

1.3. DE OVERSCHRIJVING

4. HOF VAN BEROEP GENT 13 FEBRUARI 2006

BANK- EN KREDIETWEZEN

Bankverrichtingen – Overschrijvingen – Overschrijvingsopdracht – Niet-uitvoering – Rechten van de begunstigde – Beding ten behoeve van een derde – Rechtstreekse vordering – Lastgeving – Aansprakelijkheid bankier – Buitcontractuele aansprakelijkheid

De overschrijvingsopdracht omvat (behoudens andersluidend beding) geen beding ten behoeve van een derde, noch een rechtstreekse vordering in hoofde van de begunstigde.

Een overschrijvingsopdracht houdt geen lastgeving in. De bank voert enkel, in het kader van haar restitutieplicht, een instructie uit en blijft volkomen vreemd aan de onderliggende verhouding.

Zo het geen twijfel lijdt dat een bank rekening moet houden met de instructies van de opdrachtgever en bij gebreke hiervan mogelijk (buitencontractueel) aansprakelijk kan zijn jegens de begunstigde en bijvoorbeeld geen verkeerd verwachtingspatroon mag scheppen bij derden, begaat de bank geen fout indien zij op basis van de overeenkomst met haar opdrachtgever, bij gebrek aan voldoende fondsen op het ogenblik dat zij de opdracht kreeg, mag weigeren over te schrijven, niet verplicht is om de opdracht gewoon op te schorten tot er voldoende provisie is en op het verzoek van de opdrachtgever eerder andere schuldeisers uit te betalen, kan ingaan.

BANQUE ET CRÉDIT

Opérations bancaires – Virement – Ordre de virement – Non-exécution – Droits du bénéficiaire – Stipulation pour autrui – Action directe – Mandat – Responsabilité du banquier – Responsabilité extracontractuelle

L'ordre de virement ne constitue pas (sauf disposition contraire) une stipulation pour autrui et ne confère pas une action directe au bénéficiaire.

Un ordre de virement n'est pas un mandat. La banque ne fait qu'exécuter, dans le cadre de son obligation de restitution, une instruction et demeure totalement étrangère à la relation sous-jacente.

S'il n'y a aucun doute qu'une banque doit prendre en compte les instructions du donneur d'ordre à défaut de quoi elle peut, le cas échéant, être tenue responsable (sur base extra-contractuelle) vis-à-vis du bénéficiaire et que par exemple elle ne peut créer des attentes erronées auprès de tiers, la banque ne commet pas de faute si, en vertu de la convention conclue avec le donneur d'ordre, elle refuse d'exécuter le virement en cas d'absence de fonds suffisants au moment de la réception de l'ordre. La banque n'est pas obligée de suspendre l'ordre jusqu'à ce qu'il y ait suffisamment de provision et elle peut donner suite à la demande du donneur d'ordre de payer plutôt d'autres créanciers.

NV Aannemingen Bosschaert/NV KBC Bank

Zet.: F. Deschoolmeester (voorzitter), G. Vanderstichele (raadsheer) en J. Vermeir (plvv. raadsheer)

Pl.: Mrs. J. Vansuyt en S. Beele

(...)

1.1. Gelet op de door de wet vereiste processtukken, in behoorlijke vorm overgelegd, waaronder het bestreden vonnis, op 17 november 2004 op tegenspraak tussen partijen uitgesproken door de 5^{de} Kamer van de rechtbank van koophandel te Kortrijk (A.R. 656/2004), waarvan geen betekening voorligt en waartegen tijdig en formeel geldig hoger beroep werd ingesteld bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van dit hof op 23 februari 2005;

1.2. De oorspronkelijke vordering ging uit van appellante en strekte tot veroordeling van geïntimeerde (toen verweerster) tot betaling aan appellante (toen aanlegster) van een bedrag van € 14.009,75, meer interesten vanaf 18 oktober 2002 en gerechtskosten;

2. Het standpunt van appellante, zoals laatst nog verwoord in haar synthesebesluiten in hoger beroep, neergelegd ter griffie op 14 oktober 2005, kan samengevat worden als volgt:

2.1. Appellante voerde in opdracht van de BVBA DG aannemingswerken uit voor een bedrag van € 14.009,75. Bij ontvangst van de erop betrekking hebbende factuur overhandigde de BVBA DG aan appellante twee overschrijvingsformulieren/betalingsopdrachten ten bedrage van respectievelijk € 7.000 en € 7.009,75 van de KBC-rekening van de opdrachtgever naar de KBC-rekening van appellante.

KBC weigerde evenwel de overschrijvingsopdracht uit te voeren wegens een ontoereikende provisie.

KBC bleef zelfs weigeren toen er later wel een voldoende provisie was, laatst nog op 26 november 2002.

Op 2 december 2002 vertoonde de rekening van de BVBA DG bijvoorbeeld een positief saldo van € 41.500,27 en toch voerde KBC de opdracht niet uit.

Op 4 december 2002, vooravond van een verkoopdag na beslag, gelegd door andere schuldeisers, kon de KBC-kantoordirecteur de zaakvoerder van de BVBA DG zelfs overhalen om twee betalingsopdrachten te ondertekenen ten voordele van de beslagleggende instrumenterende gerechtsdeurwaarder.

Op 23 december 2002 werd de BVBA DG in falingsverklaard.

2.2. In essentie en in rechte benadrukt appellante dat:

2.2.1. Een overschrijvingsopdracht een *beding ten gunste van een derde* uitmaakt: aldus verkreeg appellante een eigen recht tegenover de bank.

2.2.2. Zij hoe dan ook als derde bijzonder geïnteresseerde een rechtstreekse vordering heeft op de bank, namelijk een vordering analoog aan deze van een bouwheer tegenover een onderaannemer.

Geïntimeerde moest de betalingsopdrachten uitvoeren van zodra er voldoende fondsen waren op de rekening, zonder mogelijkheid tot belangenafweging of opportuniteitscontrole.

2.2.3. De betalingsopdrachten via overschrijving minstens als een lastgeving moeten worden beschouwd: als lasthebber moest geïntimeerde de lastgeving volbrengen, zolang zij daar niet van werd ontheven (art. 1991 B.W.): nooit heeft de BVBA DG de opdracht geannuleerd.

2.2.4. De niet-uitvoering van de betalingsopdracht minstens een schending uitmaakt van artikel 1382 B.W.: op twee data, namelijk op 18 oktober 2002 en 26 november 2002, was er voldoende provisie en liet geïntimeerde onrechtmatig na om de betalingsopdrachten uit te voeren.

2.3. De schade, namelijk het bedrag van de overschrijvingsopdrachten, vermeerderd met de wettelijke interesten, staat vast, vermits appellante niets meer te verwachten heeft uit het faillissement van de BVBA DG.

De algemene bankvoorwaarden van KBC, met name deze die de schadevergoeding beperken, zijn niet tegenstelbaar aan appellante en hieraan doet geen afbreuk dat zij ook rekeninghouder is bij KBC en als dusdanig die algemene bankvoorwaarden moest kennen.

3. Het standpunt van geïntimeerde kan samengevat worden als volgt:

3.1. De overschrijvingsopdracht had betrekking op een zichtrekening waaraan geen kredietlijn was gekoppeld en waarvan het nuttig provenu een pand vormde tot waarborg van andere verbintenissen (met name een krediet gekoppeld aan een exploitatierekening) van de BVBA DG tegenover KBC. Het bestaan van diverse rekeningen met hun afzonder-

lijke contractuele bepalingen en gevolgen moet door derden worden erkend. KBC nam zelf geen initiatief in verband met de diverse betalingsopdrachten.

3.2. Een overschrijving is geen beding ten gunste van een derde, maar een financiële debet-creditverrichting.

Er bestaat enkel een contractuele verhouding tussen de bank en de rekeninghouder (uitgewerkt in de Algemene Bankvoorwaarden), niet tussen bank en begunstigde.

De bank moet geen verantwoording afleggen aan de begunstigde en kan de opdracht weigeren om diverse redenen (onvoldoende provisie, beslag op de rekening, ...).

