

Uw huurder failliet; hoe zit het met de afgegeven huurgarantie?



> Anneke Groenewoud

Na faillissement van een huurder kunnen de verhuurder en de curator van de failliete huurder in de meeste gevallen de huurovereenkomst opzeggen met inachtneming van een opzegtermijn van drie maanden op grond van artikel 39 van de Faillissementswet (Fw), ongeacht hoe lang de huurovereenkomst volgens het contract nog zou lopen. Ik schreef daar al eerder over in dit blad (in het tweede nummer van 2012). De huurpenningen over deze drie maanden zijn boedelschuld. Dit wil zeggen dat ze bij hoge voorrang uit de boedel betaald moeten worden.

Leegstandsschade niet te verhalen op de boedel

Het komt veel voor dat verhuurders veel meer schade hebben, namelijk leegstandsschade, voornamelijk de misgelopen toekomstige huurpenningen. Onze hoogste rechter, de Hoge Raad, heeft in 2011 al geoordeeld dat deze schade niet kan worden verhaald op de boedel, ook niet als dit is bedongen in een schadevergoedingsbeding in de huurovereenkomst. De opzegging op grond van art. 39 Fw is namelijk een regelmatige wijze van beëindiging van de huurovereenkomst, die niet tot schadevergoeding verplicht.

Garanties van derden

Veel verhuurders spreken met hun huurder af dat een derde (bijvoorbeeld een moederennootschap) garant staat voor de verplichtingen van de huurder. Mocht de huurder dan niet in staat zijn huurpenningen te betalen of mocht er een schadevergoedingsvordering ontstaan, dan kan de verhuurder de betreffende derde aanspreken tot het betalen van die huur of de schadevergoeding. Dit geeft verhuurders een extra garantie dat betalingsverplichtingen zullen worden nagekomen.

De Hoge Raad heeft eind vorig jaar een antwoord gegeven op de vraag wat deze door een derde afgegeven garantie voor een effect heeft, in het geval de huurder failliet is verklaard. In dit geschil was het volgende aan de orde:

Een drietal zustervenootschappen had een huurovereenkomst gesloten met een verhuurder. De moederennootschap had verklaard "zich garant te stellen voor de nakoming van de verplichtingen voortvloeiende uit deze huurovereenkomst". De huurders werden failliet verklaard. De curator van de

huurders ging tot opzegging van de huurovereenkomst over, met inachtneming van de opzegtermijn die volgens de Faillissementswet geldt (drie maanden).



De verhuurder vorderde vergoeding van zijn schade, onder meer bestaande uit de huur die hij (indien de huurovereenkomst niet tussentijds was beëindigd) nog van

de huurders had behoren te ontvangen.

Kan de verhuurder nu wel met succes de derde aanspreken, die garant staat voor de verplichtingen van de huurder? Dit kan, zegt de Hoge Raad; de verhuurder kan bij de derde aankloppen voor de betaling van de resterende huurtermijnen. Alleen kan deze derde vervolgens geen verhaal op de boedel nemen, bijvoorbeeld door een door de failliete huurder afgegeven contragarantie.

De contractuele afspraak dat de huurder aansprakelijk is voor de schade die de verhuurder door het faillissement van de huurder lijdt (het schadevergoedingsbeding), is als zodanig wel geldig. Als een derde zich garant heeft gesteld voor de nakoming van deze schadevergoedingsverplichting van de huurder (bijvoorbeeld een bank of een andere vennootschap binnen het concern van huurder) zal de garant, mits de voorwaarden van de garantie dat toestaan, dus gewoon aan de verhuurder moeten uitbetalen.

Vervolgens heeft de garant echter geen regresvordering op de boedel. Verhaal of regres op de boedel blijft onmogelijk, omdat dat strijd met 39 Fw oplevert.

Conclusie

Gevolg: de verhuurder die een garantie heeft zit meestal toch goed, maar de garant blijkt alleen buiten het faillissement om regresmogelijkheid te hebben op de failliete huurder. Gezien het bestaan van het faillissement zal deze mogelijkheid in de meeste gevallen niets opleveren.

Het is de vraag in hoeverre derden (bijvoorbeeld banken) zich nog garant willen stellen, als zij weten dat zij hun vordering in geval van faillissement niet meer op de boedel kunnen verhalen. Dit lijkt niet erg waarschijnlijk. Wellicht echter kan een ander dan de huurder dan zekerheid stellen en vormt dit voor de derde voldoende zekerheid om zich garant te stellen. Ook is het de vraag of verhuurders inderdaad de garantie kunnen invoeren als de derde zich vervolgens niet op de boedel kan verhalen. De tijd zal dit allemaal leren...

Voor meer informatie:
Mr. Anneke Groenewoud,
a.groenewoud@vil.nl

Van Iersel Luchtman N.V.
Kantoor Breda
Wilhelminapark 15
Postbus 4810, 4803 EV Breda
Tel. +31 (0)88 90 80 936
Fax. +31 (0)88 90 80 600
www.vil.nl