HOF VAN BEROEP VAN GENT 26 JUNI 2019

BANK- EN KREDIETWEZEN

Aansprakelijkheid bankier – Hypothecair krediet – Borg – Precontractuele aansprakelijkheid

Een zorgvuldig bankier dient zich, alvorens een krediet toe te kennen, nauwgezet te informeren naar de financiële, vermogensrechtelijke en economische situatie en de perspectieven van zijn potentiële contractant. De rechter toetst marginaal het criterium van de normaal zorgvuldige en redelijke bankier, geplaatst in dezelfde omstandigheden. De loutere omstandigheid dat de bank een vergissing heeft begaan bij de beoordeling van de succeskansen van een onderneming, vormt op zich geen fout, voor zover de bank geen onredelijke risico's heeft genomen.

De aansprakelijkheid wordt beoordeeld op het ogenblik van de kredietoekenning en op basis van alle externe elementen waarvan de bank toen kennis had of moest hebben.

Wanneer de bankier bij de kredietaanvraag vaststelt dat de kredietnemer de verbintenissen uit de aangevraagde kredieten redelijkerwijze niet zal kunnen naleven, gedraagt hij zich onrechtmatig door niettemin het krediet toe te kennen, zelfs wanneer hij over voldoende zekerheden beschikt. Een krediet mag niet worden toegekend, louter op basis van de verleende zekerheden doch de enkele omstandigheid dat de kredietinstelling ernaar streeft om het kredietrisico af te dekken door middel van zekerheden, kan op zich niet als een fout worden bestempeld.

Risico's zijn inherent aan het ondernemen en ook aan het financieren van ondernemingen.

De borg, die zaakvoerder was van de kredietnemer, kan niet voorhouden niet op de hoogte te zijn van de stukken die de kredietnemer aanleverde.

BANQUE ET CRÉDIT

Responsabilité du banquier – Crédit hypothécaire – Caution – Responsabilité précontractuelle

Avant d'octroyer un crédit, un banquier prudent doit s'informer scrupuleusement de la situation financière, patrimoniale et économique et des perspectives de son contractant potentiel. Le juge effectue un contrôle marginal du critère du banquier normalement prudent et diligent, placé dans les mêmes circonstances. Le simple fait que la banque a commis une erreur lors de l'évaluation des chances de succès d'une entreprise ne constitue pas en soi une faute, pour autant que la banque n'ait pas pris de risques déraisonnables.

La responsabilité est évaluée au moment de l'octroi du crédit et sur la base de tous les éléments externes dont la banque avait ou devait avoir connaissance à l'époque.

Lorsque le banquier constate, lors de la demande de crédit, que le preneur de crédit ne pourra raisonnablement pas respecter les obligations résultant des crédits demandés, il se comporte indûment en octroyant néanmoins le crédit, même s'il dispose de sûretés suffisantes. Un crédit ne peut pas être accordé simplement sur la base des sûretés fournies, mais le simple fait que l'établissement de crédit vise à couvrir le risque de crédit au moyen de sûretés ne peut en soi être qualifié de faute.

L'activité commerciale tout comme l'activité bancaire impliquent nécessairement une part de risque.

La caution, dirigeant du preneur, ne peut pas utilement reprocher au banquier de ne pas être informée des informations remises à la banque par le preneur.

D.R. en V.P. / ING België
Zet: E. Dursin (kamervoorzitter)
Pl.: Mrs. T. Leeuwerck en M. De Boel
Zaak: 2017/AR/1600

(…)

1. Antecedenten

1. De vordering van NV ING België (hierna "ING" genoemd) die ingeleid werd bij dagvaarding van 21 oktober 2016, strekte er uiteindelijk toe dat D.R. en V.P. solidair, minstens de ene bij gebreke van de andere, veroordeeld werden tot betaling aan haar van 170.000 EUR in hoofdsom, te vermeerderen met conventionele interesten aan 1,60 % per maand vanaf 16 februari 2015 (datum van ingebrekestelling) tot de algehele betaling en de kosten van het geding, begroot op 568,06 EUR kosten van dagvaarding en 6.000 EUR rechtsplegingsvergoeding.

ING zette uiteen dat zij verschillende kredieten had toegestaan aan BVBA RDW Consult (hierna "RDW" genoemd) met het oog op de verwerving van 50% van de aandelen van BVBA AHRT (hierna "AHRT" genoemd) en de aankoop van een onroerend goed te L.-R., (…)straat, 2. Zij stelde dat RDW een managementvennootschap was van D.R., die inkomsten verwierf onder de vorm van managementvergoedingen voor prestaties geleverd aan AHR T, een andere vennootschap van D.R. AHRT was actief op vlak van loonadmi-

nistratie, human resources en consulting en had volgens ING een mooie portefeuille aan belangrijke klanten, zoals Volvo Cars en Toyota. D.R. en W.V. (hierna "V." genoemd) bezaten elk 50% van de aandelen van AHRT.

ING vervolgde dat afgesproken was dat RDW de 50% van de aandelen van V. zou overnemen voor 450.000 EUR en dat V., die tot dan senior manager was bij Albert Heijn, ook actief zou worden in AHRT. Voorts had D.R. volgens ING reeds een voorakkoord met het sociaal secretariaat Attentia dat zij 26% van de aandelen van AHRT zou overkopen voor 260.000 EUR, met een call optie voor bijkomend 10% in 2014 en nog eens 10% in 2015. ING stelde dat zij voor de overname van de aandelen van AHRT de volgende kredieten verschafte:

° een business lening van 110.000 EUR, terug te betalen over 5 jaar aan 2,41% per jaar met vaste maandelijkse stortingen van 1.949,46 EUR;

° twee "Opticash" kredietlijnen van respectievelijk 80.000 EUR en 170.000 EUR, door RDW in eigen tempo terug te betalen.

