MISBRUIK BIJ DOCUMENTAIR KREDIET

door

Prof. L. SIMONT
Advocaat bij het Hof van Cassatie
Gewoon hoogleraar Université Libre de Bruxelles

INLEIDING

1. Het voorwoord van de herziening in 1983 van de uniforme regelen en usances (hierna U.R.U.) bepaalt dat die vijfde uitgave rekening heeft gehouden met het grote actuele probleem van de fraude (bedrog).

Die bewering is slechts gedeeltelijk juist.

Het is juist dat de fraude bij het documentair krediet een actueel probleem is. Hiervan getuigt het aantal recente studies en commentaren dat eraan werd gewijd(1). Nochtans moet worden vastgesteld dat de laatste uitgave van de U.R.U. over die aangelegenheid praktisch met geen woord rept. Enkel de artikelen 8 en 17 hebben erop betrekking(2). Het artikel 8 bepaalt dat de adviserende bank ertoe gehouden is de uiterlijke authenticiteit van het krediet dat zij meedeelt te onderzoeken. Artikel 17 (het oude artikel 9) ontslaat de banken van elke verantwoordelijkheid zowel met betrekking tot de echtheid, de vervalsing, de authenticiteit of het rechtsgevolg van enig document, als met betrekking tot de waarde of het bestaan van de koopwaar die door die documenten wordt vertegenwoordigd.

Die bevrijding van aansprakelijkheid is een normaal rechtsgevolg van de essentiële kenmerken van het onherroepelijk documentair krediet.

---

(1) Zie op de eerste plaats de recente en uitstekende studie van Claude MARTIN, waaraan onderhavig verslag veel verschuldigd is: ,,Le crédit documentaire, la fraude et la révision 1983 des RUU'', *Journal de droit des affaires internationales*, 1985, 371 e.v.; EPSCHTEIN, ,,Les crédits documentaires et la fraude'', *Banque*, 1978, 587; STOUFFLET, ,,Payment and transfer on documentary letters of credit'', *Arizona Law Review*, 1982, vol. 24, 267; GOLDSWORTH, ,,Documentary credits: fundamentals challenged'', *The international contract*, 1981, 287; WILSON, ,,Fraud: The case of the bogus cargoes, *Far Eastern'' Economic Review*, 22 September 1978, 118; SCHÖNLE, ,,Missbrauch von Akkreditiven und Bankgarantien, *Schweizerischen Juristen-Zeitung*, Heft 4, 1983, (1), 53.

(2) Zie voor een commentaar op die Herziening 1983, de studie van DELIERNEUX,M. en MARTIN, Cl., ,,La revision 1983 des Règles et Usances Uniformes'', *T.B.H.*, 1985, 501 en de in noot 1 geciteerde referenties; adde *Ventris First Supplement to the second edition of Banker's Documentary Credits.*

Essentiële kenmerken van het onherroepelijk documentair krediet

2. Die kenmerken moeten bondig in herinnering worden gebracht, ten einde het kader te situeren waarin de fraude, het voorwerp van deze uiteenzetting, zich voordoet.

Het onherroepelijk documentair krediet is eigenlijk een vorm van persoonlijke zekerheid(3), ontstaan uit de praktijk, die ertoe bestemd is de goede afloop van een internationale handelsoperatie te garanderen.

In een internationale verkoop verbindt een koper (invoerder) zich ertoe om zijn verkoper (uitvoerder), normaal vóór de verzending van de koopwaar, de verbintenis van een bankier te verschaffen om hem een som te betalen overeenstemmend met de koopprijs.

In uitvoering van die clausule van de verkoopsovereenkomst geeft de invoerder aan zijn bankier de opdracht om een krediet ten gunste van de verkoper te openen, d.w.z. om zich jegens de verkoper tot betaling van de prijs te verbinden, of om een wisselbrief voor het bedrag van de prijs te aanvaarden, en dit tegen overhandiging van documenten. Die documenten worden bepaald door de persoon die de instructies geeft en die meestal de opdrachtgever wordt genoemd. De bankier zal zich verbinden om dergelijke verbintenis aan te gaan in het kader van de kredietopeningsovereenkomst die hem met zijn kliënt verbindt. Het betreft een handtekeningskrediet, in die zin dat de bankier aan zijn kliënt, de opdrachtgever, krediet verleent door hem de handtekening te verlenen van de verbintenis die hij jegens de begunstige-uitvoerder zal aangaan.

Uiteindelijk zal de bankier zich eenzijdig jegens de begunstigde-uitvoerder verbinden volgens de modaliteiten bepaald in een geschrift dat de kredietbrief wordt genoemd. Er zal hier niet worden ingegaan op de analyse van de meningsverschillen met betrekking tot de juridische aard van de verschillende rechtsverhoudingen en meer in het bijzonder van de rechtsverhouding tussen de bankier en de begunstigde-uitvoerder(4). Die meningsverschillen vertonen immers geen belang voor het onderwerp dat ons thans bezighoudt, vermits door eenieder wordt aanvaard dat:

1) de bankier zich door een eenzijdige wilsverklaring verbindt en overeenkomstig het gemeen recht van de verbintenis door eenzijdige

(3) VAN RYN en HEENEN, III, eerste uitg., nr. 2165 tot 2167.

(4) Zie VAN RYN en HEENEN, III, 1e uitg. nr. 2169; DIRIX, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, nr. 224.

wilsuiting(5) vanaf de verzending(6) van de kredietbrief verbonden is. Nochtans menen sommige auteurs dat de bankier slechts verbonden is vanaf de ontvangst van de kredietbrief door de begunstigde(7);

2) algemeen wordt ook aangenomen dat die verbintenis schriftelijk is, in die zin dat zij door een geschrift tot uitdrukking moet worden gebracht en dat haar draagwijdte door de bewoordingen van dat geschrift wordt bepaald;

3) ten slotte wordt algemeen aanvaard dat die verbintenis abstract is of beter gezegd zelfstandig is, in die zin dat de bankier, om zich er aan te onttrekken, aan de begunstigden geen excepties kan tegenstellen, afgeleid uit zijn overeenkomst met de kliënt, de opdrachtgever, of, in beginsel(8) uit de overeenkomsten bestaande tussen die invoerder-opdrachtgever en de begunstigde-uitvoerder.

De Supreme Court van de Verenigde Staten heeft in een recent arrest(9), die regel in zeer gelukkige bewoordingen tot uitdrukking gebracht door te beslissen ,,that a letter of credit was a commitment by a bank to pay under the terms of the credit upon presentation of specified documents, *not upon the occurence of events* purportedly represented by the documents''.

De onafhankelijkheid van de verbintenis van de bankier wordt duidelijk bevestigd door de U.R.U. en voornamelijk door het artikel 3 dat het beginsel van de onafhankelijkheid van het documentair krediet ten aanzien van de basishandelsovereenkomst bevestigt en door het artikel 4 (het oud artikel 8) dat er het logisch gevolg van is, vermits erin wordt bepaald dat alle belanghebbende partijen in de kredietoperaties de documenten in acht dienen te nemen met uitsluiting van de koopwaar, de diensten en/of de prestaties, waarop die documenten betrekking kunnen hebben.

Het artikel 10 van de U.R.U. bepaalt de verschillende wijzen van verwezenlijking van het krediet, d.w.z. de verschillende uitvoeringsmodaliteiten waarvoor de verbintenis met de bankier vatbaar is en die in de kredietbrief moeten worden bepaald.

---

(5) DE LA MOUTTE, M., *L'acte juridique unilatéral*, nr. 195

(6) VAN RYN en HEENEN, *o.c.*, nr. 2169.

(7) DE VUYST, nrs. 141 tot 144.

(8) M.b.t de uitzonderingen op dit principe, in het bijzonder in het geval van ,,fraude'', zie infra in de tekst nrs. 10 tot 21.

(9) United States Supreme Court 6 maart 1984, *International Banking Law*, Juni 1985, 5.

Het betreft voornamelijk:

1) de betaling van een contante geldsom — dit is de klassieke operatie — of op termijn — dit betreft het krediet met uitgestelde betaling waarop later wordt teruggekomen —.

2) de acceptatie van wissels door de begunstigde op de bankier getrokken of de verbintenis aangegaan door de bankier om de aansprakelijkheid van de aanvaarding en van de betaling van de wissels te dragen wanneer het krediet bepaalt dat zij niet op de bankier maar op de opdrachtgever of op een andere betrokkene dienen te worden getrokken;

3) de verhandeling van de wisselbrieven. Het is het krediet verwezenlijkbaar door negociëring dat, in het systeem van de nieuwe U.R.U., zeer moeilijke vragen doet rijzen: de kredietopenende bankier moet zonder verhaal wisselbrieven betalen waarvan hij niet de betrokkene is en die zijn handtekening niet dragen. De negociëring (of het disconto) zal uiteindelijk plaatsgrijpen door de bankier met of zonder verhaal(10).

Om de uiteenzetting niet al te zeer te bemoeilijken, zal het probleem van de fraude in zijn meest gebruikelijke kader worden onderzocht: dat van het krediet verwezenlijkbaar door de betaling van een geldsom.

Tussenkomst van meerdere banken

4. Zoals bekend, dient de bankier derhalve de betaling te doen (of, in het kader van een krediet met uitgestelde betaling, zich tot betaling te verbinden) op voorlegging van de documenten die door de kredietvoorwaarden werden bepaald.

In het meest eenvoudige schema worden de documenten door de kredietbegunstigde aan de kredietopenende bank voorgelegd, d.w.z. aan de bank die de verbintenis tot betaling heeft aangegaan.

In de praktijk komen meestal meerdere banken tussen.

Het betreft inderdaad een internationale operatie en de opdrachtgever-invoerder, zal zich meestal in zijn land tot zijn bank richten om het krediet te bekomen. Daarentegen zal de begunstigde-uitvoerder wensen dat het krediet, hetzij realiseerbaar is bij, hetzij betaald wordt door een bank die in zijn land gevestigd is.

---

(10) Zie DELIERNEUX, M. en MARTIN, C., „La revision 1983 des Règles et Usances Uniformes", *T.B.H.*, 1985, 501, 510 en 511; VAN RYN en HEENEN, III, 1e uitg., nr. 2195.

De tussenkomst van die tweede bank kan verschillende vormen aannemen(11).

De tweede bankier kan ermee gelast worden het krediet te adviseren (de overhandiging van de kredietbrief aan de begunstigde verwezenlijken), en in voorkomend geval om het krediet te realiseren, d.w.z. de documenten ontvangen en de begunstigde betalen. De adviserende bank, zelfs wanneer zij ermee gelast is het krediet te realiseren, is nochtans niet jegens de begunstigde verbonden, tenzij zij bovendien het krediet heeft geconfirmeerd. In dat laatste geval, zal de begunstigde over de onherroepelijke verbintenissen van twee bankiers beschikken. Behoudens afwijkende bedingen in de kredietbrief, zal hij zich op de eerste plaats tot de confirmerende bankier dienen te richten, die over een verhaal tegen de kredietopenende bankier zal beschikken.

