DE AANSPRAKELIJKHEID VAN DE BANKIER-KREDIETVERLENER IN HET BELGISCH RECHT

door

Pierre VAN OMMESLAGHE
Hoogleraar aan de U.L.B.
Advocaat bij het Hof van Cassatie

en

Lucien SIMONT
Hoogleraar aan de U.L.B.
Advocaat bij het Hof van Cassatie

I. INLEIDING

1. De aansprakelijkheid van de kredietverlener is geen nieuw verschijnsel.

Inderdaad, al vóór de eerste wereldoorlog zijn daaromtrent beslissingen geveld(1).

Dat neemt niet weg dat de Belgische rechtspraak zich pas een dertigtal jaar geleden, en dan vooral in de laatste vijftien jaar, begon te ontwikkelen. De ter gelegenheid van het beruchte faillissement Pauwels uitgesproken vonnissen en de toename van het aantal faillissementen na de eerste oliecrisis hebben daar ongetwijfeld sterk toe bijgedragen(1).

De aandacht van de rechtsleer werd voor het eerst op dit verschijnsel gevestigd in Frankrijk in 1965(2), door een klassiek geworden studie van Stoufflet; pas later volgde de Belgische rechtsleer(3).

---

(1) Zie de chronologische lijst van de beslissingen die door ZENNER en L.M. HENRION worden aangehaald in *J.T.*, 1984, 484.

(2) ,,Kan de kredietopening aanleiding geven tot aansprakelijkheid jegens derden'', *Sem. jur.* 1965, Doctrine, 1882.

(3) Zie de bibliografie tot 29 februari 1984 bij ZENNER, A. en HENRION, L.M., ,,La responsabilité du banquier dispensateur de crédit en droit belge'', *J.T.*, 1984, 482. adde: FORIERS, P.A., ,,Le rôle des créanciers et des institutions financières dans la survie des entreprises en difficultés en droit belge'', *Les cahiers de droit*, 1981, Presse de Université Laval, 579-617; CHARLIER, P., ,,Responsabilité aquilienne des pouvoirs publics dans les dommages causés aux tiers par les aides publiques aux entreprises en difficulté'', in *Les créanciers et le droit de la faillite*, Brussel, Bruylant, 1983, 451-496; COLLE, Ph., ,,Steunverlening aan ondernemingen in nood'', *R.W.*, 1982-83, 2657-2672; PARMENTIER, Cl., ,,Le banquier dispensateur de crédit'', in *Reflets et perspectives de la vie économique*, XXIII, 1984, 299-312; *La responsabilité extra-contractuelle du donneur de crédit en droit comparé*, SIMONT, L. en BRUYNEEL, A. (ed.) Paris, Feduci, 1984, 256 p.:BRAECKMANS, H., *Juridische aspecten van consortiumkredieten in eurodeviezen*, Antwerpen, Maklu, 1985, 126-131 en 219-224; PARDON, J., ,,Quelques normes propres au secteur bancaire'', in *Le droit des normes professionnelles et techniques*, Brussel, Bruylant, 1985, 3-46; CORNELIS, ,,De aansprakelijkheid van de bankier bij kredietverlening'' *T.P.R.*, 1986, 349-404; LAFFINEUR, ,,La responsabilité des donneurs publics de crédit à la lumière de l'affaire Bodart-Fittings'', *Administration publique*, 1984, 97 tot 108.

Onlangs werd voorgehouden dat die aandacht overdreven is in acht genomen het praktische belang van dit verschijnsel(4). Hoewel de recente rechtspraak doet uitkomen hoe talrijk de betwistingen daaromtrent zijn toch wordt die aandacht eerder verklaard door het onbehagen van de bankiers bij het inroepen van hun aansprakelijkheid en door de bekommernis van de gespecialiseerde juristen om de magistraten in te lichten over de verschillende facetten van een probleem dat voor hen nieuw was, wegens de eraan verbonden beroepstechnische aspecten(5).

Gezien het aantal publicaties en de kwaliteit ervan, wil het onderhavige verslag zich beperken tot een synthese die tot doel heeft een vergelijkend kader tussen het Nederlands en het Belgisch recht te scheppen.

II. Begrenzing van het verslag

2. Het onderwerp van deze studie is beperkt tot de aansprakelijkheid van de bankier als kredietverlener hetzij ten aanzien van zijn kliënt-kredietnemer, hetzij ten aanzien van derden.

Er zal dan ook geen onderscheid worden gemaakt tussen de openbare kredietinstellingen en de andere banken.

De rechtspraak heeft inderdaad terecht vastgesteld dat de aansprakelijkheid van de ene en de andere volgens dezelfde criteria dient te worden beoordeeld(6) indien de openbare kredietinstellingen als werkelijke kredietverleners en niet als gevolmachtigden van de overheid optreden.

De aansprakelijkheid van de bankier jegens kredietnemers of derden in verband met andere werkzaamheden dan de kredietverlening, bijvoorbeeld als commissionair, makelaar, bewaarnemer, gevolmachtigde, adviseur,... enz. wordt daarentegen niet behandeld(7).

---

(4) Zenner en Henrion, *o.c., J.T.,* 1984, 469.

(5) Het is opvallend dat, de Belgische magistraten, zoals een Franse auteur het deed opmerken (Martin, ,,Où en est la responsabilité du banquier'', *Banque,* (F), 1985, 7-12, in het bijzonder 12), na een begrijpelijke periode van onzekerheid in het algemeen de werkelijke problemen van de kredietverlener hebben leren begrijpen. De bankiers werden overigens vermoedelijk gevoelig gemaakt door de oorspronkelijke strengheid van de rechtspraak.

(6) Kh. Brussel, 3 mei 1976 (zaak SNCI - faillissement SEFI), *J.T.,* 1977, 60; in beroep bevestigd door Brussel, 14 september 1979, *J.T.,* 1980, 132, noot Simont en Bruyneel — verworpen voorziening door Cass., 11 december 1985, A.R. nr. 6203, onuitgegeven.

(7) Zie Vasseur, ,,Des responsabilités encourues par le banquier en raison des informations, avis et conseils dispensés à ses clients'', *Banque,* (F), 1983, 943; Eeckhout en Adam, ,,La responsabilité bancaire en matière de renseignements commerciaux'', *J.T.* 1980, 129.

De aansprakelijkheid van onrechtstreekse kredietverstrekkers zoals leveranciers, het bestuur van de direkte belastingen of van de BTW., de RVA of andere schuldeisers, die een in moeilijkheden verkerende onderneming een uitstel van betaling verlenen, wordt eveneens buiten beschouwing gelaten.

Ook de aansprakelijkheid met betrekking tot het toestaan van onvoorzichtige toelagen of subsidies door de overheid(8) wordt hier niet onderzocht. Die moet volgens andere criteria beoordeeld worden(9).

De gevallen waarin aangestelden of organen van een bank wegens medeplichtigheid aan bankroet strafrechtelijk aansprakelijk zouden kunnen worden gesteld en de eventuele tuchtmaatregelen die door de Bankcommissie zouden kunnen worden opgelegd aan de bankier die b.v. ,,een bijzonder mechanisme zou hebben ingesteld dat tot doel of tot uitwerking zou hebben de belastingsontduiking door derden te bevorderen'' worden evenmin besproken.

III. Beginselen die de aansprakelijkheid van de bankier-kredietverlener beheersen

3. Het betreft een aansprakelijkheid van gemeen recht: contractuele aansprakelijkheid jegens de kredietnemer, extracontractuele aansprakelijkheid jegens derden.

Wel moet worden opgemerkt dat er geenszins van een contractuele aansprakelijkheid ten aanzien van derden sprake kan zijn, gezien het in artikel 1165 B.W. omschreven beginsel van de relativiteit van de overeenkomsten.

Bovendien zou op grond van een ,,culpa in contrahendo'' de bankier jegens de kredietnemer extracontractueel aansprakelijk kunnen zijn, b.v., wegens een tekortkoming aan zijn informatieplicht vóór het sluiten van het kredietopeningskontrakt(10).

Het Belgisch recht sluit niet uit dat de kredietnemer de extracontractuele aansprakelijkheid van de bankier kan inroepen, wegens een tijdens de uitvoering van de kredietovereenkomst begane fout, maar die mogelijkheid lijkt erg theoretisch te zijn, gelet op de strikte voorwaarden waarvan het beroep op de extracontractuele aansprakelijkheid onder medecontractanten volgens de recentste rechtspraak van het Hof van Cassatie afhankelijk is; niet alleen moet de fout uit

(8) Zie Cornelis, *o.c.*, 598.

(9) Simont en Bruyneel, *o.c.*, *J.T.* 1980, 137.

(10) Cornelis, *o.c.*, nr. 17, 368.

de schending van een verplichting voortvloeien, die aan de bankier buiten welke overeenkomst ook is opgelegd, maar ook dient de door de kredietnemer ingeroepen schade kunnen worden onderscheiden van de door de miskenning van de overeenkomst veroorzaakte schade(11). Het lijkt hoogst onwaarschijnlijk dat de voorwaarden in de hierbesproken hypothese vervuld kunnen worden.

4. Contractuele en extracontractuele aansprakelijkheid veronderstellen beiden het vervullen van drie voorwaarden: een fout, een schade en een causaal verband tussen fout en schade.

Er bestaat geen beduidend verschil tussen beide vormen van aansprakelijkheid, wat het causaal verband en de schade betreft; nochtans moet volgens artikel 1150 B.W. de schade voorzienbaar zijn(12). Wat het causaal verband betreft, blijft de Belgische rechtspraak trouw aan de equivalentietheorie waardoor de rechter het bestaan van het causaal verband tussen een fout en een schade slechts wettelijk mag uitsluiten als hij vaststelt, dat de in concreto berokkende schade, bij ontstentenis van de fout, zich niettemin op dezelfde wijze, met dezelfde schadelijke gevolgen zou hebben voorgedaan.

Het Hof van Cassatie maakt, in feite gebruik van hetzelfde begrip op contractueel gebied maar gebruikt andere bewoordingen (,,een noodzakelijk gevolg van het niet uitvoeren van de overeenkomst'')(13).

5. Wat de fout betreft zijn er belangrijker nuances.

De contractuele fout vloeit voort uit de schending door de banken van een contractuele verplichting; daartoe behoren ook de beroepsgebruiken waarvan niet uitdrukkelijk wordt afgeweken. Wel dient, afhankelijk van de omvang van de aleas die op de prestaties van de schuldenaar betrekking hebben, nagegaan te worden of zijn verplichting een middelen- of een resultaatsverbintenis is, met alle gevolgen die dit onderscheid in verband met de verdeling van de bewijslast heeft(14). De verplichtingen van de kredietverlener zullen in de meeste gevallen middelenverbintenissen zijn.

---

(11) Zie VAN OMMESLAGHE, ,,Examen de jurisprudence relatif aux obligations'', *R.C.J.B.*, 1986, 211 en ref.

(12) René DEKKERS had voorgesteld hetzelfde criterium op aquiliaans gebied toe te passen ten einde de overdreven toepassing van de equivalentietheorie te beperken in ,,Le dommage imprévisible'', *Annales de notariat et de l'enregistrement,* 1955, 275.

(13) Zie VAN OMMESLAGHE, ,,Examen de jurisprudence relatif aux obligations'', *R.C.J.B.*, 1986, nr. 107, p. 219 en ref.

(14) VAN OMMESLAGHE, *o.c.*, nr. 105, p. 215.

6. De quasi-delictuele fout bestaat, ofwel uit de inbreuk op een norm met bepaalde inhoud, bepaald door een wet in de materiële betekenis, ofwel uit een tekortkoming aan de algemene zorgvuldigheidsplicht die iedereen krachtens artikel 1382-1383 B.W. wordt opgelegd.

In het eerste geval bestaat de fout in het miskennen van de norm — b.v. het toestaan van een krediet boven de door de coëfficienten m.b.t. het eigen vermogen vastgelegd limieten — behoudens onoverwinnelijke dwaling of enige andere rechtvaardigingsgrond.

In het tweede geval wordt het criterium van de normaal voorzichtige en redelijke persoon toegepast. Het heeft dan geen zin meer de onoverwinnelijke dwaling in te roepen daar het voldoende is, om te beslissen dat een gedrag niet foutief is, vast te stellen dat een normaal voorzichtige en redelijke bankier, in dezelfde omstandigheden geplaatst op dezelfde wijze zou kunnen gehandeld hebben. In die zin doet de rechtspraak dikwijls een beroep op de marginale toetsing(15): de rechter besluit pas tot de fout van de bankier wanneer de betwiste beslissing niet *een van de beslissingen is* die door een normaal voorzichtige en redelijke bankier, in dezelfde omstandigheden geplaatst, had kunnen worden genomen; in de praktijk komt het namelijk voor dat verschillende ,,professionelen'' van het krediet, met eenzelfde toestand geconfronteerd, tegenstrijdige beslissingen hebben kunnen nemen die elk ten aanzien van de toestand redelijkerwijze gerechtvaardigd kunnen worden. Met andere woorden betekent het dat de rechter zich niet in de plaats van de bankier moet stellen om de genomen beslissingen te beoordelen maar dat hij dient na te gaan of de bankier zich op een onredelijke wijze gedragen heeft of duidelijk onredelijke beslissingen genomen heeft. Dit is de redenering die door de rechtspraak in het algemeen wordt gevolgd. Dit wijst erop dat de rechter elke beoordeling ,,a posteriori'' moet vermijden en dat hij om tot het al dan niet bestaan van de fout te besluiten, zich op het moment moet plaatsen waarop de bankier de betwiste beslissing heeft genomen, zonder rekening te houden met wat er daarna is gebeurd(16). Dit is ongetwijfeld geen gemakkelijke maar wel een noodzakelijke benadering.

---

(15) Zie RONSE, ,,De marginale toetsing'', *T.P.R.*, 1977, 207; voor een kritiek op de toepassing van het begrip CORNELIS, *o.c.*, nr. 20 tot 22 en noot 82, p. 371. Het meningsverschil betreft uitsluitend de terminologie en niet de inhoud van het criterium dat moet worden toegepast.

(16) SIMONT en BRUYNEEL, *La responsabilité extracontractuelle du donneur de crédit en droit comparé,* 234 en het onuitgegeven arrest Luik, 31 mei 1958, *o.c.; Rev. Banque,* 1979, nr. 26, p. 702 en ref.; VAN OMMESLAGHE, ,,La responsabilité du banquier dispensateur de crédit en droit belge'', *Rev. Banque,* 1979, nr. 15, p. 29-31; CORNELIS, *o.c.*, nr. 20, p. 371 in fine.

7. Bij de beoordeling van het aannemelijk gedrag van de bankier werd de rechtspraak o.a. beïnvloed door een merkwaardig advies van dhr. de Barsy, voorzitter van de Bankcommissie, ter gelegenheid van de in het kader van het faillissement Pauwels ingestelde strafrechtelijke vervolgingen(17).

Hier dient te worden onderstreept dat de draagwijdte van de geschonden norm (Schutznorm, duty of care, relativité aquilienne) in het Belgisch recht, zoals in het Frans recht, geen van de fout te onderscheiden aansprakelijkheidsvoorwaarde uitmaakt, wat tot gevolg heeft gehad, dat de aansprakelijkheid van de kredietverlener zich in België en in Frankrijk sterk heeft ontwikkeld in vergelijking met andere landen, zoals uit een recente studie van vergelijkend recht is gebleken(18). Van Rijn merkte in een recensie van dat werk(19) terecht op dat, als de onrechtmatigheidsvoorwaarde op soepeler wijze was geïnterpreteerd, in andere landen even strenge oplossingen als in België of in Frankrijk hadden kunnen worden toegepast.

Beroepsaansprakelijkheid van gemeen recht

8. De voorafgaande samenvatting van de principes doet uitkomen dat de bankier-kredietverlener aan de aansprakelijkheid van gemeen recht is onderworpen die ieder vakman wordt opgelegd.

De Belgische rechtsleer en rechtspraak hebben de in Frankrijk een tijdlang heersende opvatting volgens welke de bankier een werkelijke openbare dienst zou verstrekken uitdrukkelijk afgekeurd.

Het staat buiten twijfel dat de banken een functie van algemeen belang uitoefenen door hun belangrijke economische rol, hun verbondenheid met de monetaire politiek en ook omdat het nodig is het sparen te beschermen.

Dit verklaart dat de banken er o.a. moeten voor zorgen dat de diensten die ze de kredietnemers bewijzen, niet tot gevolg zouden hebben dat aan derden schade wordt berokkend.

Om deze oplossing te rechtvaardigen hoeft geen beroep te worden gedaan op het begrip ,,openbare dienst'', dat, als het op de banken zou worden toegepast, onaanvaardbare ,,de lege lata'' gevolgen zou

(17) Zie BRUYNEEL, A., ,,Le mémoire 'de Barsy' sur la responsabilité du donneur de crédit, Présentation et état de la question'', *Rev. Banque,* 1977, 313.