ING zette verder uiteen dat D.R. en V.P. een pand te L.-R. wilden kopen, dat zou dienen als hun woonplaats en als vennootschapszetel voor RDW en AHRT. De aankoopprijs, inclusief kosten, was 998.000 EUR. D.R. en V.P. zouden de naakte eigendom kopen voor 60.550 EUR + 12% kosten en RDW het vruchtgebruik voor 25 jaar voor 804.450 EUR + 12% kosten. Ter financiering daarvan stond ING een investeringskrediet toe aan RDW van 730.000 EUR, gewaarborgd door een hypotheek op dit onroerend goed voor hetzelfde bedrag in hoofdsom.

Voorts stelde ING dat RDW voor 49%, D.R. voor 1% en V. voor 50% eigenaar waren van een onroerend goed te S.-D.-W., dat door AHRT gehuurd werd als bedrijfspand voor 4.500 EUR, die voor de helft toekwam aan RDW en voor de helft aan V. en waarvan de verkoopprijs in vrije verkoop geschat was op 1.362.542 EUR. Dit goed was te koop gesteld voor een vraagprijs van 1.500.000 EUR. Het deel van de opbrengst dat zou toekomen aan RDW zou, na aflossing van een resterende hypothecaire schuld aan Belfius, worden aangewend ter afbouw van het investeringskrediet. Nadat de zetel van AHRT was verplaatst naar L.-R., zou een huurovereenkomst afgesloten worden met RDW, die daaruit ook inkomsten zou halen. D.R. en V.P., die in dit pand zouden wonen, zouden eveneens huur betalen aan RDW.

ING verklaarde dat RDW en AHRT, voorafgaand aan het verlening van de kredieten, een financieel plan meedeelden.

D.R. en V.P. stelden zich bij akte van 29 mei 2013 hoofdelijk en ondeelbaar borg voor alle bedragen in hoofdsom, interesten, provisies en toebehoren die door RDW verschuldigd waren of zouden zijn aan ING, doch slechts ten belope van 170.000 EUR, vanaf de ingebrekestelling te verhogen met de interesten, provisies en toebehoren, zoals ze van toepassing waren op RDW.

ING stelde dat de werkzaamheden van AHRT een terugval kenden eind 2013 – begin 2014 waardoor zij in de problemen kwam en op 28 oktober 2014 in staat van faillissement werd verklaard. Bovendien verliep de tekoopstelling van het onroerend goed te S.-D.-W. volgens ING moeizaam, waardoor zij na aanhoudende achterstallen op 16 februari 2015 de kredieten van RDW met onmiddellijke ingang beëindigde en de hoofdelijke borgen dezelfde dag aanmaande om hun verbintenissen als borg uit te voeren. Zij stelde dat noch RDW, noch de borgen, tot betaling overgingen, waarna zij het in hypotheek gegeven goed te L.-R. liet uitwinnen. De opbrengst daarvan bedroeg 500.000 EUR, die ook deels diende aangewend te worden voor de terugbetaling van een hypothecair krediet dat D.R. en V.P. in persoon hadden aangegaan.

RDW werd in staat van faillissement verklaard op 21 september 2016 en ING deed aangifte van schuldvordering voor een som van 1.164.259 EUR.

ING ontkende dat zij zich schuldig gemaakt had aan procesrechtsmisbruik of dilatoir handelen. Zij verwierp de stelling van D.R. en V.P. dat zij aansprakelijk was omdat zij kredieten had verstrekt waarvan zij redelijkerwijze wist dat zij niet terugbetaald konden worden, erop speculerend dat de schuld gedekt zou zijn door een solvabele borg.

Zij sprak tegen dat zij te kwader trouw zou gehandeld hebben en wees erop dat op D.R. en V.P. de bewijslast rustte dat zij een fout gemaakt had op het ogenblik waarop zij de beslissing tot het verlenen van de kredieten had genomen. Dat zij gespeculeerd zou hebben op de bedongen zekerheid, werd volgens ING tegengesproken door de omvang van haar schuldvordering enerzijds en het feit dat zij slechts gewaarborgd was door een hypotheek in tweede rang, de litigieuze borgstelling en een beperkte tussenkomst van het Vlaamse Waarborgbeheer, waardoor het duidelijk was dat zij een ernstig verlies zou moeten incasseren. ING wees er bovendien op dat D.R. en V.P. pas voor het eerst 20 maanden na de opzegging van het krediet enig protest of betwisting lieten horen. Zij merkte op dat AHRT op het ogenblik van de toekenning van de kredieten een bloeiende vennootschap was, zodat RDW het bijgevolg ook goed deed, en dat zowel D.R. als V.P. hoger opgeleiden waren, die verstand hadden van zaken doen en hoge functies uitoefenden in bedrijven met enig belang. Er was volgens ING geen reden om aan te nemen dat RDW de *business lening* en de *Opticash* contracten niet zou kunnen terugbetalen. Zij stelde dat ook het investeringskrediet voor het gebouw te L.-R. niet roekeloos was toegekend, gelet op de te verwachten opbrengst van het onroerend goed te S.-D.-W. en de voorziene huurinkomsten. Zij stelde dat uit de voorliggende financiële plannen bleek dat zij niet lichtzinnig te werk gegaan was en dat zij uit hoofde van haar onderzoeksplicht als kredietverlener slechts een middelenverbintenis had, die zij had nageleefd. Zij betoogde dat het gedrag van de bankier als kredietverlener slechts het voorwerp kon uitmaken van een marginale toet-

sing. Zij wees erop dat, gelet op de nauwe band tussen RDW als hoofdschuldenaar en D.R. en V.P. als borgen, zij beter dan wie ook geïnformeerd waren of konden zijn van de aard van de te waarborgen schulden en de financiële draagkracht van RDW.

ING stelde dat er geen concrete aanwijzingen waren die verantwoordden dat haar opgelegd werd om haar kredietdossier voor te leggen. Zij wees op haar beroepsgeheim in haar relatie tot RDW en herhaalde dat D.R. en V.P., gelet op de band tussen hen en de hoofdschuldenaar, de situatie voldoende konden inschatten.

(…)

2. D.R. en V.P. besloten tot de nietigheid van de dagvaarding (maar stelden in de overwegingen van hun laatste conclusie dat zij daarin niet volhardden) en tot de onontvankelijkheid, minstens ongegrondheid van de vordering.

