

## Kredieten en bankgaranties in de buitenlandse handel

*Van Schoubroeck Caroline  
Vermeersch Christine*

### INLEIDING

#### *Wat is internationale kredietverlening ?*

Het is deze kredietverlening die beantwoordt aan de internationale financieringsbehoeften van internationale en/of multinationale ondernemingen. Daarbij kunnen zowel kredietgever, kredietnemer als eventuele borgstellers van nationaliteit verschillen en kan het krediet worden uitgedrukt in één of meerdere munten die niet noodzakelijk de nationale munt is van de betrokken partijen (1).

Het gaat om een terbeschikkingstelling en transfer van vermogen dat nodig is voor de productie, verwerking, opstapeling, verkoop en/of distributie van goederen (2). Hierbij kan het zowel gaan om export-import- als transitverrichtingen. Het bedrijfskapitaal is meestal ontoereikend om de volledige financieringslast van de exportoperaties, met de daarbij horende belangrijke zakenomzet, te dragen. Het gevolg daarvan is dat de partij, die op grond van het commercieel contract de financieringslast moet dragen, verplicht is beroep te doen op externe financiering, d.i. krediet, om zijn werkkapitaal aan te vullen. Door inschakeling van het krediet wordt in feite de financieringslast overgedragen op een derde (3). Het is normaal dat men zich daartoe in eerste instantie richt tot het bankwezen (4). De financiering van buitenlandse handel behoort nog steeds tot het typische werkgebied van het bankwezen die actief participeert in de afwikkeling van de handelsoperatie (5).

De tussenkomst van de banken mag niet gezien worden als louter subsidiair, want samen met de financieringslast neemt de bank tegelijkertijd risico's op zich. De meeste banken beschikken daartoe over een departement "Buitenlandse handel", en hebben contactposten in het buitenland (6).

(1) MILLER, A., "Internationale kredietverlening", *Rev. Banque*, 1975, blz. 607.

(2) VANES, F.R., *Financiering van de buitenlandse handel*, blz. 1.

(3) VANES, F.R., *o.c.*, blz. 121.

(4) VANES, F.R., *o.c.*, blz. 216.

(5) S.,, "De banken en de exportbevordering in België", *Bulletin GBM*, 1977, nr. 169, blz. 1.

(6) VANES, F.R., *o.c.*, blz. 121-122.

## **HOOFDSTUK I: ESSENTIELE ASPECTEN BIJ HET AANGAAN VAN HET CONTRACT INZAKE INTERNATIONALE KREDIET-VERLENING**

### *Algemeen verloop tot sluiting van een financieel contract*

#### **1. Aanvraag om belofte tot financiering**

- a. De verkoper heeft interesse voor een aanbesteding of offerte (7) waarvan hij kennis heeft gekregen en neemt contact op met de koper. Daarna gaat de verkoper naar de bank met het ontwerp van het commercieel contract. Naargelang de aard van het aangevraagde krediet zorgen de verkoper of de bank voor:
  - 1) een aanvraag tot verzekering bij de Nationale Delcrederedienst (N.D.D.)
  - 2) een aanvraag tot subsidiering bij COPROMEX die slechts kan ingewilligd worden wanneer N.D.D. de verzekering heeft toegekend (8).
  - 3) een onderhoud door de verkoper met de bank.Het advies van N.D.D. en de verzekeringsbelofte evenals het advies van Copromex zijn gratis. De aanvraag wordt in drievoud opgesteld en naar de drie instanties gezonden. Hierin moet uitdrukkelijk bepaald zijn welk krediet, onder welke voorwaarden en vereisten en welke interesten nodig zijn. Ook welke de aard van de commerciële verrichting is en haar termijn. In de praktijk is het nuttig, vooral als wapen tegen de N.D.D., informatie te verstrekken over de concurrenten.
- b. De bank gaat dan de algemene financiële toestand analyseren.
  - vooreerst wint de bank inlichtingen in over de aard van de koopwaar en over de koper zelf via haar correspondenten en eigen filialen.
  - bovendien maakt zij een financiële analyse van het risico en van de financiële situatie van de verkoper. De kredietverlening als contract *intuitu personae* is essentieel gebaseerd op vertrouwen. Dit

(7) Openbare aanbesteding kan bekendgemaakt worden door de bank: Dienst Buitenlandse Handel, Fabrimetal. Het kan tevens een besloten aanbesteding zijn.

(8) Copromex, Comité pour la Promotion des Exportations de Biens d'Equipements Belges, is een advieskommissie waarvan de voorzitter de administrateur directeur-Generaal voor de Buitenlandse Economische Betrekkingen bij het Ministerie van Buitenlandse Zaken is. Hij heeft tot taak al dan niet rentetoelagen toe te kennen aangevraagd door Belgische exporteurs, die hun uitvoerverrichtingen wensen aan te passen aan de interesten door de buitenlandse mededinging aangeboden. Zij zal krachtens het Verdrag van Rome nooit handel in de EEG mogen subsidiëren (art. 92).

vertrouwen is gesteund op objectieve elementen die slechts hun betekenis hebben in samenhang met de subjectieve elementen zoals: wie kredietnemer is en hoe de gedragingen zijn van de begunstigde. Als professionele kredietgever dient die analyse nauwgezet te zijn en moet in de definitieve beoordeling rekening gehouden worden met het belang van de kredietnemer doch ook van de derden: spaarders, schuldeisers van de kredietnemer; de economische markt en met haar eigen marktpositie, daar zij concurrentieel dient te blijven.

Het onderzoek van de **objectieve elementen** hangt sterk af van de specifieke fiscale en economische regelingen in ieder land als gevolg van het economisch of politiek regime (bv. Bestaat er een wet op de boekhouding (9)), en van de psychologische ingesteldheid van de onderneming.

De mogelijke bronnen zijn (10):

- . Het vennootschapsdossier op de griffie van rechtbanken van Koophandel (11)
- . Principes van de Bankcommissie (12)
- . Informatie door de kredietnemer of begunstigde verstrekt (13).
- . Juridische documenten zoals statuten, verslagen van algemene vergaderingen.

Deze informatie is altijd onvolledig en onzeker en wordt belemmerd door de inhoudelijke reglementering, de aard en toegankelijkheid van de bronnenstructuur (Zijn er bronnen? Hoe zijn ze geïnclassificeerd?), interpretatiemoeilijkheden en ten slotte door de concrete toepassing die afhankelijk is van de gestelde controle (bv. zijn geïnclassificeerde balansen mogelijk (14)).

De **subjectieve elementen** betreffen:

- a) Wie is, in abstracto de kredietnemer? Is het een overheidsonderneming dan dient altijd rekening gehouden te worden met het politiek risico. Betreft het een multinationale of een dochter dan stelt zich de vraag naar de machtverhouding en in welke mate de moeder bereid is informatie te verstrekken of zich borg te stellen (15) (16). De bank verstrekt het krediet omdat zij vertrouwen

(9) In België geldt de Wet van 17 juli 1975 (S., 4 september 1975) en K.B. 8 oktober 1976 (S., 19 oktober 1976) en K.B. 7 maart 1978 (S., 13 mei 1978).

(10) Zenner, A., Nouveaux développements de la responsabilité du dispensateur de crédit, *J.T.R.A.*, blz. 54.

(11) Wb. Kh., Boek I, Titel IX, art. 10 §2.

(12) K.B. nr. 185, 9 juli 1935.

(13) S.N., "Hoe financier ik mijn import?", *K.B.*, blz. 38-40.

(14) In België vindt men een reglementering hierop in de wet van 17 juli 1975. Bovendien zijn er fiscale sancties: Wb. I., art. 21, 3°.

(15) Richtlijn voor multi-nationale ondernemingen 1976 van de OESO stelt ondermeer dat er informatie moet verstrekt worden over de bedoeling en de activiteit. Vredeling proposels

- heeft in de personen zelf die de organen vertegenwoordigen. In hoeverre is de beheerder van een dochtermaatschappij in feite en juridisch onafhankelijk? (17)
- b) Men dient ook rekening te houden met de mogelijke subjectieve interpretatie van het analyseonderzoek zelf.
  - c) De bank dient op het ogenblik van de aanvraag haar eigen toestand na te gaan en hoe die door de kredietverlening kan beïnvloed worden.
  - d) Tenslotte onderzoekt men de financiële toestand van de eventuele borgen (18).
- c. De bank dient vooraleer ze haar akkoord verleent te onderzoeken of de algemeen vereiste kredietvoorwaarden werden nageleefd. Hierbij zal zij de clauses van het commercieel contract nagaan met betrekking tot het bedrag, de betalingsvoorwaarden, de waarborgen en de leveringstermijnen (dit in functie van de verwijlinteressen). Behoudens een analyse door de ingenieurs om zeker te zijn dat de verkoper de transactie technisch aankan, besteedt de bank geen aandacht aan het commercieel contract. Dit contract wordt afgesloten tussen de verkoper en de koper en is, behoudens een eventuele verwijzing naar het financieel contract, volledig onafhankelijk ervan.
- d. De Belgische overheid stelt bepaalde voorwaarden: (19)
1. Dekking door de N.D.D. behalve wanneer de bank, in zeer uitzonderlijke omstandigheden, het risico wel aanvaardbaar acht (20).

1972 aan de Raad van Ministers van de E.E.G. voorgelegd in verband met informatie en consultatie door het hoofdkwartier over en aan de verschillende dochters.

(16) M.B. van 3 april 1980.

(17) Dit betreft het probleem van "The locus of decisionmaking". Richtlijn voor multinationale ondernemingen 1976 van de OESO, art. 9. herzien op 13 juli 1979. Ontwerp voorstel van vijfde richtlijn van de Europese Commissie 9 oktober 1972 betreffende de structuren van de onderneming en de bevoegdheid van de organen van toezicht en bestuur van de ondernemingen.

(18) BOTTIN, E., *Aspects juridiques des crédits internationaux*, *Bank en Financiewezen, Voordrachtboekje*, 1974, blz. 7-14.

VERGOTE, P., *Beoordeling van de kredietverlening*, *Rev. Banque*, 1975, blz. 723-731.

MILLER, A., *Internationale kredietverlening*, *Rev. Banque*, 1975, blz. 657-619.

GUIGNET., R., *La responsabilité juridique du Banquier donneur de crédit*, *Rev. Banque*, 1976, blz. 4-37.

S.N., *Medium Term Financing Techniques for Belgian Exports of Equipment Goods*, *Informatie GBM*, oktober 1981.

(19) bv. bij kaderkredieten: zie infra.

(20) zie infra: roll-overkrediet.

2. Er is nooit een krediet van 100 %. Een minimum voorschot van 15 %, waaraan de N.D.D. hogere eisen kan stellen, is noodzakelijk. 5 % van het totale bedrag van het contract (dit is het strikte minimum) moet betaald zijn door de koper x dagen na de ondertekening. 10 % van het totale bedrag worden meestal betaald door de koper door middel van een onherroepelijk documentair krediet, dat door de Belgische bank wordt betaald x dagen na de ondertekening.
3. Het akkoord van de Belgische overheid: Nationale Bank van België (N.B.B.), Nationale Delcredere Dienst (N.D.D.), Creditexport, Copromex.
4. Semestriële aflossingen met eventueel een uitstelperiode.
5. De goederen moeten van Belgische oorsprong zijn. Uitzonderlijk kan de N.D.D. akkoord gaan met een procent van vreemde incorporatie. Zo is dit in de E.E.G. maximum 30 %.

De Belgische overheid is hierbij gebonden aan de algemene lijnen die internationaal overeengekomen zijn. Zo bestaat er de Conferentie van Bern waardoor men binnen de OESO ondermeer streeft naar coördinatie tussen de verzekeringsmaatschappij inzake kredietverlening.

Behalve van het vereiste voorschot is afwijking slechts toegelaten na mededeling aan alle ondertekenaars. Dit om de internationale concurrentie te behouden. In de praktijk geldt echter ook de macht van de onderneming waar de overheden soms niet tegenop kunnen. Zo legt Siemens in Duitsland zijn eisen op. In België blijft de N.D.D. de sterkste.

2. Indien de bank op grond van de financiële analyse het verantwoord vindt het krediet te verlenen zendt zij een "letter of intent". Deze is bedoeld om bij de offerte te voegen en verklaart dat zij principieel haar akkoord verleent voor de financiering, maar onder voorwaarde van akkoord van de N.D.D.
3. Vooral bij een openbare aanbesteding zal de bank **een bid bound uitgeven** (21) tegen het risico van de koper van insolventie of faillissement van de verkoper. Dit gevaar is reëel daar de verkoper, vooraleer hij het commercieel contract heeft ondertekend en a fortiori voor het begin van de werken, al veel geld heeft uitgegeven aan studie bureau's voor het lastencohier. Bovendien kan door het tijdsverloop de inflatie sterk zijn toegenomen.
4. **Vervolgens wordt het contract ondertekend**, de bid bound is verlopen, het voorschot ontvangen en de N.D.D. heeft haar akkoord gegeven (22). Copromex en Creditexport gaven eventueel al hun be-

(21) Bid bound: zie infra.

(22) N.D.D. verzekert nooit lokale uitgaven zoals het aanleggen van electriciteitsleidingen, effenen van terrein enz...

lofte tot akkoord. Er wordt verder onderhandeld over de rest van het krediet en de waarborgen : het financieel contract wordt ondertekend. Indien de definitieve voorwaarden niet conform zijn aan deze van de aanvraag tot belofte en de belofte zelf die daarop gegeven werd, moet een nieuw onderzoek naar de betalingsvoorwaarden van het commercieel contract en nieuwe akkoorden worden aangevraagd. De advance-payment of de retainmentbond treden in (23).

5. **Het financieel contract dat nu wordt afgesloten**, is gekenmerkt door een aantal specifieke clausules. De  $\pm 85\%$  van het totale bedrag wordt gefinancierd door het trekken of ondertekenen van wissel of orderbriefjes (24). Naargelang het type krediet worden ze getrokken of ondertekend op de bank van de koper of op de koper, door de bank van de verkoper of door de verkoper zelf. De wissels zijn soms geaccepteerd door de koper en dan geavaleerd door zijn bank.

Meestal zijn er twee stellen wissels : één voor de resterende  $85\%$  en één voor de interest. Vanaf de verzending of de voorlopige oplevering worden er om de zes maanden wissels of orderbriefjes aangeboden.

De wissels worden "in trust" gegeven (25) bij de bank van de verkoper of het ogenblik van de opening van het, meestal documentair, krediet voor de  $10\%$ . De bank van de koper moet attesteren dat de waardepapieren geldig zijn en in overeenstemming met de wetgeving van het land van de koper.

6. De bank van de verkoper zal een **hermobiliseringslijn** aanvragen. Vanaf 25 miljoen is Creditexport verplicht haar akkoord te verlenen op voorwaarde dat onder meer de wissels gedomicilieerd zijn in België en om de zes maanden vervallen. De goederen worden dan verzonden. Copromex geeft al dan niet haar toelating tot rentetoe-lage en de wissels komen in omloop. De blanco wissels worden door de bank ingevuld, geaccepteerd, geavaliseerd, eventueel geëndosseerd en de bank vraagt de N.B.B. om een certificatie (26).

De wissels worden eventueel geherdisconteerd bij H.W.I. of N.B.B. De klient-verkoper wordt betaald en de verdere afhandeling gebeurt door de Portefeuille Buitenlandse Handel.

(23) Zie infra.

(24) Wb. Kh., Boek I, Titel VIII, Wisselwet van 31 december 1955.

(25) Deze "trust" is eigenlijk een inbewaringgeving waarbij de inbewaringnemer wel de blanco wissel- en orderbriefjes mag invullen. Men dient dus een duidelijk onderscheid te maken met de Anglo-Amerikaanse instelling van Trust.

(26) S.N., Financiering op korte termijn van de Buitenlandse Handel, *BBL*, 1980, blz. 11-19: bijzonder blz. 14 nr. 5: de vereisten waaraan de wisselbrief moet voldoen; blz. 18-19 nr. 5: de vereiste documenten.

## HOOFDSTUK II: KREDIETVERLENINGSTYPEN

### § 1. Verhouding financieel-commercieel contract

Voor een duidelijk inzicht in de verschillende kredietverleningstypen wordt eerst de verhouding financieel-commercieel contract uiteengezet.

Juridisch staan beide contracten volledig onafhankelijk van elkaar; het ene kan niet ten aanzien van het andere ingeroepen worden, het is niet tegenstelbaar aan een partij die het ene of het andere niet ondertekende. Het financieel contract tussen een bank en de koper of verkoper of hun bank moet uitgevoerd worden, zelfs indien de verkoper zijn verplichting uit het commercieel contract niet nakomt.