(18) Collectief werk onder de leiding van SIMONT en BRUYNEEL, *o.c.* 13.

(19) *J.T.,* 1985, 699.

hebben, zoals bijvoorbeeld de verplichting contracten aan te gaan(20).

Om de fout van de professioneel te bepalen, volstaat het, dat men vaststelt dat de tekortkoming die hem wordt verweten, bestaat in het schenden van een algemene zorgvuldigheidsnorm die onafhankelijk is van de door hem aangegane contractuele verplichting.

Het door de bankier gesloten contract is eigenlijk pas van belang als het er op aan komt de perken van zijn opdracht en bijgevolg van zijn aansprakelijkheid te bepalen. Aan de hand van precies dezelfde principes wordt verklaard dat de contractuele fout van andere vaklieden (architecten, aannemers...) een extracontractuele fout jegens derden kan zijn(21).

IV. De fout van de bankier

1. *De aansprakelijkheid van de bankier jegens de kredietnemer*

9. De aansprakelijkheid van de bankier kan, althans in theorie, uit de voorwaarden voortvloeien die bij het toestaan of de handhaving van het krediet dienen te worden vervuld.

In de meeste gevallen, wordt de bankier wegens het opzeggen van het krediet aansprakelijk gesteld.

Het klinkt paradoxaal de vereffenaar of curator van de onderneming waaraan het krediet verleend is, een bankier te horen verwijten, haar ten onrechte een krediet te hebben toegekend of het krediet te hebben gehandhaafd of verhoogd.

Inderdaad, dergelijke gevallen werden door de Belgische rechters ogenschijnlijk nog niet beslecht(22).

In de Franse rechtspraak daarentegen zijn een aantal gevallen bekend waarin de bankier werd veroordeeld tot het vergoeden van de schade die de kredietnemer had ondervonden ten gevolge van ten onrechte verleende kredieten, hetzij omdat de bankier de kredietnemer onge-

(20) Dit punt werd onder de loep genomen in de studie van Van Ommeslaghe, *o.c.*, cahier nr. 1 van *Rev. Banque*, 1979, nr. 7 tot 9, die de in dat opzicht meest interessante uittreksels van de verslagen van de Bankcommissie bevat.

(21) Van Ommeslaghe, *o.c.*, nr. 6.

(22) Zie nochtans: Hasselt, 18 januari 1982, *R.W.*, 1984-85, 755 (toestaan van een lening op afbetaling door een financieringsvennootschap terwijl de voorwaarden van de verkoop op afbetaling niet vervuld waren bij gebrek aan het door de wet vereiste voorschot). Enkele gevallen die voor de rechtbank hangend zijn, zijn ons bekend.

schikte aanbevelingen had verstrekt hetzij omdat hij met hem een frauduleus financieringsmechanisme had ingesteld(23).
Er bestaat eigenlijk geen enkel principieel bezwaar tegen dat de bankier ten aanzien van de kredietnemer aansprakelijk zou worden verklaard(24). De aansprakelijkheid kan overigens verdeeld zijn.
Er kan nochtans tot het niet aansprakelijk zijn van de bankier worden besloten als de feitelijke omstandigheden elk causaal verband tussen zijn fout en de door de kredietnemer ondervonden schade uitsluiten of als de toestemming van het slachtoffer — de kredietnemer — wegens die omstandigheden op een zodanige wijze kan worden uitgelegd dat de bankier van zijn aansprakelijkheid zou worden vrijgesteld(25).

10. Naar ons weten werd de bankier, vermoedelijk om dezelfde reden, nooit wegens het overdreven karakter van de door hem vereiste zekerheden door de kredietnemer aansprakelijk gesteld ook al had zulk een eis tot gevolg dat de kredietnemer elke andere kredietmogelijkheid verloor(26).

11. In de rechtspraak bestaan er daarentegen gevallen waarin de bankier aansprakelijk gesteld werd wegens overdreven inmenging in de zaken van de kredietnemer.
De bankier mag immers zijn klant aanbevelingen verstrekken(27) en hij moet op zijn verrichtingen een toezicht uitoefenen, doch alleen wat de algemene evolutie betreft en niet de dagelijkse details(28).
Maar het kan bij uitzondering gebeuren dat de bankier gedreven door zijn bezorgdheid om zijn kapitaal niet verloren te zien gaan, dat beginsel miskent en zelf beslissingen neemt betreffende het beheer van zaken, of ze de kredietnemer oplegt.

---

(23) Rouen, 8 april 1975, *Banque* (Fr), 1975, 872, noot MARTIN; Aix, 31 juli 1975, *Gaz. Pal.*, 1975, I, 19; GAVALDA et STOUFFLET, ,,Chronique de droit bancaire'', *J.C.P.*, 1976, I, 2801 en op voorziening Cass. fr. comm., 4 november 1977, *D.*, 1979, I.R., noot DERIDDA; zie ook het door STOUFFLET gemaakte voorbehoud i.v.m. de oplossing van dit arrest: *Travaux de l'Association Capitant* vol. XXXV, 155. De bankier werd onder andere omstandigheden buiten de zaak gesteld: Cass. fr. civ., 7 november 1980, *D.*, 1980, I.R., 214, noot VASSEUR; GAVALDA et STOUFFLET, ,,Chronique de droit bancaire'', *J.C.P.* 1981, uitg. C.I. nr. 13.506 nr. 81 (adviesverplichting niet miskend); Parijs, 11 februari 1982, *D.*, 1982, I.R., 495, noot VASSEUR (gebrek aan causaal verband).

(24) Zie SIMONT en BRUYNEEL, *Bank Fin.*, 1979 nr. 30, p. 710.

(25) CORNELIS, *o.c.*, nr. 16, p. 366-367 cf. infra nr. 56.

(26) Verg. ten aanzien van derden infra, nr. 19.

(27) Over het principe zie VAN OMMESLAGHE, *o.c.*, nr. 18 en 19; ten aanzien van derden infra nr. 29.

(28) Over het principe zie VAN OMMESLAGHE, *o.c.*, nr. 24 en 25, infra nr. 22 tot 28, verg. met het leveranciersdiscontokrediet, infra nr. 46.

Allerlei verwijten kunnen hem dan treffen.

Hij kan aansprakelijk gesteld worden, ten aanzien van de kredietnemer voor de fout die hij op die manier begaan heeft(29).

12. Voor de kredietnemer is echter kennelijk het opzeggen van het krediet de voornaamste reden om de aansprakelijkheid van de bankier in te roepen.

Wat dit betreft dient de Franse rechtspraak altijd erg voorzichtig te worden geraadpleegd wegens het verschil tussen de Franse en de Belgische bankpraktijken.

In Frankrijk worden de kredietopeningen namelijk gewoonlijk niet schriftelijk vastgesteld wat het onderscheid met de ,,kasfaciliteiten" moeilijker maakt; in België is dit daarentegen bijna altijd het geval (N.B. Belgische filialen van Franse banken passen vaak de Franse praktijken toe...) zodat de modaliteiten van de kredietvernietiging met of zonder opzeg in de overeenkomst zijn omschreven(30).

Het geschil kan betrekking hebben op het al dan niet bestaan van een geval waarin de kredietopening onmiddellijk beëindigd kan worden. In geval van twijfel zal de bankier de overeenkomst opzeggen, met de in het kontrakt voorziene, meestal korte (15 dagen, 30 dagen), termijn.

13. Soms treedt de rechter in kort geding op verzoek van de kredietnemer op om de beëindiging van de kredietopening te schorsen(31). Het is zelfs gebeurd dat een beslissing in kort geding bevolen heeft, een regelmatig beëindigd handtekeningskrediet voorlopig te heropenen(32).

Dit schijnt ons een zeer betwistbare gerechtelijke toepassing van de techniek van het zogenaamd gedwongen kontrakt te zijn(33).

---

(29) Kh. Brussel, 20 september 1979, *J.T.*, 1980, 45 bevestigd door Brussel, 16 december 1981, onuitgegeven; zie ten aanzien van derden infra nrs. 29 tot 32.

(30) Zie SIMONT en BRUYNEEL, ,,Chronique de jurisprudence", *Bank Fin.*, 1979, 708; zie CUIGNET, ,,La responsabilité juridique du banquier donneur de crédit", *Bank Fin.*, 4, in het bijzonder, 19 en volg.

(31) Kh. Brussel (K. Ged.), 17 september 1985, Bouwmaterialen Lenaerts / Generale Bankmaatschappij R.G. 391/95; Kh. Boulogne sur Mer (ref.), 24 september 1982, DALLOZ-SIREY, 1983, I.R., 467, noot VASSEUR; Kh. Charleroi (K. Ged.), 27 december 1984, *J.T.*, 1985, 370 dat de vordering tot de heropening van het krediet verwerpt.

(32) Kh. Brussel (K. Ged.), 30 oktober 1984, uittreksels uitgegeven in *T.B.H.*, 1985, 572. NB: het ging om een garantie op eerste verzoek die vervallen was.

(33) Over het gedwongen kontrakt zie BAUGNIET, *Rev. not.*, 1965, 5 en VAN OMMESLAGHE, *R.C.J.B.*, 1986, 153 en v.

Hoe kan de rechter de bankier er toe dwingen een nieuw kontrakt te sluiten d.w.z. opnieuw het risico van het beëindigd krediet te lopen, terwijl hij meent dat het risico niet meer te kunnen nemen.

14. In de meeste gevallen bestaat de fout waarvan de bankier beschuldigd wordt in het misbruiken van zijn recht om het krediet op te zeggen.

Het recht van de bankier om aan het krediet, aan de kredietoverschrijding(34) of aan de bij kasfaciliteiten toegelaten tolerantie een einde te stellen kan desgevallend tot een rechtsmisbruik aanleiding geven, zelfs als dat recht in overeenstemming met het contract werd uitgeoefend.

Verschillende uitspraken daaromtrent zijn te vinden in de vonnissen van de rechtbank van eerste aanleg te Charleroi van 7 januari 1956(35), van de rechtbanken van koophandel te Brussel van 29 september 1979(36), 12 mei 1980(37) en 3 april 1984(38) en te Luik van 2 juni 1983(39) en 20 december 1983(40).

De bankier werd alleen in de zaken Energie en Stahl-Metall veroordeeld door twee vonnissen van 7 januari 1956 en 20 september 1979(41). In de andere gevallen heeft de rechtbank ofwel beschouwd dat de bankier geen enkele fout kon worden verweten ofwel de bankier bij ontstentenis van het causaal verband tussen zijn fout en de veroorzaakte schade van rechtsvervolging vrijgesproken.

Voor talrijke auteurs dient het misbruiken van een contractueel recht en o.a. het rechtsmisbruik bij de beëindiging van de overeenkomst als aquiliaanse fout te worden beoordeeld(42). Het Hof van Cassatie heeft nochtans bevestigd, in vier principsarresten van 19 september

---

(34) Zie over dat bijzondere punt GLANSDORFF, B., ,,La responsabilité du banquier qui refuse de consentir un dépassement de crédit'', *Bank Fin.*, 1967, 669 en VAN OMMESLAGHE, *o.c.*, nr. 29.

(35) ,,Affaire Energie'', *Echo de la Bourse,* 10 januari 1956; ,,Mémoire de Barsy'', *Bank Fin.*, 1977, 333 en 334.

(36) Faillissement Stahl Metall, *J.T.*, 1980, 45 en Brussel 16 december 1981 onuitgegeven.

(37) Faillissement Fruitdrink, *J.T.*, 1980, 693.

(38) Faillissement CGFE, *Rev. Prat. Soc.*, 1984, 184.

(39) Faillissement Maréchal Manutention, *T.B.H.*, 1983, 70.

(40) Faillissement Ets. J. Salée, *Rev. Prat. Soc.*, 1984, 175.

(41) In de tweede zaak heeft het Hof van Beroep in een onuitgegeven arrest van 16 december 1981, het vonnis gewijzigd en de bankier buiten de zaak gesteld.

(42) VAN OMMESLAGHE, ,,L'abus de droit, la fraude aux droits des tiers et la fraude à la loi'' *R.C.J.B.*, 1976, 309 in het bijzonder nr. 9, p. 323 en ref.

1983(43), dat het hier om een contractuele fout gaat die dient te worden verklaard als een tekortkoming aan de door artikel 1134 al. 3 opgelegde verplichting de overeenkomst te goeder trouw uit te voeren. Bij de beoordeling van dat rechtsmisbruik worden de criteria van de marginale toetsing toegepast(44).

2. *De aansprakelijkheid van de bankier jegens derden*

15. De bankier kan jegens derden aansprakelijk worden gesteld zowel in verband met de omstandigheden waaronder het krediet wordt toegestaan als wegens het beheren daarvan of de handhaving van de steun van de bankier als deze steun had moeten worden ingetrokken. In de praktijk wordt het gedrag van de bankier heel vaak ontleed en wordt er ook eventueel tot fouten in hoofde van de bankier besloten, ter gelegenheid van deze verschillende fasen in de betrekkingen tussen de bankier, de kredietnemer en de derden.

We denken dat het goed is, deze verschillende hypothesen in dit verslag van elkaar te onderscheiden en er telkens de bovenbeschreven marginale toetsing op toe te passen (zie supra nr. 6).

1° *Aansprakelijkheid bij het verlenen van het krediet: het krediet wordt aan een onbekwame, onwaardige of oneerlijke handelaar toegestaan*

16. In de eerste plaats kan de bankier aansprakelijk worden gesteld wegens de omstandigheden waaronder hij het krediet toestaat.

Bij het toekennen van een krediet dient de bankier een onderzoek over de commerciële reputatie van de kredietnemer in te stellen en daartoe betrouwbare inlichtingen in te winnen. Gewoonlijk bekomt hij inlichtingen van de toekomstige kredietnemer, ter gelegenheid van het samenstellen van het dossier dat het kredietcomité moet worden voorgelegd. Deze inlichtingen moeten door de bankier nauwkeurig

(43) *T.B.H.*, 1984, 276; RAUWS, „Misbruik van contractuele rechten: het cassatiearrest van 29 september 1983", *T.B.H.*, 1984, 244-263.

(44) CORNELIS, *o.c.*, nr. 15, p. 365 en ref. en noot 57.

worden gecontroleerd. Laatstgenoemde moet zich ervan onthouden een onbekwame of oneerlijke persoon een krediet te verstrekken(45).

Hij mag ook geen steun bieden aan een activiteit die strijdig lijkt te zijn met de openbare orde. In een zaak, die nog steeds voor de rechtbank van koophandel te Brussel hangende is, wordt aan de bankier verweten, met kennis van zaken een onderneming te hebben gesteund, die door toedoen van een stroman optrad, daar ze zelf niet de vereiste vergunningen bezat om deze activiteit te mogen verrichten.

De bankier begaat eveneens een fout als hij b.v. kredieten voor een omvangrijk industrieel project verleent, aan aannemers die op dat gebied geen enkele ervaring hebben(46) of als hij een persoon met een slechte handelsreputatie blindelings vertrouwt(47).

17. De bankier dient ook bij het nemen van de beslissing om het krediet toe te staan het hem voorgelegde project aan een economische analyse te onderwerpen en hij moet nagaan in welke mate dit project redelijke kansen op welslagen biedt. Hij moet dit onderzoeken aan de hand van de gebruikelijke criteria die van de omstandigheden en de omvang van het project afhankelijk zijn. Hij zou een fout begaan door zijn steun te geven aan een kennelijk onredelijk project of aan

---

(45) *Verslag van Bankcommissie,* 1966, 34 e.v. A contrario Kh. Brussel, 29 oktober 1976, *J.T.,* 1977, 38, waarin de rechtbank de nadruk legt op het feit dat de bankier de noodzakelijke onderzoeken heeft verricht; Kh. Brussel, 3 mei 1976, *J.T.,* 1977, 60 bevestigd door Brussel 14 september 1979, *J.T.,* 1980, 132; Brussel, 27 september 1978, *J.C.B.,* 1979, 285, motieven, in een geval waarin de aansprakelijkheid van de bankier niet wordt aangenomen; Brussel, 10 mei en 25 mei 1979. Het eerste arrest verscheen in *Rev. Banque,* 1979, 583 en *Pas,* II, 97, betreffende het geval van het leveranciersdiscontokrediet; Kh. Luik, 22 september 1983, *R.D.C.B.,* 1985, 561, motieven, in een geval waarin tot het niet aansprakelijk zijn van een openbare kredietinstelling wordt besloten; Kh. Charleroi, 4 januari 1984, *R.D.C.B.,* 1985, 216 waarin de rechtbank de omstandigheden waaronder het krediet werd toegestaan onderzoekt, en de aansprakelijkheid van de bankier verwerpt; Kh. Charleroi, 18 december 1980, *J.T.,* 1981, 119, motieven; VAN OMMESLAGHE, *o.c.,* nr. 11 e.v.; SIMONT en BRUYNEEL, ,,Chronique de jurisprudence sur le droit bancaire privé'', *Rev. Banque,* 1979, nr. 24 en v.; CORNELIS, *o.c., T.P.R.,* 1986, nr. 25, p. 376.

