

2011/AR/2553- In de zaak van:

1. **M.O.**
2. **M.T.O.**
3. **H.O.**,
4. **F.O.**,

appellanten, allen in hun hoedanigheid van wettelijke erfgenamen van wijlen mevrouw **E.O.**,

tegen

1. **BANK N.V**

Eerste geïntimeerde,

2. **G.P.**, voorheen (GROOTHERTOOGDOM LUXEMBURG), thans te 2610 WILRIJK, (Antwerpen),

Tweede geïntimeerde, in persoon

En

2011/AR/2927 - In de zaak van:

G.P., voorheen wonende te (GROOTHERTOOGDOM LUXEMBURG), thans te 2610 WILRIJK, (Antwerpen),

Tweede geïntimeerde, in persoon

Tegen:

BANK N.V.,

geïntimeerde,

Aangezegde partijen:

1. **M.O.**
2. **M.T.O.**
3. **H.O.,**
4. **F.O.,**

allen in hun hoedanigheid van wettelijke erfgenamen van wijlen mevrouw E.O.,

wijst het hof het volgend arrest:

Procedure in hoger beroep

1.

Met een ter griffie van dit hof op 7 september 2011 neergelegd verzoekschrift hebben mevrouw M.O., mevrouw M.T. O., mevrouw H.O. en mevrouw F.O. (allen hierna verder 'de consoorten O.' genoemd) hoger beroep ingesteld tegen het door de rechtbank van eerste aanleg te Gent op 2 juni 2010 gewezen tussenvonnis, alsook tegen het op 4 mei 2011 gewezen eindvonnis in de zaak AR 09/1555/A.

Dit hoger beroep werd ingeschreven onder het nummer 2011-AR-2553.

Met een ter griffie van dit hof op 21 oktober 2011 neergelegd verzoekschrift heeft ook de heer G.P. hoger beroep ingesteld tegen de beide voormelde vonnissen.

Dit hoger beroep werd ingeschreven onder het nummer 2011-AR-2927.

Het eindvonnis van 4 mei 2011 werd aan de consoorten O. betekend bij gerechtsdeurwaardersexploot van 10 augustus 2011.

Ditzelfde eindvonnis werd op 30 augustus 2011 op verschillende wijzen betekend aan G.P.. (zie hierna randnr. 22)

Partijen werden gehoord in openbare terechtzitting en het hof heeft kennis genomen van hun stukken en besluiten.

Feiten en procedure in eerste aanleg

2.

Op 19 mei 1995 stond NV E-L aan de bvba C een annuïteitslening toe voor een bedrag van 7.800.000,-BEF (thans 193.358,94 EUR), terugbetaalbaar binnen een termijn van 20 jaar, hetzij met 240 maandsommen van elk 87.021,-BEF (thans 2.157,19 EUR) vanaf 15 juli 1995.

Als waarborgen tot zekerheid van de terugbetaling van voormelde lening werd voorzien in :

een loonsoverdracht van zowel G.P. als zijn echtgenote E. O.,
een hoofdelijke borgstelling door zowel G.P. als zijn echtgenote E. O.,
terugbetaling via domiciliëring,
cessie brandverzekering,
cessie levensverzekering G.P. voor 7.800.000,-BEF bankborgstelling Bank ten
gunste van NV E-L voor 7.800.000,-BEF.

(stuk 4 - NV Bank)

3.

Conform de hiervoor vermelde waarborgen hebben G.P. en zijn echtgenote E.. O. zich
blijkens onderhandse akte van 14 juni 1995 ten aanzien van E-L hoofdelijk en persoonlijk
borg gesteld voor alle verbintenissen die bvba C ten aanzien van NV E-L verschuldigd was
of zou kunnen zijn, uit welke hoofde ook, doch beperkt tot een bedrag van 20.880.000,-
BEF (thans 517.601,68 EUR), meer de kosten en intresten berekend aan het
conventioneel tarief zoals van toepassing tussen NV E-L en de hoofdschuldenaar.

(stuk 6 - NV Bank)

4.

Eveneens conform de hiervoor vermelde waarborgen werd blijkens authentieke akte van 15
juni 1995 door de Bank aan de bvba C een kredietopening toegestaan van 7.800.000,-BEF
(thans 193.358,94 EUR), bruikbaar te stellen op alle wijzen die gebruikelijk zijn bij
bankinstellingen.

In deze akte zijn G.P. en zijn echtgenote E.. O. vrijwillig tussengekomen.

Tot waarborg van alle sommen die uit hoofde voormelde kredietopening aan Bank
verschuldigd zijn,

heeft G.P. een hypotheek in eerste rang verleend op de volle eigendom van het
woonhuis te B., hem persoonlijk in volle eigendom toebehorend,

heeft E.. O. een hypotheek in eerste rang verleend op de naakte eigendom van de
onroerende goederen gelegen te S., meer bepaald (1) een huis met aanhorigheden en
grond, en (2) een perceel grond.

Blijkens kredietbrief van 15 juni 1995 werd de kredietopening bruikbaar gesteld door een
bankborgstelling van Bank ten gunste van NV E-L , voor alle verbintenissen van de bvba C.

In uitvoering van voormelde kredietopening en bruikbaarstelling stelde NV Bank zich op 20
juni 1995 aldus borg voor de bvba C ter garantie van alle verbintenissen van deze laatste
ten opzichte van NV E-L.

(stukken 1, 2 en 3 - NV Bank)

5.

Bij aangetekend schrijven van 18 september 1995 werd de bvba C door NV E-L in gebreke gesteld om binnen de 15 dagen de onbetaalde maandsommen ten bedrage van 174.042,-BEF (thans 4.314,39 EUR), te betalen, bij gebreke waaraan de lening opeisbaar werd.

(stuk 7 en 8 - NV Bank)

Bvba C heeft aan deze ingebrekestelling slechts beperkt gevolg gegeven na het verstrijken van de termijn van 15 dagen, meer bepaald met een op 10 oktober 1995 verrichte betaling van 87.021,-BEF, waardoor de lening op 4 oktober 1995 aldus opeisbaar werd.

6.

Bij aangetekend schrijven van 20 oktober 1995 heeft NV E-L G.P. en E. O. in gebreke gesteld in hun hoedanigheid van hoofdelijke borgen, om binnen de vijf dagen de opeisbare vordering van 20.880.000,-BEF te vereffenen, gelet op de niet nakoming door de hoofdschuldenaar van de opgenomen verbintenissen.

(stukken 9 tem 11- NV Bank)

Aan deze ingebrekestelling werd geen nuttig gevolg gegeven.

7.

Vervolgens heeft de bvba C de betalingen hernomen en waren er op 1 december 1998 in totaal 39 maandsommen vereffend.

(stuk 5 - NV Bank)

8.

Bij aangetekend schrijven van 12 februari 1999 werd Bank in gebreke gesteld door NV E-L op grond van de bankborgstelling tot betaling van het bedrag van 8.879.978,-BEF (thans 220.128,90EUR).

