

Naschrift

Mr. drs. J.W.H. Blomkwist, datum 01-01-2001

Datum

01-01-2001

Auteur

Mr. drs. J.W.H. Blomkwist

Vakgebied(en)

Insolventierecht (V)

Tvl 2000, p. 116-119

In zijn reactie probeert mr. Van der Wiel, zo heb ik de indruk, de verschillen tussen het Rotterdams Garantief formulier en de NVB-beslaggarantie, en daarmee de tekortkomingen van het Rotterdams Garantief formulier, te bagatelliseren. Nu is mr. Van der Wiel lid van de Commissie Rotterdams Garantief formulier, en hij was dan ook partij bij de door deze Commissie en de Nederlandse Vereniging van Banken gevoerde discussie. Ik voel mij niet geroepen in die discussie partij te kiezen, en beperk mij daarom tot enkele punten. In het algemeen zou ik hier echter willen opmerken dat naar mijn gevoelen de reactie van mr. Van der Wiel niet blijkt geeft van een groot vermogen zich in te leven in de positie van een bank. Mr. Van der Wiel suggereert een aantal malen dat in de praktijk in concrete gevallen de bezwaren van de banken tegen het Rotterdams Garantief formulier niet erg steekhoudend zijn, en dat de verschillen tussen de beide teksten in hun praktische uitwerking te verwaarlozen zijn. Dat mag in veel gevallen juist zijn, het is zeker niet in alle gevallen juist, en het is dus geen reden om maar helemaal niet naar verbetering te streven. Dat bepaalde risico' niet door de schuldeiser gedragen behoren te worden, zoals mr. Van der Wiel terecht schrijft, betekent niet dat die risico' dus maar gedachteloos op de garanderende bank gelegd moeten worden.

1

In de Beslaggarantie NVB is het 'faillissementsgat' niet gedicht door de bepaling dat de bank de schuldeiser moet dagvaarden, zoals mr. Van der Wiel schrijft, maar door de bepaling dat óf de bank óf *de curator van de debiteur* de schuldeiser moet dagvaarden, terwijl de bank ook het recht heeft (ook tegenover haar opdrachtgever) om zonder meer tot uitbetaling over te gaan. Ik schreef in mijn artikel al dat bank en curator er verstandig aan zullen doen vroegtijdig met elkaar in overleg te treden om te bezien of hier actie nodig is, en zo ja, welke. Dat dit alles mogelijk is, is een aanzienlijke verbetering vergeleken bij de situatie dat de bank slechts kan wachten op dagvaarding door de schuldeiser, zoals het Rotterdams garantief formulier eist.

2

De 'relatieve afloopdatum', waarop mr. Van der Wiel doelt, voorkomt uiteraard niet dat de mogelijkheid bestaat dat de bank tot in het oneindige doorlopende garantieobligo' in haar boeken heeft lopen. Dat doet alleen een 'absolute afloopdatum', ook al is die dan 'opschuifbaar', en die ontbreekt in het Rotterdams Garantief formulier. Het belang hiervan is gelegen in de mogelijkheid dat een procedure in de loop van de tijd is verzand. De gedachte van mr. Van der Wiel, dat de bank contact kan opnemen met de schuldeiser om de zaak weer vlot te trekken, is een voorbeeld van wat ik in de inleiding bedoelde: haar cliënt zal haar dat niet in dank afnemen.

3

De art. 7:852 en 7:855 BW behelzen inderdaad verweermiddelen en geen 'voorrechten en exceptiën'. Deze begrippen horen onder het huidige BW niet meer in aktes van borgtocht thuis.

4

Mr. Van der Wiel schrijft dat in de NVB-beslaggarantie de bank zich als borg verbindt.

Dit lijkt mij niet juist. De vraag of een bepaalde tekst gekwalificeerd moet worden als een borgtocht of als een bankgarantie is een vraag van interpretatie. Een borg verbindt zich tot nakoming van de verbintenis van een derde (art. 7:850 BW). Daarvan is in de NVB-beslaggarantie geen sprake. Dat het om een 'procesgarantie' gaat, maakt het nog niet tot een borgtocht. Ik verwijs naar de paragrafen 2, 3 en 7 van mijn deeltje over borgtocht in de Monografieën Nieuw BW.

5

Het lijkt mij logischer dat een advocaat probeert uit te zoeken of er een rechtsmiddel is ingesteld, dan dat de bank dat moet doen: een advocaat kent die kanalen nu eenmaal beter.

6

In het NVB-formulier staat dat wordt betaald tegen overlegging van een origineel afschrift van een arbitraal vonnis. Er is geen beperking aangebracht tot Nederlandse arbitrale vonnissen. Mr. Van der Wiel twijfelt hieraan, maar het lijkt mij duidelijk dat ook tegen overlegging van een arbitraal vonnis, dat in het buitenland gewezen is, betaald zal worden.

7

In mijn artikel in het *TvI* van mei/juni 2000 was mijn uitgangspunt de tekst van het Rotterdamse Garantiefornulier van 1992. Mr. Van der Wiel vermeldt het in zijn reactie niet, maar in 2000 heeft een nieuwe versie van dit formulier het licht gezien. De versie 2000 bevat op enkele punten verbeteringen ten opzichte van de versie van 1992. De bezwaren van de banken zijn daarin echter niet ondervangen. Een gemiste kans, zou ik willen zeggen.