

Zoekresultaat - inzien document

ECLI:NL:RBOVE:2014:2110

Instantie	Rechtbank Overijssel
Datum uitspraak	18-04-2014
Datum publicatie	01-05-2014
Zaaknummer	C-08-154198 - KG ZA 14-124
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Kort geding
Inhoudsindicatie	Omschrijving: Weigering uitbetaling bankgarantie. Voldaan aan voorwaarden bankgarantie? Sprake van een 'frauduleuze claim'? Beginsel van strikte conformiteit.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK OVERIJSEL

Team kanton en handelsrecht

Zittingsplaats Almelo

zaaknummer / rolnummer: C/08/154198 / KG ZA 14-124

Vonnis in kort geding van 18 april 2014 (lm)

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[naam],

gevestigd te [woonplaats],

eiseres,

advocaat mr. B. van de Kam te Zwolle,

tegen

de coöperatie

COÖPERATIEVE RABOBANK CENTRAAL TWENTE U.A.,

gevestigd te Hengelo,

verweerster,

advocaat mr. H.A.J. Wessel-Krijger te Doesburg.

Partijen zullen hierna [eiseres] en Rabobank genoemd worden.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de (niet betekende) dagvaarding
- de vrijwillige verschijning van de Rabobank
- de mondelinge behandeling
- de pleitnota van [eiseres]
- de pleitnota van de Rabobank.

1.2. Ten slotte is vonnis gevraagd. Het vonnis is bepaald op vandaag.

2 De feiten

2.1. [eiseres] heeft in opdracht en voor rekening van Stichting CoVoa (thans Stichting Achterhoek VO, hierna: Achterhoek VO) een school inclusief sporthal gebouwd te Doetinchem. Voor de realisatie van de aluminiumgevelconstructie heeft [eiseres] Alkondor B.V. (hierna: Alkondor) ingeschakeld.

2.2. Alkondor heeft het werk in het najaar van 2006 aan [eiseres] opgeleverd.

2.3. Bij de oplevering hebben partijen als opleverpunt lekkage aan de gevel genoteerd.

2.4. Alkondor heeft na de oplevering aanvullende werkzaamheden verricht aan de gevel.

2.5. Alkondor heeft zich voorts op het standpunt gesteld dat de lekkage wordt veroorzaakt door ontwerpfouten van de architect en heeft [eiseres] begin 2009 om betaling van de laatste termijn van € 119.000,00 inclusief BTW gevraagd.

2.6. [eiseres] is hiermee akkoord gegaan op de voorwaarde dat Alkondor ter zekerheid van nakoming van haar verplichtingen een afroepgarantie zou stellen ter hoogte van de slottermijn. [eiseres] stelt zich daarbij op het standpunt dat de lekkage (mede) haar oorzaak vindt in niet goed en deugdelijk werk van Alkondor.

2.7. Op 23 april 2009 heeft de Rabobank zich, in opdracht van [eiseres] - ter nakoming door Alkondor van haar verplichtingen uit de overeenkomsten die zijn gesloten ter zake de oplevering van aluminium kozijnen en vliesgevels ten behoeve van de bouw en de sporthal te Doetinchem -, garant gesteld ten behoeve van [eiseres] tot een bedrag van € 115.000,00.

- 2.8. [eiseres] heeft vervolgens de laatste slottermijn betaald aan Alkondor.
- 2.9. In 2009 is Achterhoek VO een arbitrageprocedure gestart jegens de verzekeraar van het inmiddels gefailleerde architectenbureau. Achterhoek VO stelt de architect aansprakelijk voor onder meer de problematische gevel.
- 2.10. Op 17 december 2009 heeft Alkondor Hengelo B.V. [eiseres] bericht dat zij de bedrijfsactiviteiten van Alkondor bij haar heeft ondergebracht en dat zij ook voor alle verdere activiteiten de contractspartij van [eiseres] zal zijn.
- 2.11. [eiseres] heeft begin 2011 een pro forma arbitrageprocedure aanhangig gemaakt jegens Alkondor, ter voorkoming van verval en verjaring van haar aanspraken jegens Alkondor. De zaak staat op de parkeerrol.
- 2.12. In de arbitrageprocedure tussen Achterhoek VO en de verzekeraar van de architect is uiteindelijk een schikking getroffen.
- 2.13. Achterhoek VO heeft vervolgens de discussie met [eiseres] over het benodigde herstel van de gevel en haar aanspraken daarop heropend. Achterhoek VO heeft in dat kader besloten een deskundige onderzoek te laten doen naar de oorzaken van de lekkage van de gevel.
- 2.14. Uit dat onderzoek (uitgevoerd door TGM Technisch Gevelbouw Management B.V. te Doetinchem) van 17 januari 2014 is onder meer naar voren gekomen dat er sprake is van uitvoeringsfouten.
- 2.15. Bij brief van 23 januari 2014 heeft Achterhoek VO [eiseres] aansprakelijk gesteld voor de schade ten gevolge van de geconstateerde uitvoeringsfouten. Ook heeft zij [eiseres] bericht dat zij op korte termijn vervolg zal geven aan de reeds gestarte pro forma arbitrageprocedure, in het kader waarvan zij vooruitlopend daarop om een spoedplaatsopneming zou verzoeken.
- 2.16. Op 14 maart 2014 heeft de spoedplaatsopneming door de Raad van Arbitrage voor de Bouw plaatsgevonden, in het bijzijn van onder meer Achterhoek VO en [eiseres] en hun advocaten, waarvan proces-verbaal is opgemaakt.
- 2.17. [eiseres] heeft Alkondor van de ontwikkelingen op de hoogte gesteld en heeft voorts kennis genomen van het feit dat Alkondor (Hengelo) is geliquideerd per 21 december 2012.
- 2.18. Bij brief van 5 februari 2014, en wederom bij brief van 12 februari 2014, heeft [eiseres] aan de Rabobank verzocht om uitbetaling van de bankgarantie.
- 2.19. De Rabobank weigert tot uitbetaling van de bankgarantie over te gaan.

