

2.2. LES GARANTIES – BANKWAARBORGEN

7. RECHTBANK VAN KOOPHANDEL LEUVEN 18 MEI 2004

ZEKERHEID

Persoonlijke zekerheid – Autonome garantie – Garantie op eerste verzoek – Voorwaarden van afroep – Formalisme

Onder formalisme van de bankgarantie moet verstaan worden dat de inhoud van de verbintenis van de garant enkel en alleen door de inhoud van de van hem uitgaande garantiebrief wordt bepaald.

De vraag omtrent het aangetekend of per drager bezorgen van de brief waarin beroep wordt gedaan op de bankgarantie ressorteert niet onder het formalisme van de bankgarantie, maar houdt verband met de problematiek van kennisgeving.

Door te stellen dat de kennisgeving van de afroep aangetekend moet gebeuren hadden de partijen niets anders voor ogen dan discussies te vermijden omtrent de juiste dagtekening van de afroep.

***Europolis Sienna Center/NV Madinco, Palmetto Associates Inc., BV Codivers, BV Sienn Center en NV KBC Bank
Zet.: B. Puissant (voorzitter)***

Pl.: Mrs. T. Boedts, B. Dequesne en Drijvers loco M. Plessers, H. Smeyers

(...)

Voorgaanden

Eerste tot vierde verweersters hebben bij overeenkomst tot overdracht van aandelen op 3 juli 2002, het geheel van hun aandelen in de vennootschap Waresco Sp.Z.o.o. verkocht aan de vennootschap naar Pools recht Europolis Sienna Center Sp.Z.o.o.;

Waresco was eigenaar van een bureel- en handelsgebouw gelegen te Warschau genaamd “Sienna Building”;

De overeenkomst tot overdracht van aandelen houdt diverse waarborgen in; deze waarborgen worden op hun beurt ondersteund door een bankgarantie van 500.000 USD op eerste verzoek ten voordele van Europolis afnemend vanaf 1 januari 2004 en gesteld door de KBC Bank; de garantie werd door vijfde verweester uitgegeven op 1 oktober 2002 (stuk 2 dossier eiseres op verzet);

Een van de handelspanden gelegen in de “Sienna Building” werd verhuurd aan een restauranthouder die zijn zaak uitbaatte – of zou uitbaten – onder de benaming “Krol Pik”; deze betaalde blijkbaar nooit huur en stortte evenmin een huurwaarborg;

Eiseres op derdenverzet heeft de bankwaarborg laten afroepen zich voornamelijk steunend op de artikelen 7.40 en 7.42

SÛRETÉS

Sûreté personnelle – Garantie indépendante – Garantie à première demande – Conditions d’appel – Formalisme

Par formalisme des garanties bancaires, il faut entendre que le contenu de l’engagement du garant est déterminé uniquement et exclusivement par le contenu de la lettre de garantie qu’il a émise.

La question de savoir si l’appel à garantie doit parvenir à la banque par lettre recommandée ou par porteur ne relève pas du formalisme de la garantie bancaire mais bien d’une problématique de communication.

En stipulant que la communication de l’appel doit avoir lieu par recommandé, les parties n’avaient à l’esprit que d’éviter des discussions concernant la date de l’appel.

van de overeenkomst waarbij verweersters op verzet van 1 tot 4 aanvaard hebben te waarborgen dat op het ogenblik van de ondertekening van de “Preliminary Share Purchase Agreement” geen achterstallen van huur of lasten krachtens de huurovereenkomsten bestonden, noch tekortkomingen van een huurder in de zin van de huurovereenkomsten;

Verweersters stellen dat de afroep van de bankwaarborg niet reglementair gebeurde enerzijds en dat anderzijds de voorwaarden voor de afroep niet aanwezig zijn nu eiseres op verzet de problemen met de huurder “Krol Pik” kende en het dan ook van kwade trouw en rechtsmisbruik getuigt om, desondanks deze kennis die niet gedekt is door de gegeven waarborgen, de afroep van de waarborg te doen;

