

De abstracte bankgarantie: eerst betalen dan praten

label: infra  Premium  353

Recentelijk haalde het conflict tussen OpenIJ (bouwer van de zeesluis IJmuiden) en Geosung (onderaannemer en bouwer van de sluisdeuren) de publiciteit. OpenIJ incasseerde eind vorig jaar de bankgarantie van Geosung ter waarde van 7,3 miljoen euro. Daar was Geosung niet van gediend en zij spande hiertegen een kort geding aan. Echter zonder succes. En dat zat 'm in het type bankgarantie dat was verstrekt.



Zoals bij veel aanneemovereenkomsten het geval is, diende Geosung ten gunste van haar opdrachtgever (OpenIJ) een bankgarantie te stellen. Een dergelijke bankgarantie biedt zekerheid bij wanprestatie of faillissement van de (onder)aannemer. Op zich niets ongebruikelijks. Deze bankgaranties komen vaak voor. OpenIJ en Geosung raakten in conflict en OpenIJ vorderde ruim 22,5 miljoen van Geosung, onder meer vanwege overschrijding van de bouwtijd. Geosung betwistte die vordering uiteraard. Als al sprake zou zijn van een overschrijding, dan viel die vertraging in het niet bij de vertraging van het totale project, aldus Geosung. Hoe dan ook, OpenIJ wachtte die discussie niet af en incasseerde de bankgarantie. De bank betaalde en OpenIJ haalde daardoor alvast 7,3 miljoen binnen.

Abstracte bankgarantie

Kan dat nu zomaar? Partijen waren immers nog volop in discussie over de schuldvraag en er was dus ook nog geen vonnis waarin staat dat Geosung schade moet vergoeden. De crux zit 'm in de aard van de bankgarantie. De rechter in kort geding, dat Geosung dus verloor, stelde namelijk vast dat sprake was van een zogeheten abstracte bankgarantie. Wat is dat?

Dat is een bankgarantie die de bank verplicht om het afgesproken bedrag uit te keren, zodra is voldaan aan de voorwaarden opgenomen in de bankgarantie. De onderliggende rechtsverhouding, de aanneemovereenkomst, speelt dan geen rol meer. Het gaat dus uitsluitend om de vraag of voldaan is aan de voorwaarden genoemd in de bankgarantie. Verweren die voortvloeien uit de

6-3-20 aanneemovereenkomst (zoals dat er geen sprake is van wanprestatie of schade) doen dan niet ter zake. Daar mag de bank geen rekening mee houden.

Eerst betalen dan praten

Wat zijn nu die voorwaarden waaraan de opdrachtgever moet voldoen om succesvol de bankgarantie te kunnen innen? Daar moet u zich niet te veel van voorstellen. Veelal houden die voorwaarden niet veel meer in dan dat de opdrachtgever de bank moet aanschrijven met de mededeling dat er sprake is van wanprestatie met vermelding van het bedrag dat hij van de aannemer te vorderen heeft. U ziet, dat zijn geen moeilijke voorwaarden om aan te voldoen. Een abstracte bankgarantie wordt in de praktijk dan ook wel de “eerst betalen en dan praten” bankgarantie genoemd.

Verwerpen?

Kan de aannemer daar nu helemaal niets tegen doen? Bij een zuiver abstracte bankgarantie in ieder geval niet veel. Alleen als sprake is van bedrog of willekeur zou je aan de kortgeding-rechter kunnen vragen om in te grijpen. Het aantonen van bedrog of willekeur is echter heel erg lastig. Soms proberen partijen ook om het abstracte karakter van de bankgarantie ter discussie te stellen. De bewoordingen en voorwaarden van de bankgarantie zijn niet altijd even duidelijk en geven daarom aanleiding tot dergelijke discussies. Dat speelde ook in het geschil tussen OpenIJ en Geosung maar die discussie verloor Geosung dus.

Kortom, weet waaraan je begint met zo'n abstracte bankgarantie. En bedenk dat er veel verschillende soorten bankgaranties in omloop zijn. In geval van een conflict is het altijd goed om te kijken hoe abstract die bankgarantie nu werkelijk is.

Robert-Jan Kwaak, advocaat bij Construct Advocaten

Laatste update: 27 feb 2019



Vakmedianet. Auteursrecht voorbehouden.

Op gebruik van deze site zijn de volgende regelingen van toepassing: **Algemene Voorwaarden** en **Privacy en Cookie beleid**

Vakmedianet gebruikt cookies om bepaalde voorkeuren te onthouden en af te stemmen op uw vakmatige interesse. **Meer informatie over het gebruik van cookies**