Het kan gebeuren dat de adviserende bank, op verzoek van de begunstigde, aanvaardt om hem een voorschot, gelijk aan de som bepaald in de kredietbrief, toe te staan, maar het betreft dan een kredietoperatie die volkomen verschillend is van de verhoudingen die uit het documentair krediet volgen(12).

Meestal zullen de documenten niet door de begunstigde maar door zijn eigen bankier worden voorgelegd en het gebeurt dikwijls dat die bankier, die dan een derde tussenkomende bankier in de operatie is, aanvaardt aan zijn kliënt een voorschot toe te staan ten belope van het bedrag van het krediet door zich tot zekerheid bijvoorbeeld de schuldvordering van de begunstige tegen de kredietopenende bank (en de confirmerende bankier) in pand te laten geven(13).

---

(11) Omdat het in de praktijk zeer zeldzaam voorkomt wordt het krediet voor rekening slechts pro memorie geciteerd.
Het betreft een onherroepelijk krediet toegestaan door een bankier van het land van de verkoper aan order van de bankier van de koper handelend voor rekening van laatstgenoemde. De verkoper heeft slechts een verhaal op de tweede bankier doch niet op die van de koper. Dit verklaart waarom die kredietvorm zeldzaam is: de verkoper verkiest het bevestigd krediet (zie infra) dat hem een verhaal op beide bankiers verstrekt.

(12) Zie EPSCHTEIN, ,,Les crédits documentaires et la fraude'', *Banque*, 1978, 587. Die oplossing geldt eveneens wanneer wordt aangenomen dat de U.R.U. hun aard van type-contract zijn ontgroeid om een werkelijke handelsgewoonte te worden. (zie Kh. Brussel, 16 november 1978, *Bank. Fin.*, 1980, 105 en 106, noot SIMONT en BRUYNEEL en de daar geciteerde referenties).

(13) M.b.t. de toestand van de bankier die het bedrag van het documentair krediet voorschiet, zie STOUFFLET, noot onder cass. Fr. comm., 23 februari 1976, *J.C.P.*, 1977, II, 18536. Het algemeen reglement van de verrichtingen van de bank bevrijdt haar meestal van elke aansprakelijkheid m.b.t. de oprechtheid van de documenten die zij ter inning voorlegt (zie b.v. art. 122 ARV BBL).

Verschillende soorten fraude

5. Die korte samenvatting heeft het decor geschetst waarin de operatie van het documentair krediet zich afspeelt, alsmede de partijen die aan die operatie deelnemen. Hieruit blijkt onmiddellijk dat het slachtoffer van de fraude, hetzij de bankier, hetzij de uitvoerder, hetzij de invoerder kan zijn.

De misbruiken met betrekking tot het documentair krediet worden steeds talrijker(14), maar die toename van misbruiken lijkt niet als de aankondiging van de aftakeling van die instelling te kunnen worden beschouwd(15), maar eerder als een teken van haar vitaliteit. De onzekerheid van het internationaal handelsverkeer, zowel vanuit commercieel als vanuit politiek oogpunt, verscherpt de behoefte tot het bekomen van betalingsgaranties en vormt in die mate één van de redenen van de vitaliteit van het documentair krediet(16).

Fraude ten nadele van de bankier

6. Er zal niet worden ingegaan op de fraude die ten nadele van de bankier wordt verwezenlijkt. Het zal meestal gevallen betreffen waarin de bankier voorschotten op grond van valse documenten of vervalste documenten heeft toegestaan die hij vervolgens in naam en voor rekening van de opdrachtgever aanbiedt. Vermits die bankier niet heeft gehandeld als een bankier in het kader van het documentair krediet (cf. supra) zal hij de toepassing van het artikel 17 U.R.U. ten zijnen gunste niet kunnen inroepen, waardoor wordt bepaald dat de banken geen enkele aansprakelijkheid oplopen met betrekking tot de vorm, de toereikendheid, de echtheid, de authenticiteit en de vervalsing van enig document. Die bepaling is immers slechts van toepassing op banken die verbonden zijn in het kader van een eigenlijk documentair krediet.

Fraude ten nadele van de begunstige

7. Veelvuldiger is de fraude die ten nadele van de begunstigde-uitvoerder door middel van valse kredietbrieven wordt verwezenlijkt. Ondanks herhaalde verwittigingen met betrekking tot het bestaan van valse kredietbrieven, die dikwijls van gespecialiseerde diensten

(14) Zie de in noot 1 geciteerde artikelen.

(15) Cfr. BONTOUX, ,,Le crédit documentaire est-il condamné?" *Banque*, 1981, 1142.

(16) MARTIN, Cl., ,,Les problèmes actuels du crédit documentaire", *Bank. Fin.*, 1983, 623.

van bedenkelijk allooi, gevestigd in Nigeria(17), uitgaan, laten de uitvoerders zich nog regelmatig beetnemen door hun koopwaar te verzenden, geloof hechtend aan een zogenaamde kredietbrief die hen geen enkele betaling zal verschaffen.

Meestal wordt die valse brief rechtstreeks aan de ongelukkige begunstigde toegezonden. Inderdaad zou de valsheid gemakkelijker worden ontdekt, indien zij door de tussenkomst van een adviserende bank zou worden overgemaakt. Het is trouwens om die reden dat in het nieuw artikel 8 in fine van de U.R.U. wordt bepaald dat de adviserende bank een redelijke zorg moet besteden aan het nazicht van de *uiterlijke authenticiteit* van het krediet dat zij meldt.

Fraude ten nadele van de opdrachtgever

8. Het is evenwel de fraude ten nadele van de opdrachtgever-invoerder die het meest belangrijk en het meest uiteenlopend lijkt te zijn. De fraudetechniek is hier geheel verschillend. Het documentair krediet bestaat werkelijk en de kredietbrief is authentiek, maar het zijn de documenten die door de begunstigde-uitvoerder of voor zijn rekening aan de banken worden voorgelegd die vervalst werden of vals zijn.

De gevallen van vervalsing van certificaten van oorsprong, van certificaten van toezicht, van verzekeringspolissen of van transportdocumenten zijn niet meer te tellen.

Wanneer de bedrieger erin slaagt die documenten te doen aanvaarden, zal hij betaling van het krediet bekomen, terwijl de invoerder die uiteindelijk voor die betaling wordt gedebiteerd, geen koopwaar of niet-conforme koopwaar of koopwaar van lagere kwaliteit zal ontvangen.

Er wordt duidelijk opgemerkt dat dit type van fraude berust op het misbruik door de oplichter van de meest fundamentele regels van de instelling van het documentair krediet.

— de onafhankelijkheid van het krediet ten aanzien van de onderliggende handelsovereenkomst (art. 3 U.R.U.);

— de enkele inachtname van de documenten met uitsluiting van de koopwaar en/of diensten of andere prestaties waarop de documenten betrekking hebben (art. 4 U.R.U.);

— nazicht, met een redelijke zorg, door de bank ten einde te bepalen

(17) Zie *Banque*, 1984, 743 en de overige door MARTIN, Cl., geciteerde referenties, ,,Le crédit documentaire, la fraude et la revision 1983 des RUU'', *Journal de droit des affaires internationales*, 1985, noot 2, 372).

of de voorgelegde documenten uiterlijk (on their face) in overeenstemming zijn met de kredietvoorwaarden (art. 15 U.R.U.);

Nazicht van de documenten

9. Het zijn die regels die verklaren, zoals bij de aanvang werd onderstreept, dat de bankiers geen aansprakelijkheid met betrekking tot de vorm, de autenticiteit of de vervalsing van de voorgelegde documenten oplopen (artikel 17 van de U.R.U.), van zodra zij uiterlijk conform zijn.

De verbintenis van de banken wordt opeisbaar wanneer de begunstigde of zijn vertegenwoordiger documenten voorlegt die conform zijn aan de voorwaarden van de kredietbrief binnen de daartoe bepaalde termijn.

De controle van de bankier is louter formeel.

Een voorbeeld hiervan wordt aangetroffen in de zaak, beslecht door de rechtbank van koophandel te Brussel, waarin het documentair krediet betrekking had op de uitvoer van boter. Volgens de kredietbrief dienden de documenten een certificaat van een dierenarts te bevatten, waarin werd bevestigd dat de boter afkomstig was van streken zonder dierlijke ziekten. De adviserende bank, met de realisatie van het krediet belast, had documenten aangenomen waaronder een certificaat dat bevestigde dat ,,les produits ont été préparés à partir d'animaux qui ne provenaient pas d'une zone placée sous interdit par l'autorité administrative compétente à cause de fièvre aphteuse ou de peste porcine".

De niet-conformiteit van het certificaat was kennelijk en de rechtbank van koophandel besliste dat de bankier die het document had aangenomen een fout had begaan(18).

Het beginsel van de uitvoering te goeder trouw beperkt het formeel en schriftelijk karakter van de controle op de documenten. Aldus is ons een zaak bekend, waarbij een Indische kredietopenende bank, ongetwijfeld op aansporing van de opdrachtgever, heeft voorgehouden de regelmatigheid van de aanvaarding van een gedrukt cognossement te betwisten om wille van een eenvoudige drukfout. Op het document werd gedrukt ,,shipped *a*n board" i.p.v. ,,shipped *o*n

(18) Kh. Brussel, 16 april 1981, A.R. 58/79, bevestigd door Brussel, 6 november 1985, A.R. 1524/81; voor het Hof had de betwisting geen betrekking meer op de overeenstemming van de door de Bank aanvaarde documenten.

board''. Die onhoudbare stelling werd door de Indische bank evenwel niet gehandhaafd(19).

Tussen die duidelijke gevallen kunnen er zich evenwel talrijke grensgevallen voordoen die verklaren dat de bankier de mogelijkheid heeft om het krediet te realiseren onder voorbehoud van de bekrachtiging door de opdrachtgever. Het voorbehoud moet de vastgestelde onregelmatigheden bepalen. Bij ontstentenis van bekrachtiging, oefent de bankier die het krediet heeft gerealiseerd een verhaal uit op de begunstigde. Dikwijls zal hij die gebeurlijke terugbetalingsverplichting door de bankier van de begunstigde hebben doen garanderen.

Wanneer de documenten conform zijn en binnen de door het krediet bepaalde termijn werden voorgelegd, moet de bankier ze aanvaarden zonder rekening te houden met de betwistingen van de opdrachtgever m.b.t. de wijze waarop de begunstigde het onderliggend contract heeft uitgevoerd (b.v. levering van niet-conforme koopwaar of van koopwaar die gebrekkig is).

Dit is een constante oplossing(20). Zij is het gevolg van de zelfstandigheid van de verbintenis van de bankier en van het feit dat de partijen bij de verrichting van het documentair krediet uitsluitend de documenten in aanmerking dienen te nemen met uitsluiting van de koopwaar of van diensten waarop de onderliggende handelsovereenkomst betrekking heeft (cf. supra).