Het financieel contract kan natuurlijk zelf een clause opnemen waarbij ingeval van niet-uitvoering in een bepaalde termijn de overeenkomst ontbonden zal zijn. De koper zal de bank die haar krediet verleende of die de verkoper krediet verleende moeten betalen, ook bij wanprestatie door de verkoper. Op basis van het commercieel contract, met toepassing van het gemeenrecht inzake wanprestatie, onvoorziene omstandigheden of contractbreuk kan dan een vordering ingesteld worden door de koper of verkoper (27).

Een commercieel contract eist dat er een financieel contract is. Het kan eventueel bedingen dat het financieel contract slechts in werking treedt na ondertekening van het commercieel contract.

### § 2. Verkoopskrediet of leverancierskrediet

#### 1. Bepaling

De leverancier, verkoper, verleent volgens de bewoordingen van het commercieel contract, met betrekking tot een welbepaalde geïndividualiseerde exportverrichting, een krediet rechtstreeks aan de koper.

Opdat de verkoper betalingsuitstel kan verlenen trekt hij wissels of doet hij orderbriefjes door de koper ondertekenen die hij dan bij de bank zal aanbieden. De verkoper geeft zijn koper uitstel van betaling en zorgt zelf voor de betalingsinstrumenten en bepaalt de wijze waarop hij in het bezit van deze documenten zal geraken nl. in het kader van gewone documentaire afgiften of door verwezenlijking van onherroepelijke documentaire kredieten tegen afgifte van geaccepteerde wissels. In dat geval opent de verkoper een krediet bij zijn bank waardoor hij de op de koper getrokken en geaccepteerde wissels kan aanbieden die

(27) Hiervoor verwijzen we naar B.W., Boek III, Titel III, Hoofdstuk III, art. 1134-1155.

dan verdisconteerd worden tegen het op de wisselbrief vermelde bedrag, verminderd met de discontovoet en het commissieloon.

Wanneer de wissels in vreemde valuta zijn getrokken, trekt de verkoper wissels op de bank of schrijft promessen aan haar order uit waarvan de vervaldagen corresponderen met de toegestane vervaldagen (28).

In theorie moet de verkoper alle stappen doen opdat het krediet mogelijk zou zijn en dit in samenwerking met de koper. De verkoper moet zorgen voor de aanvragen bij de N.D.D., Copromex, Creditexport. De bank, die hem de kredietopening zal toestaan zal echter in de praktijk de verkoper bijstaan in het raam van de algemene bankservice, zodat het eigenlijk de bank is die achter de schermen alle werk verricht.

## 2. *Juridische aard*

Het leverancierskrediet mag niet verward worden met het leveranciersdisconto - krediet dat een kortlopend krediet is en waarbij de verkoper begunstigde is van een kredietlijn geopend tussen de koper-importeur die betalingsuitstel krijgt en de bank. Het leverancierskrediet kan in feite beschouwd worden als een soort cedentendisconto (29). De bank, de 'trustee' van de wissel, doet echter meer dan het louter verdisconten van de aangeboden handelseffecten.

Men kan duidelijk drie contracten onderscheiden :

a) **Commercieel contract** tussen verkoper en koper : Het commercieel contract geeft de verkoper het recht wissels te trekken op de koper, die deze ook moet accepteren , of orderbriefjes te laten ondertekenen. Het aldus toegestane krediet bedraagt nooit 100 %. In regel zal een voorschot van 15 % contant betaald worden vóór de levering. Dit voorschot wordt niet verzekerd door de exportverzekeringpolis.

b) **Kredietopening** tussen de verkoper en zijn bank. De verkoper die tijdelijk de financieringslast moet dragen sluit een financiële overeenkomst met zijn bank die zal zorgen voor de "herfinanciering" van de exportverrichting.

De verkoper gebruikt de promessen of wissels op de koper getrokken als mobilisatieinstrument. Deze aanbieding kan men beschouwen als een cedentendisconto : in het kader van de kredietopening disconteert de kredietgever, dwz. maakt te gelde vóór de vervaldag en betaalt de kredietnemer-verkoper een bedrag tegen de afgifte van de door de kredietnemer ingeleverde handelseffecten (30). De verkoper betaalt de interest of disconto en een commissieloon. De bank kan dan de handels-

(28) VANES, F., *Financiering van de Buitenlandse Handel*, s.d., blz. 228.

(29) S.N., De banken en de exportbevordering in België, *Bulletin GBM.*, 1977, nr. 169.

(30) VAN GERVEN, W., *Leerboek Handels- en Economisch Recht*, II, 1978, blz. 196, blz. 219.



effekten verder mobiliseren bij het H.W.I., N.B.B., of op de geld- en kapitaalmarkt (31). Anderzijds kan de bank de handseffekten behouden en op de vervaldag aanbieden aan de koper.

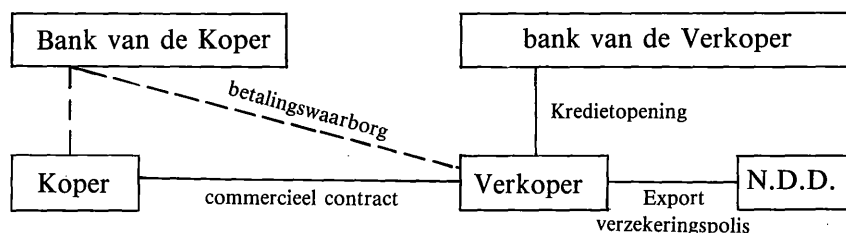
Het verschil met cedentendisconto is dat de bank eigenlijk geen verdiscontering doet, doch geëndosseerde wordt van de wisselbrieven. De verkoper trekt wissels (32) op de koper en endosseert ze aan zijn bank. Meestal zijn deze wissels alleen ondertekend en eventueel geavaleerd (33). De bank van de verkoper wordt beschouwd als een trustee-bank die krachtens de overeengekomen voorwaarden tussen verkoper en koper op de blanco-wissels het bedrag en de vervaldagen invult. Tegen afgifte van de verzendingsdocumenten worden de wissels afgegeven en beginnen ze in omloop te komen. De geavaleerde, geaccepteerde en geëndosseerde wissels kan de bank ter certificatie aanbieden bij de N.B.B.

De verkoper wordt betaald en de Portefeuille Buitenlandse Handel zorgt verder voor de incasso van de wissels.

Voor het saldo van 85 % worden 2 stellen van meestal  $2 \times 5$  voor het kapitaal en  $2 \times 5$  voor de interest getrokken die om de zes maanden na de levering of voorlopige oplevering worden aangeboden.

c) De bank kan aan de verkoper **waarborgen** vragen waardoor er nog drie overeenkomsten kunnen ontstaan. Als onderpand van het krediet is de verkoper eigenlijk verplicht een export-verzekeringspolis ten gunste van hem aan de bank over te dragen. De bank blijft echter een regresvordering genieten op de verkoper die aansprakelijk blijft voor niet- betaling op de vervaldag door de koper (34). Bovendien kan de bank een betalingswaarborg eisen van de bank van de koper of/een belofte van de centrale bank in het land van de koper om de nodige valuta voor de aflossing ter beschikking te stellen.

### 3. Schema



(31) VANES, F., o.c., blz. 228.

(32) In het verkoperskrediet gebruikt men meestal wissels. De orderbriefjes zijn de kredietinstrumenten bij uitstrek in het geïndividualiseerd financieringskrediet.

(33) Wb. Kh., Boek I, Titel VIII, art. 2,10; in verband met blanco wissels. Voor een bespreking van de rechten en plichten van de geëndosseerde van blanco wissel- en orderbriefjes: RONSE, J., *Wissel- en Orderbriefje*, I, 1972, blz. 76-92.

(34) zie infra: Forfaitaire betalingswaarborg.

Het verkoperskrediet gebruikt men vooral voor export van uitrustingsgoederen waarvan het bedrag niet hoger is dan 100 miljoen. Voor de verkoper brengt het veel administratie mee en na de levering blijven de problemen van de financiering ten laste van hem.

Daarom doet men veel vaker een beroep op het kopers- of geïndividualiseerd financieringskrediet waarbij voor de verkoper de financiële en handelsverrichtingen volledig worden gescheiden.

### **§ 3. Kopers- of financieel krediet en het geïndividualiseerd financieringskrediet (35)**

#### *1. Bepaling*

Bij deze kredietvorm wordt "rechtstreeks een krediet verstrekt aan de buitenlandse koper (koperskrediet) of een financiële instelling (geïndividualiseerd financieringskrediet) in het land van de koper, door een bank of kredietinstelling of een consortium van banken en kredietinstellingen in een exportland. Het doel is de koper in staat te stellen hun aankopen van kapitaalgoederen of diensten van de leverancier uit het kredietverstrekende land op contante wijze te betalen" (36). De koper of zijn bank kan dan de verkoper betalen bij de levering op voorlegging van de eventueel bedongen documenten.

De koper kent de kredietverlenende instelling meestal niet. Bovendien beschikt hij veelal niet over de technische kennis of de tijd om een kredietlijn te openen. Daarom geeft hij aan zijn bank opdracht om voor hem het financieel contract te sluiten. Anderzijds wenst de kredietverlenende instelling vlot en zonder al te veel risico's te onderhandelen en het krediet te verschaffen; zodat ook hij een bank of andere financiële instelling als contractpartij vraagt. Indien toch het krediet aan de koper zelf rechtstreeks wordt verleend, moet zijn bank hem waarborgen.

Hieruit volgt dat het geïndividualiseerd financieringskrediet de belangrijkste plaats zal innemen. Het financieel contract is dan de overeenkomst tussen de bank van de verkoper en de bank van de koper.

#### *2. Juridische aard*

In dit rechtstreeks krediet onderscheiden we drie verhoudingen, indien we de waarborgen erbij nemen :

(35) Terminologie: VANES, F., o.c., blz. 232.

(36) De termijn moet langer zijn dan 5 jaar en het bedrag boven de 100 miljoen. De betalingstermijn mag niet langer zijn dan de termijnen die in geval van een financiering met verkoperskrediet aanvaard wordt: S.N., De banken en de exportbevordering in België, *Bulletin GBM*, 1971, nr. 169, blz. 5. Het krediet bedraagt nooit 100 %. Een voorschot van 10-15 % dient betaald vóór de levering.

a) **Het commercieel contract** tussen de koper en de verkoper waarin de eerste belooft een koperskrediet aan te gaan.

b) **Het financieel contract** tussen de bank van de verkoper en de koper of zijn bank (37): De verkoper laat zijn bank weten dat hij dat commercieel contract wenst te ondertekenen en vraagt of zij het krediet kan verstrekken. De bank treedt dan in contact met de bank van de koper.

De bank van de koper (38) ondertekent, op het ogenblik van de contractsluiting, orderbriefjes aan order van de bank van de verkoper doch laat de vervalddag en het bedrag van het kapitaal en de interest blanco (39).

De bank van de verkoper wordt "trustee" en begunstigde. Zij heeft de onherroepelijke opdracht de orderbriefjes te vervullen. Wanneer ze ingevuld zijn wordt ze er eigenaar van en doet ze ermee wat ze wil. De bank van de koper wordt, in het kader van de kredietopening schuldeiser, kredietnemer en t.o.v. de andere, kredietgever, zodat ze de verkoper kan betalen. Op de vervalddag neemt de bank van de verkoper het bedrag van de orderbriefjes af van de vostra rekening van de bank van de koper en rekent daarbij al de kosten (40) zoals: commissieloon, fiscale zegels, inrekeningspremies, commissie bij Copromex.

c) De derde verhouding ontstaat uit de **exportkredietverzekeringsovereenkomst** die de bank van de verkoper aangaat met de N.D.D.

Hoe verloopt de betaling?

Het financieel contract is aangegaan tussen de bank van de koper en de bank van de verkoper ten voordele van de koper. De koper verkrijgt het geld van de bank van de verkoper en geeft het op zijn beurt bij de levering aan de verkoper. In de praktijk is, tot zekerheid van de effectieve betaling aan de verkoper, meestal overeengekomen dat de bank van de verkoper dadelijk aan de verkoper betaalt. Dit is enkel

(37) Er is dus een verschil met een vorm van onherroepelijk krediet waarbij de koper zijn bank een mandaat geeft tot onherroepelijk krediet aan de bank van de verkoper zodat een contract ontstaat tussen de koper en de bank van de verkoper en geen rechtsband tussen de bank van de koper en de verkoper. VAN RIJN, J., HEENEN, J., *Principes*, III, blz. 404, nr. 2204; *Nov.*, blz. 247, nr. 233.

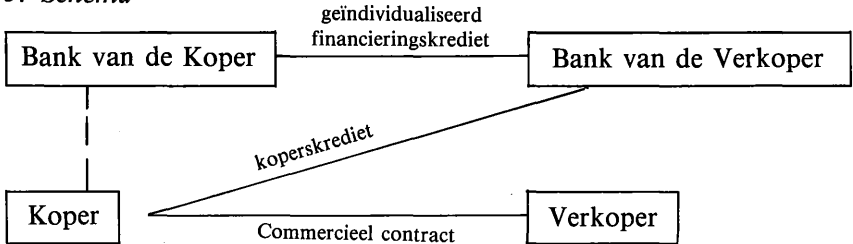
(38) Omwille van hiervoor vermelde redenen omschrijven we alleen het geïndividualiseerd financieringskrediet. Dezelfde regels gelden mutatis mutandi op het koperskrediet.

(39) De bank kan de wissels trekken aan order van hemzelf en deze blanco-geëndosseerd aan de bank overhandigen om door haar te worden genegotieerd. (art. 12-14.)

(40) De verkoper betaalt bij de eerste uitbetaling meestal een éénmalige flat-commissie van 1-1,5 %.

een praktische regeling en doet niets af aan de aard van het kopers- of geïndividualiseerd financieringskrediet.

### 3. Schema



### § 4. Forfaitaire betalingswaarborg (41)

De clause waarbij de bank zich verbindt tegenover de trekker haar regresrechten bij wanbetaling niet uit te oefenen, geldt enkel tussen die twee partijen, het is een persoonlijke exceptie. De trekker behoudt zijn volle verantwoordelijkheid tegenover de volgende houders. Hij kan namelijk zijn verplichting voor de betaling in te staan niet uitsluiten (art. 9 wisselwet). Indien de wissel is geherdisconteerd bij de N.B.B. en inmiddels én bank én betrokkene insolvent zijn, dan is de trekker toch aansprakelijk (42). In het huidige systeem van exportfinanciering op middellange termijn, waarbij als kredietvorm hoofdzakelijk twee types worden gebruikt (nl. leverancierskrediet en koperskrediet), steekt een paradox. De grote ondernemingen kunnen namelijk beschikken over financieringsmiddelen (koperskrediet) die hen toelaten een gedeelte van het kredietrisico op de bank af te wentelen en het administratief beheer van het krediet door de bank te laten doen. De KMO's kunnen daarentegen enkel beroep doen op financieringsmiddelen waarbij zij zelf moeten instaan voor de niet gedekte risico's, het vervullen van de vereiste administratieve formaliteiten voor het op punt stellen van de kredieten en het administratief beheer van de kredieten.

Kortom, de forfaitaire betalingswaarborg betekent een sterke administratieve vereenvoudiging. Het schakelt (door een disconto zonder verhaal), naast het wisselrisico ook het kredietrisico uit, dat tot nog toe door de uitvoerder gedragen werd.

(41) S.N., "De forfaitaire betalingswaarborg", *Informatiedossier GBM*, november 1978.

(42) FREDERICQ, I., *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, II, blz. 117, nr. 782.

LENAERT, H., *Bank- en kredietwezen*, blz. 170-171.

VAN RIJN, J., HEENEN, J., *Principes*, III, nr. 2082.

Men heeft ook voor de KMO's de toegang tot de financiering op middellange termijn vergemakkelijkt via de *forfaitaire betalingswaarborg*. De bank zal, om de uitvoerder te ontlasten van elk kredietrisico (betaald door commissie) en om een administratieve vereenvoudiging in te voeren, zonder verhaal op de uitvoerder het handelspapier, dat het betalingsuitstel toegekent aan zijn client vertegenwoordigt, verdisconteren. Dus: een discontoverrichting zonder verhaal tegenover de koper. Gezien het disconto gebeurt op het ogenblik van verzending, is de exporteur vrijgesteld van elk kredietrisico en ontvangt hij de opbrengst van zijn verkoop. Ze zal bovendien zelf alle administratieve stappen ondernemen.