De toepasselijke Algemene Bankvoorwaarden zijn tegenstelbaar aan appellante, gelet op de derdenwerking van overeenkomsten.

Een overschrijvingsopdracht verleent geen onherroepelijk recht om uitbetaald te worden.

3.3. KBC ging begin december 2002 wel over tot betaling van andere schuldeisers, omdat er dan een toereikende provisie was en de BVBA DG onder zware druk bleek te staan wegens betekening van een verkoopdag, in opdracht van die schuldeisers, met dreiging tot weghaling en verkoop van de in beslag genomen goederen vanaf 5 december 2002.

3.4. KBC was niet verplicht (onder meer op grond van de Algemene Bankvoorwaarden) om, eens vastgesteld werd dat er onvoldoende provisie was, de opdracht later uit te voeren, laat staan vóór andere betaalopdrachten.

Een rechtstreekse vordering kan enkel voortvloeien uit een wettekst.

Een derde zou wel de toepassing van artikel 1382 B.W. kunnen inroepen, voor zover de schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm zou zijn bewezen, wat niet het geval is.

4. Het vonnis *a quo*:

4.1. De eerste rechters menen dat een overschrijving geen beding uitmaakt ten gunste van een derde. Het gaat gewoon om een debet-creditbankverrichting.

Nergens blijkt de wil van KBC om contractuele verbintenissen aan te gaan jegens de begunstigde, hetzij rechtstreeks, hetzij via een beding ten behoeve van een derde.

De opstelling van een overschrijvingsorder, de afgifte ervan aan de begunstigde en de latere afgifte van deze laatste aan de bank doen geen enkel vorderingsrecht ontstaan in hoofde van de begunstigde.

4.2. Er kan geen wanprestatie in hoofde van KBC weerhouden worden: KBC paste de "Algemene Bankvoorwaarden" toe (geen overschrijving bij onvoldoende provisie; geen verplichting de volgorde der opdrachten te respecteren; zo onvoldoende provisie, geen verbintenis om de opdracht later toch uit te voeren, ...).

Als later betalingsopdrachten worden gegeven ten voordele van andere schuldeisers, impliceert dit de wil van de rekeninghouder om die andere schuldeisers eerder uit te betalen dan de oorspronkelijke schuldeiser(s).

4.3. Zelfs al zou KBC contractuele fouten hebben begaan tegenover de opdrachtgever (door niet of niet tijdig een betalingsopdracht te hebben uitgevoerd) – *quod non* – dan houdt dit nog geen tekortkoming in ten opzichte van de algemene zorgvuldigheidsplicht.

5. Beoordeling door het hof:

5.1. Appellante verwijst naar de “algemene bankvoorwaarden” van geïntimeerde en meer bepaald naar de rubriek “opdrachten gegeven aan KBC Bank”. Dergelijke overschrijvingsopdrachten zijn eigenlijk een wezenlijk kenmerk van de zichtrekening (niet termijngebonden beschikkingsrecht titularis en correlatieve teruggaveplicht van de bank).

Appellante haalt verder een aantal rechtsfiguren en/of beweerdelijk analoge benoemde contracten aan om een rechtstreekse vordering te staven, terwijl geïntimeerde voornamelijk verwijst naar de bijzondere bepalingen (voornamelijk deze die betrekking hebben op de hypothese van een onvoldoende provisie) van haar Algemene Bankvoorwaarden.

Volgens het principe van de wilsautonomie, dat zijn grondslag vindt in artikel 1134 B.W., zijn de partijen in principe vrij om om het even welke overeenkomst geldig aan te gaan.

Ze behoeven zich niet te houden aan de bestaande grenzen van een benoemde overeenkomst en bepalen vrij hun verbintenissen.

Enkel als de overeenkomst onvolledig is, duidt artikel 1135 B.W. de middelen tot aanvulling van de leemten aan: de wet (d.w.z. voornamelijk het algemeen verbintenissenrecht en, voor zover ze er verzoenbaar mee zijn, de regels van de benoemde contracten), de gebruiken en de billijkheid.

Als een onbenoemd “*sui generis*”-contract voldoende uitgewerkt is, mogen de regels die toepasselijk zijn op analoge benoemde overeenkomsten niet als zodanig worden overgeplaatst en toegepast (L. DE KEYSER, “Onbenoemde overeenkomsten en roerende leasing”, in J.H. HERBOTS (ed.), *Bijzondere overeenkomsten. Actuele problemen*, p. 441 e.v.).

Een eerste vaststelling die zich opdringt, is dat *de Algemene Bankvoorwaarden van geïntimeerde*, waarvan de meest relevante verder zullen worden toegelicht, *op volledige en duidelijke manier* de rechten en verplichtingen van rekeninghouder en bank omschrijven.

5.2.1. De BVBA DG had één of meer bankrekeningen bij KBC.

Een bankrekening kan worden omschreven als de overeenkomst die de verhouding tussen de bankier en zijn cliënt regelt en die wordt beheerst door de Algemene Bankvoor-

waarden (H. SWENNEN, “Bankrekeningen en bankdeposito’s”, in B. TILLEMEN en B. DU LAING (eds.), *Bankcontracten. Recht en onderneming 9*, p. 64, nr. 6).

Contracten hebben slechts uitwerking voor de partijen, niet voor derden (art. 1119 en 1165 B.W.). Evenwel wordt een onderscheid gemaakt tussen de interne gevolgen van het contract (= de verbintenissen) en het bestaan zelf van het contract (als feit of realiteit waar rekening mee moet worden gehouden).

Het beginsel van de relatieve werking is beperkt tot de obligatoire gevolgen van de contracten, maar staat de tegenwerpelbaarheid van het bestaan van het contract aan derden niet in de weg: dit bestaan dringt zich op aan derden, in hun betrekking met de contractanten, met alle daaraan verbonden gevolgen, zowel de gunstige als de ongunstige (beginsel-arrest: Cass. 27 mei 1909, *Pas.* 1909, I, 272; Brussel 9 oktober 2002, *T.B.H.* 2004, 143; H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE en L. WYNANT, “Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1985-1993)”, *T.P.R.* 1995, 1517; R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, “Overzicht van rechtspraak. Verbintenissen (1981-1992)”, *T.P.R.* 1994, p. 537 en 538, nr. 235; R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst*, p. 336 e.v.; J.-P. BUYLE en M. DELIERNEUX (noot onder Rb. Kh. Brussel 2 september 1998), *T.B.H.* 1999, 691).

5.2.2. Geïntimeerde verwijst bijgevolg terecht naar de bepalingen van de Algemene Bankvoorwaarden die tussen haar en de BVBA DG werden afgesloten (het weze als zogenaamd toetredingscontract).

Zo bepaalt artikel 1.16.5 van die voorwaarden dat “... KBC Bank mag weigeren een betaling uit te voeren *in geval van onvoldoende fonds* op rekening...” en dat KBC zich het recht voorbehoudt “... opdrachten waarvoor op de vastgestelde dag van uitvoering geen of onvoldoende fonds beschikbaar is, *al dan niet* uit te voeren op een latere datum wanneer dat fonds wel aanwezig is...”. Verder bepaalt artikel II.15.8 van die voorwaarden dat “... Bij de uitvoering (...) *geen rekening* (wordt) gehouden *met de volgorde* waarin de opdrachten in de bank zijn toegekomen...” (cursivering telkens door het hof).

Dergelijke clausules zijn perfect geldig.

Trouwens een bank kan altijd, zelfs zonder uitdrukkelijk beding in die zin, weigeren een opdracht uit te voeren als er onvoldoende fondsen zijn en geen kredietlijn (B. DU LANG, “De bankoverschrijving”, in *Bankcontracten. Recht en onderneming 9*, 165, nr. 47; R. STEENNOT, *Electronisch betalingsverkeer*, 128, nr. 170; eveneens in Frankrijk: Cass. fr. 19 december 2000, *D.* 2001, 920 en noot V. AVENA-ROBARDET; C. GAVALDA en J. STOUFFLET, *Droit bancaire*, 171, nr. 241; T. BONNEAU, *Droit bancaire*, 290, nr. 437).