De verbintenis tot betaling van de bankier wijkt in geval van fraude

10. Alle auteurs nemen nochtans aan dat de niet-tegenstelbaarheid van de excepties die hun oorsprong vinden in het onderliggend contract noodzakelijk moet wijken in het geval van fraude van de begunstigde(21).

Hoe doet de hypothese van fraude zich voor?

Bij veronderstelling zijn de documenten uiterlijk (on their face) conform overeenkomstig artikel 15 U.R.U., maar alle documenten of sommige onder hen stemmen niet met de werkelijkheid overeen.

Een driedubbel onderscheid kan hierbij worden gemaakt: enerzijds wat betreft de aard van het gebrek aan overeenstemming tussen de

(19) ,,The strict compliance... does not extend to... obvious typographical errors...'', Gutteridge en Megrah, 6e uitg., 90.

(20) VAN RYN en HEENEN, III, 1e uitg., nrs. 2183 en 2191; STOUFFLET, nrs. 347, 348, 367 tot 369 en 380 tot 382 en v° *Crédit Documentaire*, in Encycl. Dalloz, Dr. Comm. nrs. 39 en 108; DE VUYST, nrs. 149 e.v.

(21) VAN RYN & HEENEN, III, 1e uitg., nr. 2183; STOUFFLET, v° *Crédit documentaire*, nr. 109; DE VUYST, nrs. 154 tot 157 en 162.

documenten en de werkelijkheid (a), anderzijds naargelang de discrepantie vóór of na de betaling aan de bankier blijkt (b), ten slotte naargelang de discrepantie al dan niet toerekenbaar is aan de persoon die de documenten voorlegt (c).

a) Op de eerste plaats moet een onderscheid worden gemaakt tussen het geval waarbij de documenten voor behoeften van de zaak werden opgesteld — het is de hypothese van de materiële valsheid — en het geval waarbij die documenten authentiek zijn, maar niet met de werkelijkheid stroken als gevolg van de medeplichtigheid van de overheid die het document heeft opgesteld of van de materiële onmogelijkheid waarin een vervoerder zich heeft kunnen bevinden om de conformiteit van de koopwaar te controleren ten aanzien van de aanduidingen die zich op de verpakkingen bevinden en op de transportdocumenten — dit is de hypothese van het kennelijk misbruik —.

b) Verder dient een onderscheid te worden gemaakt naargelang de bankier, op het moment dat hij het krediet realiseert, al dan niet van de toestand kennis had dienen te hebben.

Er wordt algemeen aangenomen dat de bankier geen enkele aansprakelijkheid draagt, wanneer hij betaalt na documenten te hebben aanvaard die uiterlijk conform zijn, indien hun vervalsing niet bij een normaal aandachtige controle diende te blijken.

De rechtbank van koophandel te Brussel heeft van die beginselen een toepassing gemaakt in zijn vonnis van 27 februari 1978(22) in een zaak waar de realiserende bank een spoorvrachtbrief had aanvaard, terwijl „la vérification exécutée avec un soin attentif par la banque confirmative ne pouvait mener à la constatation d'une falsification, laquelle n'était nullement grossière ou manifeste". Op 10 april 1956 had het Hof van Beroep te Aix nochtans de bank veroordeeld om een valse spoorvrachtbrief te hebben aanvaard terwijl de datum van de zegel van het station van vertrek slechts „une grossière imitation du cachet de la compagnie, et dont un simple examen pouvait permettre de déceler la non-conformité" was(23).

Het is duidelijk dat wanneer de bankier de conforme documenten aanvaardt en de begunstigde betaalt, terwijl laatstgenoemde bij de voorlegging van de documenten een kennelijk, maar aan de bankier onbekend misbruik heeft gepleegd, die bankier geen enkele aansprakelijkheid oploopt.

---

(22) *Bank Fin.* 1978, 269 en *B.R.H.* 1979, 8.

(23) Arrest geciteerd en betwist door EPSCHTEIN en BONTOUX, *Sécurités et précarités du crédit documentaire*, Paris, 1964, 155-156.

Dit werd door het Franse Hof van Cassatie, commerciële kamer, bevestigd in een arrest van 3 maart 1981, dat — voor zover ons bekend — niet werd gepubliceerd(24).

Die aansprakelijkheid van de bankier zou slechts in het gedrang kunnen worden gebracht, wanneer hij heeft betaald, terwijl hij wist of moest weten dat hij vervalste documenten aanvaardde (I) of gevolg gaf aan een aanvraag tot betaling, steunend op een kennelijk misbruik (II).

Voorlegging van vervalste documenten

11. (i) Onder voorbehoud van het hierna te onderzoeken geval (sub c), waar de begunstigde te goeder trouw aan de bankier documenten voorlegt, aangetast door een vervalsing die hem onbekend is maar die de bankier kent, is het zeker dat de bankier geen documenten mag aanvaarden die uiterlijk conform zijn, maar waarvan hij weet dat ze vals zijn. Wanneer hij ze met kennis van zaken aanvaardt, zou hij medeplichtig zijn, zelfs mededader worden van het gebruik van het valse stuk door de persoon die het document voorlegt. Stoufflet(25) aanvaardt dat onder die omstandigheden de bank *mag* weigeren te betalen. De vraag of de bankier die betaling *moet* weigeren, blijkt volgens die auteur evenwel betwistbaar te zijn.

Het blijkt ons nochtans zeker te zijn dat de rechtsregels van het strafrecht de bankier ertoe verplichten de betaling te weigeren, wanneer documenten worden voorgelegd waarvan hij weet dat ze vals zijn. Bestaat er enige twijfel over de vervalsing, dan zal de voorzichtigheid hem opleggen zich te laten dagvaarden en de opdrachtgever in gemeenverklaring van het tussen te komen arrest op te roepen (vgl. Brussel 28 juni 84, 3de kamer bis, A.R. 1784/83: ,,qu'il ne lui est pas permis (aan de Bank) de négliger les irrégularités apparentes des documents; que si les documents font naître un doute quant à leur valeur probante, il appartient à la banque de les rejeter''.

Wanneer een bankier te goeder trouw documenten aanvaardt waarvan een normaal toezicht hem had moeten toelaten hun vervalsing te ontdekken, begaat hij een fout waarvan de schade die zij veroorzaakt door hem moet worden vergoed. Dit werd door het Hof van Beroep te Aix, namelijk in het reeds geciteerde arrest van 10 april

(24) Arrest besproken door GAVALDA en STOUFFLET, ,,Chronique de droit bancaire'', *Semaine juridique*, 1983, nr. 14.001, nr. 107; EPSCHTEIN et BONTOUX, *Sécurités et précarités du crédit documentaire*, 155-156.

(25) *Arizona Law Review*, 1982, vol. 24, nr. 2, p. 272.

1956, in de zaak van de valse spoorvrachtbrief, beslist. In een analoge situatie werd het voormelde arrest van 28 juni 1984 van het Hof van Beroep te Brussel geveld in een zaak waar de bankier een zware fout had begaan door een kennelijk vals cognossement te aanvaarden. Hieraan moet worden toegevoegd dat de bank in dit geval zou beschikken over een verhaal tegen de begunstigde die als gevolg van zijn fraude werd betaald. Het algemene rechtsbeginsel ,,fraus omnia corrumpit''(26), zou de begunstigde inderdaad beletten zich te beroepen op de aanvaarding zonder voorbehoud door de bank van de documenten en zelfs op de fout die door laatsgenoemde zou zijn gepleegd(27).

Kennelijk misbruik door de begunstigde

12. (ii) Veel delicater is de vraag in welke mate de aansprakelijkheid van de bankier in het gedrang kan worden gebracht, wanneer hij het krediet verwezenlijkt, terwijl hij weet of dient te weten dat de begunstigde een kennelijk misbruik pleegt door de betaling te vragen op voorlegging van documenten die voor het overige authentiek en conform zijn. Inderdaad, het misbruik dient kennelijk te zijn. Het misbruik moet de ogen uitsteken(28).

De bankier dient uiteraard niet als een rechter op te treden in een betwisting tussen de begunstigde en de opdrachtgever, bijvoorbeeld m.b.t. de kwaliteit van de koopwaar.

Aldus werd door de rechtbank van koophandel te Kortrijk in een vonnis van 14 december 1979 beslist(29): ,,nu zij (de bank) de koopwaar niet te onderzoeken had en geen enkel bewijs overgelegd werd van bedrog in hoofde van de verkoper, kan het feit dat zij betaald heeft zonder de beslechting nopens het al dan niet conform zijn van de koopwaar af te wachten niet als een fout, laat staan bedrog, aanzien worden''.

---

(26) M.b.t. het feit dat het een algemeen rechtsbeginsel betreft, zie de Procureurs Generaal GANSHOF, (,,Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit'', *J.T.*, 1970, 594) en DUMON, (,,Billijkheid en recht — Enkele overwegingen'', *AWLSK*, 1980, nr. 5, p. 11).

(27) Cass. fr. 6 mei 1969, *J.C.P.*, 1970, II, 16216, noot STOUFFLET; die oplossing moet in verband worden gebracht met de rechtspraak die aan de auteur van het bedrog verbiedt zich te beroepen op de zelfs onverschoonbare nalatigheid van het slachtoffer. (Cass. 23 september 1977, *Pas.*, 1978, I, 100 en de conclusie van Advocaat Generaal KRINGS, *Arr. Cass.*, 1978, 107). De bankier zou daarentegen geen verhaal op de begunstigde hebben wanneer hij een authentiek doch niet conform document heeft gelicht (zie STOUFFLET, v° *Crédit documentaire* nr. 119; cfr. GUTTERIDGE en MEGRAH, 6e uitg., 94; New Zealand, High Court, 6 maart 1984, *International Banking Law,* 1984, 7; voor het geval waarin de bankier een conform document aanvaardt, waarvan hij na de betaling de vervalsing ontdekt, zie infra.

(28) Uitdrukking gebruikt door Vasseur met betrekking tot het misbruikelijk beroep doen op abstracte garanties, zie Encycl. Dalloz, Dr. comm., v° *Garantie indépendante*, nr. 120.

(29) *B.R.H.*, 1980, 403.

In de Amerikaanse zaak Sztejn v. Schroder(30), had de verkoper waardeloze rommel per zee verzonden waardoor de koper de documenten weigerde. Het Hof overwoog dat ,,where the seller's fraud has been called to the bank's attention before the draft and documents have been presented for payment, the principle of the independence of the bank's obligation under the letter of credit should not be extended to protect the unscrupulous seller''..

Hierbij moet worden opgemerkt dat Lord Denning naar deze Amerikaanse zaak heeft verwezen in het arrest van de Court of appeal, gewezen in de bekende zaak Owen v. Barclays met betrekking tot een garantie op eerste verzoek(31).

In de Engelse zaak Discount Records Ltd. v. Barclays Bank(32) had de koper lege verpakkingen ontvangen of verpakkingen die waardeloze rommel bevatten of niet bestelde koopwaar.

