

'Bankgarantie waardeloos na faillissement van huurder?'

17-06-2011 12:20

De bankgarantie die een verhuurder heeft lijkt nog maar weinig waard na faillissement van de huurder van onroerend goed. Dit volgt uit een recente uitspraak van de Hoge Raad van 14 januari 2011. Advocaat David Pijl van Poelmann Van den Broek advocaten in Nijmegen legt in zijn artikel de gevolgen uit voor de vastgoedsector van deze uitspraak van de Hoge Raad.

David Pijl: "In geval van faillissement van de huurder kan de verhuurder niet zonder meer de bankgarantie uitwinnen voor de schade die de verhuurder lijdt als gevolg van het faillissement, aldus de Hoge Raad. De redenering achter dit oordeel is dat de curator bij faillissement van de huurder de huurovereenkomst kan beëindigen door opzegging. De huurder is in dat geval niet schadeplichtig jegens de verhuurder die door deze vroegtijdige beëindiging van de huurovereenkomst toekomstige huurpenningen mist. Indien de verhuurder zijn schade alsnog zou kunnen verhalen op de bankgarantie zou dit een doorkruising zijn van het wettelijke systeem.

De bankgarantie

Bij de verhuur van onroerende zaken, maar regelmatig ook bij roerende zaken, is het gebruikelijk dat de huurder een bankgarantie stelt. Deze bankgarantie, meestal met een grootte van ten minste drie maanden huurpenningen, geldt voor de duur van de huurovereenkomst en duurt veelal voort gedurende een aantal maanden na beëindiging van de huurovereenkomst.

De bank stelt zich in de bankgarantie tegenover de verhuurder onherroepelijk en onvoorwaardelijk garant voor alles wat de huurder aan verhuurder verschuldigd zal zijn uit hoofde van de huurovereenkomst. In de meeste bankgaranties verplicht de bank zich daarnaast om als eigen schuld aan de verhuurder te vergoeden alle schade die verhuurder lijdt doordat de huurovereenkomst in geval van faillissement of surseance van betaling tussentijds wordt beëindigd. Deze toevoeging is bedoeld om de gemiste huurpenningen bij faillissement te dekken.

De bankgarantie innen bij faillissement huurder; de praktijk tot 14 januari 2011

In 2005 heeft de Hoge Raad bepaald dat de verhuurder de bankgarantie ook kan innen als de verhuurder de huurovereenkomst op grond van een bepaling in de huurovereenkomst ontbindt nadat de huurder failliet gegaan is. In het geschil dat aan dit oordeel van de Hoge Raad ten grondslag lag, was in een huurovereenkomst van computerapparatuur een beding opgenomen dat de verhuurder het recht gaf op ontbinding van de huurovereenkomst en schadevergoeding in geval van ondermeer faillissement of surseance van betaling van de huurder. De verhuurder had op die grond na faillissement van de huurder de bankgarantie geïnd.

In de juridische procedure kwam de vraag aan de orde of de beëindigingsmogelijkheid van de huurovereenkomst op grond van de Faillissementswet in de weg staat aan een beroep van de verhuurder op het in de huurovereenkomst opgenomen ontbindingsbeding en de mogelijkheid om de daaruit voortvloeiende schade te verhalen op de bankgarantie. De Hoge Raad heeft toen geoordeeld dat de verhuurder zich wel degelijk mag beroepen op het ontbindingsbeding met bijbehorende schadevergoedingsverplichting zoals opgenomen in de huurovereenkomst. Het stond verhuurder dan ook vrij om zich op de bankgarantie te verhalen om zijn schade voldaan te krijgen.

Nuancering door de Hoge Raad

In het recente arrest van de Hoge Raad van 14 januari 2011 heeft de Hoge Raad daarentegen beslist dat bij beëindiging door opzegging van de huurovereenkomst op grond van de Faillissementswet verhuurder géén

recht op schadevergoeding heeft. De verhuurder kan zich in dat geval dus niet verhalen op de bankgarantie voor de gemiste huurpenningen na afloop van de huurovereenkomst. Er dient volgens de Hoge Raad strikt onderscheid gemaakt te worden tussen de gevallen van beëindiging door opzegging op grond van de Faillissementswet en de gevallen waarin een contractuele regeling tussentijdse beëindiging door ontbinding van de huurovereenkomst mogelijk maakt. In geval van ontbinding kan de huurder op grond van contractuele bepalingen schadeplichtig zijn, terwijl er bij beëindiging door opzegging sprake is van een regelmatige wijze van beëindiging van de huurovereenkomst die niet tot schadevergoeding verplicht.

