ALGEMENE PRAKTISCHE RECHTSVERZAMELING

DOCUMENTAIRE KREDIETEN

tweede geheel herziene uitgave

Bruno De Vuyst
Advocaat,
Associate Professor, Vesalius College, Vrije Universiteit Brussel en
Metropolitan College, Boston University
secretaris-generaal, Brussels I[3] Fund, Vrije Universiteit Brussel

met medewerking van

Gunther Meyer
Advocaat,
Assistant Professor, Vesalius College, Vrije Universiteit Brussel en
Metropolitan College, Boston University

2003

story scientia

E. Story-Scientia

In deze verhandeling is de stof bijgehouden tot 30 juni 2002

ISBN 90 5928 245 0
D 2003 2664 52

© 2003, Kluwer uitgevers
Ragheno Business Park
Motstraat 30
B-2800 Mechelen
Tel.: 0800/14500 (gratis oproepnummer)
www.kluwer.be

Behoudens de uitdrukkelijk bij Wet bepaalde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvuldigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, op welke wijze ook, zonder de uitdrukkelijke voorafgaande en schriftelijke toestemming van de uitgever.

Inhoud

		Blz.
INHOUD		V
LITERATUURLIJST		VII
		Nrs.
Hfdst. I	**DOCUMENTAIR KREDIET IN WERKING**	1-10
Hfdst. II	**HISTORISCHE SCHETS**	11-29
Hfdst. III	**BRONNEN VAN HET RECHT MET BETREKKING TOT HET DOCUMENTAIR KREDIET**	30-49
Hfdst. IV	**DOCUMENTAIR KREDIET EN INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT: INTERNATIONALE BEVOEGDHEID EN TOEPASSELIJK RECHT**	50-101
Afd. I	INTERNATIONALE BEVOEGDHEID	53-71
Afd. II	TOEPASSELIJK RECHT	72-101
Hfdst. V	**HERROEPELIJK EN ONHERROEPELIJK KREDIET**	102-118
Hfdst. VI	**TECHNIEK EN BIJZONDERE VORMEN VAN HET DOCUMENTAIR KREDIET**	119-139
Hfdst. VII	**STANDBY CREDIT**	140-155
Hfdst. VIII	**TUSSENKOMST VAN VERSCHEIDENE BANKEN**	156-175
Hfdst. IX	**OVERDRAAGBAAR GESTELD DOCUMENTAIR KREDIET**	176-199
Hfdst. X	**VERHOUDING KOPER-VERKOPER IN HET (ONHERROEPELIJK) DOCUMENTAIR KREDIET**	200-224
Afd. I	VERPLICHTING VAN DE KOPER-BETROKKENE OM EEN KREDIET TEN GUNSTE VAN DE VERKOPER TE VERKRIJGEN	201-219
Afd. II	INVLOED VAN DE KREDIETOPENING OP DE KOOPOVEREENKOMST	220-224
Hfdst. XI	**VERHOUDING BETROKKENE-BANK IN HET ONHERROEPELIJK DOCUMENTAIR KREDIET**	225-294
Afd. I	VERPLICHTINGEN VAN DE BETROKKENE TEGENOVER DE BANK	228-241

Afd. II VERPLICHTINGEN VAN DE BANK TEGENOVER DE BETROKKENE 242-289
§ 1. Kredietopening en de exoneratieclausules van de U.C.P. 242-259
§ 2. Aanbieding van de documenten 260-262
§ 3. Onderzoek van de documenten 263-278
§ 4. Praktische overwegingen 279-289

Afd. III JURIDISCHE AARD VAN DE VERHOUDING BETROKKENE-BANK 290-294

Hfdst. XII VERHOUDING BANK-BEGUNSTIGDE 295-335

Afd. I ONTSTAAN VAN HET DOCUMENTAIR KREDIET TEN OPZICHTE VAN DE BEGUNSTIGDE 296-310

Afd. II HET ABSTRACTE KARAKTER VAN DE VERBINTENIS VAN DE BANK 311-328
§ 1. Niet-tegenstelbaarheid van de excepties uit de overeenkomst betrokkene-bank 312-314
§ 2. Niet-tegenstelbaarheid van de excepties uit de koopovereenkomst 315-328

Afd. III ENIGE VRAGEN ROND DE UITOEFENING VAN HET RECHT VAN DE BEGUNSTIGDE 329-335

Hfdst. XIII JURIDISCHE AARD VAN HET DOCUMENTAIR KREDIET 336-357

Hfdst. XIV INCIDENTEN VAN HET DOCUMENTAIR KREDIET 358-377

Afd. I FAILLISSEMENT 359-366

Afd. II BESLAG 367-377

Hfdst. XV DOCDEX – ALTERNATIEVE GESCHILLENBESLECHTING VOOR DOCUMENTAIR KREDIET 378-386

Hfdst. XVI eUCP - ELECTRONISCHE PRESENTATIE VAN HET DOCUMENTAIR KREDIET 387-396

Blz.

ZAAKREGISTER 133

LITERATUURLIJST

I. Boeken

België

BOUMAL, R., *L'ouverture du crédit irrévocable* (1950).
BRAECKMANS, H., "Bankrekeningen, betaal- en kredietverrichtingen", in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht – Handels- en Economisch recht*, I-B (1989).
DIERYCK, A., *Les ouvertures de crédit* (1946).
DIRIX, E., *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden* (1984).
HEENEN, J., *Vente et commerce maritime* (1952).
JANSSEN, P., *Le crédit confirmé en France et en Belgique* (1927).
MUKOIE-OKITUNUNGU, *Le crédit documentaire* (1976).
RONSE, J., *A.P.R.*, Tw. *Delegatie.*
RONSE, J., *A.P.R.*, Tw. *Wisselbrief en Orderbriefje.*
SIMON, L., "L'avance consentie avant terme au bénéficiaire d'un crédit documentaire avec paiement différé", in *Hommages à Jacques Heenen* (1994).
SMEESTERS, C. en WINKELMOLEN, G., *Droit maritime et droit fluvial* (1928-1938).
VAN MAELE, A., *Nov.* Tw. *Droit bancaire.*
VAN RYN, J., *Principes de droit commercial* (1954-1965).
VAN RYN, J., *Principes de droit commercial* (1976-88) (hierna: *Principes de droit commercial* 2e ed.).

Nederland

CAHN, E.M., *Het accreditief* (1935).
DE ROOY, F.P., *Documentaire Kredieten* (1972) ("DE ROOY").
DE ROOY, F.B., *Documentary Credits* (1984).
GRADER VAN DER MAAS, A.L., *Handboek voor documentaire kredieten* (1957).
ROGAAR, P.J., *Documentaire Kredieten* (1933).
SCHOORDIJK, H.C.F., *Beschouwingen over driepartijenverhoudingen van obligatoire aard* (1958).

Frankrijk

DEL BUSTO, C., *U.C.P. 500 & 400 Compared, I.C.C. Publication No. 511* (1993).
DEL BUSTO, C., *I.C.C. Guide to Documentary Credit Operations, I.C.C. Publication No. 515* (1994).
DEL BUSTO, C., *Case Studies on Documentary Credits, I.C.C. Publication No. 535* (1995).
EISEMANN, F., *Le crédit documentaire dans le droit et dans la pratique* (1963).
EPSCHTEIN, S. en BONTOUX, C., *Sécurités et précarités du crédit documentaire* (1964).
GOODE, R., *Guide to ICC Uniform Rules for Demand Guarantees, I.C.C. Publication No. 510* (1992).
HAMEL, J., *Banques et opérations de banque* (1943).
I.C.C., *Rules on International Standby Practices* (ISP98) (1998).
I.C.C. *Uniform Rules for Bank-to-Bank Reimbursement under Documentary Credits, I.C.C. Publication No. 551* (1995).
MARAIS, G., *Du rôle, de la nature et des effets des crédits confirmés et non confirmés* (1925).
MARAIS, G., *Du crédit conformé en matière documentaire* (1953).
MARAIS, G., *Le crédit confirmé et son importance dans le commerce international* (1929).
MARTIN, C., *Le crédit documentaire, la fraude et la réunion 1983. Règles et usances* (1984).
STOUFFLET, J., *Le crédit documentaire* (1957).

Duitsland

EISEMANN, F., *Recht und Praxis des Dokumenten – Akkreditives* (1963).
HEYNE, C., *Das Warenakkreditiv* (1934).

VANDERHOEGHT, H., *Das Dokumentenakkreditiv* (1955).
ZAHN, J.C.D. *Zahlung und Zahlungssicherung im Aussenhandel* (1968).

Verenigd Koninkrijk

DALHUISEN, H., *Dalhuisen on International Commercial, Financial and Trade Law* (2000).
DAVIS, A.G., *The law relating to commercial letters of credit* (1963).
GUTTERIDGE, H.C., *The law of banker's commercial credits* (1932).
GUTTERIDGE, H.C. en MEGRAH, M., *The law of banker's commercial credits* (1955).
MEGRAH, M., *Gilbart Lectures on Banking: Documentary Practice – some aspects of law and practice* (1951).
SCHMITTHOFF, C.M., *The Law and Practice of International Trade – Export trade* (1990) (hierna: *Export Trade*).
SCHMITTHOFF, C.M., *The Law and Practice of International Trade – Export trade* (2000) (hierna: *Export Trade* 2000).

Verenigde Staten

FINKELSTEIN, H., *Legal aspects of commercial letters of credit* (1930).
DOLAN, J.F., *The law of Letters of Credit* (1996).
HARFIELD, H., *Letters of Credit* (1979).
KOZOLCHYK, G., *Commercial letters of credit in the Americas* (1966).
RENDELL, R.S., (éd.), *International Banking 1977* (1977).
WARD, W., *American commercial credits* (1922).
WARD, W. en HARDFIELD, H., *Bank credits and acceptances* (1958).
WOOD, PH. R., *Law and Practice of International Finance – Comparative Law of Security and Guarantees* (1995).

Zwitserland

HAHN, A., *Die Ubertragung von Dokumentenakkreditiv* (1968).

On line

DC World (Documentary Credit World). Online. Internet. http://www.doccreditworld.com.
IFSA – Internatinoal Financial Services Association. Online. Internet.http://www.intlbanking.org/pub.htm.
Internet Clinic. "Standby Letter of Credit". Online. Internet. http://www.internetclinic.org/resources/payinstr_slc.htm#3instrhttp://www.internetclinic.org/resources/payinstr_slc.htm#3ument_for.

II. Tijdschriftartikelen

België

BAISE, M., "Le rôle de la banque notificatrice dans les opérations de crédit documentaire irrévocable", *T. Bank. Fin.* 1977, 35.
BAISE, M., "Le rôle de la banque notificatrice", *T. Bank. Fin.* 1978, 37.
BONTOUX, C., "Un point d'histoire bancaire: le crédit documentaire différé", *Rev. banque* 1956, 583.
BONTOUX, C., "Crédits documentaires en faveur de l'U.R.S.S. avec paiement différé", *Rev. banque* 1965, 212.
BOUMAL, R., "Le droit de gage du banquier en matière de crédit documentaire", *Rev. Banque* 1953, 907.
CHEVALIER, P., "Le crédit confirme", *Jur. Comm. Brux.* 1934, 93.

DE BEUS, P., "Le crédit documentaire irrévocable", *Rev. banque* 1950, 79.
DELY, F., "Garanties et Standby letters of credit", *T.B.H.* 1986, 172.
DE VUYST, B., "Het documentair krediet 1975-1998", *A.J.T.* 1998-99, 1021.
DIRIX, E., "Beslag op documentair krediet", *R.W.* 1994-95, 566.
EPSCHTEIN, S. en BONTOUX, C., "D'un point controversé en matière de crédit documentaire", *T. Bank. Fin.* 1977, 505.
HAMEL, J., "Les formes internationales du crédit bancaire", *Rec. des Cours* 1935, 269.
HEENEN, J., "Le crédit irrévocable", *Rev. banque* 1952, 455.
LISON, F., "Crédits documentaires transférables", *Rev. banque* 1952, 5.
LISON, F., "Crédits subsidiaires et autres procédés analogues", *Rev. banque* 1952, 664.
MOREAU, R., "Naissance et révisions des Règles et Usances Uniformes relatives aux Crédits Documentaires", *Rev. banque* 1975, 83.
REGOUT, R., "La place actuelle du crédit documentaire dans le financement des expropriations", *T. Bank. Fin.* 1975, 185.
RONSE, J., "Marginale toetsing in het privaatrecht", *T.P.R.* 1977, 207.
SAUVAGE, C., "Crédits documentaires révocables", *Rev. banque* 1953, 546.
STEENOT, R., "Internationaal privaatrechterlijke problemen bij documentair krediet", *T. Bank. Fin.* 1999, 208.
TISON, M., "De standby letter of credit: laveren tussen autonome garantie en documentair krediet", *R.W.* 1999-2000, 405.
VAN DER GUCHT, R., "La saisie-arrêt en matière de crédit documentaire", *Rev. banque* 1952, 162.
VAN LIER, H., "Les garanties dites à première demande ou abstraintes", *J.T.* 1981, 345.
VAN MAELE, A., "Analyse juridique du crédit irrévocable et de la lettre de change", *Rev. banque* 1947, 329.
WYMEERSCH, E., "Overzicht van rechtspraak privaat bankrecht", *T.P.R.* 1999, 1779.
X., noot onder Brussel 8 mei 2000, *T.B.H.* 2001, 805.

Nederland

GIMBRÈRE, E.G.J., "Handelscredieten", *Themis* 1923, 169.
PABBRUWE, H.J., "De overeenkomst bank-begunstigde bij het onherroepelijk documentair krediet", *W.P.N.R.* 4958-4960.
PABBRUWE, H.J., "Documentair krediet en derden-beslag onder de bank", *W.P.N.R.* 5107.
VAN NIEROP, H.A., "Documentaire credieten", *W.P.N.R.* 3355.
VAN OYEN, P.G., "Het wezen van het documentair krediet", *Ars Aequi* 1970, 9.
WOLFSBERGEN, A., "Documentaire bank-credieten", *Themis* 1930, 449.

Frankrijk

EPSCHTEIN, S., "Recours de la banque contre le bénéficiaire du crédit documentaire", *Banque* 1950, 600.
EPSCHTEIN, S. en BONTOUX, C., "Réflections sur le crédit documentaire irrévocable et non confirmé", *Banque* 1974, 484.
EPSCHTEIN, S., "Les crédits documentaires et la saisie-arrêt", *Banque* 1979, 738.
ROUSSEAU, J., "Les lettres de crédit", *J.C.P.* 1939, I, 115.

Duitsland

EISEMANN, F., "Die Neuen Richtlienen und Gebraüche für Dokumentenakkreditive", *A.W.D.* 1963, 139.
HAHN, J., "Die Ubertragung des Dokumentenakkreditives", *A.W.D.* 1968, 46.
MULLER, F., "Die Neuen Revision der 'Einheitlichen Richtlienen und Gebraüche für Dokumentenakkreditiven'", *Bank-Betrieb* 1975, 307.
SCHINNERER, E., "Zur Neufassung der Einheitlichen Richtlienen und Gebraüche für Dokumentenakkreditiven", *Zeitschrift für Rechtsvergleichung* 1963, 211.

Italië

ASQUINI, "Validita di Pagamento por Mezzo di Terzo Senza Confirma del Credito", *Riv. Dir. Comm.* 1919, 2 pt. 530.

BRUGI, noot in *Riv. Dir. Comm.* 1923, 2 pt. 575.

FOLCO, "Sulla transferabilità dei crediti documentari", *Banca, Borsa e Titoli di Credito* 1954, 610.

LISON, F., "Sur le transfert des crédits documentaires", *Banca, Borsa e Titoli di Credito* 1954, 663.

MESSINEO, "Contenuto e Caraterri Guiridici Dell' Apertura de Credito", *Riv. Dir. Comm.* 1925, 1 pt. 122.

Verenigde Staten

ARMSTRONG, A.W., "The letter of credit as a lending device in a tight money market", *Bus. Lawyer* 1105 (1967).

AXWORTHY, J., "Revision of the Uniform Customs on Documentary Credits", *J. Bus. L.* 38 (1971).

BACKUS, D. en HARFIELD, H., "Customs and letters of credit", 52 *Colum L. Rev.* 589 (1952).

BAIRD, D.G., "Standby letters of credit in bankruptcy", 49 *U. Chi. L. Rev.* 130 (1982).

BARTHOLOMEW, G.M., "Relations between banker and seller under irrevocable letters of credit", 5 *McGill L.J.* 89 (1959).

GETZ, H.A., "Enjoining the international standby letter of credit: the Iranian letter of credit cases", 21 *Harv. Int'l L.J.* 189 (1980).

GEWOLB, R.J., "The law applicable to international letters of credit", 11 *Vill. L. Rev.* 742 (1966).

HARFIELD, H., "Secondary uses of commercial credits", 44 *Colum. L. Rev.* 899 (1944).

HONNOLD, J., "Letters of credit, custom, missing documents and the Dixon case: a reply to Backus and Garfield", 53 *Colum. L. Rev.* 504 (1953).

LEACOCK, S.J., "Fraud in International Transactions: Enjoining Payment of Letters of Credit in International Transactions", 17 *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 885 (1984).

LLEWELLYN, K., "Some advantage of letters of credit", 2 *U. Chi. J. Bus.* 1 (1929).

LLOYD, A.G., "Sounds of Silence: Emerging Problems of Undisclosed Confirmation", 56 *Brook. L. Rev.*, 139 (1990).

MCCURDY, W.E., "Commercial letters of credit", 35 *Harv. L. Rev.* 539 (1922).

MCCURDY, W.E., "The right of a beneficiary under a commercial letter of credit", 37 *Harv. L. Rev.* 323 (1924).

MENTSCHIKOFF, S., "Letters of credit: the need for uniform legislation", 23 *U. Chi. L. Rev.* 571 (1956).

RODENBERG, J.A., "Letters of credit in bankruptcy: can the independance doctrine survive preference attacks", 96 *Com. L. J.* 431 (1991).

SHATTUCK and GUERNSEY, "Letters of credit and the U.C.C.", 37 *Wash. L. Rev.* 325 (1962).

THAYER, P.W., "Irrevocable credits in the international commerce: their legal nature", 36 *Colum. L. Rev.* 1031 (1936).

TRIMBLE, R.J., "The Law Merchant and the letter of credit", 61 *Harv. L. Rev.* 98 (1948).

WHEBLE, B.S., "Uniform Customs and Practice for Documentary Credits – 1971 revision", 4 *Cornell Int'l L.J.* 97 (1971).

Comment, "Recent extensions in the use of commercial letters of credit", 66 *Yale L.J.* 902 (1957).

Note, "Revised International Rules for Documentary Credits", 65 *Harv. L. Rev.* 1420 (1952).

Note, "Fraud in the transaction: enjoining letters of credit during the Iranian revolution", 93 *Harv. L. Rev.* 992 (1980).

HOOFDSTUK I

DOCUMENTAIR KREDIET IN WERKING

1 Een van de doelstellingen van het nationale en internationale handelsverkeer is dat overeenkomsten worden afgesloten waarvan de goede en vlotte afwerking wordt gewaarborgd en waarvan de kosten zo laag mogelijk zijn. In tijden van groot vertrouwen, zowel tussen zakenmensen onderling als in een goed functionerend economisch, sociaal en politiek bestel, zal de financiering en betaling van internationale overeenkomsten relatief weinig moeilijkheden opleveren: de partijen zullen wissels accepteren of op een andere wijze elkaar rechtstreeks betalen of op een zulke betaling vertrouwen. In tijden van geringer vertrouwen, bij geringe vertrouwdheid met en/of vertrouwen in de andere partij of partijen in een overeenkomst, of indien partijen hun overeenkomsten niet zelf kunnen of willen financieren, of vanwege een zeker regeringsbeleid, is er een tussenschakel nodig om het vlot handelsverkeer op gang te houden (P.O. VAN OYEN, "Het wezen van het documentair krediet", *Ars Aequi* 1970, 9; J.F. DOLAN, *The law of Letters of Credit: Commercial and Standby Credits*, 3-5 (1996)).

In de praktijk van het handelsverkeer is hiertoe het documentair krediet uitgevonden, dat in Duitsland *Akkreditiv* of *Dokumenten-Akkreditiv*, in de Engelstalige delen van de wereld *Banker's Credit*, *Commercial letter of credit*, of *Documentary credit*, en in de Spaanssprekende wereld *Credito documentado*, *Credito documentario*, of *Carta commercial de credito* wordt genoemd (zie B. KOZOLCHYK, *Commercial Letters of Credit in the Americas*, 16 e.v.; zie verder over het verschil tussen *Letters of credit* en documentair krediet).

Terwijl op de juridische aard van het documentair krediet en de verhoudingen tussen de betrokken partijen verder zal worden ingegaan zal het thans volstaan het documentair krediet te beschrijven als die situatie waarin een bank in opdracht en voor rekening van een koper, haar cliënt, zich op enigerlei wijze verbindt jegens de verkoper, om onder bepaalde voorwaarden een som die overeenstemt met de koopprijs van een goederenovereenkomst te betalen in de regel tegen overgave van documenten die betrekking hebben op de goederenovereenkomst (zie Moss v. Old Colony Trust Co., 140 *N.E.* 803 [Mass. 1923]; Lyon v. Van Raden, 126 Mich. 259, 85 N.W. 727 (1901); Bank of Cochin Ltd. v. Manufacturers Trust Co., 612 F. Supp. 1533, 1542 (S.D.N.Y.) 1985, aff'd, 808 F. 2d 209 (2d Cir. 1996); Alaska Textile Co. v. Chase Manhattan Bank, 982 F. 2d 813, 815 (2d Cir. 1992); R.D. Harbottle (Mercantile) Ltd. v. National Westminster Bank, [1978] *Q.B.* 146, 155; Power Curber International Ltd. v. National Bank of Kuwait S.A.K., [1981] *2 Lloyd's Rep.* 394, 400; Intraco Ltd. v. Notis Shipping Corporation of Liberia. The Boja Trader, [1981], *2 Lloyd's Rep.* 256, 257; United City Merchants (Investments) Ltd. v. Royal Bank of Canada, [1982] *Q.B.* 208, 222; Hong Kong and Shangai Banking Corporation v. Kloeckner & Co. A.G., [1989], *2 Lloyd's Rep.* 323, 330).

De huidige *I.C.C. Uniform Customs and Practice for Documentary Credits* "UCP 500", *I.C.C. Publication No. 500* van 1994) van 1993 geven in hun artikel 2 de volgende definitie: "*For the purposes of these Articles, the expressions 'Documentary Credit(s)' and 'Standby Letter(s) of Credit' (hereinafter referred to as 'Credit(s)', mean any arrangement, however named or described, whereby a bank (the 'Issuing Bank') acting at the request and on the instructions of a customer (the 'Applicant') or on its own behalf, is to make payment to or to the order of a third party (the 'Beneficiary'), or is to accept and pay bills of exchange (Draft(s)) drawn by the Beneficiary,*
or
authorizes another bank to effect such payment, or to accept and pay such bills of exchange (Draft(s)),
or
authorises another bank to negotiate, against stipulated document(s), provided that the terms and conditions of the Credit are complied with.
For the purposes of these Articles, branches of a bank in different countries are considered another bank."

2 Het weze al dadelijk gesteld dat deze beschrijving, verwijzend naar een koopovereenkomst en het documentair krediet als waarborg- en financieringsinstrument op korte termijn, voor "lopende zaken", voorstellend, lang niet meer alle ontwikkelde gebruiksvormen van het documentair krediet dekt (R. REGOUT, "La place actuelle du crédit documentaire dans le financement des exportations", *Rev. banque* 1975, 185; A.W. ARMSTRONG, "The Letter of Credit as a lending device in a tight money market", *Bus. Lawyer* (1967); Comment, "Recent extensions in the use of commercial letters of credit", 66 *Yale L.J.* 902 (1957)). Zo financierde en garandeerde men een *New York World Fair* bouwproject door een documentair krediet (The Fair Pavilions, Inc. v. First Nat'l City Bank, 19 N.Y.3nd 512, 227 N.E.2d 839.4 U.C.C. Rep. Serv. 665 (1967)). Zo b.v. wordt bij leveringen, projecten en investeringen in het Midden-Oosten regelmatig gebruik gemaakt van de documentaire krediet-variant die men gewoonlijk als "wederzijds krediet" aanduidt. Hierbij zal, gegeven een investering of levering, de koper- of bouwheer-betrokkene een documentair krediet openen dat als een der in het kredietadvies genoemde voorwaarden de opening van een gelijkwaardig advies door de verkoper- of aannemer-begunstigde zal stellen. De betrokkene bij het eerste documentair krediet zal zich begunstigd weten bij het tweede documentair krediet indien hij aan de in het tweede kredietadvies vermelde voorwaarden voldoet. Typisch zal hij kunnen trekken onder het tweede documentair krediet indien de leverings- of investeringsspecificaties, onderliggend aan het eerste documentair krediet, niet voldaan worden. Zo zal b.v. bij niet-werking van een verkocht of verhuurd computersysteem binnen een bepaalde proeftijdspanne en op voorlegging van een loutere verklaring van zijnentwege, de koper of huurder een documentair krediet geopend door de computerfabrikant, verkoper of verhuurder kunnen aanspreken ten belope van de gemiste computertijd (H. HARFIELD, in R.S. RENDELL (ed.), *International Banking 1977*, 26 e.v.: Note, "Fraud in the transaction: enjoining letters of credit during the Iranian revolution", 93 *Harv. L. Rev.* 992 (1980); zie voor recente toepassingen Murphy v. F.D.I.C., 12 F. 3d 1485 (9th Cir. 1993)). Het gebruik van het documentair krediet en de daarbij geldende *Uniform Customs and Practice for Documentary Credits* ("U.C.P.") met betrekking tot financieringen en garanties andere

dan voor deze courante import-exporttransacties werd eerst in vraag gesteld voor de *International Chamber of Commerce*, auteur van de U.C.P. Gedeeltelijk om het gebruik van het documentair krediet en de U.C.P. voor de meer esoterische financieringen en voor loutere garanties van het *standby*-type niet verder aan te moedigen, werden in de schoot van de *International Chamber of Commerce*, in 1978, de *Uniform Rules for Contract Guarantees* aanvaard (zie *I.C.C. Publication No. 325*; zie ook Regulation of standby letters of credit: hearings on S.2347 before the Senate Committee on Banking, Housing and Urban Affairs, 94th Cong., 2nd Sess. 9 (1976), specifiek de brief van Arthur Burns, Chairman, Federal Reserve Board, over het wijdverspreid gebruik van *standby* en garantie documentaire kredieten).

3 In de "versie 1983", de zogenaamde versie "400" van de U.C.P., werd echter, via artikel 1, de *standby letter of credit* duidelijk ingevoegd onder de U.C.P. De versie "500" van de U.C.P. heeft deze invoeging behouden, zij het onder een hertekende tekst die duidelijker is dan deze in artikel 1 van de versie "400". De fusie van de regelgeving in verband met het gebruik van het documentair krediet als loutere waarborg met de regels van de I.C.C. omtrent *demand guarantees* (*Uniform Rules for Demand Guarantees*, "*URDG*", *I.C.C. Publication No. 458* (1993)) werd uit de weg gegaan (C. Del Busto (ed.), *U.C.P. 500 & 400 compared*, 2-3 (1993)). De reden is dat de *standby letter of credit* een financieel ondersteuningsinstrument voor alle gebruik is geworden en een veel bredere waaier van gebruiksmogelijkheden bestrijkt dan de *demand guarantee*, de garantie op eerste verzoek. Daarenboven helpt het behoud van een band met de U.C.P. de geschillenregeling voor *standby's*. Het documentair krediet in *standby*-vorm enkel beschouwen als een documentair krediet met loutere waarborgfunctie (zoals de auteur het nog deed in 1984) is dus door de feiten voorbijgestreefd (vgl. B. De Vuyst, "De Standby letter of credit: het documentair krediet als loutere waarborg", *T.P.R.* 1984, 1071; zie Murphy v. F.D.I.C., *t.a.p.*; zie verder, hoofdstuk VII).

4 Het documentair krediet als instrument van internationale handel ontstaat en ontwikkelt zich in een aantal fasen. Gegeven een verkoop van goederen tussen verwijderde en elkaar onbekende partijen, dan zullen koper en verkoper akkoord pogen te raken over de modaliteiten van de koop. In de onderhandelingen zal op zeker ogenblik door een van de partijen, zeg de verkoper, worden bedongen dat een documentair krediet, zeg een onherroepelijk documentair krediet, te zijnen gunste bij een bepaalde bank zal worden geopend. Andere mogelijkheid is dat niet alleen door de verkoper wordt bedongen dat een bepaalde bank het krediet opent, maar eveneens dat het krediet bij een bepaalde andere bank wordt geconfirmeerd, en/of dat het bij een bepaalde bank betaalbaar wordt gesteld. Wij zullen het op dit ogenblik houden bij de hypothese waarbij de kredietopenende bank tevens de bank is waar het krediet betaalbaar wordt gesteld. Als de koopovereenkomst gesloten is, zal de koper zo vlug mogelijk het documentair krediet bij de aangewezen bank laten openen, in de voorwaarden en met inachtneming van de modaliteiten door koper en verkoper overeengekomen. Belangrijk element in deze

modaliteiten zijn de bepalingen omtrent de documenten die de verkoper aan het loket van de bank waar het krediet wordt betaalbaar gesteld zal moeten voorleggen teneinde regeling, *d.i.* betaling, acceptatie, of negotiëring van wissels, te verkrijgen. Voorlegging van deze documenten aan de bank zal voor de koper een aanwijzing zijn dat de verkoper zijn verplichtingen uit de koopovereenkomst is nagekomen. De koper heeft dan ook de bank toestemming gegeven, door het openen van het documentair krediet, op basis van de overlegging van de gestipuleerde documenten, te regelen.

De koper, betrokkene in het documentair krediet, heeft inderdaad in zijn overeenkomst met de bank de modaliteiten, tussen de verkoper en hemzelf overeengekomen, gestipuleerd. Hij zal wellicht het geheel of een gedeelte van de aan de verkoper te betalen som op enigerlei wijze provisioneren, bij de bank een kredietlijn openen of aanspreken, beloven de documenten bij de bank in pand te laten tot betaling van het door de bank voorgeschoten bedrag. De bank zal zich daarop – zoals overeengekomen met de koper – persoonlijk en direct jegens de verkoper verbinden een bepaalde som – deze overeengekomen met de koper – aan de verkoper te betalen of op enigerlei andere wijze te regelen indien deze laatste aan bepaalde bedongen voorwaarden zal voldoen. De verbintenis van de bank betekent niet dat de koper bevrijd zou zijn van zijn verplichtingen. De koper blijft tot betaling van de verkoper gehouden indien b.v. de verkoper-begunstigde van de bank geen betaling zou verkrijgen, maar wel als gevolg van de onderliggende koopovereenkomst en niet omwille van het geopend documentair krediet.

Het bericht aan de verkoper dat de verbintenis van de bank weergeeft noemt men het kredietadvies. In het meest eenvoudige geval zal de bank dit kredietadvies rechtstreeks zenden naar de verkoper, begunstigde van het documentair krediet. Vanaf het ogenblik van ontvangst van het kredietadvies door de verkoper-begunstigde van het onherroepelijk documentair krediet is de bank onherroepelijk gebonden het krediet met de begunstigde te regelen tegen de modaliteiten, typisch: voorlegging van zekere documenten, bepaald in het kredietadvies. Het kredietadvies geeft ook de tijdsspanne aan binnen dewelke de verkoper zich met zulke documenten moet aanbieden bij de bank waar het krediet betaalbaar werd gesteld. De begunstigde zal regeling van het geopende documentair krediet verkrijgen indien hij zich binnen de bepaalde tijdsspanne bij de bank waar het krediet betaalbaar werd gesteld aanbiedt met de voorgeschreven documenten. De bank zal de documenten onderzoeken. Voldoen deze aan de voorschriften van het kredietadvies, dan zal de bank regelen. Het is bij deze regeling voldoende zich te houden aan de in het kredietadvies omschreven modaliteiten: de bank verplicht zich tot regeling indien aan deze modaliteiten is voldaan.

Nadat de modaliteiten vervuld zijn, b.v. nadat de bank de documenten ontvangen en het krediet met de begunstigde geregeld heeft, wordt zo snel mogelijk met de koper afgerekend. In de realiteit gebeurt zulke afrekening eerst tussen de betrokken banken, b.v. de bank die als betalingskantoor optrad en de bank die het krediet opende. De koper zal uiteindelijk de door de bank

ontvangen documenten verkrijgen tegen betaling van het kredietbedrag of door het inroepen van een kredietlijn. Het is mogelijk dat de bank een pandrecht uitoefent op de geleverde goederen als gevolg van haar rol als financier van de koper en daarom nog een zekere tijd de documenten zal behouden.

5 Het waarom en de voordelen van een documentair krediet kan worden belicht via een voorbeeld. Tevens wordt de documentaire kredietoperatie als boven weergegeven meer geconcretiseerd (zie W.E. MCCURDY, "Commercial letters of credit", 35 *Harv. L. Rev.* 539 (1922); K. LLEWELLYN, "Some advantages of letters of credit", 2 *U. Chi. J. Bus.* 1 (1929); zie voor een aantal gedetailleerde *case studies* van het documentair krediet in werking: C. DEL BUSTO, *Case Studies on Documentary Credits* (1995)).

Veronderstellen we dat A, importeur te Antwerpen, goederen koopt of heeft gekocht van B, een exporteur in Rio de Janeiro, dan zijn er verschillende methodes denkbaar waarmee deze overeenkomst kan worden afgewikkeld. A kan b.v. vooruitbetalen, waarbij hij echter in een hoogst onzekere en ongunstige situatie komt daar hij moet afwachten of en wanneer B de goederen – en in welke staat – zal leveren. Bovendien betekent deze werkwijze voor A een vastleggen van middelen die elders kunnen worden gebruikt, en een vastleggen voor wellicht een geruime tijd.

Een andere mogelijkheid is dat B de goederen dadelijk verscheept, erop vertrouwend dat A deze na aankomst zal betalen. Nu is het B die moet afwachten of A zal betalen. Als A niet betrouwbaar is, dan is het mogelijk dat deze de goederen in ontvangst neemt doch nalaat te betalen. Het is ook mogelijk, b.v. als de goederenprijzen op de nationale of internationale markt inmiddels zijn gedaald, dat A onder een of ander voorwendsel weigert de goederen in ontvangst te nemen. Het zou eveneens kunnen voorkomen dat A ondertussen in liquiditeits- of andere financiële moeilijkheden is geraakt. Zelfs indien we aannemen dat de afwikkeling van de overeenkomst goed verloopt, dan heeft deze situatie voor B als nadeel dat hij pas geruime tijd nadat de goederen zijn verscheept de opbrengst uit de overeenkomst ontvangt.

Een andere methode die zou kunnen gevolgd worden is dat B de goederen verscheept en tegelijkertijd een wissel trekt op A, waaraan hij zijn factuur en de verschepingsdocumenten hecht. Deze documentaire wissel stelt B aan zijn Braziliaanse bankier ter hand met het verzoek deze aan zijn bankrelatie in België te sturen met de opdracht de documenten alleen aan A uit te leveren indien deze het wisselbedrag betaalt. B behoudt daardoor een greep op de goederen als A in gebreke mocht blijven de wissel te honoreren. Ook deze methode brengt echter risico's met zich mee voor B, want als koper A inderdaad in gebreke blijft zal B een andere koper te Antwerpen moeten vinden of de goederen laten opslaan, of, in het slechtste geval, zal hij de goederen moeten laten terugzenden of vernietigen. Al deze gevallen brengen hoge kosten mee. Daarbij wordt het bezwaar dat B geruime tijd op de opbrengst van de overeenkomst moet wachten evenmin opgeheven.

Er bestaat nog een vierde methode om dergelijke goederentransacties te financieren, en wel die waarbij de bank van de verkoper een voorschot verleent op de te incasseren documentaire wissel, waarbij de documenten de bank tot onderpand strekken. B ontvangt nu direct de opbrengst van zijn verscheepte goederen, zij het veelal tot een bepaald percentage van de verkoopsom, maar anderzijds blijven alle risico's toch nog weer voor zijn rekening; met andere woorden: blijft de koper in gebreke – betaalt hij de hem aangeboden wissel niet – dan zal de bank het voorgeschoten bedrag van B terugvorderen. Voor de goede orde dient opgemerkt dat indien B op termijn heeft verkocht dit niets verandert aan het risico dat uiteindelijk door B wordt gelopen. Dit blijft precies hetzelfde als in de voorafgaande gevallen. Stelt B of zijn bankier de voorwaarde dat de documenten alleen mogen worden uitgeleverd nadat de getrokken wissel is betaald, dan loopt B het risico van niet-acceptatie of niet-betaling van de wissel, maar hij heeft in ieder geval een greep op de goederen. Gaat B ermee akkoord dat de documenten aan A worden uitgeleverd tegen acceptatie van de wissel, dan is het risico van B nog groter, want bij niet-betaling van de wissel heeft hij geen greep meer op de goederen.

De vanuit Zwitserland gepionierde *Forfaitierung*, of de afkoop "zonder verhaal" door een bank of financieringsmaatschappij van getrokken wisselbrieven, kan B in staat stellen zijn opbrengst, tegen disconto, snel te realiseren. De afkoop zonder verhaal, de figuur is nauw verwant met *factoring*, onttrekt de verkoper virtueel aan de transactie. Of dit in het belang van de koper is, mag betwijfeld worden. De wisselabstractie speelt nu tegen hem.

6 In alle gevallen waarin koper of verkoper in gebreke blijven alle of enige van hun verplichtingen na te leven, kunnen zij elkaar in rechte aanspreken. Afgezien van vragen naar toepasselijk recht en bevoegd rechtscollege zijn aan het procederen in een vreemd land, op basis van een vreemde wetgeving en rechtspraak en door middel van een vreemde balie dikwijls grote bezwaren verbonden. In geval de verkoper zich in de solvabiliteit van de koper heeft vergist, is procederen meestal tijd- en bijkomend geldverlies.

7 Elke methode van betaling en financiering in de internationale handel steunt overigens niet alleen op het vertrouwen dat de individuele verkoper in de individuele koper stelt. Het steunt tevens op het feit dat verkoper en koper nog in staat zullen zijn hun verplichtingen na te komen. Er mogen zich geen stoornissen van buitenaf voordoen die de nakoming van deze verplichtingen in de weg staan, zoals daar zijn: wisselkoersbeperkingen (Ralli Brothers v. Compania Naviera Sota y Aznar [1920] 2 *K.B.* 287; Kleinwort, Sons & Co. v. Ungarische Baumwolle Industrie Aktiengesellschaft [1939] 2 *K.B.* 678; Czarnikow Ltd. v. Rolimpex [1978] 3 *W.L.R.* 274; Toprak Mahsulleri Ofisi v. Finagrain Compagnie Commerciale Agricole et Financière S.A. [1979] 2 *Lloyd's Rep.* 98), oorlog, nationalisatie of revolutie (E. BROWER, in J. OLSON (ed.), *Doing business in high risk countries: the Iranian letter of credit litigation* 118 (1979)).

8 Er werd reeds gewezen op het feit dat sommige methodes voor de een of andere partij het nadeel met zich brengen dat middelen worden vastgelegd en dat vele regelingsmethodes voor een overeenkomst financierings- en meer bepaald liquiditeitsproblemen met zich meebrengen.

9 Het is het documentair krediet dat vele, doch niet alle nadelen verbonden aan bovengenoemde financierings-, betalings- en garantiemethodes geheel of voor een belangrijk gedeelte ondervangt. Uit de voorlopige omschrijving van het documentair krediet kon men reeds opmaken dat voor een verkoper als B een documentair krediet betaling kan verzekeren en, in bepaalde gevallen, financiering, b.v. via een *usance credit* of vooruitbetaling, b.v. via *red* of *red ink clauses*. Het documentair krediet is voor de verkoper dus betalings- zowel als financieringsinstrument, en deze beide functies werden door HENRY HARFIELD omschreven als de primaire en secondaire economische functies van het documentair krediet (H. HARFIELD, "Secondary uses of commercial credits", 44 *Colum. L. Rev.* 899 (1944)).

10 Een koper als A verschaft zich door de opening van een documentair krediet zekerheid dat betaling voor de goederen niet eerder geschiedt dan nadat deze werkelijk zijn verzonden, en wel op een door hem gewenste en met de verkoper overeengekomen wijze, binnen de termijn door hem vastgesteld. Voorts verschaft het documentair krediet aan een koper wiens zakencijfer van bescheiden omvang is en daarom geen of weinig internationale bekendheid geniet, de mogelijkheid om in gunstiger voorwaarden te kopen. Daar hij door middel van het documentair krediet aan de verkoper een grote zekerheid – de kredietwaardigheid van een bank of verscheidene banken – verschaft en dit documentair krediet voor de verkoper betekent of kan betekenen dat hij contante betaling ontvangt, zal de koper voordeliger koopvoorwaarden kunnen afdwingen. Ten slotte kan een documentair krediet van groot nut zijn voor een importeur die wegens te geringe bedrijfsmiddelen niet in staat is zijn omzet te vergroten, hetgeen vooral in een sector waar winstmarges klein zijn of klein gehouden worden ten zeerste gewenst is. In zulk geval zal de bank die zich bereid verklaart het documentair krediet te openen voor rekening van de importeur ook inderdaad krediet kunnen verlenen. De bank zal dan namelijk ten gunste van de verkoper een documentair krediet openen waarbij de koper aan de bank slechts een gedeelte van de koopprijs, in de vorm van een provisie, verstrekt, of waarbij de koper een beroep doet op zijn kredietlijn, terwijl de bank voor het geheel of het niet geprovisioneerde gedeelte de goederen waar het documentair krediet betrekking op heeft als zekerheid aanneemt. De verkoper zal het koopbedrag onder de vorm van regeling van het documentair krediet ontvangen op het ogenblik van aanbieding der voorgeschreven documenten bij de bank, mits ook aan de overige modaliteiten is voldaan, terwijl de koper het door de bank gefinancierde bedrag eventueel pas hoeft terug te betalen op het ogenblik dat de goederen niet meer als onderpand kunnen dienen voor de bank, *d.i.* op het ogenblik dat deze doorverkocht zijn. Zoals LORD WRIGHT het stelde: "*(t)he general course of international commerce involves the practice of raising money on the docu-*

ments so as to bridge the period between the shipment and the time of obtaining payment against documents" (T.D. Bailey, Son and Co v. Ross, T. Smyth and Co. Ltd. [1940] 56 *T.L.R.* 825, 828).

HOOFDSTUK II
HISTORISCHE SCHETS

11 Het documentair krediet zoals wij het thans kennen, ontwikkelde zich in de negentiende en twintigste eeuw. E.M. CAHN blijkt met zijn visie als zou het moderne documentair krediet uit het Romeinse *receptum argentarii* zijn ontstaan alleen te staan (*Het accreditief*, 8; zie F.P. DE ROOY, *Documentaire kredieten*, 9; zie echter *dicta* in Ernesto Foglino and Co. v. Webster, 217 *A.D.* 282, 216 N.Y.S. 225, mod. on other grounds 244 N.Y. 516, 155 N.E. 878 (1926)).

KÄSER omschreef de figuur als: "Receptum heisst die formlose 'Übernahme' der Garantie für einen bestimmten Erfolg" en vervolgt: "mit dem receptum argentarii 'übernimmt' es em Bankier formlos, dafür zu sorgen, dass der andere Teil von ihm oder einem Dritten eine Zahlung erhällt" (*Das Römische Privatrecht*, München, 1971, I, 584 e.v.). Het *receptum argentarii* kon alleen door een bankier gesloten worden en vertoonde een eigenschap die ook het moderne documentair krediet kent: de abstractie van de bovenliggende tegenover de onderliggende verhouding. F. GIRARD schrijft hierover: "*le receptum était indépendant de l'existence réelle de la dette, que le banquier s'engageait à régler: le banquier qui l'avait conclu devait payer, même quand il s'était engagé par erreur, un peu comme celui qui a accepté une lettre de change*" (*Manuel élémentaire de droit romain*, Parijs, 1929, 644).

12 Als voorloper van het documentair krediet – het *receptum argentarii* als mogelijke bron daargelaten – kan men de 12de-13de eeuwse *lettera di pagamento* aanduiden (B. KOZOLCHYK, *a.w.*, 4 e.v.). Deze *lettera di pagamento*, ook wel *lettera diambio* geheten, nam de vorm aan van een brief die een opdracht inhield aan een medevennoot, vertegenwoordiger of handelsrelatie, op een andere plaats, b.v. op een jaarmarkt, aan een aangewezen persoon een betaling te doen ter voldoening van een door de afzender met een eveneens genoemde persoon gesloten *cambium* of geldwisseling (MOLENGRAAFF en ZEVENBERGEN, *Leidraad bij de beoefening van het Nederlandse Handelsrecht*, negende druk, 388; vgl. C. ZEVENBERGEN, *Leerboek van het Nederlandse recht der order- en toonderpapieren*, Zwolle, 1951, 82). In de verrichting treft men dus vier partijen aan: de opdrachtgever, zijn vertegenwoordiger, diegene die het geld aan de opdrachtgever had betaald, en diens vertegenwoordiger. Doch volgens KOZOLCHYK was het twijfelachtig of deze laatste de vertegenwoordiger van de opdrachtgever tot betaling kon verplichten in afwezigheid van een formele erkenning van het recht van de opdrachtgever of diens vertegenwoordiger. Ten andere is het niet bewezen of de *lettera di pagamento* het resultaat was van een geldwisselingsovereenkomst dan wel van zulk *cambium* en van een kredietverleningsovereenkomst. Ten slotte had de *lettera di pagamento* als kenmerk dat het een betalingsorder en een expliciete betalingsbelofte inhield. Zoals FREUNDT aantoonde was het slechts na een reeks consultaties gegeven door 14de eeuwse postglossatoren dat assimilatie van betalingsorder en informele betalingsbelofte plaatsvond (*Das Wechselrecht der Postglossatoren*, I, Leipzig, 1899, 48 e.v., noot 4).

13 Vanaf de 17de eeuw vindt men in Europa en Amerika kredietbrieven "*letters of credit, merchant credits* of *cartas ordenes de credito*" (zie echter P.W. THAYER, "Irrevocable credits in international commerce: their legal nature", 36 *Colum. L. Rev.* 103 1-1032, noot 1 (1936) waarin deze opmerkt dat de uitgifte van een kredietbrief door King John in 1201, werd opgetekend). Uit deze kredietbrief ontwikkelde zich in de loop der 19de eeuw het eigenlijke documentair krediet.

SAVARY, in zijn *Le parfait commerçant* beschrijft deze kredietbrieven als: "*(u)n banquier ou un négociant donnera à une personne de ses amis, qui a besoin d'argent dans une autre ville où il désire aller, une lettre adressée à son correspondant, par laquelle il lui demande de fournir à son ami, porteur de la lettre, une somme en deniers ou tout ce qu'il aura besoin*" (geciteerd in J. STOUFFLET, *Le crédit documentaire*, 23 e.v.; zie de bijna identieke beschrijving in MALYNES, *Consuetudo vel Lex Mercatoria*, 104 e.v. (1629); zie ook J. ROUSSEAU, "Les lettres de crédit", *J.C.P* 1939, I, 115).

14 Het is merkwaardig dat nog zo recentelijk als 1841 de pleiters in Carnegie v. Morrison, 2 *Metc.* 361 (Mass. 1841) geen precedenten gebaseerd op gelijkaardige transacties citeerden. De Engelse expert-juristen wiens opinie gevraagd werd in Russel v. Wiggin, 21 *Fed. Cas.* No. 12165 (CC Ist, 1842) staafden hun zienswijze evenmin met precedenten. K. LLEWELLYN concludeerde na een studie van vroeg-19de eeuwse beslissingen als Robbins v. Bingham, 4 Johns. 476 (N.Y. 1809), Walsh v. Baillie, 10 Johns. 180 (N.Y. 1813), Edmonston v. Drake, 5 Pet. 624, 8 L. Ed. 251 (1831), dat het moderne documentair krediet voor wat betreft de U.S.A. zich pas in het midden van de 19de eeuw ontwikkelde (zie LLEWELLYN's research paper in D. HARFIELD, *Bank credits and acceptances*, 146 e.v.). Dit is dan ook de periode waarin de eerste relevante Amerikaanse beslissingen worden gerapporteerd: Duncan V. Edgerton, 6 Bosw. 36 (N.Y. 1860), First National Bank of Chicago v. Pettit, 41 Ill. 492 (1866), Omaha National v. First National Bank of St. Paul, 59 Ill. 428 (1871). Hoewel met KOZOLCHYK mag opgemerkt worden dat Engels bewijsmateriaal niet wordt aangevoerd, mede doordat door Engelse auteurs geen grote aandacht aan de geschiedenis van het documentair krediet is besteed, mag men aannemen dat in het Engelse rechtsgebied een identieke ontwikkeling als in de V.S. plaatsvond rond het midden van de 19de eeuw (B. KOZOLCHYK, *a.w.*, 8).

15 Een van de oudst gerapporteerde Franse beslissingen die met het documentair krediet in verband kan worden gebracht, is het arrest van 12 april 1834 van het *Cour royale de Paris* (*J.P.* 1834, 384; zie ook J. HAMEL, *Banques et opérations de banque*, II, nr. 1002 e.v.; J. STOUFFLET, *a.w.*, 25 e.v. en voor België: Rb. Antwerpen 28 februari 1866, *J. Port Anv.* 1867, I, 274; Rb. Gent 5 maart 1881 en Gent augustus 1881, *B.J.* 1883, 1417; Kh. Gent 30 juli 1890, *Jur. Comm. Fl.* 1891, 21; P. CHEVALIER, "Le credit confirmé", *Jur. Comm. Brux.* 1934, 93 vermeld in voetnoot 3 Luik 20 juni 1839).

16 De verschillen tussen de 17de eeuwse kredietbrief en het moderne documentair krediet werden door STOUFFLET getekend (*a.w.*, 24 e.v.). Niet alleen is het documentair karakter van het documentair krediet kenmerkend, dit wil

zeggen dat regeling geschiedt op voorlegging van gestipuleerde documenten en niet tegen het kredietadvies, doch het documentair krediet gaat uit van een nieuwe manier van internationaal handeldrijven. De koper verplaatst zich niet meer zelf naar het buitenland en neemt aldaar geen gelden meer op of laat gelden opnemen door zijn bediende of vertegenwoordiger, maar zorgt voor een gewaarborgde betaling van de verkoper via een documentair krediet. De kredietbrief is dikwijls dadelijk aan de uiteindelijke begunstigde gericht en voorziet dat de werkelijke betaling bij de bankier van uitgifte geschiedt. Het belangrijkste verschil tussen kredietbrief en documentair krediet is echter dat een documentair krediet een directe en persoonlijke verbintenis vanwege de bank tegenover de begunstigde inhoudt, terwijl de kredietbrief normaal, doch niet essentieel, geen band schept tussen begunstigde en bestemmeling (A. DIERYCK, *Les ouvertures de crédit*, 295). POTHIER stelde reeds dat de begunstigde tegenover de bankbestemmeling geen enkel verhaal heeft, "*la rescription lui donnant le pouvoir de recevoir et non d'exiger*" (aangehaald in STOUFFLET, *a.w.*, 25).

17 Het is hier de plaats om te wijzen op de verwarring die kan ontstaan doordat de term kredietbrief gewoonlijk wordt gebruikt in beschrijvingen van het documentair krediet (zie G. BONTOUX, "La lettre de crédit commerciale", *Banque* 1958, over het kredietadvies in een *general* of *circular credit*). ROUSSEAU stelde dat het documentair krediet eigenlijk bestaat "*dans une lettre adressée par le banquier au vendeur et dans laquelle il s'engage à accepter à présentation les traites tirées sur lui*" (*Rec. Sirey* 1922, 2, 17). Deze omschrijving misleidt: het documentair krediet bestaat immers onafhankelijk van zijn geschreven bewijs. Met DIERYCK moet worden toegegeven dat de "kredietbrief" zeer belangrijk is als bewijs van het verkregen recht (*a.w.*, nr. 285). Toch mag men kredietbrief en kredietadvies, en kredietbrief en documentair krediet, niet verwarren. De verwarring, vooral in de Engelstalige wereld, werd mede veroorzaakt door de gewoonte om het openen van een documentair krediet door een kredietadvies aan de betrokkene mede te delen, en aan deze de zorg voor het mededelen aan de begunstigde over te laten. Deze gewoonte is echter sinds lang verlaten (vgl. echter in de V.S. *Section* 5-106 *U.C.C.*). Op aanraden van ESCARRA en RAULT is het beter "kredietadvies" in plaats van "kredietbrief" te gebruiken met betrekking tot het bewijs van notificatie van de kredietopening aan de begunstigde.

18 Het documentair krediet zoals wij het thans kennen is dus iets meer dan een eeuw oud, waarbij het zich vanaf 1900 sterk ontwikkeld heeft. Tot 1914 bezat Londen praktisch het monopolie op het gebied van het documentair krediet. Het beschikte immers over een geoutilleerde acceptmarkt en een ruime goederen- en geldmarkt. De Londense bankiers beschikten over een rijke ervaring op het gebied van internationale financiering. Daarbij was het pond sterling de wereldvaluta. Een en ander had tot gevolg dat de financiële afwikkeling van handelstransacties tussen alle delen van de wereld over Londen liepen.

19 De Eerste Wereldoorlog ontwrichtte echter het internationale goederen- en betalingsverkeer en tastte de positie van Londen als financieel centrum sterk aan. Mede door het aannemen van de *Federal Reserve Act* in 1914, waardoor de basis werd gelegd voor het ontstaan en de ontwikkeling van een discontomarkt in New York, trok de V.S. het financieel wereldverkeer tot zich. De Amerikaanse banken waren echter veel minder ervaren en onvoldoende uitgerust om de enorm gestegen aantallen documentaire kredieten te verwerken. Hierdoor werden door bankiers risico's genomen en fouten gemaakt waarvoor zij in een reeks processen moesten betalen, na het wijzigen van de markt, van een excessieve vraag naar een verminderde vraag en een teruglopen van prijzen. Door ervaring wijs geworden belegden bankiers uit Boston en New York de *New York Bankers Commercial Credit Conference of 1920*. In deze conferentie werd vastgesteld welke betekenis moest worden gehecht aan de tot hiertoe gebruikte, vage terminologie, en werd overeengekomen bepaalde standaardformulieren in te voeren *(Regulations affecting expert commercial credits adopted by the New York Bankers Commercial Credit Conference 1920)*. Andere bankiersgroepen sloten zich bij de conferentie aan; in mei 1922 werden de besprekingen gesloten en in juli 1922 verschenen de eerste Amerikaanse standaardformulieren.

