

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935;

Verklaart het hoger beroep gegrond;

Wijzigt het bestreden vonnis als volgt:

Veroordeelt geïntimeerde te betalen aan appellante de som van € 3.437,98 meer de verwijlinteressen sedert 5 november 2004.

Verwijst geïntimeerde in de kosten van beide aanleggen, deze aan de zijde van appellante begroot op:

– 356,97 EUR rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg

– 186 EUR rolrecht hoger beroep

– 485,97 EUR rechtsplegingsvergoeding hoger beroep

(...)

Noot

De overschrijving en het tijdstip van betaling bij faillissement: een controversieel duo

Marijke Dreesen¹

1. De feiten die aan voorgaand arrest ten grondslag liggen kunnen als volgt worden samengevat.

Op 26 oktober 2004 wordt de BVBA Van Vlasselaer in staat van faillissement verklaard. De NV Fortis Bank (hierna “Fortis Bank”), als financiële instelling van BVBA Van Vlasselaer (hierna “de gefailleerde”), geeft op een datum waarover geen eensgezindheid bestaat gevolg aan een betalingsopdracht uitgaande van haar cliënte ten gunste van de BVBA Fikzo Belgium (hierna “BVBA Fikzo”) ten bedrage van 3.437,98 EUR. De rekening van deze begunstigde BVBA Fikzo wordt op 28 oktober 2004 gecrediteerd met het litigieuze bedrag. Fortis Bank echter, inmiddels op de hoogte gebracht van het faillissement van haar cliënte, betaalt dit bedrag nadien aan de curator, en vordert voor de rechtbank van koophandel van Tongeren het aan de BVBA Fikzo betaalde bedrag terug op grond van artikel 1377 van het Burgerlijk Wetboek, inzake de onverschuldigde betaling. Zij meent immers een betalingsopdracht te hebben uitgevoerd na datum van faillissement, betaling die bijgevolg niet tegenstelbaar is aan de massa der schuldeisers. Bij vonnis van 2 november 2005 verklaart de Tongerse rechtbank van koophandel deze vordering ongegrond. Volgens de rechtbank is ten eerste niet bewezen dat de betalingsopdracht na datum van het faillissement werd gegeven. Ten tweede overweegt de rechtbank dat de BVBA Fikzo niet “bij vergissing” maar daadwerkelijk schuldeiser is van de gefailleerde, waarbij eveneens in twijfel wordt getrokken of Fortis bank het betreffende bedrag wel daadwerkelijk aan de curator terugbetaald heeft. Fortis Bank stelt hierop hoger beroep in tegen

dit vonnis voor het hof van beroep van Antwerpen, en volhardt in haar vordering tegen Fikzo Belgium tot betaling van het bedrag van 3.437,98 EUR te vermeerderen met de intresten.

2. Hoewel het niet meteen onder de noemer “revolutoir” of “wereldschokkend” valt, biedt dit arrest van het hof van beroep van Antwerpen de uitgelezen gelegenheid om enkele juridische vraagstellingen nog eens onder de aandacht te brengen.

Een bespreking van dit arrest noopt vooreerst tot het nogmaals op een rijtje zetten van de regels toepasselijk op de toch wel hybride figuur van de overschrijving (juridische kwalificatie, mechanisme, betrokken partijen, enz.). Hierbij zullen we in het bijzonder stilstaan bij de discussies in rechtspraak en rechtsleer rond het moment waarop een betaling via overschrijving geacht wordt voldaan te zijn. Van dit precieze tijdstip hangt immers veel af: het is onder andere determinerend, zoals *in casu*, voor de al dan niet toepasselijkheid van het artikel 16 van de Faillissementswet van 8 augustus 1997² (hierna “Faillissementswet” of “Faill.W.”). In het licht hiervan kan ook een korte bespreking van dit artikel 16 logischerwijze niet ontbreken (I).

Voorliggend arrest laat ten tweede toe om kort de figuur van de onverschuldigde betaling in herinnering te brengen. Meer in het bijzonder gaan we dieper in op het nut van deze figuur in het kader van betalingen gedaan in faillissementssituaties (II).

I. BETALING VIA OVERSCHRIJVING EN FAILLISSEMENT VAN DE OPDRACHTGEVER

3. *Definitie en mechanisme.* Een (bank)overschrijving houdt in dat, ter uitvoering van een overschrijvingsopdracht van de rekeninghouder-opdrachtgever, de bank het over te

schrijven bedrag op het debet van de rekening van de opdrachtgever en het credit van de rekening van de begunstigde boekt. Dit geldt eveneens, als gevolg van de werking

¹ Advocaat bij Simont Braun, assistente K.U.Leuven, Instituut voor Handels- en Verzekeringsrecht.

² B.S. 28 oktober 1997.

van de verrekenkamer, indien opdrachtgever en begunstigde hun rekening houden bij verschillende banken. Een overschrijving vergt bijgevolg op praktisch vlak niet meer dan een simpel samenspel van boekhoudkundige boekingen ofwel binnen één enkele financiële instelling, ofwel tussen verschillende financiële instellingen³.

4. Juridische kwalificatie van de overschrijving – Discussie. In navolging van andere creaties van de bankpraktijk, brengt de figuur van de overschrijving delicate juridische kwalificatieproblemen met zich mee. Noch het Burgerlijk Wetboek, noch enige andere wet voorziet specifiek in een juridische definitie van deze banktechniek⁴. Dit gebrek aan wettelijke omschrijving heeft in de loop der jaren aanleiding gegeven tot een cascade aan rechtsgeleerde theorieën. Deze discussie beperkt zich hoegenaamd niet tot theoretisch duwen trekwerk. Van de weerhouden juridische kwalificatie hangt immers het antwoord af op talrijke belangrijke vragen uit de rechtspraktijk.