(stuk 14 - NV Bank)

9.

Bij aangetekend schrijven van 15 februari 1999 aan C heeft Bank een einde gesteld aan de kredietopening en onmiddellijke betaling gevorderd van het bedrag van 8.879.978,- BEF (thans 220.128,90 EUR).

(stuk 15 en 16 - NV Bank) 10.

Bij aangetekend schrijven van 15 februari 1999 heeft Bank tevens de borgen in gebreke

gesteld tot betaling van het bedrag van 8.879.978,-BEF (thans 220.128,90 EUR).

(stuk 17 en 18 - NV Bank) 11.

Bij vonnis van de rechtbank van koophandel te Leuven van 28 september 1999 werd de bvba C failliet verklaard.

Uit dit faillissement, dat bij vonnis van 19 maart 2002 werd afgesloten, heeft Bank geen dividend ontvangen.

(stuk 38 - NV Bank) 12.

Mevrouw E.. O., persoonlijke en hoofdelijke borgsteller ten aanzien van de NV E-L en tevens derde hypotheeksteller ten aanzien van de NV Bank, is op 26 juni 2000 overleden.

Waar de twee kinderen van het echtpaar G.P. en E.. O. de nalatenschap hebben verworpen, hebben de consoorten O., voornoemd, bij verklaring van 27 mei 2002, neergelegd bij de rechtbank van eerste aanleg te Leuven, de nalatenschap van hun zuster, wijlen mevrouw E.. O., aanvaard onder voorrecht van boedelbeschrijving.

Op 12 maart 2010 werd op verklaring van de consoorten O. een boedelbeschrijving opgemaakt.

(stuk 28 - consoorten O.)

13.

Op 9 februari 2005 werd op initiatief van NV Bank de procedure uitvoerend onroerend beslag aangevat met betrekking tot het onroerend goed te Bierbeek, eigendom van G.P..

Blijkens het proces-verbaal van rangregeling van 21 januari 2010 werd aan NV Bank een bedrag van respectievelijk 240.000,00 EUR en 4.757,73 EUR uitbetaald.

14.

Op 9 en 15 april 2009 heeft NV Bank een dagvaarding laten betekenen lastens G.P. en de consoorten O. nu deze de jegens hen geformuleerde betalingsaanspraak van NV Bank bleven betwisten.

15.

Voor de eerste rechter vorderde NV Bank de solidaire veroordeling van de consoorten O. en G.P. tot betaling van :

een bedrag van 220.128,90 EUR, meer de moratoire intresten aan 9,75% per jaar
vanaf 15.02.1999 tot de dag van de volledige betaling,
een schadevergoeding van 20%, zijnde 44.025,78 EUR,

deze te betalen bedragen te verminderen met 240.000,00 EUR en met 4.757,73 EUR, toe te rekenen overeenkomstig artikel 1254 B.W"

Tenslotte vorderde NV Bank de consoorten O. en G.P. te horen veroordelen tot de kosten van het geding.

16.

Het tussenvonniss van 2 juni 2010 verklaarde de vordering ontvankelijk en heropende de debatten om geïntimeerde toe te laten een aantal in het tussenvonniss gestelde vragen te beantwoorden.

17.

Het eindvonniss van 4 mei 2011 verklaarde de vordering van geïntimeerde ontvankelijk en als volgtgegrond.

De consoorten O. en G.P. werden solidair veroordeeld om aan geïntimeerde te betalen :

een bedrag van 220.128,90 EUR, meer de moratoire intresten aan de ambtshalve herleide rentevoet van 5% per jaar vanaf 15 februari 1999 tot aan de dagvaarding, en vervolgens niet de gerechtelijke intresten aan wettelijke intrestvoet vanaf de dagvaarding tot de datum van volledige betaling,
een bedrag van 22.012,89 EUR te vermeerderen met de gerechtelijke intresten aan de wettelijke rentevoet vanaf de datum van dagvaarding tot de datum van volledige betaling.

De eerste rechter zegde tevens voor recht dat de betalingen van 240.000,00 EUR en 4.757,73 EUR, respectievelijk betaald op 18.11.2005 en 27.01.2010, in rekening dienden te worden gebracht overeenkomstig artikel 1254 B.W..

Tenslotte werden de consoorten O. en G.P. solidair veroordeeld tot betaling van de gedingkosten.

Grieven/voorwerp van het hoger beroep

18.

Voor een omstandige uiteenzetting van de grieven en de argumentatie van partijen verwijst het hof naar de beroepsakte en de syntheseconclusies voor partijen.

18.1.

In het beschikkend gedeelte van hun syntheseconclusies vorderen de consoorten O. :

"Het hoger beroep van concludanten ontvankelijk en gegrond te verklaren.

Vervolgens het vonnis dd. 4/5/2011 van de rechtbank van eerste aanleg te Gent, ...,

integraal te vernietigen en opnieuw rechtdoende,

*De oorspronkelijke vordering van Bank onontvankelijk en ontoelaatbaar, minstens ongegrond te verklaren,
Uiterst subsidiair en desnoods ambtshalve,*

Over te gaan tot de aanstellen van een expert, bij voorkeur een revisor of financieel deskundige, met als opdracht:

*Advies uit te brengen over de vraag of het bancaire verantwoord was om aan de BVBA C krediet te verstrekken,
Eventueel, technisch advies uit te brengen omtrent de samenstelling van het bedrag van 8.879.978 BEF (220.128,90 EUR) en rekening houdend met de aflossingen van C,
Desgevallend de correcte afrekening tussen partijen te maken,*

*De provisies van de aan te stellen gerechtsdeskundige lastens Bank te leggen. Bank
te veroordelen tot de kosten van het geding ..."*

18.2.

In zijn laatst neergelegde conclusies vordert G.P. :

"Het ingesteld beroep onder de algemene ra/nummers 2011/AR/2927 en 2011/AR/2553 toelaatbaar en gegrond te verklaren, zodoende het eerste vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent dd. 5.04.2011, ..., te vernietigen en opnieuw rechtdoende : de oorspronkelijke vordering van de NV Bank onontvankelijk, ontoelaatbaar, minstens ongegrond te verklaren.

De kosten ten laste te leggen van de NV Bank ..."

18.3.

In haar laatst neergelegde conclusie vordert Bank :

"De zaken, ingeschreven op de rol onder nummers 2011/AR/2553 en 2011/AR/2927, samen te voegen.

Het hoger beroep van de consorten O. ontvankelijk te verklaren doch af te wijzen als ongegrond

In ondergeschikte orde, een deskundige revisor aan te stellen met opdracht ... advies uit te brengen over de vraag of Bank op het ogenblik van de krediettoekenning aan de

bvba C. handelde als een normaal en voorzichtig bankier in dezelfde omstandigheden geplaatst bij de toekenning van het krediet,

Het hoger beroep van de heer G.P. onontvankelijk te verklaren wegens laattijdigheid, minstens af te wijzen als ongegrond.