Per brief van 29 november 2002 (stuk 3 dossier eiseres op verzet) bracht Europolis de eerste vier verweersters op de hoogte dat volgens hen de vermelde waarborgen en verklaringen 7.40 en 7.42 geschonden waren met betrekking tot de huurovereenkomst betreffende de huur “Krol Pik”; bij brief van 23 december 2003 (stuk nr. 6 dossier eiseres op verzet) stellen de eerste vier verweersters onder meer dat het begrip onbetaalde huur geïnterpreteerd moet worden in het licht van de overige contractuele bepalingen; de eerste vier verweersters deden een tegenvoorstel dat door eiseres op verzet niet werd aanvaard;

Per brief van 29 december 2004 (stuk 7 dossier eiseres op verzet) deed eiseres op verzet beroep op de bankgarantie; bij verzoekschrift van 2 januari 2004 richtten de vier eerste verweersters een eenzijdig verzoekschrift tot de voorzitter ten-einde de blokkering van de bankgarantie te horen uitspreken;

Bij beschikking van 5 januari 2004 werd door deze rechtbank verbod opgelegd de bankgarantie vrij te maken;

Tegen deze beschikking werd derdeverzet aangetekend bij deurwaardersexploot van 13 februari 2004;

Beoordeling

1. De regelmatigheid naar vorm van het beroep op de bankgarantie

Verweersters roepen in dat het beroep op de bankgarantie niet regelmatig naar vorm is omdat niet gehandeld werd conform hetgeen voorgeschreven is in de brief van 1 oktober 2002 uitgaande van de KBC Bank waarin meer bepaald gesteld wordt dat het beroep op de bankgarantie dient te geschieden bij aangetekend schrijven (registered letter) aan het bovenvernoemde kantoor van de bank (the above-mentioned Office of de bank) (stuk 7 dossier verweerders);

Eiseres op verzet liet haar brief van 29 december 2004 door middel van Taxipost aan de KBC Bank (Head Office) Havenlaan 2 te Brussel ter attentie van Jozefine Vanhoof worden en stuurde dezelfde dag per fax ter attentie aan Jozefine Van Hoof een kopie van deze brief; dat de kennisgeving op deze wijze tijdig werd gedaan en dat aan de andere vormvoorschriften werd voldaan wordt niet betwist door de verweersters;

Het is juist dat het beroep op de bankgarantie strikt moet uitgevoerd worden in overeenstemming met in casu de termen van de brief van 1 oktober 2002 uitgaande van de KBC om tegemoet te komen aan de vereiste van het garantieformalisme;

Onder garantieformalisme moet verstaan worden dat “de inhoud van de verbintenis van de garant enkel en alleen door de inhoud van de van hem uitgaande garantiebrief wordt bepaald (en dus niet door enige andere verhouding) en dat elk van de begunstigde uitgaand verzoek om tot uitvoering van de garantieverbintenis over te gaan door de garant vanuit een strikt formalistisch standpunt aan de bepalingen van deze garantiebrief zal worden getoetst” (zie noot onder Brussel (5° k.) 3 november 1999, door D. DE MAREZ, *A.J.T.* 2000-01, nr. 14, p. 321); volgens deze noot met verwijzingen is het garantieformalisme aldus de feitelijke weerspiegeling en de materiële uitdrukking van de abstracte regel van het autonoom karakter van de garantieverbintenis;

De rechtbank is van oordeel dat de discussie omtrent het aangetekend of per drager bezorgen aan het hoofdkantoor of het plaatselijk kantoor van de bank, van de brief waarin beroep wordt gedaan op de bankgarantie, niet ressorteert onder het

hierboven beschreven garantieformalisme, doch wel ressorteert onder de problematiek van de kennisgeving;