De uiteenlopende opvattingen over de juridische aard van de overschrijving vallen, als we de verschillende nuances en subtiliteiten die elk van deze opvattingen kenmerken buiten beschouwing laten, terug te brengen tot twee scholen⁵. De eerste school ziet in de overschrijving één of meerdere lastgevingen. De tweede gaat uit van de premisse dat de overschrijving aan geen enkele enkelvoudige figuur uit het klassieke recht beantwoordt, maar daarentegen een juridische operatie *sui generis*⁶ is, die de uitvoering uitmaakt van verschillende voorafgaandelijke overeenkomsten⁷.

5. Juridische kwalificatie (vervolg) – Lastgeving. Volgens een eerste meerderheidsstrekking in rechtspraak en rechtsleer moet een overschrijvingsorder dus worden omschreven als een lastgeving toevertrouwd door de opdrachtgever aan zijn bankier⁸ om de rekening van een begunstigde derde te crediteren, en vormt de overschrijving

op zich dus de uitvoering van dit mandaat⁹. Binnen deze “mandaat-opvatting” bestaan er verschillende varianten, afhankelijk van het aantal financiële instellingen betrokken bij de transactie.

Indien opdrachtgever en begunstigde van de overschrijving beschikken over rekeningen bij verschillende instellingen, deelt de meerderheid van de rechtspraak¹⁰ en rechtsleer deze vier-partijen-verhouding (de opdrachtgever, de begunstigde en hun respectievelijke financiële instellingen) in twee “submandaten” in. Zij kwalificeren de verhouding tussen de opdrachtgever en zijn bank als een eerste lastgeving. De bank van de begunstigde wordt vervolgens als de *plaatsvervangende lasthebber* (“*mandataire substitué*”) van de eerste bank gezien¹¹. Een andere strekking verdedigt de zogenaamde theorie van het “dubbele mandaat”: hierin wordt de financiële instelling van de begunstigde niet beschouwd als lasthebber van de bank van de opdrachtgever, doch wel van de begunstigde zelf¹².

Indien opdrachtgever en begunstigde rekeninghouder zijn bij dezelfde financiële instelling, en er dus slechts sprake is van drie partijen, ziet de dominante rechtsleer en rechtspraak in de relatie opdrachtgever-bank eveneens een lastgeving-verhouding¹³. Bepaalde rechtsleer geeft echter een dubbele kwalificatie aan de tussenkomst van de bank: deze zou inderdaad lasthebber zijn van de opdrachtgever, maar daarnaast bewaarnemer van de bedragen overgedragen op de rekening van de begunstigde. Het zou hier echter niet gaan om de figuur van bewaargeving zoals gereguleerd in het Burgerlijk Wetboek, doch wel over een dienst verstrekt door de bank in het kader van haar kasfaciliteiten¹⁴.

Hoewel de overgrote meerderheid van de rechtspraak en rechtsleer één van deze “mandaat-opvattingen” aanhangt, klinkt de kritiek op deze theorieën steeds luider¹⁵, en zoeken steeds meer auteurs naar andere juridische kwalificaties.

³. J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, III, 3^{de} uitg., nr. 2056; A. BRUYNEEL, “Le virement”, in *La banque dans la vie quotidienne*, Brussel, Éditions du Jeune Barreau, 1986, nr. 1, 347; P. WÉRY, “La nature juridique du virement bancaire de fonds”, *J.T.* 1988, nr. 2, 385; C. WINANDY, “Contribution à l’étude sur la nature juridique du virement”, *Bank Fin.* 2003/IV, nr. 3, 187; Antwerpen 11 december 2003, *RABG* 2005/4, 321; J.-P. BUYLE en M. DELIERNEUX, “Jurisprudence commentée en droit bancaire et financier” (noot onder Brussel 9 oktober 2002), *T.B.H.* 2004/2, 150.

⁴. P. WÉRY, *l.c.*, nr. 1, 385.

⁵. C. WINANDY, *l.c.*, nr. 12, 190. De rechtsleer die de overschrijving analyseerde als een overdracht van schuldvordering of als een “perfecte delegatie” lijkt inmiddels definitief terzijde te zijn geschoven.

⁶. J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, IV, 2^{de} uitg., 1988, nr. 451, 332; zie eveneens C. WINANDY, *l.c.*, nr. 24, 193.

⁷. P. DELNOY, “La qualification de la donation par virement”, *R.C.J.B.* 1984, nr. 2, 202: “*On est finalement amené à constater que le virement ne correspond à aucune figure simple du droit classique. C’est une convention complexe qui résulte de la combinaison de plusieurs clauses (expresses ou tacites)*”.

⁸. C. MICHIELS, “Aansprakelijkheid van de bankier wegens niet-uitvoering van een betalingsopdracht na faillissement van de opdrachtgever” (noot onder Antwerpen 26 juni 2000), *A.J.T.* 2001-02, 492; Brussel 25 januari 2000, *DAOR* 2001-02, 71; Bergen 18 maart 1992, *T.B.H.* 1993, 984-985.

⁹. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, 3^{de} uitg., compléments, 608; B. TILLEMANS, *Lastgeving*, Antwerpen, E.Story-Scientia, 1997, nr. 595, 338.

¹⁰. Zie Brussel 30 april 1980, *Bank Fin.* 1981, 209 (de zaak “*faillite Le Clocheton*”), noot A. Bruyneel voor de eerste beslissing in deze zin, in het kader van een herroeping van het overschrijvingsorder. De rechtspraak volgend op dit arrest heeft zich *quasi* unaniem aangesloten bij deze oplossing van het “mandat substitué”. We verwijzen hiervoor naar de uitgebreide referenties in A. BRUYNEEL, *l.c.*, voetnoot (98), 382; Bergen 18 maart 1992, *T.B.H.* 1993, 984.

¹¹. A. BRUYNEEL, *l.c.*, nrs. 22-23, 380-386.

