

Actualia

contractspraktijk

Tegen fraude is geen bankgarantie opgewassen

Mr. drs. J.H.M. Spanjaard*

1. Inleiding

De bankgarantie is niet meer uit het hedendaagse rechtsverkeer weg te denken. Zij is een verbintenisrechtelijke zekerheidsfiguur die de begunstigde aanspraak geeft jegens een bank op uitbetaling van een doorgaans door een derde verschuldigd bedrag. Het aantrekkelijke van de bankgarantie is dat de begunstigde niet afhankelijk is van de financiële gegoedheid van zijn directe debiteur, maar uitsluitend van die van de bank. Zeker in geval van systeembanken, die als ‘too big to fail’ worden gezien, is dat geen onaantrekkelijke gedachte.

De bankgarantie, met name de abstracte bankgarantie (ook wel *performance bond* genoemd), is juridisch evenwel een nogal mystieke figuur. Het handboek *Bankgarantie*¹ neemt een groot deel van de gevoelde mystiek weg, maar de bankgarantie blijft een aparte rechtsfiguur. Zo vormt zij een overeenkomst *sui generis*, die bovendien in de regel strikt moet worden toegepast. Op 13 maart 2015 benadrukte de Hoge Raad het aparte karakter van de bankgarantie.² Tegelijkertijd laat de Hoge Raad in het arrest zien dat de bankgarantie een onderdeel van het contractenrecht is en daar niet los van staat. Dit arrest, waarin het beroep door een derde-begunstigde op een bankgarantie centraal stond, nodigt uit tot nadere bespiegelingen over het onderwerp.

2. De bankgarantie nader beschouwd

2.1 De bankgarantie

Garanties kennen geen vastomlijnde betekenis en moeten van geval tot geval worden geduid en geïnterpreteerd.³ Dit geldt voor bankgaranties niet anders. In de regel worden ten aanzien van abstracte bankgaranties drie, separate, relaties onderscheiden:

1. De relatie tussen de bank en de begunstigde (de bankgarantie);
2. De relatie tussen de bank en de eigenlijke debiteur (de contra-garantie);
3. De relatie tussen de begunstigde en de eigenlijke debiteur (de onderliggende rechtsverhouding).

In figuur 1 zijn de relaties schematisch weergegeven.

In de regel worden de verplichtingen van de bank jegens de begunstigde niet beïnvloed door eventuele ontwikkelingen in de relatie tussen de bank en de contra-garant of de begunstigde en de contra-garant.⁴ Vaak wordt dit in de garantie verstevigd met de woorden ‘op eerste afroep’ of ‘on first demand’. Een dergelijke bankgarantie wordt een abstracte bankgarantie genoemd. Van de abstracte bankgarantie wordt onderscheiden de niet-abstracte bankgarantie. Dit laatste type bankgarantie kenmerkt zich daardoor dat bij de vraag of onder de bankgarantie moet worden uitgekeerd, de onderliggende partijverhouding tussen de begunstigde en de debiteur

* Mr. drs. J.H.M. Spanjaard is advocaat bij La Gro Advocaten in Alphen aan den Rijn.

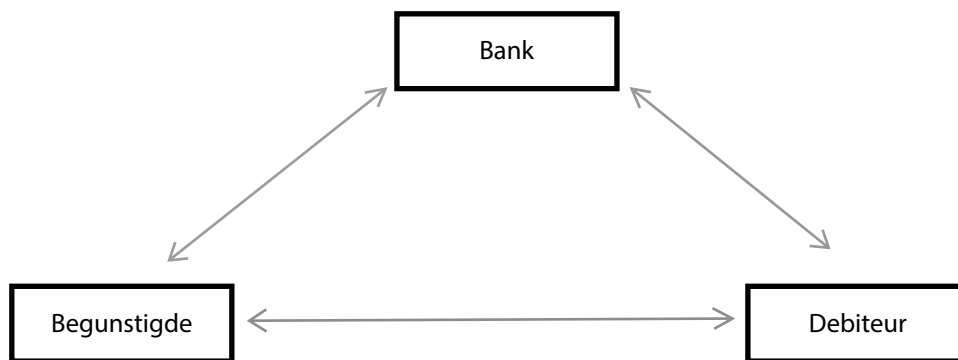
1. E.L.A. van Emden & E.A.L. van Emden, *Bankgarantie*, Deventer: Kluwer 2014.