Achtergrond van het oordeel van de Hoge Raad is dat de Faillissementswet voor de situatie van beëindiging door opzegging reeds een financiële tegemoetkoming voor de verhuurder bevat. De verhuurder kan bij opzegging op grond van de Faillissementswet namelijk aanspraak maken op de huurpenningen die opeisbaar worden in de periode tussen de datum van faillietverklaring en de daadwerkelijke beëindiging van de huurovereenkomst. Deze huurpenningen worden uit de boedel van de failliet als boedelschuld (dus met voorrang ten opzichte van concurrente vorderingen) aan de verhuurder voldaan. Dit is een voorrecht dat de verhuurder in deze situatie heeft en deze regeling van de Faillissementswet mag niet doorkruist worden door afwijkende afspraken tussen partijen, aldus de Hoge Raad.

Ontbindende voorwaarden ten behoeve van de verhuurder in de huurovereenkomst?

Uit het voorgaande lijkt te volgen dat het probleem van het wel of niet aanspraak kunnen maken op de bankgarantie in geval van faillissement eenvoudig te omzeilen valt. Het probleem lijkt immers te ondervangen door in de huurovereenkomst ten behoeve van verhuurder een ontbindingsrecht op te nemen voor het geval van faillissement van de huurder. Aan dit ontbindingsrecht wordt dan tevens een schadevergoedingsverplichting voor de huurder verbonden met dekking onder de bankgarantie.

In het geval van verhuur van onroerende zaken is dit echter niet mogelijk. De wet bepaalt namelijk (artikel 7:231 BW) dat ontbinding van een huurovereenkomst met betrekking tot een gebouwde onroerende zaak op de grond dat de huurder tekort geschoten is in de nakoming van zijn verplichtingen, slechts kan geschieden door de rechter. De verhuurder van onroerende zaken die bij faillissement van de huurder de huurovereenkomst wil ontbinden omdat de huurder tekortschiet in de nakoming van zijn contractuele verplichtingen dient hiervoor dus altijd een juridische procedure aanhangig te maken. Vanwege de tijdsduur die hiermee gemoeid gaat zal een eventuele beëindiging van de huurovereenkomst door opzegging door de curator op grond van de Faillissementswet over het algemeen eerder plaatsvinden.

Het gevolg is dat er een (onbedoeld?) verschil ontstaat tussen de situatie van het faillissement van de huurder van roerende en onroerende zaken. Bij roerende zaken kan de verhuurder op grond van een contractuele bepaling de huurovereenkomst buitengerechtelijk ontbinden bij faillissement en aanspraak maken op een schadevergoeding, terwijl dit bij onroerende zaken vanwege het wettelijk systeem niet kan.

Daarnaast lijkt er een onderscheid te ontstaan tussen de mogelijkheid van ontbinding en schadevergoeding bij kantoorruimte (artikel 7:230a BW- bedrijfsruimte) en middenstands bedrijfsruimte (artikel 7:290 BW- bedrijfsruimte). Uit het huurrechtelijke regime dat op laatstgenoemde 290- bedrijfsruimte (onder meer horeca en detailhandel) van toepassing is, volgt dat het opnemen van een ontbindingsrecht voor de verhuurder in geval van faillissement van de huurder geheel niet mogelijk is. Bij 230a- bedrijfsruimte daarentegen lijkt het uitsluitend niet mogelijk om de huurovereenkomst te ontbinden in geval van wanprestatie door de huurder, maar wel op grond van een ontbindingsrecht voor de verhuurder. Het is dan ook twijfelachtig of het bij deze laatste soort bedrijfsruimte toch mogelijk is om een ontbindingsrecht, zoals voornoemd, in de huurovereenkomst op te nemen."

Conclusie

"Het arrest van de Hoge Raad van 14 januari 2011 heeft tot gevolg dat onduidelijk is wat de mogelijkheid van contractuele aanspraak op schadevergoeding voor de verhuurder is in geval van faillissement van de huurder van onroerende zaken. Tot voornoemde uitspraak leek het erop dat de huurder in de meeste gevallen op basis van de huurovereenkomst in geval van faillissement schadeplichtig kon zijn jegens de verhuurder. De meest gebruikte bankgaranties zijn hier op toegerust en bevatten de bepaling dat de bank als eigen verplichting aan de verhuurder de bankgarantie zal uitkeren in geval van faillissement van de huurder. Sinds de uitspraak van 14 januari 2011 van de Hoge Raad is dit echter niet meer vanzelfsprekend", aldus Pijl.

David Pijl is advocaat Huurecht en onroerend goedrecht bij Poelmann van den Broek advocaten in Nijmegen. Voor vragen of opmerkingen is hij bereikbaar op d.pijl@poelmannvandenbroek.nl of 024 -381 14 25.

Vanuit ons cluster Vastgoed adviseren we u over alles wat u op het juridische vastgoedpad tegenkomt. We mogen architecten, aannemers, projectontwikkelaars, woningbouwcorporaties, overheden, makelaars, vastgoedbedrijven en beleggingsfondsen tot onze klanten rekenen. Ook voor u maken we het graag in orde. Kijk voor meer informatie op www.poelmannvandenbroek.nl.