Eiseres op verzet heeft de bepalingen van de bankgarantie strikt nageleefd door haar beroep vergezeld te laten gaan van een kopij van haar kennisgeving aan de eerste vier verweersters dertig dagen voordien, waarin deze aangemaand werden om het gebrek te herstellen; tevens werd in het beroep op de bankgarantie de reden ervan opgegeven; dit zijn de handelingen die ressorteren onder het garantieformalisme;

Wat de kennisgeving van deze noodzakelijke elementen van de bankgarantie betreft is de rechtbank van oordeel dat door te stellen dat deze aangetekend moet gebeuren de partijen niets anders voor ogen hadden dan discussies te vermijden omtrent de juiste dagtekening van de afroep en dus met andere woorden om de tijdigheid en de effectiviteit ervan te kunnen controleren of te bewijzen; door de brief enerzijds per drager aan het hoofdkantoor en anderzijds per fax aan mevrouw Jozefine Vanhoof – ondertekenaar van de garantiebrief in het filiaal – te laten worden kan er geen discussie bestaan omtrent de datum van verzending noch omtrent deze van de ontvangst (zie wat de kennisgeving betreft met betrekking tot de afroep van de bankgarantie, *T.P.R.* 4-99, p. 1839);

Wat de geadresseerde betreft, namelijk of de garantie ter kennis diende gebracht te worden aan het hoofdkantoor of aan het bijkantoor, kan in dezelfde orde van redenering gesteld worden dat de bedoeling van de partijen enkel kan geweest zijn dat de afroep op de juiste plaats terecht moest komen in de bank; uit de gegevens van het dossier (zie onder meer stuk 12 dossier van de vier eerste verweerders) blijkt dat op 30 december 2004 reeds, de bevoegde dienst van KBC meldt dat zij behoudens... de bankgarantie moet uitbetalen behalve indien Europol haar “request for payment d.d. 29 december 2004” herroept;

Het is dus nogmaals duidelijk dat de juiste dienst van de KBC Bank tijdig in het bezit was van de afroep en dat deze dienst trouwens quasi onmiddellijk reageerde en de garantie zou uitbetaald hebben ware er geen beschikking van de rechtbank tussengekomen;

Er weze trouwens opgemerkt dat de brief van 1 oktober 2002 die de garantie stelt, misleidend minstens verwarrend kan zijn waar bovenaan “Head Office” vermeld wordt met daaronder het adres van het “filiaal” te Leuven, daar waar in de voetnoot dan weer het adres te Brussel vermeld staat;

Alleszins door te handelen zoals eiseres op verzet het deed kwam het verzoek tot beroep op de bankgarantie op verificerbare wijze op de juiste tijd en de juiste plaats terecht vergezeld van de door de garantiebrief vereiste formaliteiten hierboven aangeduid;

Er is dan ook voldaan aan het bankgarantieformalisme en aan de vereisten van kennisgeving.

2. De aanspraak op de bankgarantie

De rechtspraak en de rechtsleer zijn het er unaniem over eens dat bij de garanties op eerste verzoek de verbintenissen van de garant uitsluitend worden bepaald door de strekking van de garantieovereenkomst;

De bankgarantie op eerste verzoek heeft een abstract en autonoom karakter;

Hieruit volgt dat de weigering tot honoreren van de bankgarantie slechts kan gebeuren wanneer het bedrog of misbruik kennelijk manifest, onbetwistbaar en zonneklaar is;

De rechtbank kan tengevolge van deze principes dan ook slechts een summier onderzoek doen teneinde er zich van te vergewissen of er sprake is van bedrog of misbruik (zie o.m. Brussel 2 maart 2001, *T.B.H.* 2002, nr. 6, p. 484 e.v. met noot van W. DERIJCKE);

Het behoort de rechtbank niet toe de onderliggende overeenkomst, die tussen partijen is aangegaan omtrent de overdracht van aandelen, grondig te onderzoeken;

Uit de argumenten zoals die door partijen in conclusies worden aangehaald omtrent de huurceel van een restaurant in de “Sienna Building” ten voordele van ene Krol Pik blijkt duidelijk dat het gaat om de discussie ten gronde met betrekking tot de toepassing en vooral de interpretatie van de overeenkomst die partijen sloten;

De zaak daaromtrent is trouwens hangende voor de arbitragecommissie te Amsterdam;

Noch uit deze discussie noch uit de wijze van afroep door eiseres op verzet blijkt enig bedrog of (rechts)misbruik;

De bankgarantie moet dan ook gehonoreerd worden.