## § 5. Kaderkrediet

### 1. Definitie

Kaderkredieten zijn kredieten ontstaan uit een kaderakkoord dat is afgesloten tussen de overheid en/of een bank of groep van banken van het exportland met de overheid, bank, groep van banken, financiële instellingen of zelfs buitenlandse grote ondernemingen van het importland (43).

Een kaderakkoord is een kredietlijn die de betalings- en kredietvoorwaarden vastlegt en de financieringsmiddelen ter beschikking stelt voor het gevraagde of overeengekomen betalingsuitstel. Op deze kredietlijn kunnen commerciële contracten worden geïmputeerd. De structuur wordt dan geïndividualiseerd en met betrekking tot een welbepaalde verrichting gespecificeerd door middel van een geïndividualiseerde financieringstechniek.

In het kaderakkoord afgesloten tussen twee banken kan, mits akkoord van derde partijen, andere banken toetreden. In de praktijk is vereist dat een kaderakkoord met een buitenlandse bank, toegankelijk is voor alle banken van België. De toetredende bank is gehouden aan de overeengekomen voorwaarden.

### 2. Ontstaan

De kaderakkoorden en het kaderkrediet zijn gegroeid vanuit de praktijk. Vele KMO's ondervonden moeilijkheden bij het onderhandelen

(43) VANES, F., *Geld- en kapitaalmarkt*, II, blz. 301.

S.N., De banken en de exportbevordering in België, *Bulletin GBM*, 1977, nr. 169, blz. 51.

S.N., Kaderakkoorden, *Informatie GBM* 5 mei 1980, blz. 1.

DE VOS, J., Accords cadre, *GBM*, 16 september 1981, blz. 1.

van de betalingsclausules in exportovereenkomsten. De Belgische banken ontwikkelden en sloten dus kredietovereenkomsten waarop commerciële contracten kunnen geïmputeerd worden.

Het voordeel is dat de exporteur in zijn contract alleen dient te verwijzen naar het kaderakkoord, waardoor hij de financiële aspecten ter behandeling overlaat aan de bevoegde persoon. Bovendien kunnen kaderakkoorden met verschillende landen een stimulans betekenen voor het tot stand brengen van nieuwe commerciële relaties en voor het onderhandelen van nieuwe contracten.

Het kaderakkoord wekt vertrouwen bij de kopers en verkopers en wordt gestimuleerd door: vraag vanwege het aankoopland, bestaan van interne commerciële relaties, bestaan van gelijkaardige akkoorden met andere toeleveringslanden, prestige, standing van de bank (44).

### 3. Types kaderakkoorden

**a) Leverancierskrediet:** Deze oudste vorm van kaderakkoord kenmerkt zich door het feit van een betalingsuitstel aan de koper door de verkoper die de risico's en de kosten op zich neemt.

**b) Koperskrediet:** De bank kent de kredietlijn toe aan de buitenlandse koper meestal in functie van een bepaald industrieel project. De bank en verkoper delen het residuair risico en de verkoper neemt de kosten ten laste die de koper niet draagt.

**c) Geïndividualiseerd financieringskrediet** verleent aan de buitenlandse bank krediet waardoor de verkoper contant kan betaald worden. De beide banken dragen het residueel risico en de kosten.

**d) Kaderprotocol voor koperskrediet (45):** Dit is een "protocol" ondertekend door één of meerdere buitenlandse banken dat de kredietvoorwaarden voor een individueel koperskrediet vastlegt dat de Belgische bank kan toekennen aan een buitenlands koper van Belgische uitrustingsgoederen. Het betreft dus "une enveloppe de crédit globale" waardoor snel individuele koperskredieten kunnen verstrekt worden. De buitenlandse bank garandeert onvoorwaardelijk de buitenlandse koper. De bank kan de residuele risico's met de verkoper dragen.

(44) S.N., Kaderakkoorden, *Informatie GBM*, 5 mei 1980, blz. 1.

(45) DE VOS, J., *ibidem*, blz. 2.

S.N., "Financement des exportations belges à moyen terme; Protocole de cadre de crédits acheteurs", *Informatie GBM*, 4 september 1981.

#### 4. Kenmerken

Het afsluiten van elk kaderakkoord is onderworpen aan het voorafgaandelijk akkoord van de Belgische Overheid, N.D.D., Creditexport, B.L.I.W., N.B.B., Copromex.

De akkoorden van de vier types financieren de export op middellange termijn van uitrustingsgoederen van Belgische oorsprong en dit naar een welbepaald overeengekomen land (46).

De leveringen moeten voldoen aan de door de N.B.B. bepaalde normen inzake uitrustingsgoederen; alhoewel er geen volledige lijst bestaat van deze goederen moeten ze in beginsel een levensduur hebben die langer is dan de looptijd van het krediet en een, voldoende geachte, in België toegevoegde waarde omvatten (47). De financiering moet gebeuren in convertibele Belgische franken.

Gewoonlijk bedraagt het minimum bedrag van de commerciële contracten 2 miljoen B.F. met een maximum van 50 tot 100 miljoen.

De termijn van de kredieten, de "grille de financement" aanvaard door de Belgische overheid kan zijn: 3 jaar voor bedragen van 2 à 5 miljoen B.F.; 4 jaar voor bedragen van 5 à 10 miljoen B.F.; 5 jaar voor bedragen van meer dan 10 miljoen.

Het basiskrediet, het aanvankelijk kaderkrediet, wordt meestal verlengd na de termijn of wanneer het bedrag is opgebruikt (48).

De geldigheid van de kredieten is meestal 1 jaar voor imputaties en 18 maanden voor de uitvoering. Zo kan bedongen zijn "de aan elke bestelling verbonden documentaire kredieten dienen geopend vóór de 12 maanden na ondertekening van het akkoord".

#### 5. Werking

Een voorschot van 15 % van elke aanvraag wordt betaald door de koper vóór de verzending waarvan 5 % bij de ondertekening en 10 % bij de verzending, meestal door een onherroepelijk documentair krediet. 85 % zal gefinancierd worden door wissel- of orderbriefjes, waarvan het aantal trekkingen afhankelijk is van de financieringsduur; doch de eerste altijd zes maanden na de verzending.

(46) Bv. "financiering van bestellingen van Belgische uitrustingsgoederen en diensten door Nationale Algerijnse vennootschappen aan Belgische uitvoerders overgemaakt". Kaderakkoord van het leverancierstype.

(47) S.N., De banken en de exportbevordering in België, *GBM*, 1977, nr. 169, blz. 5. "De N.D.D. en Creditexport erkennen nu ook kredieten op halflange termijn in verband met dienstverleningen zoals engineëring".

(48) "Om in het kader van dit krediet gefinancierd te worden moeten de bestelling vóór x geplaatst worden. Na het verstrijken van die termijn kan een verlenging bedongen worden". Kaderakkoord van het financiële type.

Bij leverancierskrediet trekt de verkoper wissels, van gelijk bedrag, op de koper, die tevens accepteert en domicilieert deze ter betaling in België bij de Belgische bank.

Bij financieringskrediet : orderbriefjes van gelijk bedrag in Belgische franken worden ondertekend door de Buitenlandse bank en gedomicilieerd ter betaling in Belgische franken bij de Belgische bank.

Bij protocol voor koperskrediet : de 85 % wordt betaald door trekking op een individueel koperskrediet vertegenwoordigd door orderbriefjes van gelijk bedrag en ondertekend door de koper, gedomicilieerd ter betaling in België bij de Belgische bank.

De wissel- en orderbriefjes dienen geavaliseerd te worden door de bank met wie het akkoord of het protocol is afgesloten.

De geldende interestvoet bij Creditexport of H.W.I. op het ogenblik van aanvraag tot imputatie zal toepasselijk zijn. Een rentesubsidie van Copromex is mogelijk doch die is niet automatisch. De definitieve intrestvoet is deze die geldt op het ogenblik van de uitvoer. Uitzonderd het commissieloon dat een bepaald procent bedraagt van het individueel te financieren bedrag, vallen de kosten van N.D.D., H.W.I., N.B.B., fiscale zegels, ten laste van de bank van de koper of van de verkoper bij leverancierskrediet.

Ieder kaderakkoord bevat verder nog regelingen inzake de geschillen. In het kaderakkoord van het financiële type was de exporteur alleen verantwoordelijk voor de uitvoering van het commercieel contract (49).

## 6. *Individualisering van het krediet*

Een exporteur en een importeur- koper, sluiten een commercieel contract en bepalen daarin dat de wijze en voorwaarden tot krediet zijn bepaald overeenkomstig het akkoord dat tussen hun bank(en) is gesloten. Zij geven geen mandaat aan de bank om de regeling op te stellen daar deze reeds tot stand kwam en zij volledig daarvan op de hoogte zijn. Zij geven wel een mandaat tot individualisering van het kaderakkoord zodat het krediet kan verstrekt worden voor hun transactie (50).

(49) Voor deze technische regeling steunden wij op: S.N., Financement des exportations belges à moyen terme - Crédit financier de cadre, *Informatie GBM*, 4 september 1981.

S.N., Financement des exportations belges à moyen terme, Crédit fournisseur de cadre, *Informatie GBM*, 4 september 1981.

S.N., Financement des exportations belges, à moyen terme, Protocole de cadre des crédits acheteurs, *Informatie GBM*, 4 september 1981.

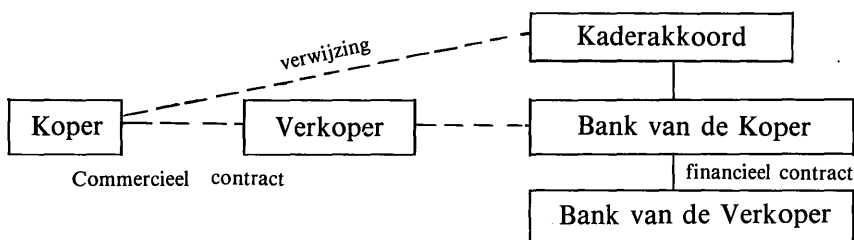
Twee kaderakkoorden van het financiële en leverancierstype afgesloten met Algerië en een consortium van Belgische banken waarvan de GBM deel uitmaakt.

(50) Een gelijkaardige procedure vinden we terug bij het discontokrediet.



Het kaderakkoord zelf blijft voor hen ontoegankelijk, de interne gevolgen zijn hen niet-tegenstelbaar doch wel het bestaan ervan. In die zin dat zij, overeenkomend een dergelijke financiering aan te gaan, de banken verplicht zijn die bepalingen op te nemen in het individuele krediet. De banken kunnen dan niet afwijken van het kaderakkoord doch men kan niet spreken van een toetredingscontract daar het voor eerst een nieuw contract is dat wordt afgesloten, weliswaar geïmpu- teerd op het kaderakkoord en bovendien, alhoewel partijen niet onderhandelen in de strikte betekenis over de contractvoorwaarden, zij toch onderling onderhandelen over het al dan niet aangaan van een dergelijke financiering en hun wil, door de ondertekening van het commercieel contract uitdrukkelijk te kennen gaven. In principe moet de bank van de koper de aanvraag doen tot het sluiten van het geïndividualiseerde financieel contract. In de praktijk zal het veelal de bank van de verkoper-exporteur zijn daar de akkoorden meestal afgesloten zijn met een consortium van banken zodat er verschillende kandidaatbanken zijn en zij bijgevolg nooit zeker is de financieringsopdracht te krijgen. Hieruit blijkt dat het niet noodzakelijk de bank van de verkoper-exporteur is die het krediet gaat verlenen. Dit kan voor de exporteur moeilijkheden opleveren(51). Binnen de structuur van het kaderakkoord van het overeengekomen type loopt dan de gewone procedure en onderhandeling tot het verstrekken van het individueel krediet. Het akkoord van de Belgische overheid blijft voor elk individueel krediet noodzakelijk. Zij controleren of aan de overeengekomen voorwaarden is voldaan en of er geen kredietverlenging is. Indien, in uiterst zeldzame omstandigheden, iets gewijzigd zou worden bij het toekennen van de individuele kredietlijn dan dienen alle partijen die bij het kaderakkoord hun goedkeuring verleenden opnieuw hun instemming te geven.

### 7. Schema



(51) De verkoper kent de financiële situatie van die vreemde bank niet. Er kunnen ook problemen rijzen wanneer de bank vrij ver gevestigd is van de verblijfplaats of zetel van de verkoper.

## § 6. Kredieten van Staat tot Staat

Zoals in de definitie van kaderakkoorden gesteld kunnen er ook kredieten gegeven worden van staat tot staat (52). De kredietverlening gebeurt rechtstreeks door de staat aan een regering, publieke instelling of private onderneming in het buitenland, die de opbrengst besteden aan aankoop van goederen of diensten uit het kapitaalverstrekkende land.

### 1. Juridische grondslag

De Wet tot wijziging van het KB. nr. 42 van 31 augustus 1939 houdende reorganisatie van de N.D.D. en tot machtiging van de Minister van Financiën en de Minister van Buitenlandse Handelsbetrekkingen, leningen aan Staten of Buitenlandse organisme toe te staan (S. 17 juni 1964); aangevuld en gewijzigd door het K.B. nr. 75 van 10 november 1967 (53).

Krachtens art. 5 van deze Wet worden tot beloop van een bedrag der begroting (54) ten dien einde geopende kredieten de Minister van Financiën en Minister van Buitenlandse Handelsbetrekkingen samen ertoe gemachtigd (55) leningen toe te staan aan staten of aan buitenlandse organismen die de waarborg verkregen van hun regering, centrale bank of van een instelling die de ontwikkelingspolitiek van een vreemde staat ten uitvoer legt. De leningen kunnen gebonden zijn aan het verschaffen van Belgische prestaties.

De Minister is ertoe gemachtigd die sommen onder de vorm van leningen of kredieten ter beschikking te stellen van openbare kredietinstellingen waarmee zij na overeenkomsten de voorwaarden van tussenkomst vastlegt. (art. 6-7 W.)

In de praktijk staan al deze kredieten bij de Nationale Bank van België die ze ter beschikking houdt van de buitenlandse debiteur.

### 2. Aanwending

Men heeft de gebonden kredieten waarbij de gelden alleen mogen gebruikt worden voor de betaling van Belgische goederen. Men kan reeds vooraf geregistreerde exportcontracten financieren of nog te realiseren exportcontracten van kapitaalgoederen, al dan niet voorzien in het ka-

(52) S.N., "Hoe financier ik mijn import"?, *K.B.*, blz. 83-84.

S.N., "De banken en de exportbevordering in België", *Bulletin GBM*, 1977, blz. 83-84, nr. 169, blz. 6.

(53) De bepalingen inzake N.D.D. worden hier niet besproken.

(54) bv. Begroting 1976-1977 werd 1.475 en 1.675 miljoen B.F. uitgetrokken.

(55) wijziging door KB. nr. 75 van 10 november 1967.

der van een investeringsproject waarbij het dan veeleer een kredietopening is (56), en waarbij minstens het voorschot moet betaald worden. Daarnaast heeft men het krediet ter ondersteuning van de betalingsbalans dat dus eigenlijk zuivere ontwikkelingshulp is.

### 3. Kenmerken

Voor het buitenland zijn aan deze kredieten zeer voordelige voorwaarden verbonden zoals zeer lange termijn van 30 jaar, terugbetaalbaar in 20 annuïteiten na een vrijstellingsperiode van 10 jaar; tegen een rentevoet van  $\pm 2\%$ /jaar. Bovendien wordt het basiscontract meestal verlengd.

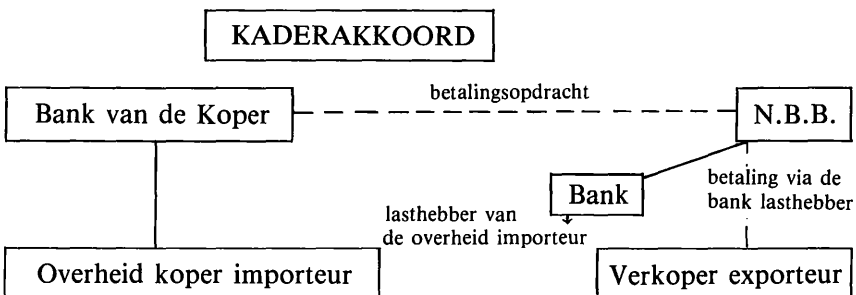
### 4. Werking

Het kaderakkoord wordt door de overheden afgesloten volgens de gewone onderhandelingsprocedure. De autoriteiten van het invoerland nemen dan het initiatief tot benutting van deze kredieten voor een bepaalde transactie met de bedoeling dat de exporteur contant wordt betaald. De bevoegde instanties vragen dan de imputatie aan bij het Belgisch Ministerie van Buitenlandse Handel, dat nagaat of al de modaliteiten van de transactie overeenkomen met het akkoord.

