
HOF VAN BEROEP ANTWERPEN 1 JUNI 2017

ZEKERHEDEN

Persoonlijke zekerheid – Waarborg op eerste verzoek – Bank- en kredietwezen – Bankverrichtingen – Bankgarantie

Bankgaranties worden gekenmerkt door hun zelfstandig en letterlijk karakter. Dit houdt in dat de draagwijdte van de verbintenis van de garanderende bankier bepaald moet worden aan de hand van de tekst van de garantie zonder de onderliggende overeenkomst in aanmerking te nemen.

Het letterlijk karakter van de bankgarantie vertaalt zich in het strenge formalisme met betrekking tot het vervuld zijn van de pleegvormen en de termijnen bepaald in de garantiebrief.

SÛRETÉS

Sûreté personnelle – Garantie à première demande – Banque et crédit – Opérations bancaires – Garantie bancaire

Les garanties bancaires ont pour spécificité leur caractère indépendant et littéral. Ceci signifie que la portée de l'obligation du banquier garant doit être déterminée à l'aide du texte de la garantie, abstraction faite de l'accord sous-jacent.

Le caractère littéral de la garantie bancaire se traduit par le formalisme sévère quant à l'accomplissement des formalités et les délais déterminés dans la lettre de garantie.

Hayen Laser Technology BVBA / Mr. L.S. q.q. curator faillissement V&R Electrics Solar Company BVBA en ING België NV

Zet.: E. Hulpiau (voorzitter), B. Ponet en I. Renap (raadsheren)

Pl.: Mrs. K. Van Der Beek en J. Scheepers

Zaak: 2015/AR/2183

1. De antecedenten en de vorderingen

Op 29 mei 2012 werd een overeenkomst gesloten tussen BVBA Hayen Laser Technology en BVBA V&R Electrics Solar Company strekkende tot levering, plaatsing en onderhoud van een netgekoppelde fotovoltaïsche installatie op het dak van BVBA Hayen Laser Technology door BVBA V&R Electrics Solar Company.

In artikel 5 van de overeenkomst was voorzien dat een laatste schijf van 10% van de aannemingssom zou worden betaald na aanvaarding van de voorlopige oplevering, waarbij de aannemer een bankgarantie van 10% diende voor te leggen alvorens de opdrachtgever zou overgaan tot betaling van deze schijf. Tevens werd voorzien dat de bankgarantie zou worden vrijgegeven bij aanvaarding van de definitieve oplevering.

In uitvoering hiervan heeft NV ING België op 12 november 2012 een bankgarantie op eerste verzoek afgeleverd ten bedrage van maximaal 32.809 EUR met als begunstigde BVBA Hayen Laser Technology.

Bij vonnis d.d. 30 mei 2013 werd BVBA V&R Electrics Solar Company failliet verklaard.

BVBA Hayen Laser Technology heeft aangifte van schuldvordering gedaan in het gewoon passief van het faillissement voor 2.753,96 EUR uit hoofde van een openstaande factuur

en 1 EUR provisioneel op grond van de aannemingsovereenkomst.

BVBA Hayen Laser Technology heeft de bankgarantie afgevoerd bij fax en bij aangetekend schrijven d.d. 29 november 2013 van haar raadsman, met kopie ervan gericht aan de curator.

De curator heeft zich tegen de uitbetaling verzet en NV ING België heeft hierop meegedeeld voorlopig niet tot uitbetaling over te gaan.

Advocaat S. heeft op 24 april 2014 in zijn hoedanigheid van curator van het faillissement van BVBA V&R Electrics Solar Company, NV ING België doen dagvaarden voor de rechtbank van koophandel Antwerpen, afdeling Hasselt, ten einde gedaagde te horen verbieden de bankgarantie nr. 01-359956 d.d. 12 november 2012 in betaling te stellen aan BVBA Hayen Laser Technology.

Met een verzoekschrift neergelegd ter griffie op 6 mei 2014 kwam BVBA Hayen Laser Technology vrijwillig tussen in de procedure.

Zij stelde een tussenvordering strekkende tot uitbetaling van het bedrag van de bankgarantie van 32.809 EUR meer gerechtelijke interesten.

Met het bestreden vonnis d.d. 17 maart 2015 oordeelde de eerste rechter dat de afroep niet beantwoordde aan de duidelijke formaliteit voorgeschreven door de garantiebrief, nl. het versturen van een aangetekend schrijven binnen de gel-

digheidsduur van de bankgarantie en gericht aan ING, Guarantee Department, Sint-Michielswarande 60 te 1040 Brussel, en derhalve ongeldig was.

De hoofdvordering werd ontvankelijk en gegrond verklaard en de tussenvordering ontvankelijk maar ongegrond.

Voor recht werd gezegd dat ING geen betaling van 32.809 EUR, te vermeerderen met de gerechtelijke interesten aan de wettelijke interestvoet tot algehele betaling aan BVBA Hayen Laser Technology verschuldigd was.

De kosten werden ten laste van BVBA Hayen Laser Technology gelegd.

Door BVBA Hayen Laser Technology werd hoger beroep ingesteld met een verzoekschrift neergelegd ter griffie op 18 september 2015.