Het betrof derhalve een zaak die een grote gelijkenis vertoonde met de zaak Sztejn-Schroder.

De koper vroeg een bevel (,,injunction'') ten laste van de bank om niet te betalen. Het Hof verklaarde die vordering ongegrond, voornamelijk omdat geen bedrog werd bewezen doch enkel werd ingeroepen. De rechter Meggary onderstreepte in een vaak geciteerde overweging: ,,I would be slow to interfere with bankers' irrevocable credits, and not least in the sphere of international banking, unless a sufficiently grave cause is shown; for interventions by the Court that are too ready or too frequent might gravely impair the reliance which, quite properly, is placed on such credits''.

Het criterium is derhalve het bestaan van een bewezen fraude en niet louter van een ingeroepen fraude. De niet-conformiteit of het gebrek van de koopwaar volstaat niet. Er is iets meer nodig(33).

---

(30) (1941) 31 NY Supp. (2d) 631, 634.

(31) Samengevat door GUTTERIDGE en MEGRAH, 6e uitg., 142 & 143; 1977, 3, *W.L.R.* 764, 771.

(32) (1975) 1 Lloyd's Rep. 444, samengevat door *VENTRIS Bankers' Documentary Credits*, 2e uitg., 214.

(33) Zie in die zin United Bank, v. Cambridge Sporting Goods 41 N.Y., 2d 254, geciteerd door SION, *Bank Fin.*, 1984, 11 & 12 de koper ,,was guilty of fraud in shipping, not merely non-conforming merchandise'' en Electric Inc. v. Chemical Bank, 4 november 1982, *International Financial Law*, Januari 1983, 10, die de koper afwijst omdat hij ,,failed to establish that the shipment of non conforming goods involved an international scheme to defraud''. Zie ook Canada British Columbia Supreme Court, 20 januari 1984, *International Banking Law*, October 1984, 71 en Trib. fédéral suisse, 11 juni 1974, *B.G.E.*, 100, II, 145 en *J.T.* (Zwitsers) 1975, I, 326.

Contractuele fout van de verkoper en kennelijk misbruik

13. Het delicate punt is uiteraard te bepalen tot waar de begunstigde-verkoper kan gaan zonder zijn recht tegen de bankier te verliezen. Vanaf welk ogenblik wordt de contractuele tekortkoming van de verkoper dermate zwaarwichtig dat hij een kennelijk misbruik begaat door aan de bankier de betaling van het krediet te vragen?

Het Hof van Beroep te New York heeft dit probleem duidelijk onderstreept in de beslissing in de zaak United Bank v. Cambridge Sporting Goods(34): ,,It can be difficult to draw a precise line between cases involving a breach of warranty (or a difference of opinion as to the quality of goods) and outright fraudulent practice on the part of the seller".

De vraag zal in ieder geval afzonderlijk in feite moeten worden opgelost en het is des te moeilijker uit de rechtspraak algemene beginselen af te leiden, nu de rechters zeer uiteenlopende opvattingen over het begrip ,,bewezen fraude" hebben.

In dit verband is bekend dat de Engelse rechtspraak bijzonder restrictief is. Daarvan getuigt de vergelijking tussen de zaken Discount Records Ltd en Sztejn/Schroder. Daarvan getuigt eveneens, in het domein van de garanties op eerste verzoek, het bekende arrest Owen v. Barclays. In deze zaak heeft het Hof van Beroep geweigerd het beroep op de garantie door een Lybische invoerder omwille van de tekortkoming door de Engelse uitvoerder aan zijn verbintenis als een misbruik te beschouwen. De bewuste contractuele tekortkoming werd zelf gerechtvaardigd door het feit dat de Lybische invoerder ten gunste van zijn cocontractant geen onherroepelijk krediet had geopend, zoals door de onderliggende overeenkomst was voorzien. Een Duits auteur heeft onderstreept dat een Duitse rechter die onder dezelfde omstandigheden zou dienen te beslissen, zou hebben geoordeeld dat het beroep op de garantie een misbruik vormde. Die minder strenge opvatting van de Duitse rechtspraak lijkt evenwel fundamenteel gesteund op de functie van de garantie van goede uitvoering door de bankier(35). Dit toont het duidelijk verband aan dat bestaat tussen het begrip kennelijk misbruik, dat neerkomt op fraude, en de zelfstandigheid van de verbintenis van de bankier.

Het misbruik dient des te kennelijker te zijn, naarmate een grotere zelfstandigheid aan de verbintenis van de bankier wordt toegekend.

---

(34) Geciteerd in noot 30.

(35) SCHWANK, ,,Bank guarantees in an international context", *International Banking Law*, 1984, 90.

Fraude gepleegd zonder dat de begunstigde te goeder trouw hiervan kennis heeft — rechtspraak

14. c) Een bijzondere moeilijkheid doet zich voor, wanneer de fraude bij onwetendheid van de begunstigde is gepleegd en die persoon te goeder trouw aan de bankier een uiterlijk conform document voorlegt, dat evenwel buiten zijn weten vervalst werd, terwijl de bankier die vervalsing kent.

Dit geval kan eerder theoretisch lijken. Gedurende de laatste jaren heeft het zich nochtans minstens tweemaal voorgedaan.

In een eerste geval, waren de te goeder trouw voorgelegde cognossementen uiterlijk conform, maar waren zij in werkelijkheid valse stukken, opgesteld als gevolg van een bedrieglijke verstandhouding tussen de commissionnair-expediteur van de uitvoerder en een maritiem agentschap.

De koper-opdrachtgever stelde een vordering in, ertoe strekkende aan de bank een verbod op te leggen de uit hoofde van het documentair krediet verschuldige sommen te betalen.

De Voorzitter van de Rechtbank van koophandel te Antwerpen, zetelend in kort geding, verklaarde die vordering ongegrond.

Bij arrest van 23 september 1981(36), heeft het Hof van Beroep te Antwerpen die beschikking bevestigd op grond van de overweging dat ,,niets toelaat vast te stellen dat deze fraude gepleegd werd door de verkopers, die trouwens niet ter zake geroepen werden; dat het dan ook niet opgaat te beweren dat de valse documenten gevolgen sorteren ten gunste van degenen die de fraude gepleegd hebben''.

Dit arrest heeft nauwelijks aandacht gekregen(37), maar dient in verband te worden gebracht met de zaak American Accord (dit is de naam van het schip dat de koopwaar vervoerde), die talrijke reakties heeft losgeweekt.

Een Canadese bank had een onherroepelijk krediet geconfirmeerd, geopend door een Peruviaanse bank in opdracht van een Peruviaanse koper en gesteund op diverse documenten waaronder cognossementen die ten laatste uiterlijk op 15 december 1976 dienden te zijn gedateerd. De koopwaar werd pas op 16 december ingescheept, maar de persoon die de goederen aan boord bracht, handelend als agent van de rederij, bracht op de cognossementen de melding aan ,,These

(36) *R.W.*, 1981-1982, 2168-2169.

(37) Zie nochtans MARTIN, Cl., ,,Les problèmes actuels du crédit documentaire'', *Bank Fin.*, 1983, 623, vnl. 634 en 635 en ,,Le Crédit Documentaire, la fraude et la revision 1983 des RUU'', *Journal de droit des affaires internationales* 1985, 371, vnl. 386.

goods are actually on board December 15th, 1976" gevolgd door zijn handtekening. De koper-opdrachtgever, die vernomen had dat de American Accord slechts in de haven van vertrek op 16 december was aangekomen, verwittigde de bank die weigerde te betalen(38). De eerste rechter verklaarde dat de bankier diende te betalen, omdat de fraude werd begaan niet door zijn agent, maar door de agent van de vervoerder, maar besliste in een tweede vonnis dat het onderliggend kontrakt en de kredietbrief, door middel van een overfakturatie, het instrument vormden van een fraude jegens de Peruviaanse wisselreglementering en derhalve overeenkomstig de akkoorden van Bretton Wood geen gevolgen konden hebben(39).

Het Hof van Beroep was van oordeel dat de akkoorden van Bretton Wood de betaling van het krediet slechts verhinderden in de mate dat de verrichting een fraude vormde ten aanzien van de Peruviaanse wisselreglementering, maar dat die akkoorden betaling niet verhinderden in de mate dat de verrichting met een werkelijke handelsoperatie overeenstemde. Het Hof van Beroep was nochtans van oordeel dat de bank gerechtigd was de betaling te weigeren op grond van valse documenten, zelfs wanneer de fraude niet kon worden toegerekend aan de persoon die deze documenten te goeder trouw voorlegde en verwierp derhalve het beroep op 13 maart 1981(40).

Op 20 mei 1982 is de zienswijze van het Hof van Beroep door de House of Lords bijgevallen met betrekking tot de invloed van de akkoorden van Bretton Wood op de betalingsverplichting van de bank, maar bij eenparigheid van de vijf law lords, die zich allen aansloten bij de opvatting van Lord Diplock, werd de beroepsbeslissing hervormd met betrekking tot het probleem van het documentair krediet door te overwegen dat de exceptie van fraude niet in aanmerking kon worden genomen, vermits de persoon die de documenten voorlegde hieraan vreemd was gebleven(41).

Alvorens deze uiterst belangrijke vraag verder te onderzoeken, moet worden opgemerkt dat een beslissing van 6 augustus 1982 van de British Columbia Supreme Court van Canada(42) de vordering van de koper gegrond heeft verklaard. Die koper had gevraagd dat aan de bank het verbod zou worden opgelegd de curator van het faillisse-

(38) De andere vraag die in die zaak werd beslecht wordt hier niet behandeld, nl. te weten of de kredietbrief al dan niet een „exchange contract" was in de zin van artikel VIII 2 b van de akkoorden van Bretton Wood.

(39) 1979, *Lloyds Rep.* 267 en 1979, *2 Lloyds Rep.* 498.

(40) 1981, 3 *W.L.R.*, 242.

(41) 1982 2 *All. ER*, 720.

(42) *International banking law,* september 1983, 38-39.

ment van de verkopende vennootschap het krediet te betalen. Die gefailleerde vernnootschap had conforme documenten voorgelegd, hoewel vaststond dat ze geenszins haar verbintenissen had nagekomen. Het betrof derhalve niet het geval van valse documenten die te goeder trouw worden aangeboden, maar het geval van een kennelijk misbruik, erin bestaande de betaling van onbestaande prestaties te vorderen. Die Canadese beslissing is evenwel interessant voor het probleem dat thans wordt onderzocht, in de mate dat er uitdrukkelijk in wordt verklaard dat zij de opvatting van Lord Diplock, uitgedrukt in het geciteerde vonnis van de House of Lords, niet bijvalt.

Fraude gepleegd in de onwetendheid van de persoon die de documenten ter goeder trouw voorlegt — Bespreking

15. De beslissing van het House of Lords in de zaak American Accord heeft talrijke commentaren tot gevolg gehad: de enen gereserveerd of verbaasd(43), de anderen geheel en al kritisch(44).