(46) Kh. Brussel, 3 mei 1976, bevestigd door de motieven van Brussel, 14 september 1979, *o.c.;* Brussel, 13 januari 1981, *J.C.B.,* 1981, 162 waarin niet de aansprakelijkheid van de bankiers worden aangenomen maar wel die van promotoren die insolvabele en onervaren winkeliers een geldelijke steun en kredieten hadden verleend — Vergelijk i.v. met hetzelfde verwijt, hier m.b.t. door de overheid verleende steun en kredieten: Kh. Brussel, 22 oktober 1982, *J.C.B.,* 575; *R.P.S.,* 244 — cfr. Marche-en-Famenne, 8 november 1984, *Jur. Liège,* 1984, 643 over een krediet dat door een provincie werd toegestaan maar waarop de algemene beginselen betreffende iedere kredietverlener werden toegepast.

(47) Gent, 25 april 1974, onuitgegeven door VAN OMMESLAGHE vermeld, *o.c.,* nr. 11.

een project waarvoor de gebruikelijke onderzoeken niet zouden verricht zijn(48).

Bijzonder problematisch zijn de kredieten die aan in moeilijkheden verkerende ondernemingen worden toegestaan: volgens het door de rechtspraak in aanmerking genomen criterium begaat de bankier niet noodzakelijkerwijze een fout als hij een krediet toekent (of handhaaft) aan een onderneming die moeilijkheden kent: wel dient te worden nagegaan in welke mate de onderneming een redelijk herstelplan voorstelt, dat, naar het oordeel van een voorzichtige persoon, bij het toestaan van het krediet, en niet 'a posteriori' kansen op welslagen biedt. Door een onderneming onder deze omstandigheden een steun te verlenen begaat de bankier geen fout(49).

18. Het komt ook voor dat de bankier zelf zijn voorwaarden stelt. Volgens de Belgische praktijk staan deze voorwaarden meestal in de kredietopeningsbrief vermeld. In dit geval, zou de bankier een fout begaan indien hij op het al dan niet vervullen van deze voorwaarden geen toezicht hield. Door die voorwaarden te voorzien wijst de bankier erop dat hij die als onontbeerlijk acht voor een juiste beoordeling en goede schatting van het risico. Het hierbeschreven geval doet zich bv. voor wanneer de bankier de zekerheden niet bekomt waaraan het krediet onderworpen is(50).

19. De rechtspraak is overigens overeenkomstig de verslagen van de Bankcommissie van mening dat de bankier zich niet op het feit zou kunnen beroepen dat hij door voldoende zekerheden was gedekt, om

---

(48) *Gent,* 24 april 1974, *l.c.,* en 4 oktober 1968, onuitgegeven, door VAN OMMESLAGHE vermeld, nr. 13; Kh. Brussel, 3 mei 1976, en Brussel, 14 september 1979, *l.c.;* Kh. Luik, 22 september 1983, *l.c.,* motieven, aansprakelijkheid niet aangenomen; Brussel, 27 september 1978, *R.D.C.B.,* 1979, 268, motieven, aansprakelijkheid niet aangenomen; Kh. Charleroi, 4 januari 1984, *R.D.C.B.,* 1985, 216, motieven, aansprakelijkheid niet aangenomen. In deze drie gevallen wordt de manier waarop de bankier het risico bij het toestaan van het krediet heeft beoordeeld door de rechtbank onderzocht, en komt ze tot de vaststelling dat de bankier zich op een redelijke en voorzichtige wijze gedragen heeft.

(49) Luik, 22 september 1983, *l.c.*; Kh. Brussel, 29 september 1983, motieven met verwijzingen naar onuitgegeven beslissingen die hetzelfde criterium toepassen, m.b.t. het leveranciersdiscontokrediet, *R.D.C.B.,* 1985, 554; Kh. Brussel, 17 juni 1982, *R.D.C.B.,* 1983, 450, motieven, eveneens m.b.t. het leveranciersdiscontokrediet, in de zaak die aanleiding gegeven heeft tot de hierna vermelde arresten van het Hof van Beroep te Brussel, 22 en 29 november 1985; Kh. Charleroi, 4 januari 1984, *R.D.C.B.,* 1985, 216 waarin de aansprakelijkheid van de bankier niet wordt aangenomen na te hebben onderzocht onder welke omstandigheden het krediet werd toegestaan; Brussel, 27 september 1978, *R.D.C.B.,* 1979, 268, motieven, aansprakelijkheid niet aangenomen.

(50) Kh. Brussel, 3 mei 1976 en Brussel, 14 september 1979, *o.c.;* VAN OMMESLAGHE, *o.c.,* nr. 14; CORNELIS, *o.c.,* nr. 25 en bovenvermelde onuitgegeven beslissingen, supra nr. 12

zijn aansprakelijkheid bij het onvoorzichtig toestaan van een krediet te betwisten.

Het krediet dient namelijk te berusten op een economische analyse van het project of van de door de bankier gefinanceerde activiteiten — welke tot de normale terugbetaling aanleiding dienen te geven — maar geenszins op de door de bankier ingebouwde zekerheden(51).

Naar ons weten bestaan er geen gevallen waarin de bankier door derden aansprakelijk werd gesteld wegens het overdreven karakter van de vereiste zekerheden bij het toestaan of het handhaven van een economisch gerechtvaardigd krediet.

20. De regels met betrekking tot de voorwaarden bij de oorspronkelijke kredietopening zijn op dezelfde gronden, ook van toepassing op kredietverhogingen of op het toestaan van nieuwe kredieten; hierbij dient echter rekening te worden gehouden met de omstandigheden.

2° *De aansprakelijkheid van de bankier in het beheren en het handhaven van het krediet*

a. De bankier als medeplichtige aan frauduleuze activiteiten van de kredietnemer

21. Het gebeurt wel dat de bankier of zijn aangestelden aan frauduleuze of onregelmatige activiteiten van de kredietnemer medeplichtig is. Zulke gevallen doen zich bij uitzondering voor en geven geen aanleiding tot bijzondere juridische moeilijkheden: het spreekt vanzelf dat de bankier jegens derden aansprakelijk zal worden gesteld wegens de door dat kennelijk onrechtmatig gedrag berokkende schade.

Enkele gevallen zijn bekend waarin de bankier door het foutief toestaan van het krediet aan strafrechtelijke inbreuken, bankbreuk b.v., medeplichtig wordt. Dit is ook het geval als hij bij ,,het beleefdheidsacceptenverkeer'' helpt. De bankier mag ook aansprakelijk worden gesteld als hij erin toestemt, ,,bijzondere mechanismen'', in de zin van de wet van 30 juni 1979, in te stellen bij schijnbare of werkelijke kredietverrichtingen(52).

We hebben reeds het geval vermeld van de bankier aan wie door de curator van een gefailleerde vennootschap wordt verweten, een acti-

(51) VAN OMMESLAGHE, *o.c.*, nr. 13 en referenties CORNELIS, *o.c.*, nr. 25.

(52) Zie aangehaalde gevallen in VAN OMMESLAGHE, *o.c.*, nr. 17 en in ZENNER en HENRION, ,,La responsabilité du banquier dispensateur de crédit en droit belge'', *J.T.*, 1984, 467, in het bijzonder, 476.

viteit financieel te hebben gesteund die de vennootschap door middel van een stroman uitoefende daar ze deze niet rechtstreeks mocht uitoefenen(53). Een ander geval waarover een rechtbank zich moest buigen, doch waarin nog geen beslissing geveld is, betreft een bankier die kapitaaloverdrachten van een vennootschap naar een andere binnen dezelfde groep bevorderde, ten nadele van de schuldeisers van de aldus verarmde vennootschap.

Het bovenvermelde vonnis van de rechtbank van koophandel te Brussel van 22 oktober 1982 betreft het geval waarin de overheid ervan beschuldigd werd in strijd met de wet kredieten en subsidies te hebben toegestaan om het voortzetten van ongeoorloofde aktiviteiten mogelijk te maken. De door dat vonnis naar voren gebrachte beginselen zouden mutatis mutandis ook op de bankier kunnen worden toegepast.

b. *Moet de bankier een toezicht op de verrichtingen van de kredietnemer uitoefenen?*

22. De Belgische rechtspraak en rechtsleer hebben nu in het algemeen erkend dat de bankier verplicht is een toezicht op de ontwikkeling van het krediet en van de zaken van de kredietnemer uit te oefenen. Ze hebben nochtans het zogenaamde ,,niet-inmengingsprincipe'' dat soms in Frankrijk wordt ingeroepen nooit goedgekeurd(54).

De Bankcommissie heeft er altijd op aangedrongen dat de bankier zijn economische analyses gedurende de hele tijd van de kredietverlening voortzet. In dat opzicht mag hij zich ook niet alleen met de bekendheid van de kredietnemer tevreden stellen wat die ook moge zijn en mag hij zich evenmin van elk toezicht onthouden op grond van het feit dat hij door voldoende zekerheden gedekt is om alle risico's het hoofd te kunnen bieden(55). De bankrevisoren hebben als opdracht in de dossiers van de kredietnemers te gaan peilen daar die periodieke inlichtingen bevatten die de normaal voorzichtige en redelijke bankier van de kredietnemer dient in te winnen en te onderzoeken.

---

(53) Voor de rechtbank hangende zaak.

(54) Over de kritiek op het ,,niet inmengingsprincipe'': VAN OMMESLAGHE, *o.c.*, nr. 24; Over de toezichtsverplichting van de bankier: CORNELIS, *o.c.*, nr. 28 en talrijke ref.; SIMONT en BRUYNEEL, ,,Chronique de jurisprudence'', *l.c.*, nr. 27 en ref.

(55) Zie o.a. het *Verslag van de Bankcommissie* van 1966, 35; zie ook het *Verslag* 1972-1973, 36 die de bankier tot voorzichtigheid aanspoort als de kredietnemer geen regelmatige boekhouding voert. De bank moet eventueel ter plaatse onderzoeken en expertises verrichten, zelfs bij ontstentenis van abnormale of ongunstige voortekens.

Naar het voorbeeld van het principepsvonnis dat door de rechtbank van koophandel te Brussel op 3 mei 1976 is geveld en, op 14 september 1979 door een arrest van het Hof van Beroep te Brussel werd bevestigd, heeft de rechtspraak telkens opnieuw verklaard dat de bankier verplicht is over de evolutie van het krediet te waken en er toezicht op te houden(56).

23. Nochtans moet die eis op een redelijke wijze worden beoordeeld, zoals verschillende beslissingen ons in herinnering brengen(57), rekening houdende met de gebruiken en de gebruikelijke praktijken die afhangen van omstandigheden zoals de omvang van het krediet, het door de bankier gelopen risico, de persoonlijkheid van de kredietnemer en de voorwaarden die de bankier bij het verlenen van het krediet zelf heeft gesteld, zoals hierboven reeds aangeduid werd.

Alhoewel ze het principe dat het gedrag van de bankier op een redelijke wijze dient te worden beoordeeld juist stellen, hebben sommige beslissingen, vermoedelijk naar het voorbeeld van Professor Coppens, het over een ,,vermoeden'' dat de bankier behoudens tegenbewijs als een normaal redelijke en voorzichtige persoon in het toezicht op de kredietnemer dient te worden beschouwd zoniet wordt het uitoefenen van het beroep van bankier onmogelijk(58). Naar onze mening bestaat er geen vermoeden in de letterlijke zin, maar gaat het hier alleen om de toepassing van het gemeen recht van de burgerlijke aansprakelijkheid volgens welk de bewijslast op de eiser berust(59).

In de gerechtelijke praktijk onderzoeken de rechtbanken deze problemen vaak heel nauwkeurig, door zich gegevens uit het intern dossier van de bank te laten bezorgen met inbegrip van noten en opmerkingen die ter gelegenheid van de beoordeling van het krediet door de kredietcomités worden uitgewisseld, de briefwisseling tussen een

---

(56) Kh. Brussel, 20 september 1979, *J.T.*, 1980, 45; Kh. Brussel, 29 mei 1980, *J.T.*, 597. Luik, 1 februari 1978, *J.T.*, 1979, 180, motieven; Kh. Charleroi, 18 december 1980, *J.T.*, 1981, 119; Kh. Brussel, 26 april 1982, *Rev. Banque,* 1983, 655; Kh. Brussel, 9 augustus 1979, *J.C.B.*, 1980, 10; Kh. Luik, 18 februari 1983, *R.D.C.B.*, 1983, 549. Kh. Luik, 10 juni 1983, *Jur. Liège,* 1983, 455 en ref.; Kh. Charleroi, 4 januari 1984, *R.D.C.B.*, 1985, 216.

(57) Zie b.v. Brussel, 10 mei 1979, *l.c.;* Kh. Charleroi, 18 december 1980, *l.c.;* Kh. Charleroi 24 januari 1984, *l.c.;* Bergen, 4 mei 1983, *R.D.C.B.*, 1984, 520; Kh. Luik, 1 juni 1983, *R.D.C.B.*, 1984, 70; Deze vier laatste beslissingen behandelen uitvoerig de marginale toetsing van de aansprakelijkheid en de omstandigheden waaronder het gedrag van de bankier dient te worden beoordeeld.

(58) Kh. Brussel, 17 juni 1983, *J.T.*, 1983, 635; Kh. Luik, 18 februari 1983, en 10 juni 1983, *o.c.;* verg. met COPPENS en T'KINT, ,,Examen de jurisprudence sur les faillites'', *R.C.J.B.*, 1979, nr. 56, p. 378.

(59) In dezelfde zin: CORNELIS, *o.c.*, nr. 28.

zetel en de centrale administratie, de briefwisseling met de kredietnemer, de uitslagen van expertises of onderzoeken verricht door de bankier of door hem aangestelde deskundigen.

De bankiers worden vaak verzocht om de vergaderingen bij te wonen die door de diensten voor Handelsonderzoeken bij de rechtbanken van koophandel (de zogenaamde ,,depistagediensten'') worden bijeengeroepen en de evolutie van de zaken van de kredietnemer tijdens de toezichtsperiode van de rechtbank van koophandel geeft vaak aanleiding tot talrijke en subtiele betwistingen (cfr. infra nr. 36).

24. Het is dan ook moeilijk de maatregelen op te sommen die de bankier moet treffen om dank zij zijn gedrag niet aansprakelijk te worden gesteld.

Over een ,,permanent toezicht'' spreken(60), zoals in sommige beslissingen te lezen staat, lijkt overdreven. Deze uitdrukking schijnt overigens niet letterlijk te worden toegepast door de rechtbanken die er gebruik van maken, als ze in de kontekst van de hele beslissing wordt teruggeplaatst. Wat wel wordt bedoeld is dat het toezicht op regelmatige en onafgebroken wijze, en niet af en toe, dient te worden uitgeoefend, wat niet weg neemt dat de vorm van de controle naar gelang van de aan elk geval eigen omstandigheden moet worden bepaald.

25. Er wordt b.v. aangenomen dat de bank zich de jaarrekeningen moet laten bezorgen, alsook het verslag van de commissaris die ze voor echt verklaart en de vennootschapsdokumenten in het algemeen(61). De bankier zal eveneens vragen dat hem de staat en de halfjaarlijkse staten van de ondernemingen die zulke staten opstellen, worden meegedeeld.

Hij dient die dokumenten aan een onderzoek te onderwerpen ten einde een toezicht op het algemeen gebruik van het krediet enerzijds en de evolutie van de zaken van de kredietnemer anderzijds uit te

(60) Zie b.v. Kh. Luik, 10 juni 1983 en 18 februari 1983, *l.c.*; Kh. Charleroi, 18 december 1980, *l.c.*

(61) De meeste beslissingen die i.v.m. de toezichtsverplichting van de bankier worden aangehaald, vermelden deze verplichting, of verwijten de bankier de rekeningen niet te hebben onderzocht, of bepalen wat de bankier van deze rekeningen niet heeft afgeleid of niet had mogen afleiden. Cf. o.a. Kh. Brussel, 3 mei 1976 en het bevestigend arrest van 14 september 1979, *l.c.;* Kh. Luik, 10 juni 1983, *l.c.;* Kh. Charleroi, 4 januari 1984, *l.c.;* Kh. Brussel, 29 april 1982, *l.c.;* Kh. Brussel, 29 mei 1980, *l.c.;* Kh. Brussel, 20 september 1979, *J.T.*, 1980, 45, waarin de aansprakelijkheid van de bankier wordt aangenomen omdat hij geen toezicht uitgeoefend heeft op de rekeningen van zijn kliënt. Cf. CORNELIS, *o.c.*, nr. 29 en de daarin vermelde onuitgegeven beslissingen.

oefenen. Daartoe maakt hij gebruik van de gebruikelijke middelen voor het onderzoek van rekeningen en houdt hij rekening met de evolutie van de op dat gebied vastgelegde coëfficiënten. In de toelichting bij de balans vindt de bankier talrijke waardevolle gegevens die ofwel niet, ofwel globaal in de boekhouding verschijnen. De ontwikkeling van het boekhoudrecht sinds de wet van 17 juli 1975 verstrekt in dit opzicht de bankier een belangrijk beheersinstrument.