Appellanten hoofdelijk te veroordelen tot de kosten."

Beoordeling

Samenvoeging en voorafgaandelijke vaststellingen en conclusies

19.

De samenvoeging van de beide beroepsprocedures 2011-AR-2553 en 2011-AR-2927 dringt zich op.

Deze weliswaar op verschillende data ingeleide beroepsprocedures zijn gericht tegen één en hetzelfde tussen- en eindvonnis en zijn aldus onderling zo nauw met elkaar verbonden dat het wenselijk is om ze samen te behandelen en te berechten teneinde oplossingen te vermijden die onverenigbaar kunnen zijn wanneer de beide hogere beroepen afzonderlijk worden behandeld.

20.

Het hof stelt verder vast dat waar beide hogere beroepen gericht zijn tegen zowel het tussenvonnis van 2 juni 2010 als tegen het eindvonnis van 4 mei 2011, zowel G.P. als de consoorten O. in hun syntheseconclusies in hoger beroep enkel nog de vernietiging vorderen van het eindvonnis van 4 mei 2011.

De in de beroepsakte geformuleerde vordering tot vernietiging van het tussenvonnis van 2 juni 2010 wordt in voormelde syntheseconclusies niet gehandhaafd noch hernomen, zodat zowel G.P. als de consoorten O., geacht worden afstand te hebben gedaan van deze vordering.

(Cass. 8 maart 2013, TGR-TWVR 2013, 187, R.W. 2013 - 2014, 739)

In de gegeven omstandigheden en mede gelet op artikel 748bis jo. 780, eerste lid, 3° Ger.W. gaat het hof daarop dan ook niet verder in.

21.

Zoals door NV Bank zowel in de inleidende dagvaarding als in haar laatst neergelegde conclusie gepreciseerd, bestaat de enige door haar ingeroepen rechtsgrond uit de wettelijke subrogatie die haar oorsprong vindt in de uitbetaling van de bankborgstelling aan NV E-L.

NV Bank is van oordeel dat zij als gevolg daarvan in de rechten is getreden van NV E-L en zich ten aanzien van G.P. en de consoorten O. aldus kan beroepen op de verbintenissen en waarborgen die G.P. en wijlen E.. O. ten aanzien van de NV E-L hebben opgenomen.

In de gegeven omstandigheden gaat het hof dan ook enkel in op de door G.P. en de consoorten O. ontwikkelde argumentatie met betrekking tot de voormelde door NV Bank ingeroepen subrogatie.

Waar NV Bank haar vordering niet baseert op de akte kredietopening van 15 juni 1995, komen de terzake door G.P. en/of de consoorten O. ontwikkelde middelen en argumentatie niet relevant voor zodat het hof daarop niet verder ingaat.

Laattijdigheid van het door G.P. ingesteld hoger beroep

22.

Zoals hiervoor al aangegeven vordert NV Bank dat het door G.P. ingesteld hoger beroep als laattijdig en bijgevolg onontvankelijk van de hand zou worden gewezen.

Aan de hand van de voorliggende stukken blijkt dat het bestreden vonnis van 4 mei 2011 als volgt aan G.P. werd betekend :

op 30 augustus 2011 werd het exploot van betekening per aangetekende zending tegen ontvangstbewijs verzonden naar G.P. op zijn hoger vermeld adres in het Groot Hertogdom Luxemburg, waar het op 1 september 2011 werd aangeboden en op 1 oktober 2011 werd teruggezonden naar de afzender - gerechtsdeurwaarder M - wegens niet-afhaling,

op 30 augustus 2011 werd het exploot van betekening per aangetekende zending met ontvangstbewijs verzonden aan de heer A, gerechtsdeurwaarder te (G.H.

Luxemburg), dit overeenkomstig artikel 4 van de Verordening (EG) nr. 1393/2007 van de Raad van de Europese Unie van 3 november 2007, met verzoek om tot betekening over te gaan overeenkomstig het recht van de aangezochte Staat overeenkomstig artikel 7 van de voormelde Verordening; welke betekening door toedoen van gerechtsdeurwaarder A plaatsvond op 19.09.2011.

Luidens artikel 40, eerste lid, Ger.W. stuurt de gerechtsdeurwaarder, ten aanzien van hen die in België geen gekende woonplaats, verblijfplaats, of gekozen woonplaats hebben, bij een ter post aangetekende brief het afschrift van de akte aan hun woonplaats of aan hun verblijfplaats in het buitenland en met de luchtpost indien de plaats van bestemming niet in een aangrenzend land ligt, onverminderd enige andere wijze van toezending overeengekomen tussen België en het land waar zij hun woon- of verblijfplaats hebben. De betekening wordt geacht te zijn verricht door de afgifte van de akte aan de postdienst tegen ontvangstbewijs in de vormen die in dit artikel worden bepaald.

Artikel 2, eerste lid, van de Verordening (EG) 1393/2007 inzake de betekening en de kennisgeving in de lidstaten van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke of in handelszaken bepaalt dat lidstaat een "verzendende" en een "ontvangende" instantie aanwijst, die bevoegd zijn gerechtelijke of buitengerechtelijke stukken te verzenden/te ontvangen ter betekening of kennisgeving in een andere lidstaat.

Volgens artikel 7 van de voormelde Verordening zorgt ontvangende instantie van de aangezochte lidstaat voor de betekening of de kennisgeving van het stuk, hetzij overeenkomstig het recht van de aangezochte lidstaat, hetzij in de specifieke, door de verzendende instantie gewenste vorm, mits deze met het recht van die aangezochte lidstaat verenigbaar is.

Krachtens artikel 10 van de voormelde Verordening wordt door de ontvangende instantie van de aangezochte lidstaat een certificaat betreffende de voltooiing van deze handelingen opgesteld en aan de verzendende instantie toegezonden; in geval van toepassing van artikel 4, lid 5, gaat het certificaat vergezeld van een afschrift van het stuk waarvan de betekening of kennisgeving is verricht.

Artikel 9.1. van de voormelde Verordening bepaalt dat dat datum van betekening deze is waarop de betekening overeenkomstig het recht van de aangezochte lidstaat is geschied.

Artikel 9.3. bepaalt verder dat lid 9.1. van toepassing is op de wijzen van verzending en betekening van gerechtelijke stukken overeenkomstig afdeling 2 van de Verordening, welke afdeling in artikel 14 ook de betekening door de postdiensten bij aangetekend schrijven tegen ontvangstmelding voorziet.

Uit voormelde bepalingen volgt dat de betekening van het bestreden vonnis van 4 mei 2011 ten aanzien van G.P. plaatsvond op 19 september 2011.

Rekening houdend met de beroepstermijn van één maand en vijftien dagen waarover G.P. beschikte om hoger beroep in te stellen, komt zijn hoger beroep - ingesteld met het op 21 oktober 2011 neergelegd verzoekschrift - tijdig en bijgevolg ontvankelijk voor.