De kritieken spitsten zich toe op de idee die aan de basis lag van het arrest van het Hof van Beroep van Engeland, namelijk dat valse documenten niet conform zijn en dat de bankier ze derhalve moet weigeren zelfs wanneer zij uiterlijk conform zijn en te goeder trouw worden voorgelegd.

Dit lijkt ons inderdaad de sleutel te zijn van een probleem dat uiteindelijk eenvoudig is, maar dat werd bemoeilijkt door het beroep dat op het algemeen rechtsbeginsel ,,fraus omnia corrumpit'' werd gedaan.

Het is juist dat de ,,burgerlijke fout'' een noodzakelijk element is om het beginsel ,,fraus omnia corrumpit'' te kunnen toepassen(45) en in die mate kan de begunstigde, die te goeder trouw uiterlijk conforme documenten voorlegt, maar die in zijn onwetendheid vervalst zijn, zich geen fraude horen tegenstellen die hij niet heeft gepleegd.

---

(43) Zie MEGRAH, ,,The Seller's rights under an irrevocable documentary credit'', *International banking law*, 1982, 57; RYDER, ,,Editorial'', *International banking law*, juli 1983, 13.

(44) Professor GOODE, ,,Reaction on letters of credit (artikel waardoor de beslissing van de eerste rechter wordt betwist en geciteerd in het vonnis van het Beroepshof, *l.c.*, 268); ANN. ARORA, ,,Fraud and forgery in commercial documentary credits'', *Commonwealth Law Bulletin*, vol. 9, nr. 1, januari 1983, 271.

(45) RIPERT, *La Règle morale*, nrs. 160; VAN OMMESLAGHE, ,,Abus de droit, fraude aux droits des tiers et fraude à la loi'', *R.C.J.B.*, 1976, 303 e.v., vnl. nr. 19, p. 339 tot 341; GHESTIN en GOUBEAUX, *Introduction Générale*, 2e uitg., 674.

Niettemin dienen de voorgelegde documenten van goede levering te zijn (good tender)(46).

Zelfs wanneer de begunstigde te goeder trouw uiterlijk conforme documenten voorlegt die in werkelijkheid vals zijn, voldoet hij niet aan de kredietvoorwaarden.

De bankier die weet dat de documenten vals zijn, zou derhalve de rechten van zijn opdrachtgever bedrieglijk miskennen, wanneer hij die documenten zou aanvaarden. Hij moet zich derhalve van betaling onthouden(47).

De oplossing is voor de begunstigde niet onrechtvaardig, vermits hij geen documenten van goede levering heeft voorgelegd. Hij heeft niet meer recht op het bekomen van een betaling dan de verkoper van een schilderij dat als een authentiek stuk zou zijn verkocht maar in werkelijkheid een volmaakt nagebootste kopie is en waarvan de verkoper nochtans te goeder trouw dacht dat het een authentiek kunstwerk was(48).

Ten onrechte zou men inroepen dat het merkwaardig zou zijn dat de begunstigde te goeder trouw betaling zou bekomen naargelang de bankier al dan niet de vervalste documenten zou hebben aanvaard.

Er moet inderdaad, naar ons oordeel, worden aangenomen dat in het geval dat de bankier, zelfs zonder voorbehoud, documenten heeft aanvaard die door een valsheid werden aangetast, terwijl die valsheid hem onbekend was en een normaal aandachtig onderzoek hem niet had toegelaten haar te ontdekken, de bankier tegen de begunstigde een terugvordering kan instellen(49).

Het is ongetwijfeld juist dat de bankier die zonder voorbehoud documenten aanvaardt, die documenten ook goedkeurt. De goedkeuring is evenwel de wilsuiting om de conformiteit van de geleverde

---

(46) GUTTERIDGE en MEGRAH, 6e uitg. 88 e.v.

(47) Hoogstens zou de vraag kunnen rijzen of de bankier zich niet schuldig maakt aan het gebruik van valse stukken door met kennis van zaken, valse documenten te aanvaarden en er daarna gebruik van te maken om zich, naargelang het geval, te laten dekken hetzij door de emitterende bank of door de opdrachtgever. Zie ook MARTIN, *o.c.*, *Journal de droit des affaires internationales*, 1985, 387. Die bijzonder ervaren man van de praktijk, ten zeerste met de techniek van het documentair krediet vertrouwd, merkt op dat het onmogelijk is voor de bankier om met zekerheid te bepalen of de begunstigde die hem een vervalst document aanbiedt, al dan niet van de vervalsing kennis heeft.

(48) In dat geval zou er een tekortkoming aan de leveringsverplichting zijn, zie DE PAGE, IV, nrs. 50, 4° en 95 e.v.

(49) VAN RYN en HEENEN, III, 1e uitg., nr. 2193; EPSCHTEIN en BONTOUX, „Sécurités et précarités du crédit documentaire", 189; *contra* STOUFFLET, noot onder Cass. fr. comm. 6 mei 1969, *J.C.P.* 1970, 16.216 en STOUFFLET, v° *Crédit documentaire*, Encycl. Dalloz, nrs. 118 & 119; BOUDINOT, 201. Die betwisting vertoont weinig belang, vermits de bankier zich in dit geval kan laten dekken door de opdrachtgever.

zaak te herkennen of aan de inroeping van de niet-conformiteit ervan te verzaken. Aan de bankier kan onmogelijk de wil worden toegeschreven te verzaken aan de mogelijkheid om een vervalsing, die per hypothese niet te ontdekken was, in te roepen(50).

Krediet met uitgestelde betaling en fraude — Begrippen

16. Alvorens op het einde van dit verslag de procedures te onderzoeken die de opdrachtgever kan trachten in te stellen, ten einde zich tegen de misbruiken van de begunstigde te beveiligen, moet enige aandacht worden geschonken aan de bijzondere problemen die zich voordoen, wanneer de fraude zich in het kader van documentaire kredieten met uitgestelde betaling voordoet.

Die kredietvorm is nauw verwant met het krediet te verwezenlijken door acceptatie, vermits de betaling door de bankier gebeurt een zekere tijd na de aanvaarding van de documenten. Wanneer het krediet door acceptatie wordt verwezenlijkt, ontvangt de begunstigde in ruil voor de documenten een wisselbrief, meestal door een bank geaccepteerd. Bij het documentair krediet met uitgestelde betaling, ontvangt de begunstigde slechts de verbintenis tot betaling bij het verstrijken van de termijn, die evenwel niet de vorm van een cambiair instrument aanneemt(51).

Die techniek, ontstaan in de loop van de jaren 1950 ten einde problemen op te lossen die hun oorsprong vonden in sommige wisselreglementeringen, kent de laatste jaren een belangrijke ontwikkeling, die met de ontwikkeling van de onafhankelijke garantie kan worden vergeleken. De parallelle ontwikkeling van die beide instellingen kan worden verklaard door de machtspositie, op de wereldmarkt die een aankoopmarkt is geworden, van de koper, begunstigde van de onafhankelijke garantie, maar opdrachtgever van het documentair krediet, waarbij hij nochtans belang heeft de betaling uit te stellen.

---

(50) DE PAGE, IV, 3e uitg., nrs. 95, p. 107 en 111; VAN RYN en HEENEN, III, 2e uitg., nr. 678; zie ook onze studie: „La notion fonctionnelle du vice caché: un faux problème?", in *Hulde aan René Dekkers*, 336 tot 340.

(51) Zie BONTOUX, „Le crédit documentaire différé", *Bank Fin.*, 1956, 583; „Réflexions sur un type de crédit documentaire: le crédit à paiement différé", *Banque*, 1983, 1285. Die tweede studie was het voorwerk van een polemiek tussen HH. FARAGGI en BONTOUX, *Banque*, 1984, 449; zie eveneens de akten van het IIIe internationaal colloquium van Credimpex van 24 april 1981; EBERTH en ELLINGER, „Deferred Payment Credits and the new Uniform Custom and Practice for Documentary Credits", *International Banking Law*, oktober 1983, 50; en de studie van STAUDER in het *Liber Amicorum Schnitzer*, „Das dokumentenakkreditiv mit hinausgeschobener zahlung"; MARTIN, Cl., „Les problèmes actuels du crédit documentaire", *Bank Fin.*, 1983, 628; DELIERNEUX en MARTIN, „La révision 1983 des RUU", *T.B.H.*, 1985, 506.

Er wordt duidelijk opgemerkt dat de tijd die verloopt tussen de aanvaarding van de documenten en de uitkering van het krediet van die aard is de betwistingen te vergemakkelijken en te verveelvuldigen, evenals de procedures gesteund op de werkelijk of voorgewend slechte uitvoering van de verbintenissen door de uitvoerder, begunstigde van het krediet.

Daarom werd dan ook tijdens de voorbereidende werken van de herziening 1983 van de U.R.U. voorgesteld om die kredietvorm eenvoudig weg te verbieden(52). In het kader van die kredietvorm was de fraude tot ontwikkeling gekomen, die in de bekende zaak Creditanstalt werd gepleegd(53).

Dit voorstel werd niet aanvaard, wel integendeel, vermits het nieuwe artikel 10 van de U.R.U. de techniek van de uitgestelde betaling aanvaardt door een onderscheid te maken tussen het documentair krediet te verwezenlijken door betaling op zicht en het documentair krediet te verwezenlijken door een uitgestelde betaling.

Krediet met uitgestelde betaling en fraude — Rechtspraak

17. Twee recente arresten van het Hof van Beroep te Parijs leggen nogmaals de nadruk op de gevaren die de kredieten met uitgestelde betaling voor de banken vertegenwoordigen.

In een eerste zaak, die aanleiding gaf tot het arrest van 30 april 1985 van het Hof van Beroep te Parijs (14de kamer)(54), had een Franse vennootschap, in opdracht van haar kliënten, ten gunste van een Belgische vennootschap een onherroepelijk documentair krediet geopend, betaalbaar op 90 dagen na de aanvaarding van de documenten, krediet dat door een Belgische bank werd geconfirmeerd.

Bij de ontvangst van de koopwaar werd door de opdrachtgevers vastgesteld dat de aanvaarde documenten weliswaar conform waren aan de kredietvoorwaarden, maar dat zij bijzonder ernstige foutieve aanduidingen met betrekking tot de hoeveelheden van de verzonden koopwaar bevatten.

Door de opdrachtgever werd derhalve een procedure in kort geding ingeleid, ertoe strekkende aan de beide banken verbod op te leggen op de vervaldag te betalen. Het geciteerde arrest bevestigt de beschik-

(52) DELIERNEUX en MARTIN, *o.c.*, 508 en de geciteerde referenties.

(53) M.b.t. die zaak, zie vnl., afgezien van de memoranda verspreid door de partijen in het bankmilieu in februari en mei 1977, *De Economist* van 11 october 1980, 96-97; GOLDSWORTH, J.G., „Documentary credits: fundamentals challenged", *The International Contract*, 1981, 222.

