

RVR 2012/35: Faillissement. Huurder. Concerngarantie. Is een garantgever die zich garant heeft gesteld voor de nakoming van de verplichtingen voort...

[Klik hier om het document te openen in een browser venster](#)

Instantie:	Hof Amsterdam (Handelskamer)	Datum:	20 december 2011
Magistraten:	Mrs. J.W. Hoekzema, E.M. Polak, D.J. Oranje	Zaaknr:	200.072.668/01
Conclusie:	-	LJN:	BV0061
Noot:	-	Roepnaam:	Romania beheer / x

Wetgang: Fw art. 39

Essentie

Faillissement. Huurder. Concerngarantie.

Is een garantgever die zich garant heeft gesteld voor de nakoming van de verplichtingen voortvloeiende uit de huurovereenkomst aansprakelijk jegens de verhuurder voor de vergoeding van resterende huurtermijnen indien de huurovereenkomst op grond van art. 39 Fw is beëindigd?

Samenvatting

Huurders (drie gelieerde vennootschappen) zijn failliet. De curator zegt de huurovereenkomst op grond van art. 39 Fw op. De moedervennootschap van de huurders heeft zich garant gesteld voor *'de nakoming van de verplichtingen voortvloeiende uit de huurovereenkomst'*. De garantstelling is opgenomen in de huurovereenkomst die mede is ondertekend door de moedervennootschap. Daarnaast is in de huurovereenkomst opgenomen dat *'huurder gehouden is om aan verhuurder te vergoeden alle schade, kosten en interessen als gevolg van een [...] tussentijdse beëindiging van de huurovereenkomst, ook in geval van faillissement [...]. Tot die schade worden in ieder geval gerekend de huurprijs, [...] en de overige verschuldigde bedragen.'* Verhuurder heeft de moedervennootschap aangesproken op vergoeding van haar schade bestaande uit betaling van de resterende huurpenningen en bijkomende kosten over de periode vanaf het moment waarop de huurovereenkomst op grond van art. 39 Fw is beëindigd.

Hof: De vraag is waarop de garantstelling van de moedervennootschap ziet. Op grond van de bewoordingen van de garantstelling kan niet worden aangenomen dat de moedervennootschap zichzelf (mede of hoofdelijk) naast de huurders heeft verbonden tot nakoming van verplichtingen voortvloeiende uit de huurovereenkomst. Zij heeft zich met de 'concerngarantie' slechts garant gesteld voor de verplichtingen die voor de huurders jegens verhuurder voortvloeien uit de huurovereenkomst.

Bij de verdere beoordeling is uitgangspunt het arrest van de Hoge Raad van 14 januari 2011, *NJ 2011/114*. De Hoge Raad heeft, kort gezegd, overwogen dat tussentijdse beëindiging van een huurovereenkomst op grond van art. 39 Fw een regelmatige wijze van beëindiging is, die niet tot schadevergoeding verplicht. Dit kan niet 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 Fw zou zijn beëindigd, aldus de Hoge Raad.

De rechtspraak van de Hoge Raad brengt mee dat wat schadevergoeding betreft, onderscheid gemaakt moet worden tussen enerzijds de gevallen van opzegging op de voet van art. 39 Fw waarin de wettelijke regeling een beding tot het vooraf bepalen van schadevergoeding in geval van opzegging bij faillissement niet toelaat, en anderzijds gevallen waarin de wettelijke regeling (ook art. 39 Fw) zich niet verzet tegen een contractuele regeling betreffende de vergoeding van schade, zoals bij tussentijdse ontbinding. Nu verhuurder haar vordering baseert op een huurovereenkomst die op grond van art. 39 Fw is beëindigd, brengt dat mee dat haar geen vordering tot schadevergoeding jegens huurders toekomt. In het voorgaande is reeds overwogen dat de door de

moedervennootschap afgegeven garantie slechts ziet op de verplichtingen die voor de huurders uit de huurovereenkomst voortvloeien. Nu die verplichting tot schadevergoeding in dit geval niet kan worden aangekomen, kan verhuurder niet met succes een beroep doen op de garantiebepaling.

