

slag van de eerste vergadering van bestuurders en de identiteitskaart van bestuurder G.B.

Zij brengt ook het specimen voor van de handtekening van deze laatste en het document van opening van de rekening dat door hem werd ondertekend.

Aan de hand van de voorgelegde uittreksels van de bij haar geopende rekening over de periode van 7 februari 2001 tot 27 december 2002 toont geïntimeerde aan dat er hierop geregeld bewegingen plaatsvonden, dat Agimage kon beschikken over een bankkaart om rekeninguittreksels af te halen en dat zij zelfs titularis was van een Visakaart.

Dit alles bewijst voldoende het bestaan van een regelmatige zakenrelatie tussen geïntimeerde en Agimage op het ogenblik van de overhandiging van de cheques, zelfs indien de rekeninguittreksels ter beschikking waren in het agentschap en niet naar Agimage werden verstuurd.

De omstandigheid dat geïntimeerde in voorliggend geval de beide cheques eerst ter inning heeft aangeboden, pas na de ontvangst van de betaling het provenu van deze inning heeft uitbetaald aan Agimage en derhalve geen toepassing heeft gemaakt van de techniek van het rechtstreeks krediet onder voorbehoud van de inning van de cheques, staat aan de vorige overwegingen niet in de weg. Dit kan, zelfs ten aanzien van een klant met wie een regelmatige zakenrelatie wordt onderhouden, worden beschouwd als een eenvoudige voorzorgsmaatregel in functie van het bedrag van deze cheques.

19. Het hof besluit dan ook dat appellante niet aantoont dat geïntimeerde enige fout heeft begaan.

20. Het hof stelt bovendien vast dat de door appellante ingeroepen schade niet met voldoende zekerheid vaststaat.

Appellante toont niet aan dat zij ten aanzien van Amasa Hellas aansprakelijk werd gesteld en werd veroordeeld tot het vergoeden van de door deze laatste geleden schade en zelfs niet dat deze reeds een procedure ten gronde heeft ingesteld tegen haar. De feiten dateren nochtans reeds van het jaar 2002.

In zoverre appellante zou beweren dat het provenu van de cheques zou hebben toegelaten de debetstand van de bij haar geopende rekening van Amasa Hellas aan te zuiveren, wordt geen enkel stuk voorgelegd waaruit deze debetstand en de evolutie ervan tot heden zou blijken.

Er wordt evenmin bewezen dat appellante de rekening van Amasa (onder voorbehoud) heeft gecrediteerd met het bedrag van de cheques en deze rekening nadien niet meer heeft kunnen debiteren met deze sommen.

Dit gebrek aan voldoende zekere schade vormt een bijkomende reden om de eis van appellante als ongegrond af te wijzen.

21. Bijgevolg moet het hoger beroep van appellante ongegrond worden verklaard.

Alle overige ingeroepen middelen en argumenten zijn niet ter zake dienend en wegen in ieder geval niet op tegen hetgeen door het hof wordt overwogen.

Om deze redenen:

HET HOF, rechtdoende na tegenspraak,

(...)

Verklaart het principaal hoger beroep en het incidenteel beroep ontvankelijk doch wijst beide af als ongegrond.

(...)

## Noot

### *De aansprakelijkheid van de bank belast met de inning van een algemeen gekruiste cheque*

1. Deze annotatie bespreekt de verplichtingen en de aansprakelijkheid van de bank die is belast met de inning van een (vervalste) gekruiste cheque. Meer concreet wordt onderzocht welke elementen wel en niet tot de aansprakelijkheid van de bankier kunnen leiden. Voorafgaand aan de juridische analyse is het nuttig de feiten, die aan de oorsprong lagen van het geannoteerde arrest, kort samen te vatten.

#### 1. Korte schets van de feiten

2. Twee cheques worden door vennootschap A te Monaco getrokken op de Monegaskische Banque du Gotthard. Deze cheques worden algemeen gekruist en betaalbaar gesteld aan een in Griekenland gevestigde vennootschap B.