(54) *Banque*, 1985, 755, noot RIVES-LANGE.

king die die vordering gegrond verklaarde, namelijk op grond van de overwegingen ,,qu'il est constant que cette convention contenait une stipulation de paiement différé; Que ce paiement différé était de nature à permettre au donneur d'ordre, en l'absence de contrôle des marchandises au départ, de vérifier à l'arrivée si la livraison de ces marchandises correspondait aux documents remis par le bénéficiaire à l'appui du crédit documentaire''.

Dit is nochtans niet de bestaansreden van de clausule van uitgestelde betaling, die er slechts toe strekt aan de koper een betalingstermijn toe te staan, vermits hij slechts later door zijn bankier wordt gedebiteerd.

De geciteerde overweging van het Hof van Beroep te Parijs miskent derhalve het beginsel van de onafhankelijkheid van de verbintenis van de bankier die, overeenkomstig de U.R.U., van toepassing is op het krediet met uitgestelde betaling, zoals het op alle andere documentaire kredieten van toepassing is. Het is derhalve juister te beslissen, zoals de federale Zwitserse rechtbank het deed in een arrest van 11 juni 1974, dat het doel van het documentair krediet met uitgestelde betaling er niet in bestaat aan de koper de mogelijkheid te bieden om de koopwaar te onderzoeken en bij ontstentenis van conformiteit aan de bankier het verbod op te leggen om op de vervaldag te betalen, maar enkel aan de opdrachtgever krediet te verlenen en hem te bevrijden van de verplichting om zijn verbintenissen stap voor stap uit te voeren. De hoge Zwitserse rechtsmacht onderstreept dat de onafhankelijkheid van de verbintenis van de bankier dezelfde is in deze kredietvorm als in het documentair krediet dat op zicht betaalbaar is(55).

Die vaststelling is ongetwijfeld juist, maar hieruit volgt tevens dat de onafhankelijkheid van de verbintenis van de bankier eveneens in het krediet met uitgestelde betaling in geval van fraude of van kennelijk misbruik moet wijken.

Het arrest van het Hof van Beroep te Parijs kon derhalve worden gerechtvaardigd door de rechtspraak waardoor de kennelijke misbruikelijke aanvraag tot betaling werden gesanctioneerd.

(55) *B.G.E.* 100, II 145, *Journal des tribunaux* (Zwitsers) 1975, 326; EBERTH and ELLINGER, ,,Deferred Payment Credits'', *International Banking Law*, october 1983, 50 en ,,Deferred Payment Credits: a comparative analysis'', 14, *Journal of Maritime Law & Commerce*, 1983, 387.

Voorschot door de tussenkomende bankier aan de begunstigde toegestaan

18. Een andere moeilijkheid deed zich in die zaak voor: vóór het verstrijken van de vervaldag had de tussenkomende bank een voorschot aan de begunstigde toegestaan door middel van het disconto van het bedrag van de bankverbintenissen. Kan zij de terugbetaling van dit voorschot van de kredietopenende bank vorderen? Het geciteerde arrest oordeelt dat het aan de feitenrechter toekomt die vraag op te lossen.

In een andere zaak werd die vraag door een arrest van 28 mei 1985 van het Hof van Beroep te Parijs(56) beantwoord. In die tweede zaak, had een Franse bank in opdracht van een Franse koper, een onherroepelijk krediet geopend ten gunste van een Spaanse verkoper. Dit krediet werd door een Spaanse bank geconfirmeerd.

Dit krediet was betaalbaar 60 dagen na de verzendingsdatum van de koopwaar en tegen afgifte van documenten, namelijk de vrachtbrieven.

De begunstigde bood die diverse vrachtbrieven aan de confirmerende bank aan, die aan de begunstigde, vóór het bereiken van de eerste vervaldag, bepaald in de kredietvoorwaarden, een voorschot toekende waarvan de terugbetaling door de uitvoering van het krediet diende te worden bekomen. Vooraleer de eerste vervaldag werd bereikt, deelde de kredietverlenende bank aan de confirmerende bank eerst bezwaren mee, uitgaande van haar opdrachtgever met betrekking tot niet uitgevoerde leveringen. Ze liet later weten dat zij het voorwerp was van een derden-beslag op verzoek van haar opdrachtgever, ertoe strekkende haar niet toe te laten de begunstigde te crediteren.

De confirmerende bank deed geen enkele betaling op de voorziene vervaldagen, maar kon geen terugbetaling van het voorschot bekomen dat zij aan de begunstigde voor de eerste vervaldag reeds had toegekend. Op grond van het krediet dagvaardde zij derhalve de kredietverlenende bank, ten einde de terugbetaling van dit voorschot te bekomen. Die vordering werd achtereenvolgens ongegrond verklaard door de Rechtbank van Koophandel te Parijs en door het besproken bevestigend arrest. Dat arrest beslist ,,qu'en versant la somme litigieuse la société appelante (la banque confirmative) a accordé à sa cliente des facilités de trésorerie indépendantes des

(56) *Banque*, 1985, 965, noot RIVES-LANGE; cfr. ELLINGER, ,,Discount of letter of credit'', *Journal of business law*, 1984, 379.

obligations nées du contrat de crédit documentaire. Qu'il est donc sans intérêt pour la solution du litige de rechercher à partir de quelle date la BS a pu être convaincu de l'existence d'une suspicion de fraude...".

Het arrest stelt bovendien vast dat de confirmerende bank „n'est pas davantage fondée à soutenir que les termes du crédit auraient été modifiés par un accord implicite intervenu entre toutes les parties concernées et que, par ailleurs, la preuve n'est pas apportée de l'usage constant dont fait état le BS et qui permettrait à une banque d'anticiper les paiement différés en restant dans le cadre du crédit documentaire, le banquier négociateur d'un tel crédit n'ayant pu acquérir plus de droits qui (sic) n'en avait le bénéficiaire du crédit, lequel ne pouvait exiger de paiement avant les échéances contractuelles".

Een enigszins verschillende zaak werd bij vonnis van 23 maart 1981 door het Oberlandesgericht van Frankfurt-am-Main beslecht(57). De confirmerende bank had, na aanvaarding van de documenten die door de opdrachtgever werden goedgekeurd, aan de begunstigde een voorschot toegestaan ten bedrage van het krediet alvorens de vervaldag werd bereikt. Een maand later, en nog steeds vóór de vervaldag, werd de begunstigde insolvabel en kon hij derhalve de levering van 80% van de koopwaar, die hij in uitvoering van de onderliggende overeenkomst, door het krediet gegarandeerd, diende te leveren, niet meer uitvoeren.

De opdrachtgever-koper vorderde dat aan de kredietverlenende bank zou worden verboden aan de begunstigde en/of aan de confirmerende bank het gedeelte van het krediet, overeenstemmend met de niet-geleverde koopwaar, te betalen.

Het Oberlandesgericht bevestigde de beslissing van de eerste rechter die had geoordeeld dat die vordering gegrond was. Het arrest doet geen uitspraak over de vraag of de door de confirmerende bank gedane betaling moest worden geanalyseerd als een voorschot dat door haar aan de begunstigde werd toegestaan, bestemd om bij de vervaldag door schuldvergelijking met het bedrag van het krediet te worden terugbetaald, of als een vervroegde betaling van dit bedrag. Het arrest oordeelt inderdaad dat in beide veronderstellingen de confirmerende bank recht heeft op terugbetaling vanwege de kredietverlenende bank, vermits de omstandigheden, waardoor de gedeeltelijke niet-uitvoering van de onderliggende overeenkomst werd ver-

(57) *International banking law*, 1984, 101.

oorzaakt, het bestaan uitsluiten van een kennelijk misbruik, dat als enige reden de uitvoering van de verbintenis van de kredietverlenende bank had kunnen verhinderen.

Het geciteerde arrest van de federale Zwitserse rechtbank (cf. noot 55) van 11 juni 1974 beslist dat de bankier zijn verbintenis voor het bereiken van de termijn kan uitvoeren en dat wanneer de opdrachtgever die mogelijkheid wenst uit te sluiten, hij het uitdrukkelijk in zijn instructies dient te verklaren. Die opvatting lijkt moeilijk verenigbaar te zijn met het beginsel van de overeenkomst-wet, waarvan artikel 10 d van de U.R.U. een toepassing is en waardoor verboden wordt de bewoordingen van een overeenkomst zonder het akkoord van alle partijen te wijzigen (vergelijk het oude artikel 3 c).

Het gevaar voor fraude naargelang het type van documentair krediet

19. In werkelijkheid is het moeilijk te begrijpen dat een begunstigde die zich aan een fraude schuldig wil maken een beroep doet op een krediet met uitgestelde betaling. Het bestaan zelf van een termijn moet inderdaad tot de ontdekking van de fraude leiden en aan de opdrachtgever toelaten de gepaste procedures in te leiden ten einde de betaling door de bankier te verhinderen (zie infra).

Het is juist dat het normaal de koper-opdrachtgever is die, in de onderliggende overeenkomst, zal bedingen dat het documentair krediet een clausule van uitgestelde betaling dient te bevatten waardoor hem, zoals uiteengezet, een betalingstermijn wordt toegestaan.

De analyse van deze zaken toont in ieder geval aan, dat de fraude gemakkelijker wordt bedreven in het kader van een krediet te verwezenlijken door de betaling op zicht van documenten of door acceptatie.

In het eerste geval, zal de betaling dikwijls plaatsgrijpen en zal de opdrachtgever worden gedebiteerd, vooraleer hij de fraude heeft ontdekt. Wanneer het een krediet betreft te verwezenlijken door acceptatie, dan zal de vervaltermijn van de door de bankier geaccepteerde effecten weliswaar aan de opdrachtgever toelaten de fraude vóór de vervaldag te ontdekken, maar zal hij niet in staat zijn om zich nuttig te verweren tegen die fraude wanneer de begunstigde, auteur van de fraude, de voorzorgsmaatregel heeft genomen de door de bankier geaccepteerde effecten door een derde te goeder trouw te laten verzilveren. Aan die derde te goeder trouw zal de fraude immers

niet tegenstelbaar zijn, wanneer de effecten op de vervaldag worden aangeboden(58).

Fraude door de begunstigde en verhaal van de opdrachtgever — gevallen waarin de bankier dient te betalen

20. Er blijft nog in grote lijnen te onderzoeken over welke rechtsmiddelen de opdrachtgever bij fraude of kennelijk misbruik van de begunstigde beschikt.

Zoals bekend, wordt zowel in rechtspraak als in rechtsleer aangenomen dat de bankier in drie gevallen moet weigeren te betalen.

Het eerste geval, dat tot geen moeilijkheden aanleiding geeft, doet zich voor wanneer aan de bankier de betaling wordt gevraagd onder omstandigheden die niet aan de kredietvoorwaarden beantwoorden.