¹². C. WINANDY, *l.c.*, nr. 13, 191.

¹³. P. WÉRY, *l.c.*, nr. 6, 386.

¹⁴. *Ibid.*

¹⁵. Zie voor uitgebreide beschrijvingen van deze kritieken, C. WINANDY, *l.c.*, nrs. 15-23, 191-193 en P. WÉRY, *l.c.*, nr. 6, 386-387.

6. *Juridische kwalificatie (vervolg) – Rechtsfiguur sui generis/“institution-chose”*. Volgens P. Wéry beperkt de financiële instelling zich in feite tot het transfereren van giraal geld van één rekening naar een andere, en dit ongeacht de oorzaak van deze operatie. Onder andere deze desinteresse voor de oorzaak van de transactie sluit volgens hem een analyse als lastgeving uit. Toch kwalificeert hij het overschrijvingsorder vervolgens niet als een eenzijdige rechtshandeling, maar als een contract: de bankier moet immers zijn (uitdrukkelijke of stilzwijgende) akkoord uitdrukken met de operatie. Zo kan hij bijvoorbeeld weigeren gevolg te geven aan de opdracht indien de rekening van zijn cliënt onbeschikbaar of onvoldoende geprovisioneerd is. De overschrijvingsopdracht moet volgens Wéry dus beschouwd worden als een contract op zichzelf, dat bestaat binnen de overkoepelende bankrekeningovereenkomst¹⁶.

Net als Wéry kadert ook C. Winandy in navolging van J. Van Ryn en J. Heenen de overschrijving binnen een groter geheel.

Van Ryn en Heenen beschrijven de overschrijving als een “*institution-chose*”, als een juridische operatie *sui generis*, die niet gereduceerd kan worden tot één of ander benoemd contract. Ze definiëren de “*institution-chose*” als een geheel van rechten en verplichtingen van wettelijke of gewoonterechtelijke origine, geboren uit de praktijk en onmisbaar voor het economische leven¹⁷. Andere voorbeelden van dit soort rechtsfiguur *sui generis* zijn het onherroepelijk documentair krediet¹⁸, en de (later in een wettelijk kader gegoten) wisselbrief¹⁹.

De aanhangers van deze visie zien in de overschrijving een technische operatie die zich afspeelt binnen het kader van bankrekeningen, en waarvan de finaliteit het transfereren van giraal geld is.

Aan de basis van de overschrijving liggen in deze visie dus minstens twee van elkaar onafhankelijke overeenkomsten. Enerzijds is er de bankrekeningovereenkomst – of beter “bankdienstenovereenkomst” – afgesloten tussen de opdrachtgever en zijn financiële instelling, en anderzijds deze afgesloten tussen de begunstigde en zijn financiële instel-

ling. Indien de partijen rekeninghouder zijn bij verschillende financiële instellingen, moeten hierbij nog de interbancaire verdragen en protocollen worden gevoegd die de “betalingsystemen”²⁰ reglementeren. Al deze overeenkomsten vormen één geheel met betrekking tot de overschrijving, waarbij de rechten en verplichtingen die ze inhouden elkaar wederzijds beïnvloeden²¹. Indien er zich dus een probleem voordoet bij de uitvoering van een overschrijving, moeten de rechten en verplichtingen van elke partij worden onderzocht, niet alleen in het kader van de overeenkomst(en) waarbij ze rechtstreeks partij zijn, maar ook in het licht van alle andere overeenkomsten of protocollen die deel uitmaken van het overkoepelende geheel²².

7. *Juridische kwalificatie (vervolg) – Kwalificatie gegeven door het hof van beroep van Antwerpen*. Het hof van beroep van Antwerpen gaat in onderhavig arrest niet in op de controverse rond de kwalificatie van de overschrijving.

Volledig in de lijn van de meerderheidsopvatting in rechtspraak en rechtsleer, en zonder enige verdere uitleg of uitweiding, kwalificeert het hof de betalingsopdracht gegeven aan de bankier als een lastgeving. “*Uitvoering van dergelijke opdracht is in hoofde van de bankier de uitvoering van zijn verbintenis ten opzichte van zijn cliënt-lastgever.*”

8. *Ogenblik van betaling door middel van overschrijving – Discussie*. In de praktijk kan de bepaling van het exacte tijdstip van betaling belangrijke gevolgen met zich meebrengen. Voor de toepassing van talrijke wettelijke of contractuele bepalingen is het immers belangrijk te weten wanneer precies de schuldenaar betaald heeft en of hij al dan niet op tijd betaald heeft (clausules van schorsing van dekking in verzekeringsovereenkomsten, schadebedingen, de mogelijkheid tot het invoeren van de *exceptio non adimpleti contractus*, enz.)²³. Zo was het moment van betaling *in casu* determinerend inzake de draagwijdte van de buitenbezitstelling voortvloeiend uit het artikel 16 van de Faillissementswet. Ondanks het belang van dit tijdstip, bevatten de bestaande wettelijke regelingen betreffende enerzijds de valutadatum van bankverrichtingen²⁴ en anderzijds de grensoverschrij-

16. P. WÉRY, *l.c.*, nr. 11, 387.

17. J. VAN RYN en J. HEENEN, *o.c.*, IV, nr. 451, 332.

18. Zie over het documentair krediet, B. DE VUYST en G. MEYER, *Documentaire kredieten, A.P.R.*, Mechelen, E.Story-Scientia, 2003, 140 p.; G. DEHOUCQ, “Documentair krediet: pleidooi voor een verstandig formalisme”, in *Actualia Vermogensrecht. Liber Alumnorum KULAK. Als hulde aan Prof. Dr. Georges Macours*, Brugge, die Keure, 2005, 495-517; G. SCHRANS, “Nieuwe regels voor documentaire kredieten”, in *Handels-, economisch- en financieel recht*, Gent, Mys & Breesch, 1995, 311-335.