Deze vennootschap B is cliënt van de Griekse Emporiki Bank (appellante), aan wie vennootschap B de cheques ter incasso endosseert en overdraagt. Emporiki Bank endosseert de cheques op haar beurt aan BNP Paribas.

De cheques worden bij de verzending door Emporiki Bank aan haar correspondent te Parijs onderschept. De vermelding om te betalen aan order van BNP Paribas te Parijs wordt gewijzigd in een vermelding om te betalen aan order van Fortis Bank (rekeningnr. 275-0529082-89). De vennootschap C, titularis van het op de cheque vermelde rekeningnummer 275-0529082-89, biedt de cheques aan bij een filiaal van Fortis, dit met het oog op de inning van de cheques. Namens de vennootschap wordt de rugzijde van de cheque ondertekend.

Door Fortis worden de cheques aangeboden bij de betrokkene bank (Banque du Gothard), die de rekening van de trekker debiteert. Na de bedragen te hebben ontvangen, crediteert Fortis de rekening van vennootschap C. Na de fraude te hebben vastgesteld, stelt Emporiki Bank Fortis Bank aansprakelijk ten belope van het bedrag van de cheques.

## 2. De impact van de fraude op de onderliggende verhouding tussen schuldenaar en schuldeiser

3. Een interessante vraag, die in het arrest evenwel niet aan bod komt, is of in de onderliggende verhouding tussen de Monegaskische en Griekse vennootschap, het risico van de vervalsing gedragen moet worden door de schuldenaar (trekker) of de begunstigde van de cheque. Vooreerst behandelen we deze vraag naar Belgisch recht.

Een betaling door middel van een cheque is slechts voltrokken op het tijdstip van de definitieve creditering van de rekening van de begunstigde<sup>1</sup>. Dit impliceert dat het risico van fraude in de onderliggende verhouding in principe bij de schuldenaar ligt. De schuldenaar, wiens rekening werd gedebiteerd ingevolge de uitbetaling van de vervalste cheque, zal derhalve zijn schuldeiser opnieuw moeten betalen. In voorkomend geval zal hij wel zijn bank aansprakelijk kunnen stellen. Meer concreet, indien de schuldenaar aan zijn schuldeiser een cheque toestuurt en deze tijdens de verzending aan de begunstigde wordt onderschept, zal de schuldenaar de schuldeiser opnieuw moeten betalen. Indien de vervalsing van de cheque echter zodanig in het oog springt dat elk redelijk zorgvuldig bankier de vervalsing had moeten opmerken, dan zal de trekker van de cheque wel zijn bank aansprakelijk kunnen stellen. Immers, artikel 35, 2<sup>de</sup> lid chequewet bepaalt dat de betrokkene bank aansprakelijk is indien haar bij de betaling van de cheque grove schuld te wijten is<sup>2</sup>.

In het geval echter waarin de cheque voorafgaand aan de fraude aan de begunstigde werd overhandigd (en dit door de trekker kan worden bewezen<sup>3</sup>), is het de begunstigde die het risico van de fraude draagt. Artikel 35bis chequewet bepaalt immers dat de eigenaar van een chequeboekje niet het risico draagt van fraude indien hij kan aantonen dat de fraude heeft plaatsgevonden nadat de *cheque* werd overhandigd aan de wettig geadresseerde (zoals in casu het geval was)<sup>4</sup>. De chequewet brengt met andere woorden een correctie aan op hetgeen bij toepassing van het gemeen recht wordt aanvaard.

Wij benadrukken dat de artikelen 35, 2<sup>de</sup> lid en 35bis chequewet enkel toepassing vinden in de verhouding tot de betrokkene bank<sup>5</sup>. Aangezien in deze zaak de aansprakelijkheid van de bank die is belast met de inning van de cheque wordt onderzocht, heeft het hof terecht geen toepassing gemaakt van deze bepalingen, doch van artikel 1382 BW.