20 Op 1 januari 1923 trad het Reglement van de Berlijnse *Stempelvereinigung*, waarin de grote Berlijnse bankiers verenigd waren, in werking als het *Regulativ des Akkreditivgeschäfts der Berliner Stempelvereinigung*. Op 14 januari 1924 werd door de *Union Syndicale des Banquiers de Paris et de la Province* de tekst vastgesteld van de *Clauses et modalités applicables aux ouvertures de crédit documentaire*. In april 1930 trad in Nederland het *Reglement van de Amsterdamsche Bankiersvereeniging te Amsterdam, Rotterdamsche Bankiersvereeniging te Rotterdam en den Bond voor den Geld- en Effectenhandel in de Provincie en te 's Gravenhage* in werking.

21 Al deze regelingen stegen echter niet boven het nationale uit en op initiatief van de Amerikaanse Kamer van Koophandel belastte de I.C.C. haar *Commission de la lettre de change et du chèque* met de opstelling van een uniform reglement waarbij de verschillende nationale verenigingen zich zouden kunnen aansluiten.

22 Deze commissie legde in 1929 aan het te Amsterdam gehouden congres van de I.C.C. haar ontwerpreglement voor, dat werd aangenomen en in mei 1930 als de *Uniform Regulations for Commercial Credits* werd uitgegeven. Dit reglement werd echter alleen in Frankrijk en België gebruikt en reeds in 1931 werd op het te Washington gehouden congres van de I.C.C. een nieuw opgericht *Comité bancaire pour les crédits documentaires* belast met de herziening van het reglement. Op het Weense congres van de I.C.C. in 1933 werden de door dit *comité* naar voren gebrachte *Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires* aanvaard. De Britse bankiers weigerden zich echter bij deze codificatie neer te leggen. GRADER VAN DER MAAS citeert een brief van een Brits bankier met de redenen voor deze weigering (*Handboek voor documentaire kredieten*, 344): "*(i)f you request us to advise or confirm a credit, its operation by us both as regards advising or confirming and payment or negotiation, will be subject to established practice here, which has been built up over a great number of years and is based on the Case Law of this country (...). We, in this country, also take the view that it is impossible to deal satisfactorily with the subject of Documentary Credits by reference to a book of rules, and that it is much better for all concerned if we confirm ourselves to the relevant facts of each particular case*". GUTTERIDGE's *The law of bankers commercial credits*, stelt vast dat "*it is impossible to standardize the nature and extend of the bankers duty with regard to documents tendered to him under a credit, because each case must be*

decided on its merits in the light of the phraseology of the letter of credit and the circumstances in which the credit has been established. The English Courts have been very reluctant to deal with abstract points. They have invariably confirmed themselves with great wisdom to the relevant facts of each case". Het standpunt van de Britse banken was gebaseerd op de wil geheel vrij te blijven in hun beslissingen. Uitgaande van het feit dat er zoveel, ogenschijnlijk gelijke, bepalingen in de kredietmodaliteiten kunnen voorkomen, waarvan echter de draagwijdte voor het ene krediet geheel verschillend kan zijn van die voor een ander krediet, en zowel gebonden door de Britse rechtspraak als steunend op eigen ervaring, meenden zij dat het niet mogelijk was aan het documentair krediet blijvende en zekere universele regels te geven. In de U.C.P. zagen zij ook het gevaar dat deze gewoonterecht zouden kunnen worden. Na een herziening in 1951 werd, in de U.C.P. herziening van 1962, van kracht sinds 1 juli 1963, aan de Britse bedenkingen tegemoetgekomen. "*The subject matter of the code was reviewed in the light of the fact that the credit and the rights and responsibilities arising from it stem from the mandate given by the applicant for the credit. It stressed the applicants responsibility for giving clear and precise instructions and placed severe restrictions on the right of the banker to act on an intelligent guess as to what was really intended. The right was weighted in favor of the applicant on the ground that in the long run it was money that was paid away.*" (WHEBLE, "Uniform Customs and Practice for Documentary Credits – 1971 revision", 4 *Cornell Int'l Law Journal* 97, 98 (1971); J.C.D. ZAHN, *Zahlung and Zahlungssicherung im Aussenhandel*, 7; AXWORTHY, "Revision of the Uniform Customs on Documentary Credits", *J. Bus. L.* 38 (1971); zie ook Note, "Revised International Rules for Documentary Credits", *65 Harv. L. Rev.* 1420 (1952)).

23 De 1933 versie van de U.C.P. stelde de positie van de bank centraal. Sinds 1963 werd deze positie meer genuanceerd, en in 1974 vond een nieuwe revisie plaats om twee redenen. Enerzijds was het noodzakelijk enige knelpunten in verband met aansprakelijkheid definitief te doorbreken, anderzijds bleek het noodzakelijk de U.C.P. op verschillende plaatsen aan de ontwikkeling van het transport per container aan te passen (zie R. MOREAU, "Naissance et révisions des Règles et Usances Uniformes relatives aux Crédits Documentaires", *T. Bank. Fin.* 1975, 83; F. MÜLER, "Die neue Revision der 'Einheitlichen Richtlinien und Gebräuche für Dokumenten-Akkreditive' ", *Bank-Betrieb* 1975, 307).

24 Sedert de "revisie 1974", gekend als "U.C.P. 300", werden twee nieuwe revisies doorgevoerd, namelijk deze van kracht vanaf 1984 (de zogenaamde "revisie 1983", gekend als de versie "400") en deze van kracht vanaf 1994 (de zogenaamde "revisie 1993" gekend als de versie "500").

25 De verschillen tussen de versies "300" en "400" zijn nu nog slechts van een historisch belang (zie C. MARTIN, *Le crédit documentaire, la fraude et la révision 1983. Règles et usances* (1984)). Het is wellicht nog nuttig om te stellen dat de versie "400" voor het eerst duidelijk de *standby letter of credit* bij de U.C.P. invoegde. De versie "500" heeft deze incorporatie behouden en daardoor een fusie van regelgeving in verband met het gebruik van het documentair krediet als loutere waarborg met de regels van de Internationale Kamer van Koophandel omtrent *demand guarantees* (*Uniform Rules for Demand Guarantees*) (URDG), *I.C.C. Publication No 458* (1993)) uit de weg gegaan. Hoewel de beide instrumenten hetzelfde waarborgend effect geven, zijn er belangrijke verschillen tussen de twee instrumenten. De *standby letter* begrijpt daarbij een bredere waaier van gebruik dan de *demand guarantee*, en het be-

houd van de band met de U.C.P. helpt de geschillenoplossing voor dit belangrijke gebruik van documentaire kredieten (zie B. DE VUYST, *t.a.p.*, 1017 en hoofdstuk VII).

26 De verschillen tussen de U.C.P. versies "400" en "500" zijn van groter belang voor de rechtspracticus. Hierbij mag verwezen worden naar de exhaustieve analyse door de I.C.C. zelf gemaakt (C. DEL BUSTO (ed.), *a.w.*, (1993)). De meeste nieuwigheden zijn noodzakelijke verduidelijkingen en verdere aanpassingen aan een tijdperk van teletransmissie (zie b.v. de veranderingen in b.v. art. 12 U.C.P., waar de term "*authenticated*" werd toegevoegd). Drie fundamentele veranderingen mogen hier in reliëf gezet worden. Artikel 2 U.C.P. voorziet nu de mogelijkheid om een krediet niet langer enkel voor rekening van een betrokkene uit te geven, maar ook toe te laten dat de emitterende bank voor eigen rekening een documentair krediet opent. Deze verandering weerspiegelt een praktijkevolutie.

27 Een belangrijke verandering is deze in artikel 6 U.C.P., waarbij het vermoeden van herroepelijkheid van het documentaire krediet werd veranderd in een vermoeden van onherroepelijkheid. Deze evolutie geeft weer dat in praktijk haast geen herroepelijke kredieten meer naar voor komen; het vermoeden van herroepelijkheid onder oudere U.C.P. versies gaf aanleiding tot situaties waarbij rechtbanken werden gedwongen de uitdrukking van onherroepelijkheid te vinden in de instructies van het documentaire krediet (C. DEL BUSTO (ed.), *a.w.*, 14).

28 Ten slotte introduceert het nieuwe artikel 13 (a) U.C.P. de notie van een "*international standard banking practice as reflected in these Articles*". Of dit zo wel is, wordt in het volgende hoofdstuk beschouwd.

29 De U.C.P. worden thans in alle landen ter wereld door de bankgemeenschap aanvaard. De authentieke tekst van de U.C.P. is sinds 1963 gesteld in de Engelse taal. Nochtans heeft de I.C.C. door haar opgestelde en aanvaarde vertalingen uitgegeven in het Frans, het Duits, het Spaans, het Arabisch en het Nederlands. Deze mogen nochtans niet worden beschouwd als de originele versie, die Engelstalig is. Omwille daarvan, en omdat het Engels de *lingua franca* van de internationale handel is, wordt steeds in het Engels verwezen naar de U.C.P. Sinds 1 april 2002 is een eUCP van kracht die in electronische presentatie van een documentair krediet voorziet (zie hoofdstuk XVI, nr. 387 e.v.).

HOOFDSTUK III

BRONNEN VAN HET RECHT MET BETREKKING TOT HET DOCUMENTAIR KREDIET

30 De rechtsbronnen van het documentair krediet worden gevonden in de wetgeving, de U.C.P. als geïncorporeerd in en deel zijnde van de overeenkomsten tussen partijen, de rechtspraak der scheidsgerechten en nationale rechtbanken en de rechtsleer.

31 Zeer weinig landen bezitten een specifieke wetgeving aangaande documentaire kredieten. STOUFFLET citeert een Griekse Wet van 17 juli 1923 (*a.w.*, 91). De Mexicaanse *Ley de titulos y operaciones de credito* van 1932 en de *Ley general de Instituciones de credito y organizaciones auxiliaires* van 1941, wellicht gebaseerd op teksten voortkomend uit een project ter hervorming van het Italiaanse Wetboek van Koophandel, staan met het Hondurese Wetboek van Koophandel vrijwel in hun behandeling van het documentair krediet, als men de V.S. buiten beschouwing laat.

32 Inderdaad bestaat in de V.S. de *Uniform Commercial Code*, welks *Article 5* gewijd is aan *commercial letters of credit*. Een voorbehoud moet nochtans gemaakt worden. New York, centrum van het internationale bankwezen, verzette zich in het begin heftig tegen de invoering, door de staat New York, van de bepalingen van *Article 5* van de *Uniform Commercial Code*, argumenterend dat wetgevende bepalingen omtrent rechten en plichten van partijen de groei en flexibiliteit van het documentair krediet in de weg zouden staan, dat de U.C.P. bepalingen, als *international customary rules*, volstonden, en dat in ieder geval de bestaande New York wetgeving en de U.C.P. klare richtlijnen gaven en men zonder bijkomende bepalingen kon (H. HARFIELD, "Code treatment of letter of credit law", 48 *Cornell L. Q.* 92 (1962); H. HARFIELD, "Commentaar bij de aangenomen wettekst in 62 ½ McKinney", *Consolidated laws of New York, Annotated,* Part 2; vgl. S. MENTSCHIKOFF, "Letters of credit: the need for uniform legislation", 23 *U. Chi. L. Rev.* 571 (1956).

33 De *New York State Legislature* aanvaardde, gezien de geuite kritiek, *Article 5* van de *Uniform Commercial Code* met een belangrijke reserve: de *Uniform Commercial Code* bepalingen zouden pas van toepassing zijn indien het documentair krediet niet, geheel of ten dele, onderworpen was aan de bepalingen van de U.C.P. *Sub-section* (1) van *Section* 5-102 van de *Uniform Commercial Code* als geamendeerd voor New York en aldaar van toepassing sinds september 1963 stelt dat: "*(t)his Article applies (...) unless a letter of credit or a credit is by its terms or by agreement, course of dealing or usage of trade subject in whole or in part to the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits fixed by the 13th or any subsequent Congress of the International Chamber of Commerce*". Deze tekst speelde in op de U.C.P. 300, bepaling (a), onder *general provisions and definitions* die op haar beurt stelde dat "*These provisions and definitions and the following articles apply to all documentary credits and are binding upon all parties thereto unless otherwise expressly agreed*" (vgl. art. 1 van de huidige U.C.P.).

34 *Article 5* werd ook in California, een ander belangrijk bankcentrum, eerst aangenomen met belangrijke wijzigingen en reserves (DEERING's *California*

Codes, Annotated, paragraph 5101, Stats. 1963, Ch. 819). Gegeven het belang van een goed begrip van de doorwerking van *Article 5* is het nuttig de huidige stand van aanvaarding van *Article 5* U.C.C. in elk der Amerikaanse staten aan te geven, zoals deze is na het amenderen van *Article 5* in 1995 – de U.C.C. dient immers na elke opeenvolgende versie van de U.C.P. aangepast te worden:

Alabama	Maryland-article = "Commercial law" - adopted 1995 revision	Oregon – adopted 1995 revision
Alaska	Massachusetts – adopted 1995 revision	Pennsylvania
Arizona - §§ 47-5101 to 47-5117	Michigan	Rhode Island
Arkansas	Minnesota – adopted 1995 revision	South Carolina
California - §§ 5101 to 5117 – adopted 1995 revision	Mississippi - § 75-5-101 – adopted 1995 revision	South Dakota
Colorado - §§ 4-5-101 to 4-5-119 – adopted 1995 revision	Missouri – adopted 1995 revision	Tennessee
Connecticut - §§ 42a-5-101 to 42a-5-119 – adopted 1995 revision	Montana – adopted 1995 revision	Texas
Delaware	Nebraska - § US-101	Utah
District of Columbia – adopted 1995 revision	Nevada – adopted 1995 revision	Vermont
Florida	New Hampshire	Virgin Islands
Georgia - §101 11-5-	New Jersey - §§ 12A:5-101 tot 12A:5-117	Virginia
Hawaii – adopted 1995 revision	New Mexico – adopted 1995 revision	Washington – adopted 1995 revisioninois
Idaho	New York	West Virginia – adopted 1995 revision
Illinois	North Carolina - §§ 25-5-101 to 25-5-117 adopted 1995 revision	Wisconsin

Indiana – adopted 1995 revision	North Dakota (PDF)	Wyoming
Iowa	Ohio	
Kansas – § 84-5-101 adopted 1995 revision (Chapt. 84): Fee based service	Oklahoma – 12A §§ 5-101 adopted 1995 revision	
Kentucky		
Louisiana		
Maine – adopted 1995 revision		

Bron: *Legal Information Institute, Cornell University; The American Law Institute and the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws; the Permanent Editorial Board for the Uniform Commercial Code* (vgl. ook G.A. HISERT, "Letters of Credit Under Revised UCC Article 9", *Letters of Credit Report* 312 (1997); voor New York, zie N.Y.U.C.C. § 5-103(1)(a) *et seq.*).

35 Gegeven het belang van de U.C.P. is het nuttig haar rechtsnatuur te onderzoeken en haar te plaatsen in het kader van een nationaal stelsel van rechtsbronnen. Hoewel af en toe wordt aangevoerd dat de U.C.P. dwingend recht zou zijn (vgl. SICHTERMANN, *Das Recht der Banken und Wertpapiere*, 152 (1962)), of dat de U.C.P. in het geheel van een *sui generis* rechtsordening moeten gezien worden (F. EISEMANN, *Recht und Praxis des Dokumenten-Akkreditives*, 81; F. EISEMANN, "Die Neuen Richtlinien und Gebräuche für Dokumentenakkreditive", *A.W.D.* 1963, 139 en 142) moet hier onmiddellijk tegenovergesteld worden dat, uiteraard, de nochtans zeer respectabele en invloedrijke *International Chamber of Commerce* geen soeverein rechtsordenende bevoegdheid heeft.

36 Verschillende auteurs stellen dat men de U.C.P. moet zien als min of meer gecodificeerde gewoonte (FOLCO, "Sulla transferabilità dei crediti documentari", *Banca, Borsa e Titoli di Credito* 1954, 610; HEROLD-LIPPISCH, *Bank und Börsenrecht*, Berlin-Frankfurt, 1962, 51; KRANBERG, "Rechtsverhältnisse in Akkreditivgeschäft unter besonderer Berücksichtigung der Importfinanzierung durch die Banken", *Oesterreichisches Bankarchiv* 1956, 354; E. SCHINNERER, "Zur Neufassung der Einheitlichen Richtlinien und Gebräuche für Dokumentenakkreditive", *Zeitschrift für Rechtsvergleichung* 1963, 211; J. STOUFFLET, *a.w.*, 106 e.v.). Deze stelling kan echter niet zonder meer worden bijgetreden. Zelfs een wereldwijde erkenning van de U.C.P. kan niet verhinderen dat een voor een gevormde gewoonte *consuetudo* en *opinio necessitatis* niet kunnen ontdekt worden. De elkaar relatief snel opvolgende wijzigingen van de U.C.P. maken reeds dat een solide basis voor gewoontevorming moet

ontbreken. De betwistingen tussen gebruikers van de U.C.P. en de groepen die instrumenteel zijn bij het opstellen van deze U.C.P. maken dat terecht mag getwijfeld worden aan de theorie van een in de U.C.P. gecodificeerde en wereldwijd erkende gewoonte gevormd door alle partijen in het documentair krediet (zie ook G. MARAIS, *Du crédit confirmé en matière documentaire*, 80).

37 Kan men de U.C.P. bestempelen als handelsgebruik, *d.i.* als een geheel van regelen tussen handelaars en bankiers gebruikt en zo algemeen door deze partijen aanvaard dat een afwijking van zulk handelsgebruik door partijen uitdrukkelijk zal moeten worden overeengekomen en aangeduid? Afwijkende gebruiken in het verleden, mogelijks afwijkende gebruiken in de toekomst, onderscheidingen in de interpretatie van de U.C.P. in verschillende landen (zie b.v. Kh. Brugge 10 juni 1952, *Rev. banque* 1952, 583) en het feit dat zekere regels of elementen van de U.C.P. door zekere groepen gebruikers van tijd tot tijd als onbillijk worden aangevoeld en worden aangevochten, maken het onmogelijk de U.C.P. in zijn geheel als een zulk handelsgebruik te aanvaarden. Eerder moet van bepaling tot bepaling, zelfs van onderdeel tot onderdeel, onderzocht worden of de U.C.P. door alle partijen zo algemeen is aanvaard dat het tot een handelsgebruik is geëvolueerd. Daarbij kan het voorkomen dat een bepaling van de U.C.P. op één plaats reeds tot handelsgebruik is gekomen terwijl het nog niet als zodanig mag bestempeld op een andere plaats. De test is hier lokaal gebruik, kennis, en aanvaarding in de export-import- en bankwereld (vgl. Kh. Brussel 2 mei 1974, *J.T.* 1975, 82). Men notere dat in de Verenigde Staten de aanvaarding van het documentair kredietmechanisme algemeen als een internationaal handelsgebruik wordt bestempeld (zie Alaska Textile Co. v. Chase Manhattan Bank, N.A., *t.a.p.*, 816: "*(t)he Uniform Customs and Practices for Documentary Credits (UCP) first issued in 1930 by the International Chamber of Commerce and revised approximately every ten years since, is a compilation of internationally accepted commercial practice which may be incorporated into the private law of a contract between parties*; zie ook in dezelfde zin Banco General Runinahui S.A. v. Citibank International and Wade & Co, 11th Cir. No. 95-444, October 10, 1996).

38 Een aantal auteurs is ervan overtuigd dat het inzake de U.C.P. om algemene verkoopsvoorwaarden gaat en dat zij als zodanig moeten bestempeld worden. De *I.C.C.*, in haar *Publication No. 222*, raadde haar leden aan zich naar deze visie te schikken (J. STOUFFLER, *a.w.*, 109; B. KOZOLCHYK, *a.w.*, 59; J. HAMEL, "Reflexions sur le crédit documentaire irrévocable", *Liber Amicorum of Congratulations to Algot Bagge*, 116; KÄSER, "Das Dokumentenakkreditiv in Rechtsprechung und Gesetzgebung der Vereinigten Staaten von Amerika", *Rabels Zeitschr.* 1956, 76; VANDERHOEGHT, *Das Dokumentenakkreditiv*, 12; J.C.D. ZAHN, *a.w.*, 9).

39 De Belgische rechtspraak heeft deze stellingen niet eenduidig gevolgd. In een vonnis van de Kh. Brussel 2 mei 1974, *J.T.* 1975, 82, in de zaak *Kreglinger c. Union Zairoise de Banque*, werd de U.C.P. terzijde geschoven omdat voor de rechtbank niet voldoende in rechte was aangetoond dat eiseres de U.C.P.

had aanvaard (" *(...) aurait consenti, accédé à ou marqué son accord sur les règles en question; qu'elles ne lui sont donc nullement opposables*"; vgl. Kh. Antwerpen 16 september 1969, *T. Vred.* 1970, 42, waarin wordt gesteld dat "*(...) niet ernstig kan beweerd worden dat iemand die regelmatig met havenexpeditie en transportbedrijf in contact is, niet vertrouwd zou zijn met de te Antwerpen bestaande gebruiken (...)*", in dit welbepaalde geval de "*Algemene voorwaarden der verzenders*"); (zie ook Cass. 11 december 1970, *J.T.* 1971, 383; Kh. Brussel 5 oktober 1971, *J.T.* 1972, 204; vgl. Kh. Brussel 25 april 1968, *J.T.* 1968, 386; Kh. Brussel 17 juni 1966, *R.W.* 1966-67, 645; Kh. Antwerpen 8 februari 1956, *J. Port Anv.* 1957, 334; Kh. Verviers 24 maart 1961, *Jur. Liège* 1960-61, 264; Kh. Antwerpen 8 februari 1960, *J. Port Anv.* 1960, 180; zie tevens J. RONSE, "Marginale toetsing in het privaatrecht", *T.P.R.* 1977, 207, 216 e.v., voetnoot 4). In andere beslissingen werd de U.C.P. niet terzijde geschoven (zie o.m. Kh. Kortrijk 14 december 1979, *B.R.H.* I, 403) omdat het om handelsgebruiken ging (Kh. Brussel 16 november 1978, *T. Bank. Fin.* 1980, 249). Werd geoordeeld dat de eenvormige regels en gebruiken met betrekking tot het documentair krediet niet afwijken van het gemeen recht: deze bepalingen zijn gelijklopend met de interbancaire reglementering betreffende het documentaire krediet (Kort Ged. Kh. Brussel 4 december 1979, *J.T.* 1980, 513 met noot).

40 De betwisting omtrent de natuur van de U.C.P. is in grote mate van grond ontbloot wanneer het akkoord van partijen om het documentaire krediet aan de U.C.P. te onderwerpen duidelijk is (Cass. 23 juni 1994, *Pas.* 1994, I, 637; en conclusies van Adv. Gen. B. JANSSENS DE BISTHOVEN, inzonderheid § 2 en 4; *J.L.M.B.* 1994, 986; *Arr. Cass.* 1994, 652; *R.W.* 1994-95, 564 met noot E. DIRIX; "*Although it is not the law, the U.C.P. applies to most letters of credit because issuers typically incorparate it into their credits*", Alaska Textile, *t.a.p.*, 816; First Commercial Bank v. Gotham Originals Inc., 64 N.Y. 2d 287, 294, 486 N.Y.S. 2d 715, 718 (1985)). Daarbij mag het niemand ontgaan dat het documentaire krediet een rechtsfiguur betreft die door professionelen, handelaars en bankiers, gebruikt wordt (vgl. Rb. Nijvel 21 juni 1994, *T.B.H.* 1995, met noot J.P. BUYLE en X. THUNIS). Toch blijft de natuur van de U.C.P., zelfs met artikel 13 (a) U.C.P. (nieuw) open voor betwisting (zie met name noot (3) in de noot onder Brussel 10 december 1996, *T.B.H.* 1997, 772, 776). Dit werd nog recent bevestigd door de Beslagrechter Brussel (19 maart 2001, *T.B.H.* 2003, 31 met noot), waar deze stelt dat de principes inzake abstractie en onafhankelijkheid van het documentaire krediet resulteren, naast het contractuele karakter ervan, uit de U.C.P.

41 Het recht met betrekking tot het documentair krediet wordt in belangrijke mate gevormd door de rechtspraak. Deze, aan wie in de Anglo-Amerikaanse rechtssfeer een nog belangrijker plaats als rechtsbron wordt toegekend dan op het continent, zal uit strijdige en bestreden handelsgebruiken regels formuleren of zal onbillijke – bestaande of vermeende – handelsgebruiken verbeteren. In beide gevallen zal de rechtspraak recht creëren.

42 Een typisch voorbeeld is de Engelse zaak J.H. Rayner & Company, Ltd. v. Hambros Bank (Ltd) [1942] 2 *All E. R.* 694 (C.A.), gewezen vooraleer de U.C.P. in de United Kingdom werden aanvaard. In deze zaak opende een Engelse bank op verzoek van een Deense bank een documentair krediet waarin werd gespecificeerd dat factuur en vrachtbrief zouden stellen dat het om "*coromandel groundnuts*" zou gaan. Rayner, de begunstigde, bood een factuur met deze specificatie aan, doch bood tegelijkertijd een vrachtbrief aan die de goederen beschreef als "*6330 bags machine shelled groundnut kernels*". Hambros, de Engelse bankier, weigerde hierop te regelen. L.J. McKinnon citeerde Lord Sumner's in Equitable Trust Co. of New York v. Dawson Partners, Ltd. [1926] 25 *Lloyd's Rep.* 20 om te bevestigen dat er geen plaats is "*for documents which are almost the same, or which will do just as well. Business could not proceed securely on any other lines*". Terwijl de door de bankiers vereiste "*strict compliance*" van aangeboden documenten met deze voorgeschreven in het kredietadvies via de Rayner beslissing als rechtsregel werd bevestigd, schakelde McKinnon terzelfdertijd een handelsgebruik uit dat ten dien tijde geïncorporeerd was in *Contract No. 37* zoals dit werd gebruikt door de Engelse export-import gemeenschap. Dit *Contract* stelde dat een geldig equivalent voor "*coromandel groundnuts*" de term "*machine shelled groundnut kernels*" was. McKinnon besliste echter dat noch bankiers, noch "*the people of Denmark who know nothing about this practice or usage*" gehouden waren iets minder dan louter letterlijke overeenstemming van gepresenteerde documenten met de in het kredietadvies voorgeschreven documenten te aanvaarden.

43 Twee jaar na Rayner zou een Amerikaanse rechtbank een "uitzondering" op Lord Sumner's regel introduceren in Dixon, Irmaos & Cia. v. Chase National Bank of New York (144 F.2d 759 (2d Cir. 1944), *cert.den.* 324 U.S. 850 (1945)). Hier vond men dat er wel een mogelijkheid was om documenten te aanvaarden die "*almost the same*" waren als deze voorgeschreven in het kredietadvies. *In casu* werd aanvaard dat in plaats van de gestipuleerde "*full sets of bills of loading*" en omdat een van deze "*sets*" nog onderweg, want per zeepost gezonden, was, een "*indemnity agreement*" voor deze "*set*" mocht worden geaccepteerd. Terwijl een lagere rechtbank het bij de Sumner doctrine van *strict compliance* hield, merkte de rechtbank in beroep op dat "*numerous witnesses experts in the field of banking and commerce have testified to the existence of the custom* (welke erin bestond *letters of indemnity* van *prime banking institutions* te accepteren indien een *set* ontbrak) *not one has testified to a single instance where a tender much as the present was rejected and the draft dishonored solely on the ground that the full set of bills of lading was incomplete*" (Dixon, Irmaos & Cia. v. Chase National Bank of New York. 144 F.2d 759, 763: 2d Cir. 1944). De rechtbank voegde aan dit argument een praktische overweging toe die Lord Sumner moet hebben verontrust: "*(i)t is absolutely essential to the expeditious doing business in overseas transactions in these days when one part of the bill of lading goes by air and one goes by water that a letter of indemnity be accepted, for otherwise quick clearance of the documents would disappear and the custom of using two bills of lading would disappear also*".

44 Een analyse en vergelijking tussen Rayner en Dixon, Irmaos toont echter aan dat deze laatste beslissing geen uitzondering op de eerste vormt. In Dixon, Irmaos toetste de rechtbank de *strict compliance* regel aan de belangen van vlot handelsverkeer. Dixon, Irmaos introduceert een correctief – de toetsing aan de belangen van vlot handelsverkeer – aan de regel (vgl. Backus en Harfield, "Customs and letters of credit", 52 *Colum. L. Rev.* 589 (1952); J. Honnold, "Letters of credit, custom, missing documents and the Dixon case; a reply to Backus and Harfield", 53 *Colum. L. Rev.* 504 (1953); zie ook de Argentijnse beslissing Baker y Brothers H.J. v. Benchimol, 30 *J.A.* 230 [*Cam. Com. Cap.* 26 juni 1929]).

45 Zoals boven aangetoond speelt de rechtspraak een belangrijke rol als rechtsbron waar wetgeving of U.C.P. in gebreke blijven. Soms zal deze rechtspraak de U.C.P. of een ander deel van de overeenkomsten tussen partijen ook moeten interpreteren (vgl. b.v. de behandeling van de bepalingen van de U.C.P. in Kh. Brugge 10 juni 1952, *Rev. banque*, 1952, 583 en de Amerikaanse

beslissingen Eriksson v. Refiner's Export Co., Inc., 264 App. Div. 525, 35 N.Y.S.2d 829 (1st Dep't 1942) en Alaska Textile, *t.a.p.*).

46 Een overzicht van de bronnen van het documentair krediet kan niet volledig zijn zonder een bespreking van de rol van de rechtsleer. De functie van de rechtsleer, op het ogenblik dat de documentaire kredietpraktijk werd geïntroduceerd in de verschillende internationale en nationale handelsgemeenschappen, was eerst en vooral de beschrijving, in juridische taal en verwijzend naar juridische concepten, van de geïntroduceerde figuur, want nu meer dan eens waren/zijn rechtbanken niet vertrouwd met het documentair krediet en de U.C.P.

47 De verandering van descriptie naar prescriptie, en van beschrijving *de lege lata* naar het uitschrijven van hypotheses, analyses, interpetaties en mogelijkheden *de lege ferenda* kan voor het eerst opgemerkt worden in OMER HERSHEY's in 1918 gepubliceerde *Harvard Law Review* artikel ("Letters of Credit", 32 *Harv. L. Rev.* I (1918)). De normstellende literatuur heeft sindsdien de louter beschrijvende literatuur in hoeveelheid overtroffen.

48 In 1922 publiceert WILBURT WARD, een New York's jurist, zijn *American Commercial Credits*. Dit werk werd, in zijn editie 1979, als W. WARD en H. HARFIELD, *Bank credits and acceptances*, tot ons. Eveneens in 1922 publiceert professor MCCURDY zijn "Commercial letters of credit", 35 *Harv.L. Rev.* 539 (1922), en in 1924 zijn "The right of a beneficiary under a commercial letter of credit", 37 *F Harv. L. Rev.* 323 (1924), twee artikels die duidelijker stellen hoe het moet zijn dan dat zij zich bekommeren om hoe het is. In 1930 brengt HERMAN FINKELSTEIN de oudere *case law* bij elkaar en analyseert voor het eerst systematisch de juridische relaties tussen de verschillende partijen in *Legal aspects of commercial letters of credit*. In 1932 verscheen te London GUTTERIDGE's eerste editie van *The law of Bankers' Commercial Credits*, waarvan de latere edities mede door MAURICE MEGRAH werden verzorgd. SPALDING's *Banker's credits* werd echter aldaar reeds in 1923 uitgegeven. In Frankrijk verschenen GEORGE MARAIS's *Du rôle, de la nature et des effets des crédits confirmés et non confirmés* en PIERRE MARAIS' *Des ouvertures en banque de credits confirmés et non confirmés*, beide in 1925. In Italië publiceren ASQUINI, "Validita di Pagamento por Mezzo di Terzo Senza Confirma del Credito", *Riv. Dir. Comm* 1919, 2 pt. 530; MESSINEO, "Contenuto e Caraterri Guiridici Dell' Apertura de Credito", *Riv. Dir. Comm.* 1925, 1 pt., 122; BRUGI, noot in *Riv. Dir. Comm.* 1923, 2 pt., 575 en SALANDRA, "Le Aperture di Credito Utilizabili da Terzi", en "Le Aperture di Credito Bancarie per pagamenti a terzi et it Progretto del Nuovo Codice di Commercio", *Riv. Dir. Comm.* 1926, 325 en 598. In Duitsland kunnen wij verwijzen naar OHERPARLEITER's *Das Dokumentare Akkreditiv*, Berlin 1922; STUMMER's *Das Bankakkreditiv nach Deutschen Recht*, München, 1924; en STECKMANN's *Das Akkreditiv*, Jena, 1925. In Amsterdam verschijnt ROGAAR's *Documentaire Kredieten* in 1933; en in 1935, te Leiden, CAHN's *Het Accreditief*. Ondertussen was in 1927 te Brussel PIERRE JANSEN's *Le crédit confirmé en France et en Belgique* verschenen.

49 Geen referentie naar het grote belang van de rechtsleer met betrekking tot het documentair krediet kan volledig zijn zonder een vermelding van de artikels en noten in de gespecialiseerde tijdschriften *Banque, Tijdschrift voor het Bank- en Financiewezen/Revue de la Banque* en *Tijdschrift voor Belgisch Handelsrecht/Revue de Droit Commercial Belge*. JEAN STOUFFLET's thesis *Le crédit documentaire* is een werk dat, hoewel daterend van 1957 en uiteraard op verschillende technische punten voorbijgestreefd, voor de continentale theo-

retici en practici van het documentair krediet nog steeds de nauwkeurigste juridische analyse van de figuur van het documentair krediet biedt.

HOOFDSTUK IV

DOCUMENTAIR KREDIET EN INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT: INTERNATIONALE BEVOEGDHEID EN TOEPASSELIJK RECHT

50 De verleiding is groot om, gezien het internationaal karakter van het documentair krediet en gezien de in het vorige hoofdstuk beschreven situatie in verband met de bronnen van het recht met betrekking tot het documentair krediet, het documentair krediet los van een nationaal recht te zien.

51 Hoewel het documentair krediet een uitgesproken internationaal karakter heeft, moet worden vastgesteld dat geschillen die het internationaal privaatrecht raken relatief weinig voorkomen. Hoofdzakelijk kan dit toegeschreven worden aan het bestaan van de U.C.P. Toch houden de U.C.P. geen allesomvattende regeling in – b.v. de toelaatbaarheid en de voorwaarden van beslag op documentaire kredieten – en worden zij niet in alle landen op dezelfde manier uitgelegd – b.v. wordt in bepaalde landen, zoals in de Verenigde Staten, veel sneller een afroep als frauduleus gekwalificeerd. Aldus is de vraag naar het toepasselijk recht en de bevoegde rechtbanken nog steeds van belang (zie R. STEENNOT, "Internationaal privaatrechtelijke problemen bij documentair krediet", *T. Bank. Fin.* 1999, 208-209).

52 Het is een feit dat de bestaande wetgeving geen afdoende oplossingen biedt voor de problematiek der rechtsconflicten die kunnen optreden bij het ontstaan en de afwikkeling van het documentair krediet (vgl. *Article* 5, *paragraph* 1-105 (1), en *comment* 1 U.C.C., alsook *Article* 5, *paragraph* 1-201 (3) van de U.C.C.). R.J. GEWOLB concludeerde dat "*(n)o American conflict of law rules exist which specifically govern the letter of credit*" ("The law applicable to international letters of credit", II *Vill. L. Rev.* 742, 753 (1966)). De U.C.P. behandelen evenmin afdoende deze problematiek. Ook over de internationale bevoegdheid inzake documentaire kredieten reppen de U.C.P. met geen enkel woord.

AFDELING I

INTERNATIONALE BEVOEGDHEID

53 Veelal zal de eisende partij de keuze hebben om een geschil voortvloeiend uit of kaderend in een documentair krediet voor een rechter van verschillende staten te brengen. In de praktijk zal die keuze vaak worden beïnvloed door een aantal factoren en kan in zekere zin aan *forum shopping* worden gedaan. Een van deze factoren is het op voorhand nagaan van de mogelijkheden tot dwanguitvoering. Het kan dus nuttig zijn een rechter te zoeken in het land waar men het vonnis nadien wenst te laten uitvoeren. Een andere factor is dat

de eiser zal moeten anticiperen ten aanzien van de regelen van internationaal privaatrecht die in een derde land gelden om zo te pogen het meest gunstige rechtsstelsel van toepassing te laten verklaren.

54 Sinds de inwerkingtreding van het Europees Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, ondertekend te Brussel op 27 september 1968 (gekend als "EEX-Verdrag"), is de mogelijkheid tot het zoeken van het meest gunstige *forum*, hoewel niet uitgesloten dan toch sterk ingeperkt. Vraag is of het EEX-Verdrag echter toepassing vindt op geschillen in verband met documentaire kredieten. Luidens artikel 1 van het EEX-Verdrag is het van toepassing op zowel burgerlijke als handelszaken en valt het documentair krediet niet onder één van de uitzonderingen zoals opgenomen in het tweede lid van datzelfde artikel.

55 Artikel 1 EEX-Verdrag bepaalt een algemene bevoegdheidsgrond en stelt in het eerste lid dat "*(...) zij die woonplaats hebben op het grondgebied van een verdragsluitende Staat, ongeacht hun nationaliteit, [worden] opgeroepen voor de gerechten van die Staat*". Deze algemene bevoegdheidsgrond geldt eveneens voor geschillen inzake documentaire kredieten.

56 Naast de algemene bevoegdheidsgrond bevat het EEX-Verdrag een aantal specifieke bevoegdheidsgronden waarvan enkele hun belang hebben ten aanzien van documentaire kredieten. Meer bepaald moet gewezen worden op artikel 5, 1° EEX-Verdrag (*d.i.* verbintenissen uit overeenkomst) en artikel 6, 1° (*d.i.* aanwezigheid van meerdere verweerders in eenzelfde geschil).

57 Uitgangspunt is artikel 17 EEX-Verdrag waarbij contractspartijen de mogelijkheid wordt gegeven de bevoegde rechtbank aan te duiden waaraan zij hun geschillen zullen voorleggen. Dit forumbeding moet zowel aan een aantal geografische, vorm- als grondvereisten voldoen (zie H. VAN HOUTTE, "Uitsluitende bevoegdheidsgronden", in H. VAN HOUTTE en M. PERTEGÁS SENDER (ed.), *Europese IPR-verdragen*, 48 e.v. (1997)). Aangezien de verbintenis van de kredietopenende bank als autonoom dient te worden gekwalificeerd, heeft een forumbeding opgenomen in de basisovereenkomst geen invloed op de verhouding kredietopenende bank-begunstigde (E. CAPRIOLI, "La loi applicable aux contrats de crédits documentaires, approche de droit comparé", *R.D.A.I.* 1991, 906).

58 In verband met de toepassing van artikel 5, 1° EEX-Verdrag op documentaire kredieten moet worden gewezen op een heel specifiek probleem, en meer bepaald op de vraag of de verbintenis van de bank tegenover de begunstigde kan worden beschouwd als een "verbintenis uit overeenkomst"? Het Hof van Justitie besliste reeds in 1983 in de zaak *Martin Peeters* dat het begrip "verbintenis uit overeenkomst" autonoom dient te worden geïnterpreteerd (H.v.J. 22 maart 1983, *Martin Peeters*, 34/82 *Jur.* 1983, 987; bevestigd in H.v.J. 8 maart 1988, *Arcado*, 9/87, *Jur.* 1988, 1539; H.v.J. 17 juni 1992, *Jakob*

Handte, 26/91, *Jur.* 1992, 3990). Hiermee bevestigde het hof een eerder arrest, namelijk het arrest *LTU t. Eurocontrol*, waarbij het zegt dat de termen van het verdrag niet uitgelegd moeten worden volgens het nationale recht van de lidstaten, maar aan de hand van de doelstelling en het stelsel van het verdrag, enerzijds, en de algemene beginselen die in alle nationale rechtstelsels worden aangetroffen, anderzijds (H.v.J. 14 oktober 1976, *LTU t. Eurocontrol*, 26/76, *Jur.* 1976, 1541). In het arrest *Martin Peeters* overwoog het hof dat om artikel 5, 1° EEX-Verdrag te kunnen inroepen er sprake moet zijn van verhoudingen die van dezelfde aard zijn als deze tussen contractspartijen, en van een zekere rechtstreekse verbintenis (H.v.J. 22 maart 1983, *t.a.p.*).

59 De toepassing van artikel 5, 1° EEX-Verdrag op documentaire kredieten moet dan ook worden aanvaard. Een aantal argumenten om in deze zin om te besluiten kunnen worden gevonden in het feit dat de verbintenis de eenzijdige verbintenis van de bank niet losgezien kan worden van de contractuele relaties tussen de verschillende partijen die aan het ontstaan van het documentair krediet ten grondslag liggen, de openende bank zich rechtstreeks ten aanzien van de begustigde verbindt en een groot deel van de verdragsluitende staten de verhouding bank-begunstigde kwalificeren als een contractuele relatie (zie R. STEENNOT, *t.a.p.*, 210 met de aldaar aangeghaalde referenties).

60 Aangezien in het kader van documentaire kredieten verschillende verbintenissen tussen verschillende partijen worden aangegaan, moet telkens worden onderzocht welke verbintenis ten grondslag ligt aan de vordering teneinde de internationale bevoegdheid te kunnen bepalen. Indien verschillende verbintenissen aan de vordering ten grondslag liggen geldt – aldus het Hof van Justitie – het beginsel *accessorium sequitur principale* (H.v.J. 15 januari 1987, *Shenavai*, 266/85, *Jur.* 1987, 239). Hierbij moet echter worden opgemerkt dat de verbintenis van de bank niet beschouwd kan worden als een bijkomende verbintenis ten aanzien van de verbintenissen uit de relatie opdrachtgever-bank (Kh. Antwerpen 29 juni 1994, *T.B.H.* 1994, 429 met noot M. CLAEYS). Mogelijks kan artikel 22 EEX-Verdrag op dit vlak een oplossing bieden. Dit artikel bepaalt dat zo "*(...) samenhangende vorderingen bij verschillende verdragssluitende Staten zijn aangebracht en in eerste aanleg aanhangig zijn, het gerecht bij hetwelk de zaak het laatst is aangebracht, zijn uitspraak [kan] aanhouden*" of onder welbepaalde voorwaarden kan overgaan tot verwijzing van de zaak naar de rechter bij wie de zaak het eerst is aangebracht. In een geschil betreffende documentaire kredieten is het duidelijk dat, voor zover verschillende vorderingen worden aangebracht, deze samenhangend zijn. Echter, zoals gebleken in het arrest van het Hof van Justitie in de zaak *Elefanten Schuh*, wijst artikel 22 EEX-Verdrag geen bevoegdheid toe (H.v.J. 24 juni 1981, *Elefanten Schuh*, 150/80, *Jur.* 1981, 1673).

61 Eens de meest karakteriserende prestatie is vastgesteld moet de plaats van uitvoering worden vastgesteld. In het meest eenvoudige geval is de plaats van uitvoering bepaald door partijen zelf. Een dergelijke, volgens het nationale recht geldige contractuele clausule bepaalt de bevoegdheid van de rech-

ter, ongeacht het feit of hierbij voldaan is aan de voorwaarden van artikel 17 EEX-Verdrag (H.v.J. 17 januari 1980, *Zelger*, 56/79, *Jur.* 1980, 89). In de praktijk zal, inzake documentaire kredieten, de kredietbrief vermelden waar de verkoper de documenten moet aanbieden en waar hij betaling kan bekomen.

62 Indien de partijen de plaats van uitvoering niet hebben bepaald, zal de aangezochte rechter volgens zijn eigen verwijzingsregels dienen te bepalen welk recht op de in het geding zijnde verbintenis van toepassing is, waarna hij, volgens het toepasselijke recht, de plaats van uitvoering zal dienen vast te stellen (H.v.J. 6 oktober 1976, *Tessili*, 12/76, *Jur.* 1976, 1473). Hierbij zal de rechter evenwel rekening moeten houden met het bestaan van de U.C.P. die vervat kunnen liggen in het toepasselijk nationale recht (voor de toepassing inzake documentaire kredieten in de Belgische rechtspraak, zie Kh. Antwerpen 29 juni 1994, *T.B.H.* 1995, 429; Gent 8 januari 1998, *A.J.T.* 1998-99, 919 met noot R. STEENNOT).

63 Aangezien in het kader van een documentair krediet verschillende en meestal internationale relaties tot stand komen, zal de plaats van uitvoering in iedere verhouding veelal verschillen en moeten afzonderlijk vastgesteld worden.

64 In de relatie opdrachtgever-begunstigde, moet in de eerste plaats worden gewezen op de bepalingen van het Verdrag van de Verenigde Naties inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken, gesloten te Wenen op 11 april 1980 (gekend als "Weens Koopverdrag") luidens hetwelk de koper ertoe gehouden is alle stappen te ondernemen en alle formaliteiten te vervullen die nodig zijn om betaling mogelijk te maken. Onder deze verplichting valt ongetwijfeld ook het openen van een documentair krediet (vgl. P. WAUTELET, "Verplichtingen van de koper", in *Het Weens Koopverdrag*, 157, (1997); R. STEENNOT, *t.a.p.*, 211). Hoewel het Weens Koopverdrag zich niet uitspreekt over de plaats van uitvoering van deze verbintenis, mag worden aangenomen dat het de plaats is waar de kredietopendende bank gevestigd is. Wat betreft de verbintenis van de verkoper, namelijke het overleggen van de vereiste documenten, zal in principe dienen te gebeuren op de plaats bepaald in de kredietbrief. Artikel 42 U.C.P. bepaalt immers: "*(a)ll Credits must stipulate an expiry date and a place for presentation of documents for payment, acceptance, or with the exception of freely negotiable Credits, a place for presentation of documents for negotiation. An expiry date stipulated for payment, acceptance or negotiation will be contrued to epress an expiary date for presentation of documents. (...)*". Zo geen plaats wordt aangeduid, blijkt uit de praktijk dat de documenten steeds aangeboden worden bij de kredietopenende bank.

65 Vervolgens is er de verhouding opdrachtgever-kredietopenende bank. In deze relatie gaat de bank de verbintenis aan het krediet te openen en de documenten te verifiëren. In geval geen tussenkomende bank optreedt, wordt

deze verbintenis, afhankelijk van het feit dat men het principe van de haalbaarheid van schulden dan wel van de draagbaarheid van schulden hanteert, respectievelijke uitgevoerd hetzij op de plaats van vestiging van de kredietopenende bank, hetzij op de plaats aangeduid in de kredietbrief, bij gebreke daarvan op de plaats van vestiging van de koper.

66 In geval een beroep wordt gedaan op een adviserende *casu quo* confirmerende bank, wordt door een aantal auteurs de stelling verdedigd dat een dergelijke tussenkomst geen invloed heeft op de plaats van uitvoering van van de betalingsverplichting (zie R. STEENNOT, *t.a.p.*, 211-212 met de aldaar aangehaalde referenties). Een ander deel van de rechtsleer, waaronder F.P. DE ROOY, oordeelt echter dat – zo men het haalbaarheidsprincipe van schulden hanteert – dat de plaats van uitvoering verschuift naar de plaats van vestiging van de tussenkomende bank. DE ROOY stelt dat men moet nagaan waar de controle van de documenten plaatsvindt. In de regel zal deze controle uitgevoerd worden daar waar de betalingsverplichting zich situeert (F.P. DE ROOY, *Documentary Credits*, 18, (1984)). Nog andere auteurs zijn van oordeel dat, ingeval men de relatie kredietopenende bank-adviserende bank als lastgeving kwalificeert, de adviserende bank vreemd blijft aan de relatie kredietopenende bank-begunstigde (zie M. CLAEYS, "De internationale rechtsmacht ten aanzien van vorderingen voortspruitend uit het documentair krediet", noot onder Kh. Antwerpen 29 juni 1994 *T.B.H.* 438). Deze laatste stelling geeft echter geen voldoening indien men de tussenkomende bank het documentair krediet confirmeert en hiermee een eigen verbintenis aangaat (zie M. DELIERNEUX, "Les instruments du paiement international", *Rev. dr. U.L.B.* 1993, 135).

67 Hoger werd reeds gewezen op de mogelijkheid dat de eisende partij naast artikel 5, 1° EEX-Verdrag zich eveneens kan beroepen op artikel 6, 1° EEX-Verdrag luidens hetwelk de verweerder ook kan worden opgeroepen "*indien er meer dan één verweerder is: voor het gerecht van de woonplaats van een hunner*". Om toepassing te kunnen maken van artikel 6, 1° EEX-Verdrag moeten twee voorwaarden cumulatief voldaan zijn (M. CLAEYS, *t.a.p.*, 440-441; R. STEENNOT, *t.a.p.*, 211). In de eerste plaats – en dit vloeit voort uit de rechtspraak van het Hof van Justitie – moet tussen de verschillende rechtsvorderingen die door eenzelfde verzoeker tegen verschillende verweerders zijn ingesteld, een zodanig verband bestaan, dat het van belang is ze te samen te berechten, teneinde te vermijden dat bij afzonderlijke berechting van de zaken onverenigbare uitspraken worden gedaan (H.v.J. 27 september 1988, *Kalfelis*, 189/87, 5579). De tweede voorwaarde voor de toepassing van artikel 6, 1° EEX-Verdrag volgt uit de tekst zelf van het artikel. De bevoegdheid van de rechtbank ten aanzien van een tweede verweerder kan pas worden ingeroepen voor zover het de rechtbank is van de woonplaats van de eerste verweerder. Hieruit vloeit voort dat de rechtbank, gevat op basis van artikel 5, 1° EEX-Verdrag, zich niet bevoegd kan verklaren ten aanzien van de andere verweerders, zelfs al zijn de vorderingen ten aanzien van de verschillende verweerders samenhangend. Ook indien de rechtbank bevoegd is op grond van een forum-

keuze in de overeenkomst zoals bedoeld in artikel 17 EEX-Verdrag, en het gekozen forum niet samenvalt met het gerecht van de woonplaats van één van de verweerders (zie Brussel 9 september 1993, *J.L.M.B.* 1993, 1129 met noot A. KOHL; M. CLAEYS, *t.a.p.*, 440-441).

68 Het is dus mogelijk dat verschillende rechters de verschillende vorderingen met betrekking tot eenzelfde documentair krediet dienen te beoordelen, te meer daar in het kader van documentaire kredieten er verhoudingen zijn tussen uiteenlopende partijen die gevestigd zijn in verschillende staten.

69 Ten slotte moet de vraag worden gesteld naar de bevoegde rechtank zo het EEX-Verdrag geen toepassing vindt. Dit zal het geval zijn indien de verweerder geen woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende staat en geen toepassing werd gemaakt van artikel 17 EEX-Verdrag. Naar Belgisch recht moet in eerste instantie gewezen worden op artikel 624 Ger. W. krachtens hetwelk een verweerder gedaagd kan worden, hetzij voor de rechter van zijn woonplaats of de woonplaats van één van de verweerders, hetzij "*(...) voor de rechter van de plaats waar de verbintenissen, waarover het geschil loopt, of een ervan zijn ontstaan of waar zij worden, zijn of moeten worden uitgevoerd*". Volgens artikel 635 Ger. W. kan een "vreemdeling" in België gedaagd worden indien hij een woon- of verblijfplaats heeft of er woonplaats heeft gekozen dan wel "*(...) indien de verbintenis betreft die ten grondslag ligt aan de vordering, in België ontstaan is, uitgevoerd is of moet worden*". Zo deze mogelijkheden ontoereikend blijken, bepaalt artikel 638 Ger. W. dat "*(...) de eiser de zaak [kan] brengen voor de rechter van de plaats waar hij zelf zijn woon- of verblijfplaats heeft*". Dit artikel moet echter samengelezen worden met het bepaalde in artikel 636 Ger. W. dat "*(...) de vreemdeling, indien de Belg in het land van die vreemdeling hetzelfde recht heeft, de rechtsmacht van de Belgische rechtbanken [kan] afwijzen*"(zie eveneens R. STEENNOT, *t.a.p.*, 212).

70 Een en ander is van belang inzake documentaire kredieten: koper en verkoper, net zoals de optredende bank(en), zijn *quasi* uitsluitend rechtspersonen. In overeenstemming met de meeste continentale rechtsstelsels bepaalt artikel 197 Venn. W. dat een vennootschap de Belgische nationaliteit heeft indien haar hoofdzetel in België is gevestigd. Met "hoofdzetel" wordt bedoeld: de werkelijke zetel van bestuur, daar waar de belangrijke beslissingen worden genomen, of nog daar waar het bestuur van de vennootschap is gevestigd (Y. LOUSSOUARN en P. BOUREL, *Précis de droit international privé*, 1999, 651-656; T. TINQUIN en V. SIMONART, *Traité des sociétés*, I, 1996, 650 e.v.; F. RIGAUX en M. FALLLON, *Droit international privé*, II, 730 e.v. (1993)). In de meeste Anglo-Amerikaanse landen, net zoals in Nederland trouwens, wordt de nationaliteit van een vennootschap bepaald door haar plaats van oprichting en kleeft men de incorporatietherorie aan (P. NORTH en J.J. FAWCETT, *Cheshire and North's Private International Law*, 171-176 (1999); P. VALS, *Rechtspersonen* in *Praktijkreeks IPR*, 20 e.v. (1999)).

71 Een speciale vermelding verdient de problematiek van de staatsbanken. In de moderne immuniteitsleer wordt een exceptie gemaakt die jurisdictie (en uitvoering) verleent bij "commerciële" activiteiten (*acta jure gestionis*) van een staat die normaal immuniteit zou kunnen laten gelden. Zo stelt 28 U.S.C. § 1 1605 (a) (2) dat een buitenlandse staat onder de jurisdictie van de rechtbanken van de Verenigde Staten valt in elke instantie "*in which the action is based [1] upon a commercial activity carried on in the United States by the foreign state; or [2] upon an act performed in the United States in connection with a commercial activity of the foreign state elsewhere; or [3] upon an act outside the territory of the United States in connection with a commercial activity of the foreign state elsewhere and the act causes a direct effect in het United States*". In toepassing daarvan verklaarden de rechtbanken van de Verenigde Staten zich bevoegd in een geschil over een documentair krediet tussen Voest-Alpine Trading USA Corporation v. Bank of China (5th circuit, No. 97-20322, June 12, 1998; zie ook Commercial Bank of Kuwait v. Rafiadain Bank, 15F.3d 238 (2d Cir. 1994)).