De betalingsopdrachten dateerden van 18 oktober 2002 én 26 november 2002 (syntheseconclusies van appellante, p. 6

laatste zin), terwijl er pas voldoende provisie was op 29 oktober 2002, respectievelijk 2 december 2002 (*ibid.*, p. 11 onderaan), hetzij telkens pas meerdere dagen *na* ontvangst van de opdracht, hetzij manifest laattijdig.

Een voldoende provisie is geen geldigheidsvereiste van de opdracht, maar bij onvoldoende provisie wordt de opdracht in principe *opgeschort* (V. AVENA-ROBARDET, *o.c.*, 921). Geïntimeerde kon evenwel geldig bedingen dat de opdracht later nog *al of niet* zou worden uitgevoerd en dat geen rekening moest worden gehouden met de volgorde der opdrachten.

Opdrachten die gegeven worden bij onvoldoende fondsen kunnen immers aanleiding geven tot verwarring en conflicten, zoals: 1. moet voorkeur gegeven worden aan de eerdere opdracht wegens de anterioriteit of gaat de voorkeur naar de latere opdracht welke een (minstens impliciete) herroeping inhoudt van de eerdere opdracht? 2. het gevaar bestaat dat de opdrachtgever, die een eerste opdracht geweigerd ziet, een tweede *bevestigende* opdracht geeft, met risico op een dubbele betaling.

Het is volkomen normaal dat een bank zich wil indekken tegen dergelijke problemen die enkel en alleen te wijten kunnen zijn aan de fout of nalatigheid van de opdrachtgever.

Appellante beweert dat de agentschapsdirecteur op 4 december 2002 bij de BVBA DG aandrang om bij voorkeur andere schuldeisers uit te betalen. Dit komt totaal ongeloofwaardig voor en moet minstens in een bepaalde context worden geplaatst.

Een gerechtsdeurwaarder had beslag gelegd op (het) bedrijfsmateriaal van de BVBA DG en had een verkoopdag voorzien op 7 december 2002, met aankondiging dat de beslagen goederen zouden weggehaald worden op de vooravond. Het zal dus eerder de BVBA DG geweest zijn die er, onder druk der omstandigheden, de voorkeur aan gaf dat met de beschikbare fondsen eerder de beslagleggers zouden worden uitbetaald.

Aangenomen mag worden dat geïntimeerde er *geen enkel belang* bij had wie eerst zou worden uitbetaald en er de BVBA DG mogelijk op wees welke de gevolgen zouden zijn mocht niet onmiddellijk aan de instrumenterende gerechtsdeurwaarder worden betaald.

5.2.3. Volkomen terecht stelden de eerste rechters dat de omstandigheid dat geïntimeerde geen gevolg gaf aan de bij hypothese nog niet vervallen betalingsopdrachten ten voordele van appellante, wanneer het provenu van een waarborg voor de kredieten van geïntimeerde haar door de instrumenterende notaris op rekening wordt overgeschreven, evenmin als foutief is te bestempelen: de overgeschreven gelden dienden immers ter aanzuivering van de toegestane kredieten en dienden tot dit specifieke doel aangewend te worden en dus niet om de BVBA DG nieuw krediet te verschaffen.

5.3. Appellante meent dat een overschrijvingsopdracht *op zich* al een beding ten behoeve van een derde impliceert: de bank crediteert op vraag van de opdrachtgever de rekening van de begunstigde en deze laatste zou dus over een vordering beschikken tegenover de bank. Dit standpunt is onjuist.

Zoals in het eerste vonnis al aangehaald, wordt de “overschrijving” doorgaans gedefinieerd als een verrichting waarbij de bankier, op schriftelijk of mondeling verzoek van de houder van een bankrekening, diens rekening met een bepaald bedrag debiteert teneinde het overeenstemmende bedrag te crediteren op een andere rekening, die meestal, maar niet noodzakelijk, geopend werd op naam van een andere titularis, al dan niet bij dezelfde kredietinstelling als deze waar de gedebiteerde rekening wordt gehouden (L. LANOYE, “Knelpunten in verband met (bank-)rekening. (Euro)cheque en overschrijving”, in *Handels-, economisch en financieel recht*, Postuniversitaire Cyclus W. Delva 1994-95, 463; E. WYMEERSCH, M. DAMBRE en K. TROCH, “Overzicht rechtspraak. Privaat Bankrecht (1992-1998)”, *T.P.R.* 1999, 2007, nr. 330; P. WÉRY, “La nature juridique du virement bancaire de fonds”, *J.T.* 1988, 385; C.-G. WINANDY, “Contribution à l’étude sur la nature juridique du virement”, *Bank Fin. R.* 2002, 187).

Er bestaan verschillende theorieën omtrent de juiste juridische kwalificatie van de overschrijvingsoperatie: mandaat (eventueel met gesubstitueerd mandaat bij tussenkomst van een tweede bank), delegatie, overdracht van schuldvordering, (aan de vervoerovereenkomst verwante) *sui generis* overeenkomst (voor een overzicht, commentaar en kritiek: B. DU LAING, *o.c.*, 145, nr. 10; R. STEENNOT, *o.c.*, 94 e.v.; P. WÉRY, *o.c.*, 385; Ch.-G. WINANDY, *o.c.*, 187).

De zichtrekeningovereenkomst is een complexe overeenkomst die gelijkenissen vertoont met zowel de bewaargeving, als met het consumentenkrediet en de lastgeving (Brussel 18 november 1999, *T.B.H.* 2000, 680) en waarvan de teruggaveverplichting verwantschap vertoont met of analoog is aan de teruggaveplicht van de bewaarnemer (Cass. 16 september 1993, *J.T.* 1994, 37; vgl. F. GRUA, “Sur les ordres de paiement en général”, *D.* 1996, Chron., 172, die verschillende malen de gelijkenis benadrukt: de bank is als bewaarnemer, bij wijze van *een eenvoudige materiële operatie*, gehouden tot teruggave volgens de door de cliënt gewenste modaliteiten, met inbegrip van de overmaking aan een derde, waarvan de *oorzaak* ligt in de *bewaargeving* en geenszins in de contractuele verhouding tussen cliënt-bewaargever en de derde-begunstigde: *de bank blijft totaal vreemd aan deze laatste verhouding*).

Algemeen wordt dan ook aangenomen dat:

– een overschrijving een *abstract* (of neutraal) karakter heeft, geen oorzaak weergeeft en los staat van de van de onderliggende verhouding cliënt-opdrachtgever en derde-begunstigde (A. BRUYNEEL en E. VAN DEN HAUTE, “Chronique de droit bancaire privé. Les opérations de banque (2002-

2003)”, *Dr. banc. & fin.* 2005, 229; M.E. STORME, “Minnelijk kantonneren: een perfect geldige delegatie”, *T.P.R.* 2003, 1299 e.v. of www.storme.be/minnelijkkantonneren.html; H. VERHEYEN, “De overschrijving en de onrechtstreekse schenking” (noot onder Brussel 7 november 1997), *A.J.T.* 1999-2000, 368; B. DU LAING, *o.c.*, 138, nr. 5; P. WÉRY, *o.c.*, 387, nr. 10; Brussel 8 maart 2002, *J.L.M.B.* 2003, 1211);

– de bank wel gehouden is, in het kader van haar teruggaveplicht (zie *supra*), de overschrijvingsopdracht uit te voeren (voor zover de contractuele voorwaarden zijn vervuld: zie *supra*), maar als noodzakelijke doch ook voldoende maatregel, eerst de formele geldigheid en regelmatigheid van de overschrijving moet nagaan (J.-P. BUYLE en A. WILLEMS, “La responsabilité professionnelle des banquiers dans l’établissement et l’utilisation des documents”, *Rev. dr. U.L.B.* 1992, 148; H. BUCKINX en W. VAN MINNEBRUGGEN, “De aansprakelijkheid in het betalingsverkeer”, in E. WYMEERSCH (ed.), *Financieel recht tussen oud en nieuw*, 751 e.v.; Bergen 29 maart 1999, *J.T.* 1999, 604; Rb. Kh. Antwerpen 27 april 2001, *R.W.* 2001-02, 846), zonder zich te mogen mengen in de onderliggende rechtsverhouding, in dewelke de betaling haar oorzaak kan vinden, tussen opdrachtgever en begunstigde (P. WÉRY, *o.c.*, 387, nr. 6; Ch.-G. WINANDY, *o.c.*, 192, nr. 18; F. GRUA, *o.c.*, 172, nr. 14; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, IV, nr. 443), behoudens uiteraard inmenging in het kader van een wettelijke opdracht (geldwitwaswetgeving, ...);

– een overschrijvingsopdracht principieel (behoudens andersluidend beding in de overeenkomst met de bank, zoals trouwens hier het geval is) *herroepbaar* is en dit, volgens een meerderheidsopvatting althans, tot zolang de rekening van de begunstigde niet is gecrediteerd (Brussel 7 november 1997, *A.J.T.* 1999-2000, 365 en noot; J.-L. RIVES-LANGE en M. CONTAMINE-RAYNAUD, *Droit bancaire*, 284, nr. 296; T. BONNEAU, *Droit bancaire*, 290, nr. 437; Ch.-G. WINANDY, *o.c.*, 187).

