

Wat is de waarde van de bankgarantie bij huurovereenkomsten?

23-02-2017 14:12

Afgelopen vrijdag heeft de Hoge Raad een belangwekkende uitspraak gedaan over bankgaranties in het huurrecht. Elout Korevaar van Hoeberechts Advocaten beschrijft de consequenties hiervan voor huurders en verhuurders in dit artikel.



Bij het sluiten van een huurovereenkomst wordt vaak overeengekomen dat de huurder een bankgarantie moet stellen. Deze garantie dient, volgens het [ROZ-model voor huur van winkelruimte](#), "als waarborg voor de juiste nakoming van de verplichtingen uit de huurovereenkomst."

In 2011 [oordeelde de Hoge Raad](#) dat de bankgarantie niet strekt tot verhaal van leegstandsschade na faillissement van de huurder. Onlangs oordeelde [Hoge Raad](#) dat onder omstandigheden de verhuurder de schade wel kan verhalen volgens de bankgarantie. Wat zijn de gevolgen van deze uitspraak voor de praktijk?

De bankgarantie in de huurovereenkomst

De modelovereenkomsten voor huur van bedrijfsruimte schrijven een bankgarantie voor volgens een "een door verhuurder aangegeven model." [Dit model](#) bepaalt dat de garant zich verplicht "om als eigen schuld aan verhuurder of zijn rechtverkrijgende(n) te zullen vergoeden alle schade, door hem te lijden, doordat de huurovereenkomst in geval van faillissement (...) ingevolge de opzegging door de curator of door huurder en de bewindvoerder, tussentijds zal worden beëindigd."

Huur en faillissement

Huurovereenkomsten van bedrijfsruimte worden vaak voor lange tijd gesloten. Op grond van [artikel 39 Faillissementswet](#) kan de huurovereenkomst tussentijds bij faillissement van de huurder worden opgezegd.

De opzegtermijn bedraagt maximaal drie maanden. De over die periode verschuldigde huur is een boedelschuld, waardoor de vordering van de verhuurder een hogere rang heeft dan gewone (concurrente) schuldeisers.

[In 2011 oordeelde](#) de Hoge Raad dat de wettelijke regeling “berust op een afweging van enerzijds het belang van de boedel tot voorkoming van het oplopen van boedelschulden ter zake van niet langer gewenste huurverhoudingen, en anderzijds het belang van de verhuurder bij betaling van de huurprijs.” Om die reden oordeelde hij dat “het resultaat van de bedoelde belangenafweging niet kan worden doorbroken door het bedingen van een recht op schadevergoeding ter zake van de huur die verschuldigd zou zijn geworden indien de huurovereenkomst niet tussentijds op de voet van art. 39 Faillissementswet zou zijn beëindigd.” Kortom: de verhuurder kan niet van de curator verlangen dat hij de leegstandsschade vergoedt.

[In 2013 oordeelde](#) de Hoge Raad dat dit anders is indien een derde de verplichtingen van de huurder garandeert. De derde dient dan gewoon de schulden van de huurder te voldoen, maar dit mag niet leiden tot een benadeling van de boedel. Dit is bijvoorbeeld het geval indien AH Haarlem B.V. een huurovereenkomst sluit die gegarandeerd wordt door AH Franchise B.V. Als AH Haarlem failliet gaat en AH Franchise de huur tot het einde van de huurovereenkomst (en dus langer dan drie maanden) aan de verhuurder voldoet én vervolgens die schuld verrekent met de schuld die AH Franchise aan AH Haarlem had (uit hoofde van de franchiseovereenkomst) dan wordt de boedel benadeeld.

De uitspraak van 17 februari 2017

De praktijk worstelde met de vraag hoe de uitspraak van 2013 (en [een andere uitspraak](#)) toegepast moest worden. Had de bankgarantie geen enkele waarde meer indien de bank na uitkering van de garantie de uitkering verrekent met de contra-garantie en zo de boedel benadeelt? Volgens [het hof Amsterdam](#) is dit het geval. De Hoge Raad oordeelt echter dat dit niet het geval is. [Hij overweegt](#) “indien een derde de nakoming van de bedoelde vordering heeft gegarandeerd, brengen het faillissement van de huurder en een opzegging van de huurovereenkomst op de voet van art. 39 van de Faillissementswet geen verandering in de verplichtingen uit die garantie.” Daarmee lijkt duidelijk dat de bank, die de garantie heeft verstrekt conform het ROZ-model, de verhuurder moet betalen.

De Hoge Raad overweegt ook “brengen het faillissement van de huurder (...) geen verandering in de verplichtingen uit die garantie, tenzij anders is bedongen” en “indien de voorwaarden van de garantie dat toestaan, kan de garant hieraan een verweermiddel ontleenen jegens de verhuurder.” Met deze overwegingen biedt de Hoge Raad ruimte voor andere uitkomsten, afhankelijk van de tekst van de bankgarantie.

Consequenties voor verhuurders

Het arrest maakt duidelijk dat de verhuurder alleen zijn leegstandsschade kan verhalen als dit in de huurovereenkomst als zelfstandige verplichting met een derde (bijvoorbeeld de bank of een moederverenootschap) is overeengekomen. Daarnaast moet de tekst van de bankgarantie geen ontsnappingsmogelijkheden bieden voor de bank. In ieder geval de Rabobank en ABN Amro bank hebben de modeltekst van hun bankgarantie na 2013 aangepast.

Vermoedelijk zullen andere banken spoedig volgen. Deze banken garanderen bijvoorbeeld niet meer dat de garantie ook geldt voor rechtsopvolgers van de verhuurder (als het gehuurde wordt verkocht). Ook biedt de garantie geen dekking voor verlenging van de huurovereenkomst.

Verhuurders hoeven strikt genomen niet akkoord te gaan met deze tekst omdat de huurder, als deze akkoord is gegaan met het standaard ROZ-model, een garantie dient te verstrekken volgens een “een door [verhuurder aangegeven model](#)”.

De vraag is wel of de verhuurder dit model voor totstandkoming van de huurovereenkomst aan huurder heeft verstrekt en of je van de huurder kan verlangen dat deze een garantie verstrekt waartoe zijn huisbank niet bereid is. Controle van de tekst van de bankgarantie is in ieder geval raadzaam. De verhuurder doet er ook verstandig aan oude bankgaranties te blijven gebruiken, in plaats van in te stemmen met een nieuwe bankgarantie met een afwijkende tekst. De oude bankgarantie biedt vermoedelijk meer zekerheid dan de nieuwe modelteksten.

Consequenties voor huurders

Huurders verbinden zich vaak onbewust tot het verstrekken van een bankgarantie volgens een “een door verhuurder aangegeven model”. Die verplichting kan de huurder vermoedelijk niet nakomen omdat banken hun garantieteksten spoedig zullen aanpassen. Een huurder dient dan ook een voorbehoud te maken ten aanzien van de tekst van de garantie.

Of de waarborgsom, in plaats van de bankgarantie, een redelijk alternatief voor de huurder is valt te bezien. De praktijk heeft uitgewezen dat ook verhuurders failliet kunnen gaan en dan kan de huurder vermoedelijk terugbetaling van de waarborgsom vergeten.

Conclusie

Het arrest maakt de puzzel rondom vergoeding van schade bij het faillissement van de huurder duidelijker. De praktijk zal nog kritischer moeten kijken naar de zekerheden die verstrekt worden bij de totstandkoming van nieuwe en verlenging van bestaande huurovereenkomsten.

Elout Korevaar is advocaat bij Hoeberechts Advocaten in Weert. Contact: korevaar@hoeberechts.nl