Zij stelden een tegenvordering in die ertoe strekte te oordelen dat sprake was van een aansprakelijkheid van ING wegens fouten gemaakt bij de toekenning van de kredieten en dat zij wegens deze aansprakelijkheid ontlast waren van hun verplichtingen. Minstens vorderden zij dat bij tussenvonnis aan ING werd opgelegd om haar integrale kredietaanvraagdossier voor te leggen, met inbegrip van alle stukken die waren opgemaakt in het kader van de krediettoekenning aan RDW, in het bijzonder de stukken ter beoordeling van de terugbetalingscapaciteit van RDW.

(…)

D.R. en V.P. zetten uiteen dat D.R. enig aandeelhouder en zaakvoerder was van RDW, die op 20 mei 2010 was opgericht en als managementvennootschap een activiteit had als zaakvoerder van AHRT. Zij stelden dat D.R. op het ogenblik van de oprichting van RDW nog gehuwd was met F.V. en dat zij, na van hem gescheiden te zijn, in april 2013 hertrouwde met V.P., die nooit aandeelhouder, noch zaakvoerder, was geweest van RDW. Zij wezen erop dat V.P., na een periode van arbeidsongeschiktheid, sedert 2013 niet meer tewerkgesteld was bij Albert Heijn en naderhand een activiteit aanging bij een rusthuisuitbater, waar hij een substantieel lager loon verdiende.

Wat AHRT betrof, stelden D.R. en V.P. dat zij in 2007 was opgericht door D.R. en V., dat zij actief was in de sector van HR Consultancy en IT-diensten leverde. Zij verklaarden dat RDW was opgericht om zaakvoerder te worden van AHRT. RDW en V. kochten het onroerend goed te G., dat verhuurd werd. Volgens D.R. en V.P. verliepen de activiteiten binnen AHRT tot 2012 voorspoedig, tot er spanningen ontstonden over het bestuur van de vennootschap tussen D.R. en V. Dit leidde tot een overeenkomst waarbij RDW de aandelen van V. zou overnemen voor 450.000 EUR en tot de aankoop door RDW van het vruchtgebruik van het onroerend goed te L.-R. — dat 832.000 EUR vertegenwoordigde van de totale prijs van 895.000 EUR. Zij stelden dat RDW onvoldoende terugbetalingscapaciteit had om deze aankopen te financieren, wat leidde tot een beslag door V. op de rekeningen van RDW. Zij betoogden dat ING niettemin bereid was om, onder de voorwaarde dat zij zich borg stelden, alles te financieren, namelijk zowel de aankoop van de aandelen als van het vruchtgebruik door RDW en de blote eigendom door D.R. en V.O. Zij wezen erop dat op het onroerend goed te G., dat zou verkocht worden, nog een lening rustte van Belfius Bank van ongeveer 400.000 EUR terwijl RDW ook nog een schuld had bij KBC.

Wat het voorakkoord in verband met de verkoop van 26% van de aandelen van AHRT betrof, wezen D.R. en V.P. erop dat de helft daarvan voorwaardelijk was verkocht en dat de som van 130.000 EUR diende worden terugbetaald door RDW en D.R. indien de opgelegde *EBIT* en omzetdoelstellingen niet werden behaald. Zij benadrukten dat RDW nochtans het volledige bedrag van 260.0000 EUR van deze verkoop nodig had voor haar exploitatie. Bovendien was het financieel plan volgens hen slechts haalbaar indien D.R. in 2014 en 2015 telkens nog een 75.000 EUR inbracht in RDW, door opnieuw aandelen te verkopen aan Attentia. Ook deze verkoop was volgens hen verbonden aan de voorwaarde dat de vooropgestelde doelstellingen inzake *EBIT* en omzet gehaald werden. En zelfs wanneer dit het geval was, dan meenden D.R. en V.P. dat de opbrengst van de aandelen onvoldoende was "*om de gevraagde inbreng te kunnen doen met die middelen*". Zij berekenden dat, zelfs in het beste geval, de aandelen die in 2013 voor 450.000 EUR waren aangekocht (voor 51% van de aandelen), bij wederverkoop slechts 383.525 EUR zouden opbrengen (voor 50% van de aandelen). Zij wezen er verder op dat het financieel plan ervan uitging dat nog in 2013 een meerwaarde van 134.000 EUR werd gerealiseerd bij de verkoop van het gebouw te G., wat allesbehalve evident was. Zij besloten dat van zodra ook maar het minste misliep, er een sneeuwbaleffect ontstond waardoor het volledige kaartenhuisje instortte. Zij merkten verder op dat ook AHRT liquiditeiten nodig had, die RDW, gelet op haar schuldenlast, niet kon financieren, terwijl Attentia dit ook niet wilde of niet kon. De daardoor ontstane liquiditeitsproblemen bij AHRT hadden volgens D.R. en V.P. logischerwijze tot gevolg dat RDW onvoldoende inkomsten had en zelf ook in de problemen geraakte, terwijl zij er niet in slaagde de onroerende goederen uit de hand te verkopen.

D.R. en V.P. betoogden dat ING voornamelijk gesteund had op de afgeleverde waarborgen, veeleer dan op de terugbetalingscapaciteit die onvoldoende was om de kredieten op een normale wijze te kunnen aflossen. Zij verwezen naar de onderzoeksplicht van ING als kredietverschaffer. Zij stelden dat het geheel van verstrekte zekerheden ING heeft doen besluiten om een roekeloos en foutief krediet toe te kennen. Zij benadrukten dat op het ogenblik van de toekenning van de kredieten het eigen vermogen van RDW slechts 51.000 EUR bedroeg. Zij argumenteerden dat, zelfs zonder de kost van de afboeking van de participatie in AHRT in aan-

merking te nemen, er een probleem was van terugbetalingscapaciteit en onvoldoende cashflow. Zij achtten het noodzakelijk dat aan ING werd bevolen om haar integrale kredietaanvraagdossier mee te delen zodat kon geoordeeld worden of zij, rekening houdend met haar onderzoekverplichting, de kredieten kon toekennen zonder een fout te maken. Zij stelden dat er voldoende aanwijzingen waren dat een foutieve beoordeling was gemaakt. Zij meenden dat ING zich niet kon verschuilen achter haar discretieplicht. Zij vorderden dat zij bij wijze van vergoeding voor de fout van de bank zouden bevrijd worden van hun verplichtingen als borg.