In de praktijk geeft de bankier van de buitenlandse koper betalingsopdracht aan de N.B.B. na openstelling van een documentair krediet bij een Belgische bank die de documenten, vermeld in het documentair krediet, overmaakt aan de N.B.B.

De Belgische bank vraagt dus alleen de gelden op, als tussenpersoon, bij de N.B.B. die ze via de bank weer betaalt aan de exporteur.

### 5. Schema



(56) VANES, F., *Financiering van de Buitenlandse Handel*, s.d., blz. 221.

## 6. Juridische verhoudingen

a) **Commercieel contract** tussen overheid-koper en Belgische verkoper.

b) **Financiële contracten**: Het kaderakkoord tussen de overheden is een internationaal bilateraal verdrag dat mits wederzijds akkoord tussen partijen kan verlengd worden.

De buitenlandse overheid gaat, in de structuur van het kaderakkoord een kredietovereenkomst aan bij de N.B.B. In die zin is het dezelfde verhouding als bij een koperskrediet of geïndividualiseerd financieringskrediet, indien het verloopt via de Centrale Bank.

De Belgische bank, de lasthebber, zorgt voor de opvraging van de sommen bij de N.B.B. Zij is niet persoonlijk gebonden tot financiering, zij is alleen verantwoordelijk voor het niet regelmatig uitvoeren van haar lastgeving (art. 1984, art. 1991 - R97 B.W.).

## § 7. ROLL-OVER KREDIETEN

Het roll-over krediet wordt gekenmerkt door haar variabele rentevoet. De rente wordt op vaste tijdstippen herzien terwijl het krediet verloopt (57). Er bestaan hieromtrent geen standaardovereenkomsten, aangezien de internationale kredietverrichtingen vooral verrichtingen "naar maat" zijn, waarbij over het geheel van de voorwaarden moet worden onderhandeld (58).

De juridische natuur van zo een roll-over krediet hangt dus af van de definitie die eraan gegeven wordt in het contract (59). Het gaat om een éénmalig krediet, dat op vaste tijdstippen herzienbaar is met betrekking tot de rente (60).

Wat is de rol van deze roll-over kredieten in de exportfinanciering? Dank zij dit parallel-krediet kunnen de exporteurs-importeurs aan het geld geraken dat vereist is om voorschotten en kosten ter plaatse te betalen (61).

(57) - VANES, Fr., VERHEIRSTRÆTEN, A., *Geld- en kapitaalmarkt I*, blz. 433-435. MILLER, A., Internationale kredietverlening, *Rev. Banque*, 1975, blz. 611.

(58) Technische fiche van de GBM.

(59) BOTTIN, M., Aspects juridiques des crédits internationaux, *Rev. Banque*, Voordrachtboekjes, februari 1974, blz. 17.

(60) In de literatuur worden hieromtrent veel vergissingen gemaakt bv. BOTTIN, M., o.c., blz. 17 ziet dit als hetzij een uniek eenmalig contract, hetzij als een opeenvolging in de tijd van verschillende contracten. Hier verwacht hij met "straight loan". De vergissingen worden bevorderd door de gebruikte terminologie o.a. creditstand-by; revolving credit, wentelkredieten, enz.

(61) S.N., De banken en de exportbevordering in België, *Bulletin GBM*, 1977, nr. 169, blz. 5.

Hoe gebeurt dit in de praktijk?

Wanneer men een fabriek in het buitenland wil zetten, dan wordt de Belgische inbreng vanuit België gefinancierd. Daarvoor moeten vooraf een aantal zaken worden klaargemaakt: 1. Een voorschot: wanneer de buitenlandse koper geen geld heeft en er geen krediet van staat tot staat is, dan kan men beroep doen op het parallel krediet en zal de bank geld voorschieten voor het voorschot (15 %); 2. de financiering van lokale uitgaven: bv. Belgische onderneming legt een vliegveld aan, waarvoor een weg naar het centrum nodig is; dit werk heeft in se met de Belgische prestatie niets te maken, maar is er toch mee verbonden. Lokale uitgaven worden normaal niet gefinancierd, maar uitzonderlijk gaat men pre-financieren ten belope van het voorschot.

De bedoeling is dus de uitvoer te vergemakkelijken (steeds korte termijn - 2 jaar - steeds kleine bedragen).

Uit overweging van risicospreiding (nl. bank WIL geen krediet meer alleen verlenen) en/of wanneer het bedrag te groot wordt voor één bank (nl. de bank KAN geen krediet meer verlenen) gaat men een consortium nemen (62).

Alhoewel de techniek van roll-over krediet wordt voorgeschoteld als een "financieel gezond en efficiënt mechanisme" (63) wordt daar met betrekking tot exportfinanciering anders over gedacht. Men vindt deze techniek "niet zeer katholiek, gezond", omdat het een 100 % financiering is.

Het voornaamste kenmerk van het roll-over krediet is dus de variabele rentevoet. Deze rentevoet wordt de LIBOR (London Interbank Offered Rate) genoemd of interbankrentevoet op deposito's met overeenkomstige looptijd op de Eurodeviezenmarkt te Londen (64).

De rentelast van de debiteur bedraagt: 1) de rentevoet (variabele interbankrente); 2) de "marge" of "spread" (van 0,5 tot 2,5 % naargelang het risico) als intermedieatievergoeding voor de financierende banken. Deze marge, die contractueel wordt vastgelegd (65) kan een constant, toenemend of afnemend percentage zijn.

Naast deze twee elementen die de nominale rentevoet vormen wordt de kostprijs nog verhoogd door een aantal provisies: 1) de *Commitment*

(62) Zie hieromtrent: VANES, Fr., o.c., blz. 431 e.v. BOTTIN, M., o.c., blz. 20-21. Technische fiche GBM en mondelinge toelichting.

(63) BLONDEEL, J.L., Revolvingkredieten in Eurodeviezen, *Rev. Banque*, Voordrachtboekjes, maart 1973, blz. 14.

(64) VANES, Fr., VERHEIRSTRAETEN, A., o.c., blz. 433. MILLER, A., Internationale kredietverlening, *Rev. Banque*, 1975, blz. 611 en 613. Technische Fiche GBM, zie ook: *Weekberichten Kredietbank*, oktober 1975, Revolving Credits, blz. 1 e.v.

(65) VANES, Fr., o.c., blz. 433 (Vanes spreekt alleen over vaste marge). MILLER A., o.c., blz. 611. S.N., De banken en de exportbevordering in België, *Bulletin GBM*, 1977, nr. 169, blz. 5.

*fee* of beschikbaarheidsprovisie, trimestrieel te betalen voor niet-gebruikte bedragen van het krediet; 2) de *Management fee* of beheersprovisie. Dit is een jaarlijkse provisie als vergoeding voor de kosten van de bank; 3) de *Negotiation fee* of negotieringsprovisie. Dit vergoedt de bank voor het voorbereidend werk (66).

Deze kredieten worden door de N.D.D. niet verzekerd, zodat de banken alleen het risico van de insolventie van de schuldenaar dragen, en ook het risico lopen dat ze op het vereiste tijdstip niet het nodige kapitaal vinden (67). In de techniek van het wentelkrediet zit al een inherent aspect van risicobeperking, nl. de interestvoet kan verhoogd worden (68). Ook worden in het contract allerlei beveiligingsclausules voor de bank ingelast (69).

## 8. Onherroepelijk krediet

Het krediettype dat nu besproken wordt wijkt enigszins af van de vorigen. Overeenstemmend met het koperskrediet is het zo dat het krediet door de bank aan de koper wordt verleend doch niet door een rechtstreekse betaling van de bank van de verkoper aan de koper doch wel door de bank van de koper aan de verkoper.

Op basis van de schema's kan men zeggen dat het geld nu van rechts in de plaats van van links komt.

### 1. Bepaling

Het krediet is onherroepelijk wanneer de bank van de koper, op vraag van de opdrachtgever-koper, de persoonlijke verbintenis op zich neemt jegens een derde, de verkoper, direct of door middel van de bank van een derde, een som te betalen of wissels te accepteren die de verkoper heeft getrokken op de koper of op de derde zodat de verkoper een rechtstreekse eis tot betaling tegen de bank bezit (70). Het onherroepe-

(66) VANES, Fr., o.c., blz. 434.

MILLER, A., Internationale kredietverlening, *Rev. Banque*, 1975, blz. 615.

(67) S.N., De banken en exportbevordering in België, *Bulletin GBM*, 1977, nr. 169, blz. 6.

(68) VANES, Fr., o.c., blz. 439. ISRALSON, M., Les risques des crédits "roll over", *Rev. Banque*, 1971, nr. 5. ISRALSON, M., Les crédits internationaux à moyen terme en eurodevises.- Remarques et perspectives, *Voordrachtboekjes van het Studiecentrum voor Bank- en Financien*, nr. 184, november 1971.

(69) Zie hieromtrent: VANES, Fr., o.c., blz. 439-440. MILLER, A., o.c., blz. 616-618. BOTTIN, M., o.c., blz. 18. Technische fiche GBM. VAN DEN BOSCH, A., Langlopende en middel-langlopende financiering van de kapitaalgoederenexport, *Fabrimetal*, 1977, 3de uitgave, blz. 61.

(70) FREDERICQ, L., o.c., blz. 121, nr. 786.

Droit bancaire ouverture de crédit, *Nov.*, blz. 235, nr. 247.

lijk krediet wordt meestal verstrekt tegen overhandiging van documenten door de verkoper. Het herroepelijk krediet is verschillend van het onherroepelijke daar de bank geen persoonlijke verbintenis aangaat ten aanzien van de verkoper. De bank, als lasthebber van de koper, brengt alleen ter kennis dat hij de opdracht gekregen heeft te betalen, er is geen rechtsband met de verkoper zodat de bank altijd haar toestemming kan intrekken (71).

## 2. Juridische verhoudingen

Het onherroepelijk krediet creëert een driepartijen relatie :

**a) Het commercieel contract** tussen de koper en verkoper waarin de koper belooft een bankkrediet te verlenen. Dit contract staat volledig onafhankelijk van het financieel contract.

**b) Overeenkomst tussen de koper en de bank**, meestal in het kader van een kredietopening (of op grond van de bij de bankier gedeponeerde gelden) waarbij de bank de persoonlijke verbintenis op zich neemt de verkoper te betalen of de door deze getrokken wissels te accepteren. In die synallagmatische overeenkomst verbindt de koper zich de sommen terug te betalen. De bank neemt de verplichting op zich de kredietbrief met de gegeven instructies te verzenden, te betalen indien de verkoper aan de gestelde voorwaarde voldoet, en de eventueel vereiste documenten aan de koper terug te bezorgen (72).

De juridische aard van deze overeenkomst is geen lastgeving doch wel een persoonlijk krediet (73) dat het voorwerp heeft het tot stand brengen van het onherroepelijk krediet strictu sensu.

**c) De bank zendt dan de kredietbrief** aan de verkoper waarin hij de voorwaarden neerlegt waartegen hij zal betalen en de wissels zal accepteren.

Dit is eigenlijk de verbintenis die het onherroepelijk krediet uitmaakt en zij ontstaat vanaf de verzending van de kredietbrief, ongeacht of de verkoper die ontvangen heeft of niet : het is een eenzijdige wilsverklaring (74). De koper kan geen wijzigingen meer opleggen daar de bank onherroepelijk gebonden is (75). De verbintenis van de bank van de

(71) Art. 3, Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires stelt dat het ook geen delegatie is.

(72) Kh. Brussel, 12 mei 1974, *B.R.M.*, 1974, blz. 325.

FREDERICQ, L., *o.c.*, blz. 123, nr. 787.

(73) HEENEN, J., *Le crédit irrévocable*, *Rev. Banque*, 1952, blz. 467.

(74) HEENEN, J., *ibidem*, v/z. 464.

(75) HEENEN, J., *ibidem*, blz. 455.

koper is ook persoonlijk en definitief tot na het verloop voor de geldigheid van het krediet. Zij is abstract, dwz. volledig onafhankelijk van het commercieel contract behoudens kwade trouw vanwege de verkoper, zoals bij nietigheid of ontbinding van de koop. Dan mag de bank de vordering afwijzen daar de zekerheid gebonden is aan de schuld en bij afwezigheid van schuld alle bestaansgrond verliest (76). Ook de excepties uit de overeenkomst tussen bank en de koper kunnen niet ingeroepen worden. De enige inroepbare excepties zijn deze die uit de kredietbrief voortspuiten of uit de overeenkomst tussen de bank en de verkoper. Tenslotte is de verbintenis letterlijk, dwz. in overeenstemming met de kredietbrief. Bij opvraging kan de bank betalen. Voldoet de verkoper niet aan de voorwaarden dan kan de bank gemotiveerd weigeren of uitvoeren onder voorbehoud waarna ze eventueel dadelijk terugbetaling kan eisen.

### 3. *Juridische kwalificatie*

De rechtspraak en rechtsleer zijn hierover verdeeld.

Sommigen zien hierin een beding ten behoeve van derden (art. 1121 BW) op voorwaarde dat de derde verklaart van het voordeel te willen genieten opdat het onherroepelijk zou worden (77). Deze kwalificatie is, gezien de eenzijdige wilsverklaring van de bank en de mogelijkheid van de belover de excepties van de bedinger in te roepen tegen de begunstigde, niet aanvaardbaar (78).

Andere auteurs stellen dat het een delegatieovereenkomst betreft (79). De koper, delegant, geeft opdracht aan de bank, gedelegeerde, zich persoonlijk te verbinden ten aanzien van de verkoper, delegataris. De gedelegeerde verbindt zich niet dezelfde schuld te betalen als de delegant. De delegataris wordt geen schuldeiser van de bank door opdracht van de schuld doch door diens persoonlijke verbintenis. De verkoper heeft twee schuldenaars, op basis van twee verschillende contracten waarbij de koper in subsidiaire orde wordt aangesproken (80). Dit alles veronderstelt dat de gedelegeerde de excepties eigen aan de koper-delegant of uit het commercieel contract (delegant-delegataris) niet zou tegenwerpen (81).

(76) HEENEN, J., *ibidem*, blz. 464. RONSE, J., *Delegatieovereenkomst*, *ARR.*, 1955, blz. 63, nr. 104.

(77) HEENEN, J., *ibidem*, blz. 462

(78) RONSE, J., *o.c.*, blz. 40-42, nr. 45-51.

(79) RONSE, J., *o.c.*, blz. 27-29, nr. 19-22. VAN GERVEN, W., *Leerboek Handels- en economisch recht*, I, 1978, blz. 203. Kh. Antwerpen, 27 januari 1923, *Jur. Anvers*, 1923, 43.

(80) DE PAGE, H., *II*, blz. 456.

HEENEN, J., *ibidem*, blz. 562.

(81) HEENEN, J., *ibidem*, blz. 462. VAN RIJN, J., HEENEN, J., *Principes*, III, 1960, blz. 377, nr. 2168-2169.



Tenslotte zijn er auteurs die stellen dat het krediet onafhankelijk is van de overeenkomsten die de basis ervan vormen. Zoals de hoger vermelde figuren stellen zij tot persoonlijke zekerheid van de verkoper tegen het risico van insolventie doch bovendien tegen kwade trouw van de koper. Het onherroepelijk krediet is sui generis, een nieuwe uiting van de autonomie van het handelsrecht (82).

#### 4. *Het geconfirmeerd en genegotieerd onherroepelijk krediet*

**a) Het geconfirmeerd onherroepelijk krediet:** In de praktijk stelt de verkoper meer vertrouwen in haar eigen bank en onderhandelt de koper liever met haar bank. Daarom wordt een onherroepelijk krediet uitgegeven door de bank van de koper en geconfirmeerd door de bank van de verkoper waardoor deze zich persoonlijk verbindt.

Ongeacht of men hier een dubbele delegatie ziet (83) of een sui generis verhouding zijn er hier vier verhoudingen: 1. Het commercieel contract; 2. Een overeenkomst van kredietopening met opdracht tot confirmering die geen lastgeving is daar de bank van de verkoper een regres behoudt tegen de bank van de koper (84); 3. Overeenkomst tussen de banken als een gewone kredietopening; 4. Onherroepelijk krediet voor de verkoper die in subsidiaire orde de bank van de koper aanspreekt.