We vermelden hier het geval waarin ondernemingen geen regelmatige boekhouding voeren. Zenner en Henrion zijn van mening dat de bankier het krediet zou moeten opzeggen als hij vaststelt dat de boekhouding niet regelmatig wordt gevoerd(62). Dit is ongetwijfeld een te strenge conclusie. Alles hangt namelijk af van de omvang van de onregelmatigheden en van de aard van de tekortkomingen in de boekhouding. De Bankcommissie gaat niet zo ver, maar bepaalt dat de bankier spontaan onderzoeken en expertises ter plaatse dient in te stellen, zelfs bij ontstentenis van ongunstige voortekens (Verslag op. cit.). Als de bankier tot de conclusie komt dat de wanorde in de boekhouding hem elke beoordeling van de evolutie van de zaken van de kredietnemer onmogelijk maakt, en als hij er niet in slaagt een regularisatie van de situatie te verkrijgen, dan moet hij zich afvragen of het handhaven van zijn steun gewettigd is.

Er wordt algemeen beschouwd dat de bankier geen boekhoudkundige expertise of audit van de zaken van de kredietnemer moet verrichten. Nochtans is het gebruikelijk dat hij enige controle uitoefent, o.a. door peilingen. Zo gebeurt het b.v. door de verificatie van de provisie voor handelswissels.

Er wordt ook aangenomen dat, behoudens anomalieën, de bankier ervan mag uitgaan dat de aan hem bezorgde documenten of rekeningen juist zijn. Daarom moet hij zich ook het verslag van de commissaris samen met de jaarrekeningen laten bezorgen(63).

26. De bankier moet, behoudens uitzonderingen, geen toezicht houden op de bestemming en het gebruik van de verschillende verrichtingen die in de krachtens de kredietopening geopende rekening staan ingeschreven. Zo'n toezicht zou in de praktijk trouwens onmogelijk zijn. Nochtans moeten kredieten met een specifieke bestemming, b.v. op het gebied van ondernemingswerken waarbij kredieten werf per

(62) Aangehaalde studie in *J.T.* 1984, 476.

(63) Arbitrale uitspraak, onuitgegeven, van 2 september 1985, door de hoogleraren COPPENS, SIMONT en FONTAINE.

werf worden toegestaan en slechts met betrekking tot een bepaalde werf mogen worden gebruikt(64), aan een bepaalde controle onderworpen worden.

27. De bankier moet des te voorzichtiger handelen als de gewone controlemiddelen onregelmatigheden doen uitkomen. Hij moet dan de kredietnemer ondervragen en eventueel een diepgaander onderzoek verrichten.

De aanbeveling van de Bankcommissie m.b.t. de kredietnemers van wie de boekhouding ontoereikend of onregelmatig is, mag als een toepassing van deze regel worden beschouwd.

Als b.v. ongewone wisselbewegingen vastgesteld worden moet de bankier bijzonder voorzichtig zijn: overvloedige bewegingen met een klant of een leverancier, die niet gerechtvaardigd worden door de eraan beantwoordende handelsrelaties, frekwentie van wisselverlengingen bij de vervaldag, het intrekken van wissels voor de vervaldag, het weigeren wissels te honoreren die al dan niet geaccepteerd waren, door derden die beweren geen schuldenaar te zijn...

Zoals boven verklaard werd moet de bankier zich ervan vergewissen dat hij van de kredietnemer de beloofde zekerheden bekomt en dat de zekerheden rechtmatig zijn. Als dit niet het geval was, zou dat een aanwijzing zijn dat de verrichtingen van de kredietnemer onregelmatig of abnormaal zijn en dan zal de bankier actief moeten ingrijpen.

28. De bankier moet eveneens heel oplettend zijn als de zaken van de kredietnemer op een ongunstige wijze evolueren, als hij te veel schulden aangaat in vergelijking met zijn vermogen, als de schuldvorderingen op klanten of zijn voorraden rekening houdende met het ondernemingstype op abnormale wijze toenemen, als een gebrek aan cash flow vastgesteld wordt of als de kredietnemer met andere schuldeisers moeilijkheden kent, als sommige zaken slecht aflopen, als de kredietlimieten onafgebroken en zonder verantwoording worden overschreden alhoewel de aanvragen met het oog op het verhogen van het krediet steeds verworpen worden... enz.

Wat deze gevallen aangaat moet de bankier eventueel een meer diepgaand onderzoek verrichten naar de toestand van de kredietne-

(64) VAN OMMESLAGHE, *o.c.*, nr. 25, noot 96; Kh. Brussel, 29 november 1976, *J.T.*, 1977, 58.

mer en hem aanraden over te gaan tot reorganisatie en herstructureringen(65).

Als de toestand van de kredietnemer het ontwerpen van een herstructureringsplan vergt, mag de bank zich met het bestaan van dat plan natuurlijk niet tevreden stellen om zich aan haar eventuele aansprakelijkheid te onttrekken. Ze moet het plan onderzoeken en nagaan in welke mate het betrouwbaar is. In verschillende gevallen hebben de rechtbanken de bankier verweten zijn kredieten te hebben gehandhaafd als de onderneming-kredietnemer door middel van een herstructureringsplan haar situatie probeerde te herstellen, wanneer vastgesteld kon worden dat het plan onvoldoende was zodat de bankier redelijkerwijze er geen geloof aan had mogen hechten.

De rechtbanken moeten zich ervan onthouden, het plan op basis van de latere mislukking te beoordelen. Hoewel ze vaak uitdrukkelijk aan de regel herinneren volgens welke het plan dient te worden beoordeeld rekening houdende met de omstandigheden bij het opstellen en het voorleggen ervan, blijft het gevoel dat sommige strenge beoordelingen van het plan toegeschreven moeten worden aan de achteraf bekend geworden ongunstige evolutie van de zaken nadat het plan is aanvaard. In het algemeen wordt vastgesteld dat de rechtbanken het gedrag van de kredietverleners ten opzichte van de reorganisatieplannen streng beoordelen. De bankiers zullen dan ook des te voorzichtiger moeten zijn ondanks de zware druk die ze ondergaan als ze gevraagd worden om hun geldelijke steun te handhaven(66).

De bankier moet niet alleen het herstructureringsplan als gezond beoordelen, hij moet ook op de uitvoering en de evolutie ervan

---

(65) Zie o.a. Kh. Brussel, 29 mei 1980, *l.c.*, waarin de bankier verweten werd, geen maatregelen te hebben getroffen, alhoewel de rekeningen de rampzalige evolutie van de toestand van de kredietnemer aanduidden. Zie in dezelfde zin Kh. Brussel, 29 september 1983.

(66) Omtrent de herstelplannen: Aansprakelijkheid aangenomen: Kh. Brussel, 29 mei 1980, *l.c.;* Kh. Brussel 17 juni 1982, op dat punt in beroep bevestigd door Brussel, 22 november 1985; Kh. Luik, 10 juni 1983, *l.c.;* Kh. Brussel, 29 september 1983, *R.D.C.B.*, 1985, 555, de zaak is hangend voor het Hof van Beroep; Kh. Luik, 18 februari 1983, *R.D.C.B.*, 1983, 549; Kh. Brussel, 17 maart 1983, *Rev. Banque*, 1983, 536; Aansprakelijkheid niet aangenomen: Kh. Brussel, 29 april 1982, *l.c.;* Kh. Brussel, 17 juni 1983, *l.c.;* Kh. Brussel, 17 februari 1983, *R.D.C.B.*, 1983, 540, waarin de principes terzake geheel worden uiteengezet; Kh. Brussel, 9 maart 1984, *R.D.C.B.*, 1985, 557. Hier dient te worden opgemerkt dat de beoordeling van de rechters in deze zaak verschillend is van de beoordeling van een andere kamer van dezelfde rechtbank. Cf. de vonnissen van de rechtbank van koophandel te Brussel van 17 juni 1982 enerzijds en 17 maart 1983 anderzijds, *l.c.*, bevestigd, wat de beoordeling van het plan betreft, door reeds vermelde arresten van het Hof van Beroep van 22 en 29 november 1985; de beoordeling van hetzelfde herstelplan door de onuitgegeven arbitrale uitspraak van 2 september 1985, geciteerd in noot 63, verschilt eveneens van deze van het vonnis van 17 juni 1982, wat van de ingewikkeldheid van de vraag getuigt, terwijl de dienst voor handelsonderzoeken van dezelfde rechtbank hetzelfde plan op gelijke wijze als de bankiers had beoordeeld.

toezicht houden, soms parallel met de diensten voor handelsonderzoeken van de rechtbanken van koophandel(67).

c. *Inmenging van de bankier in de zaken van de kredietnemer*

29. Als de bankier een toezicht en een controle op de evolutie van het krediet en de zaken van de kredietnemer dient uit te oefenen, dan moet hij zich ook onthouden van inmenging in de zaken van laatstgenoemde en van deelneming aan het beheer van diens onderneming op straffe van daarvoor aansprakelijk te worden gesteld. Hij mag zeker de kredietnemer aanbevelingen geven en bepaalde banken leggen een bijzondere nadruk op die rol. Maar hij gaat de grenzen van zijn opdracht te buiten als hij de beleidsbeslissingen neemt in plaats van de kredietnemer of ook (wat vaker voorkomt) als hij een zodanige voogdij over de kredietnemer uitoefent dat de onderneming pas met de toestemming, zo niet de steun van de bankier mag handelen, wat zich b.v. voordoet, als de kredietnemer met moeilijkheden heeft af te rekenen of als de verbintenissen van de bankier overdreven zijn.

Het kan gebeuren dat de bankier een toezicht op de betalingen van de kredietnemer uitoefent, dat hij de keuze maakt tussen de betalingen die hij essentieel en dringend beschouwt en de andere waarvoor hij de kredietnemer tot het uitstellen van de betaling aanzet.

Het gebeurt ook dat de bankier dermate bij het ontwerpen van het herstructureringsplan betrokken is dat hij er letterlijk de ontwerper of zelfs de realisator van wordt en dat hij zelf met de overheid, met andere bankiers en met belangrijke schuldeisers gaat onderhandelen.

Soms is de bankier bereid deel uit te maken van een controlecomité of een schuldeiserscomité dat in een voor de onderneming cruciale periode tot stand komt en dat een werkelijke beleidsrol te spelen krijgt(68).

30. In zulke gevallen kan de bankier op verschillende gronden aansprakelijk worden gesteld.

Als blijkt dat de bankier werkelijk een feitelijke bestuurder van de vennootschap is geweest, kan het gemeen recht van de strafrechtelijke of de burgerlijke aansprakelijkheid eventueel op hem worden toegepast.

---

(67) Zie bv. Kh. Brussel, 22 april 1982, *l.c.;* Brussel, 29 september 1983, *R.D.C.B.*, 1985, 554.

(68) Cf. VAN OMMESLAGHE, *o.c.*, nr. 18, wat die vraag betreft, en de verwijzing naar de door de rechtbank van Luik op 11 december 1969 beslechte zaak, *Rev. Prat. Soc.*, 1971, 280.

In een op 29 september 1979(69) geveld vonnis omschrijft de rechtbank van koophandel te Brussel verschillende initiatieven die door een bank werden genomen en die tot gevolg hadden dat de kredietnemer letterlijk onder haar voogdij stond en dat de bank de werkelijke ondernemingsbestuurder was geworden die over leven en dood van de onderneming kon beslissen. Deze vaststellingen werden door de rechtbank gebruikt om de fout ten laste van de bank te typeren in het misbruik dat zij gepleegd heeft door het krediet op te zeggen. Het gewone toezicht dat de bankier moet uitoefenen om niet aansprakelijk te kunnen worden gesteld mag hem het risico niet doen lopen, als feitelijke bestuurder te worden beschouwd(70). Het feit dat de bankier onderhandelingen met derden bijwoont, als zijn deelname in het kader van de onderhandelingen onontbeerlijk is om een einde te stellen aan verplichtingen die de kredietnemer jegens hem aangegaan, kan dan ook geenszins als een bewijs aangevoerd worden dat de bankier de hoedanigheid van feitelijk bestuurder verworven heeft(71).

31. In geval van faillissement van een naamloze vennootschap of van een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid(72) kan de bankier als bestuurder of zaakvoerder worden beschouwd en bijgevolg de bijzondere aansprakelijkheid waarvan sprake is in artikel 63ter en 133bis van de Vennootschappenwet oplopen. Volgens deze artikelen kan de rechtbank op dagvaarding van de curator, ieder persoon die ten aanzien van de zaken van de vennootschap werkelijke bestuursbevoegdheid heeft gehad voor het geheel of een deel van de schulden van de vennootschap tot het beloop van het tekort aansprakelijk verklaren, indien komt vast te staan dat hij kennelijk een grove fout begaan heeft die tot het faillissement heeft bijgedragen(73). De rechtbank van koophandel te Brussel heeft tot een dergelijke

(69) *J.T.*, 1980, 45.

(70) Zie bv. Kh. Brussel, 3 april 1984, *Rev. Prat. Soc.*, 1984, 184: het gedrag van een bankier die de toestand van een door hem gesteunde immobiliënpromotie onderzoekt, door een beroep op een deskundige te doen, is voor geen kritiek vatbaar.

(71) CORNELIS, *o.c.*, nr. 36 en de onuitgegeven beslissing, *l.c.*

(72) In dat laatste geval, indien de gemiddelde omzet zonder B.T.W. van de drie boekjaren die het faillissement voorafgaan, niet minder dan 25 miljoen BF bedraagt, en het totaal van de balans op het einde van het laatste boekjaar het bedrag van 15 miljoen BF niet te boven gaat (art. 133 bis l. 2 V.W.).

(73) Over artikel 63ter: RONSE, „La responsabilité facultative des administrateurs et gérants en cas de faillite avec insuffisance d'actif", *Rev. Prat. Soc.*, 1979, 292; VEROUGSTRAETE, „L'action en comblement de passif" in *C.D.V.A.*, *Les créanciers et le droit de la faillite*, 1983, 425.

aansprakelijkheid van de overheid besloten in het reeds vermelde vonnis van 22 oktober 1982.

Deze aansprakelijkheid is al in sommige gevallen tegen bankiers ingeroepen maar werd nooit door een rechtbank aangenomen(74).

32. Soms treft de bankier ook het verwijt dat hij een werkelijke vennoot van de kredietnemer is geworden soms onvrijwillig, door de omvang en het vastleggen van de kredieten.

De Bankcommissie heeft de bankier tegen deze ,,commanditaire kredieten'' gewaarschuwd omdat die onverenigbaar zijn met de opdracht van de handelsbanken die de Belgische bankiers specifiek typeren sinds de splitsing tussen handelsbanken en zakenbanken voortvloeiend uit het Koninklijk Besluit nr. 185 van 9 juli 1935(75). Naar ons weten werd deze opvatting in België door geen enkele beslissing bijgetreden. Nochtans werd soms beweerd dat de banken als het ware een werkelijke vennootschap onder gemeenschappelijke naam hadden opgericht (zogenoemde feitelijke vennootschap) met de kredietnemer zodat ze hoofdelijk met de ondertussen failliet gegane kredietnemer voor de schulden aansprakelijk gehouden werden(76).

c. *Wanneer moet de bankier de overschrijding van een krediet weigeren of een krediet opzeggen, met of zonder voorafgaande opzeg?*

33. De vraag is dan wanneer de bankier zijn steun moet intrekken daar hij aansprakelijk kan worden gesteld wegens de handhaving van het krediet buiten de grenzen van het redelijke.

De bankier zou allereerst al een fout begaan door zijn steun te handhaven als hij vastgesteld heeft dat de handelaar zich aan onregelmatigheden of fraudes schuldig heeft gemaakt. In zo'n geval zou het onvoorzichtig zijn de kredietnemer vertrouwen te blijven schenken, daar dit vertrouwen precies de onmisbare basis vormt van het krediet.

De bankier moet evenmin zijn krediet handhaven als de handelaar, ondanks het aandringen van de bankier en zonder dat er echt van

---

(74) Kh. Brussel, 3 april 1984, *l.c.;* Over de toepassing van artikel 99 van de Franse Faillissementswet van 13 juli 1967 dat aan onze artikelen 63ter en 133bis beantwoordt, zie Kh. Angoulême, 19 september 1980, *D.*, 1980, IR, 347, noot VASSEUR maar het gaat hier om een atypisch geval: de bank was namelijk beheerder van de gefailleerde vennootschap.

(75) *Verslag van de Bankcommissie,* 1969, 1970, 40.

(76) Die hypothese werd door de commentatoren eveneens in aanmerking genomen: VAN OMMESLAGHE, *o.c.*, nr. 19; ZENNER, ,,La responsabilité du donneur de crédit'', *Rev. Banque,* 1974, nr. 27, p. 707.

fraude sprake is, geen gevolg gaf aan het verzoek van de bankier om de situatie te regulariseren, zekerheden te verschaffen, de affectatie van kredieten te eerbiedigen, de vereiste inlichtingen te verschaffen, of zijn boekhouding te reorganiseren.