19. C. WINANDY, *l.c.*, nrs. 24 en 26, 193-194.

20. Zie wet van 28 april 1999 houdende omzetting van Richtlijn 98/26/EG van 19 mei 1998 betreffende het definitieve karakter van de afwikkeling van betalings- en effectentransacties in betalings- en afwikkelingsystemen, *B.S.* 1 juni 1999; zie voor een bespreking van deze wet in het kader van de schuldvergelijking, R. STEENNOT, “Schuldvergelijking”, in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer* (losbl.), Mechelen, Kluwer, 2003, afl. 57, 1-19.

21. C. WINANDY, *l.c.*, nr. 5 en nr. 25, 188 en 193: “*Il y a actuellement en Belgique trois systèmes de paiement, à savoir: la chambre de compensation, le CEC (Centre d'échange et de compensation) et ELLIPS (Electronic Large-value Interbank Payment System).*”

22. C. WINANDY, *l.c.*, nr. 27, 194.

23. S. STIJNS, W. VAN GERVEN en P. WÉRY, “Chronique de jurisprudence. Les obligations: le régime général de l'obligation (1985-1995)”, *J.T.* 1996, nr. 46, 836-837.

24. Wet van 10 juli 1997 betreffende de valutadatum van bankverrichtingen, *B.S.* 8 augustus 1997.

vende overschrijvingen²⁵ geen bepalingen die betrekking hebben op het tijdstip van betaling in de onderliggende verhouding tussen de schuldenaar en de schuldeiser²⁶.

Er bestaat sinds lange tijd een levendige discussie in rechtspraak en rechtsleer over de chronologische situering van het tijdstip van girale betaling in het algemeen en van de betaling via overschrijving in het bijzonder. Verschillende stellingen worden verdedigd.

9. Ogenblik van betaling (vervolg) – Verschillende opvattingen. Volgens de dominante rechtspraak en rechtsleer, geschiedt de betaling op het moment waarop de rekening van de begunstigde van de overschrijving wordt gecrediteerd, en dit zowel in de hypothese waarin opdrachtgever en begunstigde rekeninghouder zijn bij dezelfde financiële instelling, als in het geval waarin ze over rekeningen beschikken bij verschillende financiële instellingen²⁷.

Een tweede strekking houdt echter vol dat de betaling reeds vroeger plaatsgrijpt. Indien opdrachtgever en begunstigde rekeninghouder zijn bij eenzelfde financiële instelling, zou de betaling plaatsvinden op het tijdstip van het debiteren van de rekening van de opdrachtgever, of op het ogenblik van het crediteren van de rekening van de financiële instelling van de begunstigde, die het geld in ontvangst neemt voor haar cliënt²⁸. Indien er daarentegen twee financiële instellingen bij de operatie betrokken zijn, zou het moment van betaling te situeren zijn op het ogenblik van de interbancaire compensatie door de verrekenkamer²⁹. In deze gevallen zou de rekening van de begunstigde gecrediteerd moeten worden, zelfs als de opdrachtgever sterft of failliet gaat voor de creditering effectief plaats kon grijpen. De begunstigde is dan schuldeiser geworden van zijn eigen financiële instelling voor het bedrag van de overschrijving³⁰.

Deze tweede strekking lijkt vooral ingegeven door billijkheidsoverwegingen. Door het tijdstip van betaling te vervroegen, wordt de schuldenaar immers van een aantal onaan-

gename gevolgen behoed: het in werking treden van een schadebeding, het beginnen lopen van verwijlinteressen, enz.³¹. Volgens bepaalde rechtsleer wil men aldus eveneens vermijden dat de opdrachtgever de nadelige gevolgen zou dragen van het stilzitten van de financiële instelling die niet hij doch de begunstigde heeft gekozen³².

10. Ogenblik van betaling (vervolg) – Hof van Cassatie. Een arrest van het Hof van Cassatie van 30 januari 2003³³ lijkt deze discussie rond het exacte tijdstip van betaling bij girale betalingen te hebben beslecht in het voordeel van de traditionele meerderheidsopvatting. Het betrof hier een strafrechtelijke zaak, waarin moest worden geantwoord op de vraag of een door de procureur des Konings voorgestelde minnelijke geldboete al dan niet was betaald binnen de hiertoe eveneens door de procureur bepaalde termijn. In bevestigend geval, zou er sprake zijn geweest van verval van strafvordering zoals voorzien door het artikel 216bis van het Wetboek van Strafvordering. Het Hof besliste in deze zaak dat “*de betaling geschiedt door het crediteren van de bank- of postrekening van de begunstigde bij betaling door middel van giraal geld*”.

Hoewel dit arrest werd uitgesproken door de tweede kamer van het Hof van Cassatie die bevoegd is in strafzaken, lijkt deze uitspraak perfect transposeerbaar naar burgerlijke zaken. Uit artikel 216 Sv. kan immers nergens worden afgeleid dat de bepaling van het tijdstip van girale betaling in strafzaken zou moeten afwijken van de situatie in normale privaatrechtelijke verhoudingen^{34,35}. Volgens R. Steennot ligt deze interpretatie bovendien in de lijn van enkele andere arresten van het Hof van Cassatie³⁶ waarin door de eerste kamer bevoegd in burgerlijke zaken werd beslist dat in geval van betaling met een cheque, de verbintenis van de schuldenaar slechts tenietgaat bij de terbeschikkingstelling aan de begunstigde van het bedrag van zijn schuldvordering. Door verschillende auteurs werd reeds aanvaard dat dit slechts het tijdstip is waarop de rekening van de begunstigde wordt gecrediteerd³⁷.