Zie ook

Zie ook:

- HR 14 januari 2011, *NJ* 2011/114, m.nt. P. van Schilfgaarde, *WR* 2011/44 (*Aukema q.q./Uni-Invest*), *RvdW* 2011/133;
- Rb. Amsterdam (vzr.) 28 mei 2009, *WR* 2009/115 en bekrachtigd in Hof Amsterdam 13 oktober 2009, *WR* 2010/38;
- Ktr. Rotterdam 28 februari 1995, *Prg.* 1995/4411;
- HR 12 januari 1990, *NJ* 1990/662 (*Papierfabrieken Van Gelder*);
- HR 28 november 1929, *NJ* 1930/668;
- M.F.A. Evers in *Recht en Praktijk Vastgoedrecht, Huurrecht Bedrijfsruimte*, 2011 (achtste druk), par. 5.3.9, p. 107 en 108;
- J.A. van Strijen, *Wel of geen schadevergoeding na het faillissement van de huurder*, *WR* 2011/8, p. 327 e.v.

Zie anders:

- HR 13 mei 2005, *NJ* 2005/406, *WR* 2006/65 (*BaByXL*);
- M.H.P. de Wit, 'De bankgarantie versus waarborgsom bij verhuur van bedrijfsruimte vanuit perspectief van de verhuurder', *Tijdschrift Huurrecht in Praktijk*, nr. 4, juli 2011, p. 109 e.v.

Wenk

Wenk:

Beëindiging van de huurovereenkomst door de curator dan wel de verhuurder op grond van art. 39 Fw in de situatie dat de huurder failliet is, is een rechtsgeldige beëindiging van de huurovereenkomst. Dit heeft tot gevolg dat de resterende huurtermijnen niet verhaalbaar zijn op de huurder. Dit is ook het oordeel van de Hoge Raad in zijn arrest van 14 januari 2011, waarbij de Hoge Raad verwijst naar de wetsgeschiedenis van art. 39 Fw. Art. 39 Fw berust op een afweging van enerzijds het belang van de verhuurder bij betaling van de huurprijs (vanaf de datum van het faillissement tot beëindiging van de huurovereenkomst is de huur boedelschuld) en anderzijds het belang van de boedel om te voorkomen dat de boedelschulden verder oplopen. Het resultaat van deze belangenafweging kan niet worden doorbroken door het beding van een recht op schadevergoeding ter zake van de huur die verschuldigd zou zijn geworden zonder voortijdige (rechtsgeldige) beëindiging van de huur, aldus de Hoge Raad. Hierbij wordt opgemerkt dat in het arrest van de Hoge Raad de bank had uitgekeerd vanwege een afgegeven garantie en de boedel vervolgens had belast met het uitgekeerde bedrag op grond van een contragarantie. Op grond van het voorgaande is ook de garantgever die zich garant heeft gesteld voor nakoming van verplichtingen voortvloeiende uit de huurovereenkomst niet aansprakelijk voor de resterende huurtermijnen na beëindiging van de huurovereenkomst op grond van art. 39 Fw. Gelet op deze uitspraak van het hof en de uitspraak van de Hoge Raad zijn de bewoordingen van de garantie van groot belang voor een succesvol beroep op de garantie. Indien de garantie wordt omschreven als een eigen zelfstandige (hoofdelijke) verplichting tot betaling van schadevergoeding door de garantgever, kan de garantgever naar verwachting wel worden aangesproken op betaling van de resterende huurtermijnen. Indien daarnaast wordt afgesproken dat de garantgever geen contragarantie op de huurder mag bedingen, wordt de boedel ook niet via een omweg benadeeld en is het aannemelijk dat de garantgever met succes kan worden aangesproken.

Partij(en)

Romania Beheer B.V., te Amsterdam, appellante, adv. mr. W.J.M. Sengers,

tegen

Beleggings- en Exploitatiemaatschappij geïntimeerde B.V., te Amsterdam, geïntimeerde, adv. mr. I.M.C.A. Reinders Folmer.

Uitspraak

Hof:

(..)

2. Feiten

De kantonrechter heeft in het bestreden vonnis onder 1.1 tot en met 1.6 een aantal feiten als in deze zaak vaststaand aangemerkt. Daarmee bestaat geen geschil, zodat ook het hof van die feiten zal uitgaan.