De verhouding opdrachtgever-bank staat bijgevolg volledig los van de onderliggende verhouding opdrachtgever-begunstigde.

5.4. De overschrijvingsopdracht omvat (behoudens andersluidend beding) geen beding ten behoeve van een derde.

5.4.1. Er kan slechts sprake zijn van een beding ten behoeve van een derde zo de bedinger *en belover* de *duidelijke* (stilzwijgende of uitdrukkelijke) bedoeling hebben om aan een derde een eigen recht toe te kennen (W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, 146; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, 351; Antwerpen 26 juni 2000, *A.J.T.* 2001-02, 490).

Uit geen der overgelegde stukken, waaronder de bedingen in de toepasselijke Algemene Bankvoorwaarden, blijkt de wil van geïntimeerde om aan appellante (– of begunstigten van een overschrijving in het algemeen –) een welkdanig recht toe te kennen.

Appellante noemt zich een “derde bijzonder geïnteresseerde belanghebbende” (syntheseconclusies, p. 6 sub 2.1).

Maar de loutere omstandigheid dat een derde een voordeel of profijt haalt uit een overeenkomst, maakt nog geen beding ten behoeve van een derde uit (E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, 91, nr. 126 en ref.; Gent 8 oktober 2003, *T.B.H.* 2005, 43).

5.4.2. Bij een beding ten behoeve van een derde is het recht van de derde *niet* geabstraheerd: de derde haalt een eigen rechtstreeks recht uit de overeenkomst tussen stipulant en belover en deze (hoofd-)overeenkomst (of dekkingsovereenkomst) is de bron en maat van het recht van de begunstigde, aangezien dit recht daarin zijn oorsprong vindt (W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *o.c.*, 148). In de hypothese van een beding ten behoeve van een derde in de bankovereenkomst, zouden de hoger vermelde contractuele bepalingen van de Algemene Bankvoorwaarden (zie 5.2.2) voor appellante niet louter een feit zijn, maar haar zelfs binden als medecontractant. Zoals reeds aangehaald, paste geïntimeerde de contractuele bepalingen correct toe.

5.4.3. In tegenstelling met een overschrijvingsopdracht (zie 5.3 laatste al.) is een beding ten behoeve van een derde, eens geldig totstandgekomen tussen partijen, niet herroepbaar (art. 1121, laatste zin B.W.).

5.4.4. Tenslotte moet er op gewezen worden dat een betaling (door overschrijving) niet altijd en noodzakelijk gunstig is voor een derde:

– de opdrachtgever kan (laten) overschrijven op een rekening waarvan *hijzelf* titularis is of op een andere rekening maar mogelijk, zonder dat de bank dit noodzakelijkerwijze moet weten, evenzeer ten zijne voordele (bv. op de rekening van zijn echtgenote met wie hij gehuwd is met gemeenschap van goederen);

– een betaling kan ook ongunstige en voor een derde onaanvaardbare rechtsgevolgen doen ontstaan: zo zal een eigenaar van een landbouwgrond die deze grond gratis laat bewerken door een landbouwer, stortingen van deze laatste niet noodzakelijk in dank aanvaarden, zal de verhuurder die opzegde, beter geen huurgelden meer (onvoorwaardelijk) aanvaarden na de opzegperiode, enz. De wetgever zelf was overigens van oordeel dat een betaling *niet noodzakelijk* gunstig is: zo mag en kan de schuldeiser een gedeeltelijke betaling weigeren (art. 1244, al. 1 B.W.).

5.5. Appellante beschikt evenmin over een (andere) rechtstreekse vordering, vermits deze enkel kan voorvloeien uit de wet.

Immers, aangezien de rechtstreekse vordering de titularis laat ontsnappen aan de samenloop met de schuldeisers van zijn oorspronkelijke schuldenaar, kan zij slechts uitgeoefend worden op basis van een wettekst. Deze kan het eigen recht van de titularis *expressis verbis* toekennen (bv. het huidige art. 1798 B.W.) of kan dusdanig geformuleerd zijn dat er

noodzakelijk een rechtstreekse vordering moet worden afgeleid (bv. het vroegere art. 1798 B.W.) (*Overeenkomstenrecht*, XXVI^{ste} Postuniversitaire cyclus Willy Delva 1999-2000, Kluwer, 2000, p. 443, nr. 557: met verwijzing naar o.m. de conclusies van adv.-gen. Hayoit de Termicourt voor Cass. 18 oktober 1945, *Pas.* 1945, I, 240).

5.6. Een overschrijvingsopdracht houdt geen lastgeving in.

De bank “vertegenwoordigt” de opdrachtgever niet. De bank voert enkel, in het kader van haar restitutieplicht, een instructie uit en blijft volkomen vreemd aan de onderliggende verhouding (zie boven). Aan de geïntimeerde kan moeilijk de bedoeling worden toegerekend zich rechtstreeks te hebben willen binden jegens appellante.

Maar zelfs in geval van (pseudo- of quasi-)lastgeving verkrijgt de derde – die van de lastgever de nodige fondsen zou krijgen om deze te overhandigen aan de schuldeiser van de lastgever – nog niet het recht om van de lasthebber de uitvoering van diens mandaat te vorderen (Brussel 9 juli 1957, *R.W.* 1957-58, 456; Brussel 21 februari 1940, *R.W.* 1939-40, 941; Gent 13 maart 1890, *B.J.* 1890, 488).

5.7. De vordering stoelt tenslotte op de quasi-delictuele aansprakelijkheid.

Het bestaan van een overeenkomst tussen de opdrachtgever, de BVBA DG, en geïntimeerde staat de aanspraak van appellante op grond van onrechtmatige daad niet in de weg. Immers, de omstandigheid dat een gebrek aan voorzichtigheid ook een tekortkoming aan een contractuele verplichting oplevert, belet niet dat degene die de fout heeft begaan, buitencontractueel aansprakelijk is voor de aldus aan de derde berokkende schade (Cass. 21 januari 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 641). Voorwaarde voor de gegrondheid van de aanspraak van appellante zou zijn dat de beweerdde tekortkoming aan de contractuele verplichting ter zelfder tijd en los van het contract de schending oplevert van de voor iedereen geldende algemene zorgvuldigheidsplicht *ex* artikel 1382 B.W. (Cass. 26 maart 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, *V.K.J.* 1992, 221).

Wanneer de schadeorzaak niet op zichzelf een aquiliaanse fout oplevert, maar enkel de inbreuk is op een zuiver contractuele verbintenis, is de delictuele aansprakelijkheid uitgesloten (H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE en L. WYNANT, “Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit

onrechtmatige daad (1985-1993)”, *T.P.R.* 1995, 1529, nr. 200).

Appellante laat na welkdanige fout, zo contractueel als buitencontractueel, te bewijzen in hoofde van geïntimeerde.