2. HR 13 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:600 (Amstelpark).

3. HR 22 december 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1930, NJ 1996/300 (Hoog Catharijne); HR 4 februari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4728, NJ 2000/562, m.nt. JBMV (Mol/Meijer); vgl. J.W. Bitter, *Garanties in kaart gebracht*, *Contracteren* 2008/2, p. 33-34.

4. Vgl. in dit kader: Van Emden & Van Emden 2014, p. 3 e.v.

Figuur 1



wel van belang is. In de rechtspraak wordt nauwelijks aandacht besteed aan de niet-abstracte bankgarantie.⁵ De meeste uitspraken gaan over de abstracte bankgarantie. Het onderscheid kwam aan de orde in het arrest Haefner/ABN AMRO.⁶ Over de uitleg van bankgaranties oordeelt de Hoge Raad in r.o. 3.4. van dat arrest met een expliciete verwijzing naar het Haviltex-arrest:

‘Zij nemen immers beide tot uitgangspunt dat altijd wanneer door een bank een bankgarantie wordt afgegeven voor geval een cliënt van die bank wanprestatie mocht plegen, rechtens moet worden aangenomen dat deze bankgarantie naar haar aard in die zin een abstract karakter heeft, dat de uitgevende bank nimmer beroep toekomt op de achterliggende overeenkomst tussen haar cliënt en degene te wiens behoeve de garantie is gesteld, althans dat zulks het geval is indien in die garantie de woorden “*on first demand*” voorkomen. Dit uitgangspunt kan echter niet als juist worden aanvaard. Of een bankgarantie voor de uitgevende bank beroep op de achterliggende overeenkomst al dan niet uitsluit, moet van geval tot geval worden beslist door na te gaan welke zin betrokkenen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de bewoordingen van de garantie mochten toekennen en wat zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten (vgl. HR 13 maart 1981, nr. 11647, NJ 1981, 635).⁷

2.2 Bankgarantie versus borgtocht en hoofdelijkheid

De bankgarantie kwalificeert in beginsel niet als borgtocht en evenmin als hoofdelijke rechtsrelatie. In de parlementaire geschiedenis is dit onderwerp uitdrukkelijk aan de orde gekomen. Op de vraag of een bankgarantie als hoofdelijke verbintenis c.q. borgtocht moet worden

gezien, werd negatief geantwoord, omdat de garantie-overeenkomst een ander, zelfstandig karakter draagt en de bank zich in de regel niet kan beroepen op verweermiddelen die de borg of hoofdelijk medeschuldenaar hebben.⁸

Dit standpunt is aanvaard in de rechtsgeleerde literatuur.⁹ Het Hof Amsterdam heeft zich bij arrest van 10 augustus 2000 in gelijke zin uitgelaten:

‘4.7. Een (abstracte) bankgarantie is in beginsel geen borgtocht (MvA II, Parl. Gesch. Boek 7, p. 443). Evenmin bestaat er in het onderhavige geval een rechtvaardiging dat de op de borgtocht toepasselijke regel, dat de betalende borg wordt gesubrogeerd in de rechten van de crediteur jegens de hoofdschuldenaar waartoe ook nevenrechten als pandrechten behoren (artikel 6:142 BW), daarop van toepassing wordt verklaard. Ingeval van een (abstracte) bankgarantie verbindt de bank zich in beginsel een eigen schuld jegens de crediteur te voldoen, terwijl bij borgtocht de borg zich tegenover de crediteur verbindt tot nakoming van de schuld aan een derde (de hoofdschuldenaar) (artikel 7:850 lid 1 BW). Voldoening van een eigen schuld op grond van een bankgarantie leidt niet tot subrogatie in de rechten die de crediteur jegens de hoofdschuldenaar heeft.

4.8. Voorshands is, gelet op de tekst en strekking van de door de Rabobank verstrekte bankgarantie, aanneemelijk dat de Rabobank op grond daarvan een eigen schuld aan Heller heeft voldaan. In dat geval is, zoals hiervoor is overwogen, van subrogatie in beginsel geen plaats.¹⁰

In zijn vonnis van 22 april 2015 in de procedure tussen Rabobank Den Haag en Curatoren Meavita oordeelde de Rechtbank Den Haag in gelijke zin:

‘4.4. (...) Anders dan bij een borgtocht, waarbij een borg zich verbindt tot nakoming van de schuld van een derde, en anders dan bij hoofdelijke medeverbondenheid, waarbij een derde zich medeschuldenaar

5. Van Emden en Van Emden (2014, p. 6) nemen de abstracte bankgarantie tot norm; niet-abstracte bankgaranties lijken de uitzondering te zijn.