4. Het moge evenwel duidelijk zijn dat het Belgisch recht in casu niet gehanteerd zou kunnen worden om te bepalen wie in de onderliggende verhouding tussen de trekker (Monegaskische vennootschap) en de begunstigde (Griekse vennootschap) van de cheque het risico draagt van fraude. Er komen immers maar twee rechtstelsels in aanmerking om deze vraag te beantwoorden, met name 1) het recht dat het contract beheerst (in casu Grieks of Monegaskisch) en 2) het recht dat van toepassing is op de cheque zelf (in casu Monegaskisch).

In eerste instantie moet worden onderzocht op welk tijdstip de schuldenaar, die zijn schuld voldoet middels de afgifte van een cheque, bevrijdend heeft betaald. Deze vraag dient beantwoord te worden aan de hand van de *lex contractus* (zie art. 12 Rome I-Verordening)<sup>6</sup>. Indien het toepasselijk recht inhoudt dat de betaling slechts geschiedt bij de definitieve creditering van de rekening van de begunstigde (zoals het Belgisch recht), dan is het de trekker die dit risico moet dragen. De vaststelling dat de trekker slechts bevrijdend betaald heeft indien de rekening van de begunstigde definitief werd gecrediteerd, kan echter gecorrigeerd worden door de toepasselijke chequewet. Indien de chequewet van het land waar de cheque werd getrokken (in casu Monaco) een bepaling kent die het risico van fraude ten laste legt van de begunstigde indien de fraude plaatsvindt nadat de cheque aan de begunstigde werd overhandigd (zoals het Belgische art. 35bis chequewet), is het alsnog de begunstigde die het risico draagt van de vervalsing.

## 3. Aansprakelijkheid van de betrokkene versus aansprakelijkheid van de bank belast met de inning van de cheque

5. Verder is het opvallend dat de bank van de oorspronkelijke begunstigde van de cheque enkel een aansprakelijkheidsvordering instelt tegen Fortis en niet tegen de Banque du Gothard die als betrokkene tot de betaling van de cheques is overgegaan. Concreet impliceert dit dat het hof in het kader van de aansprakelijkheidsvordering niet diende na te gaan of door de betrokkene bank bij de uitbetaling van de

<sup>1</sup> Cass. 2 mei 1986, *RW* 1986-87, 697; Cass. 23 september 1982, *RW* 1984-85, 1601.

<sup>2</sup> Zie bv.: Brussel 22 mei 2002, *DAOR* 2003, afl. 66, 127; H. BUCKINX, "Artikel 35 Chequewet" in *Artikelsgewijze commentaar. Handels- en economisch recht*, Kluwer, losbl.

<sup>3</sup> P. DE VROEDE, *De cheque, de postcheque en de reischeque*, Antwerpen, Kluwer, 1981, 86.

<sup>4</sup> Zie over deze bepaling: H. BUCKINX, "Artikel 35bis chequewet" in *Artikelsgewijze commentaar. Handels- en economisch recht*, Kluwer, losbl.; J.-P. BUYLE en X. THUNIS, noot onder Kh. Brussel 24 september 1993, *TBH* 1994, 1091; P. DE VROEDE, *De cheque, de postcheque en de reischeque*, Antwerpen, Kluwer, 1981, 86.

<sup>5</sup> H. BUCKINX, "Artikel 35bis chequewet" in *Artikelsgewijze commentaar. Handels- en economisch recht*, Kluwer, losbl.

<sup>6</sup> J. ERAUW, "Internationaal Privaatrecht" in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2009, 686.

cheque een fout werd begaan, doch diende te onderzoeken of Fortis in het kader van haar opdracht om tot de inning van de cheque over te gaan een fout had gemaakt. Op die manier brengt het arrest een aantal verplichtingen van de bankier die met de inning van een (gekruste) cheque wordt belast in herinnering<sup>7</sup>.

#### a) Algemeen gekruiste cheque

6. Wij focussen in eerste instantie op het feit dat het in casu om algemeen gekruiste cheques ging. Eigen aan een gekruiste cheque is dat deze door de betrokkene enkel mag worden betaald aan een bankier of aan een cliënt van de betrokkene. Elke andere bankier mag een gekruiste cheque slechts verkrijgen van één van zijn cliënten of een andere bankier (art. 38, 1<sup>ste</sup> en 3<sup>de</sup> lid chequewet). Bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van de bank belast met de inning van de cheque (in casu Fortis) is uiteraard de tweede regel van belang (art. 38, 3<sup>de</sup> lid chequewet).

