

les de son intervention, a condamné la société de droit du Liechtenstein Viadukt AG à payer à la SA KBC Banque la somme de 685.675,97 EUR (68.000.000 FB) et M. Rivero à payer à la SA KBC Banque la somme de 247.893,52 EUR (10.000.000 FB) et à constituer des sûretés réelles supplémentaires à concurrence de 725.088,56 EUR (29.250.000 FB);

Statuant à nouveau pour le surplus,

Condamne la SA de droit espagnol Inmomed à payer à la SA KBC Banque la somme de 102.541,15 EUR à majorer des intérêts moratoires au taux légal à dater du 10 septembre 1997 jusqu'à parfait paiement;

(...)

4. Reçoit l'appel incident de la SA Entreprises Hercules mais le dit non fondé;

5. Dit que la SA Entreprises Hercules supportera ses propres dépens d'appel;

6. Met les dépens d'appel de la SA KBC Banque à charge de la société du droit du Liechtenstein Viadukt AG, de M. Rivero et de la SA de droit espagnol Inmomed liquidés par SA KBC Banque à l'indemnité de procédure de 10.000 EUR.

(...)

Noot

De verantwoordelijkheid van de bank als kredietverlener

In 1990 begint de toenmalige Indosuez bank (daarna Cera en momenteel KBC) kredieten te verlenen aan een vennootschap die immobiliënprojecten uitvoerde (hier kredietnemer genaamd). In de daarop volgende jaren gebeuren er een aantal kredietverhogingen en verlengingen. Begin 1998 wordt de vennootschap failliet verklaard.

KBC wordt gedagvaard door een onderaannemer van de kredietnemer, die op basis van de artikelen 1382 en 1383 BW, de aansprakelijkheid van de bank willen inroepen omwille van het feit dat de bank, door het verstrekken van de kredieten, een indruk van solvabiliteit gewekt heeft.

Het hof komt tot de conclusie dat geen enkele fout kan worden aangerekend aan de bank en dat die zich gedragen heeft als een voorzichtige en vooruitziende kredietverstrekker. Het is aan de derde-handelaar om zich niet alleen te baseren op de tussenkomst van de kredietinstelling, maar om zelf een onderzoek naar de solvabiliteit van de kredietnemende instelling in te stellen.

Het onderwerp van de aansprakelijkheid tegenover de bankier-kredietverstrekker kwam voornamelijk aan de orde in de jaren '70, met in de rechtsleer voornamelijk een artikel van Prof. Yvette Schoentjens-Merchiers in 1977 en van Prof. Pierre Van Ommeslaghe in 1979 die het thema van de aansprakelijkheid van de bankier voor het eerst in de schijnwerpers brachten²⁷.

Ervoor had men echter ook al het artikel van 1974 in *Revue*

de la banque van Alain Zenner. Dit artikel kwam er naar aanleiding van een duidelijk strengere houding van de rechtbanken ten opzichte van de bankier die kredieten verleende. Deze strengere aanpak kwam er voornamelijk in gevallen waar de bankier wissels verdisconteerde en waarbij de bank, die geconfronteerd wordt met een klant die onvermogen is, toch nog een verhaal heeft op de houder van de wissel²⁸. Men verweet de bankier dat hij door zijn kredietverlening op een artificiële manier het leven van de vennootschap in moeilijkheden had verlengd. Eveneens werd hem in die periode vaak verweten dat hij het faillissement van de vennootschap veroorzaakt had door de kredieten stop te zetten²⁹.

Daarop kwam een felle reactie in 1976 van dhr. Cuignet³⁰, een praktijkbankier, die probeerde uit te leggen waaruit het dilemma van de bankier bestond bij de kredietverlening en waarbij hij uitvoerig inging op de objectieve en subjectieve criteria die aan de basis lagen van een kredietakkoord of een kredietweigering.

De aanleiding van al deze artikelen was de Franse literatuur omtrent de materie rond de aansprakelijkheid van de kredietverlener³¹. In Frankrijk werd beweerd dat de bankier een openbare dienst zou uitmaken. De Belgische literatuur keurde dit standpunt af en beoordeelde de aansprakelijkheid van de bankier, zoals die van ieder vakman, onder het gemeen recht.