Wanneer de bankier toch betaalt, kan de opdrachtgever de onregelmatige documenten of de onregelmatig aanvaarde documenten (bijvoorbeeld buiten termijn) weigeren en hen voor rekening laten van de bankier(59), die bijgevolg niet zal worden gedekt voor de betaling die hij ten onrechte aan de begunstigde toestond.

Het tweede geval doet zich voor wanneer de onderliggende overeenkomst ongeoorloofd is. Er moet inderdaad worden aangenomen dat, zoals bij een onafhankelijke garantie(60) de onderliggende overeenkomst de oorzaak, minstens één van de oorzaken, van de verbintenis van de bankier is.

Die verbintenis is derhalve nietig wegens ongeoorloofde oorzaak, wanneer de onderliggende overeenkomst zelf ongeoorloofd is op grond van de wet die op de verbintenis van de bankier toepasselijk is(61) (62).

Het derde geval doet zich voor wanneer de begunstigde een kennelijk misbruik pleegt door de betaling van het krediet te vragen.

---

(58) Voor een voorbeeld, zie United States Court of Appeals (State of New York), Feb. 12, 1985, *International Banking Law*, mei 1985, 175).

(59) VAN RYN en HEENEN, III, 1e uitg., nrs. 2185 en 2186; STOUFFLET, v° *Crédit Documentaire*, nr. 113 en de geciteerde referenties. Aldus wordt de bankier, waaraan de documenten voor rekening van wie het toebehoort worden gelaten, eigenaar van de koopwaar, wanneer die documenten de koopwaar vertegenwoordigen.

(60) Zie SIMONT, L., ,,Les garanties indépendantes'', *Bank. Fin.*, 1983, 579.

(61) SIMONT, L. *ibid.*, 595 & 596; zie ook VAN OMMESLAGHE, ,,Observations sur la théorie de la cause'', *R.C.J.B.*, 1970, 362; cfr. VAN RYN en HEENEN, III, 1e uitg., nr. 2169.

(62) M.b.t. die wet, zie VAN HECKE, ,,Le droit international privé des sûretés nouvelles issues de la pratique'', in *Les sûretés*, 453 e.v., inl. 454 tot 456; DE VUYST, ,,Het recht toepasselijk op documentaire kredieten'', *R.W.*, 1982-1983, 244.

Het kennelijk misbruik

21. Dit is het moeilijkste geval en twee hypotheses dienen te worden onderscheiden. Ofwel is het misbruik dermate kennelijk dat het, volgens de uitdrukking van de Heer Vasseur, ,,doit crever les yeux'' van de bankier, m.a.w. ,,prima facie'', zonder bijzonder onderzoek of controle, dient op te vallen.

Wanneer de bankier dan betaalt, begaat hij zelf een fout door zich medeplichtig te maken aan het misbruik dat door de begunstigde wordt gepleegd en de opdrachtgever, die ambtshalve door zijn bankier wordt gedebiteerd, zal hem rekening kunnen vragen.

Het is in dergelijke omstandigheden dat m.b.t. de onafhankelijke garantie, de rechtbank van koophandel te Brussel in twee vonnissen van 7 augustus 1979 en 21 november 1979(63) twee bankiers heeft veroordeeld om hun opdrachtgevers te vrijwaren die zij, volgens de rechtbank, ten onrechte en ambtshalve hadden gedebiteerd na de begunstigde eveneens ten onrechte te hebben betaald.

Er moet echter worden opgemerkt dat die beide vonnissen in hoger beroep worden hervormd. Het eerste door een arrest van 18 december 1981(64), en het tweede door een arrest van 25 februari 1982(65).

Het misbruik moet inderdaad ,,crever les yeux'', opdat de betaling als een fout aan de bankier zou kunnen worden aangerekend.

Het misbruik moet op overduidelijke wijze blijken zonder dat enige opzoeking nodig is. Van zodra er twijfel bestaat of betwisting, moet de bankier betalen. Het zou noch tot zijn opdracht, noch tot zijn bevoegdheden behoren een geschil m.b.t. de uitvoering van de onderliggende overeenkomsten te beslechten.

In dit verband moet worden herinnerd dat de niet-conformiteit of het gebrek van de koopwaar, zelfs indien zij werden bewezen, niet volstaan om als een kennelijk misbruik in aanmerking te komen en dat er iets meer noodzakelijk is om tot het bestaan van een misbruik te kunnen besluiten(66).

Dit betekent evenwel niet dat de opdrachtgever steeds weerloos is wanneer het misbruik zich werkelijk voordoet, zelfs wanneer het ,,ne crève pas les yeux''. Dit zal bij de bespreking van de tweede hypothese worden aangetoond.

Onder bepaalde omstandigheden, kan hij aan de Heer Voorzitter van

(63) Kh. Brussel, 7 augustus 1979 en 21 november 1979, *B.R.H.*, 1980, 140 en 146.

(64) Brussel, 18 december 1981, *Bank Fin.*, 1982, 100.

(65) Brussel, 25 februari 1982, *B.R.H.*, 1982, 349.

(66) Zie supra in de tekst en de in noot 33 geciteerde referenties.

de Rechtbank van koophandel, zetelend in kort geding, vragen aan de bankier voorlopig te verbieden aan het beroep op de garantie een gevolg te geven.

Hij kan ook, onder andere voorwaarden, en onder voorbehoud van betwisting, ten laste van de begunstigde bij de bankier een bewarend beslag onder derden leggen, waardoor hetzelfde resultaat wordt bekomen(67).

De procedure in kort geding

22. De dagvaarding in kort geding toont inzake documentair krediet geen bijzondere kenmerken, maar past inzake in het algemeen kader van het commercieel kort geding(68).

De bevoegdheid van de voorzitter, het voorlopig karakter van zijn beschikking en de voorwaarde van de hoogdringendheid zullen zelden problemen stellen. Het is nochtans uiterst belangrijk te onderstrepen dat het onderzoek van de vordering door de voorzitter, zelfs op eenzijdig verzoekschrift gevat, het bestaan van een misbruik kan aan het licht brengen dat, hoewel het kennelijk is, niet voldoende was op het ogenblik dat de bankier zonder enig bijzonder onderzoek daarover diende te beslissen.

De procedure in kort geding kan in een dergelijk geval leiden tot het verbod tot betaling, gericht aan de bankier. Zij kan ook de verwezenlijking van het misbruik vermijden, dat bij ontstentenis van een procedure in kort geding, door de bankier zou zijn toegelaten zonder enige fout van zijnentwege als gevolg van zijn verplichting de begunstigde van het krediet te betalen.

Die oplossing is niet tegenstrijdig: zij vloeit voort uit de vaststelling dat de betwisting m.b.t. het bestaan van een kennelijk misbruik voor de voorzitter het voorwerp is van een onderzoek dat door de bankier niet moet worden gedaan.

Er moet nochtans worden opgemerkt dat de analyse van de zaken die door de voorzitters van de rechtbanken van koophandel werden beslecht, aantoont dat de voorzitters slechts in zeer uitzonderlijke gevallen de vorderingen tot het bekomen van een verbod tot betaling

(67) De problemen m.b.t. die twee rechtswegen in het kader van het onherroepelijk documentair krediet doen zich op dezelfde wijze voor m.b.t. de abstracte garantie, zie SIMONT, L., „Les garanties indépendantes", *Bank Fin.*, 1983, 598 tot 611 en „De abstracte verbintenissen van de bankier naar Belgisch recht", *T.P.R.*, 1985, nrs. 8, p. 705.

(68) Zie STRANART, A.M., „Les référés commerciaux et le rôle préventif du tribunal de commerce", in *L'Evolution du droit judiciaire*, 561 e.v.

gegrond verklaren en dat ze zelden een rechtstreeks beroep doen op het beginsel van de onafhankelijkheid van de verbintenis van de bankier om te weigeren tussen te komen in alle gevallen waar de betwisting door de opdrachtgever slechts op de kwaliteit van de koopwaar betrekking heeft(69).

Diezelfde restrictieve houding wordt in de Angelsaksische landen aangetroffen(70).

Het bewarend beslag onder derden

23. Onder voorbehoud van de hierna toegelichte betwisting, vormt het bewarend beslag onder derden een ander middel ter beschikking van de opdrachtgever om zich tegen de gevolgen van fraude van de begunstigde te beveiligen door de betaling door de bankier te verhinderen(71).

Die procedure doet evenwel voornamelijk de volgende vragen rijzen:

a) wanneer zijn de wettelijke toepassingsvoorwaarden voor het beslag onder derden verenigd;

b) wanneer is de procedure van het bewarend derdenbeslag verenigbaar met het mechanisme van het documentair krediet.

(a) er bestaan twee wettelijke toepassingsvoorwaarden opdat een bewarend beslag en derhalve een bewarend beslag onder derden zou kunnen worden toegelaten:

— de zaak moet spoedeisend zijn (art. 1413 van het Ger. W.): bij documentair krediet is die voorwaarde meestal vervuld.

— de beslaglegger moet schuldeiser van de beslagene zijn en artikel 1415 van het Ger. W. bepaalt dat verlof om bewarend beslag te leggen niet mag worden verleend dan wegens een schuldvordering die zeker en opeisbaar is, en die vaststaande is of vatbaar voor een voorlopige raming.

De verwezenlijking van die tweede voorwaarde stelt voor de opdrachtgever een probleem.

---

(69) Voorz. Kh. Brussel, 4 december 1979, *J.T.*, 1980, 513 en Voorz. Kh. Brussel, 12 juni 1980, *Bank Fin.*, 1980, 661.

(70) Zie b.v. Canada British Columbia Supreme Court, 20 januari 1984, *International Banking Law*, 1984, 71: de bewering dat de begunstigde zonder recht is om betaling te vorderen en de inleiding van een vordering ten gronde volstaan niet om een voorlopig verbod tot betaling te rechtvaardigen (Mareva injunction).

(71) Zie PUECH, J., „La saisie-arrêt dans les crédits documentaires et les garanties bancaires", Voordracht gegeven op het Credimpex te Antwerpen, op 25 maart 1982, *Eur. Vervoer.*, 1983, 119-141; EPSCHTEIN, „Les Crédits documentaires et la saisie-arrêt", *Banque*, 1979, 739; BONTOUX, „Saisie-arrêt et Crédit documentaire", *Banque*, 1985, 73.

Hij zal voor de beslagrechter moeten aantonen dat hij jegens de verkoper-begunstigde, als gevolg van de niet-uitvoering van de onderliggende overeenkomst, over een schuldvordering tot het bekomen van schadevergoeding beschikt die voldoende zeker is en vatbaar voor een voorlopige raming, zodat de toelating tot het bewarend beslag kan worden gerechtvaardigd(72).

Zelfs indien die voorwaarde vervuld zou zijn, zou de procedure een paradoxaal karakter vertonen, vermits de opdrachtgever ten laste van de begunstigde de schuldvordering van laatstgenoemde jegens de bankier in beslag wenst te nemen, schuldvordering die bij veronderstelling, volgens de opvatting van de opdrachtgever, door de bankier niet zou dienen te worden betaald(73).

