

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 Baere¹

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 recht². 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 kredieten³, consumentenkredieten⁴ of de wet KMO-financiering⁵. De geïnteresseerde lezer kan hierover diverse gespecialiseerde bijdragen raadplegen⁶. 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.

leverde diensten voor diverse bedrijven. De vennootschap was 50% in handen van mevrouw D. en 50% van de heer V.M. De BVBA RDW Consult (hierna “RDW”) was de managementvennootschap van mevrouw D.; zij was de enige aandeelhouder en tevens zaakvoerder van RDW en leverde via deze vennootschap prestaties aan AHRT.

De financiering door de NV ING België (hierna “ING”) paste klaarblijkelijk in de exit van de heer V.M. uit AHRT en de instap van de heer V. (partner van mevrouw D.). De aandelen van de heer V.M. in AHRT werden in mei 2013 overgenomen door RDW voor een bedrag van 450.000 EUR. ING financierde deze transactie door een *business lening* toe te staan voor een bedrag van 110.000 EUR terugbetaalbaar over 5 jaar, en *twee opticash kredietlijnen* van 80.000 EUR en 170.000 EUR terug te betalen op eigen tempo van RDW. Tevens financierde ING de aankoop van het nieuwe bedrijfspand van AHRT en RDW. De totale aankoop prijs betrof 998.000 EUR inclusief kosten, waarvan mevrouw D. en de heer V. de naakte eigendom zouden aankopen voor een bedrag van 60.550 EUR meer kosten, en RDW het vruchtgebruik voor een periode van 25 jaar zou verwerven voor een bedrag van 804.450 EUR meer kosten. Ter financiering van de verwerving van het vruchtgebruik, stond ING aan RDW een investeringskrediet toe van 730.000 EUR. Tot zekerheid van het investeringskrediet nam ING een hypothecaire inschrijving op het voormelde onroerend goed voor het bedrag van de toegekende hoofdsom. Verder stelden mevrouw D. en de heer V. zich hoofdelijk en ondeelbaar borg voor alle bedragen verschuldigd door RDW ten belope van 170.000 EUR.

De inkomsten van RDW betroffen in hoofdzaak vergoedingen voor aan AHRT geleverde diensten, alsook huurinkomsten vanwege AHRT, en van mevrouw D. en de heer V. die tevens hun woonplaats hadden in het betreffende pand.

De activiteiten van AHRT kenden een terugval en zij werd bij vonnis van 8 oktober 2014 failliet verklaard. Na aanhou-

dende achterstallen beëindigde ING de kredieten van RDW en werden de borgen aangemaand hun verbintenissen te voldoen. Bij vonnis van 21 september 2016 werd ook RDW failliet verklaard.

3. Het geannoteerde arrest kadert in een procedure ingeleid door ING lastens de borgen tot betaling van de door hen aangegane verbintenissen. Bij wijze van verweer argumenteerden de borgen dat ING aan RDW kredieten had verstrekt waarvan zij redelijkerwijze wist dat zij niet konden worden terugbetaald, erop speculerend dat de schuld gedekt zou zijn door een solvabele borg. Zij vorderden in hoofddeel de bevrijding van de aangegane borgstellingen⁷, minstens ING te veroordelen tot het voorleggen van het integrale kredietaanvraagdossier en de aanstelling van een deskundige om na te gaan of ING op basis van de voorliggende documenten dergelijke kredieten mocht toekennen. Zowel in eerste aanleg (bij vonnissen van 1 juni 2017 en 2 augustus 2017 van de rechtbank van eerste aanleg West-Vlaanderen, afdeling Veurne) als in graad van beroep, werd geoordeeld dat aan ING geen fout kon worden verweten bij het toekennen van de kredieten. De vorderingen van de borgen werden afgewezen en zij werden veroordeeld tot betaling van de bedragen waartoe zij conventioneel waren gehouden.

4. Na een korte herinnering omtrent de juridische grondslag van de bancaire aansprakelijkheid (Titel 3.), worden hierna vooreerst de principiële beginselen uiteengezet m.b.t. de verplichtingen van de bank bij het toekennen van kredieten (Titel 4.). De concrete professionele relatie van de bank met haar kredietnemer heeft hierop een doorslaggevende invloed (Titel 5.). In een volgende deel komt de beoordeling van een eventuele aansprakelijkheidsvordering door de rechter aan bod (Titel 6.). Ten slotte worden de uiteengezette principes toegepast in de relatie van de bank met de derde-zekerheidssteller (Titel 7.).