34. Het delicaatste geval — dat veelvuldig ter sprake komt in tijden van economische crisis — is dat van de in moeilijkheden verkerende ondernemingen.

Onder de invloed van de rechtsleer maakt de rechtspraak nu heel terecht een onderscheid tussen de in moeilijkheden verkerende onderneming en de onderneming waarvan de toestand onherroepelijk verloren is.

De staking van de betalingen is geen geschikt criterium om het tijdstip te bepalen waarop de bankier zijn steun moet intrekken als hij niet aansprakelijk wil gesteld worden, anders zouden het steunen van in ernstige moeilijkheden verkerende ondernemingen en uiteindelijk hun herstel onmogelijk worden. Volgens het Belgisch recht vloeit de staat van faillissement immers voort uit de staking van de betalingen en het wankelen van de kredieten: juist omdat de bankier zijn steun opzegt bevindt de vennootschap zich in staat van faillissement. De staking van de betalingen kan dan ook onmogelijk het criterium zijn om te bepalen wanneer de steun moet worden stopgezet...(77).

De vraag is dan of de onderneming-kredietnemer nog redelijke kansen heeft om uit de moeilijkheden te geraken en om haar evenwicht te herstellen, rekening houdende met alle omstandigheden. Is dat niet het geval, dan kan de bankier zijn steun niet handhaven. Dit criterium wordt thans bijna zonder uitzondering gehanteerd en wordt vaak ingeroepen in de beslissingen van de feitenrechters(78).

Deze beoordeling veronderstelt natuurlijk dat er een herstelplan bestaat; bij gebrek aan een dergelijk plan kan niemand op deze vraag

---

(77) Voor een in dat opzicht juiste analyse zie: Kh. Brussel, 29 september 1983, *l.c.;* adde: Kh. Brussel, 29 mei 1980, *l.c.;* Kh. Brussel, 29 april 1982, *l.c.;* CORNELIS, *o.c.,* nr. 30; Kh. Brussel, 9 maart 1984, *R.D.C.B.,* 1985, 557.

(78) Over de toepassing van dit criterium, zie o.a. de reeds vermelde beslissingen, supra (49): Brussel, 10 mei 1979, *o.c.,* omtrent het leveranciersdiscontokrediet maar door principes die op alle gebieden van toepassing zijn; Brussel, 8 maart 1983, *J.T.,* 19, 467; Kh. Brussel, 21 december 1983, *Rev. Banque,* 1984, 48; Kh. Brussel, 29 april 1982, *l.c.;* Kh. Brussel, 17 juni 1983, *l.c.;* Kh. Luik, 18 februari 1983, *l.c.;* Kh. Luik, 10 juni 1983, *l.c.;* Kh. Brussel, 29 mei 1980, *l.c.;* Kh. Charleroi, 18 december 1980, *l.c.;* Bergen, 4 mei 1983, *l.c.,* motieven, aansprakelijkheid niet aangenomen; Kh. Brussel, 9 maart 1984, *l.c.;* Brussel, (7de kamer), 25 september 1986, onuitgegeven; CORNELIS, *o.c.,* nr. 30 en 31; VAN OMMESLAGHE, *o.c.,* nr. 22; BRUYNEEL en SIMONT, „Examen de jurisprudence", *l.c.,* nr. 27; ZENNER en HENRION, *o.c., J.T.,* 1984, in het bijzonder 477; PARMENTIER, „La responsabilité civile du banquier et le crédit en droit belge', 1981, nr. 11.

een deugdelijk antwoord geven. Blijft het plan ontbreken, dan moet de bankier zich dientengevolge terugtrekken. Bovendien moet het plan zoals hierboven werd vermeld geloofwaardig zijn zowel op industrieel of commercieel als op financieel vlak; deskundigen en handige ,,managers'' moeten dan ook bereid zijn het avontuur te wagen.

De bankier wordt tot deze vaak fijne analyse aangezet om uit te maken of hij het krediet al dan niet dient te handhaven.

Alhoewel er talrijke beslissingen bestaan, o.a. betreffende het leveranciersdiscontokrediet, die tot de aansprakelijkheid van de bankier besluiten omdat hij een ontoereikend of weinig coherent plan heeft aangenomen, toch bestaan er eveneens vonnissen of arresten die weigeren de bankier die aanvaard had tot de redding van een onderneming bij te dragen, te veroordelen. Er mag niet uit het oog verloren worden dat de bankier als eerste bij een verstandige beoordeling gebaat is en dat hij er slechts bij uitzonderlijke gevallen belang bij heeft een onderneming te steunen die het niet waard zou zijn. Het belang van de bankier en dat van derden stemmen dus heel vaak overeen(79).

3° *Aansprakelijkheid van de bankier bij de beëindiging van het krediet*

35. De bankier kan ten aanzien van de kredietnemer aansprakelijk worden wegens de omstandigheden waaronder hij aan het krediet een einde maakt, doch hij kan, om dezelfde redenen ook door derden aansprakelijk worden gesteld.

Als hij namelijk een rechtsmisbruik pleegt in het opzeggen van het krediet (supra nr. 14) dan kan dit misbruik enerzijds aanleiding geven tot zijn aansprakelijkheid ten aanzien van de kredietnemer maar anderzijds ook zijn aansprakelijkheid jegens derden als gevolg hebben.

De rechtbank van koophandel te Brussel is in een vonnis van 20 september 1979(80) ingegaan op het verwijt van de schuldeiser van de kredietnemer dat de bankier de kredieten, die principieel beëindigd konden worden wegens de onbepaalde duur waarvoor ze werden

(79) Het kan nochtans gebeuren dat een bankier de kredieten handhaaft, ondanks de onherroepelijk verloren toestand waarin zijn schuldenaar verkeert, om dank zij het voortzetten van de handelsactiviteiten zijn schuldvorderingen te verminderen. Een zodanige toestand wordt door de rechtbanken meestal streng beoordeeld.

(80) *J.T.*, 1980, 45.

toegestaan, op zo'n brutale wijze had opgezegd dat de verwezenlijking van een herstelplan in het gedrang kwam en het faillissement daardoor werd veroorzaakt.

Daartegenover heeft dezelfde rechtbank de stelling van een curator die een vordering tot vergoeding had ingesteld wegens het niet verhogen van sommige als investeringskredieten bestempelde kredieten of tenminste wegens het onrechtmatig opzeggen van aan een immobiliënpromotie gewijde bestaande kredieten verworpen, op grond van feitelijke overwegingen waaruit bleek dat de bankiers geen fout hadden begaan alhoewel principieel werd erkend dat een dergelijke aansprakelijkheid kon bestaan(81).

4° *Invloed uitgeoefend door de tussenkomst van de dienst voor handelsonderzoeken bij de rechtbank van koophandel*

36. In het algemeen, is de tussenkomst van de Staat of enige andere overheid die de kliëntonderneming zijn steun wenst te verlenen geen reden om in elk geval tot het niet aansprakelijk zijn van de bankier te besluiten, zoals reeds werd opgemerkt in het bovenvermelde vonnis van de rechtbank van koophandel van 3 mei 1976.

Ten hoogste kan deze tussenkomst tot de beoordeling van de toestand bijdragen, in het bijzonder wat de kansen op welslagen van een hoe dan ook door de overheid gesteund herstelplan betreft(82).

Hevige kritieken werden nochtans uitgeoefend op de tussenkomst van de dienst voor handelsonderzoeken bij de rechtbank van koophandel.

Wanneer zij ten gevolge van een faillissement aansprakelijk werden gesteld hebben bankiers het argument aangevoerd dat terwijl ze de onderneming kredieten verleenden, laatstgenoemde onder het toezicht van de zogenaamde ,,Depistagedienst'' van de rechtbank van koophandel stond, dat deze dienst over belangrijke onderzoeksmiddelen beschikt, en dat de magistraten de toestand van de onderneming op dat ogenblik niet als onherroepelijk verloren hadden beschouwd.

Soms wordt de opsporingsdienst ervan beschuldigd, een reddingsplan te hebben ,,geleid'' waarvan later werd gezegd dat het geen redelijke kansen op welslagen had. De bankier argumenteert dan ook

(81) Vonnis van 3 april 1984, *Rev. Prat. Soc.*, 1984, 184. De curator heeft afstand gedaan van het beroep dat hij tegen dat vonnis had ingesteld.

(82) CORNELIS, *o.c.*, nr. 34 en ref.

op grond van de overeenkomst tussen zijn beoordeling van het plan en deze van de rechtbank van koophandel: deze beoordeling kan dus bijgevolg niet als onredelijk gelden. Tenslotte gebeurt het ook dat deze dienst aanbevelingen aan de onderneming verstrekt — zo doende treedt hij uit het traditionele kader van de functie van de rechter — of zelfs dat hij op de bankiers een zekere druk uitoefent om ze ertoe te brengen, aan de verwezenlijking van het reddingsplan mee te werken of te blijven meewerken(83).

Verschillende beslissingen hebben dit verdedigingsmiddel van de hand gewezen, op grond van het feit dat de functie van de bij de dienst voor handelsonderzoeken zetelende magistraat slechts hierin bestaat, inlichtingen in te winnen met het oog op een eventuele ambtshalve faillietverklaring van de onderneming en dat deze dienst daarenboven niet over de onderzoeksmiddelen beschikt die door de bankier wel kunnen worden gebruikt(84).

Deze visie houdt, o.i., geen rekening met het werkelijk functioneren van de opsporingsdiensten en met hun werkelijke invloed op de zakenwereld. Men zal de voorkeur geven aan de juistere analyse van de rechtbank van koophandel te Brussel zoals die tot uiting komt in een vonnis van 6 maart 1986 betreffende het bepalen van de aanvang van de periode van de staking der betalingen door een onderneming die failliet werd verklaard nadat ze aan opsporingen werd onderworpen(85).

---

(83) Over de soms dubbelzinnige rol van de magistraat wat de handelsonderzoeken betreft, zie de mercuriale van de Heer Procureur Generaal KRINGS, ,,Le pouvoir judiciaire et la procédure de faillite'' *J.T.*, 1986, nr. 5, p. 465 en v.; over de handelsonderzoeken: HORSMANS, ,,Le service des enquêtes commerciales ou la juridiction insolite'', in *L'entreprise en difficulté*, 1981, 67. Over de aansprakelijkheid die daaruit in hoofde van de Staat of de magistraten kan voortvloeien: CORNELIS, ,,De aansprakelijkheid van de magistraten zetelend in opsporingsdiensten en van de Belgische Staat voor de gebeurlijke fout van de magistraten'', *R.T.C.D.*, 1983, 426; zie ook VEROUGSTRAETE, ,,Knelpunten van het faillissementsrecht'', *T.P.R.*, 1986, 573, in het bijzonder nr. 5 tot 7.

(84) Zie b.v.: Kh. Brussel, 17 maart 1983, *l.c.*, waarin de rechtbank in het kader van een vordering tot schadevergoeding de geloofwaardigheid van een herstelplan streng beoordeeld alhoewel dat plan goedgekeurd werd bij een opsporing waarop een beroemde magistraat toezicht hield.
Het Hof van Beroep heeft in zijn reeds vermelde arresten van 22 en 29 november 1985 een genuanceerde stelling daaromtrent ingenomen maar heeft nochtans verklaard dat de bankier zich niet door de houding van de opsporingsdienst moest laten beïnvloeden. Deze opvatting kan pas aangenomen worden als wordt vastgesteld dat de bankiers over nauwkeurige inlichtingen zouden beschikken of zouden moeten beschikken, die redelijkerwijze door de dienst voor handelsonderzoeken niet zouden zijn gekend.

(85) Zesde kamer, zaal B, een nog onuitgegeven vonnis waartegen beroep werd aangetekend, faillissement Géomines. In dit geval, was het geenszins de opsporingsdienst maar wel de gewone faillissementskamer van de rechtbank van koophandel die stelling had genomen. Zie ook, de genuanceerde analyse over de invloed uitgeoefend door de beoordeling van de Voorzitter van de rechtbank van Koophandel ter gelegenheid van een opsporing in Brussel, 7de kamer, 25 september 1986, onuitgegeven.

In de mate dat de opsporingsdienst en de bankiers over dezelfde informatie hebben kunnen beschikken en dat zij de nodige onderzoeksmiddelen hebben kunnen gebruiken — wat in de praktijk vaak neerkomt op een beroep doen op deskundigen — lijkt het ons onmogelijk de beoordeling door de rechtbank van koophandel als redelijk te beschouwen en de eventuele gelijke beoordeling door de bankiers anderzijds als onvoorzichtig.

3. *Het leveranciersdiscontokrediet*

37. Het aantal geschillen met betrekking tot het leveranciersdiscontokrediet is buiten verhouding met het relatieve belang van deze kredietvorm. Toch kan niet worden ontkend dat hij in België zeer verspreid is in tegenstelling bijvoorbeeld met Frankrijk waar de aangewende techniek trouwens verschillend is(86).

De rechtspraak heeft zich eerst moeten buigen over de principiële geldigheid van deze transactie: door een arrest van het Hof van Cassatie van 7 mei 1953 in het kader van het wisselrecht werd deze erkend(87).

38. Wat later werd de vraag gesteld of een van hun wisselrechtelijke relatie te onderscheiden contractuele band bestond tussen de bankier-disconteerder en de leverancier-trekker van de te disconteren wissel. Deze vraag geeft aanleiding tot enige betwisting(88) en is in vele opzichten belangrijk, o.a. wanneer de wisselrechtelijke vordering van de bankier verjaard is.

Het bestaan van deze contractuele band en de daaruit voortvloeiende contractuele vrijwaringsverplichting in hoofde van de leverancier werden door een arrest van het Hof van Beroep te Bergen van 25

---

(86) Zie VAN RYN en HEENEN, III, nrs. 2074 tot 2079 en 2152 tot 2156; HENRION, ,,Aspects juridiques et économiques du crédit à court terme", 129. Voor Frankrijk PETIT-DUTAILLIS, ,,Le risque du crédit bancaire", 1981, nr. 460.

(87) *Pas.*, 1953, I, 692.

(88) Zie in de zin van de twee regressen die respectievelijk gebaseerd zijn op de wisselrechtelijke verhouding en het discontokontrakt VAN RYN en HEENEN, III, nr. 2079 en 2156; contra COLAES, ,,Leveranciersdiscontobankiers aansprakelijkheid - bewijslast", *Bank Fin.*, 1982, 527. Hier wordt het geschil omtrent de juridische aard van het disconto niet besproken: zie daarover: REGOUT-MASSON en DELIERNEUX, ,,L'escompte", in *Les sûretés issues de la pratique*, PUB, 1983; De meerderheidsopvatting is dat de discontoverrichting een kredietcontract is waardoor de eigendom van de wisselbrief door de bankier overgedragen wordt, die de houder het bedrag ervan voorschiet. Die analyse geldt ook voor het leveranciersdiscontokrediet (zie WINANDY, ,,Les moyens de défense du tireur d'une lettre de change contre le recours exercé par le banquier escompteur d'un effet fournisseur", *Bank Fin.*, 1983, 637 in het bijzonder 642 en 643 en ref.

februari 1977(89) en door twee arresten van het Hof van Beroep te Brussel van 17 maart 1982(90) en 21 december 1985(91) erkend(92). De tegen dit laatste arrest gerichte voorziening werd door het Hof van Cassatie verworpen, in een nog onuitgegeven arrest van 21 mei 1986(93), waarin, wegens de formulering van de cassatiemiddelen, geen stelling daaromtrent werd genomen.

39. Maar het grootste aantal vonnissen met betrekking tot het leveranciersdiscontokrediet betreft gevallen waarin de bankier op basis van artikel 43 van de wisselwet op de leverancier, trekker van de wissel regres neemt nadat zijn klant, de kredietnemer-betrokkene zijn verplichtingen niet is nagekomen.

Die vorm van regres heeft tot een overvloedige rechtspraak aanleiding gegeven(94).

Die overvloed aan vonnissen kan op twee manieren worden verklaard. Enerzijds wordt de bankier in het algemeen aansprakelijk gesteld in het kader van een verweer tegen een door de bank ingestelde vordering tot betaling(95). Anderzijds is het in het kader van het leveranciersdiscontokrediet begrijpelijk dat de leverancier die zich door het disconteren van zijn wissel voor de geleverde koopwaren als betaald beschouwde, het regres van de bankier als een bijzonder pijnlijke verrassing(96) ervaart, zelfs als hij, wat gebruikelijk is, het disconto heeft aangevraagd onder het uitdrukkelijke voorbehoud van het mogelijke verhaal van de bankier(97).

---

(89) *J.T.*, 1977, 697.

(90) *Bank Fin.*, 1983, 513.

