

LEGAL UPDATE

Reken je niet rijk met een bankgarantie als de huurder failliet gaat – deel 2

Datum: 21 april 2016

In de [Legal Update](#) van 10 augustus 2015 kwam aan de orde dat een door de huurder aan de verhuurder afgegeven bankgarantie bij een faillissement van de huurder slechts door de verhuurder kan worden geclaimd voor zover die schade niet ziet op zogenaamde “leegstandsschade”, zoals gemiste huur na afloop van de huur. Als dat wel het geval zou zijn dan zou de verhuurder immers ten onrechte worden bevoordeeld ten opzichte van de overige schuldeisers. Wel kan de verhuurder de bankgarantie onder bepaalde omstandigheden claimen ten aanzien van niet-betalde huur van vóór de einddatum van de huurovereenkomst en opleveringsschade. Dat volgt uit rechtspraak van de [Hoge Raad](#) en een uitspraak van het [gerechtshof Amsterdam](#) van 2 juni 2015.

Op die rechtspraak voortbordurend bevestigde de [rechtbank Noord-Holland](#) op 25 november 2015 dat de verhuurder zijn schade alleen bij de bank kan claimen indien en voor zover de verhuurder een opeisbare vordering op de failliete huurder of de boedel heeft. In deze kwestie had de verhuurder contractuele boetes op de bankgarantie in mindering gebracht. Volgens de rechter had de verhuurder de contractuele boete ten aanzien van het niet-betalen van de huur niet bij de bank mogen claimen omdat de overige schuldeisers daardoor ten onrechte werden benadeeld, terwijl het claimen van de boete niet tot gevolg had dat de failliete huurder alsnog zou gaan betalen. Ook de contractuele boete ten aanzien van onbevoegde onderverhuur door de curator kon volgens de rechter niet bij de bank worden geclaimd. In de algemene bepalingen van de huurovereenkomst was namelijk opgenomen dat de verhuurder zijn toestemming aan onderverhuur niet op onredelijke gronden mocht onthouden. Daarvan was volgens de rechter sprake. De verhuurder had dus ten onrechte de bankgarantie geïncasseerd, althans was door het incasseren daarvan ongerechtvaardigd verrijkt.

Hieruit blijkt maar weer dat de verhuurder er in geval van het faillissement van de huurder vaak bekaaid vanaf komt. Het advies is dan ook om indien mogelijk naast (of in plaats van) een bankgarantie een concerngarantie of een waarborgsom overeen te komen, danwel een derde borg te laten staan voor de nakoming van de verplichtingen van de huurder uit de huurovereenkomst.

Dit is een Legal Update van de praktijkgroepen Commercieel Vastgoed en Huurrecht.

Voor meer informatie:

Hans van Noort
+31 30 259 55 81
hansvannoort@vbk.nl