25. Wet van 9 januari 2000 betreffende grensoverschrijdende geldoverschrijvingen en betalingen, *B.S.* 9 februari 2000; zie voor een bespreking van deze wet, R. STEENNOT, “De wet van 9 januari 2000 betreffende de grensoverschrijdende geldoverschrijvingen”, *Bank Fin.* 2000, 277-279.
 26. R. STEENNOT, “Het tijdstip van de girale betaling: is de kogel door de kerk?”, (noot onder Cass. 30 januari 2001), *Bank Fin.* 2001/III, nr. 1, 186.
 27. A. BRUYNEEL, *l.c.*, 387-389; S. STIJNS, W. VAN GERVEN en P. WÉRY, *l.c.*, nr. 46, 836-837; Antwerpen 17 mei 1984, *R.W.* 1984-85, 264; Luik 22 december 1982, *J.T.* 1983, 347; Arbh. Antwerpen 21 november 1988, *R.W.* 1988-89, 1300.
 28. Arbh. Antwerpen 14 november 1995, *T.B.H.* 1996/2, 1039, noot; R. STEENNOT, *l.c.*, nrs. 1, 187.
 29. Kh. Namen 3 februari 2000, *J.T.* 2000, 668; Kh. Luik 5 februari 1991, *J.L.M.B.* 1991, 645-647, noot C. PARMENTIER; J. VAN RYN en J. HEENEN, *o.c.*, IV, nr. 448, 329; M. DASSESE, “Le moment d’exécution d’un virement entre deux banques. Vers une remise en cause de la conception traditionnelle”, *Rev. not. b.* 1982, 427; P. WÉRY, *l.c.*, nr. 30, inzake het dubbele mandaat in het kader van een operatie waarbij twee financiële instellingen betrokken zijn.
 30. A. BRUYNEEL en E. VAN DEN HAUTE, “Chronique de droit bancaire privé: les opérations de banque (2000 et 2001)”, *Bank Fin.* 2003/I, nr. 19, 44-45; Kh. Luik 5 februari 1991, *J.L.M.B.* 1991, 645-647, noot C. PARMENTIER.
 31. J.-P. BUYLE en X. THUNIS, “Observations”, (noot onder Arbh. Antwerpen 14 november 1995, *T.B.H.* 1996/12, nr. 1, 1039.
 32. *Ibid.*
 33. Cass. (2^e k) 30 januari 2001, *Bank Fin.* 2001/III, 185.
 34. A. BRUYNEEL en E. VAN DEN HAUTE, *l.c.*, nr. 19, 44-45; R. STEENNOT, *l.c.*, nrs. 1-2, 186.
 35. Zie eveneens J.-P. BUYLE en X. THUNIS, “Observations”, *l.c.*, nr. 2, 1040: “Le moment du crédit du compte de la banque du bénéficiaire et, de façon générale, le moment auquel la banque du bénéficiaire peut disposer du montant viré suite à la compensation ou autrement, ne peut, à notre avis, être retenu comme moment du paiement vis-à-vis du créancier bénéficiaire de l’ordre. [...] Si l’on ne peut pas ‘gauchir’ les règles relatives au moment du paiement par faveur pour le débiteur, tout en lui faisant un sort équitable, on pourrait songer à faciliter ses recours contre les institutions et banques intervenantes, même s’il ne leur est pas contractuellement lié.”
 36. Cass. 23 september 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 127; Cass. 2 mei 1986, *Arr. Cass.* 1985-86, 1183.
 37. R. STEENNOT, *l.c.*, nrs. 3, 187.

Ons inziens verdient dit arrest van het Hof van Cassatie zeker navolging in burgerlijke zaken. Gezien rechters inzake de bepaling van het moment van betaling bij girale betaling en overschrijving de meest uiteenlopende standpunten aannemen, kan het introduceren van eenvormigheid hierin alleen maar worden toegejuicht. Het naar voor schuiven van één tijdstip, namelijk het moment waarop de rekening van de begunstigde wordt gecrediteerd, als het definitieve moment van effectieve betaling tussen opdrachtgever en begunstigde biedt de rechtszekerheid die een efficiënte organisatie van de bankpraktijk vereist.

11. Ogenblik van betaling (vervolg) – Artikel 16 Faill.W. Krachtens artikel 16 lid 1 van de Faillissementswet zijn alle betalingen, verrichtingen en handelingen van de gefailleerde en alle betalingen aan de gefailleerde gedaan vanaf de dag van het vonnis van faillietverklaring niet-tegenwerpelij aan de boedel³⁸.

Artikel 2003 B.W. bepaalt dat de lastgeving eindigt door het kennelijk onvermogen van de lastgever. Voor de toepassing van deze bepaling wordt het faillissement krachtens vaststaande rechtspraak en rechtsleer, waaronder het geannoteerde arrest, met het kennelijk onvermogen gelijkgesteld³⁹. Zelfs indien men de meerderheidsstrekking niet aanhangt, en de overschrijvingsopdracht zelf niet kwalificeert als een mandaat op zich, kan men er niet onder uit dat de kaderrelatie “financiële instelling-cliënt”, waarbinnen het overschrijvingsorder zich afspeelt, noodzakelijk dient te worden beschouwd als een lastgevingrelatie. Aldus brengt het faillissement van de cliënt van rechtswege een einde aan het mandaat van de bankier, en leidt het tot de onbeschikbaarheid van de banktegoeden⁴⁰. Bij het faillissement van de lastgever kan de beëindiging van rechtswege bovendien worden verantwoord door de buitenbezitstelling voortvloeiend uit het faillissement: vanaf de dag van het vonnis van faillietverklaring verliest de gefailleerde van rechtswege het beheer over al zijn goederen⁴¹. Dit alles impliceert dat enkel betalin-

gen gedaan vóór het vonnis dat het faillissement uitsprak tegenstelbaar zullen zijn aan de massa⁴².