(91) *Bank Fin.*, 1984, 45, noot REGOUT-MASSON; zie ook Kh. Brussel, 29 september 1983, *T.B.H.*, 1985, 551 dat nochtans voor kritiek vatbaar is, wat de theorie van de onrechtmatige daad betreft zie infra nr. 44.

(92) Zie ook Parijs, 22 februari 1982, *Revue de jurispr. comm.*, 1983, 223, noot STOUFFLET: met de kritische noot van VASSEUR die het disconto als een overdracht van schuldvordering beschouwt en die van mening is dat de verdisconteerde bankier-cessionaris krachtens artikel 1694 en 1695 van het Burgerlijk Wetboek een regres op de houder pas mag nemen als hij van laatstgenoemde de waarborg verkregen heeft van de tegenwoordige en toekomstige solvabiliteit van de betrokkene (schuldenaar na overdracht). Het beding ,,behoudens incasso'' zou zulk een draagwijdte hebben; maar in de Belgische praktijk van het leveranciersdiscontokrediet geeft de leverancier een borderel waarop wordt gevraagd dat de bank de wissel verdisconteert ,,onder voorbehoud van betaling'' of onder voorbehoud van de wettelijke regressen van de bank in geval van niet betaling door de betrokkene.

(93) A.R. nr. 7220.

(94) Zie een overzicht van deze rechtspraak in ZENNER en HENRION L.M., *o.c.*, *J.T.*, 1984, 486 en 487.

(95) Zie SIMONT en BRUYNEEL, ,,Chronique de jurisprudence'', *Bank Fin.* 1979, nr. 32, p. 711; ZENNER en HENRION L.M., *o.c.*, 469 en noot 1.

(96) VAN OMMESLAGHE, *o.c.*, nr. 26.

(97) Zie noot 92 in fine.

Om zich tegen het wisselrechtelijk regres van de bankier-disconteerder te beschermen doet de leverancier tegenover de bankier gewoonlijk een beroep op een heel gamma middelen(98).

40. Zo verwijt hij de bankier dikwijls, de wissel te hebben verdisconteerd, ondanks het feit dat hij wist dat de betrokkene in een onherroepelijk verloren toestand verkeerde en dus bewust in zijn nadeel te hebben gehandeld, wat de bankier het recht zou ontnemen, de niet-tegenstelbaarheid van de excepties krachtens artikel 17 van de wet in te roepen(99).

Deze argumentatie werd door verschillende beslissingen bijgetreden, o.a. door enkele van de vonnissen die door de rechtbank van koophandel te Brussel op 2 oktober 1974 in het kader van het concordaat van de ,,Grands magasins de la Bourse'' werden geveld(100). Deze vonnissen werden door het Hof van Beroep te Brussel gewijzigd, niet wat het principe van de toepassing van artikel 17 betreft, maar eerder door ontstentenis van het feitelijk bestaan van het in hoofde van de bankier vereiste opzet(101).

Welnu, artikel 17 wordt in deze kontekst ten onrechte ingeroepen: het voorziet namelijk een afwijking van de regel van de niet-tegenstelbaarheid van de excepties, wanneer de houder van de wissel de wisselbrief verwerft terwijl hij goed weet dat hij daardoor de schuldenaar de excepties afneemt die hij tegen een vroegere houder had kunnen inroepen. Deze regel kan op het leveranciersdiscontokrediet niet worden toegepast. In dit geval verwerft de bankier namelijk onmiddellijk de wisselbrief van de trekker en hij kan hem dus van geen excepties tegen een vroegere houder ontdoen, daar laatstgenoemde per definitie onbestaande is(102).

---

(98) Voor een verfijnde en tegelijkertijd duidelijke analyse van deze middelen zie de bovenvermelde studie van WINANDY, *o.c., Bank Fin.*, 1983, 637.

(99) Zie HEENEN, ,,La règle de l'inopposabilité des exceptions et la ,,mauvaise foi'' du porteur d'une lettre de change'', *R.C.J.B.*, 1965, 377; VAN RIJN en HEENEN, III, nr. 414 tot 434.

(100) *J.T.*, 1975, 44, noot ZENNER.

(101) Brussel, 10 mei 1979, *Bank Fin.*, 1979, 583.

(102) Zie WINANDY, *o.c.*, 644 tot 646.

De recente rechtspraak wijst dan ook dat verweermiddel van de leverancier af(103).

41. De leverancier die door de bank als trekker wordt gedagvaard, beweert ook dikwijls dat de bank te kwader trouw of zelfs bedrieglijk of frauduleus heeft gehandeld door de wissel te verdisconteren terwijl ze wist dat de betrokkene zijn betalingen als het ware al gestaakt had.

Deze verweermiddelen die in de meeste gevallen door elkaar worden ingeroepen, dienen nochtans nauwkeurig van elkaar te worden onderscheiden.

Het Hof van Cassatie heeft, overeenkomstig het onderricht van Ronse, in drie arresten van 26 november 1976, 30 september 1977 en 28 maart 1980 verklaard dat de rechtstreeks betrokken wisselrechtelijke partijen alle uit hun onderliggende verhoudingen afgeleide verweermiddelen elkaar mogen tegenstellen(104).

Dit heeft tot gevolg dat de trekker in principe de bankier het niet nakomen van zijn verplichting het discontocontract te goeder trouw ten uitvoer te brengen, zou kunnen tegenstellen (B.W. art. 1134-3).

Maar zoals Winandy(105) opmerkt, blijft die mogelijkheid louter theoretisch: de bankier verplicht zich er uitsluitend toe om de trekker het bedrag van de verdisconteerde wissel voor te schieten. Het lijkt dus hoogst onwaarschijnlijk dat die verbintenis te kwader trouw zou kunnen worden uitgevoerd.

---

(103) Zie o.a. de vonnissen die geveld werden door de rechtbank van koophandel te Brussel in het kader van het faillissement Socol op 29 april 1982, (*Bank Fin.*, 1983, 654) en op 17 juni 1982, (*T.B.H.*, 1983, 450). Het Hof van Beroep te Brussel (2de kamer) heeft, wat dit betreft, het vonnis van 17 juni 1982 bevestigd door een arrest van 29 november 1985, (*R.G.*, 1984/82). Drie andere arresten van dezelfde kamer werden in dezelfde zin geveld: op 22 en 29 november 1985. Een van de arresten van 22 november 1985 werd gepubliceerd in *Bank. Fin.*, 1986, 35, noot REGOUT-MASSON.

(104) Cass., 12 november 1976, *R.W.*, 1976-1977, 1641, noot RONSE en *Pas.*, 1977, I, 387, (met vermelding van de datum 26 november 1976); Cass., 30 september 1977, *Pas.*, 1978, I, 130 en *R.W.*, 1977-1978, 832, noot RONSE; Cass., 28 maart 1980, *Pas.*, 1980, I, 940; NELISSEN, noot onder Gent, 16 mei 1972, *R.W.*, 1972-1973, 1434; HEENEN, ,,Suite d'une controverse sur le droit cambiaire", *J.T.*, 1974, 473; HEENEN, ,,Propos sur le droit cambiaire et sur les motivations des arrêts de la Cour de Cassation", *J.T.*, 1977, 385; HEENEN, ,,La lettre et l'esprit" *J.T.*, 1978, 129; RONSE, noot onder Cass. 30 september 1977, *B.R.H.*, 1978, 289; HEENEN, ,,Les effets de l'engagement cambiaire entre les signataires de la lettre de change et le porteur immédiat", *B.R.H.*, 1978, I, 1; HEENEN, ,,La règle de l'inopposabilité des exceptions dans les rapports entre le signataire d'un effet de commerce et le porteur immédiat", *R.C.J.B.*, 1978, 221; DASSESSE, noot onder Brussel, 16 juni 1981, *B.R.H.*, 1981, 552; NELISSEN, ,,Overzicht van rechtspraak", *T.P.R.*, 1981, 1099 e.v.; WINANDY, *o.c., Bank Fin.*, 1983, 647 tot 648; Voor een samenvatting van dat meningsverschil, zie SIMONT, ,,De abstracte verbintenissen van de bankier naar Belgisch recht", *T.P.R.*, 1985, 696 tot 698.

(105) *O.c.*, nr. 14, p. 648.

42. Heel anders is het middel dat door de trekker uit het bedrog of de fraude van de bankier bij het verdisconteren van de wissel is afgeleid.

Hier ook moeten verschillende punten goed uit elkaar gehouden worden.

De leverancier-trekker verkeert in geen voordeliger positie door te bewijzen dat de bankier bij het sluiten van het discontokontrakt bedrog heeft gepleegd dan wanneer de bankier zich aan een extracontractuele fout schuldig zou hebben gemaakt.

Ongetwijfeld houdt het bewijs van het bedrog tegelijkertijd dat van het quasi-delict in; nochtans is een dergelijk bewijs moeilijker te leveren daar het veronderstelt dat het opzet in hoofde van de bankier wordt vastgesteld.

Anderzijds zou het door de bankier bij het sluiten van het discontocontract gepleegde bedrog de nietigheid van dat contract betekenen, met alle teruggaves die dit met zich meebrengt: teruggave aan de leverancier van de verdisconteerde wissel, teruggave door de leverancier van de voorgeschoten bedragen. Het is dus heel duidelijk dat het bewijs van het bij het sluiten van het discontocontract gepleegde bedrog vanuit dit standpunt bekeken de leverancier geen groter voordeel biedt dan het bewijs van het quasi-delict van de bankier (zie infra)(106).

Maar als men het anders bekijkt, kan het bewijs van het bedrog van de bankier wel belangrijk zijn. In feite komt dit bewijs er namelijk op neer dat men aantoont dat de bankier-disconteerder er de trekker frauduleus toe heeft aangezet de wisselbrief aan zijn order, door endossement over te dragen, of te ondertekenen.

En er wordt unaniem aangenomen dat de houder van de wissel zich niet op de wisselrechterlijke schuldvordering mag beroepen als hij de handtekening van de wisselrechtelijke schuldenaar door fraude heeft verkregen(107).

Het bewijs van de fraude van de bankier — dat vanzelfsprekend het bewijs van het opzet van de bankier veronderstelt(108) — heeft aldus tot gevolg dat de mogelijkheid van een wisselrechtelijk regres voor hem vervalt, zonder dat dient te worden nagegaan in welke mate er

---

(106) Cf. WINANDY, *o.c.*, nr. 19, p. 649; Kh, Charleroi, 22 oktober 1986, A.R. 28.842, onuitgegeven.

(107) VAN RIJN en HEENEN, III, nr. 88 en 430; WINANDY, *o.c.*, nr. 16, p. 650;

(108) GHESTIN en GOUBEAUX, *Introduction générale*, nr. 744 en 750; VAN OMMESLAGHE, „Abus de droit, fraude aux droits des tiers et fraude à la loi", *R.C.J.B.*, 1976, 303 e.v.; DEVOS, „Propos sur la répression de la fraude en droit privé", *T.B.H.*, 1985, 283, en noten.

van een causaal verband sprake kan zijn tussen de in hoofde van de bankier vastgestelde fraude en de door de leverancier ondergane schade(109). Deze zal zo voorzichtig zijn de nietigheid van het discontocontract wegens bedrog van de bankier niet te vorderen. Daar het hier om een relatieve nietigheid gaat, aangezien ze gebaseerd is op een wilsgebrek, mag de rechter die geenszins van ambtswege opwerpen.

De leverancier zou zich ook op bovenbeschreven fraude van de bankier kunnen beroepen om de actie, die de bankier op basis van het vernietigde discontocontract zou kunnen instellen, te verijdelen(110).

Dus, door te bewijzen dat de bankier de trekker frauduleus tot het ondertekenen van de wisselbrief heeft aangezet, verkeert de leverancier in een veel gunstigere toestand dan indien hij slechts het bewijs van een gewone extracontractuele fout van de bankier had voorgelegd. In het eerste geval hoeft de trekker namelijk het bewijs van het causaal verband niet te leveren. In het tweede geval wordt dat bewijs een essentieel en bijzonder moeilijk te leveren onderdeel van de bewijsvoering waartoe hij verplicht is(111).

44. De rechtbank van koophandel te Brussel heeft, waarschijnlijk om de toestand van de trekker in verband met het door hem voor te leggen bewijs te verbeteren — in een aantal vonnissen beslist dat het wisselrechtelijk regres dat door de bankier-disconteerder tegen de leverancier-trekker wordt uitgeoefend, moet worden verworpen als de bankier bij het verdisconteren van de wisselbrief, wist of had moeten weten dat hij alleen op de betaalkracht van de trekker kon rekenen(112).

Die op het onderricht van Van Rijn en Heenen steunende rechtspraak, volgens welke de houder van een wissel geen voordeel uit een onrechtmatige daad mag trekken(113), stelt de leverancier eveneens vrij van de verplichting het causaal verband te bewijzen.

Ze berust nochtans op een verkeerde interpretatie van de ingeroepen rechtsleer en vloeit uit een verwarring voort tussen de fraude van de bankier, die een opzet veronderstelt en die zijn wisselrechtelijk of

---

(109) GHESTIN en GOUBEAUX, *o.c.*, nr. 766, p. 690.

(110) Verg. Brussel, 8 februari 1985, *Rev. Prat. Soc.*, 1985, 178.

(111) Zie infra nrs. 50 tot 56.

(112) Zie o.a. Kh. Brussel, 17 juni 1982, *T.B.H.*, 1983, 450; adde Kh. Gent, 1 maart 1983, *J.T.*, 1983, 398.

(113) III, nr. 430.

contractueel regres onmogelijk maakt enerzijds, en de extracontractuele fout van de bankier anderzijds die eveneens door het verwerpen van zijn wisselrechtelijke actie kan worden gestraft, maar dan pas ingeval de drie aansprakelijkheidsvoorwaarden vervuld zijn, dus o.a. het bewijzen van het oorzakelijk verband(114).

Die rechtspraak werd overigens uitdrukkelijk afgekeurd door vier arresten van het Hof van Beroep te Brussel (2de K.) van 22 november 1985 (R.G. nr. 853/83 en 854/83) en 29 november 1985 (R.G. nr. 1984/82 en 2166/82), die, althans in dit opzicht, geheel dienen te worden bijgetreden(115).

Nu moet alleen het verweermiddel nog worden besproken dat door de rechtspraak het meest in aanmerking is genomen: dit middel gaat uit van de door de bankier-disconteerder begane extracontractuele fout.

Het gaat hier om de extracontractuele beroepsaansprakelijkheid van gemeen recht van de bankier.

Die vorm van aansprakelijkheid vertoont geen bijzonder kenmerk dat haar van de algemenere problematiek van de aansprakelijkheid van de kredietverlener zou onderscheiden(116).

De door de leverancier ondervonden schade vergt geen kommentaar; hij heeft de betrokkene de koopwaren op krediet geleverd en blijft onbetaald als een actie door de bankier tegen hem wordt ingesteld.

De fout dient volgens de criteria van de boven bepaalde marginale toetsing(117) te worden beoordeeld: heeft de bankier door het leveranciersdiscontokrediet, in het kader waarvan hij de wissel heeft verdisconteerd, te handhaven, gehandeld, als een normaal voorzichtig en redelijk bankier, in dezelfde feitelijke omstandigheden geplaatst, had *kunnen* handelen? Heeft hij terecht kunnen vaststellen dat de trekker niet in een onherroepelijk verloren toestand verkeerde of heeft hij eerder het leveranciersdiscontokrediet gehandhaafd, ook

(114) Zie infra nr. 48.

(115) De overwegingen van deze arresten omtrent de invloed van de stellingname van de dienst voor handelsonderzoeken op de beoordeling van het gedrag van de bankier zijn daarentegen betwistbaar. Zie supra nr. 36 en noot (85); zie ook Brussel, 7de kamer, 25 september 1986, onuitgegeven.

(116) Cf. supra nr. 34 in fine.

(117) Cf. supra nrs. 6 en 15 in fine.

al kon hij redelijkerwijze niet verwachten dat de betrokkene de wissel op de vervaldag zou honoreren?(118).

Onlangs werd het standpunt verdedigd dat de bankier zou moeten weigeren wissels te verdisconteren ,,dès que le papier négocié est douteux'' ook al verkeert de kredietnemer nog niet in een onherroepelijk verloren toestand(119).

Het komt ons voor dat dit een verkeerde opvatting is.

Zoiets aanvaarden zou de dood betekenen van ondernemingen die nog gered hadden kunnen worden, wat in de moeilijke tijden waarin we leven bijzonder te betreuren zou zijn. Inderdaad, de bankier zou als het ware gedwongen zijn kredieten op te zeggen nog voordat de kredietnemer zich in een onherroepelijk verloren toestand bevindt. Als hij het leveranciersdiscontokrediet handhaafde maar anderzijds weigerde wissels te verdisconteren om aan de kritiek van de leveranciers te ontsnappen, dan zou hem noodzakelijkerwijze door de kredietnemer verweten worden dat hij door zijn weigeringen de kredietwaardigheid van deze laatste zou hebben ondermijnd. De hier aangevochten thesis heeft dus tot gevolg dat de bankier, om niet met een nieuwe en bijzonder onoplosbare vorm van het ,,dilemma van de bankier'' te worden geconfronteerd de kredietverlening zou moeten stopzetten aan ondernemingen die een redelijke kans op wederopbloei bieden.