**b) Het genotificeerd onherroepelijk krediet:** Tot zekerheid en vertrouwen van de verkoper kan de bank van de verkoper de taak opnemen om, als een wijze van overdracht van de kredietbrief, informatie te verstrekken of de gevraagde sommen te verschaffen of het krediet volledig te realiseren (85). Als zij als zodanig het krediet notificeert treedt zij louter op als lasthebber van de eerste bank zonder persoonlijke verbintenis ten aanzien van de verkoper. De fout die zij begaat tegenover de begunstigde is quasi-delictueel. Zij kan, als bijkomende activiteit, de verkoper vooraf betalen en dan een regresvordering instellen na de bedongen betalingstermijn. Indien in dit geval de bank van de koper haar weigert terug te betalen kan zij de verkoper aanspreken. (Antwerpen, 7 maart 1954) (86).

(82) HEENEN, J., *ibidem*, blz. 462.

VAN RIJN, J., HEENEN, J., *Principes*, III, 1960, blz. 377, nr. 2168-2169.

(83) RONSE, J., *o.c.*, blz. 27, nr. 20 waarbij hij zich steunt op art. 5, Règles et usances relatives aux crédits documentaires.

(84) VAN RIJN, J., HEENEN, J., *o.c.*, blz. 405,

(84) VAN RIJN, J., HEENEN, J., *o.c.*, blz. 405, nr. 2205.

(85) VAN RIJN, H., HEENEN, J., *o.c.*, blz. 402, nr. 2203.

(86) *Rev. Banq.*, 1955, 148.

Bij onrechtmatige opvraging heeft zij ook een regresmogelijkheid tegen de verkoper indien de bank van de koper haar niet terugbetaalt. Bij rechtmatige opvraging heeft zij alleen een verhaal tegen de eerste bank.

### HOOFDSTUK III: GARANTIES

#### § 1. Inleiding

Op het ogenblik dat het commercieel contract gesloten wordt ook gesproken over de garanties. De uitbreiding van de internationale handel, en meer bepaald in kapitaalgoederen, heeft de laatste jaren de met die exportverrichtingen verbonden bank-garanties tot ontwikkeling gebracht. Die garanties betekenen een verbintenis vanwege de bank, die voor haar client een krediet opent dat aanwendbaar is door uitgifte van de genoemde garanties.

In de meeste gevallen zal die uitgifte geschieden door bemiddeling of tenminste met interventie van banken uit het land van de begunstigde (87). Onder de nieuwe vormen van persoonlijke zekerheden is de "garantie op eerste aanvraag" de belangrijkste. Het ontwikkelen van het recht met betrekking tot de bankgaranties op eerste aanvraag is sinds de Iraanse crisis in een stroomversnelling geraakt (88). Aangezien deze abstracte bankgaranties het meest voorkomen zal ik mij tot dit soort garanties beperken.

#### § 2. Soorten bankgaranties

De persoonlijke contractuele zekerheden kunnen voorwerp zijn van verschillende kwalificaties naargelang het weerhouden criterium.

1) Naargelang de **wijze van opeisbaarstelling** (*juridisch* is dit het meest interessante criterium) (90) onderscheidt men:

- Voorwaardelijke zekerheden: de opeisbaarheid is afhankelijk van een voorwaarde: documenten (documentaire garantie); voorafgaande-

(87) S.N., De bankgaranties bij exportverrichtingen, *Bulletin GBM*, 1980, nr. 205, blz. 3, JORDAN, A.B., Guarantee Bonds: Their use in International Contracts, *Law & Finance Review*, June 1980, blz. 201.

(88) VERBIST, J., Bankgaranties op eerste verzoek, *Samenvatting van een spreekbeurt* gegeven op 7 december 1981.

(89) Zie daarover: POULLET, Y., *ibid.*, blz. 395 e.v. GAVALDA, C., STOUFFLET, J., *ibid.*, blz. 4. JORDAN, A.B., *ibid.*, blz. 201 e.v. VERBIST, J., *ibid.* S.N., De bankgaranties bij exportverrichtingen, *Bulletin GBM*, 1980, nr. 205, blz. 3-6. De bankwaarborgen, *Informatiebrochure GBM*, s.d.

(90) VAN LIER, H., *ibid.*, blz. 346. DUBISSON, M., *ibid.*, blz. 423 e.v.

lijke scheidsrechterlijke uitspraak (91): dit wordt soms als een derde vorm beschouwd, nl.: eenvoudige bankgarantie. De garant verbindt zich tot betalen op overlegging van een vonnis of arbitrale uitspraak (gewone borgtocht - geen autonome garantie).

- Onvoorwaardelijke zekerheden: op eerste aanvraag (zuiver).

2) Naargelang het voorwerp waarop ze betrekking hebben onderscheidt men:

1) inschrijvingsgarantie (offertegarantie, Bid Bond, Tender Guarantee, garantie de soumission); 2) Performance Bond; 3) Advance Payment Bond; 4) Money Retention Bond; 5) Maintenance Bond (onderhoudsgarantie).

Dit is een zeer goed criterium van onderscheid vanuit *economisch* oogpunt. Het duidt tegelijkertijd aan welke de reikwijdte van de verplichting van de garant en welke zijn vergoeding is (92).

Deze indeling naar het voorwerp (93) hangt ook samen met de risico's die men respectievelijk loopt.

### a. Bid bond

Deze garantie wordt gevraagd aan de onderneming die ingaat op een offerteaanvraag of deelneemt aan een openbare aanbesteding. De waarborgende bank verbindt er zich toe aan de begunstigde, meestal het organisme dat de openbare aanbesteding uitschrijft, op het eerste verzoek het bedrag van de garantie (forfaitair bedrag, 5 %) geheel of gedeeltelijk uit te betalen. Deze uitbetaling zal pas gebeuren indien de inschrijver, nadat hem de aanbesteding werd toegekend, zou weigeren of niet in staat zou zijn het contract te ondertekenen of de in het bestel bepaalde garanties te verlenen (94) (95).

De bank of haar correspondent waarborgt aldus de ernst van haar opdrachtgever. Deze "ernst" ("le sérieux") ligt zowel op het technische als op het financiële vlak, zodat de verbintenis van de bank zowel de technische als de financiële draagkracht van de opdrachtgever, om het werk tot een goed einde te brengen, bevestigt (96) (97).

(91) Daarover EISEMANN, F., Arbitrage et garanties contractuelles, *Rev. Arbitrage*, 1972, blz. 379-405, specifiek blz. 392-401.

(92) VAN LIER, H., *ibid.*, blz. 346.

(93) GAVALDA, C., STOUFFLET, J., *ibid.*, blz. 4.

(94) De bankgaranties bij exportverrichtingen, *Bulletin GBM*, 1980, nr. 205, blz. 3.

(95) Er kunnen wel problemen ontstaan indien de offerte indiener een vergissing heeft begaan in zijn offerte en het contract hem niettemin wordt toegewezen: zie VERBIST, J., *ibid.*, blz. 4.

(96) MATTOU, J.P., La délivrance des cautions de soumission dans les marchés internationaux à moyen et long terme, *Banque*, 1977, blz. 419.

S.N., De bankgaranties bij exportverrichtingen, *Bulletin GBM*, 1980, nr. 205, blz. 3.

(97) DUBISSON, M., *ibid.*, blz. 427.

Bij een verkoopskrediet krijgt de koper kennis van de zaak door een aanbesteding die open (door B.D.B.H. - de banken - vakliteratuur) (vb. Fabrimetal) of besloten (= eenzijdige aanbesteding; de selectie is reeds gebeurd door de opdrachtgever (98)) kan zijn.

Wanneer het gaat om een open aanbesteding komt er bijna altijd een bid bond aan te pas. De koper heeft een aantal kosten vóór de toewijzing van de aanbesteding (o.a. lastencohier verspreiden over de industrielanden, tijd voorbijgegaan) en bovendien moet men rekening houden met eventuele prijsstijgingen en mogelijk faillissement. Om zich te beschermen tegen het risico wordt een bid bond gevraagd aan de deelnemers van de aanbesteding.

De filosofie van de bid bond houdt in dat de bank de techniciteit van de firma waarborgt. In de bid bond zit impliciet vervat dat, wanneer de aanbesteding aan de client wordt toegewezen, de bank dan moreel geëngageerd is om de zaak te financieren (99).

Alhoewel er geen contractuele verbintenis is zou een weigering van de bank de overige garanties te onderschrijven of de financiering op zich te nemen, in bepaalde uitzonderlijke gevallen, aanleiding kunnen geven tot een delictuele aansprakelijkheid op basis van art. 1382 B.W. (100). De bank die de garantie uitgeeft moet dus rekening houden met het risico dat de verder vereiste garanties zullen moeten worden gegeven (101).

#### *b. Advance payment guarantee (102)*

Voor de meeste exportverrichtingen wordt er bij de ondertekening van het contract in de betaling van voorschot door de koper voorzien. Dat voorschot belooft een bepaald percentage van de gesloten verkoop (meestal 5 %) (103). Het bezorgt de verkoper geheel of gedeeltelijk de

(98) In sommige landen worden de geldigheid hiervan betwist, maar niet in Frankrijk en België.

(99) "engagement moral" daarover JACQUES ANDRE in MATTOUT, J.P., *ibid.*, blz. 420.

(100) S.N., de Bankwaarborgen, *Informatiebrochure GBM*, s.d.

(101) Na kennis van de aanbesteding neemt de offerte-indiener contact op met: 1. N.D.D., 2. Copromex, 3. Bank: die geeft een "letter of intent" af, dit is een principieel akkoord voor financiering. Deze "letter of intent" wordt bij de offerte gevraagd. Ook: MATTOUT, J.P. *ibid.*, blz. 419.

(102) VERBIST, J., *ibid.*, blz. 4.

S.N., De bankgaranties bij exportverrichtingen, *Bulletin GBM*, 1980, nr. 205, blz. 3-4. S.N., De bankwaarborgen, *Informatiebrochure GBM*, s.d.

(103) Het gaat hier niet om het eigenlijke voorschot in de offerte bepaald. De offerte bevat de betalingscondities - 15 % voorschot: valt uiteen in 2 delen: 1) 5 % binnen x dagen (meestal bij het invoegen treden van het contract - het is om die 5 % dat het *hier* gaat. 2) 10 % tegen verzendingsdocumenten (gewoonlijk dan opening van documentair krediet) - 85 % saldo.

liquiditeiten die vereist zijn voor de financiering van de fabricage- en montage-termijnen, en geeft hem de zekerheid dat de bedoelingen van de koper ernstig zijn. De bank of haar correspondent waarborgt dus terugbetaling van de voorschotten indien de opdrachtgever zijn verplichtingen niet stipt volbrengt. Het bedrag van dat voorschot neemt meestal geleidelijk af met de vooruitgang en goedkeuring der werken (of afbetaling van het contract).

*c. Performance bond* (104) (105)

Een van de grote risico's voor de koper is natuurlijk de niet eensluitende uitvoering van de in het contract bepaalde prestaties. Om die reden vraagt hij aan zijn verkoper of aannemer, vanaf de aanvang van het contract een garantie te deponeren waarbij hij op elk ogenblik een beroep zal kunnen doen, naargelang hij niet tevreden is met de hem geleverde prestaties (variërend van 5 % tot 10 % van de contractprijs - doorgaans 10 %) m.a.w. de garant waarborgt de goede uitvoering van het werk binnen de overeengekomen tijdslimiet. Deze garantie strekt zich uit over heel de looptijd van het contract.

Terloops weze hier gezegd dat men de advance payment guarantee en de performance bond niet mag cumuleren. De advance payment guarantee moet degressief zijn, bij gedeeltelijke levering moet ze verminderd worden, want dan gaat de performance bond werken (de bank tracht cumulatie te vermijden).

*d. Retention money bond* (106)

Meestal worden in aannemingscontracten betalingsmodaliteiten opgenomen waarin wordt bepaald dat een bepaald percentage van de betalingen "wordt teruggehouden" tot de voorlopige en definitieve oplevering (meestal 5 % bij elke oplevering). De bouwheer betaalt dus de facturen niet volledig, maar "houdt" 10 % van het bedrag "terug". De aannemer kan aan zijn client vragen hem het totale bedrag (= min het voorschot) te betalen in ruil voor een bankgarantie die waarborgt dat het bedrag, dat de bouwheer aldus zou hebben teruggehouden,

(104) DUBISSON, M., *ibid.*, blz. 423 e.v. Verbist, J., *ibid.*, blz. 4. S.N., Bankgaranties bij exportverrichtingen, *Bulletin GBM*, 1980, nr. 205, blz. 4-5. S.N. de Bankwaarborgen, *Informatiebrochure GBM*, s.d. JORDAN, A.B., *ibid.*, blz. 201 e.v. + appendix.

(105) Deze garantie komt chronologisch op de derde plaats. In de literatuur wordt soms het onderscheid gemaakt tussen: 1. echte performance bond, 2. garantie tot betaling van een forfaitair bedrag.

(106) Voor een exhaustieve uiteenzetting zie o.a.: JORDAN, A.B., *ibid.*, blz. 201 e.v. + appendix. S.N., De bankgaranties bij exportverrichtingen, *Bulletin GBM*, 1980, nr. 205, blz. 5-6. S.N., De Bankwaarborgen, *Informatiebrochure GBM*, s.d.

hem op eerste aanvraag zal worden uitbetaald. Deze garantie is dus een soort van omgekeerde waarborg van voorschotteruggave, vermits zij progressief is. Het beveiligd de begunstigde tegen het risico van slechte uitvoering.

#### *e. Maintenance Bond*

Dit is een variante op de performance bond. nl. voor het geval dat het contract een onderhoudscontract met een tamelijk lange looptijd is. Er is geen fundamenteel verschil met de performance bond, zodat ik hier naar de bespreking van de performance bond kan verwijzen.

### **§ 3. Kwalificatie**

STAMMLER definieert het "garantievertrag" als volgt: "overeenkomst waarbij de garant zich als schuldenaar verbindt tegenover de begunstigde, hetzij om een bepaald juridisch resultaat te bereiken, hetzij om een toekomstige nog niet gerealiseerde schade te vergoeden" (107).

In dit nieuwe type van persoonlijke zekerheid kan men een nieuwe illustratie van de abstracte verbintenis erkennen. Het gaat hier, in tegenstelling tot andere instellingen die rechtsverhoudingen creëren die losstaan van hun oorzaak, om een verbintenis die ontstaat uit enkele wil der partijen (108). Deze onvoorwaardelijke garantie wordt gekarakteriseerd door autonomie van de rechtband tussen de garant en de begunstigde. Ook de niet-tegenstelbaarheid van de excepties is het corollarium van het abstracte karakter.

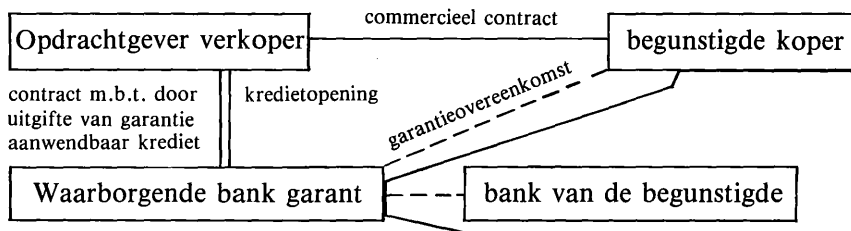
Deze kenmerken verklaren dat de abstracte garantie een niet-accessoire zekerheid is en een gelijkaardige verbintenis inhoudt als diegene die ontstaat uit een cambiaire relatie. Het beantwoordt trouwens aan dezelfde economische noodzaak van snelheid en zekerheid van de transacties, maar zonder het formalisme dat eigen is aan de handelswaardepapieren (109).

(107) STAMMLER, R., *Der Garantievertrag*, Arch. für die civil praxis, 1886, 69.1.

(108) VAN LIER, H., *ibid.*, blz. 357. Geldigheid ervan wordt in het Belgisch Recht erkend. VAN RIJN, J., HEENEN, J., *Principes*, IV, nr. 2561. POULLET, Y., *ibid.*, blz. 404. SIMONT, L., BRUYNEEL, A., *Chronique de droit bancaire privé*, 2e deel, *Rev. Banque*, 1980, blz. 99-109.