6. HR 25 september 1998, ECLI:NL:HR:ZC2716, NJ 1998/892 (Haefner/ABN AMRO).

7. De term ‘betrokkenen’ is in dat kader wat ambigu indien bedacht wordt dat een gemiddelde bankgarantie drie betrokkenen kent. Geldt de Haviltex-formule dan ten aanzien van alle drie of moet onderscheid worden gemaakt tussen de bank en de begunstigde in de bankgarantiesfeer, tussen de bank en de debiteur wat betreft de contra-garantie en tussen de debiteur en de begunstigde wat betreft de onderliggende rechtsverhouding?

8. PG Invoering Boeken 3, 5 en 6 BW, p. 1204-1205.

9. Vgl. G.J.L. Bergervoet, *Borgtocht* (diss. RU), Deventer: Kluwer 2014, p. 59 en 184. Vgl. voorts Van Emden & Van Emden 2014, p. 4 en 19.

10. Hof Amsterdam 10 augustus 2000, JOR 2000/205, m.nt. Bertrams (Broekhof/Dijkstra q.q.).

verklaart naast de hoofdschuldenaar, heeft de bank zich zelfstandig jegens de verhuurder verbonden als eigen schuld een bedrag te voldoen ter grootte van de bestaande huurschuld tot een maximum van [bedrag]. (...)’¹¹

2.3 Uitkering en strikte conformiteit

Abstracte bankgaranties geven aanspraak op uitkering van het garantiebedrag indien aan de in de garantie omschreven voorwaarden is voldaan, zonder dat in beginsel op de onderliggende rechtsrelatie acht wordt geslagen. In een dergelijk geval is een strikte toepassing door de bank van de in de garantie gestelde voorwaarden geboden, ‘gelet op het karakter van een bankgarantie als de onderhavige en de functie die dergelijke garanties in het handelsverkeer vervullen en gelet op de positie van de bank die zowel de belangen van degene die de opdracht gaf tot het stellen van de garantie, als van degene te wiens gunste de garantie is gesteld, in het oog moet houden’.¹² In zoverre wijkt de bankgarantie af van de (accessoire) borgtocht, waarbij de verplichting tot betaling door de borg accessoir is aan de verplichting van de hoofdebiteur.¹³

In geval van een abstracte garantie moet de bank de mededeling dus strikt toetsen aan de inhoud van de garantie, waarbij in beginsel de tekst strikt wordt toegepast.¹⁴ Indien de bank tot het oordeel komt dat het trekken van de bankgarantie niet conform de tekst van de bankgarantie plaatsvindt, mag hij uitkering weigeren. In dat geval dient de bank de begunstigde onverwijld mee te delen dat en op welke onderdelen niet aan de afroepclausule van de bankgarantie is voldaan.¹⁵ Indien niet aan die mededelingsplicht wordt voldaan, kan een beroep van de bank op het niet voldaan zijn aan de afroepclausule naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn, aldus de Hoge Raad in r.o. 3.5. van het arrest Gesnoteg/Mees Pierson.

Gelet op de strikte conformiteit die van de banken wordt verlangd en de omstandigheid dat de bank niet te veel buiten de tekst van de bankgarantie ‘mag kleuren’, komt het op de kwalificatie van de bankgarantie aan. Indien de bankgarantie niet abstract is, maar afhankelijk is van de onderliggende rechtsrelatie, hoeft de bankgarantie mogelijk niet strikt naar de letter te worden geïmplementeerd.