Zij handhaaft haar vordering ten aanzien van NV ING België en vraagt tevens haar veroordeling tot de gedingkosten.

De curator besluit tot de ongegrondheid van het hoger beroep met verwijzing van appellante in de kosten.

NV ING België besluit in hoofdorde tot de ongegrondheid van het hoger beroep en in ondergeschikte orde, zo het hoger beroep gegrond zou worden verklaard, stelt zij incidenteel beroep waarbij zij verzoekt de vordering van de curator als ongegrond af te wijzen.

2. Beoordeling

2.1. NV ING België heeft zich verbonden op het eerste schriftelijk verzoek van de begunstigde per aangetekende brief enig bedrag maar nooit meer dan het maximumbedrag aan de begunstigde te voldoen indien de begunstigde in het verzoek verklaart dat de opdrachtgever in de nakoming van zijn verplichtingen voortvloeiende uit de overeenkomst is tekortgeschoten en het bedrag vermeldt waarvan hij betaling verzoekt onder de garantie.

De garantie betreft een maximumbedrag van 32.809 EUR en is geldig tot 1 december 2013.

Tevens is in de garantiebrief bepaald dat een schriftelijk verzoek tot betaling onder de bankgarantie de bank dient te bereiken binnen de geldigheidsduur van de garantie.

NV Hayen Laser Technology legt als stuk een betalingsverzoek neer gedateerd op 28 november 2013 en gericht aan NV ING België, t.a.v. S.V. Marnixlaan 24 1000 Brussel. Dit verzoek werd volgens het bijgevoegde verzendingsrapport per fax verstuurd op 29 november 2013 en op 29 november 2013 tevens aan de post afgegeven voor aangetekende verzending volgens het gevoegde afgiftebewijs.

NV ING België – hierin gevolgd door de eerste rechter – voert aan dat er geen correct en tijdig beroep werd gedaan op de bankgarantie volgens de daarin opgenomen bepalingen.

De aangetekende zending werd door haar volgens haar stuk 3 pas ontvangen op 2 december 2013.

Zij stelt zich op het formele standpunt dat het aangetekend schrijven haar pas heeft bereikt na de geldigheidsduur van de bankgarantie en dat het bovendien niet gericht was aan haar Guarantee Department op het adres Sint-Michielswarande 60 te 1040 Brussel, zoals bepaald in de garantiebrief.

Hoewel het de garant verboden is zich te beroepen op excepties uit de basisovereenkomst, staat het hem vrij om excepties op te werpen die betrekking hebben op de geldigheid, het voorwerp en de draagwijdte van de garantie.

2.2. NV ING België betwist aldus de formele geldigheid van de afroep.

Wanneer de afroep niet geschiedt conform de in de garantiebrief gestelde voorwaarden, is de verbintenis van de garant niet eisbaar. Eens de vervaldag van de verbintenis is verstreken vervalt de verbintenis van de garant volledig.

Alleszins staat vast dat de afroep gebeurd bij aangetekend schrijven de bank pas heeft bereikt op 2 december 2013, zijnde buiten de garantietermijn.

De afroep per fax daarentegen gebeurde wel binnen de garantietermijn.

2.3. Bankgaranties worden gekenmerkt door hun zelfstandig en letterlijk karakter. Dit houdt in dat de draagwijdte van de verbintenis van de garanderende bankier bepaald moet worden aan de hand van de tekst van de garantie en abstractie makend van de onderliggende overeenkomst die aanleiding heeft gegeven tot de uitgifte van de garantie.

Zodra de garantie op een geldige wijze is afgeroepen is de garant tot betaling verplicht.

Het letterlijk karakter van de bankgarantie op eerste verzoek vertaalt zich in het strenge formalisme met betrekking tot het vervuld zijn van de pleegvormen en termijnen bepaald in de garantiebrief.

Uit het autonoom en abstract karakter van de bankgarantie volgt dat de garant, die met miskenning van de desbetreffende bepalingen heeft betaald, zijn recht op verhaal op de opdrachtgever verliest.

In casu meent NV ING België dat niet voldaan is aan de voorwaarden om tot een geldige afroep te besluiten.

De garantiebrief maakt melding van de afroep per aangetekend schrijven gericht aan het Guarantee Department van NV ING België op het adres Sint-Michielswarande 60 te 1040 Brussel.

De voorliggende brief inhoudende de afroep werd per fax verstuurd en voldoet hieraan niet, en – zoals hiervoor reeds werd vastgesteld – werd de aangetekende brief buiten termijn aan ING gericht, bovendien nog gericht aan het verkeerde adres.

Het gegeven dat de afroep via de verstuurde fax de juiste persoon tijdig zou hebben bereikt doet niets af aan de vaststelling dat de afroep niet aan de in de garantiebrief gestelde voorwaarden voldeed.

In die omstandigheden werpt NV ING België terecht op dat de afroep door NV Hayen Laser Technology niet geldig was.

2.3. Er wordt beweerd maar niet bewezen dat NV ING België de afroep aanvankelijk als geldig zou hebben aanvaard en slechts in het kader van huidig geschil de ongeldigheid heeft opgeworpen.