3. JURIDISCHE GRONDSLAG VAN DE BANCAIRE AANSPRAKELIJKHEID

5. Sedert geruime tijd wordt de aansprakelijkheidsvordering uitgaande van de kredietnemer lastens de kredietgever voor de onrechtmatige toekenning van kredieten in de Belgische rechtspraak en rechtsleer principieel aanvaard⁸. De kredietnemer verwijt in dit verband veelal aan de bankier de concrete terugbetalingscapaciteiten onvoldoende te hebben onderzocht, of een krediet te hebben toegekend dat kennelijk

overdreven was. Deze kredietbeoordeling vindt plaats in een precontractuele fase, namelijk tijdens en na de contacten en gesprekken die de bank heeft met haar klant in het kader van de door de klant gedane kredietaanvraag, en tot aan het ogenblik dat de bank een concrete kredietbrief aan de klant voorlegt. Het Hof van Cassatie bevestigde reeds in het arrest van 10 december 1981 dat de rechtsvordering die ontstaat uit een

⁷. De heer V. argumenteerde eveneens dat hij een kosteloze borgstelling was aangegaan en op grond hiervan diende te worden bevrijd. De rechtbank van koophandel Gent, afdeling Veurne, had in een vonnis van 20 mei 2017 deze vordering afgewezen en hiertegen werd geen hoger beroep ingesteld. De rechtbank van eerste aanleg wees op het gezag van gewijsde van de betreffende beslissing waardoor dit aspect niet langer aan bod kwam in de voorliggende procedure. Hier wordt in huidige bijdrage niet verder op ingegaan.

⁸. Dit was nochtans in het verleden geen evidentie. Zie hierover D. BLOMMAERT en D. BRACKE, “De aansprakelijkheid van de kredietinstelling als kredietverlener in het kader van de relatie met haar contractant” (noot onder Brussel 28 april 2008), *RABG* 2009, 1039; P. VAN OMMESLAGHE en L. SIMONT, “De aansprakelijkheid van de bankier-kredietverlener in het Belgisch recht”, *TPR* 1986, 1097.

fout begaan in de precontractuele fase, steunt op een quasi delictuele fout⁹. De *culpa in contrahendo* begaan in de fase voorafgaand aan de kredietverlening situeert zich dan ook in de buitencontractuele sfeer en is gesteund op de artikelen 1382-1383 BW¹⁰.

6. Een eventuele fout in het kader van de kredietbeoordeling kan tevens worden ingeroepen door een derde die meent schade te hebben geleden door de beweerde precontractuele fout. Het spreekt voor zich dat de vordering van de derde die vreemd is aan de kredietrelatie tussen de bank en de kredietnemer (eveneens) een buitencontractuele grondslag heeft. Deze derden zijn veelal schuldeisers die de bank verwijten

aan een kredietnemer een schijn van kredietwaardigheid te hebben toegekend¹¹, dan wel zekerheidsstellers die in het kader van de uitwinning van de zekerheid door de bank trachten te ontsnappen aan hun betalingsverbintenissen. Het hiervoor weergegeven arrest is hiervan een mooie illustratie. Zoals hiervoor reeds werd aangehaald argumenteerden de borgstellers (mevrouw D. en de heer V.) dat de bank aan de hoofdschuldenaar (RDW) kennelijk overdreven kredieten had toegekend, erop speculerend dat het risico op wanbetaling door de toegekende zekerheden was gedekt. De borgen vorderden dan ook (in hoofddorde) om te worden bevrijd van de door hen aangegane verbintenissen.

4. DE ONDERZOEKS- EN INFORMATIEPLICHT VAN DE BANKIER

7. In het algemeen geldt dat de bank in het kader van de kredietverlening een algemene zorgvuldigheidsplicht heeft. Concreet wordt deze zorgvuldigheidsplicht in de precontractuele fase ingevuld als een onderzoeks- en een informatieplicht in hoofde van de bankier m.b.t. de concrete terugbetalingsmogelijkheden van de potentiële kredietnemer¹². Het hof van beroep te Gent bevestigt in het hiervoor weergegeven arrest dat een zorgvuldige bankier, alvorens een krediet toe te staan, nauwgezet moet informeren naar de financiële, vermogensrechtelijke en economische situatie, alsmede naar de perspectieven van zijn potentiële contractant¹³. De bank dient daarbij de financiële behoeftes van de kredietaanvragster af te wegen tegen diens concrete terugbetalingscapaciteiten¹⁴. Het onderzoek van de financiële gegevens, de behoeften en de terugbetalingsmogelijkheden van de kredietaanvragster moet verhinderen dat de bank een krediet zou verlenen dat manifest de terugbetalingscapaciteit van de kredietnemer zou overschrijden (proportionaliteitsbeginsel)¹⁵. De bank gaat na of het krediet en het kredietbedrag aangepast zijn aan de noden van de ontlener¹⁶ en ziet erop toe dat er

geen lasten worden opgelegd die disproportioneel zijn in verhouding tot de actuele en de voorzienbare financiële terugbetalingsmogelijkheden van de kredietnemer. Dit wordt eveneens omschreven als de plicht tot waakzaamheid in hoofde van de bank¹⁷.