3. De gedeeltelijke aanspraak op de bankgarantie

In ondergeschikte orde stellen de eerste vier verweersters dat zij niet gehouden kunnen zijn voor meer dan 33.012 USD, hetgeen overeenkomt met de vervallen huurgelden voor de periode van 1 juni 2002 tot 30 september 2002;

Partijen gaan in conclusies terug naar de betwistingen die zij hebben naar aanleiding van de tussen hen aangegane onder-

liggende overeenkomst; de eerste vier verweersters stellen dat zij gerechtigd zijn op een bedrag uit hoofde van de aanpassing van de prijs zoals voorzien in de overeenkomst terwijl eiseres op verzet een hele berekening maakt om aan te tonen dat haar verlies of schade niet alleen de niet-betaalde huur betreft doch veel meer;

Het is duidelijk dat op deze betwisting ingaan – die zoals gezegd voorgelegd is aan een arbitragecommissie in Amsterdam – een inmenging zou zijn in de onderliggende overeenkomst bestaande tussen partijen en een summier onderzoek naar bedrog of misbruik omtrent de afroep van de bankgarantie overstijgt, hetgeen zoals reeds gesteld niet zou beantwoorden aan de toepasbare principes bij het beroep op de bankgarantie;

Het is trouwens zo dat de eventuele uitbetaling van de bankgarantie een verplichting is van de garant (de bank), die gehouden is door de bepalingen van de garantiebrief; De verschuldigde bankgarantie maakt een schuld uit in hoofde van vijfde verweerder, die vreemd is aan de onderliggende verhoudingen van de partijen en hun eventuele wederzijdse schulden; het ene kan niet met het andere vermengd of gecompenseerd worden;

Op basis van deze vaststellingen en deze dat er in casu geen bedrog of misbruik kan vastgesteld worden na een summier onderzoek, kan evenmin overgegaan worden tot een gedeeltelijke blokkering van de garantie;

Om deze redenen,

Wij, B. Puissant,

Voorzitter van de rechtbank van koophandel te Leuven zetelend in kort geding, bijgestaan door W. Coosemans, griffier.

Verklaren het verzet tegen onze beschikking van 5 januari 2004 ontvankelijk en gegrond, dienvolgens doen deze beschikking teniet en opnieuw rechtsprekende:

Veroordelen vijfde verweerder de KBC Bank tot het uitvoeren van het beroep op de bankgarantie gedaan door eiseres op verzet op 29 december 2003;

(...)

Observations

L’engagement du banquier émetteur d’une garantie indépendante est littéral, en ce sens que le banquier doit s’en tenir strictement aux conditions et modalités de cet engagement tel qu’exprimé dans la lettre de garantie⁸⁸.

Ce caractère littéral est généralement présenté comme le pendant de l’abstraction: le texte de la garantie sera, dans la mesure du possible, aménagé non seulement dans le but d’en éliminer les ambiguïtés terminologiques mais également en

⁸⁸ L’art. 16 des “*Uniform Rules for Demand Guarantees*” codifiées par la Chambre de Commerce Internationale (publication CCI n° 458, avril 1992 stipulent que “*A Guarantor is liable to the Beneficiary only in accordance with the terms specified in the Guarantee and any amendment(s) thereto...*”). De même, l’art. 19 de ces mêmes règles rappelle que “*A demand shall be made in accordance with the terms of the guarantee...*”. Ces règles expriment un usage unanimement admis, même si les Règles CCI ne sont applicables comme telles qu’aux garanties qui s’y réfèrent expressément.