

# ECLI:NL:RBAMS:2020:6205

## □ Rechtspraak.nl, Rechtbank Amsterdam, 24-11-2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:6205, C/13/691546 / KG ZA 20-937

KG Voor ABNAMRO was niet zonneklaar wie de bankgarantie inriep. Gezien de strikte eisen die gelden bij het inroepen van een abstracte bankgarantie hoefde zij dan ook niet tot uitbetaling onder die garantie over te gaan.

### GEGEVENS

Instantie	Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak	24-11-2020
Datum publicatie	04-01-2021
Publicatie	Rechtspraak.nl
ECLI	ECLI:NL:RBAMS:2020:6205
Zaaknummer	C/13/691546 / KG ZA 20-937
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig Kort geding
Rechtsgebied	Burgerlijk procesrecht

### UITSpraak

vonnis

#### RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht, voorzieningenrechter civiel

zaaknummer / rolnummer: C/13/691546 / KG ZA 20-937 MDvH/MV

#### Vonnis in kort geding van 24 november 2020

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

**SOLITEE B.V.**,

gevestigd te Goirle,

eiseres bij dagvaarding van 21 oktober 2020,

advocaat mr. W.A.M. van Veggel te Tilburg,

tegen

de naamloze vennootschap

**ABN AMRO**,

gevestigd te Amsterdam,

gedaagde,

advocaat mr. J. Meuleman te Amsterdam,

en tegen

de besloten vennootschap **BBD INVESTMENTS B.V.**tussenkomende partij,

gevestigd te Pumerend, advocaat mr. M. Sliphorst,

**en vonnis in kort geding van 24 november 2020** in het incident in vrijwaring van

de naamloze vennootschap

**ABN AMRO**,

gevestigd te Amsterdam,

eiseres in vrijwaring bij conceptdagvaarding van 5 november 2020,

advocaat mr. J. Meuleman te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap **BBD INVESTMENTS B.V.**gevestigd te Pumerend, gedaagde in vrijwaring, vrijwillig verschenen,

advocaat mr. M. Sliphorst,

Partijen zullen hierna Solitee, ABN AMRO en BBD worden genoemd.

### 1 De procedure

- 1.1. Tijdens de mondelinge behandeling van dit kort geding op 10 november 2020 heeft Solitee de dagvaarding toegelicht. ABN AMRO heeft, mede aan de hand van een vooraf ingediende conclusie van antwoord, verweer gevoerd. BBD heeft een incidentele conclusie tot tussenkomst ingediend. Omdat BBD hierbij een belang heeft, heeft de voorzieningenrechter de tussenkomst toegestaan. Het indienen door BBD van een vordering in reconventie tegen Solitee heeft de voorzieningenrechter, nadat hiertegen door Solitee bezwaar was gemaakt, niet toegestaan. Behandeling van de vordering in reconventie (afgifte van een aantal stukken op grond van artikel 843aRv) zou feitelijk een geheel nieuw kort geding behelzen en mede gezien het late tijdstip van indiening van de akte waarin die vordering is onderbouwd (9 november 2020), wordt dit in strijd geacht met de goede procesorde. Alle partijen hebben producties en een pleitnota in het geding gebracht. Bij de mondelinge behandeling waren aanwezig aan de zijde van Solitee: [naam] ,(middellijk) statutair bestuurder, met mr. Van Veggel en zijn kantoorgenote mr. E. van den Dungen; aan de zijde van ABN AMRO: mr. A. van Zijl met mr. Meuleman; aan de zijde van BBD: [naam medewerker 1] en [naam medewerker 2] met mr. Sliphorst. Na verder debat is vonnis bepaald op 24 november 2020.
- 1.2. Tijdens de mondelinge behandeling op 10 november 2020 is tevens de vordering van ABN AMRO behandeld die zij tegen BBD heeft ingesteld om haar te vrijwaren van datgene waartoe zij in de hoofdzaak op vordering van Solitee wordt veroordeeld. Ook in dit incident in vrijwaring is vonnis bepaald op 24 november 2020.
- 1.3. Alle partijen hebben ermee ingestemd dat alles wat ter zitting aan de orde wordt gesteld zal gelden in zowel de hoofdzaak als in de vrijwaringszaak.