3 Het geschil

- 3.1. [eiseres] vordert - samengevat - veroordeling van de Rabobank om een bedrag van € 115.000,000 aan haar te betalen, op verbeurte van een dwangsom.
- 3.2. De Rabobank voert verweer.
- 3.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4 De beoordeling

- 4.1. [eiseres] heeft, gelet op het karakter van de vordering, een spoedeisend belang bij haar eis.

- 4.2. De vraag die in dit geding dient te worden beantwoord is, of [eiseres] recht en belang heeft bij uitbetaling van de bankgarantie, anders gezegd of de bank gerechtigd is uitbetaling van de bankgarantie te weigeren. De vraag spitst zich daarop toe of al dan niet aan de in de bankgarantie omschreven voorwaarden is voldaan, dan wel of er al dan niet sprake is van een 'frauduleuze claim' van [eiseres].
- 4.3. De voorzieningenrechter stelt voorop dat de drie partijen bij de bankgarantie, opdrachtgever/begunstigde ([eiseres]), opdrachtnemer (Alkondor) en de bank (Rabobank) er belang bij hebben dat de voorwaarden uit de bankgarantie strikt worden gehanteerd. Het is - omwille van de rol van de bankgarantie als zekerheidsdocument in het handelsverkeer - van belang dat er zo weinig mogelijk discussies ontstaan over de vraag of de bank gehouden is tot uitbetaling over te gaan of niet.
- 4.4. Het zogenoemde beginsel van strikte conformiteit vormt het uitgangspunt bij de beoordeling van de vraag of Rabobank al dan niet gehouden is tot uitbetaling van de bankgarantie over te gaan (zie HR 9 juni 1995, NJ 1995, 639). Een uitzondering op het beginsel is echter niet uitgesloten en kan zich op grond van de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid onder meer voordoen in het geval sprake is van bedrog of willekeur aan de zijde van de opdrachtgever (zie HR 26 maart 2004, NJ 2004, 309).
- 4.5. De tekst van de bankgarantie luidt - voor zover hier van belang - :
- "(...)
- overeenkomsten zijn gesloten ter zake van de oplevering aluminium kozijnen en vliesgevels ten behoeve van het project Metzo collega te Doetinchem.*
- dat** de opdrachtgever tot meerdere zekerheid voor de stipte nakoming door de opdrachtnemer van zijn verplichtingen uit bovengenoemde overeenkomsten, een bankgarantie verlangt:
- verklaart** zich onherroepelijk garant te stellen tegenover de opdrachtgever voor de stipte nakoming door de opdrachtnemer van zijn verplichtingen uit bovengenoemde hoofde, verbindende de ondergetekende zich op eerste schriftelijk verzoek van de opdrachtgever aan deze te zullen voldoen al hetgeen hij ingevolge enige bepalingen van bovengenoemde aannemingsovereenkomsten van de opdrachtnemer verklaart de vorderen te hebben zich door deze tot een maximum bedrag van € **115.000,00** zegge: tweehonderd negenenvijftig duizend eenhonderd tweeëntwintig euro, zulks zonder voorafgaande ingebrekestelling of rechterlijke tussenkomst.
- Deze garantie eindigt zodra door de opdrachtgever schriftelijk aan de opdrachtnemer is medegedeeld, dat de opdrachtnemer aan haar verplichtingen heeft voldaan.*
- (...)"
- 4.6. [eiseres] wenst uitbetaling van de bankgarantie. In haar visie is aan de voorwaarden van de bankgarantie voldaan. Zij heeft de Rabobank verzocht tot uitbetaling over te gaan en dat - bij herhaald verzoek - als volgt gemotiveerd: "(...) *Ter zake de aannemingsovereenkomsten gesloten tussen Alkondor B.V. (opdrachtnemer) en [naam] (opdrachtgever) voor wat betreft de aluminium kozijnen en vliesgevels ten behoeve van het project Metzo College te Doetinchem verklaart [naam] hierbij dat zij van opdrachtnemer in ieder geval het bedrag van € 115.000,-- excl. btw van Alkondor B.V. te vorderen heeft. (...)*".
- 4.7. De Rabobank weigert tot uitbetaling van de bankgarantie over te gaan, in de eerste plaats op grond dat het werk dat voortvloeit uit de aannemingsovereenkomsten, waarnaar in de bankgarantie wordt verwezen, al in 2006 is opgeleverd en de laatste termijnfactuur van Alkondor door [eiseres] is voldaan. In de tweede plaats weigert de Rabobank betaling op grond dat er geen vordering is van [eiseres] op Alkondor. Er is derhalve sprake van een frauduleuze claim, aldus de Rabobank. De garantie is gesteld voor het geval [eiseres] alsnog aansprakelijk is jegens haar opdrachtgever (Achterhoek VO) voor schade aan de reeds (op)geleverde kozijnen en vliesgevels. Daarvan is (nog) geen sprake.
- 4.8. De voorzieningenrechter is van oordeel dat, gelet op hetgeen hij hiervoor onder 4.6. en 4.7. heeft overwogen, aan de voorwaarden van de bankgarantie is voldaan.