8. Deze informatieverplichting in hoofde van de bank leidt geen geïsoleerd bestaan. De bank steunt zich in het bijzonder op de gegevens die de kredietaanvragster haar ter beschikking stelt. De onderzoeks- en informatieplicht van de kredietverlener gaat bijgevolg samen met een verplichting tot informatieverstrekking in hoofde van de kredietnemer¹⁸. Zij zijn in de fase van de kredietaanvraag wederzijds gehouden tot de goede trouw en de informatieverplichting van de ene partij eindigt waar de informatieverplichting van de andere partij begint. De beiden staan voortdurend in correlatie met elkaar. Een normale controle van de door de kredietnemer aan de kredietgever ter beschikking gestelde boekhoudkundige gegevens volstaat hierbij. De bankier neemt met betrekking tot het verzamelen van informatie slechts een middelenverbintenis op zich.

⁹ Cass. 10 december 1981, *Pas.* 1982, I, p. 494, *RCJB* 1986, 5. Voor de volledigheid dient te worden opgemerkt dat van enige samenloop (en het verbod op samenloop) geenszins sprake kan zijn nu er *ratio temporis* geen sprake is van het samen bestaan van een contractuele en buitencontractuele fout: Antwerpen 26 februari 2007, *RW* 2010-11, 574 en de noot onder dit arrest van A. DE BOECK, "De precontractuele aansprakelijkheid en de samenloop-problematiek", p. 582 *et seq.*

¹⁰ L. CORNELIS, "De aansprakelijkheid van de bankier bij kredietverlening", *TPR* 1986, 368; P. VAN OMMESELAGHE en L. SIMONT, "De aansprakelijkheid van de bankier-kredietverlener in het Belgisch recht", *TPR* 1986, 1093.

¹¹ Zie in het bijzonder Cass. 19 maart 1976, *RCJB* 1977, 38 en de noot van Y. SCHOENTJES-MERCHERS, "La responsabilité civile du donneur de crédit", p. 47 *et seq.*; L. CORNELIS, "De aansprakelijkheid van de bankier bij kredietverlening", *TPR* 1986, 394 *et seq.*; P. VAN OMMESELAGHE en L. SIMONT, "De aansprakelijkheid van de bankier-kredietverlener in het Belgisch recht", *TPR* 1986, 1101 *et seq.*

¹² Gent 3 oktober 2018, *RABG* 2019, afl. 5, 438, noot J. BENOOT.

¹³ *Id.*: Brussel 28 april 2008, *RABG* 2009, 1036, noot D. BLOMMAERT en D. BRACKE.

¹⁴ Voor een casuïstische bespreking van de materie kan worden verwezen naar diverse gepubliceerde overzichten van rechtspraak zoals E. WYMEERSCH, M. DAMBRE en K. TROCH, "Overzicht van rechtspraak. Privaat bankrecht (1992-1998)", *TPR* 1999, 1797 *et seq.*; E. WYMEERSCH, R. STEENNOT en M. TISON, "Overzicht van rechtspraak. Privaat bankrecht (1999-2007)", *TPR* 2008, 1051 *et seq.*

¹⁵ D. BLOMMAERT en D. BRACKE, *De aansprakelijkheid van de bankier als kredietverlener in het gemeen en bijzonder kredietrecht*, Gent, Larcier, 2015, 115.

¹⁶ Kh. Tongeren 16 november 2013, *RABG* 2014, 1121; Rb. Aarlen 13 maart 2003, *DAOR* 2003, 78, noot D. BLOMMAERT; Rb. Luik 4 april 1990, *JLMB* 1990, 1291.

¹⁷ D. BLOMMAERT en D. BRACKE, *De aansprakelijkheid van de bankier als kredietverlener in het gemeen en bijzonder kredietrecht*, Gent, Larcier, 2015, 120.

¹⁸ D. BLOMMAERT en D. BRACKE, *De aansprakelijkheid van de bankier als kredietverlener in het gemeen en bijzonder kredietrecht*, Gent, Larcier, 2015, 115.