In het verleden werd reeds aanvaard dat een bank een fout begaat wanneer ze specifiek voor de inning van een gekruiste cheque een rekening opent<sup>8</sup>. Ook uit dit arrest kan worden afgeleid dat de opening van een rekening specifiek met het oog op het innen van een gekruiste cheque niet volstaat. In casu bleek vennootschap C echter reeds enige tijd over een rekening te beschikken, waarop bovendien geregeld bewegingen plaatsvonden. Ook had de bank zich eertijds bij de identificatie van haar cliënt, die geschiedde bij de opening van de rekening, gedragen als een zorgvuldig bankier. Fortis kon op dit punt dan ook geen enkele fout worden verweten.

#### b) Zichtbare vervalsing

7. De bank die wordt belast met de inning van een cheque dient volgens het hof ook na te gaan of de cheque niet op een zichtbare wijze werd vervalst. Door te verwijzen naar een zichtbare vervalsing bevestigt het hof dat ook de bank belast met het incasso van de cheque niet moet handelen als een schriftdeskundige<sup>9</sup>. Slechts wanneer een redelijk zorgvuldig bankier de vervalsing had moeten opmerken (bv. omdat er wijzigingen aangebracht zijn of vermeldingen geschrapt zijn<sup>10</sup>), kan de bank een fout worden verweten. Het is logisch dat op de bank die belast is met de inning van de cheque op dit punt geen zwaardere verbintenissen worden opgelegd

dan aan de betrokkene die tot betaling van de cheque overgaat<sup>11</sup>.

#### c) Opeenvolging van endossementen

8. De bank belast met de inning van de cheque moet verder nagaan of er geen verdachte omstandigheden zijn die fraude laten vermoeden. Meer concreet wordt door de Griekse bank geargumenteed dat de opeenvolging van endossementen een aanwijzing van fraude uitmaakt. Dit argument wordt door het hof niet aanvaard. In het bijzonder willen wij melding maken van volgende overwegingen van het hof:

- een endossement wordt vermoed eigendomsoverdragend te zijn<sup>12</sup>;
- een blanco-endossement is niet onverenigbaar met een eigendomsoverdragend endossement;
- cheques zijn formele en abstracte documenten<sup>13</sup> zodat de bank belast met de inning van de cheque niet moet nagaan om welke reden de endossementen hebben plaatsgevonden;
- de bank belast met de inning van de cheque kan niet weten dat de cheques door de begunstigde aan zijn bank ook werden overgemaakt ten titel van pand (dit tot zekerheid van de aanzuivering van de debetstand op de rekening van de begunstigde), zelfs niet indien deze pandgeving in het Grieks is vermeld op het endossement;
- het is niet noodzakelijk abnormaal of verdacht dat de begunstigde van de cheque, de cheque eerst overdraagt aan zijn bankier en deze vervolgens de cheque endosseert aan een vennootschap (in plaats van een rechtstreeks endossement door de oorspronkelijke begunstigde (vennootschap B) aan die houder (vennootschap C)), aangezien dergelijke handelwijze kan verklaard worden door de bedoeling een bijkomende garantie te verstrekken aan de houder van de cheque. Elke endosant garandeert immers de betaling aan de houder in het geval van een eigendomsoverdragend endossement (art. 18 chequewet)<sup>14</sup>.

#### d) Rechtstreeks krediet

9. Bijzonder is tevens dat de Griekse bank uit de afwezigheid van de toepassing van de techniek van het rechtstreeks krediet afleidt dat de bank belast met de inning van de che-

7. Zie voor een bespreking van andere verplichtingen: H. BUCKINX, "Artikel 15 chequewet" in *Artikelsgewijze commentaar. Handels- en economisch recht*, Kluwer, losbl.