3. Beoordeling

3.1. Het gaat in deze zaak om het volgende.

- a) Op 4 april 2002 is een huurovereenkomst gesloten tussen geïntimeerde als verhuurder en drie dochterondernemingen van Romania als huurders. Het gehuurde betreft autoshowroomruimten met twee garagewerkplaatsen en een parkeerterrein te Haarlem.
- b) De huurders zijn op 20 januari 2009 in staat van faillissement verklaard. De curator heeft de huurovereenkomst bij brief van 21 januari 2009 tegen 21 april 2009 opgezegd met een beroep op artikel 39 Fw.
- c) Artikel 9.4.8 van de huurovereenkomst luidt:

‘De medeondergetekende Romania Beheer B.V. (...) verklaart zich bij deze garant te stellen voor de nakoming van de verplichtingen voortvloeiende uit deze huurovereenkomst.’

- d) In de bij de huurovereenkomst behorende Algemene bepalingen huurovereenkomst winkelruimte (volgens het ROZ-model, hierna ook: Algemene bepalingen), is onder het kopje ‘Tussentijdse beëindiging, in gebreke zijn’ onder andere het volgende bepaald:

‘7.1. Indien huurder

- (...) in staat van faillissement wordt verklaard;
- (...)

heeft verhuurder het recht de huurovereenkomst tussentijds te (laten) beëindigen. Hieraan gaat slechts opzegging vooraf, indien de wet dat vereist.
(...)

7.3. Huurder is gehouden om aan verhuurder te vergoeden alle schade, kosten en interessen als gevolg van een in 7.1 bedoelde omstandigheid en als gevolg van tussentijdse beëindiging van de huurovereenkomst, ook in geval van faillissement en surséance van betaling. Tot die schade worden in ieder geval gerekend de huurprijs, de vergoeding voor bijkomende leveringen en diensten, waaronder begrepen de verwarmingskosten, de omzetbelasting en de overige verschuldigde bedragen, de kosten van wederverhuur alsmede alle kosten van maatregelen zowel in als buiten rechte door verhuurder getroffen, daaronder begrepen die van rechtskundige bijstand in verband met een omstandigheid als in 7.1 vermeld.’

- e) Romania heeft op grond van artikel 9.4.8 van de huurovereenkomst de huurpenningen tot en met 21 april 2009 aan geïntimeerde voldaan, dat is tot aan de hiervoor (onder b) genoemde datum waarop de huurovereenkomst door opzegging zijdens de curator is geëindigd.
- f) geïntimeerde heeft, kort gezegd, met een beroep op artikel 9.4.8 van de huurovereenkomst jegens Romania aanspraak gemaakt op betaling van de huurpenningen met de bijkomende kosten over de periode vanaf 21 april 2009, te vermeerderen met wettelijke rente.
- g) Bij vonnis in kort geding van 28 mei 2009 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank

Amsterdam de vorderingen van geïntimeerde tegen (onder meer) Romania afgewezen. Bij arrest van 13 oktober 2009 in kort geding gewezen, heeft het hof dit vonnis bekrachtigd.