Zo het geen twijfel lijdt dat een bank rekening moet houden met de instructies van de opdrachtgever en bij gebreke hiervan mogelijk (buitencontractueel) aansprakelijk kan zijn jegens de begunstigen (bv. wat de precieze bestemming van de fondsen betreft: Cass. fr. 19 april 1985, *Banque* 1985, 854, ook te raadplegen op www.legifrance.gouv.fr; Antwerpen 29 oktober 1996, *Bank Fin. R.* 2001, 46; M. VAN WUYTSWINKEL, *Traité pratique de droit commercial*, T. 2, 198, nr. 225) en bijvoorbeeld geen verkeerd verwachtingspatroon mag scheppen bij derden, dan moet nogmaals onderlijnd worden dat geïntimeerde niet de minste fout heeft begaan: op basis van de overeenkomst met haar opdrachtgever mocht zij, 1. *bij gebrek aan voldoende fondsen* en dit 2. *op het ogenblik dat zij de opdracht kreeg*, weigeren over te schrijven, was zij niet verplicht om de opdracht gewoon op te schorten tot er voldoende provisie was en kon zij ingaan op het verzoek van de opdrachtgever (wat die nu ook nog zou komen beweren) eerder andere schuldeisers uit te betalen.

Geïntimeerde heeft nooit te kennen gegeven of is nooit de verbintenis aangegaan om appellante uit te betalen.

Uit niets blijkt dat geïntimeerde uit opportuniteitsoverwegingen (voor haarzelf althans) zou hebben gehandeld of aan belangenafweging (in haar voordeel en/of met miskenning van de overeenkomst) zou hebben gedaan. De enige fout of nalatigheid (zorgen voor voldoende fondsen op het ogenblik van de opdracht of opdrachten) is toe te rekenen aan de opdrachtgever die zich in een precaire financiële (prefaillissements-)toestand bevond en niet meer in staat bleek te zijn (al) zijn schulden te voldoen en, blijkbaar onder druk der omstandigheden (betekening van verkoopdag na beslag, ...), keuzes moest maken waarvan appellante het slachtoffer was.

Om deze redenen,

Het hof,

(...)

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond;

(...)

Noot

Mogelijke aanspraken van de begunstigde van een overschrijvingsopdracht jegens de bank bij niet-uitvoering**1. PROBLEMATIEK**

1. In het arrest van 13 februari 2006 buigt het hof van beroep te Gent zich over de vraag of de begunstigde van een overschrijvingsopdracht jegens de financiële instelling ten laste van wie de overschrijvingsopdracht was uitgeschreven een aanspraak kan laten gelden, indien deze weigert de overschrijving uit te voeren. De feiten die aanleiding hebben gegeven tot dit arrest zijn eenvoudig. Ter betaling van door haar verrichte aannemingswerken had de NV A.B. van haar opdrachtgeefster twee overschrijvingsopdrachten ten bedrage van 7.000 en 7.009,75 EUR ontvangen, uit te voeren door een financiële instelling waarbij zij beiden rekeninghouder waren. De financiële instelling weigerde evenwel de overschrijvingsopdracht uit te voeren wegens ontoereikende provisie en bleef zelfs weigeren toen er later wel voldoende provisie op de rekening van de opdrachtgeefster aanwezig was, hoewel zij wel nog, op de vooravond van een verkoopdag na een bij de opdrachtgeefster gelegd beslag, twee betalingsopdrachten uitvoerde ten voordele van een beslagleggende instrumenterende gerechtsdeurwaarder. Een paar weken later werd de opdrachtgeefster failliet verklaard.

NV A.B. meent dat de betrokken financiële instelling de betalingsopdrachten had moeten uitvoeren zodra er voldoende fondsen aanwezig waren op de rekening, zonder mogelijkheid van belangenafweging of controle en spreekt in rechte de financiële instelling aan tot betaling van voor-

melde bedragen. Ter staving van haar vordering steunt zij zich op het beding ten behoeve van een derde, de rechtstreekse vordering, de lastgeving en, in laatste instantie, op de buitencontractuele aansprakelijkheid. In eerste aanleg wordt haar vordering evenwel van de hand gewezen op grond van de overweging dat de overschrijvingsopdracht een gewone debit-creditbankverrichting is die geen enkel rechtstreeks vorderingsrecht doet ontstaan in hoofde van de begunstigde daarvan en dat nergens de wil van de financiële instelling blijkt om contractuele verbintenissen aan te gaan jegens de begunstigde, hetzij rechtstreeks, hetzij via een beding ten behoeve van een derde. De eerste rechter meende dat er evenmin in hoofde van de financiële instelling een wanprestatie kon worden weerhouden en dat zelfs indien de bank fouten zou hebben begaan tegenover de opdrachtgever, dit nog geen tekortkoming inhoudt ten opzichte van de algemene zorgvuldigheidsplicht. In een uitgebreid gemotiveerd arrest bevestigt het hof van beroep te Gent de beslissing van de eerste rechter.

2. Na eerst het mechanisme van de overschrijving in herinnering te hebben gebracht, worden hierna kort de verschillende door de NV A.B. aangehaalde rechtsgronden ter fundering van haar rechtstreeks recht om van de financiële instelling betaling te eisen en de analyse daarvan door het hof van beroep te Gent becommentarieerd.

2. OMSCHRIJVING VAN DE OVERSCHRIJVING

3. Een van de essentiële voorwaarden voor een goede werking van het girale betalingsverkeer is het recht van de titularis van een bankrekening om zijn girale tegoeden op te vragen of te gebruiken⁶⁷, *i.e.* het recht om vrij te beschikken over de schuldvordering ten aanzien van de financiële instelling waartoe dit girale tegoed aanleiding geeft in hoofde van de titularis van de bankrekening. De overschrijving is één van de instrumenten waarmee een titularis van een bankrekening kan beschikken over zijn girale tegoeden op die bankrekening. Zij kan worden omschreven als de verrichting waarbij, op verzoek van de titularis van een bij een financiële instelling geopende bankrekening (de opdrachtgever

genoemd), deze financiële instelling overgaat tot debitering van die bankrekening met het door de opdrachtgever aangegeven bedrag om dit bedrag te crediteren op een andere, door de opdrachtgever aangeduide, rekening, geopend op naam van de opdrachtgever of van een derde (de begunstigde genoemd), al dan niet bij een andere financiële instelling⁶⁸. Als gevolg van de overschrijvingsopdracht vermindert het girale tegoed op de rekening van de opdrachtgever en verhoogt het girale tegoed op de rekening van de begunstigde (en met andere woorden diens schuldvordering op de betrokken financiële instelling).

⁶⁷. Zie G. SCHRANS en R. STEENNOT, *Algemeen deel van het financieel recht*, Reeks Instituut Financieel Recht, Antwerpen, Intersentia, 2003, p. 54, nr. 68.

⁶⁸. Zie H. BUCKINX en W. VAN MINNEBRUGGEN, "De aansprakelijkheid in het betalingsverkeer", in *Financieel recht tussen oud en nieuw*, Instituut Financieel Recht, Antwerpen, Maklu, 1996, p. 751 e.v., nrs. 38 en 41; K. BYTTEBIER, "Algemene bankvoorwaarden en girale betaalinstrumenten", in *Actuele ontwikkelingen in de rechtsverhouding tussen bank en consument*, Antwerpen, Maklu, 1994, p. 281, nr. 40; K. BYTTEBIER, *Handboek financieel recht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1995, p. 217, nr. 380; G. SCHRANS en R. STEENNOT, *Algemeen deel van het financieel recht, o.c.*, p. 306, nr. 320.