Ook met de Nederlandse situatie wordt een vergelijking gemaakt³².

27. Y. SCHOENTJENS-MERCHIERS, "La responsabilité civile du donneur de crédit" (noot onder Cass. 19 maart 1976), *RCJB* 1977, p. 38; P. VAN OMMESLAGHE, "La responsabilité du banquier dispensateur de crédit en droit belge", *Rev. banque* 1979, Cahier 1, p. 5.

28. Wanneer de bank de wissel verdisconteert, dan geeft ze een krediet aan de trekker van de wissel, maar ze behoudt de wisselrechtelijke verhaal op alle partijen die op de wissel getekend hebben en dit is een extra zekerheid voor de bank, waarvoor ze geneigd kan zijn om te soepel te zijn in de toekenning van het krediet.

29. A. ZENNER, "Responsabilités du donneur de crédit", *Rev. banque* 1974, p. 707.

30. M. CUIGNET, "La responsabilité du banquier donneur de crédit", *Rev. banque* 1976, p. 4.

31. J. STOUFFLET, "L'ouverture de crédit peut-elle être source de responsabilité envers les tiers?", *JCP* 1965, I, 1882.

32. P. VAN OMMESLAGHE en L. SIMONT, "De aansprakelijkheid van de bankier-kredietverlener in Belgisch recht", *TPR* 1986, p. 1091.

In de daarop volgende jaren wordt er in veel tijdschriften ingegaan op het onderwerp van de aansprakelijkheid van de kredietverlener, voornamelijk tot in 1986.

Daarna kwam de problematiek van de aansprakelijkheid van de bankier als kredietverlener in de rechtsleer slechts sporadisch aan bod. Er was echter des te meer rechtspraak hieromtrent³³.

Naar aanleiding van enkele nieuwe wetgevingen rond consumentenkrediet en hypothecaire krediet, die vooral een invloed hebben gehad op de problematiek van de aansprakelijkheid van de bankier-kredietverlener tegenover de kredietnemer zelf en met de bedoeling om de krachtlijnen van de overvloedige rechtspraak inzake aansprakelijkheid tegenover derden in kaart te brengen kwam het onderwerp rond de krediet aansprakelijkheid weer aan de orde in de rechtsleer.

In die rechtsleer wordt onder andere aangehaald dat men niet mag vergeten dat de rechtbank die een kredietaanvraag naar gemeen recht moet beoordelen, de rechterlijke toetsing slechts marginaal mag uitoefenen³⁴.

In de recentste rechtspraak kende deze theorie een belangrijk toepassingsgebied in de hypothese waarin de kredietinstelling als voorwaarde voor de kredietverlening een borgstelling eist. De vraag werd gesteld of een borg zich op de schijn van kredietwaardigheid kan beroepen wanneer de bank een valse indruk van kredietwaardigheid gewekt heeft door het blijven toekennen van een onverantwoord krediet. Deze vraag was onder andere aan de orde in het arrest van het hof van beroep van Gent van 21 maart 2012³⁵. Men gaat ervan uit dat de borg, gelet op de band die hij heeft met de schuldenaar, zelf informatie moet inwinnen omtrent de solvabiliteit van de kredietnemer. Toch begaat de bank een fout door krediet te verlenen aan een onderneming waarvan zij redelijkerwijze zeker kan zijn dat zij dit krediet niet zal kunnen terugbetalen; immers een krediet mag nooit verleend worden op grond van de verleende zekerheden³⁶.

Het besproken arrest is een toepassing van de alom gekende theorie dat de aansprakelijkheid van de bank in het gedrag kan komen op basis van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek wanneer de bank, in haar hoedanigheid van kredietverlener, kunstmatig de indruk heeft gewekt bij derden dat de vennootschap waaraan ze krediet verleende solvabel was. Een eventuele fout van de bank moet worden vastgesteld door haar gedrag te vergelijken met het gedrag

van een normaal en voorzichtig bankier die geplaatst wordt in dezelfde omstandigheden en dit op het ogenblik dat de kredietbeslissing genomen wordt. Na zorgvuldige analyse van de feiten komt het hof tot de conclusie dat er aan de bank geen enkele fout kan verweten worden en dat de bank zich gedragen heeft als een voorzichtige en vooruitziende kredietverstrekker.