- 3.2. In de onderhavige procedure vordert geïntimeerde met een beroep op artikel 9.4.8 van de huurovereenkomst van Romania betaling van de huurpenningen vanaf 21 april 2009 tot en met 31 mei 2009 voor een bedrag van € 46.307,29, exclusief omzetbelasting en te vermeerderen met wettelijke rente en een boete van 15% ad € 6.946,09.
- 3.3. De kantonrechter heeft overwogen dat de curator de huurovereenkomst rechtsgeldig en regelmatig heeft beëindigd op grond van artikel 39 Fw. Ter zake van de beëindiging van de huurovereenkomst als zodanig kan dan ook geen schadevergoeding worden toegewezen. De garantie die Romania heeft gegeven ziet evenwel op de gevolgschade van de beëindiging van de huurovereenkomst, en niet alleen op de verplichtingen die voor de huurder uit de huurovereenkomst voortvloeien. Dit brengt mee dat Romania wel degelijk tot schadevergoeding kan worden gehouden. Artikel 7 van de Algemene bepalingen is niet in strijd met artikel 39 Fw, aldus nog steeds de kantonrechter. De vordering van geïntimeerde is door de kantonrechter toegewezen en Romania is verwezen in de proceskosten.
- 3.4. Met grief I komt Romania op tegen de door de kantonrechter gegeven uitleg van artikel 9.4.8 van de huurovereenkomst en de daaraan door de kantonrechter verbonden gevolgen. Romania stelt onder andere dat de kantonrechter de door haar gegeven garantie ten onrechte als een 'abstracte' garantie en niet als een 'borgtocht' heeft aangemerkt. Verder heeft Romania niet de verplichting op zich genomen de gevolgschade van de verhuurder te vergoeden die als gevolg van de opzegging van de huurovereenkomst is ontstaan, aldus Romania.
- 3.5. Voor zover geïntimeerde betoogt dat de uitleg van de huurovereenkomst bindend vaststaat met het vonnis van de kantonrechter van 1 april 2010 in het bevoegdheidsincident, faalt dat reeds op de grond dat de kantonrechter bij dat vonnis slechts een voorlopig oordeel heeft gegeven over de aard van de rechtsverhouding tussen partijen, namelijk in het kader van de voorliggende bevoegdheidsvraag of de vordering van geïntimeerde betrekkelijk is op een huurovereenkomst.
- 3.6. Het hof overweegt dat bij de uitleg van een schriftelijk contract telkens van beslissende betekenis zijn alle omstandigheden van het concrete geval, gewaardeerd naar hetgeen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen. De uitleg van een schriftelijk contract dient niet plaats te vinden op grond van alleen de taalkundige betekenis van de bewoordingen waarin het is gesteld, niettemin is de taalkundige betekenis die deze bewoordingen, gelezen in de context van dat geschrift als geheel, in (de desbetreffende kring van) het maatschappelijke verkeer normaal gesproken hebben, bij de uitleg van het geschrift wel van groot belang.
- 3.7. Ten aanzien van de uitleg van artikel 9.4.8 van de huurovereenkomst brengt de hiervoor weergegeven maatstaf het volgende mee. De huurovereenkomst is door geïntimeerde als verhuurder gesloten met drie vennootschappen. Romania heeft verklaard zich als moedervennootschap van deze drie huurders garant te stellen. De vraag is vervolgens waarop deze garantstelling ziet. De bewoordingen van het beding brengen mee dat uitgangspunt voor de uitleg dient te zijn dat het 'bij deze garant [te] stellen voor de nakoming van de verplichtingen voortvloeiende uit deze huurovereenkomst' in beginsel moet worden verstaan als het garant stellen voor de verplichtingen die voor de huurders voortvloeien uit de huurovereenkomst. Anders dan de stellingen van geïntimeerde impliceren, kan op grond van de bewoordingen van artikel 9.4.8 van de huurovereenkomst niet worden aangenomen dat Romania zichzelf (mede, of hoofdelijk) naast de huurders heeft verbonden tot nakoming van verplichtingen voortvloeiende uit de huurovereenkomst. Zij heeft zich met de 'concerngarantie' slechts garant gesteld voor de verplichtingen die voor de huurders jegens geïntimeerde voortvloeien uit de huurovereenkomst.
- 3.8. De door geïntimeerde gestelde bijkomende omstandigheden leiden niet tot een andere conclusie. geïntimeerde heeft gesteld dat het onderhavige beleggingsobject is aangeboden bij brief d.d. 5 februari 2002, waarin is gesteld: 'De huurder is een werkmaatschappij van een financieel krachtige onderneming, waarbij de huur door de holding zal worden gegarandeerd.' Ook als met geïntimeerde ervan zou worden uitgegaan dat deze brief van belang is bij de uitleg van artikel 9.4.8 van de huurovereenkomst, geven de bewoordingen daarvan naar het oordeel van het hof onvoldoende steun aan de door geïntimeerde bepleite uitleg. De bewoordingen dat de huur 'zal worden gegarandeerd', impliceren geen ruimere strekking dan de hiervoor weergegeven uitleg. Die uitleg, dat Romania zich

als holding garant heeft gesteld voor de (huur)betalingsverplichtingen die voor de dochtervennootschappen jegens de verhuurder uit de huurovereenkomst voortvloeien, is geheel verenigbaar met de tekst van de hiervoor genoemde brief. Ook overigens is hetgeen geïntimeerde heeft gesteld onvoldoende om te kunnen aannemen dat Romania zich tot meer heeft verbonden dan tot hetgeen volgt uit de hiervoor weergegeven uitleg van het beding.