Al dan niet verjaring van de vordering van de NV Bank ten aanzien van de consoorten O.

23.

Zoals hiervoor al aangegeven werpen de consoorten O., voor het eerst in hoger beroep en in hoofdde de verjaring op van de door NV Bank met de inleidende dagvaarding die op 9 en 15 april 2009 ingestelde vordering.

NV Bank betwist niet dat onderhavige betwisting een persoonlijke rechtsvordering uitmaakt en bijgevolg de tienjarige verjaringstermijn toepassing vindt.

Het hof leest evenmin enige betwisting met betrekking tot het door de consoorten O. aangeduide vertrekpunt van de verjaring, namelijk 15 februari 1999.

Waar de dagvaarding betekend werd op 9 en 15 april 2009, hetzij meer dan tien jaar na 15 februari 1999, besluiten de consoorten O. tot de verjaring van de vordering van de NV Bank.

Tot weerlegging van de aldus ingeroepen verjaring beroept NV Bank zich op :

het exploit van 28 september 1999 houdende bevel voorafgaand onroerend beslag op de onroerende goederen waarop door G.P. en E.. O., als tussenkomende partijen in de akte kredietopening tussen NV BANK en de bvba C, in het voordeel van NV Bank een hypothecaire zekerheid hadden verstrekt,

het exploit van uitvoerend onroerend beslag van 15 november 1999 op de voormelde onroerende goederen.

(stukken 32 en 33 NV Bank)

Het exploit van 28 september 1999 houdende bevel voorafgaand onroerend beslag kan, in tegenstelling van de consoorten O. voorhouden, niet als een loutere aanzegging aan G.P. en E.. O. worden afgedaan.

Met voormeld exploit werd zowel aan G. P. als aan E.. O.

"SOMMATIE betekend om de hierboven vermelde sommen ... te betalen aan verzoekster".

Deze aan voormelde partijen als derde bezitters betekende sommatie tot betaling, maakt een bevel tot betaling in de zin van art. 2244 B.W. uit waaraan stuitende werking toekomt.

In elk geval komt aan het exploit van 15 november 1999 houdende uitvoerend onroerend beslag, welk exploit anders dan de consoorten O. voorhouden, wel degelijk zowel aan G.P. als aan E.. O. werd betekend, in toepassing van artikel 2244 B.W. stuitende werking toe.

De enkele vaststelling dat voormelde exploit beide gebaseerd zijn op de authentieke akte van 15 juni 1995 staat de voormelde stuiting niet in de weg.

Dit geldt des te meer nu, anders dan de consoorten O. nog voorhouden, de akte

kredietopening van 15 juni 1995 - bruikbaar gesteld door een bankborgstelling ten voordele van NV Eb-Lease, welke borgstelling door deze laatste werd opgeëist - allesbehalve vreemd is aan de vordering van NV Bank.

Voormelde opeisbaarstelling en navolgende betaling door NV Bank maakt immers de oorzaak van haar hier ter discussie staande vordering uit.

Gelet op wat voorafgaat kan de door de consoorten O. ingeroepen verjaring van de vordering van de NV Bank niet worden weerhouden.

Overige middelen van de consoorten O.

24.

Voor het overige argumenteren de consoorten O. dat :

er geen sprake is van een geldige subrogatie nu niet voldaan is aan de formele vereisten daartoe,
er sprake is van lichtzinnige kredietverlening en bijgevolg de aansprakelijkheid van de kredietverstrekker in het gedrang komt,
er rechtsmisbruik, gebrek aan goede trouw, minstens rechtsverwerking dient te worden weerhouden,
de door NV Bank gevorderde bedragen niet kunnen worden toegekend.

De subrogatie

24.1.

Hiervoor werd onder randnummer 8 al vermeld dat de NV Bank, in haar hoedanigheid van borg voor de verbintenissen van de bvba C, bij aangetekend schrijven van 12 februari 1999 in gebreke werd gesteld door NV E-L tot betaling van het bedrag van 8.879.978,- BEF (thans 220.128,90 EUR).

In de mate dat NV Bank betaalde - wat naar genoegen van recht wordt aangetoond door het inhoudelijk niet tegengesproken noch betwist stuk 34 van NV Bank - trad zij in alle rechten van de NV E-L ten aanzien van bvba C op grond van artikel 2029 B.W.

Zij beschikt derhalve wel degelijk over een subrogatoir recht. Artikel 2029 B.W. vormt een toepassingsgeval van artikel 1251,3° B.W."

Tot beloop van de betaling aan de schuldeiser, gaat diens vordering over op de borg met alle bestanddelen. Dat de borg, die betaald heeft, in alle rechten treedt van de schuldeiser ten aanzien van de schuldenaar, impliceert dat hij onder meer ook gesubrogeerd is in de

zakelijke en persoonlijke zekerheden die door derden tot waarborg van de door hem betaalde schuld zijn gevestigd.

(Gent, 4 maart 2015, 2012/AR/536, onuitgegeven - stuk 41- NV Bank)

Gelet op wat voorafgaat kunnen de consoorten O. dan ook niet worden bijgetreden in hun argumentatie dat er geen sprake is van een rechtsgeldige subrogatie.

Overigens is hun argumentatie kennelijk gebaseerd op een conventionele indeplaatsstelling en komt deze aldus niet terzake dienend voor nu, zoals hiervoor aangegeven, het hier een indeplaatsstelling van rechtswege (artikel 1253,3° B.W.) betreft.

*De beweerde lichtzinnige kredietverlening en aansprakelijkheid
van de bankier
24.2.*

Op volgende relevante overwegingen oordeelde de eerste rechter dat de beweerdelijk lichtzinnige kredietverlening en de aansprakelijkheid van de bankier niet kon worden weerhouden :

"[G.P. en de consoorten O.] beroepen zich tenslotte eveneens op de aansprakelijkheid van de bankier, stellende dat [NV Bank] op lichtzinnige wijze een krediet heeft verschaft aan een vennootschap die geen enkele terugbetalingscapaciteit had en die vervolgens in faling werd verklaard. De rechtbank kan dienaangaande alleen maar vaststel/en dat [G.P. en de consoorten O.] geen enkele - concrete fout - bewijzen in hoofde van [NV Bank] en evenmin enige door hen geleden schade die door een dergelijke fout zou zijn veroorzaakt. De faillietverklaring van de hoofdschuldenaar op zich volstaat niet om te besluiten tot de aansprakelijkheid van de kredietverstrekker. Bovendien merkt [NV Bank] zeer terecht op dat het krediet waarover het in casu gaat, heeft gediend tot globalisatie van reeds bestaande kredieten zodat er geen sprake kan zijn van een bijkomende krediet/ast in hoofde van de hoofdschuldenaar en derhalve ook niet van een fout van de kredietverstrekker bij het toestaan van dit krediet. De door [G.P. en de consoorten O.] naar voor gebrachte argumentatie faalt derhalve."