9. Het weergegeven arrest bevat een mooie toepassing van de omvang van de wederzijdse informatieverplichtingen van de betrokken partijen. Uit de feiten die aanleiding hebben gegeven tot het vermelde arrest, blijkt dat ING een kredietwaardigheidsonderzoek deed onder meer op basis van de laatste balans en een financieel plan van RDW. Interessant is dat ook stukken die betrekking hebben op de relatie van de kredietnemer met haar contractanten mee in overweging werden genomen, zowel door de bank bij de beoordeling van de kredietaanvraag als door het hof van beroep te Gent in het kader van zijn rechterlijke controle. Nu RDW inkomsten haalde uit de prestaties die zij leverde voor AHRT en RDW aandelen bezat in en zaakvoerder was van AHRT, stonden ook een financieel plan en de balansen van AHRT ter beschikking van de bank. Verder kreeg ING kennis van een intentieverklaring van een derde partij die zich bereid had verklaard aandelen van RDW in AHRT over te nemen. De borgen argumenteerden dat de bank twijfels moest hebben over de haalbaarheid van het financieel plan of daarover toch minstens bijkomende vragen had moeten stellen. Samen met de rechter in eerste aanleg oordeelt het hof van beroep te Gent dat de kredietgever de juistheid van de stukken mocht aannemen, zonder ze te verifiëren, tenzij de vergissing voor elke professioneel duidelijk zichtbaar was. Het hof voegt eraan toe dat het niet de bedoeling is dat de bank onderzoek voert naar de contracten die de kredietnemer met derden wenst af te sluiten nu de bank hieraan compleet vreemd is. De kredietnemer is zelf verantwoordelijk om aan de bank juiste informatie te verlenen, ook over het eventuele precaire karakter ervan. Het hof van beroep te Gent overweegt op pertinente wijze én op basis van de concrete inhoud van het financieel plan (waarop het hof zeer uitgebreid ingaat) dat de doelen inzake omzet en EBIT-stijging zoals opgenomen in het plan, wel degelijk realistisch waren. In eerste aanleg voegde de rechtbank hier nog aan toe dat de kredietnemer de onjuistheid van zijn financieel plan achteraf niet kan gebruiken om zich van zijn verantwoordelijkheid te ontslaan.

10. Uit de algemene voorzichtigheids- en zorgvuldigheidsplicht die zich aan elke professionele kredietverlener opdringt, wordt tevens een verplichting afgeleid voor de bankier om aan de kandidaat-kredietnemer informatie te verschaffen omtrent de kredietverrichting en haar kenmerken. Dit heeft betrekking op de objectieve voorwaarden van het krediet zoals de duur, rentevoet, terugbetalingsmodaliteiten, e.d.¹⁹. In navolging van het vonnis *a quo* verduidelijkt het arrest dat deze informatieverplichting doelgebonden is en de kredietnemer in staat moet stellen “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”. Ook de omvang van deze verplichting wordt begrensd door de eigen verantwoordelijkheid van de kredietaanvrager. Het arrest treedt de eerste rechter bij waar werd geoordeeld dat “de kredietgever zorg moet 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”. In geval van onduidelijkheid is de kredietnemer inderdaad gehouden om bijkomende inlichtingen te vragen aan de bank²⁰.

11. Uit het voorgaande kan geen algemene raadgevings- of adviesplicht worden afgeleid in hoofde van de kredietgever²¹. Het komt niet aan de bankier toe om de kredietnemer te adviseren te handelen in een bepaalde richting²². In zijn arrest van 8 april 2009 oordeelde het hof van beroep te Gent nog dat de kredietnemers “immers beter dan wie ook hun afbetalings- en thesauriemogelijkheden kennen”²³. De kredietgever kan zich niet in de plaats stellen van de kredietnemer, noch komt het aan de bank toe te oordelen of het krediet verantwoord is of niet. Meer nog, de bankier moet zich ervoor behoeden zich niet in te mengen in het beleid dat een kredietnemer (of diens vennootschappen) voert²⁴. De eerste rechter oordeelde dan ook in het bestreden vonnis dat de kredietnemer de volledige autonomie behoudt over zijn activiteiten zonder inmenging van de kredietgever.

5. DE HOEDANIGHEID VAN DE KREDIETNEMER

12. De beoordeling van de bancaire zorgvuldigheidsverplichting bij de kredietverlening gebeurt steeds in het kader van de concrete relatie tussen de kredietverlener en de kredietnemer. Uit een analyse van de relevante rechtspraak en rechtsleer blijkt dat niet uitsluitend objectieve elementen

een rol spelen, maar dat ook subjectieve elementen een impact hebben. Ten aanzien van een klant met wie reeds een jarenlange zakenrelatie is opgebouwd en die een goede terugbetalingshistoriek doorheen de jaren vertoont, wordt aanvaard dat een minder diepgaand financieel onderzoek

¹⁹. Brussel 30 juni 2017, *DAOR* 2018, 116.