(…)

3.2. In verband met de tegenvordering van D.R. en V.P. wegens de beweerde aansprakelijkheid van de borgen, overwoog de eerste rechter dat de kredieттoekenning moest voorafgegaan worden door een oordeelkundig onderzoek naar de terugbetalingsmogelijkheden van de potentiële kredietnemer op basis van precontractuele informatie die de kredietnemer ter beschikking stelt. Hij benadrukte dat de kredietnemer de verantwoordelijkheid draagt om de opportuniteit van de kredietaanvraag te beoordelen en om alle nuttige informatie ter beschikking te stellen van de kredietgever, daar hij in beginsel best geplaatst is om zijn eigen financiële situatie te kennen en zijn terugbetalingscapaciteiten te beoordelen. Hij vervolgde dat de kredietgever de juistheid van de stukken mag aannemen, zonder ze te verifiëren, tenzij de vergissing voor elke professioneel duidelijk zichtbaar is. Hij stelde dat de kredietgever daarbij enkel een middelenverbintenis heeft en wel informatie kan opvragen aan de klant, zoals het businessplan en de boekhoudkundige bedrijfsanalyse. Hij overwoog dat de kredietgever op basis van de analyse van deze stukken vervolgens in het kader van zijn waakzaamheidsplicht ervoor moet zorgen dat hij geen krediet toekent dat manifest niet in verhouding staat tot de terugbetalingscapaciteit van de kredietnemer en deze kennelijk overtreft. Hij wees erop dat het bestaan van voldoende zekerheden de kredietgever niet vrijstelde van het onderzoek naar de kredietwaardigheid, doch dat de enkele omstandigheid dat de kredietgever ernaar streeft om de kredietrisico's op afdoende wijze af te dekken door zekerheden, op zich geen fout was. Verder stelde hij dat de kredietgever dient na te gaan of de bestemming een wettige oorzaak heeft, of de handeling in overeenstemming is met het maatschappelijk doel en niet strijdig is met het vennootschapsbelang.

De eerste rechter vervolgde dat op de kredietgever vervolgens een informatieplicht rustte, rekening houdend met de "*getrouwheid*" en ervaring van de kredietnemer met financiële verrichtingen en met de complexiteit en het risicogehalte van de activiteiten van de kredietnemer, in de mate dat de kredietnemer in staat gesteld wordt om het mechanisme en de draagwijdte van het krediet te begrijpen, alsmede de eraan verbonden verplichtingen en risico's, zodat de kredietnemer met kennis van zaken de beslissing kan nemen om het krediet al dan niet aan te gaan. Hij stelde dat de kredietgever moet zorg dragen dat de kredietnemer alles goed begrepen heeft, terwijl op de kredietnemer de plicht rust om, als dit niet het geval is, dit te melden en bijkomende informatie te vragen. Hij besloot dat de uiteindelijke verantwoordelijkheid of het al dan niet oordeelkundig was om het krediet te sluiten op de kredietnemer rustte. De informatie- en waakzaamheidsplicht van de kredietgever mochten er volgens hem niet toe leiden dat de eigen appreciatie van de kredietgever in de plaats werd gesteld van de kredietnemer. Hij benadrukte dat de kredietnemer de volledige autonomie behield over het beheer van zijn activiteiten zonder inmenging van de kredietgever en dat de rechter hierbij slechts een marginaal toetsingsrecht had.

3.3. De eerste rechter achtte het niet nuttig ING te sommeren het volledige kredietdossier voor te leggen, daar hij enerzijds slechts een marginaal toetsingsrecht had en anderzijds D.R. zaakvoerder was van RDW, zodat zij bij alle onderhandelingen en contractsluitingen aanwezig zal zijn geweest en zij geacht werd kennis te hebben van de stukken die zij overhandigd heeft aan ING om het krediet te bekomen.

Hij stelde vast dat ING verklaarde de kredietwaardigheid van RDW beoordeeld te hebben op grond van het financieel plan dat zij had voorgelegd, terwijl D.R. en V.P. voorhouden dat dit financieel plan totaal verkeerd is en vertrekt van voorwaardelijke premissen, waarvan de haalbaarheid onzeker is en die moesten leiden tot verliezen. Hij herhaalde dat de kredietnemer verantwoordelijk is voor de informatie die hij ter beschikking heeft gesteld van de kredietgever en dat deze mocht aannemen dat deze informatie correct was. Hij stelde dat de kredietnemer de onjuistheid van zijn plan achteraf niet kon gebruiken om zich van zijn verantwoordelijkheid te ontslaan.

De eerste rechter betoogde dat, waar D.R. en V.P. stelden dat het eigen vermogen van RDW slechts 51.000 EUR bedroeg, de kredieten bestemd waren om dit eigen vermogen te vergroten door de aankoop van een onroerend goed en van aandelen. Hij merkte op dat dit eigen vermogen in de balans van 2013 reeds 1.465.281,44 EUR bedroeg.

Waar D.R. en V.P. argumenteerden dat het financieel plan slechts kon slagen als de voor 450.000 EUR aangekochte aandelen in AHRT binnen 2 jaar opnieuw konden verkocht worden aan Attentia voor dezelfde prijs, stelde de eerste rechter vast dat het financieel plan enkel verwees naar een privéverkoop aan Attentia waardoor D.R. op haar rekeningcourant 75.000 EUR kon inbrengen in 2014 en 75.000 EUR in 2015, doch dat van een verkoop door RDW voor een prijs van 450.000 EUR van haar financiële vaste activa geen spoor was in dit plan, zodat het niet realiseren daarvan geen invloed kon hebben op dit plan.

Voorts merkte hij op dat in het financieel plan rekening gehouden werd met het krediet bij Belfius, doch dat elk bewijs ontbrak van het bestaan van een krediet ten aanzien van KBC.