AFDELING II

TOEPASSELIJK RECHT

72 Het staat vast dat de internationale drie- of meerpartijenverhouding die het documentair krediet als overeenkomst is, niet los van het nationale recht en de nationale rechtsstelsels kan gezien worden (Cass. fr. 21 juni 1950, *D.J.* 1951, 748 met noot HAMEL; LEVEL, "Le contrat dit sans loi", *Trav. Comité Français dr. int. privé* 1964-1966, 209; PEYRETTE, "Le problème du contrat dit 'sans loi' ", *D. Chron.* 1965, 113; R. VAN DER ELST, *R.P.D.B.* II, *Complément*, Tw. *Conflits de lois*, nr. 172).

73 Partijen zijn echter vrij het toepasselijke recht en rechtsstelsel te kiezen (vgl. *Article* 5, *paragraph* 1-105 (1) en *comment* 1 U.C.C.; zie S. DIENA, "Principes du droit international privé maritime", *Recueil des Cours* 1935, 409; Cass. 24 februari 1938, *Pas.* 1938, I, 66; Brussel 5 februari 1965, *J.T.* 1965, 83; M. WIGNY, in *Rev. crit. dr. int. privé* 1938, 661; V. PHILONENKO, in *B.J.* 1938, 289). In vele gevallen wordt zulke keuze niet uitdrukkelijk gemaakt. De gevolgen van het niet aangeven of niet maken van deze keuze kunnen dramatisch zijn.

74 De eerste verhouding die dient te worden onderzocht is de relatie koper-verkoper. Meestal gaat het om een koop van roerende goederen waarop in principe het Weens Koopverdrag van toepassing is. In het kader van een transactie via documentaire kredieten dient artikel 2 van het Weens Koopverdrag nader toegelicht. Dit artikel bepaalt dat het Weens Koopverdrag niet van toepassing is op de koop van effecten, waardepapieren en betaalmiddelen. Toch moet worden besloten dat niet het documentair krediet zelf is dat het voorwerp uitmaakt van de handelstransactie zodat de in artikel 2 Weens Koopverdrag opgenomen uitsluitingsgrond (zie J. ERAUW, "Wanneer is het Weens Koopverdrag van toepassing", in *Het Weens Koopverdrag*, 41 (1997); R. STEENNOT, *t.a.p.* en de aldaar aangehaalde referenties).

75 Er moet worden gewezen op het feit dat het Weens Koopverdag vereist dat de koper en verkoper in een verdragsluitend land zijn gevestigd. Het verdrag is eveneens van toepassing zo de regels van internationaal privaatrecht verwijzen naar een recht van een verdragsluitende staat.

76 Inzake documentaire kredieten moet worden gewezen op artikel 34 van het Weens Koopverdrag volgens hetwelk documenten moeten worden afgegeven in de vorm, op de plaats en op het tijdstip voorzien in de overeenkomst. Buiten dit artikel moet eveneens worden gewezen op de U.C.P. – die een aanvullende functie hebben ten aanzien van het Weens Kooopverdrag (J. HELLNER, *International Sale of Goods Dubrovnik Lectures*, 346-347 (1986); K. NEUMAYER en C. MING, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises*, 267 (1993)).

77 Indien aan de toepassingsvoorwaarden van het Weens Koopverdrag niet is voldaan, dienen de verwijzingsregels van het Verdrag inzake de op de internationale koop van roerende lichamelijke zaken toepasselijke wet, ondertekend te Den Haag op 15 juni 1955 (afgekort: "Verdrag van Den Haag van 1955") getoetst te worden. Uitgangspunt van dit verdrag is, zoals algemeen bekend, de vrije rechtskeuze van partijen. Bij afwezigheid van enige aanduiding omtrent de toepasselijke wet, is het de wet van het land waar de verkoper zijn gewone verblijfplaats heeft op het ogenblik dat hij de order ontvangt. Zo de verkoper de order ontvangt in het land waar de koper zijn gewone verblijfplaats heeft, is echter de wet van het land waar de koper zijn gewone verblijfplaats heeft van toepassing.

78 Vervolgens moet de verhouding opdrachtgever-kredietopenende bank worden geanalyseerd. In de meerderheid van de gevallen zal hier geen extraneïteitselement aanwezig is. Is dit toch het geval moet worden gekeken naar het Europees Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit de overeenkomst (afgekort E.V.O.) (zie R. STEENNOT, *t.a.p.*, 213).

79 Betwisting kan evenwel onstaan over de vraag of de verbintenis van de bank tegenover de begunstigde te beschouwen is als een verbintenis uit overeenkomst zoals vereist voor de toepassing van het verdrag. Samen met R. STEENNOT kan worden besloten dat een letterlijke interpretatie wellicht dient te leiden tot een negatief antwoord, doch er bestaan verschillende en belangrijke argumenten die de toepasbaarheid van het verdrag verantwoorden. Vooreerst dient aangestipt te worden dat het wenselijk is het begrip "verbintenis uit overeenkomst" dat zowel voorkomt in het E.V.O. als in het EEX-Verdrag op een parallele wijze te interpreteren. Beide verdragen zijn immers de basis van een Europees internationaal privaatrecht. Een tweede argument kan geput worden uit interpretatieprotocol bij het verdrag: het Hof van Justitie kan interpretatiebevoegdheid verkrijgen ten aanzien van het E.V.O. en zal het begrip "verbintenis uit overeenkomst" meer dan waarschijnlijk op een eenvormige wijze uitleggen. Ten derde kan worden verwezen naar het verdrag zelf waarin de noodzaak van een eenvormige uitlegging werd opgenomen (zie R. STEENNOT, *t.a.p.*, 213 en de aldaar aangehaalde referenties).

80 Op de verhouding kredietopenende bank-adviserende bank – *casu quo* confirmerende bank – vindt het E.V.O. eveneens toepassing. De vraag of een vertegenwoordiger zijn principaal jegens een derde kan verbinden wordt daarentegen expliciet uit het toepassingsgebeid van het E.V.O. geweerd (zie art. 1, 2, f) E.V.O.; H. VAN HOUTTE, "Toepassingsgebied van het EVO", in H. VAN HOUTTE en M. PERTEGÀS SENDER (ed.), *a.w.*, 197).

81 Net zoals het EEX-Verdrag is het uitgangspunt van het E.V.O. dat partijen vrij zijn om de toepasselijke wet contractueel te bepalen. Deze keuze moet uitdrukkelijk zijn of moet minstens duidelijk blijken uit de bepalingen van de overeenkomst of de omstandigheden van het geval. Zoals R. STEENNOT terecht opmerkt is het aan te raden de *lex contractus* in te schrijven in de

kredietbrief. Echter, rekening houdend met het zelfstandig karakter van de verbintenis van de kredietopendende bank, moet voorbehoud gemaakt worden wat betreft de toepasselijke wet ingeschreven in de basisovereenkomst: deze zal niet de relatie kredietopenende bank-begunstigde regelen (zie R. STEENNOT, *t.a.p.*, 214; C.M. SCHMITTHOFF, *a.w.*, 420).

82 Evenals in het EEX-Verdrag is de keuzevrijheid van partijen in het E.V.O. niet onbeperkt en onvoorwaardelijk. Zo moeten regels van dwingend recht gerespecteerd worden en dient een extraneïteitselement aanwezig te zijn (zie I. COUWENBERG, "De lex contractus onder het Europees Overeenkomstenverdrag" in H. VAN HOUTTE en M. PERTEGÀS SENDER (ed.), *a.w.*, 201 e.v.). Zoals R. STEENNOT opmerkt, "*(l)ijkt [het], gelet op het zelfstandig karakter van het documentair krediet en de onafhankelijkheid van de diverse verhoudingen, onwaarschijnlijk dat de relatie tussen de openende bank en de opdrachtgever een internationaal karakter verkrijgt omdat de opening van het krediet de voorwaarde is voor de uitvoering van een internationale koopovereenkomst*" (R. STEENNOT, *t.a.p.*, 214).

83 Zo partijen geen *lex contractus* zijn overeengekomen, bepaalt het E.V.O. dat de overeenkomst in dat geval wordt beheerst door het recht van het land waarmee de overeenkomst het nauwst is verbonden (art. 4.1 E.V.O.). Vermoed wordt dat de overeenkomst het nauwst verbonden is met het land waar de partij die de karakteristieke prestatie moet verrichten, op het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst, haar gewone verblijfplaats heeft. Voor rechtspersonen dient in deze te worden verwezen naar de "zetel van bestuur". Het vermoeden geldt niet wanneer het onmogelijk is vast te stellen welke de karakteristieke prestatie is of indien uit het geheel van de omstandigheden blijkt dat de overeenkomst nauwer verbonden is met een ander land.

84 Inzake documentaire kredieten dient men zich echter af te vragen – zo geen rechtskeuze werd gemaakt – welke partij de meest karakteristieke prestatie levert in de verschillende relaties die in dit kader ontstaan. In het algemeen wordt aangenomen dat inzake "bankcontracten" de bank de meest karakteristieke prestatie levert (vgl. onder he oude recht J. STOUFFLET, *a.w.*, 115; J.C.D. ZAHN, *a.w.*, 16; C.M. SCHMITTHOFF, *a.w.*, 112 e.v.; C.M. SCHMITTHOFF, *The English conflicts of law*, Londen, 110 e.v. (1954)). Dit is niet anders in de relatie kredietopenende bank-oprdachtgever. Vermits bij documentaire kredieten in de regel een adviserende – *casu quo* confirmerende bank – wordt betrokken, zal in de overige relaties moeten gezocht worden naar een ander criterium ter vaststelling van de meest karakteristieke prestatie (I. COUWENBERG, "Lex contractus onder het EVO" in H. VAN HOUTTE en M. PERTEGÀS SENDER, *a.w.*, 226 en de aldaar aangehaalde referenties).

85 In de relatie tussen kredietopenende bank-tussenkomende bank wordt in de regel gesteld dat het de tussenkomende bank – *d.i.* adviserende/confirmerende bank – is die meest karakteristieke prestatie levert, zodat het recht van het land van vestiging van deze bank toegepast moet worden. Deze oplossing

wordt niet alleen om praktische redenen verkozen, maar eveneens omdat de tussenkomende bank het krediet adviseert – *casu quo* confirmeert – de documenten verifieert en overgaat tot betalen. Aldus zal ook de verhouding tussenkomende bank-begunstigde door het recht van het land van vestiging van de tussenkomende bank worden geregeld. Er dient echter op gewezen dat in dergelijk geval mogelijks met verschillende rechtsstelsels moet rekening gehouden worden, wat de situatie er voor de kredietopenende bank niet op vereenvoudigd. Een en ander kan resulteren in het feit dat de kredietopenende bank niet kan bekomen van haar opdrachtgever, wat ze zelf heeft moeten betalen aan de confirmerende bank (R. STEENNOT, *t.a.p.*, 214 en de aldaar aangehaalde referenties). E. CAPRIOLI omzeilt deze kwestie door het probleem van de meest karakeristieke prestatie te vereenvoudigen en argumenteert dat de kredietopenende bank steeds de meest karakteristieke prestatie verricht, zijnde het openen van het krediet, terugbetalen ervan en het – zij het in laatste instantie – verifiëren van de documenten (E. CAPRIOLI, *t.a.p.*, 936).

86 Rest dan nog de verhouding kredietopenende bank/tussenkomende bank-begunstigde. In eerst instantie is het mogelijk dat de kredietopenende bank het krediet rechtstreeks aan de begunstigde adviseert. Vervolgens kan het voorkomen dat de kredietopenende bank een beroep doet op een adviserende bank die zich beperkt tot het adviseren van het krediet. Een derde situatie die zich kan voordoen is dat de kredietopenende bank een adviserende bank erbij betrekt, welke optreedt als *paying agent*. Laatste mogelijkheid: de tussenkomende treedt op als confirmerende bank. R. STEENNOT stelt dat de toepasselijke wet nochtans steeds de wet zal zijn van het land waar de bank gevestigd is die als eerste de documenten onderzoekt en – zo de adviserende bank hiertoe gemachtigd is – tot aanvaarding of verwerping ervan overgaat (R. STEENNOT, *t.a.p.*, 214-215, en de aldaar aangehaalde referenties).

87 Zo de kredietopenende bank het krediet rechtstreeks aan de begunstigde adviseert, is geen discussie mogelijk en is het logischerwijze de kredietopenende bank die de meest karakteristieke prestatie levert (R. STEENNOT, *t.a.p.*, 215; R. JACK, *Documentary Credits*, 295 (1993); M. CLAEYS, *t.a.p.*, 438).

88 Zo een confirmerende bank optreedt, verricht deze de meest karakteristieke prestatie: deze heeft immers een eigen verbintenis die een betalingsverbintenis inhoudt ten opzichte van de begunstigde, voor zover deze de vereiste documenten kan voorleggen en mits aan de voorwaarden van het krediet is voldaan. Zo niet de confirmerende, maar de kredietopenende bank of een derde bank overgaat tot betaling, verricht deze laatste de meest karakteristieke prestatie (R. STEENNOT, *t.a.p.*, 215).

89 Bij tussenkomst van een adviserende bank, die gerechtigd is de documenten te controleren en de betaling te verrichten, verricht volgens E. CAPRIOLI de kredietopenende bank de meest karakteristieke prestatie (E. CAPRIOLI, *t.a.p.*, 937 e.v.). R. STEENNOT merkt echter op dat er enige logica in CAPRIOLI's stelling zit, doch zij houdt klaarblijkelijk geen rekening met "*de sociaal-eco-*

nomische functie van het documentair krediet": via het documentair krediet wenst de begunstigde zekerheid van betaling te verkrijgen, een zekerheid die "*in belangrijke mate [wordt] ondermijnd wanneer het documentair krediet beheerst wordt door een vreemde wet*" (zie R. STEENNOT, *t.a.p.*, 215).

90 Toch is enige nuance hier op zijn plaats en dient te worden gewezen op artikel 4.2 *in fine* E.V.O. dat de rechter de mogelijkheid geeft het recht van het land van de adviserende bank toe te passen, zo de adviserende bank een vestiging is van de openende bank. Zo niet kan de rechter zich nog steeds baseren op artikel 4.5 E.V.O. en oordeelt dat de overeenkomst in haar geheel een nauwere band heeft met het land van de tussenkomende bank daar deze de documenten als eerste ontvangt en onderzoekt. R. STEENNOT wijst er daarenboven op dat de keuze voor deze wet het – voornamelijk praktisch – voordeel heeft dat de bank die als eerste de documenten moet onderzoeken, dit onderzoek kan uitvoeren volgens de eigen wet en eveneens in overeenstemming is met het standpunt dat het recht van het land waar het krediet moet worden verwezenlijkt de verhouding tussen de verschillende banken-begunstigde beheerst, wat correspondeert aan het land waar de begunstigde de documenten dient voor te leggen en de tegenprestatie ontvangt – dus het land van de adviserende of confimerende bank. Bij tussenkomst van een adviserende bank, waarvan de rol niet beperkt is tot het adviseren van het krediet opteert men bijgevolg het best voor het rechtsstelsel van de tussenkomende bank (R. STEENNOT, *t.a.p.*, 215 en de aldaar aangehaalde referenties).

91 Deze eerder theoretisch-juridisch correcte benadering is echter niet gegarandeerd in de praktijk. R. STEENNOT wijst in deze dan ook op een teer pijnpunt: de uiteindelijke beslissing ligt nog steeds bij de individuele rechter die, overeenkomstig het E.V.O. een ruime appreciatiebevoegdheid heeft vermits niets hem verplicht zich op artikel 4.5 E.V.O. te steunen. Bovendien, dit artikel is multi-interpretabel en -toepasbaar: de rechter kan immers rechtsgeldig beslissen dat het recht van de kredietopenende bank van toepassing is, ondanks het feit dat de adviserende bank een vestiging is van de kredietopenende bank. (R. STEENNOT, *t.a.p.*, 215).

92 Ten slotte moet worden gewezen op een door F. BONELLI niet onbelangrijk aangehaald bezwaar: de *lex contractus* bestrijkt een ruim toepassingsgebied en regelt niet alleen de verhouding tussen de bank en de begunstigde, doch ook de aard van de verbintenis van de bank, met name of deze autonoom is, dan wel accessoir ten aanzien van de basisovereenkomst (F. BONELLI, "La Convention de Rome du 19 juni 1980 et la loi applicable au opérations bancaires", *R.D.A.I.* 1985, 401).

93 De bankpraktijk wil daarenboven dat indien de kredietopenende bank aan de opdrachtgever krediet verleent, zal bepaalde zekerheden zal vereisen, b.v. door middel van een pand op de documenten. Meestal vraagt de bank ook bijkomende persoonlijke of zakelijke zekerheidsstellingen. Zakelijke zekerheden – b.v. een pand op documenten of een hypotheek – worden in

internationaal privaatrechtelijke klassiek beheerst door de *lex rei sitae*. Persoonlijke zekerheden daarentegen – b.v. een borgstelling voor de opdrachtgever – worden in de regel opgelost via de toepasselijke wet die de relatie opdrachtgever-borg beheerst, welke geheel onafhankelijk kan zijn van de andere verhoudingen. Het *accessorium*-karakter van de borgstelling belet inderdaad niet noodzakelijkerwijze dat deze onderworpen is aan een eigen wet: het E.V.O. bepaalt immers dat de borg de meest kenmerkende prestatie levert zodat het recht van de gewone verblijfplaats van de borg de overeenkomst zal beheersen. De wet die de overeenkomst tussen de kredietopenende bank en de opdrachtgever beheerst, kan enkel toepassing vinden, indien men aanneemt dat de relatie tussen borg en opdrachtgever in haar geheel nauwer verbonden is met dat land. Problemen inzake subrogatie dienen te worden beslecht krachtens artikel 13 E.V.O.

94 Hoewel minder frequent, is ook de beslagproblematiek aan de orde zo men over documentaire kredieten spreekt, welke uiteraard buiten het toepassingsgebied van het E.V.O. valt. De toepasselijke wet is de wet van de plaats waar het in beslag te nemen goed gelegen is. De *lex rei sitae* bepaalt tevens of beslag mogelijk is en de voorwaarden en modaliteiten ervan. R. STEENNOT stelt dat in het kader van het documentair krediet rekening moet worden gehouden met drie mogelijkheden. Er is het beslag onder de begunstigde op de betrokken goederen. Vervolgens kan men beslag onder de banken ten laste van de begunstigde laten leggen. Ten slotte is beslag onder de banken ten laste van de betrokkene mogelijk (R. STEENNOT, *t.a.p.*, 216; H.J. PABRUWE, "De rechtspositie van de bank bij het documentair krediet", *T.P.R.* 1968, 271).

95 Wat betreft het beslag onder de begunstigde op de betrokken goederen moet worden aangestipt dat de begunstigde de vereiste documenten in de regel niet zal kunnen aanbieden, en het krediet aldus niet gebruikt kan worden.

96 In verband met het beslag onder de banken ten laste van de begunstigde moet een onderscheid worden gemaakt tussen de omstandigheid waarbij de tussenkomende bank het krediet adviseert en deze waarbij zij confirmeert. In dit laatste geval is beslag mogelijk vanaf het ogenblik dat de eigen verbintenis van de confirmerende bank ontstaat. Indien geen confirmatie plaatsvindt is beslag onder de adviserende bank, die optreedt als betaalmeester, enkel mogelijk vanaf het ogenblik dat de bank de documenten conform heeft bevonden aan de gevraagde documenten. Daarbij dienen twee opmerkingen te worden gemaakt. Vooreerst belet niets de begunstigde betaling te bekomen bij de kredietopenende bank, waardoor het beslag onwerkzaam zal zijn. Ten tweede, de betrokkene beschikt, in tegenstelling tot de andere schuldeisers, niet over de mogelijkheid onder de bank beslag te leggen ten laste van de begunstigde (Cass. 23 juni 1994, *R.W.* 1994-95, 564 met noot E. DIRIX; C. VAN DER ELST, "De precaire positie van de kredietopenende bank in het documentair krediet bij het bewarend beslag ten laste van de begunstigde door de betrokkene", *A.J.T.* 1996-97, 204).

97 Zo het gaat om beslag onder de banken ten laste van de begunstigde is een werkbaar beslag pas mogelijk in de mate het krediet afgewikkeld is: zodra de bank het krediet honoreert kan aldus beslag gelegd worden op de documenten. Indien het krediet niet wordt gehonoreerd, kan, van zodra de geldigheidsduur ervan is verstreken, beslag gelegd worden op de mogelijks door de opdrachtgever verleende provisie.

98 Een andere mogelijkheid om zekerheid te bekomen van betaling bestaat erin dat de begunstigde de kredietbrief overdraagt aan een tweede begunstigde. In dergelijk geval moet het toepasselijk recht op overdracht worden nagegaan en moet worden geoordeeld welk recht van toepassing is op verhouding bank(en)-tweede begunstigde. Hoger werd reeds gesteld dat op de overdracht van de kredietbrief het Weens Koopverdrag geen toepassing vindt. Het E.V.O. daarentegen kan wel toegepast worden. Als uitgangspunt geldt aldus de wilsautonomie van partijen. Zoniet, geldt het recht van het land van de gewone verblijfplaats van diegene die de meest karakteristieke prestatie levert, zijnde de overdrager. In de relatie tot de banken blijft dezelfde wet van toepassing als deze die geldt in de verhouding met de eerste begunstigde, zelfs indien de tweede begunstigde de documenten kan aanbieden op een plaats die niet gelegen is in het land waar de oorspronkelijke tussenkomende bank gevestigd is. De wet van het land van de plaats waar de eerste begunstigde de documenten diende aan te bieden regelt dus ook de verhouding met de tweede begunstigde (R. STEENNOT, *t.a.p.*, 217; R. JACK, *a.w.*, 303-304).

99 Het is eveneens mogelijk dat de kredietopenende bank er zich toe verbindt wisselbrieven te accepteren die worden getrokken door de begunstigde of de tussenkomende bank machtigt een dergelijke wisselbrief te accepteren. Indien er problemen van internationaal privaatrecht in deze zouden ontstaan, zo stelt R. STEENNOT, moet men het verdrag tot regeling van zekere wetsconflicten ten aanzien van wisselbrieven en orderbriefjes hanteren dat heel wat rechtsvragen oplost via de wet van het land waar de wisselbrief geaccepteerd werd (R. STEENNOT, *t.a.p.*, 217).

100 Inzake documentaire kredieten dient men trouwens ook op te merken dat enige regresmogelijkheid tegen de trekker van de wisselbrief in heel wat situaties praktisch niet mogelijk en wenselijk zal zijn: anders zou de figuur van het documentair krediet zijn betekenis verliezen.

101 Volledigheidshalve dient te worden gewezen op het bestaan van het vervoerscontract. Principieel vindt het E.V.O. toepassing: wilsautonomie van de partijen is het uitgangspunt. Bij gebreke daaraan wordt in het E.V.O. een bijzonder vermoeden ingesteld: indien het land waar de vervoerder zijn hoofdvestiging heeft ten tijde van het sluiten van de overeenkomst, tevens het land is van, hetzij, de plaats van inlading, hetzij, de plaats van lossing, hetzij de plaats van de hoofdvestiging van de verzender, wordt de overeenkomst vermoed (*iuris tantum*) het nauwst te zijn verbonden met dat land. Is aan deze voorwaarden niet voldaan moet men de algemene regel van het E.V.O. toepassen (R. STEENNOT, *t.a.p.*, 217).

HOOFDSTUK V

HERROEPELIJK EN ONHERROEPELIJK KREDIET

102 Bij wijze van inleiding zijn enkele beschouwingen over het onherroepelijk documentair krediet, het in het internationaal handelsverkeer meest gebezigde type krediet, noodzakelijk voor een goed begrip van het herroepelijk documentair krediet (zie G. MARAIS, *Du crédit confirmé en matière documentaire*, 35 e.v.).

103 De U.S.A. verplichtte het gebruik van onherroepelijke documentaire kredieten bij leveringen in het kader van het Marshall-plan (zie ook C. BONTOUX, "Un point d'historique bancaire: le credit documentaire différé", *Rev. banque* 1956, 583 waarin wordt gesteld dat "*(c)e qui rend attrayant le procédé c'est sa parfaite aptitude à se modeler sur le déroulement de l'opération commerciale de telle manière qu'aucun décalage ne se produit entre celle-ci et le règlement financier*").

104 Men verstaat onder onherroepelijk documentair krediet de onherroepelijke verbintenis van een bank jegens de begunstigde om tegen overhandiging van bepaalde documenten een prestatie te verrichten, of zoals *Article* 9 (a) U.C.P. het stelt:"*(a)n irrevocable Credit constitutes a definite undertaking of the Issuing Bank, provided that the stipulated documents are presented to the Nominated Bank or to the Issuing Bank and that the terms and conditions of the Credit are complied with: if the Credit provides for sight payment – to pay at sight; if the Credit provides for deferred payment – to pay on the maturity date(s) determinable in accordance with the stipulations of the Credit; (...)*".

105 De onherroepelijkheid van het documentair krediet heeft eenzelfde levensduur als het documentair krediet zelf. Op het ogenblik dat het krediet is afgewikkeld houdt ook de onherroepelijke verbintenis van de bank op te bestaan. Het ogenblik waarop het documentair krediet is afgewikkeld, is dat waarop de documenten geldig bevonden worden. Op dat ogenblik eindigt het documentair krediet en gaat men over tot de financiële afwikkeling ervan.

106 STOUFFLET wil echter aan de onherroepelijkheid een verdergaande strekking toekennen. Hij benadert het vraagstuk van het eventuele regres van de bankier op de begunstigde – wat plaatsheeft nadat het krediet is afgewikkeld – vanuit het gezichtspunt van de onherroepelijkheid van het krediet. STOUFFLET stelt hierover dat "*en vertu de son engagement irrévocable, en effet, le banquier est tenu de négocier les effets du bénéficiaire*". Dit is ongetwijfeld juist. Hij vervolgt echter: "*(n)e serait-ce pas nier pour une large part l'irrévocabilité que de reconnaître au créditeur le droit d'agir contre le bénéficiaire pris comme tireur de l'effet?*" (*a.w.*, 362). Deze stelling wordt terecht door EPSCHTEIN en BONTOUX bestreden (*Sécurités et précarités du crédit documentaire*, 193). Zij wijzen erop dat het verschil tussen het onherroepelijk en het herroepelijk krediet op het moment van de betaling verdwijnt. Ook STOUFFLET erkent

dit (*a.w.*, 364). EPSCHTEIN en BONTOUX stellen dan ook dat "*la question d'irrévocabilité n'a rien à voir avec celle du recours contre le bénéficiaire*". Daar het krediet reeds is afgewikkeld, kan de vraag naar een eventuele herroeping niet meer rijzen (vgl. *Article* 9 U.C.P.).

107 *Article* 1 U.C.P. (versie "300") stelde dat "*(c)redits may be either (i) revocable, or (ii) irrevocable*" en *Article* 2 U.C.P. stelde daarop dat "*(a) revocable credit may be amended or cancelled at any moment without prior notice to the beneficiary*" (vgl. deze tekst met een nog vroegere versie van *Article* 2 U.C.P.: "*(a) revocable credit does not constitute a legally binding undertaking between the bank or banks concerned and the beneficiary because such a credit may be modified or cancelled at any moment without notice to the beneficiary*"). PIERRE MARAIS karakteriseert het herroepelijk krediet als "*un contrat par lequel une banque permet a un acheteur d'autoriser un vendeur à tirer des traites sur elle. Ce contrat intervient uniquement entre la banque et l'acheteur, son client, et ne produit par suite d'effets juridiques qu'entre eux*" (*a.w.*, 185; C. SAUVAGE, "Crédits documentaires révocables", *Rev. banque* 1953, 546, 550).

108 Tot en met de U.C.P. "400" werd het vermoeden van herroepelijk documentair krediet in de U.C.P. behouden. De U.C.P. "500" stellen thans in *Article* 6(c) dat in de afwezigheid van enige indicatie het documentair krediet wordt geacht onherroepelijk te zijn. Deze evolutie geeft weer dat in de praktijk haast geen herroepelijke kredieten voorkomen. Daarenboven gaf het vermoeden van herroepelijkheid onder de oudere U.C.P. versies aanleiding tot situaties waarbij rechtbanken werden gedwongen de uitdrukking van onherroepelijkheid te zoeken in de instructies van het documentair krediet (C. DEL BUSTO (ed.), *a.w.*, 14, (1993); B. DE VUYST, "Het documentair krediet 1975-1998 – Overzicht van rechtspraak", *A.J.T.* 1998-99, 1021, nr. 5).

109 Bij de behandeling van het herroepelijk krediet zal men het onderscheid maken tussen de relatie betrokkene-kredietopenende bank, en de relatie kredietopenende bank-begunstigde van het herroepelijk krediet. Welke is nu deze relatie betrokkene-kredietopenende bank? Deze verhouding houdt de opening van een krediet in voor de betrokkene en ten gunste van de aangewezen begunstigde, onder reserve van de herroeping welke de bank op elk ogenblik kan uitoefenen. De belofte het krediet te openen werd door Advocaat-generaal DREYFUS voor het Hof van Parijs bestempeld als "*une convention par laquelle le donneur de credit s'engage à mettre certaines sommes sous certaines modalités à la disposition d'une autre personne, le crédité*". Hij voegde eraan toe dat het contract per definitie *intuitu personae* was: zekere "*événements graves*" als dood of, zijn vennootschapsrechtelijke vorm, het faillissement, van een der partijen zou het contract doen springen. MARAIS concludeert daarop dat "*(i)l résulte de ce qui précède que l'ouverture de credit non confirmé s'analyse entre acheteur et banquier en une promesse de mise à la disposition d'une somme d'argent de la part du banquier en faveur d'une personne que lui désigne l'acheteur, mais sous reserve d'une faculté de révocation au profit du*

banquier dans le cas ou certaines circonstances viendraient à se produire" (G. MARAIS, *a.w.*, 60). Sprekend over het *intuitu personae* karakter van de verhouding betrokkene-bank omlijnt STOUFFLET dan de herroepingsmogelijkheden van de bank tegenover de opdrachtgever.

110 "*Selon le droit commun des ouvertures de crédit, en effet, lorsqu'une échéance de validité a été fixé le créditeur ne peut se délier unilateralement. Il n'y a la que l'application de l'article 1134 C. civ. fr. sur le caractère obligatoire des conventions librement conclues. Ce n'est pas à dire cependant que la banque soit sans droit de révoquer le crédit quelles que soient les circonstances. Le contrat d'ouverture de crédit présente en effet des caractères originaux qui le soustraient dans une certaine mesure aux règles générales du droit des obligations. Il est marqué tout d'abord par un "intuitu personae" particulièrement accentué. Dès lors, le décès du donneur d'ordre, une modification dans sa condition juridique, apport à une société du fonds de commerce, par exemple, justifient la résiliation de l'ouverture de crédit. Beaucoup plus important par ses conséquences en notre matière apparaît le second caractère de ce contrat qui consiste en l'exigence d'une bonne foi particulière de la part du crédité comme contrepartie de la confiance qui lui témoigne le créditeur. Toute modification appréciable dans la situation économique du client de même que toute attitude constitutive d'un manquement à la bonne foi autorisent la banque à révoquer le crédit. La diminution de la solvabilité du crédité peut se manifester soit dans ses relations avec la banque (non remboursement d'un crédit antérieur), soit par des faits extérieurs à ces relations qui viendraient à la connaissance du créditeur (non-paiement d'une lettre de change, accumulation fonds de commerce)*" (J. STOUFFLET, *a.w.*, 201; zie ook Gent, Scheidsr. besliss. 11 december 1931, *B.J.* 1932, 178, 1; Montpellier 18 maart 1930, *D.P.* 1930, 2, 145 met noot PERCEROU).

111 Met het *intuitu personae* karakter van de overeenkomst en beroep doende op de "bijzondere goede trouw" van de betrokkene jegens de kredietopenende bank om herroeping tegenover de betrokkene te verantwoorden, kaderde DREYFUS de relatie betrokkene-kredietopenende bank in een overeenkomst tot kredietopening. Hij wordt daarin gevolgd door PIERRE MARAIS (*a.w.*, 168) en VAN RYN, die echter terecht doet opmerken dat van een kredietopening sprake zal zijn als de bank de koper-betrokkene geld ter beschikking stelt (*a.w.*, nr. 2174). Hoewel dit bijna steeds het geval is, moet men zich de vraag stellen wat er gebeurt indien de koper-betrokkene gelden ter beschikking stelt van de bank. In zulk geval is men het erover eens dat de relatie betrokkene-kredietopenende bank in de lastgevingsfiguur kan worden gekaderd (A. VAN MAELE, *a.w.*, nr. 361; VAN RYN, *a.w.*, nr. 2174; A. DIERYCK, *a.w.*, nr. 262). Men moet zich daarbij echter afvragen of door het kaderen in de kredietopeningsfiguur in het ene, en de lastgevingsfiguur in het andere geval, geen basis voor verschillende behandeling terzake herroeping door de bank wordt gelegd. De lasthebber mag immers steeds herroepen, met kennisgeving van de opzegging aan de lastgever (art. 2007 B.W.). Hieraan moet men echter dadelijk toevoegen dat de lasthebber niet willekeurig mag herroepen:

hij mag de lastgever niet benadelen (art. 2007 B.W.). Slechts ingeval de voortzetting van de lastgeving de lasthebber een aanmerkelijke schade berokkent, mag deze opzeggen zonder zich om de gevolgen ten opzichte van de lastgever te bekommeren (art. 2007 *in fine* B.W.).

112 In de verhouding bank-begunstigde wordt vrij algemeen gesteld dat de bank geen verbintenis aangaat tegenover de begunstigde van het herroepelijk documentair krediet (J. STOUFFLET, *a.w.*, 293; A. DIERYCK, *a.w.*, nr. 262; VAN RYN, *a.w.*, nr. 2174; A. VAN MAELE, *a.w.*, nr. 351). Deze opvatting wordt echter bestreden door een aantal auteurs (F. EISEMANN, *Le crédit documentaire dans le droit et dans la pratique*, 39 e.v., J.C.D. ZAHN, *a.w.*, 53; F.P. DE ROOY, *a.w.*, 28; deze laatste blijkt zich te steunen op auteurs als STAUB, H.G.B., ann. para. 363, nr. 26; E. SCHINNERER, *a.w.*, 79). ZAHN verwoordt het gemene in de stellingen van deze auteurs wanneer hij schrijft dat de bank zich wel degelijk doch niet definitief tegenover de begunstigde verbindt (vgl. echter de tekst van de pre-"300" versie *Article* 2 U.C.P. dat stelde dat het herroepelijk documentair krediet "*does not constitute a legally binding undertaking (...)*"). EISEMANN voert zijn pleidooi vanuit de tekst van de pre-"300" versie *Article* 2 tweede zin U.C.P.: "*(w)hen, however, a revocable credit has been transmitted to and made available at a branch or other bank, its modification or cancellation shall become effective only upon receipt of notice thereof by such branch or other bank and it will be entitled to be reimbursed for any payment, acceptance or negotiation made by it prior to receipt of such notice*" (zie thans artikel 8 (b) U.C.P.).

113 Indien een tweede bank dus tussenkomt en deze betaalt voor een reeds herroepen krediet wanneer het bericht van herroeping haar nog niet bereikte dan is de kredietopenende bank gehouden tot terugbetaling van de "ten onrechte" uitbetaalde gelden aan de tussenkomende bank (zie art. 8 U.C.P.). Zulke terugbetaling tussen banken is echter nog geen aanwijzing dat een "niet-definitieve" verbintenis van de kredietopenende bank tegenover de begunstigde zou bestaan hebben.

114 Men moet het probleem vanuit de feiten herdenken. De bank geeft aan de begunstigde kennis van het feit dat zij, op voorlegging van een aantal gespecifieerde documenten, mogelijk – bij niet-herroeping – tot regeling zal willen overgaan. Zij schept hierdoor een kader waarin een regeling mogelijk kan plaatshebben. De bank belooft echter geen regeling, zelfs niet onder een voorwaarde. Zij kondigt slechts aan dat, indien zij zal betalen of regelen, zij dit zal doen aan de in het kredietadvies opgesomde voorwaarden. Haar verbintenis bestaat er met andere woorden uit het kader, geschapen in het kredietadvies, te respecteren.

115 De bank zal haar beslissing om niet te regelen treffen vóór de regeling – vóór het krediet tot stand komt en tegelijk uitdooft. Tot op dat ogenblik kan de bank herroepen, dit is: aanzeggen niet te zullen regelen. Met ZAHN kan men de hardheid tegenover de begunstigde en het risico dat deze loopt betreuren,

maar het eveneens als onvermijdelijk bestempelen (*a.w.*, 65 e.v.). Uit artikel 8 (b) U.C.P. blijkt duidelijke dat de "regeling" waarover sprake, de regeling is door de uitgevende bank, de *issuing bank*, en niet door het loket van een notificerende bank.

116 Evenals ZAHN kan men moeilijk HEYNE's thesis, door DE ROOY overgenomen, goedkeuren. Deze thesis stelt dat de bank niet mag herroepen eens de documenten materieel aan het loket zijn overgemaakt. De onbillijkheid van de situatie alleen is geen voldoende argument om deze theorie te steunen (*Das Warenakkreditiv*, 6 e.v. op basis van paras. 157 en 242 B.G.B.). Evenzo moet men concluderen voor STAUB's thesis die herroeping na verzending van de koopwaar niet meer toelaat (*a.w.*, Anh. zu para. 363 Ann. 26 op basis van para. 242 B.G.B.). Het is namelijk slechts op het ogenblik van goedkeuring der documenten, op het ogenblik dat de financiële afwikkeling een aanvang neemt, dat het krediet tot stand komt en als zich realiserend verdwijnt. Op elk ogenblik voor dit moment staat het de bank echter vrij te beslissen of zij binnen het gegeven kader zal regelen.

117 De zogenaamde hardheid van de regeling van het herroepelijk documentair krediet tegenover de begunstigde is in de U.C.P. – de versie "400" werd, behoudens enkele kleine editoriale wijzigingen, in de versie "500" overgenomen – niet terug te vinden in de regeling tussen banken zelf bij herroeping van het documentair krediet. Tegelijk beantwoordt deze regeling de onbillijkheidsbezwaren die HEYNE en DE ROOY hadden, want de loketbank moest in de situatie waar zij reeds betaald heeft, en het documentair krediet wordt daarna herroepen, zich verhalen op de begunstigde. Echter, artikel 8 U.C.P. stelt:

"***a*** *A revocable Credit may be amended or cancelled by the Issuing Bank at any moment and without prior notice to the Beneficiary.*

b *However, the Issuing Bank must:*

reimburse another bank with which a revocable Credit has been made available for sight payment, acceptance or negotiation – for any payment, acceptance or negotiation made by such bank – prior to receipt by it of notice of amendment or cancellation, against documents which appear on their face to be in compliance with the terms and conditions of the Credit;

reimburse another bank with which a revocable Credit has been made available for deferred payment, if such a bank has, prior to receipt by it of notice of amendment or cancellation, taken up documents which appear on their face to be in compliance with the terms and conditions of the Credit."

118 Een en ander argument wordt nog onderstreept en bevestigd door *Article* 2 tweede zin U.C.P. waarin zulke stelling wordt toegepast in de hypothese van een tussenkomende bank. Gegeven het voorgaande zou het de voorkeur verdienen in plaats van de mogelijk verwarrende benaming "herroepelijk krediet" een benaming te zoeken die dichter leunt bij de Engelse terminologie en die correct het wezenlijke van het herroepelijk documentair krediet weergeeft, namelijk: "*authority to pay, to draw, to negotiate*".

HOOFDSTUK VI

TECHNIEK EN BIJZONDERE VORMEN VAN HET DOCUMENTAIR KREDIET

119 Enige verduidelijking moet gegeven worden bij een aantal technieken die frequent in het documentaire-krediet-procédé worden gebruikt. Allereerst bestaat er een technisch onderscheid naar de wijze van realisering van het documentair krediet. Het *payment credit* toont ons het documentair krediet in zijn meest eenvoudige vorm. Op aanbieding en akkoordverklaring van de voorgeschreven documenten vindt contante betaling plaats. Deze vorm van kredietopening is wereldwijd nog de meest gebruikelijke (zie C. DEL BUSTO, *I.C.C. Guide to Documentary Credit Operations*, 37-38 (1994); C. DEL BUSTO, *Case Studies on Documentary Credits*, 14 (1995)).

120 Documentaire kredieten kunnen eveneens gerealiseerd worden door wisseltrekkingen. Men onderscheidt hierbij *sight credits* en *usance credits*. Bij *sight credits* is trekking van een zichtwissel voorgeschreven. Bij *usance credits* is trekking van een termijnwissel voorgeschreven, *d.i.* een wissel betaalbaar op een bepaalde dag of een bepaalde tijd na dagtekening of na zicht. De kredietopenende bank kan wisseltrekking voorschrijven op zichzelf, op de adviserende bank of op een derde bank. Haar verplichting bestaat erin de door begunstigde getrokken wissels te accepteren of te negotiëren. Ook kan de kredietopende bank de adviserende bank machtiging gegeven hebben om de door de begunstigde getrokken wissels te accepteren of te negotiëren (zie *I.C.C. Publication No. 515*, 39-40; F.P. DE ROOY, *a.w.*, 55). De reden waarom een *usance credit* wordt verkozen boven een *sight credit* kan b.v. zijn dat de koper de betaling zo lang mogelijk wenst uit te stellen. Het *usance credit* kan dan als kredietmiddel goedkoper blijken dan het opnemen van voorschotten in rekening-courant bij de bank.

121 Het negotiëringskrediet of discontokrediet is een krediet waaronder de begunstigde wissels trekt op de betrokkene, en de kredietopenende bank zich verplicht de door de begunstigde op de betrokkene getrokken wissels te negotiëren of te disconteren, mits aan alle modaliteiten van het kredietadvies is voldaan.

122 Verder moet men een onderscheid maken naar de plaats van terbeschikkingstelling van het krediet. Het *special* of *straight credit* is beschikbaar aan de kas van een bepaalde bankinstelling (zie *I.C.C. Publication No. 515*, 37-38). Het *general* of *circular credit* is beschikbaar in een of meerdere landen, of bij een bepaalde reeks in het kredietadvies genoemde banken. In dit geval kan de begunstigde zijn documenten bij de bank van zijn keuze aanbieden. Dit krediet heeft als voordeel voor de begunstigde de gemakkelijkheid van regeling en beschikbaarheid, zeker wanneer de te verzenden goederen over een grote afstand verspreid zijn, en kan voor hem interessante voorwaarden opleveren op valuta- en discontogebied.

123 Aandacht moet eveneens besteed worden aan enkele technisch bijzondere varianten. Onder een aflopend krediet verstaan wij een krediet waaronder, nadat over het kredietbedrag is beschikt, geen verdere trekkingen meer kunnen plaatshebben. Dit type krediet wordt geopend ter afwikkeling van een welbepaalde overeenkomst. Het kredietbedrag stemt overeen met de prijs van deze onderliggende overeenkomst.

124 Bij overeenkomsten op middellange of lange termijn of in geval van lopende relaties, b.v. indien een kaderovereenkomst werd gesloten die het mogelijk maakt maandelijks partijen goederen te verschepen onder zulk een *master agreement*, zou het zeer onpraktisch en ook duur zijn voor elke verscheping een documentair krediet te openen. Door het openen van een *revolving credit* neemt de bank verplichtingen op, voor een zeker maximum bedrag, en hernieuwt het krediet, en dit voor een overeengekomen periode, naar een vastgesteld schema en tegen terugbetaling door betrokkene van fondsen (J. STOUFFLET, *a.w.*, 46; WARD en HARFIELD, *a.w.*, 31; A.L. GRADER VAN DER MAAS, *a.w.*, 120; C.M. SCHMITTHOFF, *Export trade*, 430). De *joint general manager* van de Lloyds Bank, als expert getuigend in Nordskog v. National Bank, [1922] 10 *Lloyds's Rep.* 652, omschreef het *revolving credit* als volgt: "*(a) revolving credit is one for a certain sum which is automatically renewed by putting on the bottom that which is taken off at the top. If you have a revolving credit for 50.000 pounds open for three months to be operated on by drafts at 30 days' sight, as drafts are drawn they temporarily reduce the amount of the credit below the 50.000 pounds. As these drafts are presented and paid they are added again on top of the credit and restore it again to 50.000 pounds. That is what is known technically as a revolving credit and it is automatic in its operation and does not need renewal*".

125 DEL BUSTO omschrijft het *revolving documentary credit* als volgt: "*(a) Revolving Documentary Credit is one by which, under the terms and conditions thereof, the amount is renewed or reinstated without specific amendments to the Documentary Credit being required. The Revolving Credit may be revocable or irrevocable and may revolve in relation to time or value.*" (*a.w.*, 48 (1994)).

126 Verschillende varianten van het *revolving credit* zijn in gebruik. Zo kan bij een *cumulative revolving credit* het niet gebruikte kredietbedrag voor een eerste verrichtingsperiode bij het kredietbedrag van een volgende verrichtingsperiode gevoegd worden. Het cumulative *revolving credit* wordt gebruikt in verband met verrichtingen op goederen die seizoen- of conjunctuur-, of trendgebonden zijn (zie C. DEL BUSTO, *a.w.*, 48 (1994)).

127 Enkele lijnen moeten eveneens gewijd worden aan het *back-to-back credit*, ook gekend als *subsidiary credit*, *countervailing credit* of *secondary credit*.

128 FERNAND LISON beschrijft het *back-to-back credit* als volgt: "*(u)ne ouverture de crédit est utilisée en faveur d'un banquier comme garantie de l'ouver-*

ture par lui d'un nouveau crédit qui peut donc être regardé comme subsidiaire par rapport au précédent" ("Crédits documentaires subsidiaires et autres procédés analogues", *Rev. banque* 1952, 664, 669; zie J. STOUFFLET, *a.w.*, 76; J.C.D. ZAHN, *a.w.*, 220; WARD en HARFIELD, *a.w.*, 165; B. KOZOLCHYK, *a.w.*, 488; C.M. SCHMITTHOFF, *a.w.*, 432; Kingdom of Sweden v. New York Trust Co., 197 Misc. 431, 96 N.Y.S.2d 779 (1949)).

129 DEL BUSTO (*a.w.*, 61-62) verwijst naar de omstandigheden waarin een overdracht van documentair krediet onder artikel 48 van de U.C.P. niet mogelijk is en geeft als definitie van een *back-to-back documentary credit*, naar aanleiding van het uitbrengen van de versie "500" in 1994: "*(t)he benefit of an irrevocable Documentary Credit (the Primary Credit) may be made available to a third party where the Primary Beneficiary uses the Documentary Credit as security/collateral to obtain another Documentary Credit (the Secondary Credit) in favour of the actual supplier.*"

130 Van een *back-to-back credit* is dus sprake indien een betrokkene aan de kredietopenende bank als zekerheid voor een door deze te openen krediet een ten gunste van betrokkene geopend krediet geeft. De begunstigde van een eerste krediet wordt tegenover de bank de betrokkene van een te openen, subsidiair, krediet (zie Jan Stach Ltd v. Baker Bosley Ltd. [1958] 2 *Q.B.* 130; Baltimex Ltd v. Metallo Chemical Refinery Co. Ltd. [1956] *1 Lloyd's Rep.* 450). (Het *overriding credit* is een krediet van *back-to-back* structuur geopend door een makelaar (C.M. SCHMITTHOFF, *a.w.*, 432).

131 Moederkrediet en *back-to-back credit* staan juridisch volkomen onafhankelijk. Economisch zijn ze echter hecht verbonden. De tussenhandelaar is begunstigde onder het ene, betrokkene onder het andere krediet, dat doorgaans op dezelfde goederentransactie slaat. De bank is adviserende of confirmerende bank onder het ene, kredietopenende bank onder het andere krediet. Verplichtingen worden onder het *back-to-back credit* aanvaard met het oog op rechten die uit het moederkrediet voortvloeien. De economische verwevenheid is de factor die tot een *back-to-back credit* aanleiding geeft (F.P. DE ROOY, *a.w.*, 50 e.v.). Een voorbeeld ter verduidelijking: een Antwerpse exportfirma verkoopt aan een Braziliaanse firma een partij wagonassen c.i.f. Rio de Janeiro, betaalbaar in Belgische frank door een onherroepelijk documentair krediet betaalbaar gesteld aan de kas van de bank van de exporteur. Deze exporteur heeft de partij wagonassen zelf van een Frans metaalbedrijf gekocht, en dit bedrijf heeft bedongen dat deze transactie eveneens wordt geregeld door een documentair krediet. Doch de fabriek wil niet op de inscheping van de partij goederen wachten: zij wil "*toucher le montant de sa facture dès que l'exportateur sera en possession de la marchandise*" (F. LISON, "Crédits documentaires subsidiaires et autres procédés analogues", *Rev. banque* 1952, 667). Ook is het mogelijk dat de Braziliaanse firma in dollars wenst te betalen, terwijl de Franse fabriek regeling in de eigen munt wenst, of is het mogelijk dat een documentair krediet realiseerbaar werd gesteld bij een bank te Lon-

den, terwijl de Franse fabriek nagenoeg ten huize wenst te incasseren (J. STOUFFLET, *a.w.*, 76).

132 Zoals DEL BUSTO het stelt (*a.w.*, 48), komt het *back-to-back credit* in dezelfde situaties voor als waarin het overdraagbaar documentair krediet gebruikt wordt en vervult economisch dezelfde functie. Essentieel ligt het verschil tussen beiden in het feit dat het *back-to-back credit* een nieuw en ander krediet is, geopend door de begunstigde van het eerste krediet dat voor het tweede als waarborg dient, terwijl in het overdraagbaar gesteld krediet het eerste krediet op enigerlei wijze van begunstigde tot tweede begunstigde wordt overgedragen. Bij een *back-to-back credit* heeft men te doen met een nieuw krediet, bij een overdraagbaar krediet met een nieuwe begunstigde (in deze zin het antwoord op de vraag naar het verschil tussen *back-to-back* en overdraagbaar gesteld krediet in het examen voor het behalen van het *Banking Diploma*, in *Rev. banque* 1959, 901).

133 Het *back-to-back credit* wordt gebruikt indien, door de beperkingen van de overdraagbaarheid, het krediet niet, of niet verder, kan worden overgedragen. Voor de bank brengt de opening van een *back-to-back credit* een risico met zich mee daar zij zich als kredietopenende bank tegenover de nieuwe begunstigde verbindt. Een onderzoek naar de solvabiliteit van de begunstigde uit het moederkrediet zal dan ook voor elke opening van dusdanig krediet noodzakelijk zijn. Voor de eerste begunstigde maakt de opening van een *back-to-back credit* een grotere kost uit, daar opening van een krediet duurder wordt gerekend dan de overdracht van een bestaand krediet.

134 Het *anticipatory credit* ontstond in de handel met het verre oosten, Zuid-Afrika, Nieuw-Zeeland, Australië en Indonesië, in verband met producten als wol, rijst, of huiden. Het wordt ook *packing credit* genoemd. Het *anticipatory credit* is een krediet waaronder de begunstigde op enigerlei wijze een voorschot kan krijgen in de plaats van of alvorens aanbieding van verschepingsdocumenten. In het algemeen staat de term *red clause* of *red ink clause* voor elke clausule die een regeling daartoe treft.

135 Nochtans wordt in de praktijk een onderscheid gemaakt tussen een *red clause* en een *green clause*. Een *green clause* of *secured credit* betekent dat tegen het voorschot een zekerheid wordt gegeven, zoals b.v. op goederen betrekking hebbende celen. Bij een *red clause*, of *unsecured credit* wordt een blanco voorschot gegeven. De term *store credit* wordt in de handel met West-Afrika gebruikt als een krediet met voorschotten op gedekte basis: *advances against proceeds in store*: de celen worden als zekerheid gebruikt teneinde het voorschot te bekomen.

136 De *red clause documentary credit* wordt door DEL BUSTO als volgt gedefinieerd: "*a Red Clause Documentary Credit is a Documentary Credit with a special condition incorporated into it that authorises the Confirming Bank or*

any other Nominated Bank to make advances to the Beneficiary before presentation of the documents" (*a.w.*, 49).

137 De oorsprong van de *red clause* ligt volgens WARD en HARFIELD in de handel met China (*a.w.*, 158; EPSCHTEIN en BONTOUX, *Sécurités et précarités du crédit documentaire*, 228 e.v.). Amerikaanse huidenhandelaars openden b.v. kredieten voor grote partijen die de begunstigde – vaak een zelfstandig tussenhandelaar – in het binnenland zou opkopen. De Chinese verkopers wensten echter boter bij de rijst, en de begunstigde moest dus over contant geld beschikken. Hij moest de mogelijkheid hebben een bepaald bedrag als voorschot op te nemen tegen andere dan de verschepingsdocumenten (C.M. SCHMITTHOFF, *a.w.*, 431).

138 Volgens een bepaalde theorie zou de betalende bank niet verplicht zijn een voorschot toe te staan. De kredietopenende bank zou haar hiertoe machtigen, maar het zou aan de betalende bank zijn om uit te maken of een voorschot, b.v. wegens de financiële toestand van begunstigde, wel verantwoord zou zijn. Bestaat er twijfel over de soliditeit van de begunstigde, dan doet de betalende of gebeurlijk de kredietopnemende bank er goed aan, aldus DE ROOY, geen voorschot toe te staan. Bij uiteindelijke niet-levering zou de betrokkene immers, wegens gebrek aan zorgvuldigheid bij de afwikkeling van het mandaat dat de *red clause* inhield, de kredietopenende bank kunnen aanspreken. Deze zou zich op haar beurt tot de betalende bank kunnen wenden (zie F.P. DE ROOY, *a.w.*, 52). Deze theorie wordt met name in de Amerikaanse rechtspraak niet gevolgd (French American Banking Corp. v. Isbrandtsen Co. (Sup.) 126 N.Y.S.2d 853, affd. 282 App. Div. 1024, 126 N.Y.S.2d 887, affd. 317 N.Y. 616, 120 N.E.2d 826; Phillipine Nat. Bank v. Bowring & Co. 123 Misc. 89, 204 N.Y.S. 327, affd. 213 App. Div. 809, 208 N.Y.S. 922, affd. 240 N.Y. 658, 148 N.E. 747; Oelbermann v. National City Bank, 79 F.2d 534, cert. den. 298 U.S. 654, 80 L.Ed. 1381, 56 S. Ct. 674). In zulke rechtspraak wordt gesteld dat, behoudens in geval van fraude, de voldoening, door begunstigde, van de voorwaarden van het kredietadvies dat een *red clause* inhoudt, de bankiers van verdere verantwoordelijkheid tegenover de betrokkene ontslaat. Deze tweede stelling lijkt, bij reflexie, de meest logische en praktische. Het zorgvuldig uitoefenen van het mandaat sluit ons inziens het oordeel vereist in de eerste theorie niet in: dit is immers reeds, met het invoegen van de *red clause*, door de betrokkene gemaakt.