²⁰. Brussel 30 juni 2017, *DAOR* 2018, 116.

²¹. Brussel 30 juni 2017, *DAOR* 2018, 116; Bergen 20 mei 2008, *TBH* 2010, 133, noot J.-P. BUYLE en M. DELIERNEUX; J. LINSMEAU, “Les responsabilités du banquier” in C. JASSOGNE en G. BLOCK (eds.), *Traité pratique de droit commercial*, Mechelen, Kluwer, 2006, 449.

²². X. DIEUX en D. WILLERMAIN, “La responsabilité civile et pénale du banquier dispensateur de crédits. Développements récents” in J.-P. BUYLE (ed.), *Le crédit aux entreprises, aux collectivités publiques et aux particuliers*, Brussel, Editions du Jeune Barreau, 2002, 418-419.

²³. Gent 8 april 2009, *RABG* 2009, 1030.

²⁴. D. BLOMMAERT en D. BRACKE, *De aansprakelijkheid van de bankier als kredietverlener in het gemeen en bijzonder kredietrecht*, Gent, Larcier, 2015, 126; E. WYMEERSCH, R. STEENNOT en M. TISON, “Overzicht van rechtspraak. Privaat bankrecht (1999-2007)”, *TPR* 2008, 1052.

volstaat²⁵. De vertrouwensrelatie tussen de kredietnemer en de bank heeft dan ook een doorslaggevende invloed op de omvang van de zorgvuldigheidsplicht van de bank²⁶. In dit verband oordeelde het hof van beroep te Luik dat met de kredietnemer-vennootschap kan worden gelijk gesteld de belangrijkste verantwoordelijken van die vennootschap en dat ook die langdurige relatie en solvabiliteit een rol speelt bij de kredietverlening²⁷.

13. Niet alleen de concrete relatie met de kredietnemer, maar tevens diens specifieke hoedanigheid of persoonlijke kwaliteiten spelen een belangrijke rol. Indien de kredietnemer zelf relevante expertise of ervaring heeft op financieel of economisch vlak (zoals studie- of werkervaring²⁸), dan is de onderzoeks- en informatieplicht van de bankier beperkter

dan wanneer de kredietnemer een leek is in de materie. De rechtspraak houdt bij de kwalificatie rekening met de bevoegdheid, de socio-professionele categorie van de kredietnemer en zijn ervaring met financiële zaken²⁹. De informatieverplichting van de bank houdt dan ook op daar waar de klant zelf kennis had of behoorde te hebben van de informatie³⁰. Het hof van beroep te Gent bevestigt eveneens in het geannoteerde arrest dat er “*op de kredietgever een informatieplicht rust, rekening houdend met de getrouwheid en ervaring van de kredietnemer met financiële verrichtingen en met de complexiteit en het risicogehalte van de activiteiten*”. Ook het beroep op technische bijstand van professionals of deskundigen door de kredietnemer heeft een impact op de omvang van de onderzoeks- en informatieplicht van de bankier³¹.

6. DE RECHTERLIJKE BEOORDELING

14. Het gedrag van de kredietverlener wordt getoetst aan dat van een normaal omzichtige en zorgvuldige bankier, geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden³². De rechter dient zich daarbij te beperken tot een marginale controle³³. Immers beschikt de bank bij het toekennen van een krediet over een beoordelingsvrijheid³⁴. Het is slechts indien zijn beslissing kennelijk afwijkt van deze van een normaal voorzichtige en redelijke bankier in dezelfde concrete omstandigheden, dat desgevallend sprake kan zijn van een fout waarvoor de bank aansprakelijk is³⁵. De rechter dient zich *post factum* te plaatsen op het moment waarop de bankier de betwiste beslissing heeft genomen, zonder rekening te houden met de feiten die zich na de kredietverlening hebben voorgedaan³⁶. Een “*a posteriori*” beoordeling is absoluut uitgesloten³⁷. Enkel de omstandigheden en gebeurtenissen

die voorzienbaar waren op het ogenblik van de krediettoekenning kunnen worden meegenomen in de beoordeling³⁸. Ook hiervan vinden we in het weergegeven arrest een concrete toepassing. Zoals hoger reeds werd vermeld argumenteerden de borgen dat het financieel plan van RDW niet realistisch was en de erin opgenomen doelen niet realiseerbaar waren. Het hof oordeelt dat de borgen niet aantoonde dat de daling in de omzet die zich naderhand voordeed in hoofde van RDW, voorzienbaar was ten tijde van de kredietverstrekking, noch dat er objectieve en concrete elementen waren op basis waarvan ING er moest van uitgaan dat de inhoud van het financieel plan niet kon worden gerealiseerd.