12. Ogenblik van betaling – Artikel 16 Faill.W. (vervolg). In deze context dient te worden gewezen op een arrest van het hof van beroep van Gent van 24 juni 1994. *In casu* had de bank van een gefailleerde, op dat ogenblik nog niet op de hoogte van het faillissement van haar cliënt, de dag na de uitspraak van het faillissement een wisselschuld uitbetaald aan de bank die de wissel had verdisconteerd. Nadien vorderde ze de terugbetaling van de betaling van deze wisselschuld. De tweede bank beriep zich echter op de artikelen 2008 en 2009 B.W. inzake de lastgeving om haar gelijk te bewijzen. Volgens artikel 2008 B.W. is hetgeen de lastgever verricht in onwetendheid over enige oorzaak die de lastgeving doet eindigen geldig, wat ook de reden moge zijn die de lastgeving doet eindigen. In antwoord op dit argument heeft het hof in deze zaak naar onze mening terecht geoordeeld dat de regels inzake het faillissement (met name het art. 16 Faill.W., toen nog art. 444 lid 2 van het Wetboek van Koophandel, inzake de buitenbezitstelling en de daarbij aansluitende “nietigheid van rechtswege” van de rechtshandelingen van de gefailleerde) de openbare orde raken, en bijgevolg primeren op de suppletieve regels inzake lastgeving. De derde mag zich derhalve niet beroepen op de artikelen 2008 en 2009 B.W. om de onaanvechtbaarheid van de rechtshandeling gesteld door de lasthebber te funderen⁴³.

13. Ogenblik van betaling – Artikel 16 Faill.W. (vervolg). Het is duidelijk dat de draagwijdte van de toepassing van artikel 16 van de Faillissementswet volledig afhangt van de vraag welke theorie inzake het ogenblik van betaling de rechter aanhangt. Gaat hij dit ogenblik situeren op het tijdstip waarop de rekening van de opdrachtgever werd gedebiteerd⁴⁴? Op het ogenblik waarop de verrekening tussen de verschillende financiële instellingen, indien er meerdere tussenkomen, plaatsgrijpt⁴⁵? Op het tijdstip waarop de rekening van de financiële instelling werd gecrediteerd met het betrokken bedrag⁴⁶? Of op het ogenblik waarop de rekening

³⁸. Uit art. 15 van de wet van 15 december 2004 betreffende de financiële zekerheden en houdende diverse fiscale bepalingen inzake zakelijke zekerheidsvereenkomsten en leningen met betrekking tot financiële instrumenten (*B.S.* 1 februari 2005, 2961) vloeit echter voort dat deze zogenaamde “nul-uur-regel” terzijde wordt gesteld voor het pand op financiële instrumenten; zie hiervoor voorts I. PEETERS en K. CHRISTIAENS, “De Wet Financiële Zekerheden. Een stap te ver of de aanloop naar een totaal vernieuwd zekerhedenrecht?”, *T.B.H.* 2006/2, nr. 95, 194.

³⁹. B. TILLEMANS, *o.c.*, nr. 597, 339.

⁴⁰. Kh. Brussel 28 oktober 1980, *J.T.* 1981, 29; Bergen 18 maart 1992, *T.B.H.* 1993, 986: een overschrijvingsorder moet worden omschreven als een lastgeving, waaraan het faillissement een einde maakt gelet op het *intuitu personae* karakter van de overeenkomst; B. TILLEMANS, *o.c.*, nrs. 595-597, 339.

⁴¹. Volgens C. Michiels vloeit uit deze buitenbezitstelling een *handelingsonbekwaamheid* voort in hoofde van de lastgever, die hierdoor niet langer opdrachten tot betaling mag geven aan zijn financiële instelling. Deze laatste is dan ook gerechtigd en zelfs verplicht de uitvoering van zulke opdracht, in voorkomend geval, te weigeren. Zie C. MICHIELS, *l.c.*, nr. 1, 492.

⁴². C. PARMENTIER, “Observations. Faillite et virement” (noot onder Kh. Luik 5 februari 1991), *J.L.M.B.* 1991, 647; C. WINANDY, *l.c.*, nr. 34, 196.

⁴³. Gent 24 juni 1994, *R.W.* 1994-95, 675-676; Bergen 18 maart 1992, *T.B.H.* 1993, 984; B. TILLEMANS, *o.c.*, nr. 602, 343-344.

⁴⁴. Kh. Brussel 25 mei 1981, *J.T.* 1983, 346; A. BRUYNEEL, *l.c.*, nr. 29, 400-402; C. WINANDY, *l.c.*, nr. 34, 196: hoewel A. Bruyneel met klem de theorie van het “plaatsvervangend mandaat” verdedigt (zie randnr. 5), pleit hij er met betrekking tot de toepassing van het art. 16 van de Faillissementswet voor niet de datum van creditering van de rekening van de begunstigde in overweging te nemen, maar wel het moment waarop de rekening van de opdrachtgever werd gedebiteerd. Wat betreft de gevolgen van de buitenbezitstelling is deze mening echter weinig coherent met het kwalificeren van de overschrijving als een lastgeving.

⁴⁵. Kh. Luik 5 februari 1991, *J.L.M.B.* 1991, 645, noot C. PARMENTIER,

⁴⁶. Arbh. Antwerpen 14 november 1995, *T.B.H.* 1996/12, 1035, noot J.-P. BUYLE en X. THUNIS, “Observations”, 1039-1041.

van de begunstigde effectief wordt gecrediteerd⁴⁷? Zoals hierboven uitvoerig werd besproken, wordt elk van deze standpunten gevolgd en verdedigd in zowel rechtspraak als rechtsleer.