(109) Het gebruik van deze persoonlijke zekerheid is ook mogelijk in de interne handel (daarvan getuigt ook de EEG richtlijn). Zie hieromtrent: VASSEUR, M., *ibid.*, blz. 264.

#### § 4. Voornaamste karakteristieken van de abstracte garantie



Dit schema is eigen aan alle persoonlijke zekerheden gesteld in de internationale handel (110).

Er zijn drie verhoudingen: 1. begunstigde - garant (garantieovereenkomst); 2. garant - opdrachtgever (contract mbt. door uitgifte van garantie aanwendbaar krediet); 3. begunstigde - opdrachtgever (commercieel contract).

\* In de courante praktijk gaat het om een vier-partijenverhouding.

##### 1. Het abstracte karakter van de garanties (of het onderscheid tussen de contractuele betrekkingen) (111)

Is de garantie een abstracte, onafhankelijke verbintenis of is zij een bijkomend contract m.b.t. het commercieel contract? Dat is een zeer complex probleem waarvan het antwoord grotendeels afhangt van het toepasselijke recht en van de bewoordingen van de garantie. Het antwoord op de vraag is belangrijk om te weten of de contractuele verbintenissen, aangegaan in het kader van het commercieel contract, al dan niet bindend zijn voor de partijen die in de garantie tussenkomen.

De garanties op eerste aanvraag zijn *abstracte* garanties. De uitgifte van een garantie legt een onderscheiden juridische band die in geen enkele bestaande juridische categorie past en aldus door de rechtsleer wordt beschouwd als *sui generis* (112). Het feit dat de garanties wor-

(110) VAN LIER, H., Les garanties dites à première demande ou abstraites, *J.T.*, 1980, blz. 345 e.v. POULLET, Y., *ibid.* blz. 390-391. S.N., De Bankgaranties bij exportverrichtingen, *Bulletin GBM*, 1980, nr. 205.

(111) POULLET, Y., Les incertitudes recentes relatives à la nature juridique de l'assurance - caution, *Bull. Ass.*, 1979, blz. 5 e.v., specif. blz. 28 e.v. PABBRUWE, P.J., *ibid.*, blz. 173 e.v. SMIT, H.J., Hoe abstract is een bankgarantie? *W.P.N.R.*, 1979, blz. 489 e.v. S.N., De Bankwaarborgen, *Informatiebrochure GBM*, s.d.

(112) POULLET, Y., Les garanties contractuelles dans le commerce international, *Dr. et Prat. du Comm. Int.*, 1979, blz. 410-411. DUBISSON, M., *ibid.*, blz. 439-440.

S.N., De bankgaranties bij exportverrichtingen, *Bulletin GBM*, 1980, nr. 205, blz. 6.

den uitgegeven als tenuitvoerlegging van de financiële bedingen van een basiscontract, betekent niet dat de betrekking garant - begunstigde door datzelfde contract worden beheerst.

In de abstracte garanties bestaat geen enkele band tussen de verbintenis van de bank tegenover de begunstigde en de verplichtingen van de opdrachtgever tegenover de laatste.

De verplichtingen van de garant en die van de opdrachtgever bestaan samen, doch onafhankelijk van elkaar. Bij een abstracte garantie of garantie op eerste aanvraag, verbindt de bank zich ertoe te betalen op het enkele verzoek van de begunstigde (113).

Het abstract karakter van de bankgarantie gaat zeer ver: geen enkele exceptie kan worden geput uit het commercieel contract, zelfs niet de nietigheid ervan (114). Wanneer we te doen hebben met een garantie op eerste aanvraag kan dit aanleiding geven tot talrijke interpretatie moeilijkheden (115) (116). Naar aanleiding van het abstract karakter van de garantie werpt men het probleem op van de OORZAAK van de garantie (117).

Het Hof van Cassatie (118) bevestigde dat de geldigheid van een juridische handeling onderworpen is aan het bestaan van een oorzaak en dat "deze regel toepasselijk is op alle rechtshandelingen, zowel eenzijdige als wederkerige" en bekrachtigde aldus de these (119) dat de oorzaak

(113) VERBIST, J., *ibid.*, blz. 4.

(114) Er zijn wel uitzonderingen: Volgens 1. VAN LIER - kennelijk bedrog - tekst van de garantie. Restrictieve opvatting bij: 2. POULLET - kennelijk in strijd met de goede trouw. - Internationale o.o.

Daarmee gaan GAVALDA en STOUFFLET niet akkoord; volgens hen is de interne openbare orde in het geding. De openbare orde is te interpreteren volgens de wet van het garantiecontract en niet volgens de wet die toepasselijk is op het commercieel contract.

3. VERBIST - kennelijk in strijd met de goede trouw. - Interne + internationale o.o.

(115) Zie: Bank van Parijs en de Nederlanden, België t/Generale Bankmaatschappij, Rb. Kooph., Brussel, 11 maart 1981, *B.R.H.*, 1981, 361.

(116) M.a.w. wat betekent de clause "op eerste aanvraag"? 1. Rb. Kooph., Brussel, 7 augustus 1979. (SIMONT, L., BRUYNEEL, A., *Chronique de Droit Bancaire privé*, 2e deel, *Rev. Banque*, 1980, blz. 102).

Hier wordt het enkel gezien als een omkering van de bewijslast, formele abstractie.

Die opvatting wordt doctrinaal bijna unaniem verworpen. 2. De clause scheidt op zichzelf een vermoeden van autonome garantie. 3. POULLET gaat nog verder, nl. onweerlegbaar vermoeden (kritiek hiertegen: zijn andere clauses dan niet strijdig met de clause "op eerste aanvraag!?"

(117) GAVALDA, C., STOUFFLET, J., *ibid.*, blz. 10-11. VAN LIER, H., *ibid.*, blz. 350 e.v.

(118) Cass., 13 november 1969, *R.C.J.B.*, 1970, blz. 326 met noot P. VAN OMMESLAGHE. Cass., 5 november 1976, *R.C.J.B.*, 1979, blz. 131 met noot M. VAN QUICKENBORNE.

(119) DEPAGE, H., *Traité*, T. III, nr. 612, 5<sup>o</sup>, blz. 611. T. III, nr. 606, blz. 601 en nr. 607, blz. 603. T. VI, nr. 908, blz. 888.



- onafhankelijk van zijn geoorloofdheid (art. 1108, lid 4 B.W.) - een constitutief element is van het contract (samen met de toestemming en het voorwerp). Het Hof maakte nochtans onmiddellijk een uitzondering voor de "gevallen waarin de wet de mogelijkheid voorziet dat de handeling op zichzelf voldoende is en geabstraheerd is van zijn oorzaak". Doch in geen enkele wet spreekt de wetgever van abstracte verbintenis (120) (121). De formulering van deze reserve reflecteert de doctrinale opvattingen over de abstracte verbintenis, die inderdaad meestal wordt beschouwd als een verbintenis die "in se" voldoende is, onafhankelijk van de drijfveren die de debiteur ertoe brengen zich te verbinden (122). Deze verbintenis, die niet mag verward worden met de verbintenis zonder oorzaak in de zin van art. 1132 B.W. (123), heeft twee gevolgen:

- van de ene kant is de abstracte verbintenis niet autonoom en onafhankelijk van de commerciële verhoudingen.
- Van de andere kant, in de mate precies waarin deze verbintenis los "détaché" staat, dwz. geabstraheerd is van zijn oorzaak, kan de verbintenis van de debiteur niet verhinderd ("paralys") of vertraagd worden door excepties die betrekking hebben op de motieven van zijn verbintenis of de commerciële verhoudingen die erbuiten staan (124).

## 2. Afstand van het accessoire karakter? (125)

De gevolgen van het al of niet accessoire karakter moet men niet beoordelen op het ogenblik waarop de garantieovereenkomst wordt gesloten, maar wanneer de begunstigde de garantie opvraagt. Dit werd door de rechtspraak meermaals bevestigd (126). Een onderzoek naar de belangrijkste karakteristieken van een abstracte garantie leidt tot de vaststelling van afstand van elk accessoir karakter. Inderdaad, de autonomie van de verbintenis van de garant, de niet-tegenstelbaarheid van de excepties, de modaliteiten en de voorwaarden van opvraging van de garantie zijn onafhankelijk van het commercieel contract, het-

(120) Over de abstracte verbintenis, zie RONSE, J., *ibid.*, nr. 1484, blz. 464 e.v., 1486, e.v.

(121) De meeste auteurs beweren dat de garantieovereenkomst wel een oorzaak heeft, nl. ze heeft een economische functie, commissielonen... Dus: geen materiële abstractie.

(122) CAPITANT, H., *De la cause des obligations*, nr. 70, blz. 378.

(123) VAN OMMESLAGHE, P., *Observations sur la théorie de la cause dans la jurisprudence et dans la doctrine moderne*, noot onder Cass. 13 November 1979, *R.C.J.B.*, 1970, blz. 328-367, specif. 357-358.

(124) VAN LIER, H., *ibid.*, blz. 550.

(125) VAN LIER, H., *ibid.*, blz. 354.

(126) Brussel, 23 februari 1972, *J.T.*, 1972, blz. 246. Brussel, 23 februari 1973, *R.C.J.B.*, 1974, blz. 204 met noot van SIMONT, L., BRUYNEEL, A., blz. 211-237. STRANART, *Chronique de jurisprudence, Rev. Banque*, 1975, blz. 202 e.v., specif. blz. 208-212.

zij op het ogenblik van de uitgifte van de garantie, hetzij op het ogenblik van de opvraging.

Het principe van de wilsautonomie ligt aan de basis van een persoonlijke zekerheid die ontdaan is van haar accessoir karakter. Wanneer men de intentie van de partijen en de "economie" van de instelling nagaat, dan kan men besluiten dat de abstracte garantie gesloten is om de goede uitvoering van het contract te garanderen en dat het dus gaat om een persoonlijke zekerheid.

EISEMANN (127) formuleerde het zo: "Zelfs wanneer garanties, vanuit strict JURIDISCH oogpunt, kunnen beschouwd worden als totaal onafhankelijk van het commercieel contract, neemt dit niet weg dat ze ECONOMISCH wel afhankelijk zijn en dat zonder die garantie het commercieel contract nooit zou gesloten zijn (128). Dit wil zeggen dat de afstand van het accessoir niet zo absoluut is. Ook de abstracte verbintenis is niet zonder grenzen. Er bestaan hypothesen waarbij de band tussen de abstracte verbintenis en het commercieel contract wordt hersteld (129). In dit verband moet men rekening houden met de gevallen waar de garant rechtmatig kan weigeren aan de opvraging op eerste aanvraag te voldoen.

### *3. Invloed van de wijziging van het commercieel contract op de verbintenissen van de garant*

Indien men uitgaat van de stelling dat de garantie een accessoir karakter heeft, wordt het probleem in alle scherpste gesteld.

In principe: geen invloed. Art. 7, Uniforme regels voor de contractuele garanties bepaalt dat de inschrijvingsgarantie enkel geldt voor de oorspronkelijke inschrijving en voor de duur dat de garantie telt, en dat de goede uitvoeringsgarantie van toepassing zal zijn op alle wijzigingen van de basisovereenkomst, behoudens beding van het tegendeel.

De commerciële overeenkomst kan gewijzigd worden op twee manieren. De partijen kunnen de inhoud wijzigen of de duur uitbreiden.

De wijzigingen verhogen het risico dat de garantie wordt opgevraagd. De kennis van de amendementen aan de condities van het contract is belangrijk voor de garant (130). De meest frekwente bepaling is dat de wijziging van het commercieel contract geen wijziging zal meebrengen van de verbintenissen van de garant.

(127) EISEMANN, F., Arbitrage et garanties contractuelles, *Rev. Arbitrage*, 1972, nr. 15 e.v.

(128) Garantie als "conditio sine qua non" voor het commercieel contract.

(129) Zie: FREDERICQ, L., *Traité*, T. IX, nr. 201, blz. 329. VAN RYN, J., HEENEN, J., *Principes*, T. III, nr. 2169.

(130) POULLET, Y., *ibid.*, blz. 421-422.

In de praktijk komt het weinig voor dat het commercieel contract wordt gewijzigd, en als dit uitzonderlijk toch gebeurt, dan zal ofwel het bedrag opgedreven worden, ofwel zal de duur worden verlengd (131) (132).

## §5. Juridische verhoudingen

### 1. Begunstigde - garant : het garantiecontract

De verplichting van de garant vindt zijn oorsprong in de overeenkomst die hem bindt met de begunstigde. De bank moet haar verplichtingen nakomen indien de begunstigde van de garantie er geldig beroep op doet. De voorwaarden van dat beroep vloeien niet voort uit een basiscontract doch uit de tekst van de garantie zelf. De garant is dus verplicht tegenover de enige begunstigde tot wiens voordeel hij een garantie heeft uitgeschreven. Daardoor heeft dit natuurlijk een *persoonlijk* karakter. Zij is onoverdraagbaar aan een derde zonder akkoord van de garant, want het risicoaspect is sterk verbonden met de personaliteit van de begunstigde. Wat het meest de verplichting van de garant karakteriseert, zijn de voorwaarden waaronder de begunstigde beroep kan doen op de garantie (133). Het gaat hier om een garantie op eerste aanvraag, tevens de meest eenvoudige en rigoureuze vorm ; de garant moet aan zijn verplichting - een som geld storten op rekening van de begunstigde - voldoen op enkele vraag van deze (134).

De rechtsverhouding wordt gekenmerkt door :

**Autonomie** (135) : Dit is het belangrijkste kenmerk van de abstracte garantie, die het onderscheidt van naburige instellingen en het abstracte karakter van de verbintenis van de garant t.a.v. de begunstigde bevestigt. Deze karakteristiek verklaart dat de verbintenis van de garant een "hoofdcontract" is, dat volledig op zichzelf staat en onafhankelijk is, het heeft zijn eigen natuur : nl. de verplichting iets te doen : nl. een som geld te storten. De autonomie van de rechtsverhouding

(131) De bank is hier zeer voorzichtig. De wijziging van het commercieel contract zal het voorwerp uitmaken van een nieuw onderzoek. De bank zal ook een eventuele vermindering van het commercieel contract nagaan en de garantie verminderen (onafhankelijke expert levert een "certificate" af). De bank is dus eigenlijk niet zo vreemd aan het commercieel contract.

(132) Zie betreffende dit probleem ook : GAVALDA, C., STOUFFLET, J., *ibid.*, blz. 16. S.N., De bankgaranties bij exportverrichtingen, *Bulletin GBM*, 1980, nr. 205, blz. 6 en 10. Art. 7, Uniforme regels m.b.t. contractuele garanties (IKK).

(133) GAVALDA, C., STOUFFLET, J., La lettre de garantie, *Rev. Trim. Dr. Comm. Ec.*, 1980, blz. 12.

(134) GAVALDA, C., STOUFFLET, J., *ibid.*, blz. 3.

(135) VAN LIER, H., Les garanties dites à première demande ou abstraites, *J.T.*, blz. 353.

heeft ook een specifieke invloed op de geldigheidsduur van de garantie (136). De duur valt wel meestal samen met deze van het basiscontract (commercieel contract), maar de garant kan zich evengoed verbinden voor een kortere of een langere duur (137). Theoretisch kan de duur dus volledig verschillen van dat van het commercieel contract.

**Niet-tegenstelbaarheid van de excepties:** Deze zeer belangrijke karakteristiek vloeit voort uit het abstracte karakter van de garanties (en is dus gemeen aan alle abstracte verbintenissen) (138). De niet-tegenstelbaarheid bestaat hierin dat de begunstigde zich geen enkele exceptie, afgeleid uit de verhouding garant - opdrachtgever of uit de verhouding opdrachtgever- begunstigde, laat tegenwerpen. Dit principe vindt zijn vertaling in de absolute verplichting van de garant uit te voeren op de enkele aanvraag van de begunstigde (139).

## *2. Garant-opdrachtgever: het contract met betrekking tot door uitgifte van garantie aanwendbaar krediet*

(Concrete toepassingsgevallen volgen in de behandeling van de geschillenbeslechting).

Wanneer de garant, op basis van het garantiecontract, zijn verplichting tegenover de begunstigde heeft voldaan, zal hij zich natuurlijk keren tegen de opdrachtgever om schadeloosstelling te bekomen voor de betalingen tegenover de begunstigde. De regresvordering wordt meestal uitdrukkelijk in de overeenkomst vermeld. PABBRUWE noemt het een contragarantie (140).