### 2 De feiten

- 2.1. Op 10 april 2019 heeft Solitee als koper met BBD als verkoper een overeenkomst gesloten waarin de voorraad, klantenbestanden, domeinnamen, telefoonnummers en overige informatie door Solitee van BBD zijn gekocht voor een bedrag van € 1.250.000,00.
- 2.2. In artikel 7 van de schriftelijke koopovereenkomst is opgenomen: “7.1 De voorwaarden en bepalingen van onderhavige overeenkomst zijn onder meer gebaseerd op het realiseren van een minimale bruto marge van € 850.000 op het Klantenbestand in een periode van één jaar na de Overdrachtsdatum, hierna te noemen: Target Bruto marge. (...)7.3 De Verkoper stelt zich aansprakelijk voor het behalen van de Target Bruto Marge. Het vorenstaande met dien verstande dat wanneer de Bruto marge in de periode van één jaar na de Overdrachtsdatum minder dan € 750.000 bedraagt, de Verkoper een boete verschuldigd is aan de Koper van € 150.000.”
- 2.3. In artikel 11 van de koopovereenkomst is opgenomen dat BBD een bankgarantie ter waarde van € 250.000,00 verstrekt aan Solitee. ABN AMRO heeft die garantie verstrekt op 15 april 2019. Volgens de tekst van die garantie heeft ABN AMRO zich verbonden “om alle door de Verkoper aan de Koper verschuldigde bedragen met inachtneming van bovengenoemd maximum bedrag op eerste schriftelijk verzoek van de Koper en zonder ingebrekestelling van de Verkoper, als eigen schuld aan de Koper te betalen.” De bankgarantie diende uiterlijk op 15 april 2020 te worden ingeroepen.
- 2.4. Op 24 maart 2020 is aan ABN AMRO de hieronder weergegeven brief verzonden. Volgens een door ABN AMRO in het geding gebrachte kopie van de envelop is deze brief op 30 maart 2020 bij haar binnengekomen.
- 2.5. Bij brief van 1 april 2020 heeft ABN AMRO Solitee het volgende medegedeeld: “ (...) Wij bevestigen de ontvangst van uw brief gedateerd 24-03-2020. Uw verzoek kunnen wij niet honoreren en wel om de volgende reden(en): uw verzoek is niet opgesteld namens de begunstigde van de garantie. U gelieve letterlijk te verklaren dat Solitee B.V. een bedrag van EUR (s.v.p. vermelden welk bedrag u claimt) te vorderen heeft uit hoofde van garantienummer [nummer] van ABN AMRO Bank N.V. Tevens dient het verzoek voorzien te zijn van de volledige contactgegevens van Solitee B.V. in het briefhoofd en de ondertekening. Wij kunnen alleen dat bedrag uitkeren dat Solitee B.V. daadwerkelijk te vorderen heeft. Uw nieuwe aanspraak die aan de gestelde eisen van de garantie voldoet zien wij binnen de geldigheidsduur van de garantie tegemoet op het adres ABN AMRO N.V. (...)”.
- 2.6. De onder 2.5 genoemde brief is verzonden naar het adres van Solitee aan de [adres 1] te ([postcode]) [plaats 1]. De brief heeft Solitee niet, althans niet vóór 15 april 2020 bereikt, omdat dit een oud adres betrof. Uit een in het geding gebrachte verklaring van de Kamer van Koophandel volgt dat het adres van Solitee per 31 januari 2020 is gewijzigd van [adres 1] te [plaats 1] in [adres 2] te [plaats 2].
- 2.7. Omdat ABN AMRO de bankgarantie op 15 april 2020 niet had uitbetaald heeft [naam] (bestuurder) van Solitee op 17 april 2020 per e-mail aan ABN AMRO verzocht wat de stand van zaken was met betrekking tot het uitbetalen van de bankgarantie. Diezelfde dag heeft ABN AMRO teruggemaild dat zij met haar brief van 1 april 2020 de claim had afgewezen. Die brief is opgenomen in de e-mail van ABN AMRO van 17 april 2020.
- 2.8. Bij aangetekende brief van 21 april 2020 heeft Solitee opnieuw verzocht om tot uitbetaling van de bankgarantie over te gaan.
- 2.9. Bij brief van 22 april 2020 heeft ABN AMRO Solitee – kort gezegd – geschreven dat zij niet op de hoogte is gesteld van de adreswijziging van Solitee, dat de garantie geldig was tot en met 15 april 2020 en dat het verzoek van Solitee wordt afgewezen.
- 2.10. Bij e-mail van 4 mei 2020 heeft de raadsvrouw van BBD aan ABN AMRO verzocht te bevestigen dat de bankgarantie is vervallen omdat de termijn is verstreken.
- 2.11. Bij brief van 21 september 2020 heeft de raadsman van Solitee ABN AMRO – kort gezegd – gesommeerd het maximumbedrag zoals genoemd in de bankgarantie uit te betalen.