15. In de rechtspraak wordt aanvaard dat aan de activiteit van de kredietverlening een inherent risico is verbonden. De

25. D. BLOMMAERT en D. BRACKE, *De aansprakelijkheid van de bankier als kredietverlener in het gemeen en bijzonder kredietrecht*, Gent, Larcier, 2015, 118.
26. Y. SCHOENTJES-MERCHIEERS, “La responsabilité civile du donneur de crédit” (noot onder Cass. 19 maart 1976), *RCJB* 1977, 50.
27. Luik 8 februari 2005, *TBH* 2007, 65. In dezelfde zin: Rb. Aarlen 13 maart 2003, *DAOR* 2003, 78, noot D. BLOMMAERT.
28. Zie bv. Brussel 18 februari 2014, *RABG* 2014, 1118.
29. D. BLOMMAERT en D. BRACKE, *De aansprakelijkheid van de bankier als kredietverlener in het gemeen en bijzonder kredietrecht*, Gent, Larcier, 2015, 121-122. In dezelfde zin: Brussel 18 februari 2014, *RABG* 2014, 1117.
30. J.-P. BUYLE en M. DELIERNEUX, “Information et conseil en matière de crédit” (noot onder Bergen 20 mei 2008), *TBH* 2010, 137.
31. Brussel 30 augustus 2006, *RW* 2008-09, 416; Kh. Brussel 8 november 2002, *TBH* 2004, 171.
32. Cass. 19 maart 1976, *RCJB* 1977, 40, noot Y. SCHOENTJES-MERCHIEERS; P. VAN OMMESLAGHE en L. SIMONT, “De aansprakelijkheid van de bankier-kredietverlener in het Belgisch recht”, *TPR* 1986, p. 5, nr. 6; J. DE LAT en Y. DE COCK, *De aansprakelijkheid van de bankier bij kredietverlening*, Brussel, Swinnen, 1982, p. 23, nr. 16; D. BLOMMAERT, “De aansprakelijkheid van de kredietinstelling als kredietverlener bij krediettoekenning aan de kredietnemer” in H. VUYE en Y. LEMENSE (eds.), *Springlevend aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, p. 396, nr. 48; Luik 29 april 2004, *TBH* 2006, 86; Luik 8 februari 2005, *TBH* 2007, 64.
33. P. VAN OMMESLAGHE en L. SIMONT, “De aansprakelijkheid van de bankier-kredietverlener in het Belgisch recht”, *TPR* 1986, 1095. Voor een kritische benadering van dit begrip: L. CORNELIS, “De aansprakelijkheid van de bankier bij kredietverlening”, *TPR* 1986, 371 *et seq.*
34. Brussel 18 februari 2014, *RABG* 2014, 1117.
35. Brussel 18 februari 2014, *RABG* 2014, 1117; Y. SCHOENTJES-MERCHIEERS, “La responsabilité civile du donneur de crédit” (noot onder Cass. 19 maart 1976), *RCJB* 1977, 52; Brussel 29 maart 2013, *TBH* 2016, 253; Luik 8 februari 2005, *TBH* 2007, 65.
36. D. BLOMMAERT en D. BRACKE, *De aansprakelijkheid van de bankier als kredietverlener in het gemeen en bijzonder kredietrecht*, Gent, Larcier, 2015, 101; P. VAN OMMESLAGHE en L. SIMONT, “De aansprakelijkheid van de bankier-kredietverlener in het Belgisch recht”, *TPR* 1986, p. 1095, nr. 6 en B. DUBOISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK en B. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 1, in X, *Dossiers du JT*, 74, Brussel, Larcier, 2009, p. 923, nr. 1176.
37. L. CORNELIS, “De aansprakelijkheid van de bankier bij kredietverlening”, *TPR* 1986, 373.
38. Gent 19 september 2012, *RABG* 2014, 1104-1105, noot D. BLOMMAERT.