8. Antwerpen 4 november 1996, *TBH* 1997, 752.

9. Brussel 30 januari 2003, *TBH* 2005, nr. 2005/2, p. 145, noot J.-P. BUYLE en M. DELIERNEUX; P. DE VROEDE, *De cheque, de postcheque en de reischeque*, Antwerpen, Kluwer, 1981, 84.

10. Vgl. P. DE VROEDE, *De cheque, de postcheque en de reischeque*, Antwerpen, Kluwer, 1981, 86.

11. H. BUCKINX, "Artikel 15 chequewet" in *Artikelsgewijze commentaar. Handels- en economisch recht*, Kluwer, losbl.

12. H. BUCKINX, "Artikelen 17 en 23 chequewet" in *Artikelsgewijze commentaar. Handels- en economisch recht*, Kluwer, losbl.

13. Bedoeld wordt dat de cheque aanleiding geeft tot zelfstandige verbintenissen: P. DE VROEDE, *De cheque, de postcheque en de reischeque*, Antwerpen, Kluwer, 1981, 49.

14. H. BUCKINX, "Artikel 18 chequewet" in *Artikelsgewijze commentaar. Handels- en economisch recht*, Kluwer, losbl.; P. DE VROEDE, *De cheque, de postcheque en de reischeque*, Antwerpen, Kluwer, 1981, 49.

que onraad rook. Het rechtstreeks krediet is een techniek waarbij de bank van de begunstigde van de cheque het bedrag van de cheque reeds crediteert op de rekening van de begunstigde vooraleer zij zelf het geld van de bank van de trekker heeft ontvangen. Indien de bank van de begunstigde uiteindelijk de gelden niet verkrijgt van de bank van de trekker, kan ze de rekening van de begunstigde opnieuw debiteren. De creditering van de rekening van de begunstigde geschiedt immers onder voorbehoud van goede afloop<sup>15</sup> (i.e. onder de ontbindende voorwaarde van niet-effectieve betaling van de cheque<sup>16</sup>).

Dit argument van de Griekse bank wordt door het hof terecht niet aanvaard. In de regel heeft de begunstigde immers geen recht op een dergelijk rechtstreeks krediet. De bank van de begunstigde kan dan ook vrij beslissen of zij de rekening van de begunstigde al dan niet crediteert onder voorbehoud. Dit

mag niet verwonderen aangezien het rechtstreeks krediet een kredietverlening inhoudt aan de begunstigde<sup>17</sup>.

#### 4. Schade

**10.** Het arrest maakt duidelijk dat niet enkel het bewijs van een fout moet worden geleverd, doch tevens van het bestaan van schade. De schade zou er vooreerst in kunnen bestaan dat de bank haar cliënt heeft moeten vergoeden (hetgeen veronderstelt dat de bank aansprakelijk is tegenover haar cliënt). Daarnaast zou de schade er ook in kunnen bestaan dat de bank van de begunstigde met het provenu van de cheque een in hoofde van haar cliënt bestaande debetpositie zou kunnen aanzuiveren.

Reinhard Steennot

Hoofddocent UGent, Instituut Financieel Recht

<sup>15.</sup> Brussel 13 december 2005, *TBH* 2007, nr. 2007/1, p. 46, noot J.-P. BUYLE en M. DELIERNEUX; Antwerpen 22 februari 1999, *DAOR* 1999, afl. 51, 128. Zie ook: Brussel 18 april 1981, *TBH* 1984, 105, noot E. WYMEERSCH; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, T. IV, Brussel, Bruylant, 1988, 548; J.-M. NELISSEN en Y. MERCHIERS, "Overzicht van rechtspraak. Wissel- en chequerecht (1960-1980)", *TPR* 1981, 1139.

<sup>16.</sup> P. DE VROEDE, *De cheque, de postcheque en de reischeque*, Antwerpen, Kluwer, 1981, 86.

<sup>17.</sup> Antwerpen 7 september 1998, *AJT* 1999-2000, 395, noot R. STEENNOT; M. HANSSEN, "Creditering onder gewoon voorbehoud en ongedekte cheque" (noot onder Corr. Tongeren 28 september 1983), *Limb.Rechtsl.* 1984, 112.