Waarop is dit regres gefundeerd? Dit regres is gefundeerd op het contract tussen de garant en de opdrachtgever (Brussel, 21 november 1979). Er kan dus geen sprake zijn van wettelijke of convertuele subrogatie, want één van de fundamentele elementen van subrogatie, de betaling door een derde van de schuld van iemand anders (art. 1249 B.W.). Wanneer de garant zijn garantieverplichting uitvoert, dan voert hij niet de verbintenis van een derde uit, maar komt hij wel zijn eigen verbintenis na. De garant heeft nl. aan de opdrachtgever beloofd zich te verbinden tegenover de begunstigde (141). De garant betaalt zijn

(136) GAVALDA, C., STOUFFLET, J., *ibid.*, blz. 17.

(137) DUBISSON, M., Le droit de saisir les cautions de soumission et les garanties de bonne exécution, *D.P.C.I.*, 1977, blz. 449 ook: règles uniformes pour les garanties contractuelles, I.K.K. art. 4 en 5.

(138) VAN LIER, H., *ibid.*, b lz. 353-354.

(139) VAN LIER, H., *ibid.*, blz. 354. POULLET, Y., Les garanties contractuelles dans le commerce international, *D.P.C.I.*, blz. 424.

(140) PABBRUWE, H., Een bijzondere bankgarantie, *Bank- en Effectenbedrijf*, 1979, blz. 174

(141) VAN LIER, H., *ibid.*, blz. 355. Corr. Luik, 23 november 1967, *J.T.*, 1968, blz. 261. Een tussenkomst van de wetgever zou noodzakelijk zijn om het voordeel van de subrogatie

eigen schuld en zijn verhaalrecht is gebaseerd op een contractuele afspraak, nl. de kredietopening (142).

Het zou ook moeten mogelijk zijn, aldus VAN LIER (143) dat de opdrachtgever kan weigeren de garant schadeloos te stellen wanneer deze aan zijn garantieverplichting heeft voldaan, terwijl hij dit rechtmatig had kunnen weigeren, m.a.w. wanneer er manifeste kwade trouw in het spel is m.a.w., de opvraging van kennelijk misbruik getuigt (144), of wanneer de voorwaarden en modaliteiten van opeisbaarheid, zoals die in de garantieovereenkomst zelf zijn bepaald, niet werden nageleefd (145) (146).

### 3. *Opdrachtgever-begunstigde* (147): *het commercieel contract.*

In het hypothese dat de sommen uitbetaald door de garant aan de begunstigde hoger liggen dan het bedrag verschuldigd door de opdrachtgever of in de hypothese dat de begunstigde ten onrechte heeft beroep gedaan op de garantie, zal de opdrachtgever natuurlijk proberen om van de begunstigde, zijn co-contractant, het teveel te recupereren. De vordering tot terugbetaling zal de opdrachtgever steunen op het basiscontract en meer specifiek op de uitvoering ter goeder trouw van de verbintenissen (art. 1134 B.W.) (148). In voorkomend geval kan schadevergoeding geëist worden.

Wanneer een opvraging door de begunstigde kennelijk onrechtmatig is, nl. ingaat tegen het beginsel van de goede trouw, dat toepasselijk op de garantie overeenkomst zoals op eender welk contract, kan de opdrachtgever preventief optreden (149) (150). Hij kan aan de rechter vragen aan de bankier verbod van betaling op te leggen (151).

toe te kennen aan derden die eigenlijk hun eigen schuld zouden betaald hebben. Zie daaromtrent, VAN OMMESLAGHE, P., Ex. de jur., obligations en quasi-subrogation, *R.C.J.B.*, 1975, nr. 101 bis, blz. 679-680. GAVALDA, C., STOUFFLET, J., La terre de garantie, *Rev. Tr. Dr. Comm.*, 1980, blz. 20, nr. 28-29.

(142) B.R.H., 1980, blz. 140. HEENEN, J., Le crédit irrévocable, *Rev. Banque*, 1952, blz. 469.

(143) VAN LIER, H., *ibid.*, blz. 356; ook: Cass., 8 december 1977, *J.T.*, 1977, blz. 119, concl. HAYOIT DE TERMICOURT.

(144) zie *infra*.

(145) POULLET, Y., *ibid.*, blz. 424.

De bank leent zijn handtekening, niet zijn geld. VAN RIJN, J., *Principes de droit commercial*, III, blz. 370, nr. 2157.

(146) VERBIST, J., *ibid.*, blz. 4.

(147) VAN LIER, H., *ibid.*, blz. 356.

(148) POULLET, Y., *ibid.*, blz. 425.

(149) De regresvordering is repressief.

(150) POULLET, Y., *ibid.*, blz. 432.

(151) STOUFFLET, J., *ibid.*, blz. 433 e.v. Hier komt ook de problematiek van aansprakelijkheid van de bankier naar boven (zie Bibliografie). zie ook: geschillenbeslechting.

## § 6. Het op de garantie toepasselijke recht

Daar de band tussen de waarborgende bank en de begunstigde onderscheiden is van de commerciële verbintenis, kan het voorkomen dat er op de garantie een ander recht toepasselijk is dan op het commerciële contract.

De internationale garanties hebben zich de jongste jaren enorm uitgebreid en diverse landen (o.a. in het Midden Oosten) hebben die materie zeer precies gestructureerd en een systeem uitgewerkt volgens hetwelk de gegeven garanties vaak aan de wettelijke bepalingen van het land van de begunstigde moeten voldoen. Onze onvoldoende kennis van het plaatselijk recht kan in veel gevallen een toestand van rechtsonzekerheid doen ontstaan. Daarbij wordt ook vaak nog voorzien dat de opgelegde tekst van de garantie onderworpen is aan het plaatselijk recht (152).

Door het wantrouwen van de contractspartijen tegenover de nationale rechtssystemen en het gebrek aan eenvormigheid van de nationale rechtssystemen is evenwel een tendens ontstaan om te verwijzen naar de gebruiken en de regels van het internationaal handelsverkeer (internationaal gewoonterecht). Deze tendens werd ook in de hand gewerkt door internationale arbitrage. De Internationale Kamer van Koophandel heeft in zijn "règles uniformes pour les garanties contractuelles" ook in dit verband een regeling uitgewerkt (art. 10) (153).

Vrije keuze van de partijen: nl. clause in de garantieovereenkomst zelf. Meestal doen partijen uitdrukkelijk een bepaalde rechtskeuze (*lex contractus* steunende op de autonomieer) (154).

Het recht van de plaats van de vestiging van de garant of kantoor van uitgifte van de garantie.

Maar een garantie wordt slechts beheerst door de uniforme regelen indien de garantieovereenkomst dit uitdrukkelijk vermeldt (art. 1).

In het *klassieke I.P.R.* is autonomie van de keuze van het recht (uitdrukkelijk of stilzwijgend) nog altijd doorslaggevend. Daarbij gelden verschillende indicatoren, zoals plaats van afsluiten, munt, taal, ...

In het *moderne I.P.R.* gaat men meer in de richting van de plaats van de kenmerkende prestatie, die de plaats is waar de garantie werd uitgeschreven. De Belgische rechter moet overeenkomstig cassatierecht-spraak ambtshalve onderzoeken welk recht toepasselijk is. Gezien het bankgarantierecht nog sterk in evolutie is, verdient het stellig de voor-

(152) MATTOUT, J.P., *ibid.*, blz. 419. S.N., *Bulletin GBM*, 1980, nr. 205, blz. 6-7, en 10. De bankgaranties bij exportverrichtingen.

(153) Deze uniforme regels zijn slechts toepasselijk op voorwaardelijke garanties, maar worden naar analogie toegepast voor de onvoorwaardelijke garanties.

(154) Zie daaromtrent ook: GAVALDA, C., STOUFFLET, J., *ibid.*, blz. 19-20.

keur zowel het toepasselijk recht als de bevoegde rechtbank aan te duiden (155). Ingeval de garantie het toepasselijk recht niet uitdrukkelijk vermeldt, is betwisting mogelijk. Meestal kiest men dan voor de wet van het land van de garant (156). Zowel de bankier als de benificaris zal trachten het eigen recht toepasselijk te maken op de garantieovereenkomst (157). In de praktijk zal de begunstigde zeer dikwijls de wet van de plaats van de basisovereenkomst opleggen (dus het recht van het land van de begunstigde).

### § 7. Verschillende doelstellingen van de betrokken partijen (158)

*De begunstigde*, dit is diegene die een aanbesteding uitschrijft of een contract toekent, wil een compenserende som geld indien de inschrijver zijn verbintenis niet kan nakomen (of niet nakomt) of, wanneer een inschrijver het contract werd toegekend, gebrekkig uitvoert. Hij wil zeker zijn de sommen die hem zullen verschuldigd zijn, te zullen ontvangen.

*De opdrachtgever*, dit is de partij die inschrijft, wil geen garantie betalen als hij de voorwaarden van de inschrijving vervult, of, wanneer hij het contract werd toegekend, het goed uitvoert.

*De garant* wil tegemoetkomen aan zijn verplichting volgens de termen van de waarborg zonder betrokken te worden in de essentiële geschillen tussen de partijen van het commercieel contract.

Het moeilijk evenwicht tussen deze divergerende belangen resulteert in ieder concreet geval uit machtsverhoudingen. Er is een verschuiving van de machtsverhouding ten voordele van de begunstigde en ten nadele van de opdrachtgever (meer en meer buitenlanders eisen garanties en steeds hogere bedragen). Er bestaat een groeiend gevaar voor misbruik bij de opvraging. De garantie op eerste aanvraag, die de meest gehanteerde garantievorm is, omdat ze voordeel heeft een uniforme standaardvorm te zijn, is daardoor dan ook voorwerp van kritiek geworden (159).

Men heeft reeds kodificatiepogingen ondernomen om deze bankgaranties aan bepaalde regels te onderwerpen (soort *lex mercatoria*): 1. UNCITRAL pleit voor voorwaardelijke garanties; 2. I.K.K. heeft

(155) VERBIST, J., *ibid.*, blz. 5.

(156) GAVALDA, C., Rép. Dalloz Dr. International, V. Banque, BATTIFOL, H., LAGARDE, *Traité de droit international privé*, t. II, 6e ed., nr. 610. GAVALDA, C., STOUFFLET, J., *ibid.*, blz. 20.

(157) *Informatiebrochure GBM*, De Bankwaarborgen, blz. 3.

(158) POULLET, Y., *ibid.*, blz. 392. zie ook: règles uniformes pour les garanties contractuelles, CCI, blz. 31. PABBRUWE, H.J., Een bijzondere bankgarantie, *Bank- en Effectenbedrijf*, 1979, blz. 173 e.v.

(159) POULLET, Y., *ibid.*, blz. 393-394.

uniforme regels voor contractuële garanties opgesteld, doch die gelden enkel voor de voorwaardelijke garanties; m.a.w. dus pleidooi voor voorwaardelijke garanties (160).

## § 8. Voor- en nadelen van de garantie op eerste aanvraag (161)

### 1. *Wat betreft de begunstigde*

De mogelijkheid om de uitvoering van de verplichtingen van de garant op eerste aanvraag te eisen zonder de gegrondheid te moeten rechtvaardigen, plaatst de begunstigde in een geprevilegerde positie.

Een punctuële uitvoering van het commerciële contract wordt aldus voor de begunstigde gewaarborgd, hetzij door de garant omwille van de garantieovereenkomst; hetzij door de opdrachtgever omwille van de bedreiging van de opvragingsmogelijkheid van de begunstigde. Hij is dus niet onderworpen aan de commerciële "alea".

Aangezien de begunstigde de opdrachtgever vraagt hem een garantie op eerste aanvraag te bezorgen, dwz. een zeer solvabele garant (162), heeft hij zowel economisch als juridisch, niets te vrezen. Het voordeel is niet alleen financieel, maar ook proceduraal (163).

Het is evident dat deze garanties zullen weerspiegeld worden in de prijs. De begunstigde is dus gehouden de prijs van zijn zekerheid te dragen (164).

### 2. *Wat betreft de garant*

De garantie op eerste aanvraag bevat voor de garant het onbetwistbaar voordeel vreemd te blijven aan elk geschil betreffende het commerciële contract. De enkele bevestiging van de begunstigde verplicht hem tegenover die begunstigde. In dit opzicht is de situatie van de garant vergelijkbaar met deze van een cambiare debiteur die een commercieel waardepapier, betaalbaar op zicht, heeft getekend (165). Wanneer de bankgaranties opgevraagd worden bevindt de bankier zich midden een

(160) Hiertegen is dan ook van de Belgische delegatie kritiek gerezen, omdat het standpunt van de I.K.K. irrealistisch werd bevonden. Er zijn wel bepalingen (o.m. i.v.m. termijnen) die analogisch kunnen worden toegepast op autonome bankgaranties.

(161) VAN LIER, H., *ibid.*, blz. 346-347.

(162) GAVALDA, C., STOUFFLET, J., *ibid.*, blz. 4.

(163) GAVALDA, C., STOUFFLET, J., *ibid.*, blz. 4-5. DUBISSON, M., *ibid.*, blz. 425. VAN LIER, H., *ibid.*, blz. 346.

(164) VANES, F.R., *Financiering van de buitenlandse handel*, blz. 24. te vergelijken met aval- en acceptprovisie.

(165) GAVALDA, C. STOUFFLET, J., *ibid.*, blz. 4. VAN GERVEN, W., *Handboek Handels- en Economisch Recht*, nr. 56, blz. 486, e.v.



spanningsveld tussen, enerzijds, de belangen van de client waarmee hij vaak al een jarenlange relatie heeft; maar die tengevolge van het mislukken van een project failliet kan laten gaan indien tevens de bankgaranties worden opgevraagd en uitbetaald (166); anderzijds, de reputatie die de bank op het internationaal vlak te verdedigen heeft (167).

### 3. *Wat betreft de opdrachtgever*

De opdrachtgever bevindt zich in de onmogelijkheid, wanneer hij ertoe gehouden is de garant te indemniseren, de opvraging van de begunstigde in vraag te stellen.

Hij kan ook niet, wanneer de niet-uitvoering te wijten is aan een vreemde oorzaak, de OVERMACHT inroepen om het uitblijven of de laattijdigheid van de uitvoering van het commercieel contract te verklaren.

De opdrachtgever draagt dus het risico van kwade trouw van de begunstigde, nl. een ontijdige opvraging kan niet worden uitgesloten omwille van het onvoorwaardelijk karakter zelf van de garantie (168).

De opdrachtgever kan zich op basis van commercieel contract wel keren tegen de begunstigde, doch dit draagt in zich veel inerties en risico's. Dit probleem wordt wel in grote mate beperkt door het afsluiten van verzekeringen (169).

De uitgifte van de garantie, dat een essentieel bestanddeel is van internationale contracten, is toch in het voordeel van de verkoper, omdat hij daardoor in een zeer gunstige positie komt te staan tegenover zijn concurrenten (170), die niet in staat zouden zijn dergelijke zekerheden te verschaffen. Het laat hem dus toe, *rebus sic stantibus*, een goede positie op de markt in te nemen.

## § 9. **Geschillenbeslechting**

Aan het abstracte karakter van de garantie-overeenkomst wordt niet alleen in de rechtsleer doch ook in de rechtspraak veel belang gehecht. De garantie wordt bepaald door het abstracte karakter van de garantie op eerste aanvraag, zowel de voorwaardelijke als de onvoorwaardelijke.

Hierna volgen enkele rechterlijke beslissingen die dit aantonen.

(166) Probleem van aansprakelijkheid van de bankier (zie Bibliografie).

(167) VERBIST, J., *ibid.*, blz. 2.

(168) voor rechtspraak i.v.m. misbruik van opvraging, zie *infra*. o.a. HARBOTTLE Ltd. : t/National Westminster Bank.

(169) Door N.D.D., zie *infra*.

(170) VANES, F.R., *o.c.*, blz. 19.

Vooraf dient wel opgemerkt te worden dat de beslissing die genomen wordt sterk afhangt van het stadium in de procedure waarin de zaak zich bevindt. De voorzitter in kortgeding is niet bevoegd om over de grond van de zaak uitspraak te doen. Bovendien moet hij zeer snel een beslissing nemen. Dit kan verklaren waarom men soms tegenstrijdigheden vindt tussen de beschikkingen van de Voorzitter en de vonnissen en arresten.

*1. Kan de garant weigeren te betalen indien de begunstigde de garantie opvraagt?*

Als gevolg van de juridische aard van de garantie op eerste aanvraag kan de garant in principe geen enkel verweermiddel oproepen en dient hij te betalen (dit is het principe van de dubbele niet-tegenstelbaarheid).