- 3.9. Bij de verdere beoordeling is uitgangspunt hetgeen door de Hoge Raad in het arrest van 14 januari 2001 (*LJN BO3534, RvdW 2011/133*) is overwogen. Het gaat in die zaak eveneens om een beëindiging van de huurovereenkomst op grond van artikel 39 Fw en de uitleg van artikel 7.3 van het ROZ-model.
- 3.10. De Hoge Raad heeft overwogen dat als algemeen uitgangspunt heeft te gelden dat het faillissement op zichzelf niet van invloed is op bestaande wederkerige overeenkomsten van de schuldenaar. Op grond van artikel 39 Fw is, kort gezegd, tussentijdse beëindiging van een huurovereenkomst op een termijn van ten hoogste drie maanden (tenzij de huur over een langere periode is vooruitbetaald) mogelijk, maar over die periode vormt de huurprijs een boedelschuld. Deze 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. Bij de beëindiging op de voet van artikel 39 Fw, waaraan voor de verhuurder in het kader van zojuist bedoelde afweging van belangen het voordeel is verbonden dat de huurschuld vanaf de faillissementsdatum boedelschuld is, heeft de wetgever 'niet de minste reden' gezien aan de verhuurder 'ook nog een recht op schadevergoeding te geven.' De vraag of desondanks op grond artikel 7.3 van de Algemene bepalingen jegens de boedel recht op schadevergoeding bestaat wegens gemis van de (na de opzeggingsperiode) verschuldigde huur, moet in dat licht volgens de Hoge Raad ontkennend worden beantwoord. De opzegging op de voet van artikel 39 Fw is een regelmatige wijze van beëindiging van de huurovereenkomst, die niet tot schadevergoeding verplicht. Het resultaat van de bedoelde belangenafweging kan volgens de Hoge Raad niet 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 artikel 39 Fw zou zijn beëindigd.
- 3.11. De rechtspraak van de Hoge Raad brengt mee dat wat schadevergoedingsbedingen betreft, onderscheid gemaakt moet worden tussen enerzijds de gevallen van opzegging op de voet van artikel 39 Fw waarin de wettelijke regeling een beding tot het vooraf bepalen van de schadevergoeding in geval van opzegging bij faillissement niet toelaat, en anderzijds gevallen waarin de wettelijke regeling (ook artikel 39 Fw) zich niet verzet tegen een contractuele regeling betreffende de vergoeding van schade, zoals bij een tussentijdse ontbinding. Nu geïntimeerde haar vordering baseert op een huurovereenkomst die op grond van artikel 39 Fw is beëindigd, brengt dat mee dat haar geen vordering tot schadevergoeding jegens de huurders toekomt. In het voorgaande is reeds overwogen dat de door Romania afgegeven garantie slechts ziet op de verplichtingen die voor de huurders uit de huurovereenkomst voortvloeien. Nu die verplichting tot schadevergoeding in dit geval niet kan worden aangenomen, kan geïntimeerde niet met succes een beroep doen op de garantiebepaling.
- 3.12. Grief I is met het voorgaande terecht voorgesteld. Het bestreden vonnis kan niet in stand blijven. De overige grieven behoeven geen afzonderlijke bespreking meer en de overige stellingen die geïntimeerde in eerste aanleg heeft ingenomen, kunnen niet tot een ander oordeel leiden.
- 3.13. geïntimeerde heeft bewijs aangeboden, maar dit aanbod niet betrokken op voldoende concrete feitelijke stellingen die, indien bewezen, tot een ander oordeel zouden kunnen leiden. Het aanbod wordt daarom gepasseerd.
- 3.14. De slotsom is dat het hoger beroep slaagt. Het bestreden vonnis zal worden vernietigd. Als de in het ongelijk gestelde partij zal geïntimeerde worden verwezen in de kosten van beide instanties.

4. Beslissing

Het hof:

vernietigt het vonnis waarvan beroep, en opnieuw rechtdoende;

wijst de vorderingen van geïntimeerde af;

verwijst geïntimeerde in de proceskosten van beide instanties en begroot die kosten, voor zover tot heden aan de kant van Romania in eerste aanleg gevallen, op € 1.200 aan salaris gemachtigde en in hoger beroep op € 336,89 aan verschotten en € 4.893 aan salaris advocaat;

verklaart deze proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.