In de literatuur en rechtspraak wordt bij de analyse van het gedrag van de bank vaak gekeken naar de fase in het kredietproces waarin de eventuele fout zou gebeurd zijn: het toestaan van het krediet, het beheer en het handhaven van het krediet en het beëindigen van het krediet. Het besproken arrest speelt zich af in de fase van het handhaven van het krediet.

In die fase worden doorgaans volgende vragen gesteld:

- is de bank medeplichtig aan de frauduleuze activiteiten van de kredietnemer?
- heeft de bank toezicht uitgeoefend op de verplichtingen van de kredietnemer van de bank?
- heeft de bank zich gemengd in de zaken van de kredietnemer?
- wanneer moet de bank overschrijdingen van een krediet weigeren of een krediet opzeggen, met of zonder voorafgaande opzeg?

Ook in het becommentarieerde arrest werden deze vragen onderzocht. Zo bekijkt men in het arrest onder meer of de beslissing om de kredieten te verlengen nog gerechtvaardigd was, of de bank niet te lang gewacht heeft om in te grijpen, of het verantwoord was om bijkomende kredieten toe te staan en of de bank zich niet in feite gedragen had als een bestuurder van de vennootschap-kredietnemer.

De problematiek van de bankiersaansprakelijkheid wordt immers vaak op de spits gedreven wanneer het slecht gaat met een bedrijf. We kunnen ons afvragen of de bankier zijn steun aan een bedrijf in moeilijkheden moet stoppen. Dit kan zeker niet de bedoeling zijn indien de bankier ervan overtuigd is dat het nog kan goedkomen met het bedrijf³⁷.

Verder spreekt de rechter zich in het hierboven geciteerde arrest uit over de aansprakelijkheid van de bank tegenover de bestuurder van de kredietnemer, die ook een borgtocht ondertekend had. Tot voor kort was er heel weinig rechtspraak en rechtsleer over dit onderwerp te vinden³⁸. De rechter besluit dat er geen fout kan verweten worden aan de bank wegens het aanhouden van het krediet, aangezien de bestuur-

³³. D. BLOMMAERT, "De aansprakelijkheid van de kredietinstelling-kredietverlener: recente trends" in E. WYMEERSCH (ed.), *Financieel recht tussen oud en nieuw*, 1996, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu; J.-P. BUYLE en O. CREPLET, *La responsabilité civile des établissements de crédit*, CUP, 2001, p. 87; Brussel 10 mei 1979, *Pas.* 1979, II, p. 97.

³⁴. D. BLOMMAERT, "Aansprakelijkheid van de bank en de bemiddelaar bij kredietverlening herbezocht" in *Liber Amicorum Yvette Merchiers*, 2001, die Keure.

³⁵. Gent 21 maart 2012, *NJW* 2012, p. 604.

³⁶. R. STEENNOT, "Aansprakelijkheid kredietverlener tegenover derden" (noot onder Gent 21 maart 2012), *NJW* 2012, p. 606.

³⁷. J. CATTARUZZA en G. VAN VERDEGHEM, "La situation du banquier dispensateur de crédit" in *La faillite et le concordat en droit positif belge après la réforme de 1997*, Editions Collections Scientifiques de la Faculté de Droit de Liège, Luik, 199, p. 601-620.

³⁸. Zie vn. 33.

der zelf een perfecte kennis had van de financiële situatie van de vennootschap. Hij blijft dus gehouden als borg voor de verleende kredieten.

Daarom is het belangrijk dat de rechter niet overgaat tot een beslissing *a posteriori*: de rechter moet zich plaatsen in de plaats van de bankier en dit op het moment dat de bankier de betwiste beslissing heeft genomen, zonder rekening te houden met wat er daarna is gebeurd³⁹.

Het becommentarieerde arrest is derhalve volledig in lijn met de vrij klassieke bestaande principes rond de bankiersaansprakelijkheid tegenover derden bij kredietverlening, maar ook met de recenter ontwikkelde principes rond de eventuele aansprakelijkheid van de bankier tegenover de borg.

Kathleen BERNAERT
Bedrijfsjuriste ING België

³⁹ Zie vn. 27.