Het hof verwijst partijen naar voormelde overwegingen die het juist bevindt en hier als hernomen beschouwt.

De door de appellanten in hoger beroep ontwikkelde argumentatie is niet van aard om enige afbreuk te doen aan de voormelde pertinente overwegingen.

In antwoord op de in hoger beroep ontwikkelde argumentatie voegt het hof nog het volgende toe.

Nog afgezien van het antwoord op de vraag of appellanten, die zich met betrekking tot de door hen aangegane borgstelling in het voordeel van NV E-L in contractuele context bevonden, de ingeroepen bankiersaansprakelijkheid wegens beweerdelijk lichtzinnige kredietverlening louter op buitencontractuele grondslag kunnen baseren, kan ook in hoger beroep geen dergelijke aansprakelijkheid worden weerhouden.

Zoals reeds door de eerste rechter opgemerkt, werd aan de bvba C geen bijkomend krediet toegekend, maar betrof de annuïteitslening slechts een herschikking van reeds bestaande kredieten.

Daarenboven blijkt uit de voorliggende stukken de consoorten O. al te gemakkelijk voorhouden dat de bvba C op het ogenblik van de toekenning van de annuïteitslening reeds virtueel failliet was en over niet de minste terugbetalingscapaciteit beschikte.

De feiten spreken dit tegen nu door de bvba C niet minder dan 39 maandsommen werden voldaan en aan de betalingsverplichtingen uit hoofde van de annuïteitslening bijgevolg gedurende ruim drie jaar werd voldaan.

Deze feiten spreken ook het door de consoorten O. onder stuk 18 neergelegd en volkomen eenzijdig opgesteld deskundigenverslag tegen.

Het is merkwaardig vast te stellen dat dit deskundigenverslag besluit dat bvba C zich reeds per 31 december 1992 en ook nadien in 1993 en 1994 aan de vooravond van een faillissement bevond en niet aan zijn schulden kon voldoen, terwijl dit faillissement slechts op 28 september 1999, hetzij meerdere jaren later werd uitgesproken.

Blijkbaar, zoals de consoorten O. het deskundigenverslag op pagina 25-26 van hun syntheseconclusies onder randnummer 38 citeren, heeft in 1998 - zonder dat daar enige nadere laat staan concrete informatie wordt over verstrekt - zelfs nog een schuldherschikking plaatsgevonden.

Verder zijn de consoorten O. slecht gekomen om de bankier een lichtzinnige kredietverlening ten laste leggen, argumenterend dat geen krediet had mogen worden toegestaan.

Het staat immers vast en het is onbetwist dat G.P. zaakvoerder was van de bvba C. In die hoedanigheid stond hij, samen met wijlen zijn echtgenote, E.. O., in de eerste rij om op de hoogte te zijn van het werkelijke reilen en het zeilen van de bvba C.

Dit vaststaande gegeven heeft een belangrijke invloed op de beoordeling van de aansprakelijkheid van de bankier wegens beweerdelijk lichtzinnige kredietverstrekking.

Immers, waar G.P. en de consoorten O., aan de N.V. E-L verwijten niet voldoende de financiële toestand van de bvba C te hebben onderzocht, kan er niet gekeken worden naast de vaststelling dat - uiteraard - zichzelf het best op de hoogte waren van niet alleen hun eigen financiële mogelijkheden maar ook van die van de bvba C en zij er op het ogenblik van de krediettoekenning er toen zelf niet de minste graten in zagen om zich hoofdelijk borg te stellen voor de verbintenissen van de bvba C, en in het kader van de door NV Bank verleende bankborgstelling ook nog een zakelijke zekerheid te verstrekken.

Op de schuldeiser rust géén positieve informatieplicht jegens een zekerheidsteller. Zo moet de schuldeiser in de precontractuele fase de borg niet inlichten over de solvabiliteit van de hoofdschuldenaar en evenmin moet hij de borg na de contractsluiting nog inlichten over het verloop of de stijging van de schulden (zie o.a. DIRIX, E. en DE CORTE, R., *"Zekerheidsrechten"*, Antwerpen, Kluwer, 1999, nr. 412).

Als motivering daarvoor geldt de discretieplicht van de bankier en het recht op privacy en de bescherming van persoonsgegevens van de hoofdschuldenaar. Ook moet een zekerheidsteller, zoals elke contractant, zijn eigen belangen waarnemen en zich informeren.

De oorzaak van de borgtocht is te vinden in de relatie van de borg jegens de kredietnemer bij het stellen van de borg, zodat de borg zelf op deze vertrouwensrelatie moet steunen of zich laten informeren: *"Wegens de familiale en vertrouwensrelaties konden de appellanten van de schuldenaars alle noodzakelijke informatie bekomen voor de beoordeling van de solvabiliteit alvorens zich te verbinden, zij kunnen aan de bank niet verwijten hen niet te hebben geleerd wat zij zelf redelijkerwijze moesten kennen."* (Brussel 26 maart 2002, J.L.M.B. 2003, 966).

Gelet op wat voorafgaat weerhoudt ook het hof geen bankiersaansprakelijkheid uit hoofde van de beweerde, maar niet bewezen lichtzinnige kredietverstrekking.

Rechtsmisbruik, gebrek aan goede trouw, rechtsverwerking

24.3.

Op volgende relevante overwegingen wees de eerste rechter ook de door appellanten ingeroepen rechtsverwerking, gebrek aan goede trouw en rechtsmisbruik van de hand :

"[De consoorten O.] zijn van mening dat [NV Bank] haar recht heeft verwekt door dermate lange tijd te wachten alvorens zij tot het instellen van een rechtsvordering is overgegaan. [NV Bank] heeft volgens hen geen enkel recht meer op terugbetaling aangezien zij jarenlang passief is gebleven, hetgeen het rechtmatig vertrouwen heeft gewekt dat zij niets meer dienden terug te betalen.

[De consoorten O.] kunnen hierin niet worden bijgetreden. Wanneer de titularis van een recht vrijwillig een houding aanneemt die niet verenigbaar is met de uitoefening van dat recht, en als de wederpartij bij het bepalen van zijn gedrag in rechtmatig vertrouwen is voortgegaan op die houding, dan kan de titularis zich niet meer op dat recht beroepen. Hij heeft dat recht verwerkt. Een louter stilzitten is echter niet voldoende aangezien dat in strijd zou komen met het wettelijk regime van de bevrijdende verjaring. Rechtsverwerking is geen autonoom rechtsbeginsel, het is een creatie van de doctrine en een toepassing van de matigende werking van de goede trouw (Cornelis, I., "Rechtsverwerking, een toepassing van de goede trouw",

T.P.R. 1990, 545).