### 3 Het geschil

- 3.1. Solitee vordert in de hoofdzaak – samengevat – ABN AMRO te veroordelen tot uitbetaling onder de bankgarantie van het bedrag van € 250.000,00, te vermeerderen met incassokosten en wettelijke handelsrente. Ook vordert Solitee ABN AMRO te veroordelen in de kosten van dit geding en in de nakosten, te vermeerderen met de wettelijke rente.
- 3.2. ABN AMRO vordert in het incident tot vrijwaring – kort gezegd – BBD te veroordelen tot betaling van het bedrag waartoe ABN AMRO jegens Solitee in de hoofdzaak wordt veroordeeld, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente vanaf de dag dat BBD daarmee in verzuim is en met veroordeling van BBD in de kosten van de vrijwaringszaak.
- 3.3. Solitee heeft hiertoe – samengevat weergegeven – gesteld dat het hier gaat om een abstracte bankgarantie die direct moet worden uitbetaald indien er een beroep op wordt gedaan, zonder eerst juridisch of inhoudelijk te discussiëren. De brief van 24 maart 2020 voldeed aan de eisen die gelden bij het inroepen van de bankgarantie. De bankgarantie werd in die brief ingeroepen door [naam] , (middellijk) statutair bestuurder van Solitee, zoals blijkt uit het

handelsregister van de Kamer van Koophandel. In de brief is gesteld dat BBD in gebreke is in het kader van de afspraken in de koopovereenkomst, waaronder de afspraken met betrekking tot de garanties en vrijwaringen. Ook is in de brief het verschuldigde bedrag opgenomen. De brief is ondertekend door [naam]. Uit de brief bleek duidelijk wie de begunstigde is van de bankgarantie, zodat de eerste afwijzingsgrond van ABN AMRO, zoals opgenomen in haar brief van 1 april 2020, niet terecht is. Omdat ook het bedrag dat Solitee heeft te vorderen duidelijk is genoemd in haar brief, is de tweede afwijzingsgrond van ABN AMRO evenmin terecht. Dat de volledige contactgegevens van Solitee in de brief moeten worden vermeld, wordt niet voorgeschreven in de tekst van de bankgarantie, zodat ook de derde afwijzingsgrond van ABN AMRO niet terecht is. Kortom, een tekstuele uitleg van de bankgarantie verplicht ABN AMRO tot uitbetaling daarvan. Bovendien heeft ABN AMRO niet conform haar zorgplicht gehandeld. Zij had de brief van 1 april 2020 aangetekend en naar het juiste adres van Solitee moeten sturen. Dat adres was kenbaar uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel. Solitee had in dat geval haar tweede verzoek tot uitbetaling wel tijdig kunnen doen. Overigens is Solitee van mening dat dit tweede verzoek niet nodig was omdat haar eerste verzoek reeds aan alle vereisten voldeed. Subsidiair is zij van mening dat dit tweede verzoek als een aanvulling heeft te gelden op het eerste verzoek, zodat de datum van het eerste verzoek leidend is. Ook heeft ABN AMRO onzorgvuldig gehandeld door niet in het handelsregister na te gaan of [naam] bevoegd was namens Solitee de bankgarantie in te roepen. Solitee heeft een spoedeisend belang bij uitbetaling van de bankgarantie. Door het abstracte karakter van die garantie kan het intropen ervan niet gepaard gaan met een lange en kostbare bodemprocedure tegen ABN AMRO.