Hij stelde vast dat, waar D.R. en V.P. betoogden dat, hoewel de brutomarge steeg tussen 2013 en 2014, hun financiële kosten negatief zijn geworden, uit deze cijfers bleek dat de vaste activa gedaald zijn, de financiële activa voor 225.000 EUR zijn afgeschreven met minwaarde, maar dat het uiteindelijk te bestemmen verlies van het boekjaar 2014 kleiner was dan dat van 2013. Hij besloot dat D.R. en V.P. uit deze gegevens geen bewijs konden puren dat het verlenen van de kredieten het vermogen van RDW zodanig heeft belast dat het bedrijf niet meer in staat was om zijn schulden te betalen.

De eerste rechter besloot uit het voorgaande dat geen fout bewezen werd van ING. Als het plan voorwaardelijk was, zoals D.R. en V.P. voorhielden, dan diende RDW dit mee te delen aan ING. Hij stelde dat het niet de bedoeling kon zijn dat de bank onderzoek voerde naar de contracten die de kredietnemer met derden wenste af te sluiten. Hij stelde dat de bank hier volledig vreemd aan was. Hij stelde dat, wanneer de kredietnemer de bank wilde overtuigen tot het verlenen van een krediet, zich steunend op geplande transacties, het zij verantwoordelijk was om de kredietverlener juiste informatie te verlenen, ook over het precair karakter ervan.

De eerste rechter merkte nog op dat D.R. en V.P. niet weerlegden dat de afbetaling van het krediet van 730.000 EUR voor de aankoop van het onroerend goed louter kon betaald worden met de huuropbrengsten van dit onroerend goed, zodat het verdere werkkapitaal niet belast werd door dit krediet. Ten slotte stelde de eerste rechter vast dat D.R. en V.P. niet tegenspraken dat zij ervaren waren in de handelswereld en een hoge opleiding hadden genoten zodat ING, meer dan het geval was bij een particulier-kredietnemer, kon vertrouwen op de bekwaamheid en het inzicht van D.R. als zaakvoerder van RDW bij de geplande transacties en het afsluiten van de kredieten, zeker in verband met de volledigheid en juistheid van de verstrekte informatie.

(…)

5. Het hoger beroep van D.R. en V.P. strekt ertoe dat de bestreden vonnissen verbroken worden op de door hen aangehaalde punten en dat het hof, opnieuw rechtdoende, in hoofdorde de oorspronkelijke tegenvordering toekent en oordeelt dat sprake is van een aansprakelijkheid van ING wegens fouten gemaakt bij de kredietoekenning en hen integraal ontlast van hun verplichtingen en uit dien hoofde eveneens aan ING oplegt om alle reeds bij hen geïnde bedragen terug te storten, verhoogd met de wettelijke interest vanaf de datum van betaling. In ondergeschikte orde vorderen D.R. en V.P. de aanstelling van een deskundige om alle documenten te beoordelen die aan ING zijn voorgelegd in het kader van de kredietaanvraag om te kunnen vaststellen of op basis van deze stukken een krediet kon worden toegekend van de omvang zoals *in casu* het geval was. In uiterst ondergeschikte orde vorderen zij dat minstens een tussenarrest wordt geveld, waarbij aan ING wordt opgelegd haar integrale kredietaanvraagdossier, met inbegrip van alle stukken die voorgelegd of opgemaakt zijn in het kader van de kredietoekenning van RDW voor te leggen (onder meer alle stukken voorgelegd in het kredietcomité, samen met de beslissingen van het kredietcomité in het dossier en in het bijzonder de stukken ter zake de beoordeling van de terugbetalingscapaciteit van RDW).

(…)

2. Beoordeling

2. Uit de syntheseconclusies in hoger beroep blijkt dat er nog slechts twee resterende betwistingen zijn, namelijk de vraag of ING een fout heeft gemaakt door de kredieten toe te kennen – en daarmee samenhangend de vorderingen tot het voorleggen van het kennen kredietdossier, tot aanstelling van een deskundige en tot terugbetaling van de betaalde bedragen – en de uitspraak over de kosten in beide aanleggen.

(…)

3. D.R. en V.P. zijn van oordeel dat de eerste rechter ten onrechte beslist heeft dat ING geen fout begaan heeft door de toekenning van de kredieten aan RDW. Het hof stelt evenwel vast dat zij als zodanig geen grieven formuleren ten aanzien van de principes die toepasselijk zijn op de aansprakelijkheid van de kredietverlener, die uitvoerig uiteengezet werden in de overwegingen van het vonnis van 1 juni 2017 en die het hof hoger (onder 1.3.2.) heeft aangehaald. Het hof treedt deze principes bij en maakt ze tot de zijne, behoudens indien er hierna uitdrukkelijk wordt van afgeweken. Zij voegt daaraan, ter bevestiging en zo nodig ter aanvulling ervan toe hetgeen volgt.

3.1. Een zorgvuldig bankier dient, alvorens een krediet toe te kennen, nauwgezet te informeren naar de financiële, vermogensrechtelijke en economische situatie en de perspectieven van zijn potentiële contractant. Om te toetsen of de bankier de algemene zorgvuldigheidsnorm heeft geschonden, moet het criterium van de normaal zorgvuldige en redelijke bankier, geplaatst in dezelfde omstandigheden, worden gehanteerd. De toets van de rechter is marginaal, dit wil zeggen dat de aansprakelijkheid van de bankier enkel kan worden weerhouden wanneer hij kennelijk onredelijk heeft gehandeld. De loutere omstandigheid dat de kredietverstrekker een vergissing heeft begaan bij de beoordeling van de succeskansen van een onderneming, vormt op zich geen fout, voor zover de bank geen onredelijke risico's heeft genomen. De verantwoordelijkheid voor de toekenning van het krediet dient beoordeeld te worden, rekening houdend met alle externe omstandigheden en gegevens waarvan de bank kennis had of moest hebben op het ogenblik van de beslissing om het krediet toe te kennen. Gebeurtenissen, die zich nadien hebben voorgedaan en die niet konden voorzien worden op het ogenblik van het toestaan van het krediet, kunnen niet in aanmerking worden genomen. De bankactiviteit gaat noodzakelijk gepaard met risico's, zodat de realisatie van zulke risico's op

zich niet volstaat om een fout ten laste van de kredietinstelling te weerhouden. Wanneer de kredietverstrekker, aan de hand van zijn onderzoek bij de kredietaanvraag vaststelt dat de kredietnemer de verbintenissen uit de aangevraagde kredieten redelijkerwijze niet zal kunnen naleven, gedraagt hij zich onrechtmatig door niettemin het krediet toch toe te kennen, zelfs wanneer hij over voldoende zekerheden beschikt. Een krediet mag immers niet toegekend worden louter op grond van verleende zekerheden. Doch de enkele omstandigheid dat de kredietinstelling ernaar streeft om haar kredietrisico op afdoende wijze af te dekken door middel van zekerheden, kan op zich niet als een fout worden bestempeld. Wie beweert dat een krediet ten onrechte werd toegekend, dient de fout van de kredietverstrekker te bewijzen.