inschatting van de kredietwaardigheid van de kredietaanvraager houdt een risico in en een verkeerde inschatting is niet als dusdanig een fout. Ook het bestaan van schade, hoewel uiteraard een noodzakelijke voorwaarde voor enige aansprakelijkheid, volstaat niet om tot een fout te besluiten³⁹. Een beleidsvergissing is mogelijk en maakt slechts een fout uit indien zij niet door een omzichtige en zorgvuldige kredietinstelling zou zijn gemaakt⁴⁰. Het hof van beroep te Gent bevestigde dit in een recent arrest van 3 oktober 2018: “*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.*”⁴¹ In het geannoteerde arrest bevestigt het hof van beroep te Gent opnieuw dat risico’s inherent zijn aan het ondernemen en bijgevolg ook aan het financieren van ondernemingen. De kre-

dietverstrekker draagt dan ook geen verantwoordelijkheid indien een gefinancierd project niet goed uitdraait⁴². Meer nog, in het geannoteerde arrest overweegt het hof bovendien dat: “*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.*” Het hof oordeelde dat de risico’s niet van die aard waren dat op het ogenblik van het onderzoek van het kredietdossier duidelijk moest zijn dat het project geen kans van slagen had en dat de kredietnemer redelijkerwijze niet in staat zou zijn geweest om de kredieten terug te betalen. De rechtspraak stelt zich in deze materie dan ook terughoudend op. Het kan daarenboven ook geenszins de bedoeling zijn dat er enkel nog risicoloze kredieten worden toegekend⁴³.

7. DERDE-ZEKERHEIDSTELLERS

16. Tot slot wordt nog kort stilgestaan bij de bancaire aansprakelijkheid ten aanzien van de derde-zekerheidssteller. Zoals hoger reeds werd aangehaald, prijkt de bancaire aansprakelijkheid voor het foutief toekennen van een krediet op het lijstje van verweermiddelen van derde zekerheidsstellers die door de bank worden aangesproken voor betaling van de schulden van de hoofdschuldenaar die in gebreke blijft. De in deze bijdrage uiteengezette principes m.b.t. de verplichtingen van de bankier, de hoedanigheid van de kredietnemer en de rechterlijke controle, zijn in deze relatie eveneens van toepassing.

17. Het geannoteerde arrest is een mooie illustratie van de aansprakelijkheidsvordering lastens de bankier die werd ingesteld door de borgstellers bij wijze van tegenvordering nadat zij door de bank werden aangesproken in uitvoering van hun verbintenissen ten gevolge van de wanbetaling door de hoofdschuldenaar. De borgstellers verweten aan de bank onder meer dat zij zich bij de beoordeling van de kredietverlening voornamelijk had gesteund op de verkregen zekerheden, eerder dan op de terugbetalingscapaciteit van de kredietnemer die onvoldoende was om de kredieten op normale wijze af te lossen. Het is inderdaad gevestigde rechtspraak

dat de bank een fout begaat wanneer de kredietbeoordeling in grote mate gesteund is op de gevestigde zekerheden, eerder dan op de terugbetalingscapaciteiten van de kredietnemer⁴⁴. Het hof van beroep te Gent bevestigt in het geannoteerde arrest zijn eerdere rechtspraak dat de kredietverstrekker zich onrechtmatig gedraagt door niettemin een krediet toe te kennen wanneer hij aan de hand van zijn onderzoek bij de kredietaanvraag vaststelt dat de kredietnemer de verbintenissen uit de gevraagde kredieten redelijkerwijze niet zal kunnen naleven, zelfs wanneer hij over voldoende zekerheden beschikt⁴⁵. De enkele omstandigheid dat de bank haar risico op afdoende wijze wenst af te dekken door middel van zekerheden, kan op zich niet als een fout worden beschouwd⁴⁶. Het hof oordeelt echter in het weergegeven arrest dat de verleende zekerheden – concreet een volgens het hof gebruikelijke hypotheek, een beperkte tussenkomst van het Vlaamse Waarborgfonds, en de kwestieuze borgstellingen – het risico van wanbetaling van de hoofdschuldenaar niet volledig indekten. De borgen kunnen volgens het hof aan ING dan ook niet verwijten zich voornamelijk op de verleende waarborgen te hebben gesteund en niet op de kredietwaardigheid van RDW.

³⁹. L. CORNELIS, “De aansprakelijkheid van de bankier bij kredietverlening”, *TPR* 1986, 372.

⁴⁰. D. VAN GERVEN, “De aansprakelijkheid van de kredietinstelling als kredietverlener ten aanzien van de schuldeisers van de onderneming in moeilijkheden” in X, *Schuldeisers en ondernemingen in moeilijkheden*, Vlaams Pleitgenootschap Brussel, Kalmthout, Biblo, 1994, 80-81, nr. 12.