- 3.4. ABN AMRO heeft – samengevat weergegeven – aangevoerd dat de brief van 24 maart 2020 waarmee de bankgarantie is ingeroepen op blanco papier is afgedrukt en behalve ten aanzien van de tenaamstelling van de bankrekening geen enkele melding maakt van Solitee en ook haar contactgegevens niet bevatte. Omdat ABN AMRO dus niet met zekerheid kon vaststellen of het verzoek wel van Solitee afkomstig was, is niet aan de formele voorwaarden voor het intropen van de garantie voldaan. [naam] is immers niet de begunstigde. Van ABN AMRO kan niet worden gevergd dat zij in het handelsregister nagaat of die claim *namens* de begunstigde is gedaan. Daarbij is van belang dat inmiddels is gebleken dat [naam] (middellijk) bestuurder is van veel meer vennootschappen dan alleen van Solitee. ABN AMRO heeft juist zorgvuldig gehandeld door Solitee bij brief van 1 april 2020 in de gelegenheid te stellen de bankgarantie op de juiste wijze in te roepen. ABN AMRO heeft deze brief naar het bij haar bekende adres van Solitee gezonden. Zij is immers niet in kennis gesteld van de adreswijziging van Solitee. Dit komt voor rekening van Solitee, die ook in haar brief van 24 april 2020 niet haar nieuwe adres had vermeld. Er rustte geen plicht op ABN AMRO om de brief van 1 april 2020 aangetekend te versturen. Al met al heeft ABN AMRO niet in strijd met haar zorgplicht gehandeld. Solitee heeft ook zelf gewacht tot na 15 april 2020 om contact op te nemen met ABN AMRO. Had zij dit eerder gedaan, dan was het anders gelopen. De brief van 21 april 2020 van Solitee voldeed op zich wel aan de eisen die gelden bij het intropen van de bankgarantie, maar is te laat verstuurd. Solitee heeft geen spoedeisend belang bij toewijzing van haar vordering. Van mei tot september 2020 heeft zij niets ondernomen, dus zij had kennelijk al die tijd geen behoefte aan betaling. Solitee heeft ook niet aangetoond dat de continuïteit van haar onderneming in gevaar komt als zij niet op korte termijn over het bedrag van € 250.000,00 kan beschikken.
- 3.5. In het incident tot vrijwaring heeft ABN AMRO – samengevat weergegeven – gesteld dat BBD opdrachtgever is tot het stellen van de bankgarantie en dat BBD bij akte van vrijwaring van 11 april 2019 heeft verklaard zich aansprakelijk te achten voor alle nadelige gevolgen die voor ABN AMRO uit die garantie mochten voortvloeien. Die akte zag tevens op rente en kosten. Op 29 oktober 2020 heeft de raadvrouw van BBD aan ABN AMRO bericht dat BBD hieraan niet vrijwillig zal voldoen, indien ABN AMRO tot betaling aan Solitee wordt veroordeeld. ABN AMRO heeft dan ook een belang BBD in vrijwaring te dagvaarden.
- 3.6. BBD heeft als tussenkomende partij in de hoofdzaak geconcludeerd tot afwijzing van de vorderingen die Solitee jegens ABN AMRO heeft ingesteld. BBD ondersteunt ABN AMRO in haar standpunt dat de bankgarantie niet overeenkomstig de voorwaarden is ingeroepen en dat Solitee geen spoedeisend belang heeft bij toewijzing van haar vorderingen.
- 3.7. In het incident tot vrijwaring heeft BBD – samengevat weergegeven – het verweer gevoerd dat het intropen van de bankgarantie door Solitee berust op willekeur en mogelijk op bedrog. BBD was op 24 maart 2020 niet in gebreke. De periode waarover de ‘Bruto marge’ diende te worden berekend, was immers nog niet ten einde. Dat de Bruto marge minder zou bedragen dan € 750.000,00 is niet door Solitee onderbouwd. BBD betwist ook uitdrukkelijk dat Solitee schade zou hebben geleden als gevolg van het vertrek van medewerkers.
- 3.8. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