3.2. In het voorliggende geval houden D.R. en V.P. voor dat ING kennelijk onredelijk en roekeloos is geweest door de kredieten aan RDW toe te kennen. Zij stellen dat het op basis van de gegevens die bekend waren op het ogenblik van de toekenning van het krediet, manifest duidelijk was dat RDW deze kredieten niet zou kunnen terugbetalen.

3.3. Het staat als zodanig niet ter discussie dat ING, vooraleer de kredieten toe te staan, een kredietwaardigheidsonderzoek deed, onder meer op basis van de laatste balans en een financieel plan van RDW. Diezelfde documenten werden bovendien voorgelegd in verband met AHRT. Dit was logisch, aangezien RDW inkomsten haalde uit de prestaties die zij leverde voor AHRT en RDW aandelen bezat in en zaakvoerder was van AHRT. ING nam bovendien ook kennis van de intentieverklaring omtrent de overname van aandelen in AHRT van D.R. door Attentia.

3.4. D.R. en V.P. merken terecht op dat het eigen vermogen van RDW beperkt was (51.697 EUR volgens de balans per 31 december 2012 en 36.752 EUR op 31 december 2011). De eerste rechter kan niet bijgetreden waar hij stelde dat door de aankoop van de aandelen van AHRT en van het onroerend goed, die voornamelijk gefinancierd werden met vreemde middelen, tot gevolg had dat dit eigen vermogen steeg tot meer dan 1,4 miljoen EUR, aangezien tegenover de belangrijke toename van het actief een aanzienlijke groei van de schulden stond.

3.5. Dit belette niet dat RDW aan de hand van het door haar voorgelegde financieel plan kon verantwoorden dat zij redelijkerwijze in de mogelijkheid zou zijn om de aangevraagde kredieten terug te betalen. Volgens dit financieel plan, dat werd opgesteld onder de verantwoordelijkheid van D.R., die de zaakvoerder was van RDW, zou haar activiteit over de periode van 2013 tot 2017 een gecumuleerde vrije cashflow realiseren van 356.862,91 EUR of gemiddeld 71.372,58 EUR per jaar. De financiële lasten die door de kredieten werden veroorzaakt, konden gedragen worden door de inkomsten die gegenereerd werden ingevolge de managementvergoedingen (waarbij rekening gehouden werd met een jaarlijkse stijging van 3%), door de huurinkomsten uit de verhuring van het met het hypothecair krediet aan te kopen onroerend goed te L.-R., door de opbrengst van de verkoop van het onroerend goed te S.-D.-W. en door de inbreng door D.R. van de opbrengst van de verkoop van haar aandelen in AHRT.

3.6. De punten van kritiek die D.R. en V.P. thans formuleren, daarbij verwijzend naar het verslag d.d. 28 februari 2018 van een accountant die het financieel plan op hun verzoek gecontroleerd heeft, zijn niet van die aard om te doen besluiten dat de toekenning van de kredieten aan RDW kennelijk onredelijk was.

3.7. De gunstige evolutie van de brutomarge en de bedrijfswinst van AHRT, zoals ze blijkt uit haar resultatenrekening over het boekjaar 2011-2012, de toename van haar eigen vermogen, de stijging van de vorderingen en de daling van de schulden, lieten toe aan te nemen dat de doelen inzake omzet en EBIT-stijging, zoals vermeld in haar financieel plan, dat RDW voorlegde en in de intentieverklaring van 25 maart 2013 met betrekking tot de overdracht van aandelen van AHRT, realistisch was. Uit de vaststelling dat de cijfers die vooropgesteld werden in de intentieverklaring 6,50 tot 7% hoger zijn dan in het financieel plan kan niet besloten worden dat deze doelstellingen niet haalbaar waren. D.R. en V.P. tonen niet aan dat de daling in de omzet van AHRT die zich naderhand voordeed, voorzienbaar was.

3.8. D.R. en V.P. maken niet aannemelijk dat er op het ogenblik van het toestaan van het krediet redenen waren om aan te nemen dat AHRT deze doestellingen niet zou houden, waardoor D.R. een deel van de verkoopprijs van de aandelen niet zou ontvangen en zou hebben moeten terugbetalen.

3.9. De omstandigheid dat de prijs die D.R. bedongen had voor de verkoop van de aandelen aan Attentia lager was dan de prijs die RDW betaald had (en die door ING gefinancierd was) voor de aankoop van de aandelen van V., was evenmin een reden om te besluiten dat ING de kredieten niet had mogen toestaan aan RDW. Waar RDW 450.000 EUR betaald had voor 51% van de aandelen, ontving D.R. 260.000 EUR voor de eerste 26% of 13% meer. Dat Attentia voor de latere schijven, waarvoor ze een optie had die kon uitgeoefend worden in 2014 voor 20%, in 2015 voor 15% en tussen 2016 en 2022 eventueel voor de resterende 49%, verklaart ING door erop te wijzen dat het aannemelijk is dat Attentia, in de mate dat zij een controle had over de vennootschap, niet bereid was extra te betalen voor bijkomende aandelen. Wat er ook van zij, D.R. en V.P. bewijzen niet dat de lagere verkoopprijs van de aandelen van AHRT door D.R. – die reeds ingecalculeerd was in het financieel plan – de kredietwaardigheid van RDW in het gedrang brachten. Voor de inbrengen die D.R. zou doen in RDW werd rekening gehouden met de inkomsten die zij volgens de intentieverklaring met Attentia voor de aandelen zou ontvangen. Daarnaast waren er de managementvergoedingen die RDW zou ontvangen van AHRT (192.000 EUR jaarlijks te verhogen met 3%). Zij waren niet alleen terug te vinden in het financieel plan van RDW, maar ook in dat van AHRT, dat aldus het

belang bevestigde van de verdere samenwerking met RDW, vertegenwoordigd door D.R. Het blijkt niet dat er, op het ogenblik dat onderhandeld werd over de kredieten, objectieve elementen waren om aan te nemen dat deze samenwerking geen stand zou houden en de daaruit voortvloeiende inkomsten voor RDW onhaalbaar waren.