⁴¹. Gent 3 oktober 2018, *RABG* 2019, afl. 5, 438, noot J. BENOOT; *Id.*: Gent 4 januari 2016, *DAOR* 2018, 113. In dezelfde zin: Gent 19 september 2012, *RABG* 2014, 1104-1105, noot D. BLOMMAERT; Gent 19 oktober 2011, *RABG* 2012, 1189; Luik 8 februari 2005, *TBH* 2007, 65.

⁴². E. WYMEERSCH, M. DAMBRE en K. TROCH, “Overzicht van rechtspraak. Privaat bankrecht (1992-1998)”, *TPR* 1999, 1812; Luik 29 juni 2001, *JT* 2001, 864.

⁴³. Kh. Tongeren 16 november 2013, *RABG* 2014, 1130.

⁴⁴. E. WYMEERSCH, M. DAMBRE en K. TROCH, “Overzicht van rechtspraak. Privaat bankrecht (1992-1998)”, *TPR* 1999, 1802 *et seq.*; Kh. Brussel 8 november 2002, *TBH* 2004, 170.

⁴⁵. Gent 3 oktober 2018, *RABG* 2019, afl. 5, 438, noot J. BENOOT; Gent 21 maart 2012, *NJW* 2012, 605, noot R. STEENNOT; Gent 4 april 2007, *NJW* 2008, 132. Zie voor een toepassing waarbij de bank aansprakelijk werd geacht: Bergen 12 januari 1998, *JLMB* 1998, 1430.

⁴⁶. Zie het geannoteerde arrest en Gent 4 januari 2016, *DAOR* 2018, 113.

18. Het hof oordeelde eerder reeds dat het aan de zekerheidssteller toekomt om kennis te nemen van de solvabiliteit van de ontleners⁴⁷. De eenzijdige borgstellingsovereenkomst steunt op een vertrouwensrelatie tussen de borg en de kredietnemer, zodat de borg zijn informatie uit deze relatie moet putten⁴⁸. Meer nog, het hof oordeelde eerder dat de bank geen informatieplicht heeft over de solvabiliteit en de financiële situatie van de hoofdschuldenaar t.a.v. de derde-hypotheeksteller. De derde-hypotheeksteller moet dit nazicht zelf op zich nemen. De bankier-kredietverlener is onderworpen aan een discretieplicht en mag niet zomaar gevoelige informatie over de risico's en de situatie van de kredietnemer meedelen aan de zekerheidssteller. De persoonlijke verhouding tussen de hoofdschuldenaar en de borg laten hen toe om minstens even goed als de kredietverlener kennis te nemen van de financiële toestand van de hoofdschuldenaar⁴⁹.

19. Aangezien de rechterlijke beoordeling gebeurt binnen

de concrete feitelijke context, zal de rechter eveneens rekening houden met de specifieke hoedanigheid van de derde die de aansprakelijkheid inroept. De bijzondere kennis van de derde m.b.t. de financiële positie van de kredietnemer zal hier een doorslaggevende rol spelen. Dit geldt des te meer indien de borgsteller tevens een orgaan is van de vennootschap die optreedt als kredietnemer⁵⁰. Ook in het geannoteerde arrest oordeelt het hof dat de borgen niet konden voorhouden niet volledig op de hoogte te zijn van de stukken die de kredietnemer aanleverde aan ING. Ten overvloede overweegt het hof dan ook dat de argumentatie van de borgen “verwondering wekte” nu zij uitging van de persoon die namens de kredietnemer de kredieten had aangevraagd, zijnde haar zaakvoerder. Meer nog, het feit dat de borgen bereid waren een persoonlijke zekerheid aan te gaan, liet ING volgens het hof toe erop te vertrouwen dat RDW de kredieten zou kunnen betalen en het privévermogen van de borgen niet zou moeten worden aangesproken.

⁴⁷. Gent 3 oktober 2018, *RABG* 2019, afl. 5, 438, noot J. BENOOT; Gent 4 januari 2016, *DAOR* 2018, 113; Gent 21 maart 2012, *NJW* 2012, 604, noot R. STEENNOT; Gent 4 april 2007, *NJW* 2008, 132; Brussel 28 april 2008, *RABG* 2009, 1037, noot D. BLOMMAERT en D. BRACKE.

⁴⁸. Gent 19 september 2012, *RABG* 2014, 1104, noot D. BLOMMAERT.

⁴⁹. Gent 4 januari 2016, *DAOR* 2018, 113. *Id.*: Gent 19 september 2012, *RABG* 2014, 1104, noot D. BLOMMAERT; Gent 21 maart 2012, *NJW* 2012, 604, noot R. STEENNOT.

⁵⁰. Rb. Aarlen 13 maart 2003, *DAOR* 2003, 78, noot D. BLOMMAERT.