139 Tot slot nog enkele woorden over de *deferred payment credits*. Teneinde de import uit het buitenland af te remmen werd het de Japanse bankiers in de vijftiger jaren verboden kredieten te openen waarbij trekking van termijnwissels werd voorgeschreven. Men mocht uitsluitend kredieten openen met wisseltrekking op zichtbasis. Hierop ontwikkelden de Japanse importeurs de *deferred payment credits*. Bij een dergelijk krediet werd weliswaar trekking van een zichtwissel voorgeschreven, maar het krediet bepaalde tevens dat deze wissel pas een aantal dagen nadat de documenten waren aangeboden mocht gepresenteerd worden (C. BONTOUX, "Un point d'histoire bancaire: le crédit

documentaire différé", *Rev. banque* 1956, 583; zie ook C. BONTOUX, "Crédits documentaires en faveur de l'U.R.S.S. avec paiement différé", *Rev. banque* 1965, 212). In dit krediet met uitgestelde betaling bevinden de banken zich in wezen in dezelfde situatie als bij een krediet beschikbaar tegen acceptatie van een termijnwissel, met het belangrijke verschil dat geen wisseltrekking plaatsvindt indien het kredietadvies loutere uitgestelde betaling – een bepaalde tijd na aanvaarding van documenten – voorschrijft. Het *deferred payment credit* wordt gebruikt onder andere indien men de op wisseltrekking drukkende zegelkosten wil vermijden. Anderzijds is het echter zo dat de begunstigde van een *deferred payment credit* die na akkoordbevinding van de documenten zijn langlopende vordering op de kredietopenende bank contant wenst te maken hiervoor een hoger discontopercentage zal moeten betalen dan bij prima bankaccepten. Een contante uitbetaling bij zulke discontering betekent immers voor de bank een vastleggen van middelen zonder de mogelijkheid van herdiscontering, zoals bij wissels het geval is. Tevens betreft het hier, het weze genoteerd, een nieuw discontokrediet onafhankelijk van het documentair krediet. Indien de disconterende bank vordering van de begunstigde hierbij als waarborg wenst, zal afstand van schuldvordering in de wettelijke vormen moeten gebeuren.

HOOFDSTUK VII
STANDBY CREDIT

140 DEL BUSTO (*a.w.*, 50) benoemt het standby documentair krediet als volgt: "*(t)he Standby Credit is a Documentary Credit or similar arrangement, however named or described, which represents an obligation to the Beneficiary on the part of the Bank to: repay money borrowed by the Applicant, or advanced to or for the account of the Applicant; make payment on account of any indebtedness undertaken by the Applicant; or make payment on account of any default by the Applicant in the performance of any obligation*".

141 Deze definitie is gelijklopend met deze eerder gegeven in de U.S. *Comptroller of the Currency's Interpretive Ruling No. 7.1160* (12 C.F.R. Sec. 7.1160 (1972)). De *United Nations Commission for Intellectual Trade Law* (*UNCITRAL*) stelde het zo: "*the parties to a contract sometimes agree that, in the event of non-performance or defective performance by the obligor, a specific sum is to be payable to the obligee under a letter of credit to be opened in favour of the obligee at the instance of the obligor. This stand-by letter of credit seeks to ensure that the obligor will perform or, in the event of non-performance or defective performance, that the obligee will be compensated for resulting loss by payment under the credit*" (UNCITRAL document A/CN.9/163 van 9 mei 1979). In minder juridische maar meer directe termen wordt de *standby letter of credit* in bankiersmiddens dikwijls omschreven als "*a letter of credit your customer brings to you, stating: don't worry what it says, it will never be drawn against*".

142 Het documentair krediet wordt niet alleen gebruikt als waarborg van de begunstigde tegen het gebrek aan prestatie of de gebrekkige prestatie van een wederpartij in een onderliggende overeenkomst. Het wordt eveneens, en in stijgende mate, gebruikt als waarborg voor de terugbetaling van sommen geleend door de begunstigde in een onderliggende transactie, en de interest op die sommen. De bankier waarborgt hierbij, b.v., de terugbetaling van en de interest op obligaties van steden en gemeenten (*municipal bonds*), van maatschappijen voor goedkope woningen of van vennootschappen. In een aantal gevallen maakt dit een lagere of meer redelijke interestvoet op de uit te geven obligaties mogelijk. In andere gevallen was het documentair krediet noodzakelijk om de uitgifte zelf van de obligaties mogelijk te maken (T. CARRINGTON, "Bank Letters of Credit Proliferate, Creating some Some New Safety Fears", *The Wall Street Journal* 18 maart 1983, 29; B. KOZOLCHYK, "The Emerging Law of Standby Letters of Credit and Bank Guarantees", 24 *Arizona L. Rev.* 319, 325 (1982)).

143 Het gebruik van *standby's* is nu wereldwijd verspreid. Uitstaande *standby's* zijn groter, in verhouding 5/1, dan de uitstaande "gewone" commerciële documentaire kredieten. In 1997 werden, volgens de I.C.C., meer dan USD 450 miljard in *standby's* gehouden door niet-V.S. banken enkel in de V.S. Het

internationale gebruik van standby's leidde tot het uitgeven van de *Rules on International Standby Practices* (ISP 98), die in werking traden op 1 januari 1999 en richtlijnen voor het correct ontwerpen en gebruiken van *standby's* bevatten.

144 Is het *standby credit* er één voor waarborg alleen? DEL BUSTO (*a.w.*, 50) stelt dat het enige verschil met het "commerciële" documentair krediet erin bestaat laatstgenoemde documentair krediet geactiveerd wordt door de "uitvoering" door de begunstigde, terwijl het *standby credit* geactiveerd wordt door de niet-uitvoering van een verplichting door de betrokkene. Vóór de versie "400" was er een neiging om de *standby credit* binnen het kader van de U.C.P. te weerstreven. Er werd gewezen op de figuur van de garantie op eerste verzoek en de I.C.C. ontwikkelde over de jaren heen de *Uniform Rules for Demand Guarantees* (zie thans *I.C.C. Publication No. 458* (1993)). Sinds de *standby credit* door de U.C.P. versie "400" erkend wordt, wijst DEL BUSTO op de mogelijkheden van het gebruik van de *standby credit* en het belang van de rechtspraak omtrent de U.C.P. in de geschillenregeling (vgl. B. DE VUYST, *t.a.p.*, 1017).

145 Men moet hierbij uitgaan van de origine van de *standby credit*: sinds het midden van de vorige eeuw geldt op grond van de *no guarantee rule*, die Amerikaanse banken verbiedt zich borg te stellen voor verbintenissen van derden (M. TISON, "De standby letter of credit: laveren tussen autonome garantie en documentair krediet", *R.W.* 1999-2000, 405; G. SION, "La garantie bancaire internationale et les enseignements du droit américain", *T. Bank Fin.* 1984, 7). Daarenboven is het documentair krediet in *standby*-vorm meestal goedkoper dan de bankgarantie en heeft de *standby credit* voor de bankier het voordeel dat deze buiten balans – *off balance sheet* – kan gelaten worden, minstens niet of niet volledig hoeft gesteld te worden in de eigen vermogensregeling die aan de banken worden opgelegd. Zoals de autonome bankgarantie is de *standby credit* dus te beschouwen als een vorm van handtekeningkrediet, waarbij de bankier zijn kredietwaardigheid ter beschikking stelt van zijn klant in het kader van deze laatste met een derde. De voorwaarden en modaliteiten van betaling worden, zoals bij het klassiek documentair krediet, vastgelegd in een kredietadvies – *letter of credit* – hetgeen tevens de meer gangbare terminologie van de *standby credit* verklaart (zie F. DELY, "Garanties et standby letters of credit", *T.B.H.* 1986, 172; H. VAN LIER, "Les garanties dites à première demande ou abstraites", *J.T.* 1981, 345). Het verschil tussen een klassiek documentair krediet en een *standby letter* ligt dus in essentie in de onderscheidende functies die zij vervullen. Het "commerciële" documentair krediet wordt gebruikt als een betalingstechniek voor internationale transacties in goederen en diensten, terwijl de *standby credit* hoofdzakelijk een zekerheidsfunctie vervult, waarbij de kredietopenende bank de betaling van de schuld van de opdrachtgever aan een derde, begunstigde van de waarborg, garandeert.

146 In de rechtsleer werd een fijn onderscheid gemaakt tussen diegenen die meer documentair kredietkarakter van de *standby credit* benadrukken en het zien als "een documentair krediet als waarborg" (zie met name B. DE VUYST, *t.a.p.*, 1017, nr. 4) tegenover diegenen die het garantieaspect benadrukken en dan ook spreken van een bankgarantie in de vorm van een documentair krediet (G. SCHRANS, "Nieuwe regels voor documentaire kredieten en autonome garanties", in *Handels-, economisch en financieel recht*, M. STORME, E. WYMEERSCH, H. BRAECKMANS (eds.), 331, nr. 18 (1995); N. HORN en E. WYMEERSCH, "Bank guarantees, standby letters of credit and performance bonds in international trade", in *The Law of International Trade Finance*, N. HORN (ed.), 460, (1989); K. BYTTEBIER, *Handboek financieel recht*, 290, nr. 498 (1995); vgl. J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, IV, 476, nr. 610 (1988)), doordat het krediet met name de begunstigde zal vergoeden voor de afwezigheid van of de gebrekkige prestatie van de opdrachtgever in de onderliggende transactie (B. DE VUYST, *t.a.p.*, 1019, nr. 4; C. MARTIN en M. DELIERNEUX, in *R.P.D.B.* Compl. VII, Tw. *Les garanties bancaires autonomes*, 578, nr. 84 (1990)).

147 In de internationale handel wordt thans algemeen aanvaard dat een *standby credit* in juridisch opzicht gelijk te stellen is met een documentair krediet, zodat de regelen van het documentair krediet in beginsel tevens gelden voor een *standby credit* (J.F. DOLAN, *a.w.*, 7.05 [1], 2.01-2.02). Het principe werd met zoveel woorden bevestigd bij de invoering van de U.C.P. versie "400" en bevestigd in de versie "500" (Murphy v. F.D.I.C., 12F.3d 1485 (9th Cir. 1993); Chuidian v. Philippine Nat. Bank, 976 F.2d 561 (9th Cir. 1992)).

148 De verschillen tussen beide vormen van documentair krediet werden zo in beeld gezet:

STANDBY LETTER OF CREDIT	*COMMERCIAL LETTER OF CREDIT*
SLC is a form of a Guarantee	*Represents a payment mechanism*
It is a standby facility – may be used if necessary (the issuer does not expect its beneficiary to call upon it, unless the account party will default on secured obligation)	*The issuing bank expects its beneficiary to call upon this letter of credit*
Calling upon this letter of credit is linked with nonperformance of the account party of the beneficiary	*Associated with performance*
SLC may cover a nonpayment or a nonfinancial obligation	*Strictly comprises only payment or financial obligation.*

(Internet Clinic. *Standby letter of Credit. Online. Internet, http://www.internetclinic.org/ resources/payinstr_slc.htm#3instrhttp://www.internetclinic.org/resources/ payinstr_slc.htm#umentfor*, geconsulteerd op 17 oktober 2001).

149 De sterke analogieën tussen de *standby credit* en de bankgarantie kunnen tot het besluit leiden dat ook de *I.C.C. Uniform Rules for demand Guarantees* (U.R.D.G.) van toepassing zijn. De scheidingslijn tussen *standby credits* en autonome garanties is immers des te moeilijker te trekken wanneer de afroep van de garantie het voorleggen van welbepaalde documenten vereist – de zogenaamde "documentaire garanties" – (zie M. DELIERNEUX, "La pratique des garanties à première demande en droit belge", in *Actualia inzake garanties op eerste verzoek*, Reeks Cahiers AEDBF-Belgium, nr. 4, 36-37 (1997)). Het woord "*standby*" verwijst in deze context naar de ondersteunende functie van het krediet ten aanzien van de onderliggende gewaarborgde transactie (vgl. echter C. MARTIN en M. DELIERNEUX, *t.a.p.*, 578, nr. 84). Hoewel de ruime definitie van "garantie" in artikel 2 van de U.R.D.G. het mogelijk maakt om *standby credits* onder haar toepassingsgebied te laten vallen, geeft de preambule bij de U.R.D.G. aan dat de U.C.P. doorgaans een meer aangepast regulerend kader zullen vormen ("*while standby credits are technically within the definition of a demand guarantee, it is expected that issuers of standby credits will continue to use the U.C.P., which are both more detailed and more appropriate to the particular requirements of standby credits*"; zie *I.C.C. Uniform Rules for Demand Guarantees*, 4 (1992)).

150 Een duidelijke keuze tussen de U.C.P. en de U.R.D.G. is de meest logische oplossing om misverstanden te vermijden (M. TISON, *t.a.p.*, 406). Bij gebreke daarvan dient de arbiter of rechter de duidelijke voorkeur van de I.C.C. te volgen en de *standby credit*-figuur onder te brengen onder de U.C.P. Echter in dergelijk geval is wellicht ook discussie mogelijk, bij gebreke van enige benoemde regels, of de figuur al dan niet tot een documentair krediet is terug te brengen (zie b.v. Bouzo v. Citibank, No. 88 Civ. 1446 (VLB), 1995 WL 144825 (S.D.N.Y. March 31, 1995)). Een *Sentence arbitrale* van 4 mei 2001 (*T.B.H.* 2003, 37 met noot) stelde echter dat de *standby* een hybride toepassing maakt van het documentair krediet zoals onderworpen aan de U.C.P., dat de verbintenis van de bankier eenzijdig en onherroepelijk is, en dat de bankier zich enkel kan bevrijden in geval van onwettigheid van de basisovereenkomst, afroeping met miskenning van de verbintenistermen en bij manifest frauduleuze of abusieve afroeping.

151 De toepassing van de U.C.P. op *standby credits* is niet zonder gevolg. Weliswaar zijn een groot aantal van de U.C.P. bepalingen niet van toepassing op het geval van documentaire kredieten als waarborg, b.v. de bepalingen omtrent verschepingsdocumenten (art. 20 e.v. U.C.P.). Andere zijn echter van groot belang, b.v. de *Articles* van de U.C.P. in verband met de verantwoordelijkheid van banken tegenover de partijen in het documentair krediet. De aandacht mag eveneens gevestigd worden op artikel 13 van de U.C.P., dat

stelt dat documenten door de banken zullen worden beoordeeld en aanvaard zoals ze worden aangeboden (zie artt. 13-19). Deze bewoordingen kunnen gebruikt worden om de bank te vrijwaren van de plicht – en verantwoordelijkheid – om, b.v. de handtekeningen op een ingebrekestelling, een *certificate of default*, na te gaan op de echtheid (B.S. WHEBLE, "Problem Children – Standby Letters of Credit and Simple First Demand Guarantees", 24 *Arizona L. Rev.* 301, 304 (1981)).

152 De *standby credit*, het documentair krediet als loutere waarborg, is geen speelgoed. Praktische problemen in verband met het documentaire aspect van de verrichting zijn veel voorkomend. Eén voorbeeld onder de velen is *Dynamics Corp. of America v. Citizens and Southern National Bank*, waar het documentair krediet betaalbaar was gesteld op de loutere verklaring van de cliënt dat de leverancier in gebreke gebleven was (356 F. Sup. 991 N.D. Ga. (1973)). Zelfs waar iets meer substantiële documenten vereist werden gesteld, zijn problemen niet uit de lucht (zie de feiten in Wichita Eagle and Beacon Pub. Co. v. Pacific National Bank, 343 F. Supp. 322 (N.D. Cal. (1971)) en The Fair Pavillions, Inc. v. First Nat'l City Bank, 19 N.Y. 2d. 512, 227, N.E. 2d. 839, 281 N.Y.S. 2d 23, 4 U.C.C. Rep. Serv. 665 (1967); zie American Bell International v. Islamic Republic of Iran, 474 F. Suppl. 420 (S.D.N.Y. (1979)). De eigenlijke documentaire vereisten variëren van documentair krediet tot documentair krediet. Men kan echter de documentaire vereisten die moeten vervuld worden door de begunstigde zelf onderscheiden van de documentaire vereisten te vervullen door een derde partij of door deze partij samen met de begunstigde. Het is uiteraard in de eerste categorie dat men de meeste moeilijkheden mag verwachten.

153 Vooral het "oneerlijke" gebruik van het documentair krediet als loutere waarborg, de *unfair call on the credit*, baart zorgen. Het gebruik door de begunstigde is, juridisch gezien vanuit het autonome karakter van het documentair krediet, niet *unfair* tenzij dusdanig handelen als patent frauduleus bewezen en geoordeeld is. Met al te minieme documentaire vereisten is het voor de betrokkene of voor een kredietopenende of confirmerende bank dikwijls moeilijk om dergelijke fraude tegenover de kredietopenende of confirmerende bank tijdig te ontdekken (B.S. WHEBLE, *t.a.p.*, 307, noot 28 en de aldaar aangehaalde referenties). Het meest bizarre voorbeeld van oneerlijk gebruik van het documentair krediet als loutere waarborg is wellicht *Rosen v. Pullen et Al.* (Ontario High Court of Justice, 126 *D.L.R. 3d.* 62 (1981)). Mr. Rosen, een Texaan – hij was van Houston, niet van Dallas – opende een *standby credit* van $100,000 ten voordele van zijn "verloofde", een juffrouw Pullen uit Canada, en dit als waarborg van zijn huwelijksbelofte, althans, dit was wat Rosen later verklaarde. In feite kon getrokken worden onder de *standby credit* zonder enige voorwaarde. Dit is wat juffrouw Pullen ook deed, twee dagen na de opening van het documentair krediet. Rosen kon de eerste rechter en de *High Court* overtuigen dat het hier ging om een *prima facie* fraude, omdat Pullen wist dat zij geen recht had om te trekken voor een zekere datum (de einddatum voor het voltrekken van het huwelijk) en dat de bank

hiervan op de hoogte was gebracht. Er werd beslist dat de bank niet moest betalen tot de zaak ten gronde beslecht was. Vermits het documentair krediet zou aflopen vóór een uitspraak ten gronde zou volgen, werd Rosen verplicht $100,000 te blokkeren. Het arrest voldoet wellicht op menselijk vlak, maar laat te wensen over op juridisch niveau. De *prima facie* fraude was niet te vinden vanuit het documentair krediet, maar vanuit de verklaringen van Rosen en de feiten rond de onderliggende situatie. Als een arrest omtrent het trekkingsrecht op een documentair krediet is het te licht. Was de fraude zo overduidelijk? De bank was in ieder geval in een uiterst moeilijke situatie geplaatst en moest het woord van een "dwaas" afwegen tegen de *prima facie* onvoorwaardelijke trekkingsrechten van een "bedriegster". Wat de bank wellicht had moeten doen, was tegenover Rosen weigeren het documentair krediet te openen zonder ten minste te vereisen dat de begunstigde een minimum aan objectieve documenten zou neerleggen of zekere voorwaarden zou vervullen. In dergelijke hypothese kon de bank zich enkel inlaten met de documenten, en niet – door gebrek aan documentaire voorwaarden – met de onderliggende verhoudingen (in dit geval letterlijk te interpreteren).

154 In de Belgische context dient te worden verwezen naar een zeldzame beslissing in verband met *standby credits*, met name Kort Ged. Kh. Antwerpen 3 maart 1999 (*R.W.* 1999-2000, 403, met noot M. TISON) waarbij de rechter een betaalverbod oplegde bij een kennelijk misbruik van afroep, namelijk een kennelijk abusief en frauduleus beroep op de *standby credit*: wanneer de feitelijke omstandigheden een bedrog doen vermoeden, kan de rechtbank, per uitzondering en in afwachting van het verslag van een deskundige, aan de begunstigde een verbod opleggen om een beroep te doen op de *standby credit*.

155 Tenslotte dient te worden verwezen naar de bijzondere situatie van *standby credits* in een faillissement (zie J.A. RODENBERG, "Letters of credit in bankruptcy: can the independence doctrine survive preference attacks", 96 *Com. L. J.* 431 (1991); D.G. BAIRD, "Standby letters of credit in bankruptcy", 49 *U. Chi. L. Rev.* 130 (1982)). De bank die uitbetaalt onder een *standby credit* en trekt op de betrokkene die kort daarop de boeken neerlegt, geeft zichzelf een onrechtmatig voorrecht (P.A. Beger & Co. v. Bank One Milwaukee, No. 96-3879, April 9, 1998). Een schuldeiser-begunstigde mag, binnen de perken van de documentaire vereisten, echter trekken binnen de verdachte periode (zie Fidelity Financial Services, Inc. v. Fink, 118 S. Ct. 651 (1998)).

HOOFDSTUK VIII

TUSSENKOMST VAN VERSCHEIDENE BANKEN

156 Bij het documentair krediet en de afwikkeling ervan kunnen verscheidene banken in verscheidene rollen optreden. *Notificatie* of *advisering* betekent dat de kredietopenende bank een tweede bank, in de regel een correspondent, zuster- of dochterbank in het land van de begunstigde, verzoekt aan de begunstigde mee te delen dat de kredietopenende bank zich jegens de begunstigde verbindt. Artikel 7 U.C.P. (*Advising bank's liability*) stelt:

"***a*** *A Credit may be advised to a beneficiary through another bank (the 'Advising Bank' without engagement on the part of the Advising Bank, but that bank, if it elects to advise the Credit, shall take reasonable care to check the apparent authenticity of the Credit which it advises. If the bank elects not to advise the Credit, it must so inform the Issuing Bank without delay.*

b *If the Advising Bank cannot establish such apparent authenticity it must inform, without delay, the bank from which the instructions appear to have been received that it has been unable to establish the authenticity of the Credit and it elects nonetheless to advise the Credit it must inform the Beneficiary that it has not been able to establish the authenticity of the Credit.*"

157 De verhouding tussen deze banken werd door de rechtsleer gekwalificeerd als dienstverhuring (J. VAN RYN, *Principes de droit commercial*, nr. 2203) en ook als lastgeving (A. VAN MAELE, *Les Novelles, Droit bancaire*, nr. 348; J. HAMEL, *a.w.*, 647). De rol van de notificerende bank en de natuur van de relatie tussen emitterende en adviserende bank is ook in de rechtspraak betwist. Een eerste beslissing kwalificeert deze relatie als mandaat (Kh. Brussel 18 april 1985, *T.B.H.* 1985, 729 met noot). In dit geval was de notificerende bank belast met enige rol in de betaling van het documentair krediet. In een ander geval was de notificerende bank wel belast met het incasso en werd de relatie eveneens als mandaat benoemd (Kh. Antwerpen 9 oktober 1989, *R.W.* 1983-84, 1692). Het Hof van Beroep te Brussel kwalificeerde de relatie tussen emitterende en notificerende bank echter als een huur van diensten en niet als een mandaat (Brussel 22 juni 1994, *T.B.H.* 1995 met noot J.P. BUYLE en X. THUNIS; zie ook M. BAISE, "Le rôle de la banque notificatrice dans les opérations de crédit documentaire irrévocable", *T. Bank. Fin.* 1977, 35; S. EPSCHTEIN en C. BONTOUX, "D'un point controversé en matière de crédit documentaire (rôle de la banque notificatrice)", *T. Bank. Fin.* 1977, 505).

158 De vraag of de adviserende bank zich op enigerlei wijze verbindt tegenover de begunstigde of betrokkene moet in negatieve zin worden beantwoord (zie J. STOUFFLET, *a.w.*, 208 e.v. en 354; zie ook Aix 28 mei 1957, *Dr. marit. fr.* 1958, 334; zie ook *U.C.C. Article* 5-107(1)). Nochtans voert VAN RYN aan dat niet-uitvoering van de verbintenissen jegens de kredietopenende bank door de adviserende bank aanleiding zou geven tot het inroepen van een *quasi*-delictuele aansprakelijkheid door de begunstigde, op basis van het feit dat zulke niet-uitvoering van de verbintenissen jegens de kredietopenende bank als een beroepsmatige tekortkoming in hoofde van de adviserende bank zulk actiemiddel aan de begunstigde zou geven (*a.w.*, nr. 2203; vgl. *Comment 1* onder de *U.C.C.*, *Article* 5-107; J. STOUFFLET, *a.w.*, 354; zie ook M. BAISE, "Le rôle de la

banque notificatrice dans les operations de credit documentaire irrévocable", *T. Bank. Fin.* 1977, 35; S. EPSCHTEIN en C. BONTOUX, *t.a.p.*, 505 en de aldaar aangehaalde bronnen; M. BAISE, "Le rôle de la banque notificatrice", *T. Bank. Fin.* 1978, 37). Nu is het zo dat de emitterende bank de notificerende bank kan vervolgen op grond van een fout door deze laatste (Brussel 22 juni 1994, *t.a.p.*, met verwijzing naar art. 12 van de "300" versie van de U.C.P.; zie art. 7 U.C.P. "500"). Het is eveneens zo dat de notificerende bank enkel haar mandant kent, de emitterende bank, en niet dient op de hoogte te zijn van de juridische en commerciële relaties van de verkoper aan wie het documentair advies wordt overgemaakt (Kh. Antwerpen 9 oktober 1989, *t.a.p.*).

159 De kredietopenende bank kan, in de regel in het land van vestiging van de begunstigde, een bank ook vragen als *paying agent*, als betalingskantoor, op te treden. Meestal is deze bank ook de adviserende bank en de mogelijkheid tot verwarring tussen advisering en betaalbaarstelling is dan ook groot in de analyse (zie EPSCHTEIN en BONTOUX, "Réflexions sur le crédit documentaire irrévocable et non confirmé", *Banque* 1974, 484; vgl. eveneens F.P. DE ROOY, *a.w.*, 36). Het berichten van de opening van een krediet en het realiseren van een geopend krediet zijn echter twee onderscheiden taken. Meestal wordt het realiseren in naam en voor rekening van de kredietopenende bank als lastgeving gezien. STOUFFLET ziet de regelingsstelling echter als dienstverhuring (*a.w.*, 207; vgl. A. VAN MAELE, *a.w.*, nr. 348). Deze stelling is, gelet op de verificatieopdracht van de *paying agent* ten opzichte van de documenten, niet zonder grond, hoewel men verificatie van documenten als een loutere modaliteit van de regeling, en eraan accessoir, kan zien.

160 Het is de vraag te weten of de begunstigde een mogelijkheid tot vordering heeft tegen de *paying agent* die zijn verplichtingen niet nakomt. STOUFFLET ontkent zulks, daar de *paying agent* zich niet verbindt tegenover de begunstigde. Deze moet zich wenden tot de kredietopenende bank die haar contractueel verhaal zou kunnen uitoefenen tegenover haar agent. STOUFFLET onderkent echter de mogelijkheid voor de begunstigde om, op *quasi*-delictuele gronden, tegen de agent te ageren indien deze een fout maakte bij het uitoefenen van zijn opdracht (*a.w.*, 354). Omgekeerd heeft de betalende bank geen verhaal tegenover de betrokkene (J. STOUFFLET, *a.w.*, 189). Slechts de kredietopenende bank is tegenover de *paying agent* medecontractant. De rechtspraak volgt de redeneringen van de rechtsleer, zij het dat geen voorbeeld bestaat van een verhaal op *quasi*-delictuele gronden van de begunstigde tegenover de betalende bank (zie, integendeel, Kh. Antwerpen 9 oktober 1989, *t.a.p.*). De louter adviserende, notificerende bank heeft geen enkel eigen recht om betaling van het documentair krediet te ontvangen, zelfs niet voor rekening van de begunstigde (Brussel 13 juni 1991, *J.L.M.B.* 1992, 1406 met noot M. FORGES). Doch de notificerende bank kan belast worden met de realisatie van het krediet. In zulk geval mag zij regelmatig betalen vooraleer zij in het bezit is gesteld van fondsen (Brussel 13 maart 1980, *Jur. Comm. Belg.* 1981, 548). Zij neemt daarbij echter ook een verantwoordelijkheid op, en begaat in dergelijke situatie een fout door niet regelmatige documenten aan te nemen. De notifi-

cerende bank kan in zulk geval de emitterende bank niet beschuldigen van rechtsmisbruik indien deze de documenten verwerpt na foutieve betaling door een notificerende bank (Brussel 6 november 1985, *T. Bank. Fin.* 1986, 45 met noot M. EKELMANS).

161 Een bank kan ook optreden als tussenpersoon-betrokkene van een documentair krediet dat geopend wordt bij een tweede bank. In de regel is zulk een tweede bank gevestigd in het land van de verkoper-begunstigde. Deze vorm van krediet noemt men het k r e d i e t v o o r r e k e n i n g. Bij dusdanig krediet verbindt de tweede bank tegenover de begunstigde. Tot de eerste bank, de eigenlijke betrokkene in het krediet, kan deze zich niet wenden (Parijs 22 oktober 1949, *D.* 1949, 2, 610 zoals geciteerd in J. VAN RYN, *a.w.*, nr. 2204). De eerste bank treedt op voor de werkelijke opdrachtgever. De verhouding tussen beide banken ziet STOUFFLET, die de stelling van de lastgevingsovereenkomst tussen koper en eerste bank verdedigt, als een commissieovereenkomst. De tweede bank handelt daarbij als commissionair en de figuur brengt geen rechtsband committent-derde begunstigde tot stand (*a w.*, 354 e.v.; vgl. B. KOZOLCHYK, *a.w.*, 247 voor wat betreft de U.S. en, in het algemeen, de Anglo-Amerikaanse positie ter zake; zie ook de conclusies bij C.M. SCHMITTHOFF, *a.w.*, 425).

162 C o n f i r m a t i e betekent banktechnisch de opening van een krediet, identiek aan dat geopend door de kredietopenende bank, ten voordele van dezelfde begunstigde, en dit op vraag van de kredietopenende bank, de betrokkene of de begunstigde, door een andere, de confirmerende bank. Artikel 9 (b) U.C.P. stelt:

"*(...)* ***b*** *A confirmation of an irrevocable Credit by another bank (the 'Confirming Bank') upon the authorisation or request of the Issuing Bank, constitutes a defininite undertaking of the Confirming Bank, in addition to that of the Issuing Bank, provided that the stipulated documents are presented to the Confirming Bank or to any other Nominated Bank and that the terms and conditions of the Credit are complied with:*
if the Credit provides for sight payment – to pay at sight;
if the Credit provides for deferred payment – to pay on the maturity date(s) determinable in accordance with the stipulations of the Credit;
if the Credit provides for acceptance:
by the Confirming Bank – to accept Draft(s) drawn by the Beneficiary on the Confirming Bank and pay them at maturity,
or
by another drawee bank – to accept and pay at maturity Draft(s) drawn by the Beneficiary on the Confirming Bank, in the event the drawee bank stipulated in the Credit does not accept Draft(s) drawn on it, or to pay Draft(s) accepted but not paid by such drawee bank at maturity;
if the Credit provides for negotiation – to negotiate without recourse to drawers and/or bona fide holders, Draft(s) drawn by the Beneficiary and/or document(s) presented under the Credit. A Credit should not be issued available by Draft(s) on the Applicant. If the Credit nervertheless calls for Draft(s) on the Applicant, banks will consider such Draft(s) as an additional document(s).
c i. *If another bank is authorised or requested by the Issuing Bank to add its confirmation to the Credit but is not prepared to do so, it must so inform the Issuing Bank without delay.*
Unless the Issuing Bank specifies otherwise in its authorisation or request to add confirmation, the Advising Bank may advise the Credit to the Beneficiary without adding its confirmation."

163 Confirmatie heeft als voordeel voor de begunstigde dat hij een tweede debiteur, meestal in eigen land, dikwijls de *paying agent* van het krediet, zal krijgen. Deze debiteur, een bank, kan hij beter beoordelen *qua* financiële standing en is voor hem materieel en processueel beter bereikbaar.

164 De confirmatie betekent dat de confirmerende bank zich tegenover de begunstigde verbindt op een identieke wijze en onder dezelfde voorwaarden als de kredietopenende bank (zie Kh. Kortrijk 14 december 1979, *B.R.H.* I, 403; zie *U.C.C. Article* 5-107 (2) en *Comment* 2 onder *Article* 5-107; J.F. DOLAN, *a.w.*, § 1.03; Dibrell Bros. Int'l S.A. v. Banco Nazionale del Lavoro, 38 F.3d 1571, 1579 (11th Cir. 1994); Marine Indus. Corp. v. Chase Manhattan Bank, N.A., 686 F.2d 112, 115 (2d Cir. 1982)). Compensatie tussen confirmerende bank en begunstigde is mogelijk als betalingsvorm (Brussel 13 juni 1991, *t.a.p.*; in dezelfde zin m.b.t. schuldvergelijking Kh. Brussel 18 april 1985, *t.a.p.*).

165 Belangrijk is het te noteren dat zo er een verbintenis is van de confirmerende bank tegenover de begunstigde, er geen bod is tussen confirmerende bank en betrokkene. Als gevolg daarvan heeft de confirmerende bank geen recht op terugbetaling vanwege de betrokkene en deze verbindt zich niet tegenover de confirmerende bank. De nieuwe, confirmerende driehoeksverhouding is er dus één tussen de bankiers en de begunstigde, gezet over de originele driehoeksverhouding betrokkene-bank-begunstigde (Dulien Steel Prod. Inc. v. Bankers Trust Co., 298 F.2d 836, 841-42 (2d. Cir. 1962); Petra Int'l Banking Corp. v. First Am. Bank of Virginia, 758 F.Supp. 1120, 1130 (E.D. Va. 1991) aff'd sub nom. Petra Int'l Banking Corp. v. Dameron Int'l Inc., 953 F.2d 1383 (4th Cir. 1992)).

166 Er dient ook te worden gewezen op het fenomeen van de zgn. "stilzwijgende" confirmatie (zie A.G. LLOYD, "Sounds of Silence: Emerging Problems of Undisclosed Confirmation", 56 *Brook. L. Rev.* 139 (1990)). Een "stilzwijgende" confirmatie, gebeurt indien een tweede bank confirmeert, maar dit niet uit de kredietbrief blijkt. De begunstigde vraagt aan de tweede bank te confirmeren en deze gaat een verbintenis aan tegenover de begunstigde. Echter, een confirmatie zonder akkoord van de eerste bankier is echter geen echte confirmatie: de stilzwijgend confirmerende bank gaat een eigen verbintenis aan maar verkrijgt geen rechten tegenover de eerste bankier (Dibrell Brothers, *t.a.p.*; zie "The Task Force on the Study of U.C.C. Article 5, An Examination of U.C.C. Article 5, Letters of Credit", 45 *Bus. Law.* 1521, 1565 (1990)).

167 De juridische kwalificatie van de confirmatie geeft aanleiding tot betwistingen in de rechtsleer. Sommige auteurs gaan zelfs daarom aan de grond van de zaak voorbij door, zoals GUTTERIDGE en MEGRAH, te stellen dat "*whether the confirmation replaces or augments the obligation of the issuing banker is a question of fact*" (*a.w.*, 68). H.J. PABBRUWE houdt vol dat het om een onvoltooide schuldovername gaat, een figuur waarbij de confirmerende bank in opdracht van de kredietopenende bank zich verbindt de schuld van de kre-

dietopenende bank te voldoen, zonder dat deze verbintenis gepaard gaat met een ontslag door de begunstigde van de kredietopenende bank jegens hem ("De overeenkomst bank-begunstigde bij het onherroepelijk documentair krediet", *W.P.N.R.* 338). PABBRUWE geeft echter dadelijk toe dat van een zuiver hoofdelijke aansprakelijkheid van de partijen niet kan worden gesproken, vermits het de bedoeling van partijen zou zijn dat de kredietopenende bank eerst zou kunnen worden aangesproken als de confirmerende bank in gebreke zou blijven. Daarbij merkt DE ROOY op dat een eigenaardigheid van de confirmatie, en zijns inziens het verschil met de onvoltooide of versterkende schuldovername is dat confirmatie in wezen slechts mogelijk is als de kredietopenende bank haar toestemming ervoor geeft (*a.w.*, 38; vgl. ASSER en RUTTEN, "Derde deel, Eerste stuk", C., ASSER's *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, III, Verbintenissenrecht, eerste stuk, *De Verbintenis*, bewerkt door L.E.H. RUTTEN, 430; vgl. H.A. VAN NIEROP, "Documentaire credieten", *W.P.N.R.* 4958-4960, 150 e.v., die de confirmatie ziet als een "sterk bindende borgtocht", en vergelijk het argument daarop bij PABBRUWE, *a.w.*, 3355, 338 dat de confirmerende bank niet achtergesteld gehouden zou zijn).

168 ROGAAR overweegt te doen te hebben met een voortzetting van de door hem verdedigde lastgevingsconstructie betrokkene-kredietopenende bank, dus: onderlastgeving (*a.w.*, 153 e.v. en 177).

169 Het Reglement van de Amsterdamsche Bankiersvereniging stelde in zijn Artikel 6: "(e)en bank kan aan iedere bank last geven een onherroepelijk crediet te confirmeren. In dit geval waarborgt de confirmerende bank op enigerlei wijze de nakoming van de verplichtingen – ontstaan na den datum harer confirmatie – welke de bank, die het crediet heeft geopend, jegens de begunstigde op zich heeft genomen". Zulk een stelling helpt alleszins de toestemmingsvereiste verklaren.

170 In België houdt VAN RYN het op de commissiefiguur. Bij lastgeving vanwege de betrokkene zou de kredietopenende bank moeten handelen in naam en voor rekening van deze betrokkene, dit wil zeggen dat de confirmerende bank geen verhaalmogelijkheid op de kredietopenende bank heeft, terwijl deze confirmerende bank enkel wenst te confirmeren mits verhaalmogelijkheid op de kredietopenende bank (J. VAN RYN, *a.w.*, nr. 2205). Is er bij lastgeving een handelen in naam en voor rekening van de lastgever-betrokkene, bij commissie gaat het om handelen in eigen naam maar voor rekening van de betrokkene. Op het verbintenisrechtelijke vlak ontstaan er tussen committent en derde geen rechtstreekse betrekkingen. De confirmerende bank en de betrokkene hebben dus in deze theorie met elkaar niets te maken. De kredietopenende bank-commissionair daarentegen is wel verbonden tegenover de confirmerende bank (zie echter W. VAN GERVEN, *Bewindsbevoegdheid*, nr. 145 (1963); J. HAMEL, *Le contrat de commission* (1949), en de bijdrage van STARCK, *Les rapports du commettant et du commissionnaire avec les tiers*;

H.C.F. SCHOORDIJK, *De toerekeningsmomenten van de middellijke vertegenwoordiging* (1964)).

171 De commissieovereenkomst ligt ten grondslag aan een overeenkomst tussen kredietopenende en confirmerende bank, identiek aan de overeenkomst tussen betrokkene en kredietopenende bank. Met andere woorden, een verbintenis identiek aan deze van de kredietopenende bank tegenover begunstigde wordt gecreëerd. Het tweede, geconfirmeerd geopend krediet is materieel gelijk aan het eerste, doch juridisch gaat het om twee onderscheiden kredieten.

172 In dezelfde lijn als VAN RYN denkt RONSE wanneer hij aanneemt dat confirmatie een "verdubbelde" delegatie zou zijn waarbij de confirmerende bank zich persoonlijk, als gedelegeerde, op last van de kredietopenende bank, jegens de begunstigde zou verbinden (J. RONSE, in *A.P.R.*, Tw. *Delegatieovereenkomst*, nr. 35; vgl. GUTTERIDGE en MEGRAH, *a.w.*, 67: "*(c)onfirmation means the acceptation of a direct contractual obligation such as in the case of the credit itself*"). RONSE stelt in nr. 40 dat, indien de tweede bank op eigen initiatief en zonder toestemming zou confirmeren, het om een onvolmaakte delegatie zou gaan. Hierbij is de oorspronkelijke schuldenaar eerst bevrijd indien de nieuwe schuldenaar betaald heeft, terwijl GUTTERIDGE en MEGRAH het zo voorstelden als zou bij zulk een confirmatie de tweede, op eigen initiatief handelende bankier een recht op terugbetaling tegenover de kredietopenende bank niet kunnen opwerpen (*a.w.*, 67). Het zou ons inziens ook om een sterkmaking kunnen gaan, waarbij de confirmerende bank de begunstigde belooft dat de kredietopenende bank zal regelen, zo niet zal de confirmerende bank hem schadeloos stellen en de begunstigde een som, gelijk aan het te betalen geheel, aanbieden. Echter kan tegen zulke stelling ingebracht worden dat sterkmaking enigszins achtergesteld blijft, beter: afhankelijk van een niet-uitvoering van de verbintenis door de kredietopenende bank. Doch deze tegenwerping gaat in tijdsorde niet meer op: de begunstigde heeft reeds regeling gekregen van de confirmerende bank terwijl deze de documenten zal blijven houden: daarmee zou de confirmerende bank zich als het ware op een "geanticipeerde" manier "sterk" gemaakt hebben. De karige rechtspraak heeft zich achter de delegatiefiguur geschaard: zo werd gesteld dat de verbintenis van de confirmerende bankier om een documentair krediet uit te voeren ten voordele van een derde in opdracht van de oorspronkelijke begunstigde haar oorsprong vindt in een delegatie: de bankier handelt als een gedelegeerde, de derde als een cessionaris en de oorspronkelijke begunstigde als een overdrager. Deze persoonlijke verbintenis van de bankier is autonoom en rechtsgeldig, niettegenstaande de niet-overdraagbaarheid van het documentair krediet en het faillissement van de oorspronkelijke begunstigde (Kh. Brussel 24 maart 1993, *T.B.H.* 1994, 1119 met noot).

173 Beide banken zijn, bij confirmatie, onherroepelijk tot "eenzelfde" prestatie gebonden (Kh. Luik 3 maart 1951, *Rev. banque* 1951, 209; Kh. Kortrijk 14 december 1979, *t.a.p.*; Brussel 13 maart 1991, *t.a.p.*). Tot wie moet de

begunstigde zich nu eerst wenden voor regeling? VAN RYN geeft aan dat de begunstigde eerst de confirmerende bank zou moeten aanspreken. Praktisch zal dit meestal natuurlijk gebeuren. In principe zijn er voor zulk handelen echter geen argumenten te vinden, tenzij in het kredietadvies van de kredietopenende bank werd bepaald zich eerst te wenden tot de confirmerende bank – en zulks is op een of andere wijze meestal het geval (J. VAN RYN, *a.w.*, nr. 2205).

174 De aandacht moet worden gevestigd op twee punten. *Article* 2 *in fine* U.C.P. stelt dat "*(f)or the purposes of these articles, branches of a bank in different countries are considered another bank*". De bedoeling is om discussie te vermijden over wat een "bank" inhoudt. De U.C.P. "500" versie voegde de bovenstaande tekst dan ook in en de invoeging werd in de volgende termen verantwoord: "*(t)his connotation of what constitutes a 'bank' must be uniform to avoid costly international confusion and conflict. Accordingly, it was decided to apply a similar approach to UNCITRAL's concept of a 'branch' bank. (...) Also, it was agreed that the UCP should continue to use the term 'bank' throughout its Articles concerning the entities that issue, advise, confirm, pay, negotiate, transfer Credits or remit the documents thereunder. This new classification, 'another bank', does not change the legal position or exposure to the parties. It is acknowledged that both the Head Office and its branches are the same legal entity. Yet, fot the purpose of UCP and Documentary Credit operations, the branch is considered 'another bank'. (...) 'Another bank' may therefore be a separate legal entity or part of the same legal entity as the first bank, provided that the two branches involved are situated in separate countries. There are good reasons in international Documentary Credit practice to treat branches in different countries as separate entities which form integral parts of the same legal entity. Among the reasons are risk considerations. For example, any branch is a bank in the country where it is situated (alone or together with other branches in the same country). Political or economic risks affecting that branch are to be dealt with according to the laws of that country and/or the law of the legal domicile of the entity depending upon the chosen forum and its rules on conflicts of law. Therefore, one court might recognise foreign exchange control laws of another country or extraterritorial effects of an expropriation or the effects of foreign insolvency proceedings, for example, and another court might not. Consequently, in practice more often than not, beneficiaries ask for confirmation of the Documentary Credits by the local branches when the Credit is issued by a foreign branch (or the Head Office) of the same bank.*"(DEL BUSTO, *UCP 500 & 400 Compared, I.C.C. Publication No. 511*, 5-6 (1993)).

175 De aandacht moet eveneens worden gevestigd op de bepalingen van *Article* 9 (c) (i) U.C.P.: indien een bank door de emitterende bank wordt uitgenodigd om haar confirmatie bij te voegen maar dit om welke reden dan ook niet doet, dient zij onmiddellijk de emitterende bank daarvan op de hoogte te stellen. Is de notificerende/adviserende bank niet gevraagd om te confirmeren, dan hoeft zij dat ook niet te doen (*Article* 9 (c) (ii) U.C.P.).

HOOFDSTUK IX

OVERDRAAGBAAR GESTELD DOCUMENTAIR KREDIET

176 *Article* 48 U.C.P. stelt:

"*A transferable Credit is a Credit under which the Beneficiary (First Beneficiary) may request the bank authorised to pay, incur a deferred payment undertaking, accept or negotiate (the 'Transferring Bank') or in the case of a freely negotiable Credit, the Bank specifically authorised in the Credit as a Transferring Bank, to make the Credit available in whole or in part to one or more other Beneficiary(ies) (Second Beneficiary(ies)).*

A Credit can be transferred only if it expressly designated as 'transferable' by the Issuing Bank. Terms such as 'divisible', 'fractionable', 'assignable' and 'transmissible' do not render the Credit transferable. If such terms are used they shall be disregarded.

The Transferring Bank shall be under no obligation to effect such transfer except to the extent and in the manner expressly consented to by such bank.

At the time of making a request for transfer and prior to transfer of the Credit, the First Beneficiary must irrevocably instruct the Transferring Bank whether or not he retains the right to refuse to allow the Transferring Bank to advise amendments to the Second Beneficiary(ies). If the Transferring Bank consents to the transfer under these conditions, it must, at the time of transfer, advise the Second Beneficiary(ies) of the First Beneficiary's instructions regarding amendments.

If a Credit is transferred to more than one Second Beneficiary(ies), refusal of an amendment by one or more Second Beneficiary(ies) does not invalidate the acceptance(s) by the other Second Beneficiary(ies) with respect to whom the Credit will be amended accordingly. With respect to the Second Beneficiary(ies) who rejected the amendment, the Credit will remain unamended.

Transferring Bank charges in respect of transfers including commissions, fees, costs or expenses are payable by the First Beneficiary, unless otherwise agreed. If the Transferring Bank agrees to transfer the Credit, it shall be under no obligation to effect the transfer until such charges are paid.

Unless otherwise stated in the Credit, a transferable Credit can be transferred once only. Consequently, the Credit cannot be transferred at the request of the Second Beneficiary to any subsequent Third Beneficiary. For the purpose of this Article, a retransfer to the First Beneficiary does not constitute a prohibited transfer. Fractions of a transferable Credit (not exceeding in the aggregate the amount of the Credit) can be transferred separately provided partial shipments/drawings are not prohibited, and the aggregate of such transfers will be considered as constituting only one transfer of the Credit.

The Credit can be transferred only on the terms and conditions specified in the original Credit, with the exception of:
- *the amount of the Credit;*
- *any unit price stated therein;*
- *the expiry date;*
- *the last date for presentation of documents in accordance with Article 43;*
- *the period for shipment,*

any or all of which may be reduced or curtailed.

The percentage for which insurance cover must be effected may be increased in such a way as to provide the amount of cover stipulated in the original Credit, or these Articles.

In addition, the name of the First Beneficiary can be substituted for that of the Applicant, but if the name of the Applicant is specifically required by the original Credit to appear in any document(s) other than the invoice, such requirement must be fulfilled.

The First Beneficiary has the right to substitute his own invoice(s) (and Draft(s)) for those of the Second Beneficiary(ies), for amounts not in excess of the original amount stipulated in the Credit and for the original unit prices if stipulated in the Credit, and upon such substitution of invoice(s) (and Draft(s)) the First Beneficiary can draw under the Credit for the difference, if any, between his invoice(s) and the Second Beneficiary's(ies) invoice(s).

When a Credit has been transferred and the First Beneficiary is to supply his own invoice(s) (and Draft(s)) but fails to do so on first demand, the Transferring Bank has the right to deliver to the Issuing Bank the documents received under the transferred Credit, including the Second Beneficiary's(ies') invoice(s) (and Draft(s)) without further responsibility to the First Beneficiary.

The First Beneficiary may request that payment or negotiation be effected to the Second Beneficiary(ies) at the place to which the Credit has been transferred up to and including the expiry date of the Credit, unless the original Credit expressly states that it may not be made available for payment or negotiation at a place other than that stipulated in the Credit. This is without prejudice to the First Beneficiary's right to substitute subsequently his own invoice(s) (and Draft(s)) for those of the Second Beneficiary(ies) and to claim any difference due to him."

177 Een overdraagbaar gesteld documentair krediet zal meestal worden gevraagd door een loutere tussenhandelaar die goederen koopt en terstond weer verkoopt zonder in staat te zijn de aankoop van de goederen uit eigen middelen te financieren, of ook nog door een agent die het krediet wenst over te maken aan de uiteindelijke leveranciers. Ook kan van een overdraagbaar gesteld krediet worden gebruik gemaakt waar de oorspronkelijke leverancier en uiteindelijke afnemer door overheidsmaatregelen niet – of niet meer – met elkaar mogen handelen (zie C.M. SCHMITTHOFF, "The Transferable Credit", *J.B.L.* 1988, 49).

178 De principiële niet-overdraagbaarheid van het documentair krediet komt tot uiting in *Article* 48 (b) U.C.P.: "*(a) Credit can be transferred only if it is expressly designated as 'transferable' by the Issuing Bank*" – een krediet kan slechts worden overgedragen als het op uitdrukkelijke wijze door de kredietopenende bank als "overdraagbaar" werd aangeduid. Geen andere termen zijn werkbaar. Deze bepaling is gegrond op de rol die de begunstigde in het documentair krediet speelt. Overdracht van een documentair krediet betekent immers overdracht van de begunstigde-positie. De morele standing van de begunstigde is voor de betrokkene van grote betekenis (J. STOUFFLET, *a.w.*, 336; WARD en HARFIELD, *a.w.*, 154; GUTTERIDGE en MEGRAH, *a.w.*, 157; J.C.D. ZAHN, *a.w.*, 43). Het documentair krediet wordt dan ook geopend ten gunste van een bij naam genoemde begunstigde en kan niet worden overgedragen tenzij dit uitdrukkelijk wordt toegestaan – zoniet zou de betrokkene, tegen zijn wil in, in een ongunstige positie kunnen gebracht worden. Heeft de betrokkene erin toegestemd een overdraagbaar krediet te laten openen, dan heeft hij de risico's ervan kunnen overwegen en desgevallend kunnen ondervangen door extra controledocumenten (voor de oudere opinies, zie JACOBY in *Bank-Archiv* XXII, 101 e.v.; vóór de invoering van de U.C.P. was de vraag of het krediet kon worden overgedragen zeer omstreden; zie in dit verband ook Kh. Brugge 10 juni 1952, *Rev. banque* 1952, 589 e.v. dat, om reden dat de U.C.P. geen deel uitmaakten van de overeenkomst, het (U.C.P. "300") *Article* 46 (a) U.C.P. terzijde schoof).

179 Ook als de betrokkene en de bank de overdraagbaarheid aanvaard hebben, dan brengen de U.C.P. nog enige beperkingen aan deze overdraagbaarheid aan: een overdraagbaar gesteld krediet kan slechts eenmaal worden overgedragen tenzij anders gesteld (*Article* 48 (g) U.C.P.). Echter, een overdracht terug aan de eerste begunstigde is mogelijk. Een overdraagbaar gesteld krediet kan worden overgedragen aan een begunstigde die in eenzelfde of een ander land gevestigd is dan de eerste begunstigde, tenzij dit in het krediet uitdrukkelijk wordt verboden.

180 Het krediet kan ook uitsluitend worden overgedragen volgens de modaliteiten van het oorspronkelijk krediet, met uitzondering van:
(a) het kredietbedrag (of de valuta ervan: W.J. Alan & Co. Ltd. v. El Nasr Export and Import Co. [1972] 2 *Q.B.* 189);
(b) de eventueel aangegeven eenheidsprijs;
(c) de geldigheidsduur;
(d) de laatste datum voor de presentatie van documenten (zie *Article* 46 U.C.P.);
(e) de periodes waarin verscheping moet plaatsvinden,
die in onderlinge samenhang of ieder afzonderlijk kunnen worden gereduceerd (zie *Article* 48 (h) U.C.P.).

181 De onder (a) en (b) genoemde uitzonderingen betreffen de winstmarge van een tussenpersoon. De andere genoemde uitzonderingen betreffen de speelruimte die de eerste begunstigde nodig heeft om de facturen van de tweede begunstigde door zijn eigen facturen te vervangen (zie *Article* 48 (i) U.C.P.).

182 De bank die verzocht wordt de overdracht uit te voeren is, of zij het krediet geconfirmeerd heeft of niet, niet verplicht dit te doen behalve indien en voor zover zij hierin uitdrukkelijk heeft toegestemd en alleen als haar de toekomende commissie betaald is (*Article* 48(c) U.C.P.). Deze bepaling beschermt de bank: immers niet alleen de betrokkene heeft belang bij een betrouwbare begunstigde, maar ook de bank – overdracht kan niet tegen haar wil gebeuren.

183 *Article* 48 (g) U.C.P. bepaalt dat gedeelten van een overdraagbaar gesteld krediet afzonderlijk kunnen worden overgedragen – het totaal mag echter het kredietbedrag niet overschrijden – mits deelzendingen niet verboden zijn. Deze overdrachten worden gezamenlijk als één overdracht beschouwd. De eerste begunstigde heeft daarbij de mogelijkheid een deel van het krediet aan verscheidene derden over te dragen.