In geval de garantie voorwaardelijk is dient de begunstigde wel de vereiste documenten als bewijs voor te leggen.

Uitzonderlijk kan de garant betaling weigeren in geval:

a) De opvraging strijdig is met de openbare orde en de goede zeden, zelfs ingeval de basisovereenkomst, het commercieel contract, strijdig is met de openbare orde in de zin van het I.P.R., de interne openbare orde of de goede zeden, of strijdig met art. 1133 B.W. (171).

b) Van "clear fraude", "fraude manifeste", rechtsmisbruik, namelijk wanneer uit de stukken of uit een vaststaand feit voor de garant duidelijk is dat er kennelijk kwade trouw aanwezig is. Er zijn veel vormen van kwade trouw, zoals afwezigheid van een commercieel contract, overeenkomst die reeds een einde stelde aan het contract enz... (172). Met betrekking tot de fraude heeft de rechtspraak een zeer restrictieve opvatting die zij steunt op de bewoordingen en juridische aard van de garantie op eerste aanvraag en op de professionele taak en service van de bank die bij weigering in grote economische moeilijkheden zou kunnen geraken, daar het vertrouwen in haar kan aangetast worden. De rechtspraak betreft vooral Engelse en Amerikaanse arresten waarbij in alle gevallen wel duidelijk was dat er een ongerechtvaardigde opvraging was doch "they are a long way from fraude let alone established fraude" (173).

(171) VAN LIER, H., Les garanties dites à première demande ou abstractes," *J.T.*, 1980, blz. 354, nr. 413.

Dit lijkt een krasse uitspraak doch dezelfde motivering vinden we in een verder geciteerd vonnis van Kh. Brussel, 11 maart 1981, *B.R.H.*, 1981, blz. 361-370. POULLET, Y., Les garanties contractuelles dans le commerce international, *D.P.C. I*, 1979, blz. 424.

(172) Voor meerdere vormen: SMIT., H., "Hoe abstract is een bankgarantie?" *W.P.N.R.*, 1979, blz. 489, nr. 3. VAN LIER, H., *ibidem*, blz. 355.

(173) Juge Kerr in Harbottle (Mercantile) Ltd./National Westminster Bank Ltd. Queen's Bench, 26 January 1977.

"The only-exception is when there is a clear fraude of which the bank has notice" (174).

De schaarse rechtspraak die in België hierover is verschenen betreft alleen vonnissen en beschikkingen van de Voorzitter in kortgeding. Men kan stellen dat het dezelfde strenge interpretatie is die wordt aangehouden.

1. Charleroi 16 maart 1972 (3e kamer): "Il ne pouvait interdire à la demanderesse de l'exécuter dès l'instant où les conditions de débi-tion étaient remplies".

Voorzitter Koophandel Antwerpen, 20 mei 1976, "défense de défé-rer à la demande d'exécution de garanties, payables à première demande sans aucun controle du pouvoir judiciaire ou par voie d'arbitrage" (175).

2. Brussel, 15 januari 1980: "si le devoir de paiement à première demande du garant est en principe absolu, il souffre cependant des exceptions, telle lorsque la demande est manifestement abusive" (176).

3. Kh. Antwerpen, 15 mei 1981 (13e kamer), Spaas/Kredietbank (177) oordeelde in geschil waarin het aantal overeengekomen documen-ten niet aan de garant werden voorgelegd dat "overwegende dat daardoor de verbintenis van verweerder (Kredietbank) een abstracte aard verwierf in het midden kan gelaten worden, en evenmin dient uitgemaakt of het ter zake ging om vormvoorwaarden of grond-voorwaarden, dat alleen vastgesteld wordt dat de "voorwaarden" voldaan waren en diensvolgens de Kredietbank haar verbintenis behoorde na te komen."

4. Kh. Brussel, 11 maart 1981, Bank Parijs Nederlanden/Generale Bankmaatschappij (178): "overwegende dat begunstigde uiteraard slechts aanspraak kan maken op de waarborg in de grenzen bepaald door de akte waarmede waarborg werd gegeven: dat dit inhoudt dat de begunstigde slechts zal mogen aanspraak maken op de rech-ten die verband houden met de gewaarborgde verbintenis en dat de garant des kopers ook een summier onderzoek zal mogen uitvoe-

(174) Lord Denning in *Eduard Owen Engineering Ltd/Barclays Bank International Ltd.*, 1977, Queen's Bench, *The 3 W.L.R.*, November 11, 1977, blz. 752.

Eveneens *Howe Richardson Scale Ltd/Polimex Cekop and National Westminster Bank*, 1978, Lloyds Rep. 161, Court of Appeal L.J. Bosnill.

Deze strenge visie vinden we ook bij *POULLET, Y.*, *Les garanties contractuelles dans le commerce international*, blz. 437, nr. 39, *D.P.C.I.*, 1979.

(175) Deze rechtspraak uit *SIMONT, L.*, *BRUYNEEL*, *Chronique de droit bancaire*, II, *Rev. Banque*, 1980, blz. 99-104.

(176) *B.R.H.*, 1980, blz. 147.

(177) Niet gepubliceerd vonnis.

(178) *B.R.H.*, 1981, blz. 361-370.

ren, dat de financiële instelling verder het recht en de plicht zal hebben *kennelijk willekeurig of bedriegelijke claims te weigeren en evenmin een claim zal honoreren die indruist tegen de interne en internationale openbare orde*. Overwegende dat in de geschetste grenzen de garant noch moet noch mag onderzoeken of de verbintenissen van partijen degelijk werden uitgevoerd of zij nog bestaande zijn of rechtsgeldig werden aangegaan”.

c) Van persoonlijke excepties, voortvloeiende uit de relatie begunstigde-garant zoals bij compensatie (3).

d) Van technische excepties uit de garantietekst zelf (179) (180). In de internationale handelspraktijk zou de bank altijd de verplichting hebben om in geval van ongerechtvaardigde opvraging de opdrachtgever te verwittigen (181); contractuele clausules zouden vrijstelling kunnen geven. Meestal zal de garant aan de opdrachtgever het initiatief laten tot het nemen van een of andere verbodmaatregel. De internationale handelspraktijk geeft hem meestal 24 u. voor eventuele gerechtelijke maatregelen.

## 2. Kan de opdrachtgever de garant beletten te betalen ?

De opdrachtgever stelt niet dadelijk, omwille van het tijdgebrek, rechterlijke of arbitrage procedures in, doch vordert in een beslagprocedure of kortgeding conservatoire maatregelen (182).

**Bewarend derde beslag** onder de bank-garant op alles wat de bank aan de begunstigde verschuldigd is (art. 1413a Ger. Wb.). Grondvoorwaarden zijn het spoedeisend karakter dat meestal blijkt uit het feit dat de buitenlandse debiteur geen activa heeft in België buiten een documentair krediet of een garantie, en dat de vordering vaststaande, openbaar is of voldoende grond van zekerheid heeft bekomen. De vordering gebeurt op eenzijdig verzoekschrift met toelating van de beslagrechter of op basis van authentieke private stukken. Omtrent de mogelijkheden van beslag bestaan betwistingen, daar de opdrachtgever dikwijls pas een zekere vordering zal hebben na de oproeping. Beslag is mogelijk wanneer de vordering haar oorsprong vindt in het basiscontract zelf. Wanneer hijzelf geen vordering heeft op de begunstigde en alleen diens vordering wil afweren dan ontstaan er problemen daar het beslag in strijd is met het wezen van de autonome garantie.

(179) VAN LIER, H., *ibidem*, blz. 355.

(180) Zie het geciteerde vonnis Kh. Brussel, 11 maart 1981: "grenzen bepaald door de akte". "De verbintenissen van de bank ten aanzien van de begunstigde gebeuren op basis van de tekst van de akte van garantie": Brussel, 21 november 1979, *B.R.H.*, 1980 blz. 140.

(181) VERBIST, J., Bankgaranties op eerste verzoek, *Spreekbeurt 7 december 1981*, blz. 5. zie ook Règles uniformes pour les garanties contractuelles, 20 juni 1978, Raad I.K.K. art. 8.

(182) Les garanties bancaires à l'exportation, *Bull. GBM.*, 1980, II, nr. 205, blz. 19.

De meeste auteurs echter zijn van mening dat op autonome garanties het bewarend beslag alleen mogelijk is bij "clear fraude" (183). De bank kan verzet doen tegen dat bewarend beslag daar zij belang heeft haar internationale reputatie tot nakoming van haar handtekening te verdedigen (184).

**Kortgeding** art. 1035 Ger. Wb. Dit is de meest voorkomende procedure. De verzoekende partij dient ook hier bewijs te leveren van niet-conformiteit of kennelijk bedrog of strijdigheid met openbare orde of goede zeden. Vz. Kh. Brussel, 30 november 1979, De Nul-Dragomar-NDD/GBM(185) "leggen aan de N.V. GBM verbod op de waarborgsommen uit te betalen aan de Bank Melli Iran". In dit geval beëindigde de Iraanse Marine, na de revolutionaire omwenteling van 5 februari 1979, op 5 april 1979 het contract doch vroeg op 28 november 1979 toch de bankgarantie op (186).

Dubisson stelt voor een internationaal kortgeding op te richten waarbij de garantie autonoom blijft doch slechts zou betaald worden na een aantal dagen waarna dan uitspraak kan gedaan worden. Bij onrechtmatige opvraging zou dan mogelijkheid gegeven worden tot professionele uitbetaling mits een tegengarantie. Tot terugbetaling in geval van nadelige uitspraak i.v.m. het commercieel contract (187).

Dit zou de eenheid in de rechtspraak bevorderen doch vervormt de garantie tot voorwaardelijke garantie en interpreteert "clear fraude" minder restrictief. Betreffende de arbitrage in kortgeding (188).

### 3. Welke regresvordering heeft de garant die de garantie op eerste aanvraag nakwam ?

**Tegen de opdrachtgever:** De opdrachtgever verbindt zich tot terugbetaling zodra de oproep is nagekomen op voorwaarde dat de garant de overeenkomst wat betreft het bedrag en de modaliteiten nakwam.

Kh. Antwerpen, 15 mei 1981 (13e Kamer) Spaas/Kredietbank: "overwegende dat rekening debiteerde alhoewel geen contract van lopende rekening of kredietovereenkomst, overwegende dat eiser zich tot terugbetaling verplichtte... Gr. doc. 4.4.78 door eiser ondertekend" (189).

(183) SMIT, J., *ibidem*, blz. 490, nr. 4.

(184) Trib. Gde Inst. Paris, 13 mei 1980, *Rev. Banque*, 1980, 663.

(185) Niet gepubliceerd verzoekschrift en beschikking.

(186) Uit het verzoekschrift (art. 584 Ger. Wb.) neergelegd op 30 november 1979.

(187) DUBISSON, M., "Le droit de saisir les cautions de soumission et les garanties de bonne exécution", *D.P.C.I.*, 1979, blz. 4371.

(188) MATRAY, L., "L'Arbitrage et le problème des garanties contractuelles," *Rev. Banq.*, 1974, blz. 287, nr. 10.

(189) Niet gepubliceerd vonnis.

In de praktijk is het mogelijk verzekeringspolissen te sluiten bij instellingen gespecialiseerd in export-kredietrisico's. De verzekering kan aangegaan worden door de opdrachtgever. Deze verzekering dekt de verhouding opdrachtgever-begunstigde. De garant oefent verhaal uit tegen de opdrachtgever en laat beslag leggen op de zekerheden. Zodra de verzekering bestaat, verhogen de kansen dat het verhaal tegen de opdrachtgever wordt uitgeoefend. Daarom bestaat de tendens de garant zelf te verzekeren, het risico van de onrechtmatige opvraging van de garantie wordt verzekerd bij N.D.D., (rechtstreeks polis). De garant is de beneficiaris. Het verhaal zal worden uitgeoefend door de verzekeraar van de garant via een subrogatie tegen de begunstigde.

**Vordering tegen de begunstigde:** De garant kan volgens de heersende opvatting (190) de begunstigde aanspreken bij elke onrechtmatige opvraging: De betaling op eerste verzoek gebeurt onder het stilzwijgend beding dat het feit dat aanleiding geeft tot de opvraging zich ook heeft verwezenlijkt. Volgens anderen (o.a. Poulet) is er alleen verhaal mogelijk ingeval van clear fraude (191).

In de praktijk vordert de bank tegen de begunstigde ingeval van onvoldoende zekerheden of insolventie van de opdrachtgever. De vordering van de garant is een zijdelingse vordering (art. 1166 B.W.) (192). Wat betreft het verhaal van de verzekeraar van de garant. Zie supra.

#### 4. *Vordering tussen de banken*

De koper heeft enkel vertrouwen in een gekende bank. Zij zal vragen aan een correspondent of filiaalbank van de bank van de verkoper de garantie uit te schrijven. De bank van de verkoper geeft dan een tegenwaarborg.

Indien de correspondent de garantie moet uitbetalen vordert zij terug van de tegengarant die zonder verrechtvaardiging te mogen vragen moet terugbetalen (193).

Kh. Brussel, 11 maart 1981, Bank van Parijs Nederlanden/Generale Bankmaatschappij (194) waarbij de GBM een tegenwaarborg op eerste

(190) Naar de mening van: POULLET, Y., *ibidem*, blz. 437, nr. 39, GAVALDA, Ch., STOUFFLET, J., *ibidem*, blz. 22, nr. 30.

(191) Zie Arbitragehof Internationale Kamer van Koophandel, Beslissing 1512, 24 februari 1971 waar de bank weigert te betalen omdat volgens haar het basiscontract moet nietig verklaard worden. MATRAY, L., "L'Arbitrage et le problème des garanties contractuelles", *Rev. Banque*, 1974, blz. 285, n. 7.

(192) GAVALDA, CH., STOUFFLET, J., *ibidem*, blz. 22, nr. 30.

(193) In de praktijk probeert men zoveel mogelijk om een bewijs te geven ter verrechtvaardiging.

(194) *B.R.H.*, 1981, blz. 361. GAVALDA, Ch., STOUFFLET, J., *ibidem*, blz. 23, nr. 32.

verzoek zou hebben gegeven m.b.t. een abstracte waarborg door de BPN aan de Lybische Overheden. De overwegingen waren dezelfde als bij een opvragen door de begunstigde aan de garant BPN.

Het zou ook mogelijk zijn dat de bank van de verkoper een kredietbrief uitvaardigde waardoor hij zijn correspondent opdracht geeft de garantie uit te vaardigen en uit te betalen met de belofte de sommen terug te betalen. In dit geval heeft de correspondent een herroepelijke lastgeving en is hij niet persoonlijk verbonden.

## **BESLUIT**

Uit dit alles blijkt dat krediet verkrijgen en kredietverlenen inzake buitenlandse handel niet gebeurt van vandaag op morgen. Vele gesprekken en meerdere juridische stappen dienen ondernomen te worden.

De individuele transactie wordt altijd in een zeer ruim economisch-financieel-juridisch kader geplaatst waarvan alle consequenties moeten gewikt en gewogen worden.

Het commercieel contract, en specifiek de aard en de omvang van de levering, bepalen het financieel contract ; het type en de duur van kredietverlening.

Vooraleer dit definitief vastgelegd wordt moet er een aangepaste waarborg gevonden worden door de verkoper die het krediet aanvraagt. De koper zal zich in de meeste gevallen slechts tevreden stellen nadat de bank van de verkoper garanties heeft verleend. Deze zijn belangrijk voor het aangaan van het commercieel contract of afhankelijk van de later geboden financiering.

De vier contracten (commercieel, financieel, waarborg en garantie) zijn vanaf hun ontstaan tot de definitieve beëindiging van het krediet onlosmakelijk met elkaar verbonden zowel economisch als juridisch. Dit is niet contradictorisch met de vermelde "abstracte verhoudingen". We doelen alleen op het feit dat iedere clause en elke juridische vereiste zijn verantwoording vindt in één van de andere contracten.

Ook in het verdere verloop van de financiering kan het financieel contract worden uitgevoerd door naleving van het commerciële.

Bij verhoging van het insolventierisico eist de bank bijkomende waarborgen. De opdrachtgever voert regres tegen de begunstigde op basis van het commercieel contract bij opvraging van de garantie.

Uit deze enkele voorbeelden blijkt nogmaals dat men bij de studie van de kredietverlening inzake buitenlandse handel, altijd goed voor ogen dient te houden dat analyseren noodzakelijk de opsplitsing tot gevolg heeft van structuren die in de realiteit sterk met elkaar verweven zijn.