Om niet met zichzelf in tegenspraak te komen, moet de opdrachtgever bepalen dat hij de toelating om bewarend beslag onder derden te leggen vraagt voor het geval er zou worden beslist dat de bankier het krediet moet betalen.

Het beslag onder derden kan inderdaad betrekking hebben op schuldvorderingen op termijn of op voorwaardelijke of betwiste schuldvorderingen (art. 1146 Ger.Wb.).

(b) Een tweede vraag moet worden beantwoord. Zelfs indien de wettelijke toepassingsvoorwaarden verenigd zijn, waardoor het bewarend beslag onder derden kan worden toegelaten, dat nog is een dergelijk beslag niet verenigbaar met het mechanisme van het documentair krediet.

Dit is het gevolg van de omstandigheid dat de onderliggende overeenkomst, op grond waarvan de invoerder er zich toe heeft verbonden het onherroepelijk krediet te openen, meteen ook de impliciete verbintenis inhoudt om de uitvoering van het krediet niet te verhinderen, namelijk door middel van een beslag onder derden.

Gavalda en Stoufflet hebben, m.b.t. het beslag onder derden van een garantie op eerste verzoek, beweerd dat een dergelijke verbintenis nietig zou zijn, rekening houdend met het karakter van openbare orde dat aan beslagprocedures toekomt(74).

Die opmerking vindt steun in een verwarring tussen het karakter van

---

(72) Vanzelfsprekend zou de opdrachtgever zich kunnen beroepen op een andere zekere, opeisbare en voldoende effen schuldvordering, b.v. op basis van een andere overeenkomst dan die op grond waarvan het krediet werd toegestaan.

(73) Cfr. m.b.t. het derden-beslag op een abstracte garantie die dezelfde paradoks vertoont: de beschikking van 13 mei 1980, Trib. Gde Inst. Parijs, *Dalloz*, 1980, 488, noot GAVALDA en STOUFFLET, *J.C.P.* 1981, nr. 19550, noot VASSEUR en *Banque*, 1981, 778, noot MARTIN.

(74) GAVALDA en STOUFFLET, noot onder de geciteerde beschikking van Parijs dd. 13 mei 1980, *Dalloz*, 1980, 488.

openbare orde dat aan de beslagprocedure toekomt en het recht van ieder schuldeiser om te verzaken een welbepaald activa element van het patrimonium van zijn schuldenaar in beslag te nemen(75).

Verzakingen moeten evenwel beperkend worden geïnterpreteerd en kunnen slechts worden afgeleid uit feiten die voor geen andere interpretatie vatbaar zijn.

Zelden zullen er omstandigheden zijn die aan de rechter zouden toelaten, in afwezigheid van uitdrukkelijke verzaking aan het recht om beslag onder derden te leggen, in de onderliggende overeenkomst tot het bestaan van een stilzwijgende verzaking te besluiten.

Wellicht om die reden wordt door de Belgische rechtspraak en rechtsleer de mogelijkheid aanvaard dat de opdrachtgever van een documentair krediet beslag onder derden legt op de schuldvordering van de begunstigde van het krediet in de handen van de bank die het krediet heeft verleend(76).

Het Franse Hof van Cassatie, met betrekking tot documentair krediet(77), en drie arresten van het Hof van beroep te Parijs(78), met betrekking tot garanties op eerste verzoek, zijn recent tot de tegenovergestelde oplossing gekomen en hebben de mogelijkheid van het beslag onder derden verworpen. In zijn arrest vernietigt het Franse Hof van Cassatie wegens schending van artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek en van artikel 3 van de U.R.U.(79), een arrest dat het beslag onder derden van een documentair krediet in de handen van de bank op verzoek van de koper, opdrachtgever, had toegestaan ten laste van de verkoper-begunstigde van het krediet. Het hoogste Franse gerechtshof steunt de vernietiging op de overweging dat „la banque avait reçu les documents conformes du vendeur et s'était engagée directement et irrévocablement à son égard".

---

(75) Zie desbetreffend VASSEUR, M., Tours 1980, 353 en *J.C.P.* 1981, nr. 19550, nr. 1; SIMONT, L., Tours 1980, 489.

(76) Zie o.m. VAN RYN en HEENEN, *Principes de droit commercial*, III, 1960, nr. 2197; DE LEVAL, *La saisie-arrêt*, 32; zie echter DE LEVAL, „Saisies et droit commercial", in *Les créanciers et le droit de la faillite*, 311.

(77) Cour de cassation, 14 october 1981, besproken door MARTIN, L.M., *Banque*, nr. 416, april 1982, 524, *D.*, 1982, 301, noot VASSEUR en *J.C.P.*, 1982, nr. 19815, noot GAVALDA en STOUFFLET; zie ook de opmerkingen van die auteurs in hun „Chronique de droit bancaire", *J.C.P.*, 1983, nr. 14.001, nr. 109.

(78) Arrest van de Cour d'appel de Paris, 14e kamer, 27 oktober 1981, *J.C.P*, 1981 — Jurisprudence, nr. 19702, noot BOULOY; Cour App. Paris, 14e k., *J.C.P.*, 1982, nr. 19876, noot STOUFFLET; Cour App. Paris, 1e k., 5 mei 1982, onuitgegeven.

(79) De U.R.U. zijn een handelsgewoonte (zie VAN RYN en HEENEN, I, 2e uitg. nr. 22 en III 1e uitg. nr. 2172) waarvan de eventuele schending in België geen grond tot een cassatieprocedure kan leveren (GANSHOF, „Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit", *l.c.*, 24).

Het arrest heeft ongetwijfeld een zeer moeilijke zaak beslecht, maar zijn motieven zijn naar ons oordeel moeilijk te begrijpen.

Het onherroepelijk karakter van de verbintenis van de bankier heeft uiteraard niet tot gevolg dat de schuldvordering van de begunstigde niet vatbaar is voor beslag. Door niemand wordt immers betwist dat een andere schuldeiser van de begunstigde dan de opdrachtgever, een beslag onder derden kan leggen(80).

Het is derhalve, hetzij in de onderliggende rechtsverhouding tussen de opdrachtgever en de begunstigde, hetzij in de rechtsverhouding tussen de opdrachtgever en de bankier, dat zich gebeurlijk een beletsel kan voordoen.

Het zou echter paradoxaal zijn uit het *onafhankelijk* karakter van de verbintenis van de bankier jegens de begunstigde af te leiden dat die verbintenis in hoofde van de bankier kan worden beïnvloed door de inhoud van de contractuele rechtsverhouding met de opdrachtgever of door de onderliggende rechtsverhouding.

De redenering van het Hof van Beroep te Parijs in de drie bovenvermelde arresten met betrekking tot de garantie op eerste verzoek, is op de onderliggende rechtsverhoudingen gesteund. Die redenering kan als volgt worden samengevat: de onafhankelijkheid van de garantie op eerste verzoek ten aanzien van de commerciële onderliggende overeenkomst heeft tot gevolg dat de opdrachtgever de gebrekkige uitvoering van de overeenkomst niet kan inroepen om een beslag onder derden op de garantie te leggen, terwijl hij bij voorbaat heeft verzaakt de gegrondheid van de door de bank uitgevoerde betalingen te betwisten.

Het Hof verduidelijkt dat door het beslag onder derden te verzaken de opdrachtgever niet van elk verhaal afziet en meer bepaald het recht om tegen de begunstigde op te treden behoudt.

Dit argument zou aanvaardbaar zijn, indien de verzaking beslag onder derden te leggen uitdrukkelijk in het onderliggend contract of in de overeenkomst tussen de bankier en de opdrachtgever zou zijn bedongen. Bij ontstentenis van een uitdrukkelijke verzaking, is de stilzwijgende verzaking, waarop de rechtspraak van het Hof van Beroep te Parijs zich steunt, uit de lucht gegrepen, zoals Stoufflet het juist schrijft in zijn noot onder het arrest BCR van 25 maart 1982 (*J.C.P.*, 1982, nr. 19.877), en ze is moeilijk verenigbaar met het beginsel dat verzakingen beperkend moeten worden geïnterpreteerd.

---

(80) Contra maar ten onrechte, Parijs 23 januari 1981, *D.*, 1981, 630, noot VASSEUR. Dit arrest werd venietigd door cass. fr. comm. 5 juli 1983, *D.*, 1984, I.R. 267, noot VASSEUR en *Banque*, 1984, 245.

In werkelijkheid is het een ander argument, afgeleid uit de rechtsverhouding tussen de opdrachtgever en de bankier, dat het beslag onder derden van de garantie door de opdrachtgever zou kunnen verhinderen.

Inderdaad streeft de beslaglegger door het beslag slechts een wettig doel na, in de mate dat hij door dit middel de gedwongen tenuitvoerlegging van de veroordeling ten gronde van de begunstigde kan bekomen, tot zekerheid waarvan hij het beslag onder derden legt.

Het is evenwel duidelijk dat, in onze hypothese, het beslag onder derden de opdrachtgever nooit de zekerheid zal kunnen geven dat zijn schuldvordering tegen de begunstigde zal worden betaald. Zelfs wanneer de opdrachtgever de veroordeling van de begunstigde door de rechter ten gronde of door de scheidsrechters bekomt en het beslag onder derden door het visum van de beslagrechter is gevalideerd (art. 1554 Ger.W.), zal de bankier, op het zelfde ogenblik waarop hij zich bevrijdt door de begunstigde te betalen ambtshalve hetzelfde bedrag kunnen debiteren. Hij heeft het krediet immers slechts verleend, op voorwaarde dat de opdrachtgever zich ertoe verbond om hem te vrijwaren, door middel van een ambtshalve debiteren, voor alle sommen die in uitvoering van het krediet werden betaald.

Vermits beide sommen zich door schuldvergelijking uitdoven, zal de bankier dus nooit iets aan de opdrachtgever betalen.

Hieruit blijkt dat bij het documentair krediet, zoals bij de garantie op eerste verzoek, het beslag onder derden niet wordt gebruikt als zekerheid voor de schuldvordering van de opdrachtgever op de begunstigde, maar enkel om, via een omweg, te bekomen dat aan de bank een gerechtelijk verbod tot betaling zou worden opgelegd.

Dergelijke vordering moet evenwel tot de Heer Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel, zetelend in kort geding, worden gericht.

Men kan derhalve staande houden dat het bekomen van dit resultaat via een beslag onder derden een werkelijke afwending van procedure is. Het beslag onder derden, dat aan andere voorwaarden dan die van het kort geding beantwoordt, wordt zo immers van zijn normaal doel afgewend. Om die reden zou een dergelijk beslag onder derden moeten worden geweigerd(81).

---

(81) Zie m.b.t. de bijzonderheden van die discussie onze studie over de abstracte garantie, *Bank Fin.*, 1983, 608 e.v. De stelling die in de tekst werd verdedigd, is aangenomen door een vonnis van de Rb. Brussel (beslagrechter) van 31 oktober 1985 (A.R. 2116).