Men moet zich dus houden aan de bepaling van de fout zoals die gewoonlijk door de rechtspraak in aanmerking wordt genomen: het verder verdisconteren van leverancierswissels door de bankier terwijl de normaal voorzichtige en redelijke bankier redelijkerwijze niet had kunnen verwachten dat de betrokkene de wissels op de vervaldag zou honoreren.

47. Op welk ogenblik dient de fout te worden vastgesteld?

In talrijke vonnissen lijkt het ogenblik van het disconteren van de wisselbrief als doorslaggevend te zijn beschouwd(120).

De vier reeds vermelde arresten van 22 en 29 november 1985 van het

---

(118) VAN OMMESLAGHE, *o.c.*, *Bank Fin.* 1979, nrs. 26 en 27; onder de onlangs uitgegeven beslissingen: Brussel, 21 december 1983, *Bank Fin.* 1984, en *T.B.H.*, 1984, 520; Kh. Brussel, 17 februari 1983, *T.B.H.*, 1983, 540; Kh. Gent, 1 maart 1983, *J.T.*, 1983, 398; Kh. Luik, 10 juni 1983, *J.C.L.*, 1983, 445; Kh. Luik, 14 juni 1985, *Ann. Dr. Liège,* 1986, 259, noot DABIN; Brussel, 7de kamer, 25 september 1986, onuitgegeven.

(119) ZENNER en HENRION, *o.c.*, 478.

(120) Zie o.a. Kh. Charleroi, 18 februari 1980, *J.T.*, 1981, 119; Kh. Brussel, 17 februari 1983, *T.B.H.*, 1983, 540; Kh. Brussel, 17 juni 1983, *J.C.L.*, 1983, 453; Kh. Brussel, 9 maart 1984, *T.B.H.*, 1985, 557;

Hof van Beroep te Brussel (2de K.)(121), die het onderricht van Winandy(122) volgen, zijn er daarentegen van uitgegaan dat men zich moest baseren op het ogenblik van de uitgifte van de wissel of van de levering van de koopwaren door de leverancier.

Dit is de enige oplossing die zowel de chronologie van de transactie als de eis van een causaal verband tussen fout en schade in acht neemt.

In de praktijk ontstaat de wisselbrief inderdaad ten vroegste op de vervaldag van de faktuur waarvan het versturen op de levering volgt. Soms ontstaat ze of wordt ze zelfs verdisconteerd na deze vervaldag.

Als de leverancier erin toestemt op krediet te leveren, dan draagt hij meteen het risico. Elk causaal verband tussen de fout die de bankier daarna zou kunnen begaan en de schade die aan de leverancier wordt berokkend, dient bijgevolg te worden uitgesloten. Bij ontstentenis van enige fout van de bankier, d.w.z. als het leveranciersdiscontokrediet op tijd, na de levering was verstrekt, zou de door de leverancier ,,in concreto'' geleden schade zich niettemin hebben voorgedaan.

48. Welke zijn de vergoedingsmodaliteiten?

In de meeste gevallen willigen de rechtbanken de wisselrechtelijke actie van de bankier in, maar veroordelen hem op tegenvordering, de leverancier een op het bedrag van de wisselbrief begrote schadevergoeding te betalen en besluiten tot de gerechtelijke schuldvergelijking(123).

Is deze omweg noodzakelijk?

We denken van niet.

De vergoeding in natura van een door een quasi-delict veroorzaakte schade is inderdaad de regel(124), en contractuele verplichtingen iets of niets te doen worden eveneens gewoonlijk ,,in natura'' uitgevoerd(125).

Het Hof van Cassatie heeft er onlangs aan herinnerd: ,,hij die ten gevolge van een onrechtmatige daad schade lijdt, is gerechtigd herstel

(121) Zie *Bank Fin.*, 1986, 35; zie ook Kh. Brussel, 5 juni 1985, *Bank Fin.*, 1986, 25.

(122) *O.c.*, 651 tot 653; zie ook CORNELIS, *o.c.*, 398 en 399; en ZENNER en HENRION, *o.c.*, 480.

(123) Zie b.v. Brussel, (2de kamer), 22 en 29 november 1985, reeds vermeld, respectievelijk Kh. Brussel, 17 maart 1983, *Rev. Banque*, 1983, 536 en Kh. Brussel, 17 juni 1982, *T.B.H.*, 1983, 450, wijzigend.

(124) DE PAGE, III, nr. 1026.

(125) VAN OMMESLAGHE, ,,Examen de jurisprudence relatif aux obligations'', *R.C.J.B.*, 1975, nr. 105, p. 686, en 1986, nr. 88, p. 194.

in natura te eisen indien zulks mogelijk is en geen rechtsmisbruik uitmaakt''(126).

Ronse verdedigt min of meer hetzelfde standpunt als hij voorhoudt dat niet zozeer de vergoeding in natura de regel is maar eerder de vergoeding die het best aan de aard van de schade is aangepast, rekening houdende met de respectieve belangen van de partijen(127). Die opvatting heeft duidelijk weerklank gevonden bij het Hof van Cassatie in een arrest van 24 december 1982(128).

Het verwerpen van de wisselrechtelijke actie van de bankier zou hier als vergoeding in natura of als de aan de aard van de schade meest aangepaste vergoeding kunnen gelden.

Het spreekt vanzelf dat een dergelijke vergoeding pas toegekend kan worden wanneer de drie voorwaarden van de extra-contractuele aansprakelijkheid van de bankier zouden zijn vervuld, het bewijs van het causaal verband daarin begrepen.

Het toekennen van deze vergoeding betekent dus dat de — evenwel impliciete — tegenvordering van de leverancier wordt ingewilligd(129).

49. De mogelijke verdeling van de aansprakelijkheid tussen de bankier en een benadeelde derde vergt geen bijzondere opmerking in het kader van het leveranciersdiscontokrediet(130).

V. De schade en het causaal verband

50. Al trekt de fout van de bankier vaak de aandacht, toch is het onontbeerlijk bij een burgerlijke aansprakelijkheidsvordering nauwkeurig te bewijzen dat de opgelopen schade noodzakelijk in een causaal verband staat tot de fout volgens de hierboven aangehaalde beginselen (supra n° 4). Dit element wordt vaak uit het oog verloren ondanks het feit dat het een essentiële weerslag heeft op het welslagen van de vordering. Het is goed dat sommige beslissingen dat in herinnering brengen.

---

(126) Cass., 26 juni 1980, *Pas.*, 1980, I, 1341, conclusies van Advokaat Generaal Velu; *Arresten*, 1979-1980, 1365; *R.C.J.B.*, 1983, 173, noot Delpérée, en 1986, nrs. 89 en 90, p. 195 en 196, noot Van Ommeslaghe.

(127) *Schade en schadeloosstelling*, nr. 278.

(128) *Pas.*, 1983, I, 515, in het bijzonder 516, 1ste col. in fine.

(129) Verg. Zenner en Henrion, *o.c.*, nr. 21, p. 481, die vonnissen van de rechtbank van koophandel te Brussel in het kader van het faillissement Socol tot staving van deze oplossing aanhalen. Deze vonnissen maken nochtans een verkeerde toepassing van de theorie van de onrechtmatige daad en nemen het causaal verband niet in aanmerking. Wat dat punt betreft, werden ze later te recht door het Hof van Beroep gewijzigd.

(130) Zie infra nr. 56; Cornelis, *o.c.*, 400 tot 402.

Dat causaal verband wordt naar de aard van de verweten fout beoordeeld.

51. Als de derde, eiser tot schadevergoeding — over 't algemeen een schuldeiser of een faillissementscurator als vertegenwoordiger van de schuldeisers — beweert dat de bankier, door zijn steun te verlenen of te handhaven, een bedrieglijke schijnbare kredietwaardigheid in het leven heeft geroepen, ten gevolge waarvan deze derde verbintenissen heeft aangegaan, dan moet deze concreet de invloed bewijzen van de houding van de bankier op zijn eigen verbintenis.

Derden moeten anderzijds blijk geven van voorzichtigheid en eveneens rekening houden met de informatie die zij op een redelijke manier over de situatie van de kredietnemer kunnen inwinnen (cfr. infra nr. 56).

Deze vraag werd uitvoerig onderzocht b.v. in een door het Hof van Beroep te Brussel op 14 september 1979 beslechte zaak, het reeds aangehaalde vonnis van de rechtbank van koophandel van 3 mei 1976 bevestigend, waarin twee schuldeisers hebben kunnen bewijzen dat ze met de kredietnemer gehandeld hadden ten gevolge van de tussenkomst van het kredietverlenende organisme.

Andere beslissingen zijn op dezelfde analyse gebaseerd(131).

52. Soms zal de derde kunnen bewijzen dat, als de bankier het krediet had geweigerd of er een einde aan had gesteld, de kredietnemer nooit zijn activiteiten had kunnen starten of dat hij ze vroeger zou beëindigd hebben zodat de derde nooit met de handelaar zaken had kunnen doen. In dat geval zal het causaal verband gemakkelijk aangetoond kunnen worden.

In geval van onrechtmatige handhaving van een krediet, zal een onderscheid moeten gemaakt worden tussen de derden die met de kredietnemer vóór de datum waarop het krediet opgezegd had moeten worden, gehandeld hebben en de latere schuldeisers. De eerste zullen moeten bewijzen dat ze de terugbetaling zouden bekomen hebben van een groter deel van hun schuldvordering dan het dividend dat ze uiteindelijk gekregen hebben als het krediet tijdig was opgezegd. Dit bewijs is zeer moeilijk te leveren!(132). Voor de andere schuldeisers geldt wat in de vorige alinea besproken werd.

---

(131) Bergen, 4 mei 1983, *l.c.;* Kh. Charleroi, 18 december 1980, *l.c.;* Kh. Brussel, 17 juni 1983, motieven, m.b.t. het leveranciersdiscontokrediet. In deze gevallen werd beschouwd dat het causaal verband ontbrak.

(132) VAN OMMESLAGHE, *o.c.*, nr. 35; CORNELIS, *o.c.*, nr. 44.

53. Als aan de bankier verweten wordt de kredieten te hebben gehandhaafd ten gunste van een onderneming die in een onherroepelijk verloren toestand verkeert en achteraf failliet verklaard wordt, is de volgens de regels van het gemeen recht bepaalde schade niet gelijk aan het passief van het faillissement en ook niet aan het tot het beloop van het tekort begrote bedrag(133).

Het faillissement zou zich inderdaad normaal hebben voorgedaan op het moment dat de bankier zijn steun intrekt en het zou in elk geval een zekere overschrijding van het actief door het passief hebben vertoond zodat dit deel van de schade zich ook zou hebben voorgedaan, bij ontstentenis van de fout.

De toename van het passief moet dus vastgesteld worden door een vergelijking tussen de situatie op het moment waarop de bankier een einde aan zijn steun had moeten stellen en de uit het faillissement ontstane situatie ten einde na te gaan in welke mate de onrechtmatige voortzetting van de activiteit het passief feitelijk vergroot heeft(134). Dit zal niet per se het geval zijn b.v. als het maatschappelijke passief minder wordt ten gevolge van een personeelsvermindering tijdens de periode van onrechtmatige voortzetting van de activiteit.

54. Het causaal verband en de opgelopen schade worden op een bijzondere manier beoordeeld als het om een leveranciersdiscontokrediet gaat: dan moet bepaald worden in welke mate de schuldeiser die zich benadeeld verklaart, in elk geval het bedrag van zijn schuldvordering zou hebben verloren ook al had de bankier geweigerd wissels te verdisconteren sinds de datum die door de rechtbank in aanmerking werd genomen als zijnde die waarop de handhaving van de steun, foutief is geworden. Over de toepassing van dit criterium, zie supra nr. 47.

55. Als de bankier verweten wordt het krediet onder onrechtmatige omstandigheden te hebben opgezegd, zal de schade niet bestaan in het veroorzaken van het faillissement of de kennelijke insolventie van de kredietnemer, ongeacht of de actie ingesteld is door de kredietnemer, en schuldeiser of door de curator handelende in één of ander

(133) De toestand zou verschillend kunnen zijn als de bankier op basis van artikel 63ter van de vennootschapswet aansprakelijk werd verklaard: wat deze aansprakelijkheid aangaat, wordt het causaal verband namelijk niet naar het gemeen recht beoordeeld. Cf. reeds vermelde studies, supra (73).

(134) Dit is precies de redenering van de rechtbank van eerste aanleg te Marche-en-Famenne, in het reeds geciteerd vonnis van 8 november 1984.

van zijn hoedanigheden. Inderdaad, in dat geval betreft het verwijt de manier waarop het krediet opgezegd werd en niet het principe van de opzegging dat meestal niet wordt aangevochten. Dus dient te worden bepaald welke de situatie van de eiser tot schadevergoeding zou zijn geweest als het krediet foutloos opgezegd was. In de meeste gevallen zal blijken dat het faillissement van de kredietnemer hoe dan ook onvermijdelijk zou zijn geweest en de berokkende schade zal meestal beperkt zijn(135). Wil hij dit besluit vermijden dan zal de kredietnemer het bewijs moeten kunnen leveren, wat heel onwaarschijnlijk is, dat, als het krediet op een minder abrupte wijze was opgezegd, hij de steun had kunnen vinden die het hem mogelijk zou gemaakt hebben uit de moeilijkheden te geraken.

56. Vaak gebeurt het dat de bankier de eiser tot schadevergoeding onvoorzichtigheid verwijt in zijn houding ten opzichte van de kredietnemer. Hij doet b.v. gelden dat de derde met de kredietnemer zou gehandeld hebben, de moeilijkheden kennende die deze laatste ondervond, dat hij de daaruit voortvloeiende handelsrisico's aanvaardde en hem soms niettemin aanzienlijke of ongebruikelijke betalingstermijnen toestond(136).

Soms verwijt hij de derde zelf onvoorzichtig gehandeld te hebben doordat hij nagelaten heeft de gebruikelijke inlichtingen over de kredietnemer in te winnen. Dit verwijt zal natuurlijk verschillend beoordeeld worden naar gelang van de omstandigheden en in het bijzonder in acht genomen de belangrijkheid van de eiser tot schadevergoeding en de middelen waarover hij beschikt(137).

Men zou ook de eiser kunnen verwijten dat hij niet alle maatregelen getroffen heeft om het voorrecht te bewaren waardoor zijn schuld-

(135) Over de toepassing daarvan: Kh. Brussel, 12 mei 1980, *J.T.*, 693, waarin de aansprakelijkheid bij gebrek aan schade die tot de fout in een noodzakelijk causaal verband zou staan, niet aangenomen is; Kh. Brussel, 20 september 1979, *l.c.*: de aangenomen fout geeft tot een beperkte schade aanleiding, rekening gehouden met de omstandigheden; Kh. Charleroi, 7 januari 1956, *Echo Bourse,* 10 januari 1956, idem; CORNELIS, *o.c.*, nr. 41; VAN OMMESLAGHE, *o.c.*, nr. 36.

(136) Brussel, 31 december 1983, over het leveranciersdiscontokrediet, reden waarom de aansprakelijkheid van de bankier niet wordt aangenomen; Kh. Brussel, 16 juni 1975, *J.C.B.*, 1976, 4; *Rev. Banque,* 1976, 298, noot VELU; Brussel, 17 maart 1982, motieven, *Rev. Banque,* 1983, 513.

(137) Bv.: Kh. Brussel, 24 februari 1983, *R.D.C.B.*, 1983, 555, waarin de eiser tot vergoeding zelf een factoringsonderneming was.

vordering gewaarborgd werd en dat hij bijgevolg de door hem zelf opgelopen schade veroorzaakte(138).
Er kan echter tot de fout van de eiser tot vergoeding samen met die van de bankier worden besloten wat aanleiding geeft tot een verdeling van de aansprakelijkheid.
Het loutere vaststellen van de fout van het slachtoffer volstaat inderdaad niet, blijkens de constante rechtspraak van het Hof van Cassatie, om de aansprakelijkheid van diegene die de fout begaan heeft uit te sluiten(139).
In de rechtspraak is echter kennelijk geen geval te vinden van een gedeelde aansprakelijkheid van bankier en derde-eiser. In feite blijft het de taak van de feitenrechter om, binnen het beoordelingskader dat hem toekomt, na te gaan of het — overigens al dan niet foutieve — gedrag van het slachtoffer niet de enige oorzaak is van de ondervonden schade, zodat, ook ingeval de bankier de fout niet had begaan, de schade, in elk geval dezelfde zou geweest zijn als de in concreto geleden schade. In dat geval wordt het causaal verband o.a. door de eventuele fout van het slachtoffer doorbroken. Zo moet ons inziens de rechtspraak geïnterpreteerd worden. Wat hieruit naar voren komt is een gepast evenwicht tussen de voorzichtigheid waartoe alle deelnemers aan het zakenleven verplicht zijn, zonder dat het gewicht van de normale handelsrisico's op een abnormale wijze alleen door de bankier gedragen wordt.