Uit het e-mailbericht van 13 januari 2014 kan niet worden afgeleid dat NV ING België afstand zou hebben gedaan van haar recht om zich te beroepen op een schending van de formele vereisten uit de garantiebrief.

In voormeld bericht verwees zij naar het verzet van de curator tegen de uitbetaling en deelde zij mee om die reden de bankgarantie voorlopig niet uit te betalen. Hieruit blijkt niet dat zij de geldigheid van de afroep zou hebben aanvaard of zelfs nog maar zou hebben onderzocht.

Dat zij niet onmiddellijk heeft opgeworpen dat de afroep ongeldig was, verhindert haar niet zich hierop te beroepen in huidig geschil, gelet ook op het in het gedrang komen van haar eigen aansprakelijkheid indien zij ondanks het niet vervuld zijn van de voorwaarden toch tot uitbetaling zou overgaan.

2.4. De vordering van de curatele ertoe strekkende BVBA ING België te horen verbieden de bankgarantie nr. 01-359956 d.d. 12 november 2012 in betaling te stellen aan BVBA Hayen Laser Technology, werd terecht gegrond verklaard.

De tussenvordering van BVBA Hayen Laser Technology tegen NV ING België werd op dezelfde gronden ook terecht ongegrond verklaard.

Het hoger beroep is ongegrond.

3. Beslissing

Het hof beslist bij arrest op tegenspraak.

De rechtspleging verliep in overeenstemming met de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van de taal in gerechtszaken.

Het hof verklaart het hoger beroep ongegrond.

Het hof verwijst BVBA Hayen Laser Technology bijkomend in de kosten van het hoger beroep, aan de zijde van NV ING België vereffend op de geïndexeerde rechtsplegingsvergoeding hoger beroep *ad* 2.400 EUR en aan de zijde van de curator vereffend op nihil.

(...)

Noot

Het letterlijk karakter van de bankgarantie

Reinhard Steennot¹

1. Bankgaranties worden gebruikt om de uitvoering van een verbintenis door een bank te laten waarborgen. Eigen aan de bankgarantie is dat de bank zich, op verzoek van de opdrachtgever (schuldenaar uit de onderliggende verhouding), *persoonlijk* en onherroepelijk verbindt tot de betaling van een (vooraf) bepaald bedrag² aan de begunstigde van de garantie (schuldeiser uit de onderliggende verhouding), dit zodra de garantie door de begunstigde wegens wanprestatie van de schuldenaar/opdrachtgever in overeenstemming met de in de garantie vermelde voorwaarden wordt afgeroepen³.

Essentieel is dat de begunstigde niet het bewijs moet leveren van de wanprestatie van de schuldenaar⁴.

De modaliteiten waaronder de afroep moet geschieden, kunnen door de partijen vrij bepaald worden. Zo zal de garantie onder meer duidelijk maken of de wanprestatie van de schuldenaar bij de afroep al dan niet gemotiveerd en/of gedocumenteerd moet worden⁵ en op welke wijze de afroep concreet moet geschieden. In de praktijk zal de begunstigde van de garantie vaak een belangrijke invloed hebben wat het vastleggen van deze modaliteiten betreft.

¹ Prof. Dr. Instituut Financieel Recht (UGent).

² Het is niet noodzakelijk dat het bedrag reeds vastligt. Zo kan de bank zich ook verbinden tot de betaling van een bedrag gelijk aan de schade, zoals die achteraf door een expert of arbiter wordt vastgesteld. *In casu* werd enkel een maximumbedrag bepaald.

³ Zie ook: J.-P. BUYLE en M. DELIERNEUX, noot onder Luik 29 april 2003, *TBH* 2005, 179; A. DESPONTIN, “Les exceptions à l’appel à la garantie bancaire à première demande”, *JT* 2014, 618; E. NORDIN, “Het abstract, autonoom en letterlijk karakter van de bankgarantie op eerste verzoek”, *RW* 2010-11, 1282.

⁴ P. De VROEDE en M. FLAMEE, “Garanties op eerste verzoek”, *TPR* 1982, 370; A. DESPONTIN, “Les exceptions à l’appel à la garantie bancaire à première demande”, *JT* 2014, 618; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, IV, Brussel, Bruylant, 1988, 515.

⁵ De huidige *Uniform Rules for Demand Guarantees* (URDG 758) bevatten als principe dat de afroep gemotiveerd moet worden, i.e. dat de begunstigde moet aangeven welke verbintenissen de opdrachtgever van de garantie heeft miskend (art. 15). Twee punten moeten worden benadrukt. Ten eerste deze regelen zijn enkel van toepassing indien ze door de partijen werden geïncorporeerd. Ten tweede, partijen die de URDG 758 toepassen, kunnen *uitdrukkelijk* bepalen dat deze motiveringsverplichting niet geldt: M. DELIERNEUX en C. CENTNER, “Les nouvelles Règles Uniformes de la CCI applicables aux garanties sur demande (URDG 758) un nouvel instrument à intégrer dans la pratique belge des garanties”, *TBH* 2011, 230.