4. In het besproken arrest betrof de overschrijvingsopdracht een overschrijving van girale tegoeden tussen rekeningen die bij dezelfde Belgische financiële instelling werden aangehouden. In dat geval verloopt de overschrijvingsverrichting vrij eenvoudig, nu de financiële instelling haar volledig zelfstandig kan voltrekken door een overboeking van de ene bij haar geopende rekening naar de andere⁶⁹. Voor dit type van overschrijvingen bestaat er in België geen bijzondere wettelijke regeling die de diverse rechtsverhoudingen voortvloeiende uit de overschrijvingsverrichting regelt⁷⁰. De rechtsverhouding tussen de financiële instelling en de opdrachtgever, dan wel de begunstigde, met betrekking tot de overschrijvingsverrichting wordt beheerst door de tussen de financiële instelling en de opdrachtgever, respectievelijk de begunstigde, gesloten overeenkomst van

rekening, die doorgaans onderworpen is aan de algemene bankvoorwaarden van de betrokken financiële instelling. Afhankelijk van deze algemene voorwaarden, kan de opdracht tot overschrijving op uiteenlopende wijze worden gegeven, met name op basis van een document, al dan niet voorgedrukt volgens interbancaire afspraken (*cf.* het overschrijvingsformulier), dat moet worden afgegeven of kan worden overgemaakt per fax of mail, mondeling (aan het loket of per telefoon) of elektronisch (*cf.* *pc-banking* of *phonebanking*)⁷¹. Uit de door het hof van beroep te Gent vastgestelde feiten blijkt dat *in casu* de overschrijvingsopdracht werd gegeven via door de opdrachtgeefster aan de NV A.B. overhandigde overschrijvingsformulieren, die door deze laatste vervolgens aan de betrokken financiële instelling werden voorgelegd.

3. MOGELIJKE AANSPRAKEN VAN DE BEGUNSTIGDE BIJ NIET-UITVOERING VAN DE OVERSCHRIJVING

5. Het eigen recht dat de begunstigde van de overschrijving heeft ten aanzien van zijn financiële instelling, zodra zijn rekening is gecrediteerd, vloeit voort uit zijn overeenkomst van rekening (of kredietovereenkomst) met die financiële instelling. In het besproken arrest staat de vraag centraal of de begunstigde van een overschrijving indien dergelijke creditering niet heeft plaatsgevonden een eigen recht kan doen gelden jegens de financiële instelling van de opdrachtgever, op grond waarvan hij de uitvoering van de overschrijvingsopdracht kan eisen. Ter staving van een dergelijk eigen rechtstreeks recht voerde de NV A.B. in de eerste plaats aan dat, aangezien de financiële instelling op vraag van de opdrachtgever de rekening van de begunstigde crediteert, de overschrijvingsopdracht een beding ten behoeve van een derde impliceert, zodat de begunstigde over een vorderingsrecht beschikt tegenover die financiële instelling. Het hof van beroep te Gent wijst deze kwalificatie van de hand.

Een beding ten behoeve van een derde is een contractuele clausule waarbij een rechtssubject, de bedinger of stipulant, in eigen naam en voor eigen rekening, de nakoming van een welbepaalde prestatie vanwege een ander rechtssubject, de belover of promittent, bedingt ten gunste van een derde, de derde begunstigde⁷². De derde wordt aldus schuldeiser van een beloofde prestatie als gevolg van een overeenkomst waarbij hij geen partij is.

Een fundamentele voorwaarde voor het beding ten behoeve van een derde is dat de bedinger duidelijk de wil moet hebben geuit om aan de derde een eigen vorderingsrecht jegens de belover te verschaffen. Het bestaan van deze bedoeling mag zodoende niet worden vermoed⁷³. Ook de belover moet op duidelijke wijze de wil hebben geuit verbonden te willen zijn ten opzichte van de derde⁷⁴. Het loutere feit dat de overeenkomst aan een derde een feitelijk voordeel kan verschaffen, wordt als onvoldoende beschouwd opdat aan deze derde een vorderingsrecht op grond van een beding ten behoeve van een derde zou toekomen⁷⁵. In zoverre het hof van beroep

Op grond van de feitelijke vaststellingen die het hof van beroep te Gent maakt, komt het m.i. terecht, tot dit besluit.

⁶⁹. Wanneer de overschrijvingsverrichting betrekking heeft op rekeningen die bij verschillende financiële instellingen worden aangehouden is de verrichting veel complexer omdat de afwikkeling ervan de tussenkomst van een centrale instelling, de verrekeningskamer, vereist, wat meteen ook leidt tot complexe juridische verhoudingen. In het kader van deze bijdrage wordt hierop niet verder ingegaan, nu de tussenkomst van de verrekeningskamer in de feitelijke context van het besproken arrest niet aan de orde is. Zie voor een korte, maar interessante, analyse van deze rechtsverhoudingen, J.-F. ROMAIN, "Éléments de réflexion au sujet des principes applicables dans les systèmes de paiement intégrés (virement, chèques, cartes, etc.) et droit bancaire privé", in *Liber Amicorum Lucien Simont*, Brussel, Bruylant, 2002, p. 845 e.v.

⁷⁰. Voor grensoverschrijdende overschrijvingen worden bepaalde aspecten wettelijk geregeld. Zie de wet van 9 januari 2000 betreffende de grensoverschrijdende geldoverschrijvingen, *B.S.* 9 februari 2000.

⁷¹. Bij afwezigheid van bijzondere wettelijke bepalingen terzake is de overschrijving niet aan een formalisme onderworpen en bepalen partijen vrij de vorm daarvan. Zie o.m. H. BRAECKMANS, "Bankrekeningen, betaal- en kredietverrichtingen", in W. VAN GERVEN, H. COUSY en J. STUYCK (eds.), *Handels- en economisch recht, 1, Ondernemingsrecht B, Beginselen van Belgisch Privaat Recht*, XIII, Antwerpen, E.Story-Scientia, 1989, p. 559, nr. 611; K. BYTTEBIER, "Algemene bankvoorwaarden en girale betaalinstrumenten", *l.c.*, p. 282, nr. 40.

⁷². Zie R. FELTKAMP, "Het beding ten behoeve van een derde", in *Bijzondere overeenkomsten. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., nr. 1.

⁷³. De bedoeling om een derde een eigen vorderingsrecht te verschaffen moet evenwel niet uitdrukkelijk blijken. Zij kan ook impliciet zijn voor zover zij ondubbelzinnig vaststaat, d.w.z. dat zij met zekerheid kan worden afgeleid uit feiten die voor geen andere uitlegging vatbaar zijn. Zie R. FELTKAMP, "Het beding ten behoeve van een derde", *l.c.*, nr. 8 en verwijzingen aldaar naar diverse arresten van het Hof van Cassatie in die zin.

⁷⁴. Zie R. FELTKAMP, "Het beding ten behoeve van een derde", *l.c.*, nr. 8.

⁷⁵. Zie R. FELTKAMP, "Het beding ten behoeve van een derde", *l.c.*, nr. 8.

te Gent *in casu* oordeelde dat uit geen van de overlegde stukken, met in begrip van de algemene voorwaarden van de financiële instelling, de wil blijkt om aan de NV A.B. een eigen recht te verschaffen, kon het bijgevolg besluiten dat de overschrijvingsopdracht *in casu* niet kon worden gekwalificeerd als een beding ten behoeve van een derde.

De kwalificatie als beding ten behoeve van een derde zou trouwens voor de NV A.B. niet gunstig geweest zijn. Zoals het hof van beroep te Gent opmerkt, zou dit immers geïmpliceerd hebben dat zij gebonden zou zijn door de algemene voorwaarden van de betrokken financiële instelling, krachtens welke, volgens de vaststellingen van het hof van beroep te Gent, zij gerechtigd was om de overschrijving niet uit te voeren bij onvoldoende provisie op het moment van de overschrijvingsopdracht, zij niet verplicht was om de opdracht gewoon op te schorten tot er voldoende provisie was en mocht ingaan op het verzoek van de opdrachtgever eerder andere schuldeisers uit te betalen. Er wordt inderdaad aangenomen dat het beding ten behoeve van een derde, om rechtsgeldig te zijn, steeds geënt moet zijn op een overeenkomst tussen de bedinger en de belover⁷⁶ en dat het geldig ontstaan en voortbestaan van het eigen en rechtstreeks recht van de derde begunstigde steeds afhankelijk zijn van deze overeenkomst. Tenzij anders is overeengekomen moet worden aangenomen dat de belover zich enkel jegens de derde heeft willen verbinden in zoverre hij zelf gehouden is ten aanzien van zijn contractpartij⁷⁷, zodat de belover zich ten aanzien van de derde begunstigde kan beroepen op de modaliteiten opgenomen in de overeenkomst. Zelfs indien het hof van beroep te Gent de kwalificatie van beding ten behoeve van een derde zou hebben weerhouden, zou het eveneens de vordering van NV A.B. hebben afgewezen, nu het hof van beroep te Gent ervan uitgaat dat de financiële instelling de contractuele bepalingen correct toepast.

