

KENNISBANK HERSTRUCTURERING & INSOLVENTIE

Garanties

In de praktijk worden [borgstellingen](#) en garanties vaak met elkaar verward. Het gaat om persoonlijke zekerheden die meestal worden afgegeven om betaling van een geldvordering zeker te stellen. Hoewel er veel gelijkenissen zijn, wijken borgstellingen en garanties toch op een aantal essentiële punten van elkaar af. In dit artikel wordt de garantstelling besproken.

Garantstelling sterk zekerheidsinstrument

Bij een garantstelling staat een derde in voor de schuld van een ander. De schuldeiser kan bij de garantsteller aankloppen wanneer de schuldenaar zijn verbintenis niet nakomt. Anders dan de borg is de garantie niet geregeld in de wet. Een garantieovereenkomst komt tot stand door middel van een schriftelijke overeenkomst. De wettelijke bepalingen die voor een borgstelling gelden, zijn niet zonder meer van toepassing op garantieovereenkomsten.

Bij een borgstelling kan de schuldeiser de borg pas aanspreken, nadat hij de schuldenaar formeel in gebreke heeft gesteld. Bij een garantieovereenkomst geldt dat niet. De schuldeiser hoeft niet eerst de oorspronkelijke schuldenaar in gebreke te stellen voordat hij bij de garantsteller aanklopt. De aanspraak op de garantsteller is daarmee niet afhankelijk van handelingen die ten aanzien van de oorspronkelijke schuldenaar moeten worden verricht.

Dit maakt de garantstelling tot een sterk zekerheidsinstrument voor schuldeisers. Bij een garantie ontbreekt namelijk de wettelijke bescherming, die voor een borg wel gelden. Een garantie hoeft bovendien niet een bepaald maximumbedrag te bevatten.

(Abstracte) bankgaranties en contragaranties

In de praktijk geeft de bank vaak een garantie af. Dit is meestal een abstracte bankgarantie. De bank gaat daarbij een eigen verplichting aan ten opzichte van de schuldeiser. De voorwaarden voor het invoeren van de garantie worden uitsluitend in de garantieovereenkomst bepaald. De opeisbaarheid of het bestaan van de vordering waarvoor de garantie is verstrekt wordt daarbij niet getoetst. Dit betekent dat de bank direct aan de schuldeiser zal moeten betalen zodra aan de voorwaarden van de garantieovereenkomst is voldaan, zonder dat de vordering inhoudelijk getoetst wordt. Alleen wanneer sprake is van een vermoeden van bedrog of willekeur, zal de bank de vordering inhoudelijk moeten toetsen.

In ruil voor een bankgarantie eist de bank doorgaans een contragarantie van de schuldenaar. De schuldenaar zal zekerheid moeten bieden dat hij alles wat de bank conform de bankgarantie uitkeert, weer aan de bank zal terugbetalen. Vormen van contragaranties zijn bijvoorbeeld [zakelijke zekerheidsrechten](#) en soms wordt ook het bedrag van de bankgarantie 'gereserveerd' op de bankrekening van de schuldenaar.

Onderscheid tussen garantie en borgstelling

Het is van belang dat partijen een garantieovereenkomst zorgvuldig opstellen. De garantieovereenkomst is als zodanig immers niet in de wet geregeld, waardoor partijen niet op wettelijke regels kunnen terugvallen. Alles wat partijen afspreken dient dan ook daadwerkelijk in de overeenkomst te worden opgenomen.

Wanneer een garantieovereenkomst te veel gelijkenissen met een overeenkomst van borgtocht vertoont, kan de rechter oordelen dat de bepalingen van artikel 7:850 BW e.v. inzake borgtocht van toepassing zijn. Het omgekeerde is eveneens mogelijk: indien de borg bij een overeenkomst van

borgtocht afstand doet van zijn wettelijke verweren, kan de rechter ertoe besluiten de overeenkomst te kwalificeren als een garantieovereenkomst. Partijen dienen er daarom op beducht te zijn dat de overeenkomst voldoende duidelijk is gedefinieerd om verrassingen te voorkomen.

Conclusie

Een garantieovereenkomst is een krachtig zekerheidsinstrument waarmee een schuldeiser op eenvoudige wijze kan zorgen dat zijn vordering voldaan wordt. De abstracte (bank)garantie is de meest vergaande vorm van financiële zekerheidsstelling door een derde. Er vindt immers geen inhoudelijke beoordeling van de vordering plaats voordat de garant de schuldeiser zal betalen.

Bij het sluiten van garantieovereenkomsten is het dus belangrijk om goed te letten op de bewoording van de overeenkomst. Nu er geen wettelijke basis bestaat waar men op kan terugvallen, kunnen partijen alleen uitgaan van de inhoud van de overeenkomst (en de uitleg daarvan). Voorts dienen de partijen ervoor te zorgen dat er geen bepalingen worden gehanteerd die voor tweeërlei uitleg vatbaar zijn, waardoor de overeenkomst toch als een overeenkomst van borgtocht kan worden gekwalificeerd (met alle gevolgen van dien). Om het optimale resultaat te bereiken bij het afgeven (of verkrijgen) van een garantie is het verstandig om juridisch advies in te winnen.

Heeft u vragen over dit onderwerp? Neemt u dan gerust contact op met Alice van der Schee of Linde van Dieren-Muller.

Alice van der Schee

+31 30 25 95 567

alicevanderschee@vbk.nl

Linde van Dieren-Muller

+31 30 25 95 546

lindevandieren@vbk.nl