
HOF VAN CASSATIE 28 JUNI 2012

ZEKERHEDEN

Garantie op eerste verzoek – Recht tot afroep van de garantie – Onterechte afroep van de garantie – Recht op terugvordering – Bewijslast

De begunstigde van een garantie op eerste verzoek heeft het recht tot afroep van de garantie zodra de voorwaarden hiertoe zijn vervuld. De opdrachtgever van de garantie is gerechtigd de krachtens de garantie betaalde bedragen van de begunstigde terug te vorderen wanneer de afroep niet terecht is gebeurd. De bewijslast hiervoor berust bij de opdrachtgever.

SÛRETÉS

Garantie à première demande – Droit de faire appel à la garantie – Appel injustifié à la garantie – Droit au remboursement – Charge de la preuve

Le bénéficiaire d'une garantie à première demande a le droit de faire appel à la garantie dès que les conditions pour ce faire sont remplies. Le donneur d'ordre a le droit de réclamer au bénéficiaire le remboursement des montants payés en vertu de la garantie lorsque l'appel à la garantie n'est pas justifié. La charge de la preuve de cette circonstance incombe au donneur d'ordre.

Multimodal Logistics Platform NV / Schenker NV

Zet.: E. Forrier en E. Dirix (afdelingsvoorzitters), E. Stassijns, B. Deconinck en K. Mestdagh (raadsheren)

MP: Ch. Vandewal (advocaat-generaal)

Pl.: Mrs. H. Geinger en B. Maes

(...)

III. Beslissing van het Hof**Beoordeling***Eerste onderdeel*

1. De begunstigde van een garantie op eerste verzoek heeft het recht tot afroep van de garantie zodra de voorwaarden hiertoe zijn vervuld. De opdrachtgever van de garantie is gerechtigd de krachtens de garantie betaalde bedragen van de begunstigde terug te vorderen wanneer de afroep niet terecht is gebeurd. De bewijslast hiervoor berust bij de opdrachtgever.

2. Uit de vaststellingen van de appelrechters blijkt dat:

- de verweerster als huurder van een bedrijfsgebouw aan de eiseres (verhuurder) een bankgarantie op eerste verzoek heeft verstrekt tot waarborg van de eventuele huurschade bij het beëindigen van de overeenkomst;
- de overeenkomst een einde nam op 31 december 2007;

- de verhuurder op 20 mei 2008 overging tot afroep van de bankgarantie;
- de bank aan de verhuurder het overeengekomen bedrag betaalde;
- de huurder het bestaan van huurschade betwist en van de verhuurder de terugbetaling vordert van het door de bank betaalde bedrag;
- tussen de partijen betwisting bestaat over het bestaan en de omvang van de schade.

3. De appelrechters die oordelen dat op de verhuurder als begunstigde van de garantie, de bewijslast rust “*van de omvang van het bestaan van de schade, en de omvang ervan*”, verantwoordten hun beslissing niet naar recht.

Het onderdeel is gegrond.

Dictum

HET HOF,

Vernietigt het bestreden vonnis.

(...)

Noot

De bankgarantie op eerste verzoek: eerst betalen, dan reclameren en recupereren

Joke Baeck¹

1. *Inleiding.* In het hierboven gepubliceerde arrest van 28 juni 2012 beslist het Hof van Cassatie dat de opdrachtge-

ver van een bankgarantie de krachtens de bankgarantie betaalde bedragen van de begunstigde kan terugvorderen,

¹ Doctorassistent UGent. Het onderzoek voor deze bijdrage werd afgesloten op 8 februari 2013.

indien hij bewijst dat de afroep ten onrechte is gebeurd. Het Hof geeft echter niet aan op welke rechtsgrond het terugvorderingsrecht van de opdrachtgever steunt.

Deze bijdrage beoogt te onderzoeken op welke rechtsgrond de opdrachtgever de krachtens de bankgarantie betaalde bedragen van de begunstigde kan terugvorderen. Dit is onder meer van belang voor de vraag of, en in bevestigend geval, vanaf wanneer de begunstigde interesten op het terug te betalen bedrag verschuldigd is, en voor de vraag binnen welke termijn de opdrachtgever de vordering tot terugbetaling moet instellen.

2. De feiten. De feiten die aanleiding gaven tot het cassatierecht van 28 juni 2012 waren de volgende.

In het kader van de huur van een bedrijfsgebouw had de verhuurder aan de huurder een bankgarantie op eerste verzoek gevraagd tot zekerheid van de uitvoering van de verbintenissen van de huurder. Hierop had de huurder aan een bank de opdracht gegeven zich jegens de verhuurder te verbinden om op eerste verzoek al wat de verhuurder zich verschuldigd achtte te betalen, voor zover dit een bepaald bedrag niet te boven ging en mits voorlegging van een schriftelijke verklaring dat de huurder zijn verbintenissen niet was nagekomen.

Op het einde van de huur vond een tegensprekelijke plaatsbeschrijving plaats, waarbij een in der minne aangestelde expert het bedrag van de huurschade had vastgesteld. Toen de huurder in gebreke bleef om dit bedrag aan de verhuurder te betalen, ging de verhuurder over tot afroep van de bankgarantie, conform de voorwaarden van de garantiebrief. Dientengevolge betaalde de bank het door de deskundige vastgestelde bedrag van de huurschade aan de verhuurder en debiteerde zij de rekening van de huurder met dit bedrag.

3. De procedure. Enige tijd later dagvaardde de huurder de verhuurder tot terugbetaling van het bedrag dat deze laatste krachtens de bankgarantie had ontvangen. De huurder betwistte hierbij dat de verhuurder enige huurschade had geleden. In eerste aanleg wees de vrederechter van het kanton Willebroek de vordering van de huurder af. In hoger beroep verklaarde de rechtbank van koophandel te Mechelen de vordering van de huurder echter gegrond. De redenering van de rechtbank kwam erop neer dat de huurder het krachtens de bankgarantie ontvangen bedrag kon terugvorderen van de verhuurder, maar dat de verhuurder deze vordering kon afweren in de mate waarin hij het bestaan en de omvang van de huurschade kon bewijzen. De omstandigheid dat de verhuurder het bedrag waarop hij zijn huurschade had begroot, reeds onder zich had ingevolge de afroep van een

bankgarantie, nam volgens de rechtbank dus niet weg dat de verhuurder het bedrag van de huurschade nog steeds moest bewijzen (wat hij ook had moeten doen indien hij, bij gebrek aan bankgarantie, zelf een vordering tot vergoeding van de huurschade had ingesteld).

In het hierboven gepubliceerde arrest van 28 juni 2012 vernietigde het Hof van Cassatie deze uitspraak van de rechtbank van koophandel te Mechelen. Het Hof van Cassatie besliste dat de opdrachtgever (in casu de huurder) het krachtens de bankgarantie betaalde bedrag slechts van de begunstigde (in casu de verhuurder) kan terugvorderen, indien hij bewijst dat de afroep van de bankgarantie niet terecht is gebeurd. Het Hof preciseerde evenwel niet op welke rechtsgrond de terugvordering door de opdrachtgever moet gebeuren.

4. Geen beroep op onverschuldigde betaling. Het cassatiemiddel van de verhuurder leek ervan uit te gaan dat de vordering tot terugbetaling van de huurder op de regels inzake onverschuldigde betaling moest worden gesteund. Het cassatiemiddel voerde immers de schending aan van (onder meer) artikel 1377 BW inzake onverschuldigde betaling.

Een beroep op de regels inzake onverschuldigde betaling voor de terugvordering door de huurder moet echter van de hand worden gewezen. Een vordering uit onverschuldigde betaling kan immers enkel worden ingesteld door degene (*solvens*) die de betaling heeft gedaan (in casu de bank) tegen degene (*accipiens*) die de betaling heeft ontvangen (in casu de verhuurder)². Een derde – in de zin van iemand die geen *solvens* is, zoals in casu de huurder – kan dan ook geen vordering uit onverschuldigde betaling instellen, zelfs indien die derde de *solvens* naderhand vergoed heeft³.

Bovendien is een vordering uit onverschuldigde betaling enkel mogelijk indien de ontvangen betaling ‘onverschuldigd’ was. Dit houdt in dat voor de ontvangen betaling geen rechtsgrond mag bestaan⁴. In het voorliggende geval vond de betaling van de bank aan de huurder evenwel haar rechtsgrond in de garantieverbintenis die de bank op verzoek van de huurder jegens de verhuurder was aangegaan. Bijgevolg moet een vordering uit onverschuldigde betaling door de huurder tegen de verhuurder ook bij gebrek aan onverschuldigd karakter van de betaling worden afgewezen.

5. Wel beroep op ongerechtvaardigde verrijking. In de Franse rechtsleer pleiten steeds meer auteurs ervoor om het terugvorderingsrecht van de opdrachtgever van een bankga-

² Vgl. V. SAGAERT, “Wat als het vermogen gaat schuiven? Casuïstiek rond zaakwaarneming, onverschuldigde betaling en ongerechtvaardigde verrijking” in S. STIJNS (ed.), *Verbintenissenrecht in Themis*, Brugge, die Keure, 2007, 79-80, nr. 13.

³ A.-S. BARTHEZ en D. HOUTCIEFF, *Les sûretés personnelles in Traité de droit civil*, Parijs, LGDJ, 2010, 988, nr. 1363. Vgl. P. SIMLER, *Cautionnement. Garanties autonomes. Garanties indemnitaires*, Parijs, LexisNexis, 2008, 1003, nr. 990.

⁴ W. VAN GERVEN en S. COVEMAER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 282.

rantie te baseren op de principes inzake ongerechtvaardigde verrijking⁵.

Naar Belgisch recht vereist een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking (1) dat er een verrijking van de verweerder ten koste van de eiser heeft plaatsgevonden, (2) dat die verrijking van de verweerder ten koste van de eiser een ongerechtvaardigd karakter heeft en (3) dat de eiser niet over een andere actiemogelijkheid tegen de verweerder beschikt (ook wel subsidiariteitsvereiste genoemd)⁶.

6. *Verrijking van de verweerder ten koste van de eiser.* De vereiste dat er een verrijking van de verweerder ten koste van de eiser moet hebben plaatsgevonden, wordt traditioneel zo ingevuld dat er een verrijking van de verweerder en een verarming van de eiser moet hebben plaatsgevonden en dat er tussen die verrijking en verarming een verband moet bestaan⁷.

In het voorliggende geval is deze vereiste duidelijk vervuld. De verhuurder werd verrijkt door de ontvangst van de geldsom die hij in uitvoering van de bankgarantie ontving. De huurder werd verarmd doordat zijn bankrekening met het krachtens de bankgarantie betaalde bedrag werd gedebiteerd. Het is ook duidelijk dat tussen de verrijking van de verhuurder en de verarming van de huurder een verband bestaat. Het was immers ingevolge de betaling aan de verhuurder dat de bank de bankrekening van de huurder debiteerde. Dat de verrijking van de verhuurder niet rechtstreeks door de huurder gebeurde, maar door tussenkomst van een derde, in casu de bank, staat een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking naar Belgisch recht als dusdanig niet in de weg⁸.

7. *Ongerechtvaardigd karakter.* Zoals vermeld, staat een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking slechts open indien de verrijking van de verweerder ten koste van de eiser

geen juridische rechtvaardiging heeft (of zonder (juridische) oorzaak is). Hierbij mag zowel voor de verrijking van de verweerder als voor de verarming van de eiser geen juridische rechtvaardiging bestaan⁹.

In een arrest van 10 mei 2012 gaf het Hof van Cassatie aan dat de verrijking van de verweerder ten koste van de eiser ongerechtvaardigd is indien noch voor de verrijking van de verweerder, noch voor de verarming van de eiser een rechtsgrond bestaat¹⁰. Het omgekeerde geldt echter niet: het is niet omdat voor de verrijking van de verweerder of voor de verarming van de eiser een rechtsgrond kan worden aangewezen, dat de verrijking van de verweerder ten koste van de eiser automatisch gerechtvaardigd zou zijn¹¹. Dit is o.i. slechts het geval indien het de bedoeling was van hetzij de wetgever, hetzij de partijen, dat de verweerder de verrijking die hij ten koste van de eiser heeft genoten, zou mogen behouden zonder daarvoor enige vergoeding verschuldigd te zijn¹².

In het voorliggende geval had de verrijking van de verweerder wel degelijk een rechtsgrond: zij werd immers verkregen in uitvoering van de garantiEVERBINTENIS die de bank op verzoek van de huurder jegens de verhuurder was aangegaan. Verder mag worden aangenomen dat er tussen de huurder en de bank een overeenkomst werd gesloten die de bank het recht gaf de bankrekening van de huurder te debiteren bij betaling van de bankgarantie¹³ en die bijgevolg als rechtsgrond voor de verarming van de huurder kan worden gezien.

Zoals gezien, brengt de omstandigheid dat zowel voor de verrijking van de verweerder als voor de verarming van de eiser een *rechtsgrond* kan worden aangewezen, evenwel niet automatisch mee dat de verrijking van de verweerder ten koste van de eiser gerechtvaardigd zou zijn. Er moet dan ook worden nagegaan of het de bedoeling van de wetgever dan wel van partijen was dat de verhuurder het krachtens de

⁵ P. ANCEL, *Droit des sûretés*, Parijs, LexisNexis, 2011, 88, nr. 178; A.-S. BARTHEZ en D. HOUTCIEFF, *Les sûretés personnelles* in *Traité de droit civil*, Parijs, LGDJ, 2010, 988-989, nr. 1363.

⁶ Vgl. B. DE CONINCK, "A titre subsidiaire, l'enrichissement sans cause..." in P. WÉRY (ed.), *La théorie générale des obligations. Suite*, Luik, Editions Formation Permanente CUP, 2002, 57-86; R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht*, II, Brussel, Bruylant, 1971, 179-182, nrs. 314-316; R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak. Verbintenissen (1981-1992)", *TPR* 1994, (171) 619, nr. 320; C. MARR, "L'enrichissement sans cause. Un fondement d'équité sous une apparente rigueur..." in S. STIJNS en P. WÉRY (eds.), *De bronnen van niet-contractuele verbintenissen*, Brugge, die Keure, 2007, 214-240; V. SAGAERT, "Wat als het vermogen gaat schuiven? Casuïstiek rond zaakwaarneming, onverschuldigde betaling en ongerechtvaardigde verrijking" in S. STIJNS (ed.), *Verbintenissenrecht* in *Themis*, Brugge, die Keure, 2007, 88, nr. 26; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 289-291; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, II, *Sources des obligations (deuxième partie)*, Brussel, Bruylant, 2010, 1114-1115, nr. 782. Adde: J. BAECK, "Multi-inzetbaar in het Belgische privaatrecht: de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking" in X (ed.), *Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland. Preadviezen 2012*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2012, 203, nr. 7.

⁷ Zie de verwijzingen in de vorige voetnoot.

⁸ Vgl. E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 271, nr. 361. Zie ook J. BAECK, "Multi-inzetbaar in het Belgische privaatrecht: de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking" in X (ed.), *Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland. Preadviezen 2012*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2012, 211, nr. 20.

⁹ A. DE BERSAQUES, "Le caractère subsidiaire de l'actio de in rem verso" (noot onder Gent 29 januari 1955), *RCJB* 1957, (120) 124, nr. 8.

¹⁰ Cass. 10 mei 2012, C.10.0707.N, *NJW* 2013, 29, noot M. DAMBRE, *RW* 2012-13, 985, noot A. VAN OEVELEN.

¹¹ Vgl. P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations (deuxième partie)*, Brussel, Bruylant, 2010, 1117, nr. 785.

¹² J. BAECK, "Multi-inzetbaar in het Belgische privaatrecht: de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking" in X (ed.), *Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland. Preadviezen 2012*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2012, 214-215, nrs. 24 en 29.

¹³ Vgl. F. T'KINT, *Sûretés et principes généraux de droit de poursuite des créanciers*, Brussel, Larquier, 2004, 416, nr. 832; F. T'KINT en W. DERIJCKE, "La garantie indépendante à l'ombre des apparences" in X (ed.), *Hommage à Jacques Heenen*, Brussel, Bruylant, 1994, 439, nr. 13.

bankgarantie ontvangen bedrag zou mogen behouden indien naderhand zou blijken dat de afroep onterecht was gebeurd.

Aangezien de rechtsfiguur van de bankgarantie niet wettelijk is geregeld, kan in ieder geval niet ingeroepen worden dat het de bedoeling van de wetgever zou geweest zijn dat de begunstigde van een bankgarantie (in casu de verhuurder) het krachtens de bankgarantie ontvangen bedrag zou mogen houden indien naderhand zou blijken dat de afroep onterecht is gebeurd.

Bijgevolg moet worden nagegaan of het de bedoeling van partijen was of de verhuurder de krachtens de bankgarantie ontvangen bedragen zou mogen behouden indien de afroep ten onrechte plaatsvond.

Kenmerkend voor een bankgarantie is dat zij steeds een zekerheidsfunctie heeft: zij strekt steeds tot zekerheid van de verbintenis(sen) van een ander¹⁴. Anders dan bijvoorbeeld de borgstelling, heeft een bankgarantie geen accessoir karakter ten aanzien van de verbintenis(sen) die zij beoogt te waarborgen, maar een zelfstandig karakter. Dit brengt mee dat de garant de excepties die verband houden met de gewaarborgde verbintenis(sen) niet kan inroepen tegen de begunstigde van de bankgarantie¹⁵ (i.e. de schuldeiser van de gewaarborgde schuldvordering).

Het zelfstandig karakter van de bankgarantie neemt evenwel niet weg dat de schuldenaar en de schuldeiser van de gewaarborgde verbintenis(sen) de bankgarantie louter als zekerheid hebben bedoeld. Bijgevolg kan het niet hun bedoeling geweest zijn dat de schuldeiser het krachtens de bankgarantie ontvangen bedrag (integraal) zou mogen behouden indien de gewaarborgde verbintenis(sen) niet bestaan of indien zij een beperktere omvang hebben dan het bedrag dat krachtens de bankgarantie werd betaald.

Specifiek voor de voorliggende situatie kan het dus niet de bedoeling van de huurder en verhuurder geweest zijn dat de verhuurder het krachtens de bankgarantie ontvangen bedrag (integraal) zou mogen behouden indien er helemaal geen huurschade is of indien het bedrag van de huurschade kleiner is dan het door de expert vastgestelde bedrag. Bijgevolg moet de verrijking van de verhuurder ten koste van de huur-

der als ongerechtvaardigd worden beschouwd indien en in de mate waarin het bedrag dat de verhuurder krachtens de bankgarantie heeft ontvangen, het bedrag van de werkelijke huurschade overstijgt.

8. Subsidiariteitsvereiste. Ten slotte kan een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking slechts met succes worden ingesteld indien de eiser niet over een andere actievordering tegen de verweerder beschikt. Zoals hoger toegelicht, kan de opdrachtgever de krachtens de bankgarantie betaalde bedragen in ieder geval niet op grond van de regels inzake onverschuldigde betaling van de begunstigde terugvorderen¹⁶. Bij gebrek aan contractuele afspraak tussen opdrachtgever en begunstigde over de terugbetaling bij onterechte afroep van de bankgarantie, kan de opdrachtgever de terugvordering dan ook baseren op de principes inzake ongerechtvaardigde verrijking.

Volledigheidshalve moet nog worden opgemerkt dat de huurder de krachtens de bankgarantie betaalde bedragen in geen geval kan terugvorderen van de bank. Aan de bank valt immers niets te verwijten. Zodra aan de voorwaarden voor de afroep van een bankgarantie is voldaan, had de bank immers de verplichting om tot betaling over te gaan¹⁷, ook al was de gewaarborgde verbintenis betwist (behalve bij een kennelijk abusieve afroep of indien de gewaarborgde verbintenis in strijd met de openbare orde of goede zeden zou geweest zijn¹⁸). De rechtsfiguur van de bankgarantie steunt immers op de gedachte “eerst betalen, dan reclameren”¹⁹.

9. Bewijslast. Op grond van de artikelen 1315 BW en 870 Ger.W. is het aan de eiser van de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking om te bewijzen dat de hierboven besproken toepassingsvoorwaarden vervuld zijn²⁰. Indien de opdrachtgever van een bankgarantie het krachtens de bankgarantie betaalde bedrag wil terugvorderen van de begunstigde op grond van de principes inzake ongerechtvaardigde verrijking, zal hij dus onder meer moeten bewijzen dat de begunstigde van de bankgarantie ongerechtvaardigd werd verrijkt. Hiertoe zal hij moeten aantonen dat de verbintenis die de bankgarantie beoogde te waarborgen, in werkelijkheid niet bestond of dat het bedrag ervan kleiner was dan het

¹⁴ D. BLOMMAERT, “Bankgaranties” in B. TILLEMEN en E. TERRY (eds.), *Handels- en economisch recht*, Deel 1, *Ondernemingsrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 1919, nr. 2597; F. T’KINT, *Sûretés et principes généraux de droit de poursuite des créanciers*, Brussel, Larcier, 2004, 412, nr. 826.

¹⁵ D. DE MAREZ, “Garantieformalisme als eerste maatstaf bij de beoordeling van een beroep op een bankgarantie en de toepassing van deze regel bij de beoordeling van een ‘extend or pay’-verzoek”, *D.A. O.R.* 2000, (304) 309, nr. 19; E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 301, nr. 447; F. T’KINT, *Sûretés et principes généraux de droit de poursuite des créanciers*, Brussel, Larcier, 2004, 411, nr. 825.

¹⁶ *Supra*, nr. 4.

¹⁷ Cass. 24 april 2009, C.07.0379.N, *Arr.Cass.* 2009, 1103, *RW* 2010-11, 1301, noot E. NORDIN; E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 304, nr. 451; F. T’KINT, *Sûretés et principes généraux de droit de poursuite des créanciers*, Brussel, Larcier, 2004, 404, nr. 812.

¹⁸ D. BLOMMAERT, “Bankgaranties” in B. TILLEMEN en E. TERRY (eds.), *Handels- en economisch recht*, Deel 1, *Ondernemingsrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, nr. 2606.

¹⁹ E. WYMEERSCH, R. STEENNOT en M. TISON, “Overzicht van rechtspraak. Privaat bankrecht (1999-2007)”, *TPR* 2008, (1043) 1083, nr. 45. Vgl. ook E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 305, nr. 452.

²⁰ B. DE CONINCK, “A titre subsidiaire, l’enrichissement sans cause...” in P. WÉRY (ed.), *La théorie générale des obligations. Suite*, Luik, Editions Formation Permanente CUP, 2002, 57, nr. 3.

bedrag dat krachtens de bankgarantie werd betaald. Dit sluit aan met wat het Hof van Cassatie in het hierboven gepubliceerde arrest van 28 juni 2012 heeft beslist, namelijk dat het aan de opdrachtgever is om te bewijzen dat de afroep van de bankgarantie niet terecht is gebeurd²¹.

10. Omvang van de teruggaveplicht. Als de voorwaarden voor een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking vervuld zijn, moet de verweerder aan de eiser een vergoeding betalen, gelijk aan het bedrag van de verrijking, zonder evenwel meer te mogen bedragen dan de verarming van de eiser²². In het voorliggende geval betekent dit dat de huurder het krachtens de bankgarantie betaalde bedrag zal kunnen terugvorderen van de verhuurder in de mate waarin dit het bedrag van de werkelijke huurschade overstijgt.

Volgens bepaalde auteurs moet de teruggaveplicht van de verweerder op grond van de principes inzake ongerechtvaardigde verrijking als een waardeschuld worden beschouwd²³. Dit zou dan impliceren dat de rechter de waarde van de ongerechtvaardigde verrijking die de verweerder ten koste van de eiser heeft ontvangen, zou moeten begroten op datum van zijn uitspraak. Minstens in het voorliggende geval kan deze zienswijze niet overtuigen. De verbintenis van de verhuurder tot teruggave van (een deel van) het krachtens de bankgarantie ontvangen bedrag heeft immers van bij haar ontstaan de betaling van een geldsom tot voorwerp. Nu is een schuld die van bij de aanvang tot betaling van een geldsom strekt, naar Belgisch recht geen waardeschuld, maar een geldschuld²⁴. De verbintenis van de verhuurder is dan ook geen waardeschuld, maar wel een geldschuld, die onder de toepassing van artikel 1153 BW valt. Dit betekent dat de verhuurder op

het terug te betalen bedrag interesten verschuldigd is aan de wettelijke interestvoet vanaf het ogenblik dat hij in gebreke is²⁵.

11. Verjaring. Als persoonlijke rechtsvordering is de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking onderworpen aan de tienjarige verjaringstermijn van artikel 2262bis, § 1, 1^{ste} lid BW. Deze termijn begint te lopen op de dag volgend op deze waarop alle toepassingsvoorwaarden voor de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking in vervulling zijn gegaan. In het voorliggende geval moet dus worden nagegaan welke gebeurtenis het laatst plaatsvond: de verrijking van de verhuurder (door ontvangst van de betaling krachtens de bankgarantie) of de verarming van de huurder (door debitering van zijn bankrekening). Het is op de dag volgend op de laatst plaatsgevonden gebeurtenis dat de tienjarige verjaringstermijn begint te lopen.

12. Besluit. Aan de rechtsfiguur van de bankgarantie ligt de idee ‘eerst betalen, dan reclameren’ ten grondslag. Zodra aan de voorwaarden voor de afroep van de bankgarantie is voldaan, is de garant in principe verplicht om tot betaling over te gaan. De opdrachtgever kan deze betaling niet tegenhouden, ook al is hij van oordeel dat de afroep van de bankgarantie ten onrechte plaatsvindt. Dit betekent echter niet dat de opdrachtgever zich bij de betaling krachtens de bankgarantie moet neerleggen. De opdrachtgever kan na de betaling immers steeds ‘reclameren’. Slaagt hij erin te bewijzen dat de afroep ten onrechte heeft plaatsgevonden, dan kan hij het betaalde bedrag ‘recupereren’ op grond van de principes inzake ongerechtvaardigde verrijking.

²¹. Met dien verstande dat de opdrachtgever niet zal moeten aantonen dat de afroep kennelijk abusief was: P. SIMLER, *Cautionnement. Garanties autonomes. Garanties indemnitaires*, Parijs, LexisNexis, 2008, 1003, nr. 990.

²². B. DE CONINCK, “A titre subsidiaire, l’enrichissement sans cause...” in P. WÉRY (ed.), *La théorie générale des obligations. Suite*, Luik, Editions Formation Permanente CUP, 2002, 93, nr. 46; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, Brussel, Bruylant, 1967, 60-61, nr. 47; P. MAES, “Ongegronde vermogensverschuivingen en driepartijenverhoudingen”, *TPR* 2010, (187) 210, nr. 23; C. MARR, “L’enrichissement sans cause. Un fondement d’équité sous une apparente rigueur...” in S. STIJNS en P. WÉRY (eds.), *De bronnen van niet-contractuele verbintenissen*, Brugge, die Keure, 2007, 248, nr. 41; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 291; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, II, *Sources des obligations (deuxième partie)*, Brussel, Bruylant, 2010, 1127, nr. 792.

²³. V. SAGAERT, “Wat als het vermogen gaat schuiven? Casuïstiek rond zaakwaarneming, onverschuldigde betaling en ongerechtvaardigde verrijking” in S. STIJNS (ed.), *Verbintenissenrecht in Themis*, Brugge, die Keure, 2007, 93, nr. 34; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, II, *Sources des obligations (deuxième partie)*, Brussel, Bruylant, 2010, 1129, nr. 792.

²⁴. B. DE TEMMERMAN, “Interest bij schadevergoeding uit wanprestatie en onrechtmatige daad. Een stand van zaken, tevens aanleiding tot een kritische beschouwing over de grondslagen van het Belgische schadevergoedingsrecht”, *TPR* 1999, (1277) 1300, nr. 17.

²⁵. Dit strookt met de meerderheidsvisie dat de verweerder bij een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking op de door hem verschuldigde vergoeding interesten verschuldigd is vanaf de aanmaning. Zie B. DE CONINCK, “A titre subsidiaire, l’enrichissement sans cause...” in P. WÉRY (ed.), *La théorie générale des obligations. Suite*, Luik, Editions Formation Permanente CUP, 2002, 93, nr. 46; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, Brussel, Bruylant, 1967, 62, nr. 48; R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, “Overzicht van rechtspraak. Verbintenissen (1981-1992)”, *TPR* 1994, (171) 625, nr. 329; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, II, *Sources des obligations (deuxième partie)*, Brussel, Bruylant, 2010, 1128, nr. 792.