11. Rb. Den Haag 22 april 2014, zaak-/rolnummer C/09/473082 / HA ZA 14-1032, n.n.g. (Rabobank/Curatoren Meavita). Volledigheidshalve merk ik op dat ik als advocaat mede betrokken was bij deze procedure.
12. HR 9 juni 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1749, NJ 1995/649 (Gesnoteg/Mees Pierson), r.o. 3.4.
13. Vgl. R.I.V.F. Bertrams, De bankgarantie als zekerheidsinstrument, in: B. Wessels & T.H.M. van Wechem, *Contracteren in de internationale praktijk (I)*, Deventer: Kluwer 1994, p. 125-126, alsmede Van Emden & Van Emden 2014, p. 19-20.
14. Vgl. T.H.M. van Wechem & M.H. Wissink, *Herpositionering van Haviltex: een gewijzer voor de keuze tussen subjectieve en objectieve uitleg van schriftelijke contracten*, *Contracteren 2004/1*, p. 22, waarin de vraag wordt gesteld of het arrest DSM/Fox tot hertoetsing van de vraag of (o.a.) een bankgarantie objectief moet worden uitgelegd, kan leiden.
15. HR 9 juni 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1749, NJ 1995/649 (Gesnoteg/Mees Pierson), r.o. 3.5.

2.4 Strikte toepassing en redelijkheid en billijkheid

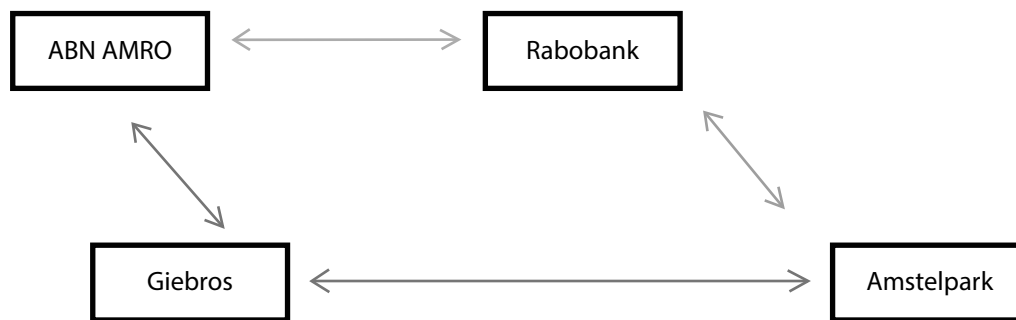
In Gesnoteg/Mees Pierson oordeelde de Hoge Raad reeds dat het niet onverwijld melden van het niet-gevuld zijn van de voorwaarde waaronder de bank tot uitkering van de bankgarantie moet overgaan, met zich kan brengen dat een beroep van de bank op strikt conforme toepassing van de bankgarantie naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan zijn. In r.o. 3.4.4. van zijn arrest Anthea Yachting/ABN AMRO trekt de Hoge Raad het oordeel waarin een beroep op strikte conformiteit van de bankgarantie naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, door naar die gevallen waarin sprake is van bedrog of willekeur aan de zijde van begunstigde of de debiteur:

‘Indien het hof van oordeel was dat zelfs onder deze omstandigheden geen uitzondering op het beginsel van de strikte conformiteit als hiervóór bedoeld kan bestaan, geeft dat oordeel blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Daarbij is in aanmerking te nemen dat een uitzondering zich niet slechts kan voordoen in het geval aan de zijde van de begunstigde sprake is van bedrog of willekeur, maar eveneens in een geval als het onderhavige waarin – naar in de hiervóór bedoelde stellingen van Anthea besloten ligt – sprake is van bedrog of willekeur aan de zijde van degene in wiens opdracht de garantie is gesteld. Bij dit laatste verdient met betrekking tot het recht van de bank na betaling onder de garantie regres te nemen op haar opdrachtgever opmerking dat moet worden aangenomen dat, indien na de aanvankelijke weigering van de bank tot uitbetaling over te gaan door de rechter wordt vastgesteld dat sprake is van bedrog of willekeur aan de zijde van de opdrachtgever, de bank na betaling onder de garantie regres kan nemen op de opdrachtgever op gelijke wijze als wanneer de opdrachtgever zich niet aan dat bedrog of die willekeur zou hebben schuldig gemaakt en daardoor wel aan de eis van strikte conformiteit had kunnen zijn voldaan.’¹⁶