14. Ogenblik van betaling (vervolg) – Standpunt van het hof van beroep van Antwerpen. In het geannoteerde arrest heeft ook het hof van beroep van Antwerpen een antwoord moeten formuleren op de vraag of de litigieuze betaling van 3.437,98 EUR in opdracht van een gefailleerde cliënte voor of na diens faillissement geschiedde. In dit laatste geval zou Fortis Bank, als financiële instelling van deze gefailleerde, immers een betaling hebben verricht terwijl zij hiertoe door de buitenbezitstelling van haar gefailleerde cliënte niet langer gemandateerd was.

Volgens het hof is, in tegenstelling tot wat hierover in eerste aanleg werd beslist, niet de (*in casu* onbekend gebleven) datum van de betalingsopdracht bepalend ter beoordeling van dit geschil, maar wel de datum van uitvoering van deze opdracht. Het hof komt in onderhavig arrest uiteindelijk tot de conclusie dat uit de stukken blijkt dat de betalingsopdracht pas *na* faillissement werd uitgevoerd. Opmerkelijk aan deze beslissing is evenwel dat het hof uitspraak doet *zonder* een uitdrukkelijke keuze te maken tussen de verschillende opvattingen inzake de bepaling van het ogenblik van betaling bij overschrijving.

Uit de door partijen bijgebrachte uittreksels en overzichten blijkt dat de rekening van de gefailleerde opdrachtgever gedebiteerd werd op 27 oktober 2004, en de rekening van de begunstigde BVBA Fikzo gecrediteerd werd op 28 oktober 2004. Geen van de partijen betwist verder dat het faillissement werd uitgesproken op 26 oktober 2004. Vermits volgens het hof niet de betalingsopdracht (waarvan BVBA Fikzo volhoudt dat deze werd gegeven vóór het faillissementsvonnis) maar wel de uitvoering van deze opdracht

determinerend is om uit te maken of een betaling voor of na faillissement plaatsvond, impliceert het naast elkaar leggen van voornoemde data *ipso facto* dat *in casu* de betaling gebeurde *na* datum van faillissement.

Het feit dat in deze zaak zowel het ogenblik waarop de rekening van de opdrachtgever werd gedebiteerd als het moment waarop de rekening van de begunstigde werd gecrediteerd zich situeert na datum van faillissement, maakte een expliciete stellingname van het hof in de controverse rond het exacte tijdstip van betalingen gedaan via overschrijving overbodig. Het hof lijkt zelfs uitdrukkelijk te *vermijden* zich achter de ene of de andere strekking te scharen. Door te overwegen dat “Zulks betekent dat appellant op 27 of 28 oktober 2004 geen mandaat meer had om een betalingsopdracht van de gefailleerde uit te voeren [...]” laat het hof de deur op een kier voor interpretaties in het voordeel van uiteenlopende opvattingen.

Ondanks deze zinsnede, menen wij uit de redenering van het hof impliciet zijn voorkeur te kunnen afleiden voor de meerderheidsopvatting, die de betaling situeert op het ogenblik van de creditering van de rekening van de begunstigde. Helemaal bij aanvang van zijn beoordeling beklemtoont het hof immers dat “*in essentie dient onthouden te worden dat de rekening van geïntimeerde op 28 oktober 2004 gecrediteerd werd met het litigieuze bedrag ingevolge de uitvoering van betalingsopdracht aan appellante gegeven door de BVBA Van Vlasselaer die per 26 oktober 2004 in staat van faillissement werd verklaard*”⁴⁸. Uit deze paragraaf blijkt ons inziens dat het hof slechts rekening meent te moeten houden met twee data: de datum van creditering van de rekening van de begunstigde en de datum van faillissement. Het ogenblik waarop de rekening van de opdrachtgever werd gedebiteerd wordt door het hof van beroep van Antwerpen volgens ons dan ook als irrelevant beschouwd.

II. ONVERSCHULDIGDE BETALING IN HET KADER VAN FAILLISEMENTSSITUATIES

15. Onverschuldigde betaling – Algemeen. Artikel 1377 lid 1 B.W. bepaalt dat “Wanneer een persoon die bij vergissing meende schuldenaar te zijn, een schuld betaald heeft, [...] hij gerechtigd [is] het betaalde terug te vorderen.” Artikel 1376 B.W. bepaalt bovendien dat “Hij die bij vergissing of met zijn weten iets ontvangen heeft dat hem niet verschuldigd was, [...] verplicht [is] het terug te geven aan degene van wie hij het ontvangen heeft zonder dat het verschuldigd was.”

Volgens het Hof van Cassatie, hierin gevolgd door de lagere rechtspraak, is terugvordering van het onverschuldigd betaalde slechts aan twee voorwaarden onderworpen: een betaling, enerzijds, en het onverschuldigd karakter van deze betaling, anderzijds. Dit onverschuldigd karakter wordt geacht te zijn aangetoond zodra blijkt dat de betaling zonder oorzaak is⁴⁹. Een betaling zal bijgevolg niet onverschuldigd zijn als ze haar oorzaak vindt in een contractuele verbintenis, een verbintenis uit eenzijdige wilsuiting, of in de wet⁵⁰.

⁴⁷. Bergen 18 maart 1992, *T.B.H.* 1993, 984.

⁴⁸. Eigen benadrukking.

⁴⁹. Cass. 12 december 1985, *Arr. Cass.* 1985-86, 537; Luik 1 april 2004, *T.B.H.* 2005/1, 65-66.

⁵⁰. D. COUN, “Onverschuldigde betaling en verrijking zonder oorzaak: een kans voor ‘vergeten schuldeisers’ bij vereffening?”, *R.W.* 2005-06, nr. 22, 846, die verwijst naar J. ROODHOOF, “Hoofdstuk 5: De quasi-contracten”, in *Bestendig handboek verbintenissenrecht*, Antwerpen, Kluwer, 2002, II.5-4.