3.10. Het financieel plan hield rekening met een uitzonderlijk resultaat in 2013, bestaande uit de meerwaarde, gerealiseerd op de verkoop van het onroerend goed te S.-D.-W. Volgens D.R. en V.P. was het onrealistisch om voorop te stellen dat deze verkoop nog in 2013 zou kunnen gerealiseerd worden. Zij halen evenwel geen concrete elementen aan op basis waarvan ING, op het ogenblik dat zij een beslissing nam over de in mei 2013 toegekende kredieten, er moest van uitgaan dat hetgeen D.R. daaromtrent toen, in haar hoedanigheid van zaakvoerder van RDW had vooropgesteld, niet zou kunnen gerealiseerd worden. Zij spreken niet concreet tegen dat het om een mooi en modern pand ging, dat goed gelegen was in de omgeving van de E17 en de E40-autowegen en dat het geschat was voor 1.364.542 EUR in vrije verkoopwaarde. Aangezien het aandeel van RDW in dit onroerend goed 49% bedroeg, was een opbrengst (na aftrek van kosten) van 490.000 EUR zoals vermeld in het financieel plan, realistisch.

3.11. Door de aankoop van het gebouw te L.-R., de verplaatsing van de maatschappelijke zetel van AHRT en het feit dat dit de nieuwe woonplaats werd van D.R. en V.P., zou RDW huurinkomsten verwerven van zowel AHRT als van D.R. en V.P. In het financieel plan van AHRT waren deze huurovereenkomsten opgenomen. Het is juist dat het daar vermelde bedrag voor 2014 (namelijk 31.992 EUR) hoger was dan in het financieel plan van RDW (29.810,73 EUR), doch daaruit kan alleen maar afgeleid worden dat de prognose door RDW voorzichtig was. Daaruit kan alleszins geen argument geput worden om te stellen dat dit plan onhaalbaar was.

3.12. Met betrekking tot het huurrendement van het onroerend goed te L.-R. stelt de door D.R. en V.P. aangestelde accountant dat het relatief hoog werd ingeschat, doch dat het in dit geval wel kon gerealiseerd worden aangezien louter wordt verhuurd aan privépersonen en verbonden vennootschappen. Wel heeft hij vragen over de verdere haalbaarheid van dit rendement als andere huurders moesten gezocht worden. Bovendien acht hij het onzeker dat Attentia bereid zou zijn gebleven om de hoge huurkost te betalen eenmaal zij meer dan 50% van het kapitaal van AHRT zou bezitten. Deze beschouwingen zijn evenwel puur speculatief en miskennen het uitgangspunt van het businessplan van RDW, dat uitgaat van een nauwe samenwerking met AHRT, die moest leiden tot een win-winsituatie voor beide vennootschappen. Opnieuw geldt dat, op het ogenblik van de toekenning van het krediet, er klaarblijkelijk geen of in ieder geval onvoldoende concrete en objectieve elementen waren om te besluiten dat dit niet zou lukken.

3.13. Samengevat kan gesteld worden dat D.R. en V.P. en de door hen aangestelde accountant in hun analyse van de balansen, de financiële plannen en de intentieverklaring met Attentia alle mogelijke risico's aanhalen, die aan het project van RDW, dat ING financierde, verbonden waren. Dat het risico op mislukken bestond, was duidelijk. Het lot van RDW was nauw met dat van RDW verbonden. Problemen bij AHRT konden een ernstig negatieve invloed hebben op RDW. Wel was het zo dat RDW niet totaal afhankelijk was van de gebeurlijke willekeur van AHRT, aangezien zij managementprestaties leverde voor AHRT en minstens gedurende een aantal jaren een aandeel in het kapitaal behield.

Risico's zijn inherent aan het ondernemen en bijgevolg ook aan het financieren van ondernemingen. De omstandigheid dat een bank krediet toekent aan een onderneming ter financiering van een project, waarvan men weet dat het kan mislukken, leidt daarom evenwel nog niet tot haar aansprakelijkheid. In het voorliggende geval waren deze risico's niet van die aard dat het op het ogenblik van het onderzoek van het kredietdossier duidelijk moest zijn dat dit project geen kans van slagen had en dat RDW redelijkerwijze niet in staat zou zijn geweest om de kredieten terug te betalen.

4. D.R. en V.P. kunnen ING niet verwijten dat zij zich voornamelijk op de verleende waarborgen zou gesteund hebben om het krediet te verlenen en niet op de kredietwaardigheid van RDW. De vordering van ING bedroeg op het ogenblik van het faillissement van RDW 1.164.259,40 EUR. Zij had, zoals gebruikelijk is bij de financiering van een onroerend goed, een hypotheek op het aangekochte pand te L.-R. Uit de opbrengst bij de verkoop ervan ontving zij 492.340,13 EUR. Daarnaast had zij recht op een beperkte tussenkomst van het Vlaamse Waarborgfonds, enkel voor de business lening van 110.000 EUR na uitwinning van alle overige zekerheden, en ten slotte was er de hoofdelijke borgstelling van D.R. en V.P. Het risico van de wanbetaling door de hoofdschuldenaar was dus helemaal niet volledig ingedekt door de bedongen waarborgen.