De Hoge Raad opent een afwijking van het beginsel van de strikte conformiteit bij abstracte bankgaranties op basis van de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid. Daarbij ligt de focus op bedrog of willekeur.¹⁷ Bedacht dient te worden dat de termen ‘bedrog’ en ‘willekeur’ *bankgarantieconform* moeten worden uitgelegd. Onduidelijk is of aan bedrog de betekenis van artikel 3:44 lid 3 van het Burgerlijk Wetboek (BW) toekomt. Veelal zal het daarop wel aankomen: het doen van bewust onjuiste mededelingen met de bedoeling de bank tot uitkering te bewegen.¹⁸

16. HR 26 maart 2004, JOR 2004/153, m.nt. Bertrams (Anthea Yachting/ABN AMRO).
17. Vgl. Van Emden & Van Emden 2014, p. 52 en 55. De auteurs merken terecht op dat de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid niet uitsluitend in geval van bedrog of willekeur speelt.
18. Vgl. Van Emden & Van Emden 2014, p. 44-46.

Figuur 2



3. Het Amstelpark-arrest

In het Amstelpark-arrest speelde in het kort het volgende. Amstelpark Tennis Promotions B.V. ('Amstelpark') gaf aan Giebros B.V. ('Giebros') opdracht technische installaties te leveren en plaatsen. ABN AMRO heeft aan Giebros een lening verstrekt om de kosten verbonden aan de opdracht te kunnen dragen in afwachting van betaling van de aanneemsom door Amstelpark, in het arrest geduid als voorfinanciering. Amstelpark diende 90% van de aanneemsom bij oplevering te betalen en tot zekerheid van nakoming heeft Amstelpark een bankgarantie doen stellen door Rabobank, waarbij ABN AMRO als begunstigde is aangewezen.¹⁹

De bankgarantie was een zogeheten *first demand* (abstracte) bankgarantie, die op eerste afroep door ABN AMRO getrokken kon worden. Het verzoek tot betaling diende vergezeld te worden door een door Giebros of ABN AMRO ondertekende verklaring, inhoudende dat Amstelpark haar betalingsverplichtingen niet nakomt en het gevraagde bedrag verschuldigd is.²⁰

In figuur 2 is de relatie schematisch weergegeven.

ABN AMRO (toen nog Fortis Bank geheten) heeft op 29 mei 2009 onder overlegging van een factuur van Giebros aan Amstelpark en een verklaring van Giebros dat Amstelpark haar betalingsverplichtingen niet is nagekomen, aan Rabobank verzocht de bankgarantie uit te keren. Rabobank weigerde bij fax van 5 juni 2009, omdat het factuurbedrag 'apert onjuist' zou zijn en het attest dat de factuur behoorde te vergezellen ontbrak. Enkele maanden later is Giebros in staat van faillissement verklaard.²¹

Vervolgens zijn twee procedures aanhangig gemaakt: één door Rabobank en Amstelpark tegen ABN AMRO en Giebros, waarvan de vorderingen uitgingen van het standpunt dat ABN AMRO ten onrechte de bankgarantie inriep, en één door ABN AMRO tegen Rabobank, waarin ABN AMRO uitbetaling van het in de bankgarantie genoemde bedrag heeft gevorderd.²² De recht-

bank stelt ABN AMRO in beide procedures in het gelijk, maar het hof vernietigt het vonnis van de rechtbank en gelast in de eerste procedure teruggave van de bankgarantie en wijst in de tweede procedure de vorderingen van ABN AMRO alsnog af.²³

Het hof achtte daartoe beslissend dat de verklaring van Giebros geen enkele waarborg biedt dat daadwerkelijk sprake is van een betaalverplichting van Amstelpark jegens Giebros. Bovendien verplicht de bankgarantie – ervan uitgaande dat een waarheidsgetrouwe verklaring wordt overgelegd – dat ABN AMRO de bankgarantie uitsluitend kan trekken voor het bedrag waarop Giebros jegens Amstelpark aanspraak kan maken, aldus het hof. Op deze grond concludeert het hof dat de bankgarantie niet abstraheert van de onderliggende partijverhouding, maar onzelfstandig is ten opzichte van de rechtsrelatie van Giebros met Amstelpark. Daarnaast mocht Rabobank volgens het hof de informatie die haar door Amstelpark was verstrekt, meewegen, met name ook omdat de bankgarantie volgens het hof niet abstract was. Gelet op de informatie die Amstelpark verstrekte, mocht Rabobank concluderen dat de verklaring van Giebros frauduleus was en daarom uitkering weigeren.²⁴