De Rabobank dient, gelet daarop, het geclaimde bedrag aan [eiseres] uit te betalen. Daaraan kan niet afdoen de stelling van de Rabobank dat het werk al in 2006 is opgeleverd en dat [eiseres] het laatste termijnbedrag heeft voldaan (waardoor van (nakoming van) een verplichting uit hoofde van de in de bankgarantie genoemde aannemingsovereenkomsten in de visie van de Rabobank geen sprake meer kan zijn). De Rabobank is niet betrokken bij de onderliggende verhouding tussen [eiseres] en Alkondor en is in beginsel verplicht noch bevoegd om onderzoek te doen naar de materiële gegrondheid van de claim. Het voeren van die discussie is voorbehouden aan [eiseres] en Alkondor als contractspartijen van de aannemingsovereenkomst(en).

- 4.9. De combinatie van enerzijds de oplevering van het werk in 2006 en de betaling van het laatste termijnbedrag aan Alkondor en anderzijds de liquidatie van Alkondor, vormt naar het oordeel van de voorzieningenrechter voorts geen omstandigheid die maakt dat de Rabobank nader onderzoek moest c.q. had moeten doen of aan de materiële voorwaarden van het betalingsverzoek was voldaan, zoals de Rabobank stelt. Uit die combinatie vloeit naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet reeds voort dat (direct zonneklaar is dat) sprake is van een frauduleuze claim, zoals de Rabobank stelt. De Rabobank had uitbetaling van de bankgarantie op die grond dan ook niet achterwege mogen laten. (Nadere) uitleg van de bankgarantie was dan ook niet geboden.
- 4.10. Dat de omvang van de schade aan de zijde van [eiseres] nog niet vast staat en dat derhalve nog niet duidelijk is of [eiseres] daadwerkelijk een vordering heeft op Alkondor, zoals de Rabobank stelt, maakt het voorgaande niet anders en kan evenmin leiden tot een gegronde weigering tot uitbetaling van de bankgarantie over te gaan, al was het maar omdat voorshands aannemelijk is dat die schade naar verwachting een veelvoud zal kunnen zijn van het bedrag van de bankgarantie.
- 4.11. Ook de stelling van de Rabobank dat Alkondor jegens de Rabobank zou hebben verklaard dat sprake is van verjaring, doet niet ter zake. Een beoordeling van een mogelijk beroep op verjaring hoort thuis in de rechtsverhouding [eiseres]-Alkondor.
- 4.12. De voorzieningenrechter is, gelet op het voorgaande, van oordeel dat de Rabobank zich er niet met vrucht op kan beroepen dat zij niet gehouden is tot uitbetaling van de bankgarantie over te gaan. De Rabobank dient dus te betalen, zodat de vordering van [eiseres] zal worden toegewezen.
- 4.13. De aanvankelijk gevorderde dwangsom zal, gelet op hetgeen de raadsman van [eiseres] daarover ter zitting heeft verklaard, als ingetrokken worden beschouwd.
- 4.14. De Rabobank zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van [eiseres] worden begroot op:
- griffierecht € 3.829,00
 - salaris advocaat 816,00
- Totaal € 4.645,00.

5 De beslissing

De voorzieningenrechter

- 5.1. veroordeelt de Rabobank om binnen twee dagen na betekening van dit vonnis aan [eiseres] te betalen een bedrag van € 115.000,00 (honderdvijftienduizend euro),
- 5.2. veroordeelt de Rabobank in de proceskosten, aan de zijde van [eiseres] tot op heden begroot op € 4.645,00,
- 5.3. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. Hangelbroek en in het openbaar uitgesproken op

18 april 2014 in tegenwoordigheid van de griffier.