5. De voorliggende stukken en de uiteenzetting daaromtrent van de partijen laten het hof toe de vordering van ING en het door D.R. en V.P. gevoerde verweer te beoordelen, zodat het niet nodig is om aan ING op te dragen het volledige kredietdossier voor te leggen of om een deskundigenonderzoek te bevelen. D.R., die zaakvoerder was van RDW ten tijde van de kredietaanvraag, kan trouwens niet voorhouden dat zij niet volledig op de hoogte was van alle stukken die de kredietnemer aanleverde. Zij geeft niet aan welke concrete stukken, die thans niet voorliggen en die in het bezit van ING zouden zijn, haar verweer zouden kunnen staven.

6. Ten overvloede merkt het hof op dat de stelling dat de kredieten niet hadden mogen toegekend worden of louter zouden zijn toegestaan op grond van de solvabiliteit van de borg, verwondering wekt in de mate dat zij onder meer uitgaat van de persoon die namens de kredietnemer de kredieten heeft aangevraagd, namelijk haar zaakvoerder. Uit het

feit dat D.R. en haar echtgenoot V.P. bereid waren zich tot beloop van een bepaald deel van het totale ontleende bedrag hoofdelijk borg te stellen, kon ING bovendien afleiden dat zij erop vertrouwden dat RDW de kredieten zou kunnen betalen en dat hun privévermogen niet zou dienen aangesproken te worden.

Daaraan kan, eveneens ten overvloede – en zonder dat dit het recht van D. en V. om hun eigen verweer te voeren aantast – nog opgemerkt te worden dat RDW, of na haar faillissement haar curator klaarblijkelijk op geen enkel ogenblik hebben voorgehouden dat ING de kredieten niet had mogen toekennen.

7. Uit de voorgaande overwegingen volgt dat het hoger beroep ongegrond en de uitbreiding van de tegeneis door D.R. en V.P. ongegrond is. Zij hebben zich rechtsgeldig verbonden als hoofdelijke borgen voor de verbintenissen van RDW ten aanzien van ING, doch beperkt tot 170.000 EUR, vermeerderd met de interesten vanaf de ingebrekestelling. Zij tonen niet aan dat ING een fout zou gemaakt hebben door de toekenning van de kredieten aan RDW. Zij zijn gehouden om hun betalingsverbintenis uit de solidaire borgstelling na te leven. Zij kunnen geen terugbetaling bekomen van de reeds betaalde sommen.

(…)

Noot

De aansprakelijkheid van de bank bij de kredietverlening naar gemeen recht: over (wederzijdse) informatieverplichtingen en ontevreden borgen

Emilie De Baere[1]

1. Inleiding

1. In het arrest van 26 juni 2019 zet het hof van beroep te Gent op zeer duidelijke wijze de principes uiteen m.b.t. de aansprakelijkheid van een bank bij het verlenen van kredieten. Het hof is daarbij trouw aan de heersende rechtspraak en rechtsleer en het arrest biedt de perfecte gelegenheid om enkele fundamentele beginselen in de materie nog eens onder de aandacht te brengen. Hierna wordt kort ingegaan op de voorgaande feitelijke context voor zover die van belang is voor de verdere uiteenzetting. Vervolgens worden enkele principes in herinnering gebracht en wordt de relevantie van het arrest onderlijnd.

De titel van de bijdrage bakent het onderzoekdomein af: het arrest en de annotatie behandelen de aansprakelijkheid van de bank bij het verlenen van een krediet volgens het gemeen recht[2]. In deze bijdrage wordt dan ook niet ingegaan op diverse bijzondere rechtsregels die specifieke verplichtingen opleggen aan de kredietgever bij het toekennen van gereglementeerde kredieten. Het gaat bijvoorbeeld over de wetgeving op de hypothecaire kredieten[3], consumentenkredieten[4] of de wet KMO-financiering[5]. De geïnteresseerde lezer kan hierover diverse gespecialiseerde bijdragen raadplegen[6]. Evenmin wordt ingegaan op de bancaire aansprakelijkheid in het kader van (foutieve) handhaving van kredieten of de beëindiging ervan.

2. Uiteenzetting van de feiten

2. De feiten die ten grondslag liggen aan het hiervoor weergegeven arrest kunnen als volgt worden samengevat.

De BVBA AHRT (hierna "AHRT") was actief op het vlak van loonadministratie, human resources en consulting en

1. De auteur is advocaat bij Eubelius.
2. De kredietverlening hoeft zich niet te beperken tot banken. De uiteengezette principes zijn ook van toepassing op andere kredietverleners. Zie in dit verband: L. Cornelis, "De aansprakelijkheid van de bankier bij kredietverlening", *TPR* 1986, 352 *et seq.* Voor een vlotte lezing en gelet op de inhoud van het geannoteerde arrest wordt hierna in de bijdrage louter verwezen naar de bancaire aansprakelijkheid.
3. Voorheen opgenomen in de wet op het hypothecair krediet van 4 augustus 1992 en bij wet van 19 april 2014 opgenomen in Boek VII WER.
4. Voorheen opgenomen in de wet op het consumentenkrediet van 12 juni 1991 en bij wet van 19 april 2014 opgenomen in Boek VII WER.
5. Wet van 21 december 2013 betreffende diverse bepalingen inzake de financiering voor kleine en middelgrote ondernemingen (*BS* 31 december 2013).
6. Zie onder meer: R. Steennot, "De totstandkoming van de kredietovereenkomst: impact van Boek VII van het Wetboek van economisch recht en de rechtspraak van het Hof van Justitie op de precontractuele verplichtingen", *TBH* 2016, 117-133; P. Verbiest, "De nieuwe regeling voor hypothecair krediet: focus op de precontractuele fase", *TBH* 2017, 846-864; D. Blommaert en J. Vannerom, "Verantwoorde kredietverlening aan KMO's. 'Informatie' en 'redelijkheid': kernbegrippen ter bescherming van de financiële KMO", *DAOR* 2015, 6-26; D. Bruloot en M. De Muynck, "Nieuw wettelijk kader voor kredieten aan KMO's (WKF)", *TBH* 2015, 303-338; Y. Van Wassenhove,"Kredietverlening aan KMO's", *NJW* 2014, 626-637.