VI. Het instellen van de vordering door de curator van het faillissement

De aansprakelijkheidsvordering kan, volgens het Belgisch recht, in principe door de faillissementscurator ingesteld worden. Hierover bestaat geen enkele twijfel(140).
De bevoegdheid van de curator is echter beperkt tot de vergoeding van de schade geleden door het geheel van de schuldeisers, die de massa uitmaken. Hij mag geen schadevergoeding eisen voor de schade die ten individuelen titel door een schuldeiser is geleden.

---

(138) Cornelis, *o.c.*, nr. 51 en ref.; Kh. Luik, 10 juni 1983, *l.c.*, waarin het gebrek aan bewaring van een voorrecht als één van de elementen was beschouwd die het causaal verband konden onderbreken.

(139) Cornelis, *o.c.*, nr. 49; de auteur doet terecht opmerken dat het feit dat het slachtoffer de risico's aanvaardt in het Belgisch recht geen aanleiding geeft tot een exoneratie van aansprakelijkheid.

(140) Van Rijn en Heenen, *Principes*, IV, nr. 2686; over de toepassing van de regel op de aansprakelijkheid van de kredietverlener: Schoentjes-Merchiers, „La responsabilité du donneur de crédit", *R.C.J.B.*, 1977, 48.

De vraag dient dus gesteld in welke gevallen de door de schuld van een bankier berokkende schade individueel is dan wel gezamenlijk, d.w.z. voor alle schuldeisers.

In sommige gevallen kan geen twijfel bestaan; de schade geleden door de leverancier die b.v. in het kader van het leveranciersdiscontokrediet uit het verlies van zijn schuldvordering voortvloeit of de schade waarover een derde zich beklaagt die beweert persoonlijk met de gefailleerde handel gedreven te hebben op grond van het feit dat de bankier de schijn gewekt heeft dat hij een krediet zou toekennen, zijn eigen aan en beperkt tot deze schuldeisers. Hun actie kan dus in geen geval door de curator ingesteld worden.

Andere gevallen zijn minder duidelijk: tot welke regime zal een vordering behoren, ingesteld tegen een bankier die ervan beschuldigd wordt onrechtmatig een krediet te hebben gehandhaafd, met als gevolg dat het passief werd verzwaard en dat nieuwe schuldeisers met de latere gefailleerde gingen handel drijven na de datum waarop hij zijn steun had moeten opzeggen.

Er werd gewoonlijk aangenomen dat een dergelijke vordering niet door de curator kon ingesteld worden, omdat niet alle schuldeisers op dezelfde manier door het foutief geachte gedrag van de bankier waren getroffen. De gevolgen van dit gedrag zijn immers verschillend naargelang het gaat om schuldeisers van vóór of na de datum waarop het krediet had moeten worden opgezegd (supra nr. 52). Anderzijds is het vaak zo dat de verweerder in de vordering tot vergoeding zelf schuldeiser in de massa is — zodat zijn status in geen geval met die van de andere schuldeisers vergelijkbaar is —. Daarom besloot een ruime meerderheid binnen de rechtsleer en de rechtspraak tot de onontvankelijkheid van de vordering door de curator(141).

De juistheid van deze oplossing is nochtans in twijfel getrokken, waarschijnlijk onder invloed van de rechtspraak van het Franse Hof van Cassatie.

Zo onderscheidde een vonnis van de rechtbank van koophandel te Brussel zich van de overheersende rechtspraak, door te aanvaarden dat de curator de vordering tot vergoeding voortzette ook als de verweerder één van de schuldeisers was(142). De Brusselse rechtbank verklaarde een vordering tot schadevergoeding van curatoren die een kredietverlener verweten een bedrieglijke schijnbare kredietwaardig-

(141) Daarover: VAN OMMESLAGHE, *o.c.*, nr. 37 e.v.; Belgische bijdrage in SIMONT en BRUYNEEL, *La responsabilité extracontractuelle du donneur de crédit en droit comparé*, 46 e.v.; CLOQUET, *Concordats et faillite*, nr. 2163 en ref.

(142) 29 oktober 1976, *J.T.*, 1977, 58.

heid in het leven te hebben geroepen, ontvankelijk — stellende dat daardoor aan alle schuldeisers gelijkelijk schade toegebracht was(143).

Ondanks andersluidende conclusies van het Openbare Ministerie, nam het Hof van Cassatie deze evolutie binnen de rechtspraak over in zijn arrest van 12 februari 1981(144). Het arrest betreft een vordering tot schadevergoeding gericht tegen beheerders van vennootschappen, maar voor motieven die van toepassing zijn op een vordering tegen een bankier-kredietverlener.

Het Hof bevestigde eerst dat de curator, als hij in rechte optreedt namens de massa, de gemeenschappelijke rechten van alle schuldeisers uitoefent en niet hun individuele rechten en gaf daarna een nieuwe definitie van het begrip ,,gemeenschappelijke rechten van alle schuldeisers''. Dit zijn ,,de rechten die voortvloeien uit de schade ten gevolge van de fout van wie ook, waardoor het passief van het faillissement vermeerderd of het actief ervan verminderd wordt''. Het Hof voegt hieraan toe ,,dat wegens de schade die aldus is veroorzaakt aan de massa van goederen en rechten die het gemeenschappelijk pand vormen van de schuldeisers, die fout de oorzaak is van een collectief nadeel voor die schuldeisers en de rechten krenkt die zij uiteraard gemeen hebben''.

Het Hof verwerpt ten slotte uitdrukkelijk het argument dat afgeleid wordt uit het feit dat de verweerder bij de vordering tot vergoeding zelf deel zou uitmaken van de schuldeisers in de massa.

Dit arrest heeft het uitoefenen van de vordering tot vergoeding door de curatoren vergemakkelijkt, ook als het bijzonder moeilijk is het gestelde criterium toe te passen, namelijk waar het gaat om de schade die voortvloeit uit de voortzetting van een deficitaire activiteit die op verschillende wijze aangevoeld wordt door de verschillende categoriën van schuldeisers(145).

---

(143) 13 januari 1981, *J.C.B.*, 1981, 162.

(144) *Arresten*, 1980-1981, 662; *Pas.*, I, 639 en anders luidende conclusies van Advokaat Generaal DECLERCQ, *Rev. Prat. Soc.*, 1981, 116, noot COPPENS; *J.C.B.*, 1981, 154, noot VAN BRUYSTEGEM; *R.C.J.B.*, 1983, 5 en noot HEENEN; zie ook de kommentaar van COPPENS en T'KINT, ,,Examen de jurisprudence sur les faillites'', *R.C.J.B.*, 1984, nr. 27, p. 459; MATRAY, ,,Le principe d'égalité des créanciers ou les créanciers et le droit de la faillite'', 54 e.v.; FORIERS, noot onder Kh. Luik, 2 juni 1983, *T.B.H.*, 1984, 79; VEROUGSTRAETE, *o.c.*, *T.P.R.*, 1986, nr. 38, p. 596 tot 598.

(145) Daarover: de pertinente opmerkingen van COPPENS, ,,Examen de jurisprudence'', *l.c.*, 461; HEENEN, *o.c.*, 14, aanvaardt het door het Hof voorgestelde criterium voor de fouten die tot een vermindering van het actief aanleiding gaven maar is terecht van mening dat dit criterium op de fouten die tot een verhoging van het passief leiden niet kan worden toegepast, wat gebeurt, als de bankier wegens de onrechtmatige handhaving van de kredieten aansprakelijk wordt gesteld.

Anderzijds, brengt de nieuwe rechtspraak van het Hof geen uitsluitsel over de vraag of de vordering van de curator en de individuele vorderingen van de schuldeisers gelijktijdig of om beurten (en dan met welke gevolgen?) ingesteld kunnen worden, dan wel of de vordering door de curator de ontvankelijkheid van de individuele vordering uitsluit.

Een verrassende uitspraak van het Hof van Cassatie van 8 maart 1965(146) schijnt te aanvaarden dat schuldeisers een individuele vordering tot vergoeding instellen, niettegenstaande de omstandigheid dat ,,de oorzaak van de aan de individueel handelende eiser'' berokkende schade niet te onderscheiden is van de schade geleden door de schuldeisers van de massa. Sommige commentatoren(147) en beslissingen(148) leiden hieruit af dat de individuele vordering door de schuldeisers ook ontvankelijk is naast de vordering namens de massa door de curatoren.

Volgens een andere opvatting, die ook de onze is, zijn alleen de curatoren bevoegd om de vergoeding van een gemeenschappelijk door alle schuldeisers geleden schade te vorderen(149). Inderdaad in geen enkel geval kent het faillissementsrecht de schuldeisers het recht toe de massa te beheren, hetzij om ze tot stand te brengen, hetzij om ze te gelde te maken, hetzij om het produkt hierna te verdelen. Als de vordering door de curator ontvankelijk is, dan betekent dit per definitie dat het om een gemeenschappelijke schade van alle schuldeiser gaat en dat de opbrengst van zijn vordering in de massa moet terugvloeien. Diezelfde opbrengst kan dan ook noch in zijn geheel, noch gedeeltelijk toegekend worden aan individueel handelende schuldeisers.

(146) *Pas.*, I, 684.

(147) VAN BRUYSTEGEM, *o.c.*, *J.C.B.*, 1981, 301 en v.

(148) Kh. Brussel, 29 september 1983, *R.D.C.B.*, 1984, 554, *o.c.*

(149) In deze zin: Rb. Luik, 12 februari 1982, *J.C.B.*, 1982, 625, noot DUMON; *Rev. Prat. Soc.*, 1982, 107; COPPENS en T'KINT, ,,Examen de jurisprudence'', *l.c.*; HEENEN, *o.c.*, nr. 21, p. 30.

SOMMAIRE

Le présent rapport consacré à la responsabilité du banquier donneur de crédit en droit belge situe d'abord ce problème dans le cadre du droit commun de la responsabilité civile (contractuelle à l'égard du crédité, extracontractuelle envers les tiers) pour conclure qu'il s'agit d'un responsabilité professionnelle de droit commun.

Le rapport examine ensuite les conditions dans lesquelles le banquier peut commettre une faute envers le crédité lors de l'octroi du crédit ou en raison de son maintien. Le cas de responsabilité le plus fréquemment rencontré est celui de l'abus de droit commis lors de la dénonciation du crédit.

Il est ensuite procédé au même examen dans le cadre de la responsabilité du banquier envers le tiers.

— faute commise dans l'octroi d'un crédit à un commerçant incapable, non digne de crédit ou malhonnête.

— faute commise dans la gestion et le maintien du crédit (complicité dans une activité frauduleuse du crédité, exercice d'un contrôle des activités du crédité, immixtions dans ces activités, tolérance fautive de dépassement ou maintien d'un crédit qui devrait être dénoncé, notamment dans le cas des entreprises en difficulté.

— faute commise par le banquier dans la dénonciation du crédit.

— influence de l'intervention du service des enquêtes commerciales du tribunal de commerce sur l'appréciation de la responsabilité du banquier.

Le rapport analyse ensuite les modalités de la responsabilité du banquier dans le cadre particulier du crédit d'escompte fournisseur.

La responsabilité du banquier est ensuite examinée sous l'angle de la relation causale et du dommage ce dernier pouvant consister, selon la nature de la faute invoquée, en ce que le tiers e été amené à contracter avec le crédité en raison de l'apparence de crédit que le banquier a fautivement prêté à ce dernier ou, en ce que, si le banquier n'avait pas octroyé ou maintenu fautivement le crédit, le crédité n'aurait pu traiter avec le tiers. La question de la relation causale est également examinée sous l'angle de l'escompte fournisseur et dans la perspective d'un partage de responsabilité entre le banquier et le demandeur en dommages intérêts.

Le rapport se conclut par un bref examen des questions que pose l'exercice de l'action en responsabilité contre le banquier par le curateur à la faillite du crédité.

SUMMARY

This report, which is devoted to the banker's liability in granting credit under Belgian law, situates the problem first and foremost in the context of the ordinary rules of civil liability (i.e. contractual liability as regards the beneficiary of the credit extended, tort liability towards third parties), and concludes that here, we are dealing with ordinary rules of professional liability.

The report then proceeds to examine the circumstances in which the banker may commit a mistake towards the beneficiary of the credit at the time at which the credit

was granted, or by reason of maintaining the credit. The instance of liability most frequently encountered is that of persons abusing the law at the time when the credit is revoked.

The paper then goes on to examine the same issues in the context of the banker's responsibilities towards third parties.

(a) mistakes committed in granting credit to tradesmen who have been incapacitated, are unworthy of credit or have been found to be of a dishonest disposition.

(b) mistakes committed in administering and maintaining the credit (complicity in a fraudulent activity with the credit beneficiary, in supervising the credit beneficiary, in becoming involved in his or her activities, unjustified toleration of excesses of the credit limit or of maintaining the beneficiary's credit facilities, more particularly in the case of companies finding themselves in difficulty.

(c) mistakes committed by the banker in revoking credit.

(d) Effect of any intervention by the Commercial Investigation Department of the Belgian Commercial Court on the assessment of the banker's liability.

The report subsequently analyses the details of the banker's liability in the particular context of suppliers' discount credit.

Next, the banker's liability is examined from the point of view of causation. The damage can, in accordance with the nature of the alleged mistake, consist in a third party having been enticed into concluding a contract with a credit beneficiary by virtue of the appearance of solvency which the mistaken granting of credit by the banker had created. The mistake might also consist in that fact that if the banker had not mistakenly granted credit to the beneficiary, the latter simply would not have been in a position to conclude the contract.

The question of causation is also examined from the point of view of the suppliers' discount and from the perspective of a sharing of the liability between the banker and the claimant of compensation.

The report concludes with a brief examination of the questions posed by the instituting of an action for damages against a banker by the credit beneficiary's official receiver.

ZUSAMMENFASSUNG

Der vorliegende Bericht über die Haftung des Bankiers als Kreditgeber im belgischen Recht situiert das Problem zunächst im Rahmen des allgemeinen Haftungsrechts (vertragliche Haftung gegenüber dem Kreditnehmer, ausservertragliche Haftung gegenüber Dritten), und gelangt zu der Schlussfolgerung, dass es sich um eine berufliche Haftung des gemeinen Rechts handelt.

In dem Bericht werden anschliessend die Bedingungen untersucht, unter denen der Bankier dem Kreditnehmer gegenüber bei der Vergabe des Kredites oder aufgrund dessen Aufrechterhaltung schuldhaft handeln kann. Der am häufigsten angetroffene Fall der Haftung betrifft den Rechtsmissbrauch bei Aufkündigung des Kredites.

Diese Untersuchung wird daraufhin für die Haftung des Bankiers gegenüber Dritten weitergeführt.

— Schuldhaftes Verhalten bei der Kreditvergabe an einen unfähigen, nicht kreditwürdigen oder unehrlichen Geschäftsmann.

— Schuldhaftes Verhalten bei der Führung und Beibehaltung des Kredites (Mittäterschaft bei einer betrügerischen Handlung des Kreditnehmers, Beaufsichtigung der Tätigkeiten des Kreditnehmer, Einmischung in diese Tätigkeiten, schuldhafte Duldung einer Überziehung oder Beibehalting des Kredites, der aufzukündigen wäre, insbesondere bei Unternehmen in Schwierigkeiten).
— Schuldhaftes Verhalten des Bankiers bei der Aufkündigung des Kredits.
— Einfluss der Intervention der Dienststelle für handelsrechtliche Untersucherungsverfahren beim Handelsgericht auf die Beurteilung der Haftung des Bankiers.

Im dem Bericht werden dann die Voraussetzungen für die Haftung des Bankiers speziell beim Lieferantendiskontkredit analysiert.

Anschliessend wird die Haftung des Bankiers aus der Sicht des Kausalzusammenhangs untersucht. Der Schaden kann, je nach Art des geltend gemachten Verschuldens darin bestehen, dass eine Drittperson, aufgrund des vom Bankier schuldhaft verliehenen Kreditanscheins bewogen wurde mit dem Kreditnehmer in Vertragsbeziehung zu treten. Er kann auch darin bestehen, dass der Kreditnehmer nicht mit dem Dritten hätte verhandeln können, wenn der Bankier den Krediet nicht schuldhaft vergeben oder weitergewährt hätte. Die Frage des Kausalzusammenhangs wird auch für den Lieferantendiskont untersucht sowie im Hindlick auf eine Aufteilung der Haftung zwischen dem Bankier und dem Kläger auf Schadensersatz.

Der Bericht schliesst mit einer kurzen Analyse der Fragen, die sich im Zusammenhang mit der Ausübung der Haftpflichtklage des Verwalters der Konkursmasse des Kreditnehmers gegen den Bankier stellen.