184 *Article* 48 (b) U.C.P. laatste volzin, bepaalt dat de naam van de eerste begunstigde in de plaats kan worden gesteld van deze van de betrokkene. Hierdoor omzeilt men een overheidsmaatregel – beperking of boycot – of verhindert men in het algemeen dat de tweede begunstigde zijn uiteindelijke

cliënt zal kennen (zie Algemene Bank Nederland N.V. v. Soysen Tarim Urunleri Dis Ticaret Ve Sanayi A.S., 748 F. Supp. 177 (S.D.N.Y. 1990)).

185 *Article* 48 (i) U.C.P. bepaalt dat de eerste begunstigde het recht heeft zijn eigen facturen in de plaats van die van de tweede begunstigde te stellen. Dit maakt het hem mogelijk het verschil tussen kredietbedrag en bedrag van overgedragen krediet als zijn winst te incasseren. De laatste volzin van dit *Article* geeft de *paying agent* bank het recht om, wanneer de eerste begunstigde die zijn facturen voor die van de tweede begunstigde in de plaats moet stellen nalaat dit te doen, de onder het krediet ontvangen documenten met inbegrip van de facturen van de tweede begunstigde zonder meer aan de kredietopenende bank over te maken (zie Algemene Bank Nederland, *t.a.p.*).

186 *Article* 48 (j) U.C.P. 2de volzin, bepaalt dat de eerste begunstigde het recht heeft te verlangen dat betaling aan of negotiatie met de tweede begunstigde wordt uitgevoerd ter plaatse waar het krediet is overgedragen tot op de vervaldatum van het oorspronkelijk krediet en zonder dat daardoor enige afbreuk wordt gedaan aan het recht van de eerste begunstigde om zijn facturen in de plaats van die van de tweede begunstigde te stellen en alle hem toekomende verschillen op te eisen.

187 *Article* 48 (f) U.C.P. bepaalt dat, tenzij andere regelingen getroffen werden, alle bankkosten met betrekking tot de overdracht voor rekening van de eerste begunstigde blijven.

188 Het *Article* 49 U.C.P. (vroeger *Article* 47 U.C.P.) loste een oude substantieel-terminologische discussie op door te bepalen dat het niet uitdrukkelijk overdraagbaar stellen van het krediet de rechten van overdracht van de opbrengst van zulk krediet t.a.v. de begunstigde en in overeenkomst met de bepalingen van het toepasselijk recht niet aantast (zie voor de omvang van de discussie, vooral in het Anglo-Amerikaans recht, B. KOZOLCHYK, *a.w.*, 491 e.v. en 513 e.v.; Banca Del Sempione v. Provident Bank, 75 F.3d 964 (4th Cir. 1998)).

189 De rechtsnatuur van de overdracht wordt fel omstreden. In het Duitse recht heeft KAHN gepoogd de overdracht te kwalificeren als *Abtretung* van een vordering van de eerste begunstigde ten opzichte van de bank naar de tweede begunstigde toe ("Die Übertragung des Dokumentenakkreditiven", *A.W.D.* 1968, 46). De tweede begunstigde oefent dan de vordering van de eerste begunstigde uit. Doch de medewerking en toestemming van de bank is vanuit deze theorie niet te verklaren, en "*nach Para. 404 B.G.B. sähe sich der Zweitbegünstigte den Einwendungen der Bank am ihren Verhältung zum Erstbegünstigten ausgesetzt, obwohl der Zweitbegünstigte nach der Praxis in gleichem Masse durch den Einwendungsausschluss geschützt sein woll wie der Erstbegünstigte*" (J.C.D. ZAHN, *a.w.*, 80 en verwijzingen aldaar).

190 Men heeft ook gepoogd de overdracht uit te leggen als *angenommene Anweisung* in de zin van para. 783 e.v. B.G.B. en para. 363 e.v. H.G.B. Echter: para. 783 B.G.B. volgend is het niet de eerste begunstigde die de tweede begunstigde de *Anweisungsurkunde* geeft, maar de bank. Verder moet opgemerkt worden dat "*Anweisungen dienen primair dem Zahlungsverkehr in Geld bzw. dem technischen Auslieferungsverkehr von Wertpapieren oder anderen vertretbaren Sachen, wahrend beim übertragenen Akkreditiv das Schwergewicht auf einer Geldzahtung nicht gegen die Anweisung enthaltende Urkunde, sondern gegen die nach Prüfung als ordnungsgemäss befundenen Dokumente liegt*". Ten slotte wordt bij *Anweisung* voor rekening van de *Anweisenden* betaald, en bij documentair krediet, aldus ZAHN, voor rekening van de koper (*a.w.*, 79).

191 Men heeft verder gepoogd de overdracht te bestempelen als *Abstraktes Schuldversprechen* in de zin van para. 780 B.G.B. De tweede begunstigde verkrijgt als zodanig, analoog met para. 784 B.G.B., een eigen onafhankelijke vorderingsmogelijkheid tegenover de bank, doch de verhouding tussen de vorderingen van de eerste en de tweede begunstigde tegenover de bank kan er niet door worden verklaard.

192 De oplossing moet los van het begrip "overdracht" geanalyseerd worden. In het koopcontract wordt overeengekomen dat de verkoper het krediet kan "amenderen", dat hij voor het geheel of voor een deel van het kredietbedrag een tweede begunstigde naast zich of in zijn plaats als nieuwe begunstigde mag stellen. Door opname van een clausule in de overeenkomst betrokkene-kredietopenende bank wordt het krediet overdraagbaar gesteld, dit wil zeggen, wordt de mogelijkheid van amendering in de verhouding welke boven de koopovereenkomst ligt geïntroduceerd.

193 De bank, op grond van de *Übertragungsvereinbarung*, verbindt zich om de nieuwe begunstigde te erkennen. LISON stelt het als volgt: "*(l)a banque qui ouvre un crédit transférable s'engage par avance envers la personne qui sera désignée par le bénéficiaire du credit. Le crédit transférable n'est en somme qu'une variété du crédit irrévocable par laquelle la banque s'engage non seulement envers le bénéficiaire désigné, mais encore envers le bénéficiaire inconnu au moment de l'engagement de la banque et qui sera ultérieurement designé. Lorsque le bénéficiaire primitif a transmis le crédit à un tiers, ce dernier se trouve investi comme le bénéficiaire et son droit remonte rétroactivement au jour où le contrat a été conclu.*" (F. LISON, "Crédits documentaires transférables", *Rev. banque* 1952, 5 e.v.; vgl. M. MEGRAH, *Gilbart Lectures on Banking: Documentary Practice – some aspects of law and practice, 50; "if the beneficiary requests transfer to a number of suppliers, a fresh offer is made by the paying banker to each and the main credit is translated into a series of substituted credits";* in de zin van LISON, zie P. MARAIS, *a.w.*, 77 e.v.).

194 STOUFFLET ziet de overdracht als het openen van een nieuw krediet: "*(l)es Règles et Usances ne prévoient pas expressément l'envoi d'un nouvel accréditif comme condition de la naissance du droit du bénéficiaire du transfert,*

mais lorsque l'article 49 fait mention du 'crédit original', it admet implicitement l'existence d'un crédit nouveau, indépendant". STOUFFLET vervolgt dan: "*Ce crédit, c'est-à-dire (...) l'engagement du banquier envers le sous-bénéficiaire, ne peut naître d'une notification spéciale à lui faite par le créditeur. Cette solution procède moins de considérations juridiques théoriques que de l'usage bancaire bien établi d'émettre un accréditif nouveau à l'occasion de chaque transfert. Cette émission n'aurait aucune signification si le droit du cessionnaire naissait directement de l'ordre de transfert émanant du bénéficiaire précédent.*"

195 Twee opvattingen staan hier tegenover elkaar. De eerste opvatting die het krediet vertaald ziet tegenover de tweede begunstigde en die de overdracht ziet als een wijziging van begunstigde. Volgens de tweede stelling is een totaal nieuw krediet tot stand gekomen. Deze laatste opvatting wordt door STOUFFLET verdedigd en onderstreept de onafhankelijkheid van de rechten van de opeenvolgende begunstigden. Doch de stelling is minder goed in overeenstemming te brengen met de bepalingen van *Article* 48 U.C.P.; immers *article* 46 (g) U.C.P. bepaalt dat gedeelten van een krediet kunnen worden overgedragen, en geldt als argument ter staving dat het hier slechts om een gewijzigd krediet gaat. *Article* 48 (h) U.C.P. spreekt weliswaar over het "*original credit*". Men kan dit ook echter vertalen als het "ongewijzigd krediet". Ten slotte is er de definitie, in *Article* 48 (a) U.C.P., van een overdraagbaar gesteld krediet als "*a credit*" en stellend dat "*the credit available in whole or in part*" kan overgedragen worden.

196 Men zou zich daarbij kunnen afvragen wat, op het juridische plan, het verschil van het overdraagbaar krediet met het *back-to-back credit* is onder STOUFFLET's voorstelling. Zoals DE ROOY het voorstelt is iedere overdracht van een documentair krediet gekaderd in de *back-to-back* variant, vermits de eerste begunstigde eigenlijk het tweede krediet opent (F.P. DE ROOY, *a.w.*, 46). Ons inziens ligt het verschil met het *back-to-back credit* er juist in dat, in plaats van een nieuw krediet te openen, de betrokkene en de bank toestemden om met een wellicht nog onbekende tweede begunstigde te handelen. Betrokkene, kredietopenende bank en krediet blijven dus in het spel.

197 Naar Belgisch recht is het duidelijk dat het krediet – gewijzigd – beschikbaar gesteld wordt voor nieuwe begunstigden (vgl. Kh. Brugge 10 juni 1952, *Rev. banque* 1952, 589 e.v., waarbij overdracht *ad infinitum* wordt goedgekeurd omdat werd afgezien, zo stelde de rechtbank, van een *intuitu personae*-karakter; zie voor een gedetailleerde vergelijking van de Franse en Belgische posities, gebaseerd op STOUFFLET en LISON, B. KOZOLCHYK, *a.w.*, 502 e.v.). Vanuit de overeenkomst bank-betrokkene heeft de bank de verplichting – indien zij deze wenst op te nemen en in de mate dat zij deze verplichting heeft opgenomen tegenover de begunstigde – de wijziging toe te staan. In deze zin gaat het om een nieuw krediet dat er een nieuwe begunstigde kan worden aangewezen, en dat zekere wijzigingen aan het krediet kunnen worden aangebracht. Het blijft nochtans om hetzelfde krediet gaan, zoals het nog steeds om dezelfde onderliggende goederentransactie gaat. Uit het voorgaande volgt

dat het recht van de tweede begunstigde retroactief teruggaat tot het moment van het totstandkomen van het recht van de eerste begunstigde, vanaf het ogenblik dat de tweede begunstigde zijn kredietadvies ontvangt (zie *Article* 48 U.C.P.: de bank is niet verplicht medewerking te verlenen; zie ook H.J. PABBRUWE, "Documentair krediet en derden-beslag onder de bank", *W.P.N.R.* 5107, 548; vgl. U.C.P., editie 1933, *Article* 7 en editie 1951, *Article* 5). Zulke retroactiviteit sluit ook aan en verklaart de onafhankelijkheid tussen de begunstigden in deze zin dat geen excepties eigen aan de verhouding bank-eerste begunstigde tegen de tweede begunstigde kunnen worden ingeroepen (vgl. Cass. it. 22 juli 1953, geciteerd in *Banca, Borsa e Titoli di Credito* 1954, II; Cass. it. 22 januari 1954, geciteerd in *Banca, Borsa e Titoli di Credito* 1954, 15; voor een Italiaanse doctrinate visie op het probleem van de overdracht en de U.C.P. beperkingen erop zie MAFFEI, "Tema di Regionevole Esecuzione del Mandato di Interpretazione di Clausola Nell' appertura di Credito Documentario", *Banca Borsa e Titoli di Credito* 1933, 397; BRUGI, "Cessione di Credito Confermato", *Riv. Dir. Com.* 1919, 530 en 1922, 49; MICHELI, "Transfirmento del Credito Documentario", *Banca, Borsa e Titoli di Credito* 1953, 32).

198 Zoals reeds in vorig randnummer is gezegd, besliste de Kh. Brugge dat, indien het krediet overdraagbaar is gesteld, het *ad infinitum* kan overgedragen worden gezien er door de oorspronkelijke partijen werd afgezien van het zogenaamde *intuitu personae*-karakter van het krediet. De rechtbank ging daarbij voorbij aan het toenmalige *Article* 49 U.C.P. – thans *Article* 48 (g) U.C.P. – stellend dat de U.C.P. geen deel mochten uitmaken van het krediet ter onderzoek. Indien, aldus de rechtbank, de intentie van partijen op ongelimiteerde overdracht gericht was, en gezien het algemene rechtsprincipe dat alle verbintenissen in principe *ad infinitum* overdraagbaar zijn, moesten de U.C.P. hier als verder niet ter zake doende opzij geschoven worden. Deze visie sluit nauw aan bij de stelling van GEORGES MARAIS' *Du crédit documentaire (eerste editie, 192 S)*. In deze monografie stelde MARAIS voorop dat het documentair krediet, overdraagbaar gesteld of niet, steeds overdraagbaar is. Zoals STOUFFLET aantoont is deze stelling mogelijk te kaderen in de "verkopersmarkt" na de Eerste Wereldoorlog, waarin begunstigden druk uitoefenden op banken teneinde soepeler overdrachtsvoorwaarden te bekomen (*a.w.*, 343; H.O. NASH, "Transferable credits", *J. Inst. Bankers* 1932, 15).

199 Het weze genoteerd in verband met de Brugse beslissing dat MARAIS in latere edities van zijn boek volledig terugkwam op zijn bovengemelde theorie (*a.w.*, 41). Brussel 2 april 1954 bevestigde overigens de eenmalige overdraagbaarheid in overeenstemming met de U.C.P. *Articles*, zij het in een formulering die de U.C.P. zeer vrij interpreteert (geciteerd door F. LISON, in "Sur le transfert des crédits documentaires", *Banca, Borsa e Titoli di Credito* 1954, 663).

HOOFDSTUK X

VERHOUDING KOPER-VERKOPER IN HET (ONHERROEPELIJK) DOCUMENTAIR KREDIET

200 De verhouding koper-verkoper wordt vanuit twee gezichtspunten bestudeerd: aandacht wordt eerst besteed aan de verplichting van de koper om ten gunste van de verkoper een krediet te bekomen, en vanuit een tweede invalshoek wordt de vraag gesteld naar de invloed van de kredietopening op de koopovereenkomst.

AFDELING I

VERPLICHTING VAN DE KOPER-BETROKKENE OM EEN KREDIET TEN GUNSTE VAN DE VERKOPER TE VERKRIJGEN

201 Noch in de internationale, noch in de nationale handelstransacties wordt verondersteld dat – als gebruikelijk beding – de koper de verplichting heeft om een documentair krediet ten gunste van de verkoper te verkrijgen. Het uitdrukkelijk opnemen van zodanige verplichting in de overeenkomst onderliggend aan het documentair krediet is dan ook noodzakelijk (zie Chuidian v. Philippine Nat. Bank, *t.a.p.*; vgl. echter Kh. Aalst 3 februari 1948, *R.W.* 1947-48, 902; Kh. Luik 26 februari 1951, *Jur. Liège* 1950-51, 204).

202 Indien de koopovereenkomst gesloten wordt inclusief een akkoord over een te openen krediet, dan rijst onmiddellijk de vraag op welk ogenblik de koper het krediet moet laten openen. In de klassieke koopovereenkomst bestaat de eerste fase van uitvoering in het leveren van de koopwaar, of de aanzegging tot levering, door de verkoper, zoals geïmpliceerd in artikel 1610 B.W. Hoewel de verkoper de effectieve levering kan uitstellen tot op het ogenblik van betaling – de beide prestaties worden simultaan uitgevoerd – blijft het initiatief bij de verkoper. Echter, bij een koopovereenkomst op termijn is de anterioriteit van de prestatie van de verkoper tegenover deze van de koper gekarakteriseerd (zie J. STOUFFLET, *a.w.*, 128).

203 Moet de verkoper een eerste stap zetten en leveren of levering aanzeggen? Zulks aannemen betekent een deel van de economische functie van het documentair krediet, als bescherming van de verkoper, te negeren. Deze economische functie van het documentair krediet eist immers dat de kredietopening de uitvoering van de contractuele verplichtingen van de verkoper uit de koopovereenkomst voorafgaat (vgl. Heister v. Anglo-Dal Ltd, [1954] I *W.L.R.* 1273). De verkoper wenst immers zekerheid dat zijn prijs via een documentair krediet wordt betaald, alvorens hij zelf tot enige kost wil overgaan.

204 Door in de koopovereenkomst een regeling door middel van de techniek van het documentair krediet te bedingen, hebben koper en verkoper te kennen gegeven dat zij het principe van de gelijktijdigheid van uitvoering van verplichtingen in hun geval niet wensen toegepast te zien. In dit verband mag ook worden verwezen naar het bestaan van een theorie verdedigd door BOUMAL die stelt dat de opening van een krediet de opschortende voorwaarde vormt van de koopovereenkomst (*L'ouverture du crédit irrévocable*, 20). Men mag echter opmerken dat de verplichting voor de koper om een kredietopening te bekomen niet kan bestempeld worden als een enkele modaliteit die zich bij de reeds volledige en volwaardige overeenkomst voegt (zie art. 1168 B.W.). Eerder gaat het hierbij om een verplichting aan de zijde van de koper en een essentieel element van de koopovereenkomst (zie Kh. Aalst 3 februari 1948 en Kh. Luik 26 februari 1951, *t.a.p.*). Deze theorie van BOUMAL kan dan ook niet worden aangehouden (vgl. echter, *anders*, Hof Amsterdam 28 februari 1919, *t.a.p.*; A.G. DAVIS, *The law relating to commercial letters of credit*, 44; zie verder MOLENGRAAFF en ZEVENBERGEN, *Leidraad bij de beoefening van het Nederlandse Handelsrecht*, II, 483: "*Er is hier sprake van wat in de Duitse en Zwitserse literatuur wordt genoemd een Vorleistungspflicht*"; zie ook SCHLEGELBERGER-HEFERMEHL, *Handelsgesetzbuch*, III, 1846 (1965): "*Erst die ordnungsmässige Stellung des Akkreditivs gibt dem Käufer den Anspruch auf Lieferung der Ware*").

205 Twee gevallen kunnen zich nu voordoen. In het eerste is een einddatum voor het openen van het krediet in de koopovereenkomst vastgelegd. In het tweede geval is slechts een termijn voor uitvoering van de koopovereenkomst vastgelegd, of is helemaal niets bepaald wat betreft de einddatum voor opening van het krediet.

206 Bij een precieze formulering geeft het eerste geval weinig praktische moeilijkheden. De rechter of scheidsrechter zal zich echter van tijd tot tijd moeten buigen over weinig nauwkeurige formuleringen als "binnen de kortst mogelijke tijd" of "zo vlug mogelijk". Zijn appreciatie zal dan in ruime mate steunen op de feiten van de zaak. STOUFFLET en ZAHN menen de rechter of scheidsrechter in dit verband twee aanwijzingen te mogen geven (J. STOUFFLET, *a.w.*, 130; J.C.D. ZAHN, *a.w.*, 24). Ten eerste zal deze rekening kunnen houden met de gebruiken in een zekere handel – zo deze al bestaan – of met het bestaan en de geplogenheden van geregeld handelsverkeer en/of vorige transacties tussen dezelfde partijen. Ten tweede zal de rechter of scheidsrechter een verband kunnen leggen tussen de leveringstermijn van de verkoper en de tijd gegeven aan de koper om de kredietopening te bekomen (vgl. J. VAN RYN en R. HENRION, "Examen de jurisprudence", *R.C.J.B.* 1954, 298; Kh. Antwerpen 24 oktober 1924, *J. Port Anv.* 1924, 556).

207 Indien voor de opening van het krediet geen limietdatum is aangegeven, zal men zowel de bedoeling van partijen als de economische functie van het krediet moeten bestuderen om tot een oplossing te komen. De rechtspraak stelt zich daarbij meestal de vraag wat partijen – en vooral wat de verkoper –

met het stipuleren van de kredietopening wenste te bekomen. Het antwoord luidt dan meestal dat de verkoper met het laten openen van een documentair krediet zich veilig wil stellen tegen de insolvabiliteit of de kwade trouw van de koper, alsook tegen invloeden van boven of van buiten die zijn vlotte handelsrelatie met de koper in het gedrang kunnen brengen. Voorts wenst hij het documentair krediet als financieringsmiddel te gebruiken. Vooral om deze laatste reden wenst hij het krediet dan ook zo snel mogelijk te verkrijgen. De rechtbanken oordelen dan ook dat het krediet, bij stilzwijgen der partijen, moet verkregen worden zodra de verkoper het recht heeft om aan de uitvoering van de koopovereenkomst – meestal door het klaarmaken voor verzending van de goederen – te beginnen (Kh. Oran 4 januari 1926, *Scapel* 1928, 150; Plasticmoder v. Davidsons Ltd. [1952] *C.L.R.* 527; Pavia & Co. v. Thurmann-Nielsen L.R., [1952] 2 *Q.B.D.* 85; Kh. Antwerpen 24 oktober 1924, *t.a.p.*; Jan Stach Ltd. v. Baker Bosley Ltd, [1958] *2 Q.B.* 130; Milaan 21 juni 1955 aangehaald in *Rev. banque* 1957, 418). Wanneer een termijn van levering is bepaald met betrekking tot de verkoper mag deze leveren binnen deze termijn. De koper moet dan ook vanaf het begin van het lopen van zulke termijn een krediet verkregen hebben.

208 De koper zal de verkoper inlichten over de inhoud van het krediet (J.C.D. ZAHN, *a.w.*, 28). Deze inhoud is vooraf overeengekomen tussen partijen, en de verkoper heeft de plicht al het nodige te doen om de koper de nodige inlichtingen omtrent het te openen krediet te verstrekken (J.C.D. ZAHN, *a.w.*, 29). De bank zal op haar beurt met de kredietvoorwaarden, overeengekomen door partijen en haar voorgesteld door de koper, instemmen (J. VAN RYN, *a.w.*, nr. 2176).

209 De meest karakteristieke vermeldingen van een te openen krediet zullen zijn:
(a) de aanduiding van de onherroepelijkheid van het krediet;
(b) het kredietbedrag en de wijze van regeling, inclusief de betrokken banken;
(c) de te presenteren documenten, inclusief de verzekeringsdocumenten;
(d) de goederen;
(e) de inschepings- en ontschepingshaven;
(f) de prijsbasis;
(g) de duur van het krediet;
(h) de verdeelbaarheid van leveringen onder het krediet;
(i) de overdraagbaarheid van het krediet (zie verder F. EISEMANN, *a.w.*, 18 e.v.).

210 Wat de duur van het krediet betreft werd reeds gesteld dat het krediet moet verkregen worden vanaf het begin van de periode waarin uitvoering van de koopovereenkomst mogelijk is. In dezelfde zin, echter, moet de verkoper in de mogelijkheid gesteld worden om van het krediet nog *in extremis* gebruik te maken. Het verlopen van het krediet is dus gewoonlijk enige dagen later gesteld dan de limietdatum voor de inscheping of verwachting van de goederen. Als zodanig geeft men de verkoper de kans de documenten zelfs de laatste

dag van het krediet aan het loket te presenteren (J. STOUFFLET, *a.w.*, 132 e.v.; J. HEENEN, *Vente et commerce maritime*, nr. 273; G. MARAIS, *a.w.*, 21; zie ook art. 5 (a) U.C.P.: "*In order to guard against confusion and misunderstanding, banks should discourage any attempt (...) to include excessive detail in the Credit or in any amendment thereto*").

211 Men zal ook aanduiden of het krediet herroepelijk dan wel onherroepelijk zal zijn. Indien niets is aangeduid, stelt *Article* 6 (c) U.C.P. dat het krediet onherroepelijk zal zijn. Zelfs STOUFFLET argumenteerde reeds dat vanuit de economische realiteit van de jaren '50 het herroepelijk krediet nog slechts de uitzondering vormde en dat partijen die niets waren overeengekomen niet mochten vermoed worden een uitzondering aan te nemen (J. STOUFFLET, *a.w.*, 134). Daarenboven, indien niets uitdrukkelijk is overeengekomen, mag verondersteld worden dat partijen de "smalste" veiligheidsgordel hebben gekozen (*a.w.*, 133).

212 Inzake de keuze van de bank is het zo dat, indien geen bank is aangeduid, de koper vrij is deze te kiezen. Is de bank aangeduid door de verkoper, dan moet de koper zich tot deze bank wenden (in deze zin R. BELLOT, *a.w.*, 20 e.v.; *anders*: G. MINDLER, *Le crédit confirmé et son importance dans le commerce international*, 99). Het al dan niet aanduiden van de bank door verkoper of koper speelt verder een rol indien de kredietopenende bank failliet wordt verklaard. Het valt hierbij op te merken dat de verkoper-begunstigde een krediet geopend door een bank met twijfelachtige reputatie of solvabiliteit mag weigeren (J. HEENEN, *a.w.*, nr. 272).

213 Indien de verkoper binnen de gestelde of nodige termijn het kredietadvies niet heeft ontvangen kan de verkoper in eerste instantie de *exceptio non adimpleti contractus* inroepen voor wat betreft zijn verplichtingen uit de koopovereenkomst. Hij kan verder de ontbinding van de koopovereenkomst vragen (J. HEENEN, *a.w.*, nr. 271; Gent 1 februari 1952, *R.C.J.B.* 1952, 202). Hij kan ook de gedwongen uitvoering ervan eisen. Immers, ondanks artikel 1142 B.W., is de gedwongen uitvoering in principe de normale sanctie van om het even welke verbintenis (Cass. 6 maart 1919, *Pas.* 1919, I, 80).

214 Is de *exceptio non adimpleti contractus* echter wel in de praktijk van het documentair krediet in te bouwen? Men mag niet uit het oog verliezen dat het documentair krediet stoelt op een driepartijenverhouding, en dat aldus de gedwongen uitvoering van een overeenkomst tussen koper en verkoper terugslaat op de bank. Het is zeer moeilijk voor te stellen dat de bank zich enthousiast zou verbinden indien hetgeen haar gepresenteerd wordt als kredietvoorwaarden en specificaties volgt op een procedure die de gedwongen uitvoering van dit gedeelte van de koopovereenkomst heeft bevolen. Indien zij zich zou verbinden – let wel, gedwongen uitvoering slaat op de plicht van de koper een krediet te laten openen, niet op de plicht van een bank een dergelijk krediet toe te staan – zou het waarschijnlijk tegen voorwaarden en kosten zijn die de verkoper elke interesse in de kredietverkrijging of in de transactie doen ver-

liezen (J. STOUFFLET, *a.w.*, 139). Desondanks werd de gedwongen uitvoering reeds uitgesproken (zie Kh. Brussel 29 januari 1953, *Rev. banque* 1953, 89 met noot DE BEUS).

215 Bij de ontbinding van de koopovereenkomst kan men zich de vraag stellen naar de voorwaarden van de toepasselijkheid van deze sanctie. De verkoper zal de ontbinding van de koopovereenkomst kunnen bekomen indien hij de koper vooraf in gebreke heeft gesteld. Een ingebrekestelling is principieel immers steeds vereist (DE PAGE, *Traité*, III, nr. 74). Indien in de koopovereenkomst een datum is vastgesteld waarop het krediet moest geopend zijn en de koper laat deze datum voorbijgaan, dan is echter geen ingebrekestelling meer vereist: de verbintenis is dan immers niet meer uit te voeren (zie ook Cass. 2 mei 1964, *R.W.* 1964-65, 873 en Cass. 3 mei 1957, *Pas.* 1957, I, 1047). De schuldenaar van de verbintenis heeft inderdaad de tijd uitgetrokken voor het uitvoeren ervan te laten verlopen (zie art. 1146 B.W. en DE PAGE, *a.w.*, III, nr. 75, 3 (a); VAN RYN doet opmerken dat de verkoper in een dergelijke situatie de koop op basis van art. 1657 B.W. van rechtswege ontbonden zou kunnen achten). Niet-opening van het krediet wordt daarbij gelijkgesteld met de niet-afhaling der goederen (Brussel 14 juli 1951, *J. Port Anv.* 1951, 248).

216 In de koopovereenkomst is het echter mogelijk dat een datum van opening van het krediet slechts ten indicatieven titel is opgegeven. In dit geval blijft een ingebrekestelling noodzakelijk. Het bewijs dat het om een aanduiding ten indicatieven titel gaat lijkt te berusten bij de schuldenaar-koper. Anderzijds moet echter gewezen worden op een Franse beslissing waarin werd geoordeeld dat zekere gebruikelijke of vage aanduidingen, als daar zijn "onmiddellijk", of "zo vlug mogelijk", een ingebrekestelling niet meer noodzakelijk maken daar de feitenrechter uit de geest van de overeenkomst mag afleiden dat het gebruik van deze aanduidingen een vrijstelling van de ingebrekestelling inhoudt. Het bewijs van zulk een impliciete vrijstelling berust echter bij de verkoper (zie Cass. fr. 21 juni 1933, *Dall. Hebd.* 1933, 412 "*livraison de suite*"; zie echter Gent 2 april 1895, *Pas.* 1895, II, 344, waarin een termijn ter uitvoering, met een strafbeding voor vertraging, niet voldoende werd geacht om geen ingebrekestelling te vereisen). Indien een datum is vastgesteld of mag geacht worden te zijn vastgelegd, kan de verkoper van de vrijstelling van ingebrekestelling afzien of geacht worden ervan afgezien te hebben. In de praktijk komt het immers wel eens voor dat indien een zekere datum ter uitvoering als limietdatum is opgegeven, de verkoper de onachtzaamheid begaat enige dagen voor deze datum de koper op zijn verbintenis te wijzen en hem een verder – ongespecificeerd – uitstel toe te kennen. In een Britse beslissing aangehaald door STOUFFLET had de verkoper aan de koper, bij een koopovereenkomst die "onmiddellijke" opening van het krediet aan de koper oplegde, de 22ste van de maand verwittigd dat, indien op de 24ste het krediet niet geopend was, de verkoper de koopovereenkomst ontbonden achtte. De verwittiging bereikte de – buitenlandse – koper slechts de 27ste. De Britse rechters beslisten daarop dat de verkoper, door het toekennen van een uitstel,

afstand had gedaan van zijn eerste vrijstelling van ingebrekestelling doch geen nieuwe, redelijke termijn voor uitvoering had vooropgesteld zodanig dat hij zich niet kon beroepen op een tweede vrijstelling van ingebrekestelling door het verloop van de door hem vooropgestelde termijn. Indien geen datum werd overeengekomen, is dan ook geen ingebrekestelling vereist.

217 Bij ontbinding van de koopovereenkomst rijst eveneens de vraag naar de uitgestrektheid van de sanctie ten gunste van de verkoper. Hierbij kan het voorkomen dat de koper de verkoper tegenwerpt dat de ontbinding van de koopovereenkomst, dit is: de niet-opening van een krediet, hem niet kan verweten worden, daar deze veroorzaakt werd door de verkoper of een derde partij. In beide gevallen beroept de koper zich op een vreemde oorzaak die hem niet kan worden toegerekend, verondersteld dat hij zich te goeder trouw beroept (art. 1147 B.W.). Dikwijls is het echter zo dat de schuldenaar-koper de oorzaak zal zijn van de niet-opening van het krediet, of van zijn opening onder andere dan de overeengekomen voorwaarden, b.v. door zijn financiële situatie of zijn manier van handel drijven. Toch is het eveneens denkbaar dat het voor de koper, alleen door de toestand en het toedoen van de verkoper, onmogelijk is om een bank te vinden die bereid zou zijn het aangevraagde krediet te openen. Een dusdanige situatie zal uit de feiten moeten blijken.

218 In de praktijk komt het eveneens voor dat de autoriteiten van het land van de koper of van het land waarin het krediet zou moeten worden geopend, weigeren of verhinderen dat het krediet tot stand komt. Hier opnieuw zal de rechter moeten oordelen of hier in feite sprake is van een vreemde oorzaak (vgl. Chuidan v. Philippine Nat. Bank, *t.a.p.*). Belangrijk voor de evaluatie zal hierbij zijn of, b.v., de reglementering op basis waarvan de toelating tot de kredietopening moet worden geweigerd voor of na het sluiten van de koopovereenkomst van kracht geworden is of, in een meer verfijnde evaluatie, door de koper gekend was of had moeten zijn. Een na de koop van kracht geworden reglementering zal zo het meest waarschijnlijk als vreemde oorzaak kunnen worden bestempeld (Cass. 15 februari 1951, *Pas.* 1951, I, 388; zie ook Cass. 12 maart 1959, *R.W.* 1959-60, 1701). Het dient echter opgemerkt dat de weigering van de autoriteiten om het krediet tot stand te laten komen moet worden onderscheiden van de weigering van alle aangeduide of mogelijke kredietopenende en/of confirmerende bankiers om het krediet te openen of het in de in de koopovereenkomst gestelde termen te openen (Toprak Mahsulleri Ofisi v. Finagrain Compagnie Commerciale Agricole et Financière, *t.a.p.*). Zoals in het geval dat een bestaande, en de koper bekende, valutareglementering de kredietopening verhindert deze aansprakelijk mag gehouden worden, mag dit eveneens indien koper wetens en willens, of door eigen onachtzaamheid, voor de kredietopenende bank onaanvaardbare termen met de verkoper overeenkwam of zich geplaatst ziet, door de toegestane termen, voor buitensporige bankkosten.

219 Een volledige behandeling van het probleem van de uitgestrektheid van de schade naar Belgisch recht valt buiten het bestek van dit werk. Vermelden

wij hier enkel dat, nu artikel 1149 B.W., gepreciseerd en ingeperkt door artikelen 1150 en 1151 B.W., van toepassing is, de schade mag geraamd worden op het ogenblik waarop de niet-uitvoering een feit is geworden en de verkoper-schuldeiser weet dat de koper zijn verbintenissen niet meer zal nakomen. Ook zou de schade mogen geraamd worden op het ogenblik van een definitief vonnis (DE PAGE, *a.w.*, III, nr. 108, B en C). In ieder geval zal t.a.v. de verkoper de ganse schade vergoed worden, onder Belgisch recht rekening houdend met de door de rechter te hanteren criteria van directheid en voorzienbaarheid van de schade. Van belang in het kader van dit werk is de concrete vraag of een volledige schadevergoeding van de verkoper betekent dat de schade uit het ontberen van het krediet als financieringsmiddel moet vergoed worden. *In concreto* kan als zulke schade worden aangeduid de vergoeding die de verkoper zelf moet betalen of kosten die hij moet maken doordat hij niet of niet tijdig de prijs van de goederen of de grondstoffen ervoor aan zijn eigen schuldeisers-leveranciers kan doorspelen door het niet bekomen van het krediet van de koper. Deze liquiditeitsschade is reëel, direct, en, t.a.v. een koper die wordt verondersteld bekend te zijn met de doeleinden van het gebruik van het documentair krediet, voorzienbaar (zie echter J. STOUFFLET, *a.w.*, 150 e.v. en de aldaar aangehaalde beslissing Trans Trust S.p.r.l. v. Danubian Trading Co. Ltd. [1952] 1 *Lloyd's Rep.* 356; zie ook R. DEKKERS, "Dommage imprévisible", *Ann. not.* 1955, 275).

AFDELING II

INVLOED VAN DE KREDIETOPENING OP DE KOOPOVEREENKOMST

220 De verplichting van de koper om een krediet ten gunste van de verkoper te verkrijgen werkt, zoals boven reeds werd aangemerkt, in op de koopovereenkomst. Immers, het initiatief voor de uitvoering van de koopovereenkomst komt toe aan de koper. Daarbij komt dat de levering – door middel van documenten die de goederen vertegenwoordigen – en regeling via een derde – de kredietopenende bank en de andere betrokken banken – zal lopen.

221 Bij stipulering van een krediet in de koopovereenkomst mag de verkoper met de verzending van goederen wachten tot hem het kredietadvies bereikt (zie J. HEENEN, *a.w.*, nr. 197). Mag men echter verder gaan en stellen dat de kredietopening, conform aan het in de koopovereenkomst bedongene, de koper bevrijdt, mag men, met andere woorden, aannemen dat opening van een documentair krediet novatoir werkt? *Novatio* hoeft, het mag in herinnering gebracht, niet uit een geschrift te blijken doch kan stilzwijgend werken; het moet slechts t.a.v. beide partijen zeker zijn (zie Cass. 29 juli 1841, *Pas.* 1842, I, 15; Brussel 30 september 1954, *Pas.* 1956, II, 37; Cass. 27 november 1958, *Pas.* 1959, I, 316). Doch gaat het hier wel om een *novatio*? ZEYLEMAKER heeft volgehouden dat de koper door opening van een krediet zijn betalings-

verplichting tegenover de verkoper volkomen vervulde. De verkoper had in deze theorie na de kredietopening nog slechts te doen met de bank: hij had zich enkel tot de bank te richten (*Handelskoop*, 174 (1939)). Deze stelling gaat echter te ver. De verkoper heeft principieel de mogelijkheid om, na het verstrijken van de looptijd van het krediet, betaling te vragen aan de koper voor geleverde goederen, doch het zou de koper hierbij mogelijk zijn schadevergoeding te vragen voor de kosten van de kredietopening (vgl. G. MARAIS, *a.w.*, 22 e.v.). De kredietopening is immers geen betaling doch enkel een mogelijkheid tot verkrijging daarvan.

222 Lord DENNING in Trans Trust S.p.r.l. v. Danubian Trading Co. Ltd., *t.a.p.*, formuleerde dit als volgt: *"(a) banker's confirmed credit is a different thing from payment. It is an assurance in advance that the seller will be paid"* (zie eveneens Alan & Co. v. El Nasr Export and Import [1972] 1 *Lloyd's Rep.* 323; in dezelfde zin als DENNING, Hof Amsterdam 18 juni 1924, *N.J.* 1925, 850).

223 Essentieel ontbreekt aan de zijde van de verkoper immers de bedoeling een *novatio* tot stand te brengen. Door de kredietopening te stipuleren wenst hij niet zijn koper te laten bevrijden doch wenst hij de bijkomende zekerheid en het financieringsvoordeel van de onherroepelijke verbintenis van een bank (WARD en HARFIELD, *a.w.*, 215; JANSEN, *a.w.*, nr. 89; G. MINDERL, *a.w.*, 98; zie ook J. HEENEN, "Le crédit irrévocable", *Rev. banque* 1952, 455; Kh. Antwerpen 3 januari 1873, *J. Port Anv.* 1873, I, 18; Kh. Gent 5 maart 1881, *J. Port Anv.* 1884, 2, 67). Het is dus duidelijk dat de verkoper zijn actiemogelijkheid tegenover de koper niet wenst prijs te geven. Het feit dat de verkoper de documenten niet tijdig aan de bank presenteerde maakt dan ook in principe geen einde aan de koopovereenkomst (zie J. HEENEN, *a.w.*, nr. 273 Cass. fr. 8 december 1953, *Rec. Sirey* 1954, I, 121 met noot LESCOT; vgl. Brussel 27 november 1948, *Rev. banque* 1949, 427 en *Jur. Comm. Brux.* 1949, 271; vgl. *Article* 14 (e) U.C.P.). De verkoper zal, in principe, en met de boven aangeduide mogelijkheid van een schadevergoedingseis voor de koper, alsnog op een andere wijze betaling kunnen bekomen van de koper (zie Banca del Sempione v. Provident Bank, *t.a.p.*).

224 De verkoper heeft echter eerst en vooral zijn overeenkomst met de koper te respecteren (J. HEENEN, "Le crédit irrévocable", *Rev. banque* 1952, 461, voetnoot 3; G. MARAIS, *a.w.*, 22; A. VAN MAELE, *a.w.*, nr. 253). Hij zal zich van daar uit eerst tot de bank wenden om betaling te verkrijgen (J. HEENEN, *a.w.*, nr. 274). Na weigering van de bank, of na het laten verlopen van de termijn kan de verkoper zich dan nog steeds tot de koper wenden voor betaling (vgl. Soproma S.p.A. v. Marine & Animal By-Products Corporation [1966] 1 *Lloyd's Rep.* 386, waar J. MCNAIR, overweegt: "*(i)t seems to me to be quite inconsistent with the express terms of a contract such as this to hold that the sellers have an alternative right to obtain payment from the buyers by presenting the documents direct to the buyers. Assuming that a letter of credit has been opened by the buyer for the opening of which the buyer would normally be required to provide the bank either with cash or some form of authority, could the seller at this option disregard the contractual letter of credit and present the*

documents direct to the buyer? As it seems to me the answer must plainly be in the negative" (zie Newman Industries Ltd v. Indo-British Industries Ltd. [1956] 2 *Lloyd's Rep.* 219, 236; vgl. C.M. SCHMITTHOFF, *a.w.*, 437, 441; Shamsher Jute Mills Ltd. v. Sethia (London) Ltd., [1987], *1 Lloyd's Rep.* 388).

HOOFDSTUK XI

VERHOUDING BETROKKENE-BANK IN HET ONHERROEPELIJK DOCUMENTAIR KREDIET

225 De verhouding betrokkene-bank wordt voor de studie van het documentair krediet vanuit verschillende invalshoeken bestudeerd. Aandacht wordt besteed aan de vergoeding van kosten en diensten, door de betrokkene aan de bank te betalen. Tevens wordt weergegeven welke garantie de bank heeft met betrekking tot niet-betaling door de betrokkene van deze vergoedingen.

226 In een tweede afdeling wordt aandacht geschonken aan de opening van het krediet en de afhandeling in de verhouding betrokkene-bank. Hierbij wordt inzonderheid op de verificatieplicht van de bank ingegaan en wordt de verhouding bank-notificerende bank-betrokkene, welke reeds boven werd behandeld verder uitgediept. Tevens worden de te verifiëren documenten op summiere wijze geïntroduceerd.

227 In een derde afdeling wordt ingegaan op de juridische aard en natuur van de verhouding betrokkene-bank.

AFDELING I

VERPLICHTINGEN VAN DE BETROKKENE TEGENOVER DE BANK

228 De betrokkene zal de bank een commissie betalen, evenals de kosten aangerekend voor de transactie. Deze commissie staat voor de kredietopening en kan vermeerderd worden met andere commissies, b.v. met confirmatiecommissies. Wanneer de bank haar cliënt een aanvraagformulier laat invullen eist zij wellicht reeds de voorafgaandelijke storting van de commissie(s). Zonder zulk een uitdrukkelijke eis, vanuit de regel van de gelijktijdigheid van prestaties in een wederkerige overeenkomst, is de commissie eisbaar bij de kredietopening. De commissie wordt definitief verkregen door de bank, of de begunstigde van het krediet zal gebruik maken of niet. Weigert de bank echter documenten die overeenstemmend bevonden worden met de instructies van het kredietadvies te honoreren, of herroept de bank een onherroepelijk krediet, dan is zij verplicht de commissie terug te betalen.

229 De betrokkene zal de bank ook, op het ogenblik dat hem regelmatige en regelmatig bevonden documenten worden overgemaakt, alle sommen betalen die de bank overeenkomstig de instructies van de betrokkene in het geopende krediet heeft betaald aan de begunstigde, indien deze sommen niet geheel of gedeeltelijk geprovisioneerd werden. Deze betaling slaat niet alleen op het

eigenlijke kredietbedrag, maar ook op de kosten die de bank naar aanleiding van het krediet maakte. Indien het krediet in vreemde munt werd geopend, valt een eventueel wisselverlies eveneens ten laste van de betrokkene (Luik 18 februari 1946, aangehaald in VAN RYN en HENRION, "Examen de jurisprudence", *R.C.J.B.* 1951, 208). VAN RYN motiveert deze oplossing door te stellen dat de operatie in het uiteindelijke voordeel van de betrokkene wordt gesteld en dat, conform aan de veronderstelde intentie der partijen, deze dan ook de verliezen moet dragen, vermits hij van de winst zal genieten. Men mag hieraan toevoegen dat, indien de betrokkene instructie geeft een krediet in vreemde munt te openen, hij voor de (wisselkoers) gevolgen van zijn instructie moet instaan. De betrokkene mag wel de betaling tegenhouden indien hij bemerkt dat de documenten frauduleus zijn (*in casu* werd een grotere hoeveelheid aangegeven dan deze verscheept) en indien de confirmerende bank nog niet haar overeenkomst ter confirmatie heeft onderschreven (Cass. fr. 7 april 1987, *T. Bank. Fin.* 1987, 65 met noot L.R.).

230 De betrokkene is eveneens gehouden aan de bank de nodige en noodzakelijke instructies te geven. De bank moet immers in staat zijn het krediet prompt te openen en zich daarmede van de eerste van zijn verplichtingen tegenover de betrokkene ontdoen. Hierbij moet gewezen worden op U.C.P., *Article 5: Instructions to Issue/Amend Credits*:

"*a. Instructions for the issuance of a Credit, the Credit itself instructions for an amendment thereto, and the amendment itself, must be complete and precise.*
In order to guard againts confusion and misunderstanding, banks should discourage any attempt:
to include excessive detail in the Credit or in any amendment thereto;
to give instructions to issue, advise or confirm a Credit by reference to a Credit previously issued (similar Credit) where such previous Credit has been subject to accepted amendment(s), and/or unaccepted amendment(s).
b. All instructions for the issuance of a Credit and the Credit itself and, where applicable, all instructions for an amendment thereto and the amendment itself, must state precisely the document(s) against which payment, acceptance or negotiation is to be made."

231 Er dient eveneens gewezen te worden op de U.C.P., *Article 12: Incomplete or Unclear Instructions*:

"*If incomplete or unclear instructions are received to advise, confirm or amend a Credit, the bank requested to act on such instructions may give preliminary notification to the Beneficiary for information only and without responsibility. This preliminary notification should state clearly that the notification is provided for information only and without the responsibility of the Advising Bank. In any event, the Advising Bank must inform the Issuing Bank of the action taken and request it to provide the necessary information.*

The Issuing Bank must provide the necessary information without delay. The Credit will be advised, confirmed or amended only when complete and clear instructions have been received and if the Advising Bank is then prepared to act on the instructions."

232 Ondanks de zorg en instructies van de ICC – zie het nieuwe artikel 5 (a) U.C.P. waarin banken worden aangezet zowel excessief detail in instructies af te raden aan betrokkenen als duidelijke en precieze instructies problemen scheppen. De emitterende bank, in het bezit van documenten conform aan

de in de kredietbrief gevraagde, zelfs indien de gegevens onvoldoende analytisch zijn en daardoor de koper schaden, dient het krediet uit te voeren. Op gevaar van de internationale handel te verstoren mag de rechter niet tussenkomen in een situatie waarbij de kredietbrief een opsomming van documenten geeft die te zeer is beperkt (Kort Ged. Kh. Brussel 4 december 1979, *J.T.* 1980, 513 met noot). De emitterende bank begaat echter een fout door haar cliënt niet te informeren indien de instructies onvolledig of niet voldoende precies zijn (Rb. Nijvel 21 juni 1994 *F.B.H.* 1995, 612 met noot J. BUYLE en X. THUNIS).

233 De bankier beschikt over middelen om zich tegen niet-betaling door de betrokkene te beschermen. Een van deze middelen is het bedingen van garantierekeningen of van deposito's in speciën als provisie.

234 Een vonnis van de Kh. Antwerpen 28 januari 1949, *J. Port Anv.* 1949, 185, aangehaald in VAN RYN en HENRION, "Examen de jurisprudence", *R..C.J.B.* 1951, 211 e.v., besliste dat sommen, alhoewel op een rekening "*provision pour credits ouverts*" op naam van de gefailleerde betrokkene geplaatst, tot het patrimonium van de bank behoorden door de overeenkomst tussen bank en betrokkene. VAN RYN en HENRION besluiten dat deze sommen definitief verkregen zijn door de bank: "*(i)l n'y aura point dès lors ultérieurement de compensation à rechercher (compensation qui ne serait plus possible en cas de faillite du donneur d'ordre* (vgl. art. 17 e.v. Faillissementswet) *entre une créance du client de la banque (en restitution de ce versement) et la créance que le banquier pourrait avoir contre ce même client du chef de l'inexécution par celui-ci de ses obligations. La validité d'une telle convention de garantie autonome met paraît guère discutable. Elle revêt le caractère synallagmatique parfait: le client s'engage à verser immédiatement la 'provision' pour obtenir le concours financier qu'il demande au banquier; ce dernier contracte la promesse de verser au client, à la clôture de l'opération, une somme égale, mais cette promesse est assortie d'une condition suspensive: l'exécution complète et préalable, par le client, de toutes ses obligations envers la banque. L'opération ainsi conçue ne saurait porter atteinte aux droits des tiers puisque le versement en garantie est sortie définitivement du patrimoine du débiteur et par la volonté de ce dernier, dès le moment où il a eu lieu, sans que les tiers puissent être induits en erreur sur ce point*" (zie ook Cass. 26 juli 1872, *Pas.* 1872, I, 452: "*(i)l n'y a pas de nantissement là où il n'y a transfert de propriété par le débiteur au profit de son créancier alors même que le but de l'opération serait de fournir des sûretés à ce dernier*").

235 Het feit dat de betrokkene de goederen heeft aanvaard, staat echter niet gelijk aan goedkeuring van documenten die een mogelijke vordering van de emitterende bank tegen de betrokkene mogelijk maken (Brussel 6 november 1985, *T. Bank. Fin.* 45 met noot M. EKELMANS).

236 Het louter geheel of gedeeltelijk blokkeren van een rekening van de koper-betrokkene kan voor de bank nooit een zekerheid, in de juridische zin van het woord, ten opzichte van derden of van de failliete boedel creëren (vgl. echter voor de U.S.A., B. KOZOLCHYK, *a.w.*, 134). Het feitelijk blokkeren van een rekening is als dusdanig niet als pand te bestempelen en beantwoordt aan geen enkele juridische figuur (vgl. de opmerkingen van J. LIMPENS, in *Rev. trim. dr. com.* 1949, 202 en vgl. R. PIRET, "La réalisation du gage en titres au porteur, en droit belge et en droit comparé", *Rev. banque* 1946, 108 en 138). Daarbij is het nodig op te merken dat geoordeeld werd dat de gelden bij een zulke blokkering niet voldoende geïndividualiseerd waren, *in casu* bij het

faillissement van de bank en revindicatie door de titularis van de geblokkeerde rekening (Cass. 9 mei 1947, *Pas.* 1947, I, 192).

237 De bank kan en laat dikwijls de goederen, aangekocht door de betrokkene-koper, in pand geven. Beter gezegd: zij laat de documenten die het bezit van deze goederen vertegenwoordigen, in pand geven. De pandhouder wordt immers geacht de koopwaar in zijn bezit te hebben wanneer zij te zijner beschikking zijn in zijn bergplaatsen of schepen, op het tolkantoor of in een openbare bewaarplaats, of wanneer zij, voor hun aankomst, in zijn bezit zijn gesteld door een cognossement of door een vrachtbrief.

238 Is het cognossement aan toonder, dan zal afgifte volstaan om buitenbezitstelling te bekomen. Is het cognossement aan order, dan zal men aan de pandhouder endosseren. Het cognossement op naam van een bepaalde derde persoon opgemaakt – tenzij op naam van de bank opgemaakt – zal, evenals het cognossement ten voordele van de betrokkene, in de praktijk de pandgift en de garantie ten voordele van de bank onmogelijk of moeilijk maken, aldus STOUFFLET. Zelfs indien de jurisprudentie toelaat het cognossement op naam van een bepaalde persoon – de betrokkene – te endosseren voor de pandgift, dan dient het nog onderstreept dat de bank afhangt van de handtekening van de betrokkene (J. STOUFFLET, *a.w.*, 177). Is het cognossement op naam van een derde persoon – niet de betrokkene – opgemaakt, dan, aldus alle auteurs, zal er betekening volgens de beschikkingen van artikel 2075 B.W. nodig zijn.

239 Het dient hier te worden aangemerkt dat, door toe te staan dat de goederen naar de betrokkene-koper vertrekken, zonder betaling van deze te vereisen, de (notificerende) bank het pand op de goederen dat hen door de begunstigde-koper was gegeven omwille van een voorschot op het bedrag van het documentair krediet, verliest (Brussel 13 juni 1991, *J.L.M.B.* 1992, 1406).

240 De bank houdt nu de documenten die de begunstigde haar overmaakt. Zij kan in dit verband de *exceptio non adimpleti contractus* inroepen tegenover een niet-betalende koper (J. HEENEN, "Le crédit irrévocable", *Rev. banque* 1952, 466). Zij beschikt daarin echter niet over een middel tot actief optreden. Dit middel wordt pas gevonden in het pand. Zulk pand vereist niet alleen buitenbezitstelling, het vereist eerst en vooral de overeenkomst tussen partijen teneinde de documenten in pand te geven. Inderdaad is geoordeeld dat de enkele endossering of afgifte niet voldoende is om pand tot stand te laten komen (Kh. Leuven 16 september 1947, geciteerd in VAN RYN en HENRION, *Examen de jurisprudence*, *R.C.J.B.* 1951, 210). Een afzonderlijke overeenkomst, minstens een expliciet beding in de overeenkomst tussen bank en betrokkene, wordt vereist (J. HEENEN, *t.a.p.*, *Rev. banque* 1952, 467; A. VAN MAELE, *a.w.*, nr. 305 e.v.; zie BOUMAL, "Le droit de gage du banquier en matière de crédit documentaire", *Rev. banque* 1953, 907).

241 VAN RYN en HENRION vragen zich met GUTTERIDGE en MEGRAH af of zulks wel noodzakelijk is (*a.w.*, 130). In de Anglo-Amerikaanse traditie menen deze Engelse auteurs dat het de gewoonte is documenten die het bezit van de goederen vertegenwoordigen, aan de bank ter hand gesteld of geëndosseerd, als in pand gegeven te beschouwen (vgl. B. KOZOLCHYK, *a.w.*, 130 en de aldaar

aangehaalde jurisprudentie en vgl. verder 155 met betrekking tot het "*trust receipt*" GUTTERIDGE en MEGRAH, *a.w.*, 141, 147; FREDERICK, "The trust receipt and security", 22 *Colum. L. Rev.* 395 (1922)).

AFDELING II

VERPLICHTINGEN VAN DE BANK TEGENOVER DE BETROKKENE

§ 1. Kredietopening en de exoneratieclausules van de U.C.P.

242 De eerste verplichting die de bank tegenover de betrokkene heeft, is het krediet te openen. De koper-betrokkene zal immers aan zijn verplichting opgenomen tegenover de verkoper om een krediet te openen voldaan hebben indien hij de kredietopening bekomt, dit wil zeggen: indien een krediet ten voordele van de begunstigde-verkoper wordt geopend door de bank.

243 De bank is gehouden, tenzij andere instructies door de betrokkene gegeven werden, het krediet zonder vertraging te openen. Wat dit in feite betekent blijft een feitenkwestie. De bank is gerechtigd het kredietadvies aan de begunstigde mede te delen op de wijze die zij nodig acht, onder voorbehoud van specifieke instructies vanwege de betrokkene en van rechterlijke toetsing. In dit verband is het echter nuttig te herinneren aan *Article* 16 U.C.P., dat stelt dat:

"Disclaimer on the Transmission of Messages.
Banks assume no liability or responsibility for the consequences arising out of delay and/or loss in transit or any message(s), letter(s) or document(s), or for delay, mutilation or other error(s) arising in the transmission of any telecommunication. Banks assume no liability or responsibility for errors in translation and/or interpretation of technical terms, and reserve the right to transmit Credit terms without translating them."

244 Daarenboven dient herinnerd aan het huidige *Article* 18 U.C.P.:

"Disclaimer for Acts of an Instructed Party.
a. Banks utilizing the services of another bank or other banks for the purpose of giving effect to the instructions of the Applicant do so for the account and at the risk of such Applicant.
b. Banks assume no liability or responsibility should the instructions they transmit not be carried out, even if they have themselves taken the initiative in the choice of such other bank(s).
c. i. A party instructing another party to perform services is liable for any charges, including commissions, fees, costs or expenses incurred by the instructed party in connection with its instructions.
ii. Where a Credit stipulates that such charges are for the account of a party other than the instructing party, and charges cannot be collected, the instructing party remains ultimately liable for the payment thereto.
d. The Applicant shall be bound by and liable to indemnify the banks against all obligations and responsibilities imposed by foreign laws and usages."

245 Ook de *Article* 15 U.C.P. dient te worden onderstreept:
"*Disclaimer on Effectiveness of Documents.*
Banks assume no liability or responsibility for the form, sufficiency, accuracy, genuineness, falsification or legal effect of any document(s), or for the general and/or particular conditions stipulated in the document(s) or superimposed thereon; nor do they assume any liability or responsibility for the description, quantity, weight, quality, condition, packing, delivery, value or existence of the goods represented by any document(s), or for the good faith or acts and/or omissions, solvency, performance or standing of the consignors, the carriers, the forwarders, the consignees or the insurers of the goods, or any other person whomsoever."

246 Het geopend krediet zal conform zijn aan de instructies van de betrokkene. De bank zal deze instructies niet wijzigen, zal indien noodzakelijk, op verduidelijkingen wachten om het krediet te openen, te adviseren of te confirmeren.

247 De bank heeft zich te houden aan de instructies van zijn klant maar dient eveneens, bij onvolledige of niet precieze instructies, zijn klant te informeren vooraleer het documentair krediet te openen (Kh. Brussel 2 mei 1974, *t.a.p.*). De bank komt aan deze informatieplicht tekort indien zij de klant een formulier overhandigt dat onder de te vragen documenten een type verzekering suggereert waarvan de nomenclatuur sinds jaren voorbijgestreefd is, en daarna een documentair krediet opent waarbij het afwijkt van de instructies van de betrokkene. Deze laatste heeft echter de verplichting, als professioneel handelaar, om de conformiteit van kredietbrief aan de instructies gegeven aan de bank te toetsen (Rb. Nijvel 21 juni 1994, *t.a.p.*).

248 Indien niet is aangegeven of het krediet herroepelijk dan wel onherroepelijk gesteld is, zal het overeenkomstig *Article* 6 (c) U.C.P. als onherroepelijk worden geopend.

249 Indien geen eind- of limietdatum voor de verbintenis van de bank tot regeling van het krediet tegenover de begunstigde is overeengekomen stelt HAMEL dat dusdanig krediet, zonder beperking of bepaling van tijdsduur, nietig is. *Articles* 42 (a) en (c) en 43 U.C.P. stellen overigens dat:
"*Expiry Date and Place for Presentation of Documents.*
a. All Credits must stipulate an expiry date and a place for presentation of documents for payment, acceptance, or with the exception of freely negotiable Credits, a place for presentation of documents for negotiation. An expiry date stipulated for payment, acceptance or negotiation will be construed to express an expiry date of presentation of documents.
(...)
c. If an Issuing Bank states that the Credit is to be available 'for one month', 'for six months', or the like, but does not specify the date from which the time is to run, the date of issuance of the Credit by the Issuing Bank will be deemd to be the first day from which such time is to run. Banks should discourage indication of the expiry date of the Credit in this manner.

Limitation on the Expiry Date.
a. In addition to stipulating an expiry date for presentation of documents, every Credit which calls for a transport document(s) should also stipulate a specified period of time after the date of shipment during which presentation must be made in compliance with the terms and conditions of the Credit. If no such period of time is stipulated, banks will not accept documents presented to them later than 21 days after the date of shipment. In any event, documents must be presented not later than the expiry date of the Credit.

b. In cases in which sub-Article 40 (b) applies, the date of shipment will be considered to be the latest shipment date on any of the transport documents presented."

250 *Articles* 46-47 U.C.P. stellen:

"General Expressions as to Dates for Shipment.
a. Unless otherwise stipulated in the Credit, the expression 'shipment' used in stipulating an earliest and/or a latest date for shipment will be understood to include expressions such as 'loading on board', 'dispatch', 'accepted to carriage', 'date of post receipt', 'date of pick-up', and the like, and in the case of a Credit calling for a multimodal transport document the expression 'taking in charge'.
b. Expressions such as 'prompt', 'immediately', 'as soon as possible', and the like should not be used. If they are used banks will disregard them;
c. If the expression 'on or about' or similar expressions are used, banks will interpret them as a stipulation that shipment is to be made during the period from five days before to five days after the specified date, both end days included.

Date Terminology for Periods of Shipment.
a. The words 'to', 'until', 'till', 'from' and words of similar import applying to any date or period in the Credit referring to shipment will be understood to include the date mentioned.
b. The word 'after' will be understood to exclude the date mentioned.
c. The terms 'first half' and 'second half' of a month shall be constued respectively as the 1st to the 15th, and the 16th to the last day of such month, all dates inclusive.
d. The terms 'beginning', 'middle' or 'end' of a month shall be construed respectively as the 1st to the 10th, the 11th to the 20th, and the 21st to the last day of such month, all dates inclusive."

251 Er dient herinnerd aan Articles 20-21 U.C.P.:

"Ambiguity as to the Issuers of Documents.
a. Terms such as 'first class', 'well known', 'qualified', 'independent', 'official', 'competent', 'local' and the like, shall not be used to describe the issuers of any document(s) to be presented under a Credit. If such terms are incorporated in the Credit, banks will accept the relative document(s) as presented, provided that it appears on its face to be in compliance with the other terms and conditions of the Credit and not to have been issued by the Beneficiary.
b. Unless otherwise stipulated in the Credit, banks will also accept as an original document(s) produced or appearing to have been produced:
i. by reprographic, automated or computerized systems;
ii. as carbon copies,
provided that it is marked as original and, where necessary, appears to be signed.
c. i. Unless otherwise stipulated in the Credit, banks will accept as a copy(ies), a document(s) either labelled copy or not marked as an original – a copy(ies) need not be signed.
ii. Credits that require mutiple document(s) such as 'duplicate', 'two fold', 'two copies' and the like, will be satisfied by the presentation of one original and the remaining number in copies except where the document itself indicates otherwise.
d. Unless otherwise stipulated in the Credit, a condition under a Credit calling for a document to be authenticated, validated, legalised, visaed, certified or indicating a similar requirement, will be satisfied by any signature, mark, stamp or label on such document that on its face appears to satisfy the above condition.

Unspecified Issuers or Contents of Documents.
When documents other than transport documents, insurance documents and commercial invoices are called for, the Credit should stipulate by whom such documents are to be issued and their wording or data content. If the Credit does not so stipulate, banks will accept such documents as presented, provided that their data content is not inconsistent with any other stipulated document presented."

252 Indien de bank het krediet niet opent of tegen andere modaliteiten opent dan de instructies door de betrokkene voorzien, dan heeft deze laatste

de mogelijkheid de ontbinding van de overeenkomst en een schadevergoeding te vragen, tenzij de bank zich op een vreemde oorzaak als oorzaak van de niet of andere uitvoering kan beroepen of zich door een geldig in de overeenkomst ingebrachte exoneratieclausule vrijuit weet te gaan.

253 Deze vreemde oorzaak wordt door de exoneratieclausules van de U.C.P., *Article* 17, omschreven en, zo mag men stellen, enigszins breed gesteld.

"*Force Majeure.*
Banks assume no liability or responsibility for the consequences arising out of the interruption of their business by Acts of God, riots, civil commotions, insurrections, wars or any other causes beyond their control, or by any strikes or lockouts. Unless specifically authorised, banks will not, upon resumption of their business, pay, incur a deferred payment undertaking, accept Draf(s) or negotiate under Credits which expired during such interruption of their business."

254 Belangrijk is op te merken dat de U.C.P. een force majeure clausule ten voordele van de bank stellen, maar deze niet uitbreiden tot enige andere partij.

255 De eigenlijke exoneratieclausules van de U.C.P., die niet alleen slaan op de kredietopening doch op het gehele verloop van het krediet en de financiële afwikkeling ervan zijn opgenomen in de *Articles* 13 e.v. U.C.P.

256 Aan deze artikels dienen de belangrijke principepsbepalingen van *Articles* 3-4 U.C.P. toegevoegd:

"*Credits v. Contracts.*
a. Credits, by their nature, are separate transactions from the sales or other contract(s) on which they may be based and banks are in no way concerned with or bound by such contract(s), even if any refernce whatsoever to such contract(s) is included in the Credit. Consequently, the undertaking of a bank to pay, accept and pay Draft(s) or negotiate and/or to fulfill any other obligation under the Credit, is not subject to claims or defences by the Applicant resulting from his relationships with the Issuing Bank or the Beneficiary.
b. A Beneficiary can in no case avail himself of the contractual relationships existing between the banks or between the Applicant and the Issuing Bank.

Documents v. Goods/Services/Performances.
In Credit operations all parties concerned deal with documents, and not with goods, services and/or other performances to which the documents may relate."

257 Deze exoneratieclausules zijn echter slechts geldig voor zover zij niet nietig of ongeschreven zullen worden geacht naar Belgisch recht. Het is trouwens aangewezen dat de bank, bij gebreke van een zulke bepaling in de U.C.P., bij de kredietopening stipuleert dat, waar een bepaling of *Article* nietig of ongeschreven zal worden geacht worden onder het toepasselijke recht, dit niet zal betekenen dat de overige bepalingen of *Articles* door de arbiter of rechter mogen terzijde geschoven worden als zijnde eveneens niet geschreven of nietig. In dit verband kan verwezen worden naar een zekere praktijk waarbij niet alleen wordt gestipuleerd dat "*(i)n case one or more provisions of this agreement should be held invalid by an authority having competent jurisdiction, the remainder of the agreement shall remain in full effect*", maar waarin eveneens wordt gesteld dat "*the invalid provision will be replaced*

by a valid provision, the economic effect of which shall be as close as possible to the economic effect of the invalid provision". Deze laatste bepaling geeft een voor de partijen, doch vooral voor de bank, interessante instructie aan de arbiter of rechter.

258 Nu de U.C.P. exoneratieclausules geacht worden geldig te zijn ingebracht in de overeenkomst tussen de betrokkene en de bank, moet hier kort gewezen worden – het valt buiten het bestek van dit werk om hierop in te gaan – op het feit dat thans algemeen aanvaard wordt dat men zich mag exonereren tot en met de eigen zware fout en de zware fout van aangestelden. Zulk een bevestiging van de exoneratiemogelijkheid van de bank beperkt op ernstige wijze de actiemogelijkheid van de koper-betrokkene tegenover de bank.

259 Het is hier ook de plaats om te wijzen op de problematiek van het amendement van de instructie en de verbintenis ertoe. *Article* 9 (d) heeft hier een zekere duidelijkheid geschapen die in vorige U.C.P. edities niet steeds aanwezig was:

"*d. i. Except as otherwise provided by Article 48, an irrevocable Credit can neither be amended nor cancelled without the agreement of the Issuing Bank, the Confirming Bank, if any, and the Beneficiary.*

ii. The Issuing Bank shall be irrevocably bound by an amendment(s) issued by it from the time of the issuance of such amendment(s). A Confirming Bank may extend its confirmation to an amendment and shall be irrevocably bound as of the time of its advice of the amendment. A Confirming Bank may, however, choose to advise an amendment to the Beneficiary without extending its confirmation and, if so, must inform the Issuing Bank and the Beneficiary without delay.

iii. The terms of the original Credit (or a Credit incorporating previously accepted amendment(s)) will remain in force for the Beneficiary until the Beneficiary communicates his acceptance of the amendment to the Bank that advised such amendment. The Beneficiary should give notification of acceptance or rejection of amendment(s). If the Beneficiary fails to give such notification, the tender of documents to the Nominated Bank or Issuing Bank, that conform to the Credit and to not yet accepted amendment(s), will be deemed to be notification of acceptance by the Beneficiary of such amendment(s) and as of that moment the Credit will be amended.

iv. Partial acceptance of amendments contained in one and the same advice of amendment is not allowed and consequently will not be given any effect."

§ 2. Aanbieding van de documenten

260 *Article* 13 U.C.P. stelt enige algemene regels voor wat betreft het aanbieden van de documenten. Immers, *Article* 13(b) U.C.P. stelt:

"*b. The Issuing Bank, the Confirming Bank, if any, or a Nominated Bank acting on their behalf, shall each have a reasonable time, not to exceed seven banking days following the day of receipt of the documents, to examine the documents and determine whether to take up or refuse the documents and to inform the party from which it received the documents accordingly.*"

261 Onder de U.C.P. 400 werd de term "*reasonable time*" geïnterpreteerd als ten minste drie werkdagen (Occidental Fire & Casuality Co. v. Continental Bank, N.A., 918 F.2d 1312, 1218 en voetnoot 3 (7th Cir. 1990)).

262 In ieder geval blijft op zowel de confirmerende als de kredietopenende bank een eigen verplichting tot nazicht en tot het nemen van een positie

tegenover de begunstigde rusten vanuit *Article* 9, waaruit een eigen aansprakelijkheid tegenover de betrokkene voortvloeit.

§ 3. Onderzoek van de documenten

263 Een verdere verplichting van de bank bestaat in het aannemen, laten aannemen en verifiëren van documenten. Voor de bank is het voldoende om zich, bij zulk een verificatie, aan de documenten zelf te houden. De "verificateur" laat zich daarbij niet in met de goederentransactie (zie *Articles* 3-4 U.C.P.). Men noemt de verificatieverplichting daarom een "formele" verplichting (Brussel 19 september 1990, *T. Bank. Fin.* 1992, met noot C. MARTIN; Antwerpen 21 november 1990, *R.H.A.* 1992, 294; Kh. Brussel 27 februari 1978, *Jur. Comm. Belge* 1979, 2; G. MARAIS, *a.w.*, 29; GUTTERIDGE en MEGRAH, *a.w.*, 63; A. DIERYCK, *a.w.*, 280). Het motief ter legitimatie van een formele verificatie is de in de U.C.P. aangehaalde onbekendheid en onafhankelijkheid van de bank met en ten opzichte van de onderliggende overeenkomst en met deze modaliteiten. De bank is ook dikwijls vreemd aan de gebruiken in een bepaalde sector van de internationale handel en aan uitleggingen en nuances van zulke gebruiken. Vandaar dat zij zich wenst te houden aan louter formele verificatie (vgl. J.C.D. ZAHN, *a.w.*, 91).

264 De controle van documenten is een puur formele controle van documenten en geen verificatie van de onderliggende overeenkomst (Brussel 19 september 1990 met noot C. MARTIN, Antwerpen 21 november 1990, *t.a.p.*; Kh. Brussel 27 februari 1978, *t.a.p.*).

265 De emitterende of confirmerende bank is verplicht in één keer de totaliteit van de irregulariteiten uit haar onderzoek bekend te maken op straf van zich niet meer te mogen beroepen op later gevonden onvolkomenheden: zij moet deze irregulariteiten binnen een redelijke termijn aan de begunstigde of aan de remitterende bank aangeven (Brussel 19 september 1990, *t.a.p.*).

266 Gezien de verificatieplicht er een formele is, en op de documenten berust, kan de bankier niet aansprakelijk worden gesteld dan tenzij de irregulariteit zo manifest is dat deze een redelijke verificatie niet had kunnen doorstaan (Kh. Brussel 27 februari 1978, *Jur. Comm. Belge* 1979, 7). Zo leidt het aanvaarden van een vals cognossement zonder stempel van de rederij tot de vaststelling van een zware fout van de bank (Brussel 28 juni 1984, *T.B.H.* 1985, 566; zie ook Antwerpen 22 november 1994, *Eur. Vervoerr.* 1995, 346; *R.H.A.* 1995, 230). Indien een controle van de documenten toelaat vast te stellen dat gewicht en hoeveelheid van goederen niet conform zijn, en de bank betaalt, dan begaat deze een fout (Israëlisch Hooggerechtshof 31 augustus 1992, *Eur. Vervoerr.* 1993, 543).

267 Indien de verificatieplicht formeel is, dan moet zij nog steeds met grote nauwgezetheid worden uitgevoerd. Voldoet niet aan zulke verplichting de bankier die betaalt tegen onvolledige documentatie die de identificatie van

goederen niet mogelijk maakt en het de begunstigde mogelijk maakt, via valse documenten, betaling te verkrijgen. Hoewel de bankier niet *ex officio* moet overgaan tot een onderzoek van de goede naam en solvabiliteit van de begunstigde, begaat hij een fout wanneer hij betaalt indien hij wist of had moeten weten dat de begunstigde te kwader trouw was (Kh. Brussel 12 mei 1974, *Jur. Comm. Belge* 1974, 325).

268 De emitterende bank moet zelf de regulariteit van de documenten onderzoeken. Het feit dat de bank betaalt vooraleer zij zelf de documenten voor onderzoek ontving is zonder gevolg indien de documenten regelmatig zijn: zijn zij het echter niet, dan is de emitterende bank volledig aansprakelijk tegenover de betrokkene (Kh. Kortrijk 14 december 1979, *Jur. Comm. Belge* 1980, 403).

269 Te noteren is wel dat de begunstigde van een documentair krediet zijn recht op betaling van het krediet behoudt wanneer de tussengekomen fraude niet door hem werd gepleegd (Antwerpen 23 september 1981, *R.W.* 1981-82, 2168).

270 De verificatieverplichting kan, overeenkomstig KOZOLCHYK, op verschillende wijzen benaderd worden (*a.w.*, 258). Positief betekent zij de verplichting tegenover de begunstigde te betalen of te accepteren wanneer overeenkomstig met het in het kredietadvies gevraagde en met de betrokkene overeengekomene wordt gepresteerd (zie Banco General Runihahui, *t.a.p.*; zie American Steel Co. v. Irving Nat'l Bank, 266 *Fed.* 41 (2d Cir. 1920); Urquhart Lindsay & Co. v. Eastern Bank, [1922] *K.B.* 318; National Bank of Egypt v. Hannevig's Bank, [1919] 1 *Lloyd's Rep.* 69; Kh. Marseille 14 oktober 1948 en Aix 8 februari 1951, *R. trim. dr. com.* 1951, 311 met noot SCHLOGEL).

271 De louter negatieve wijze waarop de verificatieverplichting kan worden bekeken sluit bij de positieve nauw aan. Indien formele en klaarblijkelijke overeenstemming met het gevraagde niet is bereikt, zal tot geen betaling of acceptatie worden overgegaan (zie eveneens Laudisi v. American Exchange Nat'l Bank, 239 N.Y. 234, 146 N.E. 347, 348 (1924): "*(t)he bank has the power and is subject to the limitations which are given and imposed by the customer's authority. If it keeps within the powers conferred it is protected in the payment of the draft. If it transgresses those limitations it pays at its peril*"; zie ook B. KOZOLCHYK, *a.w.*, 259).

272 De verificatieverplichting is er dus één van "*strict compliance*". Het feit dat het defect "technisch" is doet niet terzake (Kerr-McGee Chem. Corp. v. FDIC, 872 F.2d 971, 973 (11th Cir. 1989)).

273 Noch de louter positieve, noch de louter negatieve wijze van benadering van de verificatieverplichting voldoen echter om praktische richtlijnen voor de verificatieverplichting te kunnen geven. Zoals de in hoger gevoerde dis-

cussie reeds liet uitschijnen, is het in de praktijk soms niet zeer duidelijk waar de lijn van de onderzoeksplicht moet worden getrokken. De verificatieverplichting van de bank tegenover de betrokkene moet daarom op een derde wijze, vanuit de discretionaire beslissingsbevoegdheid van de bank handelend in het belang van vlot handelsverkeer, worden gezien. In dit verband is het noodzakelijk te wijzen op het "redelijke", het discretionaire element, in *Article* 13 (a) – (c) U.C.P.:

"*a. Banks must examine all documents stipulated in the Credit with reasonable care, to ascertain whether or not they appear, on their face, to be in compliance with the terms and conditions of the Credit. Compliance of the stipulated documents on their face with the terms and conditions of the Credit shall be determined by international standard banking practice as reflected in these Articles. Documents which appear on their face to be inconsistent with one another will be considered as not appearing on their face to be in compliance with the terms and conditions of the Credit.*

(...)

c. If a Credit contains conditions without stating the document(s) to be presented in compliance therewith, banks will deem such conditions as not stated and will disregard them."

274 De idee van documenten vs. goederen, diensten of andere verplichtingen (art. 4 U.C.P.) wordt eveneens verder benadrukt in de U.C.P., in deze zin dat wordt aanvaard dat het cognossement – of de andere documenten die over te maken zijn – niet steeds het document is dat de goederen het best beschrijft als gevraagd door de betrokkene. Het cognossement beschrijft de te verschepen goederen immers oppervlakkig en met het doel de auteurs van het cognossement te beschermen door hun verantwoordelijkheid in te perken. Indien men te zeer benadrukt dat de beschrijving van de goederen in het cognossement een bijkomende garantie is voor de betrokkene, sluit men de discretionaire bevoegdheid van de bank om een cognossement te aanvaarden dat niet geheel letterlijk overeenstemt met de termen van het kredietadvies al te nauw in (vgl. J. STOUFFLET, *a.w.*, 222). De absurditeit tot welk dusdanig benadrukken zou kunnen leiden werd op ironische wijze geïllustreerd door Professor HONNOLD, die aldus moest concluderen dat de beschrijving van de Venus van Milo in een cognossement als een "zwaar beschadigd beeldhouwwerk" tot weigering van regeling zou leiden. *Article* 37 (c) U.C.P. stelt dan ook:

"*c. The description of the goods in the commercial invoice must correspond with the description in the Credit. In all other documents, the goods may be described in general terms not inconsistent with the description of the goods in the Credit.*"

275 Het dient daarbij benadrukt dat de bank bij verificatie op diligente wijze moet handelen in het belang van een vlot handelsverkeer. Zoals LORD SUMNER het stelde in Hannson v. Hamel and Harley: "*(...) they* [de documenten] *have to be such as can be retendered to sub-purchasers, and it is essential that they should so conform to the accustomed shipping documents as to be reasonably and readily fit to pass current in commerce*" ([1922] 2 *A.C.* 36, 46; in dezelfde zin J. GREER, in Skandinavska Aktienbolaget v. Barclay [1925] 22 *Lloyd's Rep.* 525; Banco General Runihahui, *t.a.p.*).

276 KOZOLCHYK meent vijf vormcategorieën van correctieven op de regel van strikt vormelijke verificatie te onderscheiden die de bank, in haar discretionaire bevoegdheid van onderzoek, mag aangrijpen om documenten die niet

strikt letterlijk overeenstemmen met diegene verlangd in het kredietadvies, desondanks te aanvaarden (*a.w.*, 273). Deze zijn:

(i) situaties in dewelke de regel van de numerieke onbelangrijkheid geldt (zie *Article* 47 U.C.P.);

(ii) situaties waar de bank of banken niet kunnen gehouden zijn de betekenis van verschillende termen, eigen aan een type van internationale handel, te kennen. In Laudisi v. American Exchange Nat'l Bank, aangehaald, vereiste het kredietadvies "*Alicante Bouchez Grapes*" en het cognossement vermeldde slechts "*Grapes*". De acceptatie van de documenten door de bank werd echter goedgekeurd. In W.A. Havemayer & Co. v. Exchange Nat'l Bank, 293 Fed. 311(8th Cir. 1923) bekloeg de betrokkene zich tevergeefs erover dat zijn verzoek voor "*bills of loading*" niet voldaan was met "*exchange bills of lading accepted by the bank*" (zie met betrekking tot een *red clause* Philippine Nat'l Bank v. Bowring & Co., 123 Misc. 89, 204 N.Y. Supp. 327 (1924); zie ook Richard v. Royal Bank of Canada, 23 F.2d 430 (2d Cir. 1928)). In Decatur Bank v. St. Louis Banks, 28 U.S. 294, 21 Wall. 294, 22 *L.Ed.* 560 [1874] werden "*hogs*" geaccepteerd waar het kredietadvies sprak over "*cattle*". Belangrijk is te onderlijnen dat in al deze gevallen, als in Midland Bank Ltd. v. Seymour [1955] 2 *Lloyd's Rep.* 147, de betrokkene, wegens veranderde marktcondities, uit de koopovereenkomst probeerde te geraken. Het valt niet te ontkennen dat, in de praktijk, de rechtbanken strenger oordelen over opwerpingen door de bank tegenover de begunstigde gemaakt dan over opwerpingen van de betrokkene tegenover de bank (J. STOUFFLET, *a.w.*, 216; vgl. Banco Nacional Ultramarino v. First Nat'l Bank, 289 Fed. 169 (D. Mass. 1923) waarin het kredietadvies vroeg om "*Brazil White Crystal Sugar*" en waarbij documenten die "*sugar*", "*sugar crystal*" en "*superior crystal sugar*" aangaven niet door de bank werden aanvaard. In Bank of Italy v. Merchants Nat'l Bank, 236 N.Y. 106, 140N.E. 211 (1923), cert. den. 264 U.S. 581, 44 S.Ct. 331 (1924) werd niet geregeld tegenover de begunstigde voor "*raisins*" waar de bank, op grond van het kredietadvies, "*dried grapes*" vereiste);

(iii) situaties in dewelke de betrokkene *expressis verbis* een discrepantie of weglating toeliet, of zulks impliciet toeliet door de goederen te accepteren (zie de Argentijnse zaak Banco de Londres y Brasil v. Budger, 13 *J.A. 225*, 227 [1924], waarin niet-overlegging van een verzekeringsdocument, nochtans vereist, werd goedgekeurd daar de goederen ondertussen reeds in goede staat waren aangekomen; zie Williams Ice Cream Co. v. Chase Nat'l Bank, 129 Misc. 391, 199 N.Y. Supp. 314 (1923), rev'd, 210 App. Div. 179. 205 N.Y. Supp. 446, 449 (1st Dept. 1924));

(iv) situaties in dewelke een lokale gewoonte (zie in dit verband Kh. Brugge 10 juni 1952, *Rev. banque* 1952, 589, "*sain, loyal et marchand*") of bindende buitenlandse wet de bank verplichten te betalen na vervulling van zekere formaliteiten (Dixon, Irmaos & Cia. v. Chase Nat'l Bank, *t.a.p.*; zie "Editorial" in 74 *J. Inst. Bankers* 167 (1953); zie ook voor wat betreft het bindend

effect van een buitenlandse wet (Pan American Bank v. Nat'l City Bank, 6 F.2d 762 (2d Cir. 1925));

(v) situaties in dewelke het de begunstigde onmogelijk was, door een positieve daad of de kwade trouw van de betrokkene, strikte vervulling van het in het kredietadvies gevraagde na te komen (zie de Australische beslissing Friedlander v. Bank of Australasia, 8 *C.L.R.* 35 [1909]; vgl. Equitable Trust Co. of New York v. Dawson Partners [1926] 27 *Lloyd's Rep.* 49, waarin het kredietadvies een kwaliteitscertificaat van de Kamer van Koophandel van Batavia voorschreef, doch er geen kamer van koophandel en slechts een "Commercial Association of Batavia" bestond).

277 De bank die in een bovenstaand geval regelt komt haar verplichtingen na (Mitsubishi Goshi Kaisha v. J. Aron & Co., 16 F.2d 185, 186 (2d Cir. 1926); Dulien Steel Products Inc. v. Bankers Trust Co., 189 F. Supp. 922 (S.D.N.Y. 1960)).

278 Het dient onderstreept dat hier geen sprake is van afwijkingen, doch slechts van correctieven op de regel van *strict compliance* en formele verificatie na toetsing van *strict compliance* aan de belangen van een vlot handelsverkeer door de bank in de uitoefening van haar discretionaire bevoegdheid bij de verificatieopdracht. De indeling die De Rooy weergeeft voor wat betreft de eisen die aan de bank worden gesteld omtrent de controle van de documenten kan de bankier en jurist verder als praktische leidraad dienen teneinde de bank's discretionaire bevoegdheid en de uitoefening ervan te begeleiden (De Rooy, *a.w.*, 126 e.v.). De Rooy onderscheidt hierbij drie categorieën van documenten waarvan de bank, in stijgende mate, hogere eisen van nauwkeurigheid mag stellen. De hoogste eisen mogen daarbij worden gesteld aan documenten door de begunstigde zelf opgesteld, zoals, b.v. facturen, werken kwaliteitsattesten en garantieverklaringen. In een tweede categorie vallen alle documenten die door een contractuele wederpartij van de begunstigde worden opgesteld, waaronder vervoers- en verzendingsdocumenten. De begunstigde kan voor deze documenten natuurlijk zijn wensen kenbaar maken ten aanzien van de inhoud van de documenten, doch is voor de uitvoering ervan meestal afhankelijk van de wederpartij. Ten slotte is er nog de categorie van documenten waarvoor de begunstigde voor de uitvoering van een onafhankelijke instantie afhangt – een kamer van koophandel of een soms weinig flexibele of competente staatsbureaucratie.

§ 4. Praktische overwegingen

279 Welke documenten worden geëist hangt mede af van de aard van de transactie, de leveringscondities en/of zekere overheidsvoorschriften (De Rooy, *a.w.*, 125 e.v.). Het is duidelijk dat de verkoop van bevroren vis of wol andere documenten noodzaakt dan de verkoop van een computer of een nog te bouwen schip. In het eerste geval liggen facturen, verzekerings- en transportdocumenten voor de hand. In het tweede geval zullen bovendien

controle- of werkattesten, alsmede garanties met betrekking tot kwaliteit worden geëist. In het geval van de bouw van een schip zullen daarenboven de in de industrie gebruikelijke Lloyd's certificaten worden voorgeschreven. De leveringscondities zijn eveneens medebepalend voor het al dan niet voorschrijven van documenten. Bij levering c.i.f. (*Cost Insurance Freight*), b.v., zal een verzekeringsdocument worden voorgeschreven; bij leveringen c.f. (*Cost and Freight*) of f.o.b. (*Free on Board*) niet. In vele landen is, van overheidswege, b.v. voor het verkrijgen van een invoervergunning, de aanbieding van bepaalde documenten vereist. Deze kunnen variëren van douanefacturen tot "*non black list declarations*". Zonder in de casuïstiek verloren te lopen, past het in een praktisch gerichte studie plaats te ruimen voor een korte verwijzing te maken naar de documenten die ter verificatie kunnen voorgelegd worden, en naar de verificatiebepalingen in de U.C.P. die zulke documenten betreffen.

280 Hierbij dient herinnerd aan algemene de bepalingen in *Article* 13 (a) U.C.P., namelijk dat de documenten "*on their face*" in overeenstemming moeten zijn met de voorschriften van het krediet zoals weergegeven in het kredietadvies. Manifeste onregelmatigheden moeten dus opgeworpen worden.

281 Documenten kunnen, alhoewel vormelijk geldig, geen betekenis of zin hebben.

282 Zo werd geoordeeld dat een kwaliteitscertificaat zonder opgave van of referentie naar de nummers van de te leveren vrachtwagens in kwestie slechts een illusoire garantie voor de kredietopener en de opdrachtgever kan vormen (Bank Melli v. Barclays Bank Ltd. [1951] 2 *T.L.R.* 1057). Nog in een ander geval, en dit nog tekenender, werd een kwaliteitscertificaat dat niet aanduidde dat de maïs, verpakt in zakken met een bepaalde lettertekening, de oorzaak was van de weigering tot regeling door de bank omdat deze lettertekening wel op het cognossement aangegeven was. Dit alles terwijl een dusdanige specifieke vereiste niet was gesteld in het kredietadvies – nogmaals een aanwijzing van de "dubbele standaard" in de commerciële realiteit gehanteerd door pragmatisch gerichte rechtbanken, die de verificatiebezwaren van de bank tegenover de begunstigde zwaarder laten wegen dan de verificatiebezwaren van de betrokkene tegenover de bank (zie J. STOUFFLET, *a.w.*, 228).

283 Verder moet de bank geen documenten met doorhalingen of overschrijvingen aanvaarden, noch documenten "op manuscript", zonder hoofding of met onleesbare of onverklaarbare handtekeningen. Zoals in de vorige gevallen rijst hierbij twijfel over de authenticiteit van de verder formeel geldige documenten (zie J. STOUFFLET, *aw.*, 229 en *Article* 20 U.C.P.).

284 De U.C.P. stellen een aantal specifieke eisen aan de documenten voor wat betreft hun presentatie. *Article* 20 (a) U.C.P. stelt dat:
"*a. Terms such as 'first class', 'well known', 'qualified', 'independent', 'official', 'competent', 'local' and the like, shall not be used to describe the issuers of any document(s) to be presented under a Credit. If such terms are incorporated in the Credit, banks will accept the relative document(s) as presented, provided that it appears on its face to be in compliance with the other terms and conditions of the Credit and not to have been issued by the Beneficiary.*"

285 *Article* 40 U.C.P. handelt over de mogelijkheid van gedeeltelijke verzendingen. Het stelt dat gedeeltelijke verzendingen zijn toegelaten, behoudens

uitdrukkelijk andersluidend beding in het krediet. Het stelt echter ook dat verschepingen, verricht met hetzelfde schip en voor dezelfde reis, niet zullen worden beschouwd als gedeeltelijke verzendingen, zelfs niet wanneer de cognossementen die de "aan boord"-lading bewijzen, verschillende data dragen en/of verschillende verschepingshavens vermelden. *Article* 41 U.C.P. specificeert in dit verband verder dat indien verzending bij gedeelten binnen bepaalde termijnen is voorgeschreven en een gedeelte niet is verzonden binnen de voor dat gedeelte toegelaten termijn, het krediet ophoudt beschikbaar te zijn voor dat en voor elk daaropvolgend gedeelte, tenzij in het krediet anders is overeengekomen.

286 *Article* 46 schept terminologische eenheid met betrekking tot een aantal termen in verband met verscheping, inlading of verzending:
"*General Expressions as to Dates for Shipment.*
d. Unless otherwise stipulated in the Credit, the expression 'shipment' used in stipulating an earliest and/or a latest date for shipment will be understood to include expressions such as 'loading on board', 'dispatch', 'accepted to carriage', 'date of post receipt', 'date of pick-up', and the like, and in the case of a Credit calling for a multimodal transport document the expression 'taking in charge'.
e. Expressions such as 'prompt', 'immediately', 'as soon as possible', and the like should not be used. If they are used banks will disregard them;
f. If the expression 'on or about' or similar expressions are used, banks will interpret them as a stipulation that shipment is to be made during the period from five days before to five days after the specified date, both end days included."

287 Er wordt herinnerd aan de afspraken wat betreft termijnbepalingen, gesteld in *Article* 47 U.C.P.

288 *Articles* 20-38 U.C.P. geven een gedetailleerde instructiecatalogus van de vereisten voor de typen documenten die gebruikelijk zijn onder een documentair krediet. DEL BUSTO's *ICC Guide to Documentary Credit Operations, I.C.C. Publication No. 515* (1994); *The New ICC Standard Documentary Credit Forms, I.C.C. Publication No. 516* (1998); en *Case Studies on Documentary Credits, I.C.C. Publication No. 535* (1995) geven een grondig overzicht, met modellen en praktijkvoorbeelden voor de bankier, van de documentatiepraktijk.

289 Er wordt hier verder geen speciale aandacht gegeven aan de verhouding emitterende-confirmerende bank in de afwikkeling. Men verwijze naar de *Articles* 14 en 19 U.C.P. voor de gevolgen in deze relatie, die zich in praktijk veelal in de verificatie en afwikkeling van het documentaire krediet voordoen.

AFDELING III

JURIDISCHE AARD VAN DE VERHOUDING BETROKKENE-BANK

290 Omtrent de juridische aard van de verhouding betrokkene-bank heerste in de rechtsleer een onzekerheid die nog steeds niet volledig is opgelost.

In het Duitse recht heeft men deze verhouding als *freie Anweisung* willen benoemen (*R.G.Z.* 34. 35; GESSLER-HEFERMEHL, H.G.B., § 365, Ann. 71; STAUB, H.G.B., Anh. zu § 363, Ann. 14). Volgt men deze opvatting dan zal de bank tegenover de begunstigde, naar § 784 B.G.B., excepties uit de verhouding betrokkene-bank kunnen opwerpen.

Andere auteurs zagen de verhouding betrokkene-bank als een *Treuhandvertrag*, "*wobei nicht an ein fiduziarisches Rechtsverhaltnis, sondern daran gedacht war, dass die Bank eine Mittlerstellung zwischen Kaufer und Verkäufer einnehmen sollte*" (J.C.D. ZAHN, *a.w.*, 22 e.v.; zie JACOBSON, *Der Kauf gegen Bankaccreditiv*, 66 *Gruchot's-Beiträge*, 24; WITZMANN, *Das Akkreditiv als Zahlungsmittel im internationalen Verkehr und seine Bedeutung für die Volkswirtschaft*, München, 1929, 21; vgl. B.G.H. in *NJ.W.* 1959, 191 e.v.: "*Die Akkreditivbank übernimmt mit der Akkreditivbestätigung eine Mittlerrolle zwischen Käufer und Verkaufer und muss deshalb unparteiisch zwischen beiden stehen. Damit würde es nicht vertragen, wenn sie einseitig die Interessen des Käufers wahrnehmen sollte*"). Daar, volgens ZAHN, de "oorzaak" van de verbintenis door de bank tegenover de begunstigde de verplichting tot het bekomen van een krediet door de koper-betrokkene is, bevindt de bank zich echter in de "interessesfeer" van de koper-betrokkene. De bank zorgt immers voor de totstandkoming van de goederentransactie van de koper, door zich jegens de verkoper persoonlijk te verbinden, aldus ZAHN.

291 Zeer dikwijls heeft men de verhouding betrokkene-bank als mandaat bestempeld en tot deze figuur teruggebracht (Luik 18 februari 1946, aangehaald in VAN RYN en HENRION, "Examen de jurisprudence", *R.C.J.B.* 1951, 208; LESCOT en ROBLOT, *Les effets de commerce*, nr. 233; vgl. A. VAN MAELE, *a.w.*, nr. 305 e.v.; Kh. Brussel 2 mei 1974, *J.T.* 1975, 82). HEENEN heeft echter in zijn in de *Revue de la Banque* gepubliceerde redevoering, gehouden in 1952, de verhouding scherp geanalyseerd (467). Volgens deze auteur slaat mandaat alleen op de ontvangst van de documenten die de goederen vertegenwoordigen. De ontvangst van deze documenten staat gelijk met het weghalen van de goederen en gebeurt in naam en voor rekening van de koper. Ten opzichte van de verkoper-begunstigde heeft de bankier zich immers verbonden tot regeling. De bank regelt niet vanuit een mandaat als mandataris, maar vanuit een eigen en persoonlijk opgenomen verbintenis tegenover de begunstigde. De mandataris, blijvend binnen zijn opdracht, verbindt zichzelf niet.

292 Huur van diensten heeft feitelijke handelingen als voorwerp, terwijl de bank een persoonlijke verbintenis aangaat (A. DIERYCK, *a.w.*, 281 e.v.; J. HAMEL, noot in *D.P.* 1926, I, 30; zie ook *R.G.Z.* 106, 27; *R.G.Z.* 107, 8; *R.G.Z.* 114, 270; STAUB, H.G.B. Anh. § 868, Ann. 14; ENNECERUS-LEHMAN, *Recht der Schuldverhältnisse*, § 101, Ann. III (1958); vgl. § 611 e.v. B.G.B.). Waar men voordien, bij het openen van een persoonlijke verbintenis tot regelen jegens de begunstigde door de bank, steunde op mandaat, steunt men zich nu op een huur van diensten.

293 Ook de commissieovereenkomst verklaart de verhouding betrokkene-bank juridisch niet volledig. De committent handelt inderdaad niet met derden. Het is de commissionair, *in casu* de bank, die met hen in een rechtsbetrekking treedt. Indien de bank een commissionair was, aldus HEENEN, zou hij de koop sluiten. De bank is echter vreemd aan de onderliggende koopovereenkomst. Het is integendeel de koper die de medewerking van een bank of van banken zoekt om zelf een koop te kunnen sluiten. Dit laatste element is essentieel. Een van de voornaamste doelen van de overeenkomst tussen betrokkene en bank is, eerstgenoemde, in zijn hoedanigheid van koper, in staat te stellen de onderliggende koopovereenkomst te sluiten of deze tot een goed einde te brengen door beroep te doen op de kredietwaardigheid van de bank, daar waar de eigen kredietwaardigheid van de koper-betrokkene klaarblijkelijk te kort schiet.

HEENEN stelt daarbij, dat men hierbij "*les traits de la sûreté personnelle*" terugvindt. "*En effet, comme toute personne qui garantit la dette d'autrui, les banques prêtent à l'acheteur leur réputation d'honorabilité et de solvabilité; elles lui font une dation de crédit personnel*" ("Le crédit documentaire", *Rev. banque* 1952, 468).

294 Essentieel is dus, volgens HEENEN, en in eenvoudige taal gesteld, de verlening van een persoonlijke reputatie, solvabiliteit, goede naam, ten voordele van de opdrachtgever. Bij deze "overeenkomst tot verlening van een partij haar persoonlijke kredietwaardigheid tegen betaling aan een andere partij" voegt zich, zoals HEENEN het opmerkt, meestal een kredietopening.

Met deze noties van HEENEN kan men het eens zijn indien men de opdracht tot betaling die de betrokkene aan de bank geeft erin begrepen ziet. Essentieel is namelijk niet de g a r a n t i e van de bank, maar de b e t a l i n g s g a r a n t i e, de zekerheid voor de begunstigde, zowel als voor de betrokkene, dat een derde persoon, de bank, haar regelingsplicht zal nakomen jegens de begunstigde. Niet alleen het element b a n k, maar ook het element z e k e r e b e t a l i n g d o o r d e z e b a n k is essentieel. Zijn fondsen door de betrokkene voor regeling aan de bank overhandigd, dan laat de bank de betrokkene haar kredietwaardigheid toe, waarvan de verwezenlijking geschiedt onder de vorm van een eigen verbintenis tot betaling van de bank jegens de begunstigde. Zoals reeds hoger aangemerkt staat de bank in de regel eveneens een kredietopening toe, voor het geheel of een gedeelte van de te regelen fondsen, waarvan de verwezenlijking geschiedt mede onder de vorm van een eigen verbintenis tot betaling van de bank jegens de begunstigde.

HOOFDSTUK XII
VERHOUDING BANK-BEGUNSTIGDE

295 In dit hoofdstuk worden drie vraagstukken behandeld. Allereerst wordt het ontstaan van het krediet tegenover de begunstigde toegelicht. In een tweede afdeling wordt het zogenaamde abstracte karakter van de verbintenis van de bank behandeld. Ten slotte worden in een derde afdeling enige vragen rond de uitoefening van het recht van de begunstigde doorgenomen.

AFDELING I

ONTSTAAN VAN HET DOCUMENTAIR KREDIET TEN OPZICHTE VAN DE BEGUNSTIGDE

296 CAHN heeft de stelling verdedigd dat het krediet tot stand komt op het ogenblik dat de overeenkomst tussen betrokkene en bank wordt gesloten (E.M. CAHN, *a.w.*, 61; zie ook Nassif v. B.N.C.I., Kh. Alger 15 juni 1949, aangehaald in B. KOZOLCHYK, *a.w.*, 395). Terecht maken de andere auteurs echter bezwaar tegen deze stelling omdat zij tegen het principe van de onafhankelijkheid van de verschillende verhoudingen in het documentair krediet ingaat. Men zou zo, aldus STOUFFLET, in de verbintenis van de bank jegens de begunstigde een accessorium zien van de verbintenis die hij tegenover de opdrachtgever opnam.

297 STOUFFLET vermeldt ook de stelling waarbij een onherroepelijk krediet tot stand komt bij de acceptatie van het krediet door de begunstigde. Hij oordeelt immers: "*(i)l parait assez naturel que le rapport d'obligation ne se forme définitivement qu'au moment où se sont rencontrés le consentement du débiteur et celui du créancier. Jusque-là, il n'y avait qu'une offre. Cette analyse concilie cependant assez mal avec les faits. L'engagement de la banque envers le tiers est pris en exécution d'une obligation que le banquier a contractée envers l'acheteur, lui-même débiteur d'une promesse d'ouverture de crédit envers le vendeur de marchandises. Ne serait-il pas artificiel de subordonner à une acceptation du bénéficiaire la naissance définitive de l'engagement bancaire? Le vendeur a stipulé dans le contrat de vente l'ouverture d'un crédit irrévocable à son profit et la phase intermédiaire de l'offre ne paraît nullement correspondre à l'intention des diverses parties en présence.*" (J. STOUFFLET, *a.w.*, 300).

298 De grootste betwisting in de rechtsleer handelt echter over de vraag of het krediet ten opzichte van de begunstigde tot stand komt op het ogenblik dat de begunstigde het kredietadvies ontvangt, of op het ogenblik dat de bank een kredietadvies verzendt.

299 PABBRUWE beriep zich voor het verdedigen van deze laatste positie op het (oude) *Article* 38 U.C.P., dat luidde: "*(t)he validity of a revocable credit, if no date is stipulated, will be considered to have expired six months from the date of the notification sent to the beneficiary by the bank with which the credit is available.*" (H.J. PABBRUWE, "Documentair krediet en derden-beslag onder de bank", *W.P.N.R.* 5107, 547 e.v.).

300 Uit dit in de huidige U.C.P. versie niet als dusdanig hernomen *Article* hetwelk een arbitraire oplossing gaf wanneer in het herroepelijk documentair krediet geen datum van verstrijken was voorzien afleiden dat, in het onherroepelijk documentair krediet, het ontstaan van zulk krediet tegenover de begunstigde plaats heeft op het ogenblik van de verzending van het kredietadvies, is wel zeer verregaand. Men kan zich afvragen of het bedoelde *Article* wel iets zegde over het ontstaan van een onherroepelijk krediet tegenover de begunstigde.

301 VAN RYN leert dat de bank gebonden is tegenover de begunstigde vanaf de verzending van het kredietadvies, doch schrijft tevens "*le vendeur peut donc expédier la marchandise en toute sécurité dès qu'il a reçu la lettre de credit*" (*a.w.*, nr. 2190; in dezelfde zin F.P. DE ROOY, *a.w.*, 92 met een argument uit artikel 1353 tweede lid Ned. B.W. vanuit de stelling dat bij een beding ten behoeve van derden de stipulator het aanbod nog kan terugtrekken zolang de derde het niet geaccepteerd heeft). VAN RYN kadert deze stelling in de visie van de verbintenis van de bank als eenzijdige wilsverklaring, tot stand komend op het ogenblik van de voldoende veruitwendigde wilsuiting. Rond deze veruitwendiging zal verder worden gewerkt in een volgend hoofdstuk.

302 STOUFFLET stelt dat het krediet ten aanzien van en tegenover de begunstigde tot stand komt op het ogenblik dat deze laatste het kredietadvies ontvangt (*a.w.*, 301 e.v.; in dezelfde zin: F. EISEMANN, *Le crédit documentaire dans le droit et dans la pratique*, 45; KAMPHUIZEN en GROTHE VAN SCHELLACH, *Documentaire Bankkredieten*, 38 e.v. (1927); J.B. ZEYLEMAKER, *Handelskoop*, 175 (1939)).

303 STOUFFLET's stelling vindt daarbij mogelijk steun in de U.C.P., *Article* 11, en zeker in de V.S. wetgeving, waar de *Uniform Commercial Code* § 5-106 en *Comments* zulks vastleggen, en in de Franse rechtspraak (Cass. fr. 20 oktober 1953, *Rec. Sirey* 1954, I, 121 met noot LESCOT; zie ook voor de V.S., Brill v. Suomen Pankki Finland Bank, 199 Misc. 11, 97 N.Y.S. 2d 22, 24 (1950)). Deze stelling maakt het de bank mogelijk, in situaties zoals beschreven in Midland Bank Ltd. v. Seymour, *t.a.p.*, controle te houden over haar verbintenis en deze zo nodig te herroepen vooraleer de begunstigde – wiens reputatie, zoals in Midland Bank, ondertussen aan het wankelen was gebracht – het kredietadvies ontving (*Article* 4 (c) U.C.P.).

304 De stelling dat het krediet ten aanzien van de begunstigde geopend is op het ogenblik van communicatie aan de begunstigde vindt ook bijval in het

Engelse recht (Bunge Corporation v. Vegetable Vitamin Goods (Pte) Ltd., [1985] *1 Lloyd's Rep.* 613; C.M. SCHMITTHOFF, *a.w.*, 417; zie ook Brinkibon Ltd. v. Stahag Stahl und Stahlwarenhandels GmbH, [1983] 2 *A.C.* 34; State Trading Corporation of India v. M. Golodetz Ltd. The Sara D., [1988] 2 *Lloyd's Rep.* 18, *overruled on other grounds* [1989] 2 *Lloyd's Rep.* 277).

305 Er mag in dit verband nogmaals verwezen worden naar de rol en aansprakelijkheid van de adviserende bank (*Article* 7 (b) U.C.P.). Tevens moet verwezen, voor wat betreft de belangrijke praktische vraag betreffende het verlies van het kredietadvies (en uiteraard ook het verlies van andere documenten) naar de exoneratieclausules van de U.C.P.

306 STOUFFLET haalt als argument aan dat, zoals in *Midland Bank*, het kredietadvies nog steeds kan ingetrokken worden alvorens het de begunstigde kon bereiken, zoals, bij het aanbod, de aanbieder geldig zijn aanbod kan intrekken alvorens het de tegenpartij bereikt. Daarbij stelt STOUFFLET tevens dat het kredietadvies geen waardepapier is (in dezelfde zin SHATTUCK en GUERNSEY, "Letters of Credit and the U.C.C.", 37 *Wash. L. Rev.* 325 (1962)). Daar het kredietadvies een bewijsinstrument is, zo stelt STOUFFLET, ziet men moeilijk dat de loutere creatie van een kredietadvies voldoende is om een juridische band te scheppen die door het kredietadvies moet vastgesteld worden. Alles wel beschouwd, is het gemakkelijk met STOUFFLET akkoord te gaan. Belangrijk is inderdaad niet het papier van het kredietadvies, maar de mededeling van de bank op eender welke schriftelijke of mechanische wijze dat de bank zich jegens hem verbindt (*Article* 4 (c) U.C.P.). Slechts vanaf dit ogenblik is het krediet, zoals ook VAN RYN toegeeft, mogelijk merkbaar, vermits het advies of de mededeling ook de modaliteiten welke vervuld moeten worden om regeling te bekomen, en de plaats of plaatsen van regeling aanduidt, met de termijn van geldigheid.

307 Steun vindt men voor deze stelling in het Nederlands Burgerlijk Wetboek. Daarin wordt, in Boek 3 Titel 2 Artikel 4 tweede lid, uitgegaan van de algemene overweging dat een tot een andere persoon gerichte verklaring, om gevolg te hebben, die andere persoon moet bereikt hebben (zie ook H.R. 21 december 1933, *N.J.* 1934, 368; PITLO, *Het Verbintenissenrecht naar het Nederlands Burgerlijk Wetboek*, 177).

308 In zijn commentaar op het tweede lid van dit artikel 4 schrijft MEIJERS dat deze verklaring deel van een meerzijdige rechtshandeling kan vormen, zoals b.v. een aanbod of een aanvaarding; het kan ook een eenzijdige verklaring zijn zoals een opzegging, een afstand of een sommatie. Bedoeld wordt echter niet dat de "wederpartij" de verklaring zou hebben vernomen; de verklaring zal haar gevolg hebben, niettegenstaande de verklaring diegene tot wie ze gericht was niet of niet tijdig bereikte als gevolg van diens eigen handeling, van de handeling van personen voor wie hij aansprakelijk is, of indien dit gevolg is "*van andere omstandigheden die zijn persoon betreffen en rechtvaardigen dat hij het nadeel draagt (...)*". Wanneer een brief per luchtpost verzonden wordt en door een aan het vliegtuig overkomen ongeval de geadresseerde niet bereikt, zal men in overeenstemming met de thans in Nederland, Duitsland, Zwitserland en Scandinavië geldende opvatting geen gevolg aan die verklaring kunnen verbinden.

309 MEIJERS' opvatting en STOUFFLET's stelling, en de Anglo-Amerikaanse positie, steunen zich op de feitelijke vaststelling dat een verklaring die een persoon tot een bepaalde andere richt deze persoon moet bereiken om uitwerking te hebben, zoniet blijft zijn verklaring in het ijle en onwerkzaam daar diegene tot wie men zich richt geen mogelijkheid heeft kennis te nemen van de inhoud ervan. In het onherroepelijk documentair krediet ontstaat deze mogelijkheid op het ogenblik van ontvangst van een schriftelijke of mechanische mededeling – inclusief een mededeling per e-mail – dat de bank zich, tegen zekere modaliteiten, verbindt te regelen. Vanaf dat ogenblik is het krediet effectief te gebruiken door de begunstigde en is de bankier gehouden.

310 Het weze genoteerd dat de bepalingen van *Article* 9 (d) U.C.P., inzake amendementen, gedeeltelijk ingaan tegen het argumenteren van het ontstaan van het krediet vanaf de merkbaarheid door de begunstigde, immers, het amendement is voor de emitterende bank werkbaar vanaf de uitgifte ervan. Maar daartegenover staat dat, voor de confirmerende bank de werkbaarheid van het amendement slechts onstaat "*as of the time of its advice of the amendment*" (*Article* 9 (d) (ii)); daarenboven is een amendement slechts werkbaar met de toestemming van de begunstigde (*Article* 9 (d) (i)).

AFDELING II

HET ABSTRACTE KARAKTER VAN DE VERBINTENIS VAN DE BANK

311 Zoals *Articles* 3 en 4 van de U.C.P. het benadrukken, staat de verbintenis van de bank autonoom ten opzichte van de onderliggende koopovereenkomst, van de verhouding betrokkene-bank.

§ 1. Niet-tegenstelbaarheid van de excepties uit de overeenkomst betrokkene-bank

312 Zodra de verbintenis van de bank jegens de begunstigde tot stand is gekomen, is het akkoord van alle partijen nodig om het krediet geheel of gedeeltelijk te wijzigen of op te heffen (*Article* 9 (d) U.C.P.). Nieuwe instructies van de koper-betrokkene zullen zonder gevolg blijven, juist omdat de bank zich autonoom verbond – een *definite undertaking* aanging – en de koper-betrokkene dit, wellicht op eis van de verkoper-begunstigde, bekwam.

313 Indien een fout is geslopen in het kredietadvies of indien een fout werd begaan bij het afsluiten van de kredietopening tussen betrokkene en bank is dit een zaak tussen deze partijen (J. STOUFFLET, *a.w.*, 309). Wijziging van het aan de begunstigde meegedeelde advies is mogelijk mits zijn toestemming (*Art.* 9 (d) (i) U.C.P.).

314 Herroeping of wijziging op initiatief van de bank moet eveneens met strengheid worden behandeld. Excepties uit de verhouding bank-betrokkene spelen niet tegenover de begunstigde (Ernesto Foglino & Co. v. Webster, 217 App. Div. 282, 216 N.Y. Supp. 225, 235 (1st Dept. 1926); American Steel Co. v. Irving Nat'l Bank, 255 Fed. 41 (2d Cir. 1920)). Ondanks de insolvabiliteit van de betrokkene is de bank gehouden te regelen; (GUTTERIDGE en MEGRAH, *a.w.*, 40; J. STOUFFLET, *a.w.*, 309). Ook zal de bank moeten regelen bij niet-uitvoering van de verbintenissen te vervullen door de betrokkene als koper (J. HEENEN, "Le crédit irrévocable", *Rev. banque* 1952, 460; J. STOUFFLET, *a.w.*, 310; Cass. fr. 23 maart 1955, *J.C.P.* 1966, II, 8838 met noot CABRILLAC – de betrokkene kon *in casu* niet terugbetalen door kapitaalexportbeperkingen). De bank kan, in zulke situatie, tegenover de betrokkene zelf actie voeren, zoals b.v. tegenover de betrokkene de documenten inhouden op basis van een *exceptio non adimpleti contractus* (vgl. Cass. fr. 7 april 1987, *t.a.p.* en Kh. Antwerpen 29 juni 1994, *T.B.H.* 1995, 429 met noot M. CLAEYS). Zelfs bij nietigheid van de overeenkomst van de betrokkene met de bank, b.v. wegens strijdigheid met een wet van openbare orde – en wel te verstaan indien zulke wet niet eveneens van toepassing is op de verhouding bank-begunstigde – zou de bank nog moeten regelen, aldus BOUMAL (*L'ouverture de crédit irrévocable*, 57; vgl. echter het onderscheid nietigheid en vernietigbaarheid – bij vernietigbaarheid zou de bank gehouden zijn te regelen – bij COLAGROSSO, *Le operazioni bancarie su documentie*, 344 e.v. (1938), en bij B. KOZOLCHYK, *a.w.*, 471).

§ 2. Niet-tegenstelbaarheid van de excepties uit de koopovereenkomst

315 Het krediet is realiseerbaar indien de modaliteiten gegeven in het kredietadvies vervuld zijn. Goede of slechte uitvoering van de onderliggende overeenkomst heeft daarbij geen invloed op de realisering van het krediet. Het krediet, zoals de U.C.P. bepalingen het ten overvloede stellen, is onafhankelijk van de koopovereenkomst (Maurice O'Meara Co. v. National Park Bank, 239 N.Y. 386, 146 N.E. 636 (1925) doch vgl. Judge Cardozo's *dissenting opinion*). Deze autonomie tegenover de onderliggende overeenkomst zou voortvloeien uit twee overwegingen: de verbintenis van de bank tegenover de verkoper-begunstigde zou niet dezelfde inhoud hebben als de verbintenis van de koper tegenover de verkoper met betrekking tot het betalen van de prijs. De prijs moet immers slechts betaald worden indien de conformiteit van de verkochte en de geleverde waar vaststaat. De bank zou zodanige eis en bewijs echter niet kunnen stellen, vermits zij, met slechts de documenten in handen en zich aan deze documenten houdende niet de volledige uitvoering van de verbintenis van de verkoper kan, of moet, controleren. Ten tweede wenst de begunstigde zijn geld niet te immobiliseren. Daarom mogen geen betwistingen uit de koop in het onherroepelijk krediet ingevoerd worden want, zo beweert men, zij veroorzaken enkel vertraging in de uitvoering en in de mobilisatie van de gelden. Vlot handelsverkeer eist dus dat de verbintenis van de bank tegenover de begunstigde los staat van de onderliggende overeenkomst (Kh. Kortrijk 14 december 1979, *B.R.H.* I, 403; Kh. Kortrijk

14 december 1979, *Jur. Comm. Belge* 1980, Antwerpen 23 september 1981, *R.W.* 1981-82, 2168; Antwerpen 21 november 1990, *R.H.A.* 1992, 294; H.C.F. SCHOORDIJK, *Beschouwingen over driepartijenverhoudingen van obligatoire aard*, 185 e.v.; E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, 1984, 162, nr. 219 e.v.; H.J. PABBRUWE, "De rechtspositie van de bank bij het documentaire krediet", *T.P.R.* 1968, 282).

316 Wat de eerste overweging betreft, zou men kunnen stellen dat verificatie van de documenten alléén juist verantwoord wordt door de onafhankelijkheid van de koopovereenkomst en de verhouding bank-begunstigde. De verificatie gebruiken om dan weer onafhankelijkheid te verantwoorden lijkt dus verkeerd. Daarbij gaat men voorbij aan de belangrijkste overweging die de autonomie niet alleen "noodzaakt" doch *in se* vanzelfsprekend maakt. De onderliggende overeenkomst is voor de bank immers een overeenkomst die hij, als derde, niet kent. De bank is in principe vreemd aan deze overeenkomst en is er geen partij in.

317 Het krediet is realiseerbaar naar de modaliteiten van het kredietadvies alleen. Het baat de begunstigde dan ook niet te bewijzen dat hij zijn verplichtingen tegenover de koper is nagekomen indien hij de modaliteiten als omschreven in het kredietadvies niet vervuld heeft (Davies O'Brien Lumber & Co. v. Bank of Montreal, New Brunswick Supreme Court, App. Div., *Rev. banque* 1953, 43). Het onherroepelijk krediet is onderhevig aan eigen "bedingen", namelijk deze geformuleerd in het kredietadvies. Dit zijn echter geen tegenprestaties, verbintenissen van de begunstigde jegens de bank, doch enkel modaliteiten, te vervullen om de verbintenis van de bank tegenover de begunstigde werkzaam te maken (F. EISEMANN, *a.w.*, 59 e.v.; Hohenberg Co. v. Comitex Knitters Ltd., 428 N.Y.S. 2d 156 (1980)).

318 De begunstigde kan de geldigheidstermijn laten verlopen waarbij de verbintenis van de bank uitdooft, doch daarmee verliest de begunstigde-verkoper alleen het voordeel van het krediet. Hij verliest echter niet de vordering op de prijs uit de koopovereenkomst (vgl. Brussel 22 januari 1964, *R.W.* 1964-65, 55).

319 Omgekeerd kan de bank zich niet beroepen op de koopovereenkomst om niet te betalen (Kh. Kortrijk 14 december 1979, *B.R.H.* I, 403). De bank mag immers geen excepties opwerpen, noch die welke zijn afgeleid uit zijn verbintenis met de betrokkene, noch die welke zijn afgeleid uit de verhouding tussen deze laatste en de begunstigde (Brussel 13 juni 1991, *J.L.M.B.* 1992, 1406 met noot M. FORGES). De goedkeuring van een goederenlevering door de koper is dus zonder invloed op de relatie tussen de emitterende en notificerende bank; een zulke goedkeuring is dus geen goedkeuring van documenten (Brussel 6 november 1985, *T. Bank. Fin.* 1988, 67: zie ook noot onder Brussel 10 december 1996, *t.a.p.*). De gedeeltelijke levering van goederen heeft geen enkele invloed op de validiteit van de bancaire operaties (Kort Ged. Kh. Brussel 4 december 1979, *t.a.p.*). De bank kan zelf het initiatief niet nemen

tot weigering van regeling zelfs, zoals de rechters het stelden in American Steel Co. v. Irving National Bank, indien de bank wist dat de lading tin wegens een exportverbod niet kon worden verscheept, en de koop aldus niet kon uitgevoerd worden (266 Fed. 41 (2d Cir. 1920); vgl. gelijklopende feiten en behandeling in Kingdom of Sweden v. New York Trust Co., 197 Misc. 431. 96 N.Y.S. 2d 779 (1949)). Ook wanneer de koper de bank verwittigt dat de koop normaal niet zal kunnen worden uitgevoerd zal de bank niet kunnen weigeren te regelen bij voldoening van de modaliteiten van het kredietadvies (Frey & Son v. E.R. Sherburne & Co., 193 App. Div. 849, 184 N.Y. Supp. 661 (1st Dept. 1920); zie in bevestigende zin GUTTERIDGE en MEGRAH, *a.w.*, 40 e.v.; J. STOUFFLET, *a.w.*, 323; Bank of Plank City v. Canal Commercial Trust & Serving Bank, 270 Fed. 477 (5th Cir. 1921); Imbrie v. D. Nagase & Co., 196 App. Div. 380, 187 N.Y. Supp. 692 (2d Dept. 1921); Maurice O'Meara Co. v. National Park Bank, *t.a.p.*; Hibernia Bank & Trust Co. v. J. Aron & Co., 134 Misc. 18, 233 N.Y. Supp. 486 (1928); Urquhart Lindsay & Co. v. Eastern Bank [1922] I K.B. 318; Dexters v. Schenker & Co. [1923] 14 *Lloyd's Rep.* 586; J. ROWLAND, in Stein v. Hambros Bank of Northern Commerce, [1921] *Lloyd's Rep.* 433, 507: "*(t)he obligation of the bank is absolute and is meant to be absolute, that when the documents are presented (...) [it has] (...) to accept the bill. That is the commercial meaning of it (...)*"; National Bank of South Africa v. Banca Italiana di Sconto [1922] 10 *Lloyd's Rep.* 531; *R.G.Z.* 97, 144, 14 november 1919).

320 In dit verband rijst dan ook de vraag of de bank ook verplicht is te regelen bij nietige, onbestaande of vernietigbare onderliggende overeenkomsten of bij fraude vanwege de verkoper-begunstigde. De aangehaalde Anglo-Amerikaanse rechtspraak gaat het verst wanneer zij stelt dat nietigheid, onbestaandheid of vernietigbaarheid van de onderliggende overeenkomst geen invloed mag hebben op de verhouding tussen bank en begunstigde (zie Chuidian v. Philippine Nat. Bank, 976 F.2d 561 (9th Cir. 1992); Sabolyk v. Morgan Guarantee Trust Co., No 84 Civ. 3179, 1984 WL 1275 (S.D.N.Y); H.J. PABBRUWE, "De rechtspositie van de bank bij het documentair krediet", *T.P.R.* 1968, 282 e.v.; vgl. J. STOUFFLET, *a.w.*, 322 e.v.; in bevestigende zin KAMPHUIZEN en GROTHE VAN SCHELLACH, *a.w.*, 114; P.J. ROGAAR, *a.w.*, 114; H.A. VAN NIEROP, "Documentaire credieten", *W.P.N.R.* 3355, 179; H.C.F. SCHOORDIJK, *a.w.*, 185). PABBRUWE gaat zelfs zover te beweren dat de bank, staande voor een in kracht van gewijsde gegane beslissing die de nietigheid of onbestaandheid laat blijken, zou moeten regelen omdat zij niet kan of mag oordelen of het geopend krediet wel degelijk betrekking heeft op de nietige of onbestaande onderliggende overeenkomst. PABBRUWE staaft dit door te wijzen op de commentaar van de Nederlandse Bankiersvereniging op de U.C.P. editie van 1951, waar de gebondenheid bij nietigheid van de onderliggende overeenkomst met zoveel woorden wordt verkondigd (vgl. N.A. VAN NIEROP, *t.a.p.*; E.M. CAHN, *a.w.*, 43; zie ook P.J. ROGAAR, *a.w.*, 148; vgl., voor Duitsland, *R.G.Z.* 119, 332; *R.G.Z.* 163, 34; *B.G.H.Z.* 5, 281; B.G.H. in *Wertpapier-Mitteilungen*, 1959, 25 en de door STOUFFLET aangehaalde beslissing, *a.w.*, 323).

321 Diegenen die deze houding bekritiseren en beweren dat de bank in een zulke situatie niet tot regeling is gehouden argumenteren dat elke regel zijn uitzondering moet hebben (VAN RYN, *a.w.*, nr. 2169). Of, zij beweren dat de onderliggende overeenkomst economisch met het krediet is verbonden (BOUMAL, *a.w.*, 26 e.v.; zie ook A. DIERYCK, *a.w.*, nr. 267). Of nog, dat de "zekerheid" van het krediet – bedoelt men de oorzaak? – verloren gaat indien de onderliggende overeenkomst wegvalt (zie de kritiek van J. HAMEL, "Les formes internationales du crédit bancaire", *Rec. des Cours* 1935, 269; zie ook J. STOUFFLET, *a.w.*, 323 e.v.). Het moge echter niet baten, vermits "abstractie" tot haar logische horizon moet worden doorgetrokken, zoals STOUFFLET het toegeeft (*a.w.*, 326). Dit betekent niet dat de opdrachtgever geen actiemiddelen heeft om het gebruik van het krediet te voorkomen. De bank blijft echter stilzitten, kan of hoeft, zoals verder wordt uitgewerkt, geen of weinig initiatief nemen om de regeling niet toe te staan, tenzij zij met succes de defensie van de fraude kan hanteren – fraude, wel te verstaan, in de verhouding bank-begunstigde.

322 Inderdaad, de enige "uitzondering" die PABBRUWE op de regel van de algehele onafhankelijkheid der verhouding tussen bank en begunstigde toestaat, is deze waarvan de substantie is vervat in het adagium *fraus omnia corrumpit*. In de rechtspraak is dit adagium wel eens in deze rol gebruikt. Zo oordeelde het Hof te Parijs op 18 juli 1949 als volgt: "*(s)'il est exact que le crédit documentaire, d'une part, et le marché donnant bien a l'ouverture de crédit, d'autre part, sont deux contracts distincts, générateurs d'obligations différentes, et si l'inexécution ou la mauvaise execution de l'un ne peut avoir de répercussion sur l'exécution de l'autre, il en est autrement lorsqu'il y a fraude*" (*Banque* 1950, 679). En in Sztejn v. J. Henry Schroder Banking Corp., 177 *Misc.* 719, 31 *N.Y.S. 2d* 631 [1941] werd gesteld dat "*(i)t must be assumed that the seller has intentionally failed to ship any goods ordered by the buyer. In such a situation, when the seller's fraud has been called to the bank's attention before the draft and documents have been presented for payment, the principle of the independence of the bank's obligation under the letter of credit should not be extended to protect the unscrupulous seller*" (zie verder, Kh. Brugge 10 juni 1952, *Rev. banque* 1952. 583, specifiek 585; vgl. Kh. Brussel 12 mei 1974, *Jur. Comm. Brux.* 1974, 25). Men notere hier echter ook HEENEN, die op blz. 459 van zijn in *Rev. banque* gepubliceerde redevoering schrijft dat "*(...) le banquier ne saurait objecter (...) que la vente est entachée de dol*".

323 Dus, wanneer de begunstigde-verkoper klaarblijkelijk defecte goederen laat inschepen onder *clean bills of loading* kan de rechter verordenen dat geen transfer van gelden aan de begunstigde gebeurt (Kort Ged. Kh. Antwerpen 22 september 1989, *Eur. Vervoerr.* 1990, 57; Kh. Brussel 12 mei 1974, *t.a.p.*).

324 Nochtans is het de vraag of het hier om een werkelijke uitzondering gaat. STOUFFLET analyseert correct het Franse cassatiearrest van 4 maart 1954 wanneer hij stelt dat de voorkomende fraude én de onderliggende overeenkomst én de verhouding bank-begunstigde betrof en beïnvloedde (*Rec. Sirey*

1954, I, 124 met noot LESCOT). De onafhankelijkheid of abstractie van verhoudingen kwam dus niet te pas. Inderdaad argumenteert STOUFFLET dat "*(l)a remise au banquier de documents frauduleux est susceptible de causer à la banque un grave préjudice. (...) Voici qui suffit à justifier le droit pour le créditeur de se prévaloir personnellement de la fraude*" (J. STOUFFLET, *a.w.*, 328). Men kan stellen dat: de vermeende uitzondering op de regel van de onafhankelijkheid van de verhoudingen moet teruggebracht worden tot de als het ware vanzelfsprekende stelling dat de bank niet zal regelen bij een bewezen fraude in de verhouding bank-begunstigde, een fraude "*on the face of the documents*" (zie *Articles* 13 (a) en 8 (b) U.C.P.). Slechts als dusdanig heeft de bank de mogelijkheid om regeling te weigeren (zie J. HEENEN, "Le crédit irrévocable", *Rev. banque* 1952, 459).

325 Belangrijk is aan te merken dat de bank niet verplicht is om na te gaan dat de fraude bewezen is (Barclays Bank plc. v. Quincecare Ltd., *Financial Times*, March 1, 1989). Drie situaties worden door SCHMITTHOFF onderscheiden (*a.w.*, 442): ten eerste is er een opwerping van fraude door de koper aan de bank, maar het is slechts een vermoeden. In zulke gevallen is de bank nog gehouden te betalen (Discount Records Ltd. v. Barclays Bank Ltd [1975] 1 *W.L.R.* 315; Tukan Timber Ltd. v. Barclays Bank plc. [1987] 1 *Lloyd's Rep.* 171 (twee eerdere pogingen tot fraude verantwoorden geen weigering bij een derde neerlegging); Bolivinter Oil S.A. v. Chase Manhattan Bank N.A. [1984] *W.L.R.* 392; Continental Illinois National Bank and Trust Company of Chicago v. John Paul Papanicolaos. The Fedora, Tatiana and Eritrea II [1986] 2 *Lloyd's Rep.* 441). Er dient echter genoteerd te worden dat zowel in Belgisch als Amerikaans recht er een praktijk bestaat om in gevallen van vermoeden van fraude een verordening uit te vaardigen om de bank te stoppen aan de begunstigde te betalen, tot ten gronde is beslist of het om een fraude ging (Kort Ged. Kh. Antwerpen 22 september 1989, *t.a.p.*; zie ook Kh. Brussel 12 mei 1974, *t.a.p.* en U.C.C., section 5-114 (2)(b); United Bank v. Cambridge Sporting Goods Corp. 41 N.Y.2d 254 (1976); American Bell International v. Islamic Republic of Iran, 474 F.Supp.420 (S.D.N.Y. 1979); zie S.J. LEACOCK, "Fraud in International Transactions: Enjoining Payment of Letters of Credit in International Transactions", 17 *Vanderbilt Journal of Transnational law* 885 (1984)). De Engelse rechtbanken volgen deze praktijk niet.

326 In een tweede geval wordt door de bank de fraude vastgesteld maar het is niet bewezen dat de begunstigde weet had van de fraude. In United City Merchants (Investments) Ltd v. Royal Bank of Canada besliste het *House of Lords* dat in zulke zaak de bank moest betalen ([1983] *A.C.* 168; in dezelfde zin het Canadese Hooggerechtshof in Bank of Nova Scotia v. Angelica-Whitewear Ltd. [1987] 36 *D.L.R.* (4th) 161).

327 In het derde geval is het duidelijk dat er een fraude was én dat de begunstigde van de fraude wist (of de dader was). Hier kan de bank weigeren te betalen (b.v. in geval de verkoper-begunstigde vervoersdocumenten neerlegt na de goederen teruggeroepen te hebben; zie Empresa Exportadora de

Azucar v. Industria Azucarera Nacional S.A. (IANSA). The Playa Larga and the Marble Islands [1983] 2 *Lloyd's Rep.* 171; Famouzi v. Delacord Ltd. and Mayer, 33 *N.L.J.* (1983) 153; Tukan Timber Ltd, *t.a.p.*).

328 In de vereiste van het bewijs van fraude dient door de rechter een zekere soepelheid te worden gehanteerd. L.J. ACKNER formuleerde het zo, weliswaar in een *performance guarantee* zaak, maar de stelregel is bij documentaire kredieten dezelfde: "*(w)e would expect the court to require strong corroborative evidence of the allegation, usually in the form of contemporary documents, particularly emanating from the buyer... If the court considers that on the material before it the only realistic inference to draw is that of fraud, then the seller would have made out a sufficient case for fraud.*" (United Trading Corporation S.A. v. Allied Arab Bank Ltd., [1985] 2 *Lloyd's Rep.* 554; zie Bolimvinter Oil S.A. v. Chase Manhattan Bank N.A. [1984] I. *W.L.R.* 392).

AFDELING III

ENIGE VRAGEN ROND DE UITOEFENING VAN HET RECHT VAN DE BEGUNSTIGDE

329 De begunstigde verkrijgt door de verbintenis van de bank een eventueel recht. De verbintenis van de bank geeft immers niet als zodanig recht op betaling. De begunstigde zal de in het kredietadvies gestipuleerde documenten tijdig moeten voorleggen om regeling te verkrijgen.

330 De modaliteiten om de verbintenis te verwezenlijken zou men als voorwaarden kunnen kwalificeren in de zin van artikel 1168 B.W. (zie VAN DER GUCHT, "La saisie-arrêt en matière de crédit documentaire", *Rev. banque* 1952, 162 e.v.; Kh. Brussel 11 januari 1922, *Pas.* 1924, III, 16; zie ook Cass. 30 oktober 1952, *Pas.* 1953, I, 107). Zowel VAN RYN als STOUFFLET maken bezwaar tegen deze kwalificatie (J. VAN RYN, *a.w.*, nr. 2192; J. STOUFFLET, *a.w.*, 329 e.v.). Ten eerste is de overlegging van de regelmatige documenten meer dan een uitwendig gebeuren dat invloed heeft op de verrichting, maar betreft het een essentieel element in het onherroepelijk documentair krediet en voor de inwerkingtreding van de verbintenis van en de verhouding van de begunstigde met de bank. Bij dit argument uit de natuur van de voorwaarde voegt zich een tweede, zelfs belangrijker argument. De vervulde voorwaarde werkt terug tot op de dag waarop de verbintenis is aangegaan (art. 1179 B.W.). Het recht zou dus ook tot op de dag van de kredietopening teruggaan wat, gezien de bedoeling van partijen, aldus STOUFFLET, niet kan beaamd worden.

331 STOUFFLET stelt daarom voor het recht van de begunstigde te kwalificeren als een eventueel recht. Het recht is eventueel in deze zin dat een constitutioneel element voor de werking ervan ontbreekt. De begunstigde is daar-

mee schuldeiser van de belofte tot betaling, eventueel schuldeiser van het voorwerp van het krediet. Pas de overlegging en aanvaarding, door de bank, van regelmatige documenten, maakt de begunstigde schuldeiser van een betaling door de bank van het kredietbedrag. Zodra de documenten, door de bank geverifieerd, aanvaard werden, verandert het eventueel recht van de begunstigde in een gewone schuldvordering. Niet genoeg kan in dit verband benadrukt worden dat deze verandering plaatsgrijpt op het ogenblik dat de bank de documenten als overeenstemmend met de vereisten aanvaardt, en niet op het moment van de aanbieding van de documenten.

332 De bank die de documenten aanvaardt zal regelen. Zij is hiertoe gehouden behalve ingeval overmacht haar dit belet te doen of tenzij de begunstigde vervalste documenten aanbood of in de verhouding met de bank op een andere wijze fraude pleegde (zie Kh. Antwerpen 22 september 1989, *t.a.p.*; J. STOUFFLET, *a.w.*, 365).

333 Een weigering te regelen zal de bank motiveren, zodanig dat de begunstigde desgevallend nog tijdig verbeteringen aan de documenten kan aanbrengen of deze kan vervolledigen (zie ook Kh. Luik 3 maart 1951, *Pas.* 1951, III, 103: de bank houdt de documenten ter beschikking tijdens de looptijd van het krediet, ook bij betaling onder voorbehoud).

334 Terugbetaling kan de bank bekomen wanneer zij onder zulk voorbehoud heeft uitbetaald (zie ook in de verhouding tussen de betrokken banken *Article* 19 U.C.P.). Dit wil zeggen dat de kredietopenende bank, onzeker of een bepaald document in orde is en geheel overeenstemt met de modaliteiten van het kredietadvies, een voorbehoud formuleert en onder zulk een voorbehoud regelt. Verwerpt de betrokkene de documenten, dan zal de regeling, die aldus *expressis verbis* geschiedde onder een ontbindende voorwaarde, teruggevorderd kunnen worden. Het daartoe aanleidinggevende voorbehoud moet echter specifiek zijn en de weigering van de betrokkene moet omwille van het specifieke punt van voorbehoud gebeuren. Dezelfde regel is van toepassing indien de bank heeft uitbetaald na het aflopen van het krediet. Weigert de betrokkene, dan kan de bank proberen de begunstigde tot terugbetaling te dwingen (Kh. Brussel 27 november 1948, *Jur. Comm. Brux.* 1949, 271).

335 Indien de bank houder is van een wisselbrief, door de begunstigde getrokken op de betrokkene en door de bank gedisconteerd, kan zij dan, indien de betrokkene weigert te betalen of insolvabel wordt, regres uitoefenen op de trekkerbegunstigde? Wij verwijzen hier naar de wisselbriefrechtsleer, en stellen hier slechts dat naar Belgisch recht de trekker staat in voor de betaling door de betrokkene, tegenover de nemer en de latere houders. Artikel 9 tweede lid Wisselwet bepaalt daarbij dat elk beding waardoor hij deze verplichting zou uitsluiten voor niet geschreven wordt gehouden. Deze waarborg van de trekker, aldus RONSE, behoort tot het wezen van de wisselbrief (J. RONSE, in *A.P.R.* Tw. *Wisselbrief en Orderbriefje*, nr. 399; geheel anders is het in het Engelse recht, waar in de *Bills of Exchange Act*, *Section* 16 (1) de trekker wel de mogelijkheid gegeven wordt om over te gaan tot "*negativing or limiting his*

own liability to the holder"). De bepaling van artikel 9 tweede lid Wisselwet, moet echter op de juiste manier geïnterpreteerd worden: een bevrijdingsbeding, al dan niet op een wisselbrief uitgedrukt, is geldig, zij het alleen tussen trekker en eerste nemer en niet tegenover latere houders. In de praktijk, aldus RONSE, is zulk beding – het afstand doen van regres – zeer frequent in een bepaalde vorm van het discontokrediet, namelijk in het "*à forfait*" disconto (A. DIERYCK, *a.w.*, nr. 197; A. VAN MAELE, *a.w.*, nr. 61; SCHÖNLE, *Bank und Börsenrecht*, 183). Dit *à forfait* discontobeding wordt soms geacht van nature uit in de documentair kredietoperatie aanwezig te zijn (zie VAN RYN, *a.w.*, nr. 2194). Ook halen sommigen aan dat de oplossing inzake confirmatie, gegeven in *Article* 3 (b) U.C.P. (oud *Article* 3 tweede lid U.C.P.) op alle hypotheses in het onherroepelijk krediet moet toegepast worden (zie S. EPSCHTEIN, "Recours de la banque contre le bénéficiaire du créidit documentaire", *Banque* 1950, 600; J. STOUFFLET, *a.w.*, 362). Zeker is het dat het beding stilzwijgend kan gemaakt worden en door vermoedens mag worden bewezen (J. RONSE, *a.w.*, nr. 401 e.v.: "*(h)et bewijs van de afstand van regres door de nemer, met andere woorden, van bevrijding van de trekker als wisselgarant, zal doorgaans niet door een beding op de wisselbrief geleverd worden, maar wel door het onderliggend contract van kredietopening*"). Als zodanig wordt het beding tussen bank en begunstigde vermoed, waardoor geen regres uit het wisselrecht tegen de begunstigde zou mogelijk zijn. De weigering van regres stoelt echter niet, zoals hoger reeds werd aangehaald, op het onherroepelijk karakter van het krediet, zoals STOUFFLET het wenst aan te voeren (*a.w.*, 364).

HOOFDSTUK XIII

JURIDISCHE AARD VAN HET DOCUMENTAIR KREDIET

336 De juridische constructies die trachten het onherroepelijk documentair krediet in de bestaande juridische systematiek in te passen moeten getoetst worden aan wat uit de studie van de verhoudingen tussen de partijen werd opgeroepen. Deze juridische constructies zullen het geheel van de driepartijenverhouding vervat in het documentair krediet verder verklaren en in een juridisch karakter kunnen plaatsen.

337 In het algemeen kunnen de verbintenissen terzake worden onderscheiden in verbintenissen tot betaling en verbintenissen tot krediet, enerzijds aflopend bij wijze van betaling, of anderzijds onder de vorm van waarborg. Deze modellenpatronen worden verwezenlijkt in diverse driepartijenconstructies zoals b.v. schuldovername, borgtocht, waarborg, schuldtoetreding, delegatie of beding ten behoeve van een derde. De in het geval van het onherroepelijk documentair krediet meest verdedigde constructies zullen hierna aan het documentair krediet in de realiteit worden getoetst, teneinde te pogen dit laatste fenomeen onder één van deze constructies te brengen of in het licht van de verdere modelpatrooncategorisering de verwantschap met de constructie vast te stellen.

338 De borgtocht vindt, als modelpatroon, haar belangrijkste steun in het arrest van het Franse Hof van Cassatie van 26 januari 1926 (*D.* 1926, I, 201 (1)). Hierin wordt gesteld dat "*le banquier qui confirme le crédit de l'acheteur devient sa caution et donne l'assurance que le paiement des marchandises sera effectué à l'échéance à la condition que le vendeur soit en règle*". Steunend op dit arrest zou men kunnen afleiden dat het onherroepelijk documentair krediet terug te brengen is tot de borgtochtfiguur. De bank verbindt zich daarbij om tegenover de verkoper-begunstigde de verbintenis van de koper-opdrachtgever te voldoen, indien deze niet zelf daaraan voldoet. *Qua* doel is het onherroepelijk documentair krediet dan een garantie voor de betaling van een schuld, *qua* middelen is een tweede schuldenaar als het ware toegevoegd, en dragen de twee patrimonia van de schuldenaars dezelfde schuld. Essentieel is de borgtocht echter accessoir en achtergesteld. De borgtocht wordt geënt op een andere overeenkomst en haar geldigheid hangt af van de geldigheid van deze overeenkomst. De borg kan niet worden aangesproken voor meer dan en voor dat de hoofdschuldenaar zonder resultaat aangesproken is – tenzij de borg van het voorrecht van uitwinning afzag of zich hoofdelijk verbond overeenkomstig de artikelen 2021 en 2022 B.W. Het weze opgemerkt dat in de commerciële borgtocht dusdanige verzaking vermoed wordt. In het onherroepelijk documentair krediet is echter de onafhankelijkheid van de achterliggende verhouding kenmerkend, terwijl de bank in het documentair krediet ook niet achtergesteld gehouden is, doch persoonlijk is gehouden en in de realiteit vóór de koper-betrokkene zal betalen. Aansluitend moet ook worden opgemerkt dat het onherroepelijk documentair krediet meer is dan een ga-

rantie alleen. Het is tevens, ten minste, een betalingsmogelijkheid. De begunstigde heeft zich immers tijdens de looptijd van het krediet voor betaling tot de bank, en niet tot de koper-betrokkene, te wenden.

339 Hoewel de constructie van de borgtocht en deze van het onherroepelijk documentair krediet op het eerste gezicht op elkaar lijken, zijn zij bij nader onderzoek verschillend en is geen nauwe verwantschap tussen de figuren vast te stellen. De borgtocht als thuisconstructie voor het onherroepelijk documentair krediet wordt dan ook door alle auteurs verworpen (G. MARAIS, *a.w.*, 51; J. STOUFFLET, *a.w.*, 373; Cass. fr. 26 januari 1926, *D.* 1926, I, 201 (1) met noot HAMEL; FREDERICQ, *Traité de droit commercial belge*, IX, 325; J. HEENEN, "Le crédit irrévocable", *Rev. banque* 1952, 463; E.M. CAHN, *a.w.*, 51; P.J. ROGAAR, *a.w.*, 118; J.B. ZEYLEMAKER, *a.w.*, 183; PABBRUWE en MIJNSSEN, *N.J.B.* 1972, 765; zie ook Kh. Antwerpen 6 april 1874, *J. Port Anv.* I, 183).

340 Het beding ten behoeve van een derde vindt zijn fervente verdedigers in DORHOUT MEES en P. MARAIS (T.J. DORHOUT MEES, *Kort begrip van het Nederlands Handels- en Faillissementsrecht,* nr. 1187 (1971); P. MARAIS, *a.w.*, 25; zie eveneens E.G.J. GIMBRÈRE, "Handelscredieten", *Themis* 1923, 179. E. DIRIX, a.*w.*, 166, nr. 224). Ook in de rechtspraak heeft deze stelling enige weerklank gevonden (vgl. Kh. Antwerpen 27 januari 1923, *J. Port Anv.* 1923, 43; Kh. Brussel 15 april 1922, *Jur. Comm. Brux.* 1922, 210; Brussel 14 mei 1924, *Jur. Comm. Brux.* 1924, 267).

"*De werkelijke gang van zaken is immers deze,*" – aldus DORHOUT MEES – "*dat de koper zich verplicht heeft, te zorgen dat de bank het krediet stelt, en dat hij dientengevolge van de bank bedingt dat deze het krediet inderdaad ten behoeve van de verkopers opent, gelijk artikel 1353 [Nederlands] B.W. toestaat.*"

341 Tegen de aanhechting of identificering van het documentair krediet met de constructie beding ten behoeve van een derde zijn verschillende opwerpingen te maken. In eerste instantie krijgt de derde in deze constructie een persoonlijk recht bij het sluiten van de hoofdovereenkomst (Cass. 21 juli 1888, *Pas.* 1888, I, 316). Dit recht wordt onherroepelijk op het ogenblik dat de derde aanvaardt (art. 1121 B.W.; zie DE PAGE, *a.w.*, II, nr. 677). Het recht van de beneficiaris van het onherroepelijk documentair krediet ontstaat echter pas bij het ontvangen, door de begunstigde, van het kredietadvies, terwijl men verder voor de onherroepelijkheid geen aanvaarding, stilzwijgend of uitdrukkelijk, van het krediet vereist.

DORHOUT MEES ziet, het weze opgemerkt, het in de koopovereenkomst gemaakte beding, dat voor een documentair krediet gesteld moet worden als een stilzwijgende verklaring bij voorbaat, vanwege de begunstigde, dat hij van een krediet gebruik zal maken. DORHOUT MEES gaat daarmee voorbij aan het feit dat het gebruik van het onherroepelijk documentair krediet voor de begunstigde een mogelijkheid is. Beter ware hier gesteld dat de begunstigde de intentie heeft en gebruik wenst te maken van het krediet. Op het vraagstuk van de aanvaarding wordt verder, bij de behandeling van de delegatieconstructie, ingegaan.

342 Het beding ten behoeve van een derde is ook accessoir aan de overeenkomst stipulant-belover en volgt er het lot van (DE PAGE, *a.w.*, II, nr. 696). De belover kan aan de derde alle excepties tegenwerpen uit de overeenkomst met de stipulant. De nietigheid van de overeenkomst maakt het beding nietig (A. DIERYCK, *a.w.*, nr. 280). In het onherroepelijk documentair krediet is de verbintenis van de bank echter principieel onafhankelijk zowel van de overeenkomst betrokkene-bank als van de onderliggende overeenkomst.

343 DE ROOY merkt ten slotte op dat het artikel 1353 Ned. B.W., zoals artikel 1121 B.W., ook een beding vereist "*dat men voor zichzelf maakt*" (*a.w.*, 93 e.v.). Van een dergelijk beding is bij het onherroepelijk documentair krediet volgens hem geen sprake, daar de betrokkene alleen een krediet laat openen en, aldus DE ROOY, niets voor zichzelf bedingt. Hoewel zeer scherp gesteld dit wellicht waar is, moet men hierbij opmerken dat DE ROOY voorbijgaat aan de realiteit van de economische voordelen voor de koper-betrokkene bij de opening van een documentair krediet. Ook zonder deze laatste kritiek wordt het beding ten behoeve van een derde als patroon voor het onherroepelijk documentair krediet echter vrijwel algemeen verworpen (H.G.F. SCHOORDIJK, *a.w.*, 183; G. MARAIS, *a.w.*, 51; J. STOUFFLET, *a.w.*, 375 e.v.; E.M. CAHN, *a.w.*, 45; P.J. ROGAAR, *a.w.*, 119; H.J. PABBRUWE, "De overeenkomst bank-begunstigde bij het onherroepelijk documentair krediet", *W.P.N.R.* 4960, 339).

344 Een derde modelpatroonconstructie, verdedigd door ROUSSEAU en FINKELSTEIN, vertrekt van de idee dat de verbintenis van de bank door het openen van een onherroepelijk documentair krediet ten voordele van een begunstigde acceptatie bij voorbaat inhoudt van een door de begunstigde te trekken wissel (J. ROUSSEAU, in *Rec. Sirey* 1922, 2, 17 en *Rec. Sirey* 1926, 1, 353; J. ROUSSEAU, "Les lettres de crédit", *J.C.P.* 1939, I, 115; H. FINKELSTEIN, *Legal aspects of commercial letters of credit*, 285; vgl. R.J. TRIMBLE, "The Law Merchant and the letter of credit", 61 *Harv. L. Rev.* 98 (1948); in dezelfde zin Second Nat'l Bank v. M. Samuel & Sons, 12 F.2d 963, 53 A.L.R. 49 (2d Cir. 1926) en de commentaar in 35 *Yale Law Journal* 245 (1926); zie ook Luik 20 juni 1839, aangehaald, A. DIERYCK, *a.w.*, nr. 277 en A. VAN MAELE, *a.w.*, nr. 329). De kritiek die op dit patroon kan ingebracht worden is dat het allereerst alleen toepasbaar is op de onherroepelijke documentaire kredieten die zich via wissel regelen. Daarbij is in de realiteit de sequentie onmogelijk. Acceptatie wordt op de wisselbrief gesteld, overeenkomstig artikel 25 Wisselwet, terwijl deze nog moet gecreëerd worden. Met betrekking tot een nog niet getrokken wissel kan men slechts ALLIZE's belofte de eventueel te trekken wissel te zullen accepteren aanvaarden. Dusdanige belofte staat misschien gelijk aan, maar is geen formele acceptatie (ALLIZE, *Le crédit confirmé, ses applications, son caractère juridique*, Paris, 1923; zie het arrest Luik 20 juni 1839, *t.a.p.*). STOUFFLET merkt nog op dat voorwaardelijke acceptatie niet toegelaten is (*a.w.*, 389; zie art. 26 Wisselwet). Vermits de Franse rechtspraak – zie deze aangehaald bij STOUFFLET – het begrip voorwaardelijkheid zeer ruim interpreteert zijn ook de modaliteiten voor het regelen van het onher-

roepelijk documentair krediet in de ogen van deze rechtspraak reeds een voorwaardelijke acceptatie (vgl. A. VAN MAELE, *a.w.*, nr. 390 en A. DIERYCK, *a.w.*, nr. 277: "*(l)a promesse faite antérieurement ne présente pas le caractère d'engagement cambiaire. Elle doit être pure et simple et ne peut être subordonnée à la condition habituellement stipulée de la remise des documents*").

345 Er dient kort verwezen naar de constructie van eenzijdige wilsuiting die in België, wellicht onder invloed van JANSSEN, ooit een zekere rechtspraak verwekte (*a.w.*, 193; J. ESCARRA, *Manuel de droit commercial*, nr. 1390; Kh. Brussel 2 maart 1933, *Jur. Comm. Brux.* 1934, 81 met noot CHEVALLIER; zie J. STOUFFLET, *a.w.*, 386 e.v. met de verwijzingen naar het oudere Duitse recht). Het totale ontbreken van enig aanhechtingspunt van zulke verbintenis aan het geheel van de driepartijenverhouding zowel als het ontbreken van een voldoende doctrinale erkenning van een theoretisch-juridische basis voor het bestaan zelf van dusdanige bron van verbintenissen, of althans de aarzeling in de doctrine om zulke bron te erkennen, maken echter dat deze theorie opzij moet geschoven worden.

346 De delegatiefiguur als model wordt door een aantal auteurs voorgestaan (J. HAMEL, in *D.* 1926, I, 201; G. MARAIS, *a.w.*, 54; J. RONSE, in *A.P.R.*, Tw. *Delegatieovereenkomst*; zie ook Kh. Gent 30 juli 1890 aangehaald bij P. JANSSEN, *a.w.*, 63; Brussel 28 juni 1922, *B.J.* 1922, 591; Trib. Fed. Suisse 22 januari 1952, *Rev. banque* 1953, 366; E.M. CAHN, *a.w.*, 58 e.v.; A. WOLFSBERGEN, "Documentair Bankcrediet", *Themis* 1930, 449). Groot voordeel van deze constructie, geprojecteerd op de figuur van het documentair krediet, is dat men doet uitkomen dat de verbintenis van de bank onafhankelijk is van de eraan onderliggende relaties. WOLFSBERGEN stelt: "(d)e kredietverhouding bank-verkoper is precies wat onze wet heeft voorzien met de 'delegatie', dat is de schuldvernieuwing door in-de-plaatsstelling van een nieuwen schuldenaar, behoudens dat deze slechts onvolkomen geschiedt (...). De figuur is meestal deze dat A debiteur is van B, en B van C, waarna B dan aan C als debiteur aanwijst A. Neemt C daarmede uitdrukkelijk genoegen dan is B ontslagen (...). De onderhavige [vorm van] delegatie is echter niet volkomen: B, de koper, blijft naast bank A mede verbonden, doordien de exporteur (C) niet met de bank in zijn plaats genoegen neemt, derhalve de koper niet ontslaat" (deze passus, die het verschil maakt tussen wat hierna voortaan delegatie zal worden benoemd en de oude novatoire delegatie, maakt impliciet ook het verschil tussen onherroepelijk documentair krediet en schuldovername. Inderdaad, niet één maar twee partijen blijven tegenover de begunstigde betrokken).

347 De punten van overeenkomst tussen delegatie en onherroepelijk documentair krediet zijn dat, allereerst, de gedelegeerde eveneens jegens de delegataris een afzonderlijke en persoonlijke verbintenis zal aangaan, terwijl ook in het onherroepelijk documentair krediet de bank zich persoonlijk en rechtstreeks verbindt jegens de begunstigde (J. STOUFFLET, *a.w.*, 378). Een andere overeenkomst tussen de delegatieconstructie en de figuur van het onherroepe-

lijk documentair krediet is dat de uitvoering van de verbintenis van de gedelegeerde eveneens aan modaliteiten en voorwaarden kan onderworpen worden (A. DIERYCK, *a.w.*, nr. 283; J. STOUFFLET, *a.w.*, 379). Belangrijkste punt van overeenkomst, en reden waarom RONSE het delegatiemodel onderschrijft, is de juridische autonomie van de verbintenis van gedelegeerde tegenover delegataris, enerzijds tegenover de verhouding delegant-delegataris, anderzijds ten opzichte van de verhouding gedelegeerde-delegant. De enige excepties die opgeworpen kunnen worden door de gedelegeerde zijn deze uit de verhouding met de delegataris (J. RONSE, *a.w.*, nr. 135, 143 e.v.).

348 Ook op de delegatieconstructie wordt kritiek geuit. VAN MAELE en DIERYCK voeren aan dat men tegenover delegatie heeft ingebracht dat deze zou vereisen dat de "schulden" van delegant en gedelegeerde identiek zouden zijn (A. VAN MAELE, *a.w.*, nr. 377; A. DIERYCK, *a.w.*, nr. 282; DE PAGE, *a.w.*, III, nr. 607). In het onherroepelijk krediet is de bank echter "schuldenaar" van een som, los van een koopovereenkomst terwijl de betrokkene-koper "schuldenaar" is van een identieke som uit de koopovereenkomst. De indirecte relatie van prijs en kredietbedrag, van identieke sommen van de schulden of de "schuld" zou echter voldoen, aldus DIERYCK: "*(s)i la délégation peut intervenir entre personnes entre lesquelles il n'existe aucun rapport juridique antérieur, il est possible de la détacher de ceux qui pourraient exister entre elles, ou de l'y rattacher de manière indirecte et théorique*" (A. DIERYCK, *a.w.*, nr. 282; de opeisbaarheid van de "schuld" wordt afhankelijk gemaakt van een "indirect" bewijs van uitvoering van de leveringsplicht door de begunstigde-verkoper: de afgifte namelijk van de documenten).

349 De kritiek betreft hoofdzakelijk echter de aanvaarding door de delegataris in de delegatieovereenkomst. Deze aanvaarding is een vereiste, zoniet is de gedelegeerde als gedelegeerde jegens de delegataris niet verbonden (J. RONSE, *a.w.*, nr. 42; J. STOUFFLET, *a.w.*, 382; DE PAGE, *a.w.*, III, nr. 606). In het onherroepelijk krediet maken betrokkene en bank echter het krediet perfect (FREDERICQ, *a.w.*, IX, 308: "*point n'est besoin l'accord de l'exportateur*"). Toch heeft men gepoogd een aanvaarding van de begunstigde-verkoper terug te vinden om zo de figuur van het onherroepelijk documentair krediet met de delegatiefiguur te kunnen identificeren. Deze pogingen worden verder onderzocht.

350 RONSE heeft de stilzwijgende aanvaarding als normaal in vlot handelsverkeer geponeerd (J. RONSE, *a.w.*, nr. 56 e.v.). De bank, aldus RONSE, doet in de uitvoering van de overeenkomst betrokkene-bank een aanbod aan de begunstigde. Dit aanbod komt tot stand op het ogenblik dat het kredietadvies de begunstigde bereikt. De begunstigde aanvaardt dit aanbod dan stilzwijgend: volgens RONSE is dit normaal in vlot handelsverkeer. Nog steeds volgens RONSE is de bank als gedelegeerde gebonden zodra het recht van de delegataris ontstaat, dit is: wanneer het aanbod te zijner kennis is. VAN RYN merkt echter op dat het stilzwijgen, en niet de ontvangst van het aanbod de aanvaarding impliceert (*a.w.*, nr. 1222). De theorie van de stilzwijgende aanvaarding lijkt

misschien om deze reden niet een verkiesbare opvatting voor het sluiten van de figuur van het onherroepelijk documentair krediet aan de delegatieconstructie, daar zij niet stelt hoe lang de termijn van stilzwijgen, vereist voor aanvaarding, zal lopen, gesteld dat de ontvangst van het kredietadvies deze termijn start. Stelt men in ieder land, voor iedere situatie, elke sector van bedrijvigheid andere termijnen? De onzekerheid blijft met deze theorie en leidt – opent de weg – tot mogelijke betwistingen. Toch is deze theorie het dichtst bij de werkelijkheid – de begunstigde aanvaardt tenslotte door van het krediet gebruik te maken, of laat zulke aanvaarding door zulke actie blijken – en blijft ze om deze reden weerhouden.

351 De drie overige theorieën inzake "aanvaarding" stoelen op twee ideeën, namelijk of een "transplantatie" van de aanvaarding in de verhouding bank-begunstigde, of de idee dat de begunstigde in feite niet meer te aanvaarden heeft. In praktijk is het immers zo dat de begunstigde-verkoper in vele gevallen de opening van een onherroepelijk documentair krediet eist. De aanvaarding, als aanvaarding na opening van het krediet, is als dusdanig, enigszins overbodig, vermits zij in feite bij voorbaat gegeven was. De "transplantatie", dit wil zeggen het overnemen en incorporeren in de verhouding bank-begunstigde van zekere elementen uit de andere verhoudingen, zal middel zijn om een wilsovereenstemming bank-begunstigde te bereiken. Op het ogenblik dat de verbintenis van de bank ten opzichte van de begunstigde ontstaat, aanvaardt de begunstigde, en zijn aanvaarding wordt als het ware getransplanteerd en meegedragen via de andere verhoudingen, die ervoor zorg dragen, elk op hun beurt, deze aanvaarding, leidend tot de ultieme wilsovereenstemming bank-begunstigde, in de volgende verhouding te incorporeren. De drie voorgestelde theorieën wentelen rond deze idee. Alle drie gronden zij op het opnemen, zeg: transplanteren, van elementen van de onderliggende koopovereenkomst – waaronder een aanbod, of een belofte te aanvaarden gelijk aan een aanvaarding van de toekomstige begunstigde tegenover de bank – in de verhouding bank-begunstigde.

352 Een eerste theorie, vermeld door VAN MAELE, steunt op de anticipatieve aanvaarding door de begunstigde (*a.w.*, nr. 338). Door het stipuleren van de modaliteiten van een onherroepelijk documentair krediet, waaronder b.v. de keuze van een bank, in de onderliggende koopovereenkomst, aanvaardt de begunstigde bij voorbaat een later aanbod van de bank. Juridisch gezien is deze stelling echter weinig elegant. Gesteld dat de keuze van de bank aan de koper-betrokkene wordt overgelaten, dan wordt het aanbod van een onbekende ten anticipatieven titel "aanvaard", vooraleer er enig aanbod is uitgegaan van deze onbekende. De theorie van een "anticipatieve" aanvaarding is op zich reeds vrij bevreemdend.

353 Een tweede theorie is deze naar voren gebracht door VAN MAELE, namelijk deze van de wilsovereenstemming door bemiddeling ("*concours de volonté par voie médiate*"; A. VAN MAELE, *a.w.*, nr. 339; A. VAN MAELE, "Analyse juridique du crédit irrévocable et de la lettre de change", *Rev.*

banque 1947, 335). Het samenstellen van wilsovereenstemming – de wilsuitingen der partijen – hoeft zo niet noodzakelijk te gebeuren door persoonlijke waarneming van het akkoord van de andere partijen, doch kan ook gebeuren door een uitwendig proces, dat naar de bedoeling van partijen bestemd is om hetzelfde effect te bekomen. Toegepast op de figuur van het onherroepelijk documentair krediet stipuleert de verkoper zekere modaliteiten in de koopovereenkomst terwijl de koper er zijn goedkeuring aan hecht. Deze koper, thans betrokkene, neemt deze modaliteiten over en stipuleert ze, afzonderlijk en los van de onderliggende overeenkomst doch erdoor veroorzaakt – "gecauseerd" – tegenover de bank. Deze betuigt op haar beurt haar akkoord. Dit akkoord wordt dan beschouwd als de wilsovereenstemming tussen bank en begunstigde-verkoper. Het totstandkomen van de verbintenis van de bank tegenover de begunstigde ontstaat echter, zoals hoger uiteengezet, op het ogenblik van ontvangst van het kredietadvies of andere bevestiging van de opening van een krediet door de begunstigde (J. STOUFFLET, *a.w.*, 384; P. DE BEUS, "Le crédit documentaire irrévocable", *Rev. banque* 1950, 79; deze laatste auteur maakt bezwaar wegens de onafhankelijkheid van de verhouding bankbegunstigde tegenover de onderliggende overeenkomst).

354 Een derde theorie wordt door RONSE aangehaald en vertrekt vanuit het omgekeerde van de eerst aangehaalde poging om de delegatieconstructie te gebruiken als identificatiepunt voor het onherroepelijk documentair krediet (J. RONSE, *a.w.*, nr. 57). Men gaat hierbij uit van een aanbod door de begunstigde. De verkoper stipuleert in de koopovereenkomst de modaliteiten van het onherroepelijk documentair krediet, doet daarbij het aanbod – een algemeen aanbod aan een niet nader benoemde bank, indien nodig – om als begunstigde op te treden van een door de koper-betrokkene te openen krediet – en dit via de koper-betrokkene, zo mag worden gesteld, daarmede VAN MAELE's notie van middellijke wilsuiting en -overeenkomst nogmaals benaderend. Door het laten ontvangen van het kredietadvies aanvaardt de bank. De moeilijkheid met deze theorie, als met de hoger geschetste, is dat aanbod – of aanvaarding, al naar gelang de theorie – wordt gedaan via de onderliggende overeenkomst. Het is daarbij niet duidelijk wat de natuur en het effect van deze "transplantatie" is. Is "transplanteren" het stipuleren van eenzelfde feit in en via verschillende verhoudingen, en schendt het dan niet, zoals DE BEUS het stelde, de onafhankelijkheid en het abstract karakter van het documentair krediet tegenover de onderliggende overeenkomst? Is "transplanteren" het stipuleren van eenzelfde materieel feit als een verschillend rechtsfeit in verschillende verhoudingen? Hoe kan dan aanbod of aanvaarding nog op dezelfde grond en dezelfde verhouding steunen, vermits het handelt over gelijkluidende doch niet identieke rechtsfeiten?

355 Gezien het bovengenoemde kan men zich de vraag stellen waarom men niet zou erkennen dat de bovengenoemde theorieën kunstmatig aandoen en waarom hier niet, als door zoveel andere auteurs, kan besloten worden dat de figuur van het documentair krediet tot een *sui generis*-constructie is terug te brengen? Men moet zich echter afvragen wat de conclusie dat het *in casu* gaat

om een *sui generis*-constructie, die het zogenaamd autonoom karakter van het handelsrecht benadrukt, bijdraagt tot een samenhangende en bevattelijke verklaring van de onderzochte figuur zowel als tot een begrip van een theorie modellenpatronen van verbintenissen. Een dergelijke conclusie is een gemakkelijkheidsoplossing. MEIJERS stelde reeds dat, wanneer wordt ingebracht dat het onjuist zou zijn nieuwe rechtstechnieken – zoals deze zich in het handelsverkeer ontwikkelen – steeds te willen terugbrengen tot de vertrouwde modellen uit het privaat- of handelsrecht, de juridische theorie slechts waarde heeft indien en voor zover zij doelmatig is voor het begrijpend beheersen van de rechtsstof, en om, bij wijze van voorzichtige hypothese, oplossingen voor betwiste vragen te laten vinden.

356 Vandaar dat men, voor België, mag besluiten tot het aanhechten van de figuur van het documentair krediet aan de delegatieconstructie. RONSE's theorie in verband met de stilzwijgende aanvaarding, zoals hoger geschetst, mag aangenomen worden als de minst kunstmatige en de meest sluitende. Men mag hierbij aanmerken dat het zogenaamd autonoom karakter van het handelsrecht zich wellicht enkel manifesteert in de meer soepele bewijsvoering, en in het inwerken van een aantal vermoedens, dit alles in het belang van een vlot handelsverkeer. Men mag aannemen dat de begunstigde wordt vermoed aanvaard te hebben bij ontvangst van het kredietadvies. Dit vermoeden wordt bevestigd wanneer de begunstigde zijn recht wil uitoefenen.

357 In het Duitse recht wordt thans aanvaard dat de figuur van het documentair krediet terug te brengen is tot een *abstraktes Schuldversprechen* in de zin van § 780 B.G.B. (J.C.D. ZAHN, *a.w.*, 70 e.v.). Het Anglo-Amerikaanse recht heeft haar positie met betrekking tot de rechtsnatuur van het documentair krediet nooit bepaald en, het moge gesteld, er ook nooit ernstig naar gezocht. P.W. THAYER, in een uniek artikel, kwam niet verder dan te stellen dat "*(...) under English and American law the modern irrevocable letter of credit may be regarded as a mercantile specialty with consideration moving from the seller to the issuing bank in the form of an implied undertaking to surrender the documents requisite to security*" (P.W. THAYER, "Irrevocable credits in international commerce: their legal nature", 36 *Colum. L.* Rev. 1031, 1059 [1936]; zie ook het overzicht van de Anglo-Amerikaanse posities ingenomen – of niet ingenomen – terzake in G.M. BARTHOLOMEW, "Relations between banker and seller under irrevocable letters of credit", 5 *McGill L.J.* 89 (1959)).

HOOFDSTUK XIV

INCIDENTEN VAN HET DOCUMENTAIR KREDIET

358 De behandeling van de juridische aspecten van het documentair krediet is niet volledig wanneer geen aandacht wordt besteed aan de incidenten die het normale verloop ervan kunnen verstoren. Wij bedoelen hier het faillissement van een der partijen en het beslag. Zij worden achtereenvolgens in de twee volgende afdelingen behandeld.

AFDELING I

FAILLISSEMENT

359 Een van de redenen voor de opening van een documentair krediet is de bescherming die deze biedt aan de verkoper tegen de mogelijke onkredietwaardigheid van zijn koper. Is het documentair krediet geopend, dan gaat het de verkoper *in se* niet meer aan welke de kredietwaardigheid van deze koper-betrokkene is. De verkoper-begunstigde biedt zijn documenten aan de bank aan en deze regelt op regelmatig bevonden stukken.

360 De positie van de bank die geregeld heeft tegenover een gefailleerde koper-betrokkene hangt af van de vraag of deze betrokkene de kredietopenende bank volledige dekking heeft gegeven, dit is, de kosten en het kredietbedrag heeft voorgeschoten. Was dit het geval, dan zal zij de documenten aan de curator overdragen. Was dit echter niet het geval, dan heeft de bank de mogelijkheid haar retentierecht op de documenten in haar bezit uit te oefenen. Mogelijk is de bank ook als pandhoudend schuldeiser beschermd.

361 Bij het faillissement van de kredietopenende bank zal men twee situaties onderscheiden: deze in dewelke de begunstigde zijn documenten nog niet heeft aangeboden, en deze in dewelke hij zijn documenten heeft aangeboden doch nog geen betaling heeft verkregen (F.P. De Rooy, *a.w.*, 162 e.v.). In dit tweede geval, en als de documenten voldeden overeenkomstig de kredietopenende bankinstructies, zal de begunstigde voor het te regelen bedrag als niet-bevoorrechte schuldeiser tegenover de massa van het faillissement van de bank kunnen ageren.

362 In het eerste geval, indien de kredietopenende bank failleert en de begunstigde zijn documenten nog niet heeft aangeboden, zal de begunstigde deze documenten niet meer aanbieden. Zoals hoger gesteld is de begunstigde *in se* niet verplicht van het documentair krediet gebruik te maken zodat hij de termijn ervan niet kan laten verlopen. In de situatie die wij thans bestuderen is hij gerechtigd zich rechtstreeks tot de koper te wenden (J. McNair, in Soproma S.p.A. v. Marine & Animal By-Products Corporation [1966] 1 *Lloyd's*

Rep. 367, 386). Hij verliest hierdoor dus de zekerheid die het documentair krediet hem zou geven, en valt terug op zijn oorspronkelijke relatie met zijn koper.

363 Het risico van het faillissement van de kredietopenende bank ligt bij de betrokkene. Indien deze geen sommen voorgeschoten of provisies gegeven heeft, zal hij dit zeker na faillissement niet meer doen. Indien hij dit reeds heeft gedaan, zal hij thans als niet-bevoorrecht schuldeiser zijn plaats tegenover de massa innemen. Noteer dat in ieder geval de mogelijke rekeningen en relaties van de betrokkene met de bank hem reeds in deze positie zouden brengen. Het feit dat de bank door de verkoper-begunstigde was aangeduid, verandert niets aan de risicosituatie: de koper aanvaardde, als koper, in de onderliggende overeenkomst, zulk een keuze, en zette zulks door bij de kredietopening. Indien dekking werd verschaft door het geven van een pand of hypotheek zal de curator, als het krediet ongebruikt blijft, het in pand gegeven voorwerp terug moeten geven of mee moeten werken aan de handlichting van de verleende hypotheek.

364 Voor de goede orde dient gesteld dat het faillissement van de adviserende bank, althans juridisch, geen grote invloed zal hebben op het geopend krediet. In de praktijk kunnen zich echter, specifiek in de interbankenrelatie, problemen stellen indien betaling door een *paying agent*-bankier, thans gefailleerd, al dan niet werd gemaakt. Het faillissement van een confirmerende bank heeft, weer op het louter juridische vlak, geen directe invloed op de rechtspositie van de begunstigde. Het berooft hem echter van een "verdubbelde" garantie. Noteer dat *Article* 18 (a) U.C.P. het risico voor het gebruik, door de kredietopenende bank, van andere banken voor de uitvoering van instructies van de betrokkene bij deze laatste laat.

365 Het faillissement van de begunstigde verandert niets aan het persoonlijk engagement van de bankier, zelfs gegeven de niet-overdraagbaarheid van het documentair krediet. Dit engagement is autonoom en blijft geldig, zelfs gegeven de niet-overdraagbaarheid van het documentair krediet en het (latere) faillissement van de originele begunstigde (Kh. Brussel 24 maart 1993, *T.B.H.* 1994, 1119 met noot). Indien de documenten reeds zijn aangeboden, en indien zij voldoen, zal de bank regelen, waarna het bedrag in de failliete boedel valt. Mogelijks, indien de bank afwijkingen constateert, en de betrokkene niet bereid is deze te dulden, zullen de documenten aan het loket ter beschikking van de curator liggen. Slechts indien de bank onder voorwaarde – en zonder b.v. een garantiebrief te eisen – betaalde en de betrokkene weigert de documenten te accepteren, zal de bank het betaalde bedrag bij de thans gefailleerde begunstigde moeten halen. In feite blijft zij dan met de documenten en de koopwaar, en zonder het kredietbedrag, zitten.

366 Indien op het ogenblik van de faillietverklaring van de begunstigde de documenten nog niet zijn aangeboden, zal de curator moeten beslissen of hij

deze documenten zal aanbieden of niet. Als de transactie voor de boedel voordelig is, zal hij dit uiteraard pogen te doen.

AFDELING II

BESLAG

367 Het beslag werkt wellicht ernstiger in op het documentair krediet dan het faillissement van een van de partijen – het zal immers steeds de goederen direct of indirect raken. Het aantal malen dat een faillissement het verloop van het krediet verstoort is gering in vergelijking met de gevallen van beslag. Het beslag op of in het kader van het documentair krediet is daarom, EPSCHTEIN parafraserend, een irriterende aangelegenheid (S. EPSCHTEIN, "Les crédits documentaires et la saisie-arrêt", *Banque* 1979, 738). De rechtspraak, zoals deze beschreven door EPSCHTEIN, toont aan dat de rechtbanken niet zelden de rechtsnatuur en de posities van partijen in het documentair krediet onvoldoende kennen. De resultaten van deze rechtspraak werken de functies van het documentair krediet tegen en verstoren het beeld dat het publiek van de rechtsfiguur en van de U.C.P. krijgt.

368 Het Hof van Cassatie heeft echter in haar arrest van 23 juni 1994 gesteld dat, uit hoofde van de directe en onherroepelijke verbintenis ontstaan in het opnemen van het documentair krediet, de betrokkene geen uitvoerend beslag op het documentair krediet kan leggen. Noch het principe van de onderwerping van alle goederen van de schuldenaar aan de uitvoering van dezes verbintenissen, noch de regel uit artikelen 7-8 van de Hypotheekwet dat alle goederen van de schuldenaar het pand der schuldeisers vormen, noch de regels van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot beslagbaarheid (artt. 1409-1411) of uitvoerend beslag (artt. 1539-1544) zijn een hinderpaal voor de uitvoering van het documentair krediet (zie E. DIRIX, "Beslag op documentair krediet", *R.W.* 1994-95, 566-567, noot onder dit arrest).

369 Echter, zelfs indien de betrokkene geen recht had om beslag te leggen op het documentair krediet, mag men de bankier derde-beslagene niet verwijten een verordening uit te voeren wanneer de bankier een goed gemotiveerd derdenverzet had gedaan hetwelk de intrekking van de bestreden verordening vroeg (Brussel 21 maart 1996, *A.J.T.* 1996-97, 201 met noot C. VAN DER ELST).

370 Het cassatiearrest van 1994 stelt een einde aan een onzekere, soms verdeelde rechtspraak, die wel gewoonlijk stelde dat de betrokkene geen beslag kon leggen op het documentair krediet maar dit soms motiveerde door te wijzen op het feit van de neerlegging van conforme documenten door de betrokkene (Beslagrechter Brussel 31 oktober 1985, *J.T.* 1985-86, 481). Soms nam de beslagrechter echter zijn toevlucht tot een zekere motivering die alsnog beslag toeliet. Zo stelde men in één geval dat het niet ging om een aan-

tasten van het mechanisme van het documentaire krediet door een betaling te verhinderen, maar (enkel) om een situatie waarin de betaling in uitvoering van het documentaire krediet werd afgewend van de begunstigde, ten gunste van een beslagleggende schuldeiser. Deze was, in dit geval echter, de betrokkene. In deze zaak werd de bank gehouden aan deze betrokkene uit te betalen: zij het dat de feiten van de zaak fraude aanhalen en de begunstigde-beslagene verstek gaf. In ieder geval sluit het cassatiearrest deze lijn van argumentatie uit (Beslagrechter Brussel 28 december 1988, *J.L.M.B.* 1989, 420; zie in dezelfde zin H.C.F. SCHOORDIJK, *Beschouwingen over driepartijenverhoudingen van obligatoire aard,* 205; zie in andere zin F.P. DE ROOY, *a.w.*, 163; H.J. PABBRUWE, "Documentair crediet en derdenbeslag onder de bank", *W.P.N.R.* 5107; H.J. PABBRUWE, "De rechtspositie van de bank bij het documentaire crediet", *T.P.R.* 1968, 271; J. STOUFFLET, *a.w.*, 332 e.v.). De betrokkene handelt aldus STOUFFLET, als schuldeiser en niet als betrokkene. Daarbij merkt STOUFFLET op dat het beslag valt op een eventuele schuldvordering en niet op een actueel recht, en dat aldus zijn uitwerking steeds onderworpen is aan het realiseren door de begunstigde van het krediet. Het misbruiken van het beslagrecht wordt tenslotte tegengegaan door de rechterlijke toetsing bij het toestaan van het beslag (J. STOUFFLET, *a.w.*, 333). Er mag aan toegevoegd dat dit in een eerste fase bewarend blijft (J. STOUFFLET, *a.w.*, 332). DE ROOY verwijst naar het Parijse Hof van beroep: "*Considérant qu'aucune disposition légale non plus qu'aucun principe juridique ne mettent obstacle a la possibilité pour l'acheteur d'une marchandise qui à fait ouvrir à son vendeur un credit confirmé irrévocable, de pratiquer saisie-arrêt sur ce crédit s'il justifie d'un principe certain de créance à l'encontre de ce vendeur*" (aangehaald naar F.P. DE ROOY, *a.w.*, 166)). Het proces-verbaal van vaststelling van gebreken door een deurwaarder op verzoek van een beslaglegger-betrokkene en de aankoopfacturen – die overigens in plaats van het bestaan van een schuldvordering van de beslaglegger (de koper-betrokkene) jegens de verkoper-begunstigde, een schuldvordering van deze laatste jegens de beslagleggende koper-betrokkene uitdrukt – zijn privé-titels in de zin van artikel 1415 Ger. W. Het op gang brengen van een bewarend beslag moet, gelet op zijn aard, terughoudend gebeuren: dit is *a fortiori* zo wanneer dit tot gevolg heeft dat het onherroepelijke en abstracte karakter van een documentair krediet in twijfel wordt getrokken. Voor de kredietopenende bank is er een risico op aantasting van haar reputatie en er is inbreuk op het autonome karakter van haar verbintenis uit het documentaire krediet, die het opleggen van een schadevergoeding verantwoordt wegens roekeloos beslag (Beslagrechter Brussel 19 maart 2001, *t.a.p.*).

371 Een toelaatbaar beslag onder de begunstigde op de goederen heeft gelimiteerde consequenties – althans op het documentair krediet zelf. Diegene die een vordering op de begunstigde heeft, inclusief de banken, kunnen beslag laten leggen op de goederen, waardoor de begunstigde de goederen niet meer kan verzenden, de documenten niet kan presenteren en het geopend krediet niet kan gebruiken. Het krediet loopt ongebruikt ten einde en het is nu aan de koper om, als koper, tegenover de verkoper te ageren vanuit de verbintenissen opgenomen door deze laatste in de koopovereenkomst.

372 Bij het beslag onder de bank ten laste van de begunstigde moet onderscheid gemaakt worden tussen het geconfirmeerde krediet en het niet-geconfirmeerde en slechts geadviseerde krediet.

373 De adviserende bank heeft geen eigen verbintenisrelatie met de begunstigde. Zij stelt deze alleen in kennis van de opening van een krediet. De adviserende bank ageert echter tevens dikwijls als betaalmeester, als *paying agent* van het krediet. In deze functie kan zij in een beslag worden betrokken. Doch een beslag op de *paying agent* is slechts effectief in een zeer uitzonderlijke situatie. De *paying agent* zal betalen voor de kredietopenende bank op voorlegging van conforme documenten. Een verplichting tot betaling vanwege de mandataris ontstaat op het ogenblik dat de documenten "akkoord" zijn bevonden. Pas op dat ogenblik kan op de in hoofde van de betaalmeester dan ontstane vordering van de begunstigde beslag worden gelegd. Zolang de begunstigde zijn documenten echter nog niet aan de betaalmeester heeft aangeboden en deze nog niet zijn goedgekeurd, kan onder de betaalmeester, die handelt als mandataris, geen effectief en werkdadig beslag worden gelegd, vermits een vordering onder deze betaalmeester nog niet bestaat. De schuldeiser moet hierbij de consequenties van de werking van de documentair kredietfiguur aanvaarden (S. EPSCHTEIN, "Les crédits documentaires et la saisie-arrêt", *Banque* 1979, 743 e.v.).

374 Bij het geconfirmeerd krediet neemt de confirmerende bank, zoals hoger reeds gesteld, zelfstandig de verplichting op het kredietbedrag aan de begunstigde te betalen. Wegens deze zelfstandige betalingsverplichting kan, op deze verplichting, en vanaf haar ontstaan, beslag worden gelegd indien toelaatbaar (vgl. H.J. PABBRUWE, "Documentair crediet en derden-beslag onder de bank", *W.P.N.R.* 5107, 549; F.P. DE ROOY, *a.w.*, 166 e.v.).

375 Ten slotte moet aandacht besteed worden aan het beslag ten laste van de betrokkene. Beslag onder de bank ten laste van de betrokkene is, zolang het krediet niet aan afwikkeling toe is, niet werkbaar mogelijk. De betrokkene ontvangt slechts een vorderingsrecht, gebeurlijk een terugvorderingsrecht, tegenover de bank bij de honorering van het krediet door de bank of bij het aflopen van de geldigheidsduur. In het eerste geval krijgt de betrokkene een recht op de documenten, in het tweede op de mogelijks verleende provisie. Zowel op de documenten als op deze provisie kan beslag gelegd worden (F.P. DE ROOY, *a.w.*, 168; E.M. CAHN, *a.w.*, 149).

376 Ook de begunstigde zelf kan beslag leggen onder de bank, zoals het Amsterdamse Hof op 16 mei 1963 besliste (*N.J.* 1965, 375). Het "aardappelarrest" werd bekritiseerd in de franstalige doctrine door de adviseurs van de verliezende partij, EPSCHTEIN en BONTOUX (SÉCURITÉS ET PRÉCARITEÉS DU CRÉDIT DOCUMENTAIRE, 167 e.v. en 184 e.v.; en zie *Rev. banque* 1964, 436 e.v.; F.P. DE ROOY, *a.w.*, 121 e.v.; H.J. PABBRUWE, "De rechtspositie van de bank bij het documentair krediet", *T.P.R.* 1968, 292 e.v.). Zoals GUTTERIDGE en MEGRAH het echter stelden: "*it is likely that the same result would have ensued in*

the United Kingdom in similar circumstances. The case is bedevilled by the fact that it was the seller who attached the potatoes which he had shipped pursuant to the credit; but if it had been a third party there could have been no doubt that the confirming bank was under obligation to pay, being concerned with nothing but the credit under which it was acting and which it had confirmed" (*a.w.*, 135). Bij documentair kredietverrichtingen hebben alle betrokken partijen zich immers alleen met documenten in te laten en niet met goederen. De U.C.P. werden door het Amsterdamse Hof terecht gevolgd.

377 Het is echter mogelijk dat de bank sterkere rechten houdt dan de beslaglegger. Documenten dienen dikwijks tot zekerheid van het krediet tot na betaling van de kosten en het loon van de bank. De bank vraagt en bekomt dikwijls, uit haar algemene voorwaarden, een pandrecht op de documenten. De positie van de bank wordt in zulk een situatie natuurlijk niet benadeeld.

HOOFDSTUK XV

DOCDEX – ALTERNATIEVE GESCHILLENBESLECHTING VOOR DOCUMENTAIR KREDIET

378 Volgens de I.C.C. worden 60 tot 70 % van alle documentaire kredieten verworpen bij een eerste presentatie (zie *http://www.iccwbo.org/bdrs/docdex/reduce.asp + %22docdex + decisions%22&hl = en&ie = UTF-8*, geconsulteerd op 16 juli 2002). Relatief weinig van de resulterende geschillen vindt echter zijn weg naar de gewone rechtbanken. Import- en exporttransacties vereisen immers een snelle regeling van een geschil: niemand is gebaat met een aanslepende rechtszaak terwijl de goederen in een pakhuis rotten of verroesten. Het is om die reden dat vele geschillen in dadingen eindigen. Wat ook de partijen blijft aanzetten om niet naar de rechtbanken te stappen, is het klaarblijkelijk gebrek aan ervaring van rechtbanken met de natuur van de documentaire kredietfiguur, en, meer nog, het gebrek aan ervaring met de werkelijkheden van bancaire en import-export praktijk. De technische kennis en de vertrouwdheid met de geplogenheden zijn immers essentieel om een geschil omtrent documentaire kredieten vlot en correct te beslechten. Daarbij komt nog dat vele van de geschillen relatief weinig juridische principes raken, doch eerder gaan om appreciaties van feitelijkheden. Dikwijls gaat het daarbij om discrepanties tussen documenten en instructies, en de beoordeling ervan (zie de eerste drie gevallen beoordeeld onder DOCDEX in J. – F. BOURQUE, "New system to resolve L/C disputes through expertise", 7 *The ICC International Court of Arbritation Bulletin* 12 (1996)).

379 Sinds 1 oktober 1997 is het *Règlement d'expertise de la C.C.I. pour la résolution des différends en matière de crédits documentaires - Rules for Documentary Credit Dispute Resolution Expertise* (DOCDEX) van de Internationale Kamer van Koophandel in werking (I.C.C. Publication N° 577; gratis te verkrijgen bij de I.C.C., 38, Cours Albert Ier, http://www.iccwbo.org/drs/english/docdex/all_topics.asp). De DOCDEX regels werden geamendeerd en een nieuwe versie is van kracht sinds 15 maart 2002. De veranderingen zijn tweevoudig: de DOCDEX regels werden ook toepasselijk gemaakt op de *Uniform Rules on Collections* (URC 522) en op de *Uniform Rules for Demand Guarantees* (URDG 458). Daarenboven werd de *Treshold amount* voor bijzondere kosten opgetrokken, en is deze bijzondere kost – boven de gewone van USD 5.000 – slechts betaalbaar voor een documentair krediet met een bedrag hoger dan USD 500.000 (in plaats van boven USD 100.000 in de versie van 1997).

380 DOCDEX vond dus zijn oorsprong in de onvrede van vele bankiers met de geschillenbeslechting rond documentaire kredieten. Het is ook geen groot geheim dat bankiers niet geneigd zijn tot procederen met betrekking tot documentaire kredieten: de uiterst schaars gepubliceerde rechtspraak in België is daar een weerslag van (zie B. DE VUYST, "Overzicht van rechtspraak: het documentaire krediet 1975-1998", *A.J.T.* 1998-99, 1021; zie ook de uitspraak

van de Secretaris-generaal van de ICC Court of Arbitration in W. HOLZWARTH, "Règlement d'expertise de la CCI pour la résolution des différends en matière de crédits documentaires", 8 *The ICC International Court of Arbitration Bulletin*, 53, 55 (1997)).

381 Essentieel voor de bankiers en partijen van het documentaire krediet was te komen tot een geschillenregeling die snel genoeg was om nog tijdens de loop van het documentair krediet tot een oplossing te komen (W. HOLZWARTH, *t.a.p.*, 53 (1997)). Zo werd één der eerste zaken onder DOCDEX in tien dagen geregeld (J.-F. BOURQUE, *t.a.p.* 13).

382 Daarbij was het klaarblijkelijk van minder belang om tot een juridisch bindende of afdwingbare oplossing te komen, dan wel om een neutrale expert te laten oordelen over een feitenkwestie, *quid* dat een afwikkeling voor een rechter of arbiter later kon volgen. Daarin sluit men aan bij een zekere traditie: de I.C.C. stelde reeds een *I.C.C. International Centre for Expertise* in dat trouwens voor DOCDEX de rol van secretariaat vervult.

383 Van de in 1997 aldaar aanhangig gemaakte zaken (31) hadden 14 betrekking op documentaire kredieten (alle cijfers: I.C.C. Court of Arbitration) waarvan 10 op basis van de I.C.C. expertise reglementen en vier op basis van DOCDEX. De partijen voor deze geschillen kwamen uit 15 landen: België, Frankrijk, Italië, Spanje, Zwitserland, Turkije, Bulgarije, Hongarije, China, Hongkong, India, Zuid Korea, Taiwan, de V.S. en Australië. Experts kwamen uit 14 landen: Australië, België, Canada, Cyprus, Denemarken, Frankrijk, Duitsland, Ierland, Italië, Mexico, Zweden, Zwitserland, V. Koninkrijk en V. Staten. Voor 1998 waren er 11 gevallen waarvan drie onder DOCDEX. Partijen kwamen uit 12 landen: Italië, Ierland, Nederland, Zwitserland, Turkije, Libanon, China, Pakistan, Kazakstan, Zuid Korea, Tunesië en Canada. Experts kwamen uit 12 landen: Oostenrijk, Canada, China, Denemarken, Frankrijk, Duitsland, Italië, Indonesië, Marokko, Singapore, Syrië, V. Koninkrijk. DOCDEX "beslissingen" worden door de I.C.C. gepubliceerd, naamloos op een – betalende – website.

384 De DOCDEX regels hebben vier karakteristieken. Eerst, zij zijn niet bindend tenzij de partijen dit aanvaarden. Een DOCDEX "beslissing" is dus geen arbitrale uitspraak die afdwingbaar is (zie *Articles* 1.3 en 1.4 DOCDEX; W. HOLZWARTH, *t.a.p.*, 55). Nochtans heeft een DOCDEX beslissing het gewicht van een neutrale en competente expertise, die unilateraal is doch ook tegensprekelijk kan worden. De reden voor de eerste karakteristiek is wellicht de tweede, namelijk dat een verzoekende partij de procedure unilateraal kan afwerken. Een respondent wordt wel gecontacteerd door de initiatiefnemer, doch niet door het secretariaat (*Article* 2.2.6 DOCDEX). Een antwoord door de respondent is mogelijk doch niet noodzakelijk (*Article* 3.1 DOCDEX). Hoewel de DOCDEX "beslissingen" dus niet bindend zijn en mogelijks unilateraal zijn, verwacht de I.C.C. toch dat zij door rechtbanken en arbiters ernstig in overweging zullen genomen worden:

"L'influence en justice des décisions DOCDEX dépendra aussi de leur champ. Plus les experts DOCDEX et le conseiller technique de la Commission bancaire se limiteront à des questions sur lesquelles leur expertise est supérieure à celles des tribunaux ordinaires et plus leurs décisions seront à mon avis pour les juges riches d'enseignement sur les pratiques en matière de lettres de crédit». (W. HOLZWARTH, *t.a.p.*, 55).

385 Een derde karakteristiek is het volkomen schriftelijk karakter van de procedure. *Article* 1.5 DOCDEX stipuleert dat tussen partijen onderling en tussen partijen en secretariaat de communicatie exclusief schriftelijk verloopt. Daarenboven valt op te merken dat de zetelende experts anoniem blijven (W. HOLZWARTH, *t.a.p.*, 54). DE DOCDEX beslissing vermeldt dan ook niet, conform *Articles* 8.2-8.3 DOCDEX, de naam of namen van de zetelende experts en wordt slechts door het secretariaat gedateerd en ondertekend (*Article* 8.3.4 DOCDEX). Daarenboven kunnen experts door de *Centre for Expertise*, het secretariaat van DOCDEX, worden afgezet wanneer het secretariaat reden heeft om aan te nemen dat de benoemde expert zijn opdracht niet zal kunnen uitvoeren. Het is dus niet zo dat enkel de benoemde expert zich op deze grond kan recuseren.

386 De kost van DOCDEX is vast, wat niet normaal het geval is in de I.C.C. arbitragepraktijk, waar de kost afhankelijk is van het financieel belang van het geschil. De standaard retributie is thans USD 5.000 en kan niet worden teruggevorderd. Geen DOCDEX beslissing wordt uitgegeven zonder dat deze standaard retributie betaald is (art. 10.2 DOCDEX). De standaard retributie kan worden verhoogd indien de zaak complex en moeilijk is en indien het gaat om een documentair krediet van meer dan USD 500.000. De DOCDEX beslissing zal in elk geval niet oordelen over de kosten of over enige kostenverdeling (W. HOLZWARTH, *t.a.p.*, 56).

In de gevallen door de I.C.C. beschreven (zie J.-F. BOURQUE, *t.a.p.* 13) werd na een DOCDEX beslissing vrijwillig uitvoering gegeven in de zin van de beslissing. *Article* 9 voorziet dan een DOCDEX beslissing 10 jaar wordt gearchiveerd (*Article* 9.1 DOCDEX) maar ook dat het secretariaat, zonder de identiteit van partijen te onthullen, de beslissing kan publiceren. Dit gebeurt via DC-PRO FOCUS, de betaalwebsite van de I.C.C.

HOOFDSTUK XVI

eUCP - ELECTRONISCHE PRESENTATIE VAN HET DOCUMENTAIR KREDIET

387 Sinds 1 april 2002 is een *Supplement to U.C.P. 500 for Electronic Presentation* (I.C.C. Publication N° 500/3) van kracht, waarmee voor het documentair krediet het electronisch tijdperk ingeluid wordt. De eUCP zijn geen revisie van de U.C.P. Alle artikels van de eUCP zijn consistent met deze van de U.C.P. behalve waar het gaat om electronische presentatie. De eUCP is ook geschreven zonder een focus op één of andere technologievorm. Geen formaat wordt gespecifieerd, want dit laat men aan partijen over. De technologie verandert immers zodanig snel dat het weinig zin zou hebben om deze al te specifiek te beschrijven.

388 De eUCP zijn toepasselijk als supplement van de U.C.P. indien dit uitdrukkelijk zo aangeduid is (*Article* e1.b). De huidige versie is gekend als *Version I.O.* Wordt dit niet uitdrukkelijk gestipuleerd, dan is het documentair krediet onderworpen aan de versie die uitstaande is op het ogenblik van de datum van uitbrengen van het documentair krediet, of op datum dat het amendement dat de eUCP van toepassing maakt op het documentair krediet wordt aanvaard door de begunstigde (*Article* e1.c). Een documentair krediet onderworpen aan de eUCP is onderworpen aan de U.C.P. zonder dat enige expliciete incorporatie nodig is (*Article* e2.a). Wanneer de eUCP van toepassing is, hebben de bepalingen van de eUCP voorrang op deze van de U.C.P. (*Article* e2.b). Indien een eUCP documentair krediet de begunstigde toelaat om te kiezen tussen de presentatie van papieren documenten of electronische gegevens, en de begunstigde verkiest om enkel papieren documenten te presenteren, dan is enkel de U.C.P. van toepassing. Indien een eUCP documentair krediet bepaalt dat enkel papieren documenten mogen worden gepresenteerd, dan is enkel de U.C.P. van toepassing (*Article* e2.c).

389 Van belang in de eUCP is het derde artikel dat een aantal definities uit de U.C.P. vertaalt om rekening te houden met de verschillende betekenis van deze termen in een electronische omgeving:
"Where the following terms are used in the UCP, for the purposes of applying the UCP to an electronic record presented under an eUCP Credit, the term:
i. ***'appears on its face'*** *and the like shall apply to examination of the data content of an electronic record.*
ii. ***'document'*** *shall include an electronic record.*
iii. ***'place for presentation'*** *of electronic records means an electronic address.*
iv. ***'sign'*** *and the like shall include an electronic signature.*
v. ***'superimposed', 'notation'*** *or* ***'stamped'*** *means data content whose supplementary character is apparent in an electronic record.*

The following terms used in the eUCP shall have the following meanings:
i. ***'electronic record'*** *means*
- *data created, generated, sent, communicated, received, or stored by electronic means;*
- *that is capable of being authenticated as to the apparent identity of a sender and the apparent source of the data contained in it, and as to whether it has remained complete and unaltered; and*
- *is capable of being examined for compliance with the terms and conditions of the eUCP Credit.*

ii. ***'electronic signature'*** *means a data process attached to or logically associated with an electronic record and executed or adopted by a person in order to identify that person and to indicate that person's authentication, of the electronic record.*
iii. ***'format'*** *means the data organisation in which the electronic record is expressed or to which it refers.*
iv. ***'paper document'*** *means a document in a traditional paper form.*
v. ***'received'*** *means the time when an electronic record enters the information system of the applicable recipient in a form capable of being accepted by that system. Any acknowledgement of receipt does not imply acceptance or refusal of the electronic record under an eUCP Credit."*

390 Een eUCP documentair krediet moet het formaat van de te presenteren electronische gegevens bepalen. Indien geen formaat is bepaald, is de begunstigde vrij dit te kiezen (*Article* e4). De presentatie van electronische gegevens moet de plaats van presentatie bepalen (*Article* e5.a.i.). Indien de presentatie van zowel electronische gegevens als papieren documenten werd toegelaten, moet ook de plaats van presentatie van deze laatste worden bepaald (*Article* e5.a.ii). Electronische gegevens mogen apart gepresenteerd worden, en hoeven niet tegelijkertijd te worden gepresenteerd (*Article* e5.b). Echter, bij een presentatie van electronische gegevens dient de begunstigde aan de bank aan te duiden dat de presentatie volledig is. Dit kan gebeuren op papier of op electronische wijze. Geen presentatie wordt geacht te zijn gebeurt indien een zulke notificatie niet is ontvangen door de bank (*Article* e5.c). Elke electronische presentatie zowel als elke presentatie van papieren documenten dient het eUCP documentair krediet te identificeren, zoniet wordt de presentatie geacht niet te zijn gebeurt (*Article* e5.d). Indien de bank aan dewelke de presentatie gebeurt wel open is, maar het banksysteem niet in staat is om de electronische gegevens te ontvangen voor de afloopdatum van het documentair krediet of de afloopdatum voor presentatie na verscheping, dan wordt de bank geacht gesloten te zijn en wordt de afloopdatum verlengd tot de eerste bankwerkdag waarop de bank in staat is om de electronische gegevens te ontvangen. Indien het enige electronische gegeven dat ontbreekt de notificatie van volledige verzending is, dan mag zulke notificatie op papier of via telecommunicatie gegeven worden, en tijdig worden geacht, zolang de verzending gebeurde vooraleer de bank in staat was om electronische gegevens te ontvangen (*Arti-*

cle e5.e). Een electronisch document dat niet kan worden geauthenticiteerd, wordt geacht niet gepresenteerd te zijn (*Article* e5.f).

391 Indien een electronisch document een hyperlink naar een electronisch systeem bevat, of indien een presentatie aangeeft dat een electronisch document kan worden onderzocht via een extern systeem, dan wordt het electronisch document aan de hyperlink of het gerefereerd systeem geacht het electronisch document te zijn dat moet worden onderzocht. Het falen van het aangegeven systeem, of het gebrek aan toegang tot het electronisch document, wordt geacht een discrepantie te zijn (*Article* e6.a). Indien een Genomineerde Bank, na haar nominatie, de documenten electronisch doorgeeft, betekent dit dat zij de authenticiteit van de documenten van de electronische documenten heeft nagegaan (*Article* e6.b). Indien enige bank niet in staat is om een electronisch document te onderzoeken in het formaat bepaald door het eUCP documentair krediet of indien geen formaat werd bepaald, dan is dat geen reden om het document te weigeren (*Article* e6.c).

392 De tijdsperiode voor het onderzoek van documenten begint één bankwerkdag na deze op dewelke de notificatie van volledigheid door de begunstigde is ontvangen (*Article* e7.a.i). Indien de tijd voor presentatie of voor de notificatie van volledigheid is verlengd, dan begint de tijdsperiode op de dag dat de bank in staat is om de notificatie van volledigheid te ontvangen. (*Article* e7.a.ii). Indien enige bank een notificatie van weigering uitzendt en de partij die zulke weigering ontvangt niet binnen de 30 kalenderdagen aangeeft wat er met de documenten moet gebeuren, dan zal de bank de papieren documenten terugzenden maar de bank mag over de electronische gegevens beschikken op elke passende wijze zonder verantwoordelijkheid op te lopen (*Article* e7.b).

393 Indien een eUCP of U.C.P. documentair krediet één of meer originelen of kopies van een electronisch document vereist, dan is daaraan voldaan door de presentatie van één electronisch document (*Article* e.8). Tenzij een electronisch document een specifieke datum van uitgifte bevat, dan is de datum van uitgifte deze op dewelke het document blijkt te zijn gezonden. De datum van ontvangst wordt de datum van verzending geacht te zijn, indien geen andere datum klaarblijkelijk is (*Article* e.9).

394 *Article* e10, met betrekking tot transportdocumenten, wordt best in zijn authentieke tekst weergegeven:
"If an electronic record evidencing transport does not indicate a date of shipment or dispatch, the date of issuance of the electronic record will be deemed to be the date of shipment or dispatch. However, if the electronic record bears a notation that evidences the date of shipment or dispatch, the date of the notation will be deemed to be the date of shipment or dispatch. A notation showing additional data content need not be separately signed or otherwise authenticated."

395 *Article* e.11 behandelt de corruptie van een electronisch document na presentatie:

"A If an electronic record that has been received by the Issuing Bank, Confirming Bank, or another Nominated Bank appears to have been corrupted, the Bank may inform the presenter and may request that the electronic record be re-presented.

"B If the Bank request that an electronic record be represented.

i. he time for examination is suspended and resumes when the presenter re-presents the electronic record; and

ii. if the Nominated Bank is not the Confirming Bank, it must provide the Issuing Bank and any Confirming Bank with notice of the request for representation and inform it of the suspension; but

iii. if the same electronic record is not re-presented within thirty (30) calendar days, the Bank may treat the electronic record as not presented, and

iv. any deadlines are not extended."

396 Ten slotte hebben de banken zich via *Article* e.12 voorzien van een zeer brede exoneratieclausule die hen ontslaat van een aantal verantwoordelijkheden bij de presentatie van electronische documenten onder de eUCP:

"By checking the apparent authenticity of an electronic record, Banks assume no liability for the identity of the sender, source of the information, or its complete and unaltered character other than that which is apparent in the electronic record received by the use of a commercially acceptable data process for the receipt, authentication, and identification of electronic records."

ZAAKREGISTER

De cijfers verwijzen naar de randnummers.

A

Aanbieding,
- van documenten, 260, 284
- van documenten: termijn, 285

Aanbod, 131,
- aan begunstigde, 350
- door begunstigde, 354

Aansprakelijkheid, 262
- adviserende bank, 156, 157, 305
- exoneratieclausules, 242 e.v.
- gelimiteerde –, 247
- hoofdelijke –, en confirmatie, 162

Aanvaarding, 306, 331, 340 e.v., 354
- anticipatieve –, 352
- goederen, 235
- stilzwijgende –, 350, 353

Acceptatie, 248, 260, 270 e.v., 284, 297
- bij voorbaat, 344
- termijnwissel, 139
- voorwaardelijke –, 344
- wissel, 4, 5, 120, 102 e.v.

Accessorium, 60, 92, 296

Advances against proceeds in store, 135

Adviserende bank,
- aansprakelijkheid, 156, 158, 305
- beslag, 372, 379
- verbintenissen, 158

Advisering, 156, 157
- aansprakelijkheid, 244

Afgifte,
- documenten, 348
- pand, 236, 237

Aankoop zonder verhaal, 5

Aflopend krediet, 123

A forfait discorte, 342

Afstand, 306 e.v.
- van regres, 335

Akkreditiv, 1

Algemene verkoopsvoorwaarden, 38

Amendering, 192

Anticipatory credit, 134

Authority to pay, to draw, to negociate, 118

B

Back-to-back credit, 127 e.v., 196
- en moeder krediet, 131
- overdraagbaar documentair krediet, 132 e.v.

Bank, 4
- abstract karakter van de verbintenissen van de –, 311 e.v.
- beslag onder de – ten laste van de begunstigde, 372 e.v.
- beslag onder de – ten laste van betrokkene, 377
- betalende bank, 138
- confirmerende –, 164 e.v., 364
- discretionaire bevoegdheid: verificatie, 276
- houder van wissel, 335
- keuze van –, 209 , 352
- kredietopenende –, 138, 156, 157
  - faillissement, 361
- overdraagbaar krediet, 180, 181
- remitterende –, 260 e.v.
  - faillissement, 364
- terugbetaling, 334
- verhouding – begunstigde, 199 e.v.
- verhouding betrokkene –, 225 e.v., 290 e.v.
- verhoudingen: toepasselijk recht, 78 e.v.
- verplichtingen van de – t.o.v. de betrokkene, 242 e.v.
- verplichtingen van de betrokkene t.o.v. –, 228 e.v.
- tussenkomst, 156 e.v.

Banker's credit, 1

Bankgarantie, 146, 149

Bankoperatie,
- en toepasselijk recht, 71 e.v.

Beding,
- ten behoeve van derden, 301, 337, 342 e.v.
- bevrijdings –, 35 e.v.

Begunstigde, 229, 340 e.v.
- aanbod aan –, 350
- aanbod door –, 354
- beslag, 376, 377
- beslag onder de bank ten laste van –, 372 e.v.
- beslag onder de – op goederen, 372 e.v.
- confirmatie, 173 e.v.
- faillissement van –, 360
- herroepelijk krediet, 5
- onafhankelijkheid tussen –, 195 e.v.
- onherroepelijk krediet, 102 e.v.
- ontstaan van het krediet t.o.v. –, 296 e.v.
- overdraagbaar krediet, 173, 177, 183, 184
- uitoefening van het recht van –, 295 e.v.

- verhouding bank –, 329 e.v.
- verhoudingen: toepasselijk recht, 86 e.v.
- vordering, 160, 161

Belofte,
- betalings–, 11, 331

Beperking,
- van overdraagbaarheid, 133, 179 e.v.

Beslag, 327, 367 e.v.
- beslag onder de bank ten laste van de begunstigde, 372 e.v.
  - onder de bank ten laste van de betrokkene, 375 e.v.
  - onder de bank door de begunstigde, 376, 377
  - onder de begunstigde op goederen, 371 e.v.
- toepasselijk recht, 94 e.v.

Betaalbaarheid, 4

Betaling, 224, 229, 270 e.v., 285, 315, 329 e.v.
- belofte tot, 331
- garantie van zekere –, 294
  - onder voorbehoud, 332, 333
- onherroepelijk krediet, 105, 106
- overdraagbaar krediet, 167 e.v.
- verbintenis tot –, 241 e.v.
- wissel, 4

Betalingsbelofte, 12

Betalingsgarantie, 294

Betalingsorder, 12

Betrokkene,
- bank, 4
- beslag onder de bank ten laste van –, 372, e.v.
- faillissement, 359, 360
- herroepelijk krediet, 107 e.v.
- instructies, 221 e.v.
- niet – tegenstelbaarheid der excepties, 312
- overdraagbaar krediet, 177
- verhouding – bank in onherroepelijk krediet, 225 e.v., 290
- verplichtingen t.o.v. de bank, 228 e.v.
- verplichtingen van de bank t.o.v. –, 242 e.v.

Betwisting, 315

Bevestigingsbrief, 339

Bevoegdheid, 276
- Internationale –: zie Internationale bevoegdheid

Bevrijding, 4, 223

Bevrijdingsbeding,
- wissel, 335

Bewijs, 17
- krediet advies als –, 306

Bill of loading, 43, 276
- *clean* –, 323

Borgtocht, 337 e.v.
- en confirmatie, 164 e.v.

Buitenbezitstelling, 237, 238

C

Cambium, 12

Carta commercial de credito, 1

Cartas ordenes de credito, 13

Certificate of default, 151

C.F. (*Cost and Freight*), 279

C.I.F. (*Cost, Insurance, Freight*), 279

Circular credit, 122

Claim, 260

Cognossement, 238, 274, 279 e.v.

Comité bancaire pour les crédits documentaires, 22

Commercial letter of credit, 1, 148

Commissie, 228, 293
- en confirmatie, 169 e.v.

Commission de la lettre de change et du chèque, 21

Confirmatie, 162 e.v., 335
- afwezigheid –, 175
- aansprakelijkheid, 245
- overdraagbaar krediet, 182 e.v.
- sterkmaking, 172

Confirmatiecommissie, 228

Confirmerende bank,
- beslag, 374

Conformiteit, 246, 260 e.v.
- van goederen, 315

Countervailing credit, 127 e.v.

Credito documentado, 1

Credito documentario, 1

Cumulative revolving credit, 124

Curator, 360 e.v.

D

Datum,
- eind/limiet –, 249
- verstrijking van krediet, 298 e.v.

deelzending,
- overdraagbaar krediet, 183

Diferred payment credit, 139

Definite undertaking, 312

Definitie, 1

Delegatie, 337, 346 e.v., 356
- en confirmatie, 168 e.v.

Deposito, 233

Derde,
- beding ten voordele van –, 301, 337, 340 e.v.

Derden-beslag, 369 e.v.

Discontokrediet, 120

Discontomarkt, 19

DOCDEX, 378 e.v.

Documenten, 4, 209, 220

- aanbieding, 278 e.v., 353 e.v.
- aanvaarding, 331
- *deferred payment credit*, 155
- herroepelijk krediet, 112
- onherroepelijk krediet, 102 e.v.
- onregelmatigheden, 280 e.v.
- overeenstemming, 281 e.v.
- overlegging, 331
- pand, 236
- termijn voor aanbieding, 279 e.v.
- verbetering van –, 332, 333
- verificatie, 263 e.v.
- verificatie – corrective, 276 e.v.
- verlies, 305

Documentaire wissel, 5
Documentary credit, 1
- definitie, 1

Dokumenten-Akkreditiv, 1
Doel, 1
Duur van het krediet, 209
Dwingend recht, 35 e.v.

E

Eenheidsprijs,
- overdraagbaar krediet, 179 e.v.

Eenzijdige wilsuiting, 345
EEX-Verdrag, 54 e.v.
Einddatum, 248 e.v.
Endossement,
- pand, 240, 241

E.V.O., 77 e.v.
Excepties, 342 e.v.
- niet-tegenstelbaarheid van de –, 312 e.v.
- overdraagbaar krediet, 197

Exceptio non adimpleti contractus, 213, 214, 238, 313 e.v.
Exoneratieclausules, 242 e.v., 257, 305

F

Factoring, 5
Factuur, 274
Faillissement,
- herroepelijk krediet, 109
- pand, 236
- provisie, 34, 237
- *standby credit*, 155
- risico, 363
  - van adviserende bank, 270
  - van begunstigde, 365, 366
  - van confirmerende bank, 363
  - van koper-betrokkene, 265, 266
  - van kredietopnemende bank, 361, 362, 363

Federal Reserve Act, 19
Financiering, 2, 4
FOB (Free on Board), 279
Force majeur, 253, 254
Forfaitierung, 5
Fout,
- in kredietadres, 313
- zware –, 258

Fraude, 320 e.v., 332
Fraus omnia corrumpit, 322

G

Garantie, 294
- brief, 365

Garantierekening, 233
Gebruik, zie: Gewoonten
Geconfirmeerd krediet,
- en toepasselijk recht, 79

Geldigheid,
- van exoneratieclausules, 258
- kredietadvies – termijn van, 306 e.v.

Geldigheidsduur, 318
- overdraagbaar krediet, 179 e.v.

Geldwisseling, 12
Gelijktijdigheid,
- van uitvoering van verplichtingen bij onherroepelijk krediet, 202 e.v., 228

Gemengd krediet, 122
General credit, 122
General provisions and definitions, 230, 245
Gevolg,
- bank, 4

Gewicht, 266, 285 e.v.
Gewoonte, 205 e.v., 276
- U.C.P., 224

Goederen,
- aanvaarding, 235
- beslag onder begunstigde op –, 371
- conformiteit, 315
- omschrijving, 273 e.v.

Goede trouw,
- herroepelijk krediet, 107

Green clauses, 135

H

Handelsgebruik,
- U.C.P., 37

Herroepelijk krediet, 27, 102 e.v., 211
- niet vermelding – aansprakelijkheid, 253, 254

Herroeping,
- herroepelijk krediet, 113 e.v.
- van krediet, 314

Hoeveelheid, 276
Hoofdelijkheid, 338
Houder,
- bank- van een wisselbrief, 322

– overdraagbaar krediet, 185
Payment credit, 119
Performance guarantee, 328
Prestatie-uitstel, zie: *Exceptio non adimpleti contractus*
Prijs, 276, 315
– en het kredietbedrag, 348
Prijsbasis, 102
Provisie, 4, 233
– faillissement, 234, 236, 366

R

Realisatie,
– van het krediet, 159
Receptum argentarii, 11, 12
Recht,
– uitoefening van het – van de begunstigde, 329 e.v.
Rechtsbronnen, 30 e.v.
Rechtsconflicten, zie: Toepasselijk recht
Rechtshandeling,
– eenzijdige –, 308
– meerzijdige, 308
Rechtsleer, 30 e.v., 46 e.v.
Rechtspraak, 30 e.v., 46 e.v.
Red clauses, 4, 135 e.v.
– voorwaarden, 138
Regeling, 4, 332, 333
Règles et Usances Uniformes relatives aux Crédits Documentaires, 23
Regres, 106, 335
Rententierecht, 360
Revolving credit, 124 e.v.
Risico,
– faillissement, 363 e.v.
Rules on International Standby Practices, zie: ISP98

S

Schade, 219
Schadevergoeding,
– kredietopening, 221
– ontbinding van de overeenkomst, 252
Scheidsgerecht, 30 e.v.
Schuldovername, 337
Schuldtoetreding, 337
Secundary credit, 128
Secured credit, 135
Sight credit, 120
Somatic, zie: Ingebrekestelling
Special credit, 122
Staking, 253
Standby credit, 3, 25, 140 e.v.
– afroep, 146
– bankgarantie, 148
– *commercial letter of credit*, 148
– definitie, 140, 141
– faillissement, 155
– gebruik, 152
– origine, 145
– U.C.P., 147 e.v.
– waarborg, 144, 146
Sterkmaking,
– en confirmatie, 172
Store credit, 135
Strafbeding,
– vertraging, 216
Straight credit, 122
Strict compliance, 272, 278
Subsidiary credit, 128

T

Techniek, 119 e.v.
Telecommunicatie, 244 e.v.
Ter beschikkingstelling,
– plaats van – van het krediet, 122
Termijn, 4, 362
– aanbieding van documenten, 287
– geldigheids–, 306, 318
– kredietadvies, 213
– openen van krediet, 205 e.v.
– stilzwijgende aanvaarding, 350
– uitvoering, 205 e.v., 216, 273
Termijnwissel, 120
– *deferred payment credit*, 139
– onherroepelijk krediet, 102 e.v.
Terugbetaling, 334
Terugwerkende kracht, 330
Toepasselijk recht, 72 e.v.
– beslag, 94 e.v.
– exoneratieclausules, 257
– keuze, 73, 77, 78 e.v.
– afwezigheid, 83 e.v.
– *lex contractus*, 83, 92
– *lex rei sitae*, 93, 104
– meest karakteristieke prestatie, 83 e.v.
– verhouding kredietopenende bankopdrachtgever, 84
– verhouding kredietopenende bank-tussenkomende bank, 85
– verhouding kredietopenende bankbegunstigde, 86 e.v.
– nauwste band, 83, 90
– overdracht kredietbrief, 98, 188
– verbintenis bank tegenover begunstigde, 79
– verhouding,
– koper-verkoper, 74 e.v.
– verhouding opdrachtgevende-kredietopenende bank, 78

- verhouding kredietopenende bankadviserende/confirmerende bank, 80
- vervoerscontract, 101
- wisselbrief, 99, 100
- zekerheidsstellingen, 93

Toestemming,
- confirmatie, 169
- tot wijziging of herroeping van krediet, 314

Toonder,
- cognossement aan –, 238

Trust receipt, 241

U

Uitvoering,
- gedwongen –, 213
- niet – van verbintenis, 314
- termijn van –, 215 e.v.

Uitwinning,
- voorrecht van –, 338

UNCITRAL, 141
Uniform Commercial Code, 32 e.v.
Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, zie: U.C.P.
U.C.P., 1, 2, 23 e.v.
- dwingend recht, 35
- gewoonte, 36
- handelsgebruik, 37
- *standby credit*, 147 e.v.

Uniform Regulations for Commercial Credits, 22
Uniform Rules of Contracts Guaranties, 2
Uniform Rules for Demand Guarantees, zie: U.R.D.G.
United Nations Commission for Intellectual Trade Law, zie: UNCITRAL
Unsecured credit. 135
U.R.D.G., 144, 149
Usance credit, 7, 120

V

Verbetering van documenten, 290
Verbintenis, 4, 290, 329, 330
- abstract karakter van de – van de bank, 311 e.v.
- herroepelijk krediet, 112
- niet-uitvoering van –, 314
- onherroepelijk krediet, 104
- zonder eind- of limietdatum, 249
  - tot betaling, 337
  - tot krediet, 337

Verificatie, 316, 331
- van documenten. Corrective, 276 e.v.

Verificatieopdracht,
- *paying agent*, 159

Verificatieplicht, 226, 263 e.v.
Verkoper, 4
- kredietadvies, 4
- verhouding koper – in onherroepelijk krediet, 200 e.v.
  - begunstigde, 4

Verlies,
- aansprakelijkheid, 243
- van documenten, 305
- van kredietadvies, 305

Verscheping,
- overdraagbaar krediet, 180

Verstrijking,
- datum van – van krediet, 299

Vertraging,
- aansprakelijkheid, 243
- strafbeding, 216

Vervoer,
- gecombineerd –: documenten, 301

Verzaking, 338
Verzekering,
- documenten, 279

Verzending,
- gedeeltelijke –, 285
- terminologie, 279, 286
- van goederen, 221
- verzendingsdocumenten, 279, 288

Voorbehoud,
- betaling onder –, 333
- terugbetaling, 334

Voorrecht,
- van uitwinning, 338

Voorschot, 138
Voorwaarde, 4, 260, 330
- herroepelijk krediet, 112 e.v.
- opschortende –, 204
- *red clause*, 138

Vordering,
- door begunstigde, 160, 161

Vormen, 119 e.v.
Vrachtbrief, 237
Vreemde munt,
- wisselverlies, 229

Vreemde oorzaak, 218, 252 e.v.
Vrijstelling,
- ingebrekestelling, 215

W

Waarborg, 2, 142, 144, 146, 337
Wederzijds krediet, 2
Weens Koopverdrag, 73 e.v.
Werking, 1 e.v.
Wetgeving, 30 e.v.
Wijziging van krediet, 312, 313
Wilsovereenstemming door bemiddeling, 353
Wissel, 1, 296

– acceptatie, 4, 5
– acceptatie bij voorbaat, 344
– afkoop zonder verhaal, 5
– bank, houder van –, 335
– betaling, 4
– bevrijdingsbeding, 335
– documentaire –, 5
– negotiëring, 4
– nemer van –, 334
– termijn –, 120
– toepasselijk recht, 99, 100
– abstractie, 5
– zicht–, 120
Wisselabstractie, 5
Wisselverlies,
– vreemde munt, 229

Z

Zichtwissel, 120
– *deferred payment credit*, 139