6. NV A.B. beriep zich vervolgens op een rechtstreekse vordering jegens de financiële instelling analoog aan deze van een bouwheer tegenover een onderaannemer. Ook deze kwalificatie wordt door het hof van beroep te Gent van de hand gewezen op grond van de overweging dat de recht-

streekse vordering enkel kan worden uitgeoefend op grond van een wettekst. Ook dit besluit kan worden bijgetreden. Opdat een schuldeiser een rechtstreekse vordering zou kunnen instellen, is inderdaad steeds een wettekst vereist die aan de schuldeiser uitdrukkelijk het recht toekent om rechtstreeks de onderschuldenaar van zijn schuldenaar aan te spreken⁷⁸. Een dergelijke wettekst bestaat niet met betrekking tot overschrijvingsopdrachten. Gelet op de restrictieve interpretatie die aan de rechtstreekse vordering van de bouwheer moet worden gegeven⁷⁹, gaat de door de NV A.B. voorgestelde analoge toepassing *in casu* niet op. Ook hier zou trouwens, rekening houdende met de feitelijke vaststellingen van het hof van beroep te Gent, de toepassing van de rechtstreekse vordering geen soelaas geboden hebben aan de NV A.B., nu algemeen wordt aangenomen dat de onderschuldenaar slechts ten aanzien van de schuldeiser, die zich op de rechtstreekse vordering beroept, gehouden is, voor zover hij zelf gehouden is ten aanzien van zijn schuldeiser⁸⁰.

7. NV A.B. meent in ondergeschikte orde dat een betalingsopdracht minstens als een lastgeving moet worden beschouwd zodat de financiële instelling als lasthebber de lastgeving moest volbrengen, zolang zij daar niet van werd ontheven, ontheffing die *in casu* niet zou zijn geschied. In het kader van overschrijvingsopdrachten wordt de lastgeving traditioneel aangehaald als rechtsgrond voor de verbintenissen van de financiële instelling ten overstaan van de opdrachtgever⁸¹. Er wordt daarbij van uitgegaan dat in de uitvoering van de overschrijvingsopdracht de opdrachthebbende financiële instelling als lasthebber van de opdrachtgever optreedt voor de uitvoering van de betaling. Ook de juridische grondslag voor de verbintenissen van de financiële instelling ten opzichte van de begunstigde is volgens deze auteurs de lastgeving. Door de rekening van de begunstigde te crediteren, voert de financiële instelling haar verbintenis uit om de tegoeden namens de begunstigde te ontvangen⁸².

Verskillende auteurs zijn daarentegen van mening dat een overschrijving geen aanleiding geeft tot daadwerkelijke ver-

76. Uit art. 1121 van het Burgerlijk Wetboek volgt dat het beding ten behoeve van een derde de voorwaarde moet zijn van een beding dat de bedinger voor zichzelf maakt of van een schenking die hij aan een ander doet. *Strictu sensu* is de eerste voorwaarde slechts vervuld wanneer de belover, naast een verbintenis jegens de derde, zich ook tot een prestatie verbindt ten aanzien van de bedinger. Door de rechtsleer en rechtspraak wordt dit voorschrift soepel toegepast en wordt het voldoende geacht dat het beding ten behoeve van een derde accessoir is aan de overeenkomst tussen de bedinger en dat de bedinger een juridische rol speelt in deze rechtsverhouding. Zie R. FELTKAMP, "Het beding ten behoeve van een derde", *l.c.*, nr. 7.

77. Zie R. FELTKAMP, "Het beding ten behoeve van een derde", *l.c.*, nr. 28.

78. Zie meer uitgebreid hierover, R. FELTKAMP, *De overdracht van schuldvordering*, Antwerpen, Intersentia, 2005, p. 57 e.v., nrs. 59 e.v.

79. Zie R. FELTKAMP, *De overdracht van schuldvordering, o.c.*, p. 59, nr. 60 en verwijzingen aldaar.

80. Zie R. FELTKAMP, *De overdracht van schuldvordering, o.c.*, p. 60-61, nr. 63 en verwijzingen aldaar.

81. Zie voor een bespreking van deze stelling, H. BRAECKMANS, "Bankrekeningen, betaal- en kredietverrichtingen", *l.c.*, p. 560, nr. 612 en p. 562, nr. 613; H. BUCKINX en W. VAN MINNEBRUGGEN, "De aansprakelijkheid in het betalingsverkeer", *l.c.*, p. 753, nr. 45; K. BYTTEBIER, *Handboek financieel recht, o.c.*, p. 218, nr. 383; B. DU LAING, "De bankoverschrijving", in *Bankcontracten*, Reeks Recht en de onderneming, Brugge, die Keure, 2004, p. 145 e.v., nrs. 12 e.v.; J.-F. ROMAIN, "Éléments de réflexion au sujet des principes applicables dans les systèmes de paiement intégrés (virement, chèques, cartes, etc.) en droit bancaire privé", *l.c.*, p. 841; G. SCHRANS en R. STEENNOT, *Algemeen deel van het financieel recht, o.c.*, p. 307, nr. 322, P. WÉRY, "La nature juridique du virement bancaire de fonds", *J.T.* 1988, p. 386, nr. 4. Zie ook o.m. Antwerpen 19 maart 2001, *A.J.T.* 2001-02, p. 1002.

82. Ingeval verschillende financiële instellingen optreden bij de overschrijvingsverrichting, worden deze, met inbegrip van de financiële instelling van de begunstigde, beschouwd als onderlasthebbers of gesubstitueerd lasthebbers van de financiële instelling van de opdrachtgever, die in naam en voor rekening van de opdrachtgever handelen.

tegenwoordigingsverhoudingen⁸³, o.m. op grond van de vaststelling dat de lastgeving niet het eigen vorderingsrecht van de begunstigde kan verklaren jegens zijn financiële instelling dat ingevolge de uitgevoerde overschrijving ontstaat, noch een verklaring kan bieden voor de dubbele hoedanigheid van lasthebber in hoofde van de kredietinstelling van de begunstigde. Andere kwalificaties zijn voorgesteld zoals onder meer de overdracht van schuldvordering⁸⁴, de schuldvernieuwendende delegatie⁸⁵ of de kwalificatie van de overschrijving als een *sui generis* rechtsfiguur⁸⁶. Uitgaande van het abstracte en onherroepelijke karakter van de restitutieverbintenis van de financiële instelling⁸⁷, is de overschrijving geanalyseerd als een *sui generis* rechtsfiguur bestaande uit i) een instructie (de overschrijvingsopdracht) waarvan de uitvoering door de financiële instelling van de opdrachtgever beheerst wordt door de tussen hen gesloten rekeningovereenkomst, ii) in geval van tussenkomst van verschillende financiële instellingen, hun tussenkomst als uitvoeringsagent op grond van tussen hen gesloten contracten, en iii) de creditering van de rekening van de begunstigde op grond van de rekeningovereenkomst tussen de financiële instelling en de begunstigde⁸⁸. Het hof van beroep te Gent treedt in het besproken arrest de stelling bij dat de overschrijvingsopdracht steunt op een instructie. Na te hebben vastgesteld dat de overschrijving een abstract karakter heeft, geen oorzaak weergeeft en los staat van de onderliggende verhouding cliënt-opdrachtgever en derde-begunstigde, en dat de financiële instelling gehouden is, in het kader van haar teruggevingsplicht de overschrijvingsopdracht uit te voeren voor zover de contractuele voorwaarden zijn vervuld, besluit het hof van beroep te Gent dat een overschrijvingsopdracht geen

lastgeving inhoudt. Volgens het hof van beroep te Gent vertegenwoordigt de financiële instelling de opdrachtgever niet, zij voert enkel in het kader van haar restitutieplicht een instructie uit en blijft volkomen vreemd aan de onderliggende verhouding. In ieder geval, zo merkt het hof van beroep te Gent op, zou zelfs in geval van lastgeving, de begunstigde niet het recht hebben om van de lasthebber de uitvoering van diens mandaat te vorderen. Indien de begunstigde geen partij is bij de lastgeving, is hij inderdaad een derde ten opzichte van deze rechtsverhouding, zodat hij zich op het bestaan ervan kan beroepen, maar de nakoming door de lasthebber van diens verbintenis ten opzichte van de lastgever niet kan afdwingen.

