**Bankgarantie biedt onvoldoende zekerheid**

Een elftal appartementseigenaren hebben met X aannemingsovereenkomsten gesloten met betrekking tot her- en afbouw van een kantoorpand. Op de overeenkomst is de Woningborg Garantie- en waarborgregeling van toepassing.

Bij de notaris wordt 10% van de aanneemsom door iedere eigenaar gestort. Van dit bedrag heeft de notaris in de periode december 2015 en februari 2016 de helft uitgekeerd aan X. Van twee eigenaren blijft de resterende 5% in het depot. Van de overige eigenaren wordt de 5% vervangen door een bankgarantie bij ABN AMRO. Nadat de bankgarantie is gegeven, keert de notaris deze 5% aan uit X.

Op 15 april 2016 wordt X failliet verklaard. De gemeenschappelijke gedeelten zijn dan nog niet afgebouwd. Een andere aannemer maakt het gebouw af, op kosten van Woningborg.

De 9 eigenaren met een bankgarantie cederen een schadevordering op X aan woningborg. Ook wordt de schadevorderingen op de notaris en ABN AMRO gecedeerd aan Woningborg. ABN AMRO wordt door Woningborg verzocht over te gaan op uitkering van de bankgaranties, maar weigert dit wegens verstrijken van het vervaltermijn in de bankgaranties.

In eerste aanleg vordert Woningborg een verklaring voor recht dat de notarishaar zorgplicht heeft geschonden en dat de bank onrechtmatig handelde. Ook wordt gevorderd dat de bank en de notaris een schadevergoeding van ongeveer 420.000 euro moeten betalen. De rechtbank heeft geoordeeld dat Woningborg niet-ontvankelijk is in haar vorderingen tegen ABN AMRO met betrekking tot cessie.

Vordering

Woningborg is het niet eens met de rechtbank en gaat in hoger beroep. In de grief stelt Woningborg dat de eigenaren met betrekking tot de schade, vorderingen hebben op de bank en de notaris. Deze schade komt uit het feit dat de eigenaren voor het bedrag van ruim 420.000 euro geen verhaal kunnen halen op het depot.

De bank zou onrechtmatig hebben gehandeld door het opnemen van een vervaltermijn. De bank stelt echter dat de notaris en X hadden moeten waarborgen dat de bankgarantie met hetgeen in artikel 7:768 BW is bepaald, overeenkwam.

Beoordeling

Het hof is het eens met de stelling van Woningborg met betrekking tot de klacht tegen de notaris. Door de bouw te voltooien op eigen kosten, voldeed zij aan de geleden schade. Daarna buigt het hof zich over de vraag of de notaris en de bank een norm hebben geschonden.

Eigenaren hebben gebruik gemaakt van het opschortingsrecht en hebben 5% gestort van de aanneemsom in depot bij de notaris. Het depot is vervolgens door de notaris vrijgegeven ten aanzien van 9 eigenaren. De notaris heeft niet met de eigenaren gesproken over de inhoud van de bankgarantie. Het hof is van mening dat de bankgarantie niet voldoet aan de eis ‘voldoende zekerheid’. Hiermee heeft de notaris zijn norm geschonden.

Het belang van ABN AMRO was bekend. Ook wist de bank dat 5% aan depot zou vrijvallen indien de bankgarantie werd gegeven. De bank heeft een bankgarantie opgesteld met en vervaltermijn van minder dan 6 maanden. Dit heeft de bank gedaan op verzoek van X. Uit de stukken is niet gebleken dat de notaris zich kon vinden in de vervaltermijn van minder dan 6 maanden. De bank had moeten weten dat de bankgarantie in strijd was met wettelijke bepalingen. Toen de bankgarantie werd gesteld verkeerde X in financiële problemen. De bank had er belang bij dat de vervaltermijn zo kort mogelijk was, zodat de schulden snel konden worden voldaan. De bank had meer moeten kijken naar de belangen van de eigenaren. Hierdoor heeft de bank onzorgvuldig gehandeld.

Zowel de bank als de notaris hebben allebei een norm geschonden, waardoor zij de geleden schade aan de eigenaren dienen te vergoeden. Het gaat om een bedrag van 5% van de depots. Het hof vernietigd de uitspraak van de rechtbank. De verklaring voor recht wordt toegewezen en zowel de bank als de notaris worden veroordeeld tot betaling van 420.000 euro (hoofdelijk) aan Woningborg.