A-G Vlas concludeert tot verwerping van het cassatieberoep van ABN AMRO. Hij meent – in navolging van Bertrams in zijn noot onder het vonnis van de Rechtbank Amsterdam in deze procedure²⁵ – dat eventuele fraude in de onderliggende rechtsverhouding tussen Amstelpark en Giebros wel degelijk van belang is bij de toetsing of ABN AMRO de bankgarantie mag trekken. Daarnaast meent de A-G dat het oordeel van het hof dat de bankgarantie geen zelfstandig karakter heeft ten opzichte van de onderliggende rechtsverhouding tussen Amstelpark en Giebros, een kwestie van uitleg is. De uitleg van een overeenkomst is voorbehouden aan de feitenrechter, waarbij voor de Hoge Raad een rol is weggelegd indien een onjuiste maatstaf bij de uitleg gebruikt. Dat is volgens de A-G niet het geval. Door op grond van de feiten te oordelen dat sprake is van een frauduleus betalingsverzoek, mocht het hof zonder volgens de A-G een rechtsregel te schenden oordelen dat

19. HR 13 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:600 (Amstelpark), r.o. 3.1.

20. Idem.

21. Idem.

22. Het is mij niet duidelijk waarom de vordering van ABN AMRO niet bij wege van eis in reconventie is ingesteld.

23. HR 13 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:600 (Amstelpark), r.o. 3.2.1.

24. HR 13 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:600 (Amstelpark), r.o. 3.2.2. en 3.2.3.

25. Rb. Amsterdam 3 december 2009, ECLI:NL:RBAMS:2009:BL8094, JOR 2010/82.

Rabobank terecht uitkering onder de garantie heeft geweigerd.²⁶

De Hoge Raad volgt zijn A-G niet. De Hoge Raad begint zijn overwegingen in r.o. 4.2.1 van het Amstelpark-arrest met een herhaling van het arrest Anthea Yachting/ABN AMRO. Hij benadrukt de rol van de abstracte bankgarantie in het handelsverkeer en handhaaft zijn oordeel dat een strikte toepassing van de in de garantie gestelde voorwaarden geboden is. Indien strikte toepassing naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, zijn uitzonderingen mogelijk.

Uit de aard en de functie van de abstracte bankgarantie vloeit tevens voort dat bij de uitleg daarvan groot gewicht toekomt aan de (strikt te lezen) bewoordingen van de garantie, aldus de Hoge Raad wederom in r.o. 4.2.1. Het komt mij voor dat de Hoge Raad aansluiting zoekt bij de Haviltex-norm, zoals hij ook reeds deed in het Haefner/ABN AMRO-arrest, met de kanttekening dat groot gewicht toekomt aan de bewoordingen van de garantie. Een dergelijke vingerwijzing binnen de Haviltex-norm is niet nieuw. In Coface/Intergamma²⁷ gaf de Hoge Raad ook al een aanwijzing voor de uitleg binnen Haviltex van contractuele overdraagbaarheidsverboden. Verder benadrukt de Hoge Raad dat de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid aan een beroep op strikte toepassing van een abstracte bankgarantie in de weg kan staan. Onder andere kan dit aan de orde zijn indien sprake is van willekeur of bedrog aan de zijde van de begunstigde van de bankgarantie of van degene in wiens opdracht de bankgarantie is gesteld.²⁸ Conform Gesnoteg/Mees Pierson oordeelt de Hoge Raad dat de bank die uitkering weigert, haar beroep op bedrog of willekeur onverwijld tegenwerpt aan de partij die de bankgarantie inroept. De motivering van het beroep op bedrog of willekeur moet het beroep kunnen dragen.²⁹ Naar mijn mening geldt dit evenzeer indien de bank haar beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid met andere omstandigheden inkleurt dan bedrog of willekeur.