In casu leggen [de consoorten O.] geen enkel bewijs voor van enige houding of gedraging van [NV Bank] dewelke onverenigbaar zou zijn met het subjectieve recht waarop deze laatste zich beroept. Evenmin ligt enig bewijs voor van het onrechtmatige vertrouwen dat in hoofde van [de consoorten O.] zou kunnen zijn gewekt door de handelwijze van [NV Bank]. Er is derhalve geen rechtsverwerking.

[De consoorten O.] beroepen zich eveneens op de figuur van het rechtsmisbruik teneinde de ingestelde vordering te betwisten. Er ligt echter geen enkel bewijs voor dat van de bewering dat [NV Bank] haar rechten niet te goeder trouw zou hebben uitgeoefend of met andere woorden, op de wijze van een normaal zorgvuldige en redelijke contractspartij in dezelfde concrete omstandigheden. Van rechtsmisbruik is derhalve evenmin sprake."

Ook hier verwijst het hof partijen naar voormelde overwegingen die het juist bevindt en hier als hernomen beschouwt, en waaraan de door appellanten in hoger beroep ontwikkelde argumentatie op geen enkele wijze afbreuk doet.

In antwoord op deze in hoger beroep ontwikkelde argumentatie voegt het hof nog het volgende toe.

24.3.a.

Zoals het Hof van Cassatie is ook dit hof met de eerste rechter van oordeel dat er geen algemeen rechtsbeginsel bestaat waarin de theorie van de "rechtsverwerking" vastgelegd is, op grond waarvan een verbintenis teniet gaat wanneer de houder ervan een houding aanneemt die objectief onverenigbaar is met die verbintenis of wanneer de houder dit recht niet onmiddellijk uitoefent. Een verbintenis die overeenkomstig de wet regelmatig ontstaan is, kan alleen teniet gedaan worden door één van de op beperkende wijze in de wet opgesomde redenen (zie Cass. 17 oktober 2008, C.07.0214.N, www.juridat.be).

Een partij kan zich enkel op rechtsverwerking beroepen indien aangetoond kan worden dat rechtsmisbruik gepleegd wordt door de contractpartij die een haar toekomend recht uitoefent nadat zij bij de wederpartij het gewettigde vertrouwen gewekt had dit recht niet te zullen uitoefenen, en zo een houding aanneemt die objectief onverenigbaar is met de houding die de betrokkene voordien bij de uitoefening van dat recht aangenomen had

Met verwijzing naar de door NV Bank op de bladzijden 16 tot en met 19 van haar laatste conclusies onder randnummer 16.1 en 16.2. uiteengezette historiek, welke het hof hier als hernomen beschouwt, is het ook het hof van oordeel dat uit niets blijkt dat NV Bank een dergelijke houding heeft aangenomen.

Ook in hoger beroep kan de ingeroepen rechtsverwerking dan ook niet in aanmerking worden genomen.

24.3.b.

Met betrekking tot het rechtsmisbruik beroepen de consoorten O. zich vooreerst op de beweerdelijk complexe constructie die door NV Bank op het getouw zou zijn gezet om zelf munt te slaan uit te kredieten.

Er is geen sprake van een complexe constructie.

NV E-L heeft aan de bvba C een annuïteitslening toegestaan, met als waarborgen onder meer de hoofdelijke borgstelling van G.P. en wijlen zijn echtgenote E.. O. en een bankborgstelling door NV Bank.

Deze bankborgstelling is verleend middels een door NV Bank verleende , kredietopening, bruikbaar gesteld onder vorm van de in het kader van de annuïteitslening voorziene bankborgstelling.

Verder zien de consoorten O. rechtsmisbruik in hoofde van de NV Bank omwille van het feit dat de kredietopening reeds op 15 februari 1999 werd opgezegd en opeisbaar gesteld,

en pas vijf jaar later werd overgegaan tot de procedure van uitvoerend onroerend beslag op het onroerend goed te Bierbeek, eigendom van G.P., en uiteindelijk pas op 9 en 15 april 2009 werd gedagvaard.

De historiek waarnaar onder vorig randnummer 24.3.a. werd verwezen toont naar genoeg van recht aan dat ook deze argumentatie geen hout snijdt.

In de uitoefening van haar aanspraken en vorderingen ontmoette de NV Bank immers een aantal hinderpalen, waaronder (1) de aan G.P. toegestane collectieve schuldenregeling als gevolg waarvan de middelen van tenuitvoerlegging geschorst werden, en (2) een gebrek aan initiatief van de consoorten O. met betrekking tot de afwikkeling van de door hen onder voorrecht van boedelbeschrijving aanvaarde nalatenschap van wijlen hun zuster E.. O..

Een laatste element dat naar hun mening rechtsmisbruik, gebrek aan goede trouw, minstens rechtsverwerking uitmaakt, betreft de opzeg van de kredietopening afgesloten tussen NV Bank en bvba C.

Terzake beweren de consoorten O. dat op een ogenblik dat de kredietopening in werking zou moeten treden - namelijk op het ogenblik van de uitbetaling door NV Bank aan NV E-L - dit niet gebeurde, maar NV Bank deze kredietopening integendeel heeft opgezegd.

De consoorten O. vergissen zich, nu de kredietopening die op 15.06.1995 tussen NV Bank en bvba C werd afgesloten, meteen in werking werd gesteld.

De terzake door NV Bank aan de bvba C op 15.06.1995 toegestuurde kredietbrief waarbij de kredietopening van meet af aan in werking en bruikbaar gesteld door de bankborgstelling ten gunste van NV E-L laat aan duidelijkheid niets te wensen over. (stuk 2 - NV Bank)

Ook dit element kan het door de consoorten O. voorgehouden rechtsmisbruik, gebrek aan goede trouw, minstens rechtsverwerking dan ook geenszins ondersteunen.

Aldus blijft ook in hoger beroep het beweerde gebrek aan goede trouw, minstens rechtsmisbruik onbewezen.

De gevorderde bedragen

24.4.

Zoals hiervoor al aangegeven baseert NV Bank haar vordering op de artikelen 2028 en 2029 B.W. en oefent zij aldus een subrogatoir verhaal uit - in alle rechten getreden die NV E-L als schuldeiser tegen de schuldenaar (bvba C) had -, met inbegrip van de zakelijke en persoonlijke zekerheden die door derden tot waarborg van de door hem betaalde schuld zijn gevestigd. (zie hiervoor randnr. 24.1.)

Waar NV Bank optreedt als in de rechten getreden van de oorspronkelijke schuldeiser, NV Eb-Lease, en zich tegen appellanten in hun hoedanigheid van borgen richt, kunnen deze laatsten - in toepassing van artikel 2036 - zich tegen NV Bank beroepen op alle excepties die aan de hoofdschuldenaar (bvba C) toekomen en die tot de schuld zelf behoren.

Wat de gevorderde bedragen betreft betwisten appellanten de hoofdsom van 220.128,90 EUR, alsook de gevorderde en door de eerste rechter reeds herleide schadebeding en intresten.

24.4.a.