De rechtsfiguur der onverschuldigde betaling steunt dus op het principe dat elkeen die een betaling ontvangt die hem niet verschuldigd is (en die niet steunt op vrijgevigheid), de wettelijke verbintenis heeft om wat hij ontvangen heeft terug te betalen⁵¹. Volgens het hof van beroep van Gent ten slotte houdt onverschuldigd betalen in dat een betaling wordt uitgevoerd waartoe men in rechte niet persoonlijk was gehouden, en zonder de wil hierdoor de schuld van een derde te betalen⁵².

16. Onverschuldigde betaling en faillissementssituaties. Hierboven werd reeds uiteengezet dat het faillissement enerzijds tot gevolg heeft dat er van rechtswege een einde komt aan het mandaat toevertrouwd door de gefailleerde aan zijn bankier, en dat anderzijds de provisies op de rekening van de gefailleerde onbeschikbaar worden. Betalingen gedaan door een financiële instelling na datum van faillissement, en dus in weerwil van de buitenbezitstelling van de gefailleerde cliënt, moeten worden beschouwd als onverschuldigde betalingen.

Immers, de financiële instelling treedt in zulke gevallen niet langer op als mandataris van de gefailleerde, waardoor ze geacht wordt te betalen met eigen penningen⁵³. Gezien echter de financiële instelling geen enkele verbintenis heeft om aan de begunstigde een bedrag te doen toekomen zonder daartoe een opdracht te hebben ontvangen, ontberen de betrokken betalingen elke oorzaak en kunnen ze teruggevoerd

worden op basis van artikel 1377 B.W.⁵⁴. De vordering uit onverschuldigde betaling komt in deze hypothesen inderdaad toe aan de vertegenwoordiger, met name de financiële instelling, die met eigen fondsen een betaling heeft verricht zonder hiertoe nog gemandateerd te zijn, en zonder hiertoe gehouden te zijn⁵⁵.

17. Onverschuldigde betaling – Standpunt van het hof van beroep van Antwerpen. Het hof van beroep van Antwerpen sluit zich in het geannoteerde arrest terecht volledig aan bij de bestaande rechtspraak inzake het onverschuldigd karakter van betalingen gedaan door financiële instellingen na datum van faillissement.

Het hof motiveert zijn standpunt kort maar pertinent: “*Het faillissement van de BVBA Van Vlassenaer heeft derhalve van rechtswege een einde gesteld aan het mandaat van appellante-bankier en leidt tot de onbeschikbaarheid der banktegoeden. Zulks betekent dat appellante op 27 of 28 oktober 2004 geen mandaat meer had om een betalingsopdracht van de gefailleerde uit te voeren en zij kan op grond van de regels inzake onverschuldigde betaling – meer bepaald artikel 1377 B.W. – de teruggave van deze bedragen vragen aan de begunstigde.*” Volgens het hof zijn de nodige voorwaarden voorhanden nu Fortis Bank, onwetend omtrent het tussengekomen faillissement van haar cliënte, de opdracht uitvoerde terwijl zij hiertoe op dat moment geen verbintenis meer had nu het mandaat beëindigd was.

III. CONCLUSIES

18. Hoewel deze zaak hiertoe alle gelegenheid bood, is het hof van beroep van Antwerpen in dit arrest van 14 september 2006 niet ingegaan op de in rechtspraak en rechtsleer bestaande discussies rond de juridische kwalificatie van de overschrijving, enerzijds, en de bepaling van het tijdstip van een betaling via overschrijving, anderzijds.

Zo kwalificeert het hof de overschrijving zonder veel omwegen als een lastgeving. In de controverse rond het tijdstip van betaling lijkt het hof een persoonlijke stellingname vervolgens zelfs uitdrukkelijk te willen *vermijden*, door de beoordeling van het hem voorgelegde probleem op uitzonderlijk vindingrijke wijze zo te formuleren dat verschillende interpretaties mogelijk zijn.

19. Het hof volgt daarentegen wel ondubbelzinnig de door de meerderheidsrechtspraak verdedigde opvatting dat betalingen door financiële instellingen gedaan nadat hun cliënt-opdrachtgever in staat van faillissement werd verklaard, door deze financiële instellingen kunnen worden teruggevorderd op basis van het artikel 1377 B.W. inzake de onverschuldigde betaling.

Het hof schaart zich in deze dus terecht niet achter de bekritiseerbare rechtspraak die deze betaling onaanvechtbaar acht op grond van het artikel 2008 B.W. dat bepaalt dat wat de lastgever verricht in onwetendheid over enige oorzaak die de lastgeving doet eindigen geldig is, wat ook de reden moge zijn die de lastgeving doet eindigen.

⁵¹. E. SWAENEPOEL, “Over onverschuldigde betaling en vertegenwoordiging” (noot onder Antwerpen 11 oktober 2004), *T.B.H.* 2005, nr. 4, 519.

⁵². Gent 24 juni 1994, *R.W.* 1994-95, 20, 676.

⁵³. E. SWAENEPOEL, *l.c.*, nr. 2, 519 en voetnoot nr. 20, 52; Gent 24 juni 1994, *R.W.* 1994-95, 20, 676.

⁵⁴. Antwerpen 11 december 2003, *RABG* 2005/4, 32; Kh. Antwerpen 27 april 2001, *R.W.* 2001-02, 24, 846, noot R. STEENNOT, “De aansprakelijkheid van financiële instellingen bij de uitvoering van overschrijvingsopdrachten”; Bergen 18 maart 1992, *T.B.H.* 1993, 984-985; Kh. Brussel 28 oktober 1980, *B.R.H.* 1981/II, 233-234; N. MIHAIL, “Le paiement d’un chèque par le banquier après la faillite du tireur”, *B.F.W.* 1987/5, nr. 15, 41.

⁵⁵. C. WINANDY, “Le contrat de crédit pour financer un versement anticipé d’impôt” (noot onder Luik 1 maart 2002), *J.L.M.B.* 2003, nr. 22, 965.