#### 4 De beoordeling

- 4.1. Het gaat in dit geval om een abstracte bankgarantie. Indien aan de voorwaarden voor het intropen van een dergelijke garantie wordt voldaan, moet onder die garantie worden uitbetaald, tenzij sprake is van bedrog of willekeur. Daarbij is een strikte toepassing door de bank van de in de garantie gestelde voorwaarden en formaliteiten geboden. Een en ander volgt uit het karakter van dergelijke garanties en de functie die zij in het handelsverkeer vervullen.
- 4.2. Dat de brief van 24 maart 2020 (zie 2.4) verband hield met de onderhavige bankgarantie, was ABN AMRO wel duidelijk. Zij heeft immers haar antwoord op die brief naar Solitee gezonden. Dit maakt voorshands echter niet dat het voor ABN AMRO zonneklaar moest zijn dat het ook Solitee was die de garantie inriep, nu de brief van 24 maart 2020 niet op briefpapier van Solitee was afgedrukt, ook op andere wijze niet de contactgegevens van Solitee bevatte (behalve haar bankrekeningnummer) en niet was opgesteld en ondertekend door of namens Solitee maar door [naam]. Dat in de tekst van de garantie niet letterlijk is vermeld dat Solitee haar contactgegevens moet vermelden indien zij de garantie inroept, neemt niet weg dat het, zoals gezegd, voor ABN AMRO zonneklaar moet zijn wie precies de garantie inroept. Gezien de strikte formele eisen die gelden bij het intropen van een bankgarantie mocht ABN AMRO de brief van 24 maart 2020 dan ook aanmerken als een niet-geldig beroep op die garantie. Van belang is dat de zorgplicht van ABN AMRO meebracht dat zij hierbij niet alleen de belangen van de begunstigde maar ook de belangen van de opdrachtgever (BBD) in het oog diende te houden.
- 4.3. ABN AMRO heeft jegens Solitee voorshands niet in strijd met haar zorgplicht gehandeld. Zij heeft op zich juist gehandeld door Solitee bij brief van 1 april 2020 (twee dagen na ontvangst van de brief van 24 maart 2020, zie onder 2.4) te wijzen op de onvolkomenheden in de brief van 24 maart 2020. Het komt voor risico van Solitee dat zij de brief van 1 april 2020 niet heeft ontvangen omdat die naar een onjuist adres is gestuurd. Solitee heeft immers nagelaten haar adreswijziging aan ABN AMRO door te geven, wat wel op haar weg had gelegen, en ook in de brief van 24 maart 2020 zijn geen adresgegevens van Solitee opgenomen. De zorgplicht van ABN AMRO strekt niet zo ver dat van haar kon worden verwacht de brief van 1 april 2020 aangetekend te verzenden en/of in het handelsregister na te gaan of zij nog wel over het juiste adres van Solitee beschikte. Haar zorgplicht strekt evenmin zo ver dat zij in het handelsregister had moeten nagaan of [naam] bevoegd was de bankgarantie namens Solitee in te roepen. Verder geldt dat het Solitee zelf is geweest die tot na 15 april 2020 heeft gewacht om bij ABN AMRO te informeren naar de uitbetaling onder de garantie. Dit is op zich niet onbegrijpelijk (omdat zij, zoals [naam] tijdens de mondelinge behandeling heeft verklaard, rustig afwachtte tot zij de betaling zou ontvangen), maar maakt echter wel dat sprake is van een ongelukkige samenloop van omstandigheden, die gezien het voorgaande voor rekening van Solitee komt.
- 4.4. Dat de brief van 21 april 2020 van Solitee op zich wel voldeed aan de eisen die gelden bij het intropen van de bankgarantie, maakt niet dat onder die garantie moet worden uitbetaald. Die brief is immers te laat verstuurd en ook dit moet strikt door ABN AMRO worden gecontroleerd. Evenmin wordt het betoog gevolgd dat de nadere informatie uit de brief van 21 april 2020 de brief van 24 maart 2020 aanvult en dat met de aanvullingen het verzoek alsnog tijdig geacht moet te worden zijn gedaan. Dat is niet juist. Gezien het karakter van de abstracte bankgarantie kan het verzoek pas geacht worden te zijn gedaan op het moment dat het aan de eisen voldoet.

- 4.5. De conclusie is dat de vorderingen van Solitee worden afgewezen. Solitee zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten aan de zijde van ABN AMRO en aan de zijde van BBD worden veroordeeld. Die kosten worden begroot op voor iedere partij:
- griffierecht € 656,00
  - salaris advocaat 980,00
- Totaal € 1.636,00
- 4.6. Een en ander betekent dat aan behandeling van de vordering die ABN AMRO in vrijwaring heeft ingesteld, niet wordt toegelaten. Er is dan ook geen aanleiding in het incident tot vrijwaring een kostenveroordeling uit te spreken.

#### *5 De beslissing*

De voorzieningenrechter

- 5.1. weigert de gevraagde voorzieningen,
- 5.2. veroordeelt Solitee in de proceskosten, aan de zijde van ABN AMRO tot op heden begroot op € 1.636,00,
- 5.3. veroordeelt Solitee in de proceskosten, aan de zijde van BBD tot op heden begroot op € 1.636,00,
- 5.4. verklaart deze kostenveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. R.A. Dudok van Heel, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. M. Veraart, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 24 november 2020.<sup>1</sup>Bij afwezigheid van mr. Dudok van Heel is dit vonnis ondertekend door mr. M. van Walraven, voorzieningenrechter, die het vonnis uitsprak.

#### *VOETNOTEN*

---

1

type: MV

coll: LO