8. Tot slot beroept de NV A.B. zich op de buitencontractuele aansprakelijkheid. In beginsel kan de begunstigde van een overschrijving de financiële instelling aanspreken op grond van de artikelen 1382 en 1383 B.W., mits de toepassingsvoorwaarden van deze bepalingen en de voorwaarden voor de coëxistentie van aansprakelijkheid⁸⁹ zijn vervuld. Op grond van de feitelijke omstandigheden van de zaak komt het hof van beroep te Gent *in casu* tot het besluit dat de financiële instelling geen buitencontractuele fout kan worden verweten, nu zij ten aanzien van de begunstigde niet de indruk heeft gewekt de overschrijvingsopdracht te zullen uitvoeren, noch zich ten aanzien van de begunstigde ertoe had verbonden om haar uit te betalen en zij op basis van haar contractuele relatie met de opdrachtgever mocht weigeren te betalen in geval van onvoldoende provisie op het moment van ontvangst van de opdracht en mocht ingaan op het verzoek van de opdrachtgever eerder andere schuldeisers uit te betalen.

⁸³. Zie J. LIEBAERT, "De overschrijving: juridische aard en herroepbaarheid van de overschrijvingsopdracht. Toepassing van artikel 445 van de Faillissementswet", *Rev. Banq.* 1968, p. 704 e.v.; G. SCHRANS en R. STEENNOT, *Algemeen deel van het financieel recht, o.c.*, p. 54, nr. 67 en p. 307, nr. 323 en de aldaar aangehaalde rechtsleer.

⁸⁴. Deze kwalificatie gaat uit van de vaststelling dat ingevolge de overschrijvingsopdracht het (als schuldvordering te kwalificeren) giraal tegoed van de opdrachtgever vermindert en dat van de begunstigde verhoogt voor eenzelfde bedrag. Vanuit strikt juridisch standpunt is deze kwalificatie terecht te verwerpen. Een overdracht van schuldvordering zou immers impliceren dat, ingevolge de rechtsovergang die een overdracht van schuldvordering bewerkstelligt, de derde in de rekening treedt van de overdragende titularis jegens diens financiële instelling (zie meer uitgebreid hierover R. FELTKAMP, *De overdracht van schuldvordering, o.c.*, p. 36, nr. 35 en p. 152 e.v., nrs. 140 e.v.). Zodra de rekening van de derde gecrediteerd wordt met het bedrag van de overschrijving beschikt deze evenwel over een eigen recht jegens de financiële instelling voortvloeiende uit zijn eigen contractuele verhouding met deze laatste. Hij treedt niet op als rechtsopvolger.

⁸⁵. Zie hierover o.m. B. DU LAING, "De bankoverschrijving", *l.c.*, p. 147, nr. 15. Deze kwalificatie steunt voornamelijk op het feit dat de opdrachtgever, enerzijds, schuldeiser is van de financiële instelling en, anderzijds, schuldenaar van de begunstigde. De delegatie veronderstelt evenwel een driepartijenovereenkomst, waarin de gedelegeerde schuldenaar een eigen persoonlijke verbintenis aangaat ten overstaan van de delegataris (zie meer uitgebreid over de delegatie R. FELTKAMP, *De overdracht van schuldvordering, o.c.*, p. 46, nrs. 48 e.v. en verwijzingen aldaar).

⁸⁶. O.m. J. VAN RYN en J. HEENEN verwerpen de kwalificatie van de overschrijving als lastgeving en beschouwen de overschrijving als een complexe *sui generis* instelling die een uitvoeringswijze is van de overeenkomst van rekening of de kredietovereenkomst en de overeenkomst tussen de opdrachtgever en de begunstigde, waarbij de financiële instelling op grond van haar overeenkomst met de opdrachtgever gehouden is de opdracht uit te voeren (zie J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, IV, Brussel, Bruylant, 1988, p. 321 e.v.). Zie ook J.-P. BUYLE en O. POELMANS, "L'article 1239 du Code civil et les ordres de paiement portant fausse signature ou dont les mentions ont été falsifiées" (noot onder Kh. Brussel 9 februari 1990), *T.B.H.* 1992, p. 709.

⁸⁷. In deze benadering wordt ervan uitgegaan dat een giraal tegoed de onherroepelijke verbintenis van de kredietinstelling ten aanzien van haar cliënt impliceert, op grond waarvan deze laatste kan beschikken over een gegeven geldsom volgens de tussen partijen overeengekomen modaliteiten. De verbintenis van de kredietinstelling ontstaat ingevolge een wilsuiking van de kredietinstelling waarin zij aangeeft dat de begunstigde kan beschikken over een de girale tegoeden. De verbintenis van de financiële instelling staat los van haar oorzaak, zodat eenmaal haar wilsuiking aan de begunstigde is kenbaar gemaakt, aan haar verbintenis niet meer te raken valt. Zie E. WYMEERSCH, "Aspects juridiques de certains nouveaux moyens de paiements", *Bank Fin.* 1995, p. 26, nr. 29. Zie voor een bespreking o.m. K. BYTTEBIER, *Handboek financieel recht, o.c.*, p. 221, nr. 385; B. DU LAING, "De bankoverschrijving", *l.c.*, p. 138, nr. 5 en nr. 18, p. 149.

⁸⁸. Zie G. SCHRANS en R. STEENNOT, *Algemeen deel van het financieel recht, o.c.*, p. 309-310, nrs. 325-326; R. STEENNOT, *Elektronisch betalingsverkeer*, nr. 176, p. 131 e.v., nr. 200, p. 148 e.v.

⁸⁹. Zie hierover o.m. W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2001, p. 206 e.v.

4. BESLUIT

9. De uitvoering van een overschrijvingsopdracht heeft tussen de opdrachtgever en de begunstigde tot gevolg dat de verbintenis van de opdrachtgever ten aanzien van de begunstigde voortvloeiende uit een onderliggende rechtsverhouding wordt uitgevoerd. In het voorliggende geval betrof deze verbintenis de betaling van de opdrachtgever van de NV A.B. voor verrichte werken.

Wanneer slechts één financiële instelling tussenkomt, voert deze door gevolg te geven aan de overschrijvingsopdracht haar verbintenissen uit ten overstaan van de opdrachtgever, respectievelijk de begunstigde, die hun grondslag vinden in en waarvan de draagwijdte bepaald wordt door de contractuele relatie die zij met elk van hen is aangegaan. In haar rechtsverhouding met de opdrachtgever voert de financiële instelling haar verbintenis uit om overeenkomstig de met hem gesloten overeenkomst van rekening en de overschrijvingsopdracht gevolg te geven en de vereiste (rechts)handelingen te stellen voor het debiteren *c.q.* crediteren van de

betrokken rekeningen. In haar rechtsverhouding met de begunstigde voert de financiële instelling haar verbintenis uit om overeenkomstig de met hem gesloten overeenkomst van rekening gevolg te geven aan ten gunste van de begunstigde gegeven overschrijvingsopdrachten en de vereiste (rechts)handelingen te stellen voor het crediteren van diens rekening. Een eigen recht in hoofde van de begunstigde op de uitvoering van de overschrijvingsopdracht, zal slechts bestaan indien de financiële instelling zich daartoe rechtstreeks heeft verbonden ten overstaan van deze begunstigde, dan wel indien zij ten overstaan van de begunstigde een buitencontractuele fout heeft begaan waardoor de begunstigde schade heeft geleden.

R. FELTKAMP

Advocaat te Brussel
Docent VUB