De Hoge Raad oordeelt dat tussen partijen *in confesso* was dat de bankgarantie een abstract karakter heeft en vernietigt daarom het oordeel van het hof dat inhield dat de bankgarantie geen zelfstandig karakter had.³⁰ Onder verwijzing naar Anthea Yachting/ABN AMRO verwierpt de Hoge Raad ook de stelling van ABN AMRO dat het beroep op bedrog of willekeur moest worden afgewezen, omdat ABN AMRO zelf geen wetenschap had van het bedrog of de willekeur. De Hoge Raad benadrukt dat het erom gaat of de begunstigde of degene die opdracht gaf tot het stellen van de bankgarantie, wetenschap had van het bedrog of de willekeur. De

omstandigheid dat de opdrachtgever aangeeft dat het factuurbedrag waarvoor de garantie wordt geclaimd ‘apert onjuist’ is, is volgens de Hoge Raad onvoldoende om een beroep op bedrog of willekeur te rechtvaardigen.³¹ De Hoge Raad gaat over tot vernietiging van het arrest van het hof en verwijst de zaak ter verdere afdoening naar het Hof Amsterdam. Gelet op het arrest van de Hoge Raad komt het mij voor dat in de verwijzingsprocedure de aanspraak van ABN AMRO op de bankgarantie zal worden gehonoreerd.

4. Afronding

In het Amstelpark-arrest liet de Hoge Raad zich voor het eerst uit over de constructie waarin de begunstigde van de bankgarantie een derde, niet zijnde een van de partijen bij de onderliggende rechtsverhouding, was. Het arrest bevat vooral bevestigingen van eerdere arresten over bankgaranties, zoals Gesnoteg/Mees Pierson (over het beroep op bedrog of willekeur), Haefner/ABN AMRO (over de uitleg van bankgaranties) en Anthea Yachting/ABN AMRO (over de persoon aan wie het bedrog of de willekeur is te wijten). De in deze arresten neergelegde regels zijn ook van toepassing in geval van een derde-begunstigde, zoals in het Amstelpark-arrest. Het arrest past bovendien in de Haviltex-lijn die de Hoge Raad in DSM/Fox³² heeft ingezet en in Coface/Intergamma heeft voortgezet: ook binnen Haviltex zijn nuances mogelijk. In Coface/Intergamma bestond de uitlegnuance eruit dat contractuele overdraagbaarheidsverboden in beginsel louter verbintenisrechtelijke werking hebben, tenzij goederenrechtelijke werking is bedongen. In Amstelpark wordt ten aanzien van abstracte bankgaranties overwogen dat groot gewicht toekomt aan de (strikt te lezen) bewoordingen van de garantie. Het *overriding principle* van de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid doet denken aan het arrest ING/De Keijzer van 11 oktober 2014.³³ In dat arrest oordeelde de Hoge Raad dat het gebruik van een contractuele opzegbevoegdheid in een duurovereenkomst getoetst wordt aan de redelijkheid en billijkheid. In het onderhavige geval kan de strikte toepassing van een abstracte bankgarantie te allen tijde worden getoetst aan de redelijkheid en billijkheid. Daarbij zal de weigerende bank van ver moeten komen: de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid wordt terughoudend toegepast en het enkele feit dat de aan de aanspraak van de begunstigde ten grondslag liggende factuur ‘apert onjuist’ is, is onvoldoende om een beroep op bedrog of willekeur te rechtvaardigen.

Voor zover bankgaranties (al dan niet terecht) een eigen positie binnen het contractenrecht leken in te nemen,

26. Conclusie A-G Vlas voor HR 20 maart 2015 (Amstelpark), ECLI:NL:PHR:2014:1813, al. 2.7-2.20.

27. HR 21 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:682, JOR 2014/151 (Coface/Intergamma). Over dit arrest o.a.: J.H.M. Spanjaard, De uitsluiting van overdraagbaarheid van vorderingen – een kwestie van uitleg, Contracteren 2014/2, p. 46-51.

28. HR 13 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:600 (Amstelpark), r.o. 4.2.1. en 4.2.2.

29. HR 13 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:600 (Amstelpark), r.o. 4.2.2.

30. HR 13 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:600 (Amstelpark), r.o. 4.3 en 4.4.

31. HR 13 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:600 (Amstelpark), r.o. 4.6 en 4.7.

32. HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427, NJ 2005/493 (DSM/Fox).

33. HR 11 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2929, RvdW 2014/1127 (ING/De Keijzer). Over dit arrest o.a.: J.H.M. Spanjaard, Beëindiging kredietrelatie of in vino veritas?, ORP 2015/1, p. 36-40.

zijn ze door de Hoge Raad in ieder geval in juridisch opzicht weer stevig in het bouwwerk van de contractenrechtelijke doctrine verankerd.