De consoorten O., die terzake in eerste aanleg geen enkele betwisting formuleerden, houden in syntheseconclusies in hoger beroep in essentie staande dat er nog steeds onduidelijkheid zou bestaan over de samenstelling van het door NV Bank aan NV Eb- Lease in het kader van de opeising van de bankborgstelling uitbetaalde bedrag van 8.879.978,00-BEF (thans 220.128,90 EUR), minstens geen gedetailleerde afrekening voorligt.

Zoals de consoorten O. in hun syntheseconclusies nochtans zelf aangeven is het voormeld bedrag dat aan NV E-L werd uitbetaald, als volgt samengesteld :

achterstallige maandsommen	258.084,-BEF -	6.397,74 EUR
maandsom vervaldag 15 februari 1999	87.021,-BEF -	2.157,19 EUR
laattijdigheidsintresten	28.234,-BEF -	699,90 EUR
kapitaalsaldo op datum van 15 februari 1999	: 7.333.311,-BEF -	181.788,03 EUR
wederbeleggingsvergoeding	439.997,-BEF -	10.907,24 EUR
schadebeding (10%)	733.331,-BEF -	18.178,80 EUR

De voor een bedrag van 258.084,-BEF in rekening gebrachte maandsommen blijkt uit de door NV Bank als stuk 5 voorgelegde historiek, hetzij vier maandsommen van elk 87.021,-BEF of samen 348.084,-BEF, verminderd met een op 13.01.1999 verrichte betaling van 90.000,-BEF.

De in rekening gebrachte en onbetaald gebleven maandsom met vervaldag 15 februari 1999 en ook de voor een bedrag van 28.234,-BEF aangerekende nalatigheidsintresten maken niet het voorwerp uit van een ernstige betwisting nu de consoorten O. in de door henzelf als stuk 29 voorgelegde berekening, zelf deze maandsom en ook nalatigheidsintresten - zelfs voor hoger bedragen - in aanmerking nemen.

Verder blijkt het voormelde kapitaalsaldo t.b.v 7.333.311,-BEF - dat zich tussen het uitstaande kapitaalsaldo op 36 maanden en het uitstaand kapitaalsaldo op 48 maanden bevindt - uit de aan de annuïteitslening gehechte en door G.P. en wijlen E.. O. ondertekende aflossingstabel.

Tenslotte gaan de in rekening gebrachte wederbeleggingsvergoeding en het vrijwillig tot 10% herleid schadebeding terug op de algemene voorwaarden van de annuïteitslening.

In tegenstelling tot wat appellanten voorhouden hebben zowel G.P. als wijlen E.. O. kennis genomen van deze algemene voorwaarden.

Vooreerst kan worden verwezen naar de hierna geciteerde en op het door zowel G.P. als wijlen E.. ondertekende titelblad van de annuïteitslening voorkomende vermelding :

"De partijen verklaren grondig kennis genomen te hebben van de algemene voorwaarden, vermeld op keerzijde, alsook van de algemene voorwaarden

opgenomen in het lastenboek waarvan de kredietnemer bevestigt een exemplaar te hebben ontvangen, en dit uitdrukkelijk te aanvaarden."

Boven de handtekeningen staat verder uitdrukkelijk vermeld :

"De kredietnemer(s) en de solidaire medeondertekenaars die in dezelfde mate verbonden zijn.."

(stuk 4 - NV Bank)

Ook in de door G.P. en wijlen E.. O. voor gelezen en goedgekeurd onderschreven akte borgstelling, waarbij zij zich volledig - meer bepaald voor een hoofdsom van 20.880.000,- BEF - borg hebben gesteld voor de door de _bvba C ten aanzien van de NV E-L opgenomen verbintenissen, hebben laatstgenoemden ermee ingestemd dat bij opeising van de borgstelling het voormelde bedrag in hoofdsom zou worden verhoogd met de kosten en de intresten, berekend aan het conventioneel tarief van toepassing tussen bvba C en NV Eb-Lease.

Specifiek voor wat de wederbeleggingsvergoeding betreft wijst het hof er verder nog op dat het in rekening gebrachte bedrag van 439.997,-BEF ((7.333.311,-BEF x 12%) : 2) beantwoordt aan artikel 1907bis B.W., dat het maximumbedrag van de wederbeleggingsvergoeding op zes maanden intrest aan de conventionele rentevoet vaststelt, en dan ook toewijsbaar voorkomt.

Specifiek voor wat het schadebeding betreft, kunnen de consoorten O. niet worden bijgetreden in hun argumentatie dat geen schadebeding meer in aanmerking kan worden genomen wanneer reeds een wederbeleggingsvergoeding verschuldigd is.

Het arrest van het Hof van Cassatie van 24 november 2016 waarnaar zij verwijzen, ondersteunt deze argumentatie vooreerst niet.

Daarenboven beoogt het conventionele schadebeding waarin artikel 4, alinea 2 van de algemene voorwaarden van de annuïteitslening voorziet, een andere schade te vergoeden dan deze wegens het renteverlies dat de kredietverstrekker lijdt door de vervroegde opeisbaarstelling.

Artikel 1231 §1 B.W. bepaalt dat de rechter, ambtshalve of op verzoek van de schuldenaar, de straf die bestaat in het betalen van een bepaalde geldsom, kan verminderen wanneer die som kennelijk het bedrag te boven gaat dat de partijen konden vaststellen om de schade wegens de niet-uitvoering van de overeenkomst te vergoeden. De toetsing van het overeengekomen schadebeding is marginaal.

Hij kan het slechts verminderen wanneer vaststaat dat het bedrag ervan zo kennelijk bovenmatig is dat geen enkel redelijk persoon de vergoeding van de potentiële, bij de totstandkoming van de overeenkomst voorzienbare, schade dermate hoog zou hebben geraamd.

Een forfaitaire vergoeding, gelijk aan 20% van het totaalbedrag van de onbetaalde of en nog

niet vervallen aflossingen, is kennelijk overdreven. De potentiële kosten van administratie, opvolging en beheer, die het gevolg zijn van een vervroegde beëindiging, konden redelijkerwijze niet verantwoorden dat een dergelijk hoge vergoeding werd bedongen zonder enige degressiviteit of maximumbedrag.

Ook de vrijwillig tot 10% herleide schadevergoeding, wat resulteert in het voormelde bedrag van 733.331,-BEF - thans 18.178,80 EUR - komt naar het oordeel van het hof kennelijk overdreven voor.

In de gegeven omstandigheden dient de gevorderde schadevergoeding te worden herleid tot een bedrag van 9.000,00 EUR.

24.4.b.

Gelet op wat voorafgaat, komt het oorspronkelijk door NV Bank in hoofdsom gevorderde bedrag dan ook toewijsbaar voor tot beloop van :

achterstallige maandsommen	6.397,74 EUR
maandsom vervalddag 15 februari 1999	2.157,19 EUR
laattijdigheidsintresten	699,90 EUR
kapitaalsaldo op datum van 15 februari 1999	181.788,03 EUR
wederbeleggingsvergoeding	10.907,24 EUR
schadebeding	<u>9.000,00 EUR</u>
	<u>210.950.10 EUR</u>

Het bestreden vonnis wordt dan ook in die zin hervormd.

24.4.c.

Bovenop het oorspronkelijk gevorderde bedrag in hoofdsom van 220.198,90 EUR vorderde NV Bank nog de toekenning van :

moratoire intresten aan 9,75% per jaar vanaf 15.02.1999, een schadevergoeding van 20%, hetzij 44.025,78 EUR.

Deze eerste rechter herleidde de voormelde rente tot 5% en de schadevergoeding tot 10%.

Terecht betwisten appellanten deze, zelfs door de eerste rechter herleide, aanspraak.

Zoals hiervoor onder randnummer 21 al vermeld, bestaat de enige door NV Bank ingeroepen rechtsgrond uit de wettelijke subrogatie die haar oorsprong vindt in de uitbetaling van de bankborgstelling aan NV Eb-Lease, als gevolg waarvan NV Bank in de rechten is getreden van NV Eb-Lease. (zie randnr. 12 laatst neergelegde conclusies NV Bank)

Enkel optredend als gesubrogeerde in de rechten van NV Eb-Lease, kan NV Bank op het hiervoor weerhouden bedrag ten aanzien van appellanten dan ook geen toepassing vorderen van de conventionele verhoging en de nalatighedsintresten die werden bedongen in de akte kredietopening van 15 juni 1995.

G.P. en wijlen E.. O. zijn in deze akte kredietopening overigens enkel tussengekomen om een zakelijke zekerheid te verstrekken tot waarborg van alle sommen die bvba C uit hoofde van voormelde kredietopening aan NV Bank zou verschuldigd zijn; dit tot beloop van een bedrag van 7.800.000,-BEF meer 780.000,-BEF bijhorigheden.

Zij hebben in deze akte kredietopening geen andere verbintenissen aangegaan en hebben zich ook geen borg gesteld voor de verbintenissen die de bvba C uit hoofde van de voormelde akte kredietopening ten aanzien van de NV Bank opnam.

Zij hebben zich enkel ten aanzien van de NV E-L borg gesteld voor de verbintenissen die de bvba C ten aanzien van de NV E-L opnam.

De uitwinning van de verstrekte zakelijke zekerheid daargelaten, beschikt de NV Bank - als gesubrogeerde in de rechten van NV E-L - over geen enkele grondslag om ten aanzien van appellanten betaling te vorderen van de conventionele verhoging en de nalatighedsintresten die ten aanzien van de bvba C werden bedongen in de akte kredietopening van 15 juni 1995.

Op het hiervoor weerhouden bedrag van 210.950,10 EUR kunnen dan ook enkel moratoire intresten aan de wettelijke rentevoet vanaf 15 februari 1999 worden toegekend.

Ook in die zin dringt een hervorming van het bestreden vonnis zich op.

25.

Ook G.P. die van oordeel is dat hij tijdig hoger beroep instelde, beroept zich in conclusies op de figuur van de rechtsverwerking om tot afwijzing van de vordering van de NV Bank te besluiten.

Verder betwist hij in elk geval ook de door NV Bank gevorderde schadevergoeding en intresten.

Het hof kan volstaan met een verwijzing naar wat hiervoor reeds werd geoordeeld met betrekking tot de identieke, door de consoorten O., ontwikkelde middelen.

Ook met betrekking tot het hoger beroep van G.P. weerhoudt het hof geen rechtsverwerking, maar wijst het - om de hiervoor onder randnr. 24.4.c. aangehaalde redenen - wel de door NV Bank bovenop de oorspronkelijk gevorderde hoofdsom van 220.198,90 EUR geformuleerde aanspraak op een conventionele verhoging van 20% en een conventionele verwijlrente van 9,75% van de hand, en worden enkel moratoire intresten aan de wettelijke rentevoet vanaf 15 februari 1999 toegekend.

Toe te rekenen betalingen

26.

Uit de voorliggende stukken blijkt dat, naast de in het bestreden vonnis weerhouden bedragen van 240.000,00 EUR en 4.757,73 EUR, nog een bijkomend bedrag van 8.999,07 EUR in toepassing van artikel 1254 B.W. dient te worden toegerekend op de bedragen waartoe appellanten gehouden zijn.

Ook terzake dringt een aanpassing van het bestreden vonnis zich op.

Gedingkosten

27.

In toepassing van de artikelen 1042, 1017 en 1022 Ger.W. slaat het Hof de kosten van de beide aanleggen tussen appellanten enerzijds, en NV Bank anderzijds om.

Het verwijst appellanten in drie vierden en NV Bank in het overige vierde van deze kosten.

OP DEZE GRONDEN, HET

HOF,

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken,
Rechtdoende op tegenspraak,

Voegt de hogere beroepen ingeschreven onder 2011-AR-2553 en 2011-AR-2927 samen,

Verklaart zowel het door de consoorten O. (2011-AR-2553) als het door G.P. (2011-AR-2927) ingesteld hoger beroep ontvankelijk en in de hierna bepaalde mate gegrond,

Doet het bestreden en door de rechtbank van eerste aanleg te Gent op 4 mei 2011 op tegenspraak gewezen eindvonnis in de zaak AR 09/1555/A teniet en,

Opnieuw rechtdoende,

Verklaart de vordering van de NV Bank in de hierna bepaalde mate gegrond,

Veroordeelt G.P. en de consoorten O. solidair om aan NV BANK een bedrag te betalen van 210.590,10 EUR in hoofdsom, te vermeerderen met de moratoire intresten aan de wettelijke rentevoet vanaf 15 februari 1999 tot de dag van de volledige betaling; deze intresten vanaf de inleidende dagvaarding te aanzien als gerechtelijke intresten,

Zegt voor recht dat de betalingen van 8.999,07 EUR, 240.000,00 EUR en 4.757,73 EUR , respectievelijk betaald op 29.03.2005, 18.11.2005 en 27.01.2010 overeenkomstig artikel 1254 B.W. op voormelde veroordeling dienen te worden toegerekend,

Slaat de gedingkosten van de beide aanleggen tussen partijen om en verwijst appellanten in drie vierden en NV Bank in het overige vierde van deze gedingkosten,

aan de zijde van G.P. in hun geheel begroot op 7.700,00 EUR als rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg en 186,00 EUR als rolrecht hoger beroep,

aan de zijde van de consoorten O. in hun geheel begroot op 7.700,00 EUR als rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg, 186,00 EUR als rolrecht hoger beroep en 7.700,00 EUR als rechtsplegingsvergoeding hoger beroep,

aan de zijde van de NV Bank in hun geheel begroot op 550,01 EUR als dagvaardingskosten, 7.700,00 EUR als rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg