

beslissing naar recht, ongeacht de door hen gebruikte bewoordingen.

Het middel kan niet worden aangenomen.

*Dictum*

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiseres tot de kosten.

Bepaalt de kosten voor de eiseres op 632,61 EUR.

(...)

## Noot

### ***De overschrijving is een figuur sui generis en de bank van de begunstigde is een uitvoeringsagent van de bank van de opdrachtgever***

*Reinhard Steennot<sup>1</sup>*

## INLEIDING

1. De civielrechtelijke kwalificatie van de overschrijving vormt reeds meer dan 30 jaar zowel in de rechtspraak als in de rechtsleer het voorwerp van discussie. Verschillende kwalificaties werden naar voor geschoven, waaronder:

- 1° de figuur van het mandaat en het gesubstitueerd mandaat<sup>2</sup>;
- 2° de analyse van de overschrijving als een instelling (institution-chose) waartoe alle betrokken partijen door middel van een eenzijdige wilsverklaring toetreden<sup>3</sup>;
- 3° de *delegatio solvendi*<sup>4</sup>; en
- 4° de kwalificatie als een instructie van de opdrachtgever aan zijn bank om aan de begunstigde een vordering op diens bank te verstrekken (figuur *sui generis*) waarbij eventueel tussenkomende banken en de bank van de begunstigde handelen als een uitvoeringsagent van de bank van de opdrachtgever<sup>5</sup>.

In deze annotatie beperken wij ons tot een korte bespreking van de figuur van het mandaat en het gesubstitueerd mandaat – zijnde de meerderheidsopvatting in de (gepubliceerde)

Belgische rechtspraak (*infra*, randnr. 2) – en de kwalificatie van de overschrijving als een rechtsfiguur *sui generis*, i.e. de kwalificatie die in het geannoteerde arrest door het Hof van Cassatie wordt aanvaard.

De vaststelling dat de kwalificatie van de overschrijving in het verleden veel aandacht heeft genoten, mag niet verwonderen. Wilde men in de 20ste eeuw bepalen welke bank de rekeninghouder aansprakelijk kon stellen voor de incorrecte uitvoering van een overschrijving<sup>6</sup>, dan diende een beroep gedaan te worden op het gemeen recht (en de algemene bankvoorwaarden), hetgeen de civielrechtelijke kwalificatie van de overschrijving veronderstelde. De laatste jaren is het belang van de kwalificatie van de overschrijving evenwel sterk afgenomen, aangezien vandaag de aansprakelijkheid in geval van een foutieve uitvoering van een overschrijving veelal dient bepaald te worden op grond van de bijzondere regelen uit Boek VII WER (die grotendeels werden overgenomen uit de intussen opgeheven wet betalingsdiensten van 2009<sup>7</sup>)<sup>8</sup>.

<sup>1</sup>. Hoofddocent UGent, Instituut Financieel Recht. Interuniversitair Centrum Consument & Recht (UGent – UA).

<sup>2</sup>. Zie o.m.: A. BRUYNEEL, “Le virement” in *La banque dans la vie quotidienne*, Brussel, Editions du Jeune Barreau, 1984, 380-381; H. BRAECKMANS, “Bankrekeningen, betaal- en kredietverrichtingen” in *Handels- en Economisch Recht*, Antwerpen, Standaard, 1989, 560-562.

<sup>3</sup>. J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, T. IV, Brussel, Bruylant, 1988, 332-333.

<sup>4</sup>. M.E. STORME, “Het recht inzake meerpartijenverhoudingen in het ontwerp-GRK vergeleken met het Belgisch recht (vertegenwoordiging, derdenbeding, cessie, subrogatie, borgtocht, garantie, delegatie)”, *TPR* 2009, 1099-1101.

<sup>5</sup>. R. STEENNOT, *Elektronisch betalingsverkeer: een toepassing van de klassieke principes*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 119 *et seq.*

<sup>6</sup>. Indien de rekening van een rekeninghouder ten onrechte wordt gecrediteerd, dan kunnen de ten onrechte gecrediteerde bedragen teruggevorderd worden op grond van de theorie van de onverschuldigde betaling: art. 1235 BW; Brussel 25 november 2005, *TBH* 2007, 52, noot J.-P. BUYLE en M. DELIERNEUX; Antwerpen 19 maart 2002, *AJT* 2001-02, 1002, noot R. STEENNOT. De vraag naar de aansprakelijkheid van de bank stelt zich derhalve slechts in het geval waarin de gelden niet meer gerecupereerd kunnen worden van de ten onrechte gecrediteerde persoon, bv. omdat deze intussen insolvent is geworden.

<sup>7</sup>. Ook de intussen opgeheven wet van 17 juli 2002 betreffende transacties uitgevoerd met instrumenten voor de elektronische overmaking van geldmiddelen bevatte reeds een beknopte aansprakelijkheidsregeling die echter enkel toepassing vond bij de verkeerde uitvoering van *elektronisch geïnitialeerde* overschrijvingen. Ook voor grensoverschrijdende overschrijvingen binnen de EER die een bedrag van 50.000 EUR niet overschreden bestond een (intussen opgeheven) specifieke wet, met name de wet van 9 januari 2000 betreffende grensoverschrijdende geldoverschrijvingen.

<sup>8</sup>. R. STEENNOT, “Betalingsverkeer: het dalende belang van de kwalificatie van de betalingstransactie” in *Synthèses de droit bancaire et financier. Liber amicorum André Bruyneel*, Brussel, Bruylant, 2008, 281-305.

## KLASSIEKE ANALYSE WAARBIJ BANKEN ALS LASTHEBBER OF GESUBSTITUEERD LASTHEBBER OPTREDEN

2. Zoals reeds werd vermeld, wordt in de (gepubliceerde) rechtspraak meestal geoordeeld dat de overschrijving beschouwd kan worden als een mandaat (lastgeving), waarbij de rekeninghouder aan zijn bank de opdracht geeft om in zijn naam en voor zijn eigen rekening de rekening van de begunstigde te crediteren<sup>9</sup>. Indien de opdrachtgever en de begunstigde hun rekening voeren bij een onderscheiden bank, dan dient de bank van de begunstigde, net als elke andere eventueel tussenkomende bank, als een gesubstitueerd lasthebber te worden beschouwd<sup>10</sup>. De kwalificatie als gesubstitueerd mandataris impliceert dat de bank van de begunstigde handelt in naam van en voor rekening van de opdrachtgever en niet in naam van en voor rekening van de bank van de opdrachtgever<sup>11</sup>. De kwalificatie van de tussenkomende banken en de bank

van de begunstigde als gesubstitueerd lasthebber had in het verleden belangrijke gevolgen op het vlak van de aansprakelijkheid van de verschillende bij de uitvoering van de overschrijving betrokken banken in het geval waarin de overschrijving niet correct werd uitgevoerd. Immers, de bank van de opdrachtgever kon als oorspronkelijke lastgever enkel aansprakelijk worden gesteld indien zij zelf in de fout was gegaan bij de uitvoering van de overschrijving (of indien de plaatsvervanging niet zou zijn toegestaan of een blijkbaar onbevoegd of insolvable plaatsvervanger werd gekozen<sup>12</sup>). Indien de foutieve uitvoering daarentegen veroorzaakt werd door een tekortkoming bij een tussenkomende bank of de bank van de begunstigde, dan kon de opdrachtgever enkel een rechtstreekse vordering instellen tegen de bank die in de fout was gegaan. Dit alles resulteerde uit artikel 1994 BW<sup>13</sup>.

## ALTERNATIEVE ANALYSE WAARBIJ DE BANK VAN DE BEGUNSTIGDE HANDELT ALS UITVOERINGSAGENT VAN DE BANK VAN DE OPRACHTGEVER

3. Eén van de argumenten die tegen de kwalificatie van de overschrijving als mandaat en gesubstitueerd mandaat werd ingebracht bestond erin te stellen dat banken bij de uitvoering van een overschrijvingsopdracht de opdrachtgever niet vertegenwoordigen<sup>14</sup>. Uitgangspunt van deze benadering is de analyse van het giraal tegoed als een persoonlijke en zelfstandige verbintenis van de bank ten aanzien van de rekeninghouder. Het zelfstandig of autonoom karakter van deze verbintenis impliceert dat de bank zich niet kan beroepen op excepties uit de onderliggende verhoudingen om te ontsnappen aan haar verbintenis om het rekeningtegoed ter beschikking te stellen van de rekeninghouder. Welnu, indien blijkt dat de bank aan de begunstigde een geheel nieuw recht verstrekt (i.e. een zelfstandige vordering op zijn bank), hoe

kan zij dan de opdrachtgever vertegenwoordigen bij de creditering van de rekening van de begunstigde<sup>15</sup>?

De afwijzing van de leer van het mandaat en het gesubstitueerd mandaat leidde tot de stelling dat de overschrijving beschouwd kan worden als een instructie om aan de begunstigde een zelfstandige vordering op diens bank te verstrekken, een rechtsfiguur *sui generis*. Indien de bank van de opdrachtgever een beroep dient te doen op één of meerdere andere banken om de schuldvordering ter beschikking van de begunstigde te kunnen stellen, dit omdat de begunstigde geen rekening aanhoudt bij de bank van de opdrachtgever (of de overschrijving de rekening van de begunstigde bij een andere bank beoogt te crediteren<sup>16</sup>), dan dienen de tussenko-

<sup>9</sup> Zie bv.: Antwerpen 14 september 2006, *TBH* 2007, 359, noot M. DREESEN; Antwerpen 3 oktober 2002, *RW* 2003-04, 1307.

<sup>10</sup> Zie bv.: Antwerpen 3 oktober 2002, *RW* 2003-04, 1307; Bergen 2 december 1987, *DCCR* 1989, 52, noot M. ANTOINE; Brussel 16 oktober 2007, *DCCR* 2008, afl. 92, 82, noot R. STEENNOT; Brussel 12 juni 2012, *NJW* 2014, 220, *DAOR* 2012, 384.

<sup>11</sup> C. PAULUS en R. BOES, "De recente cassatierechtspraak in verband met lastgeving" in *Liber Amicorum Dumon*, Antwerpen, Kluwer, 200; P.A. FORIERS, "Observations sur l'article 1994 du Code civil et l'action directe née de la substitution" (noot onder Cass. 16 december 1976), *RCJB* 1981, 471.

<sup>12</sup> In de praktijk is de plaatsvervanging toegestaan in de algemene voorwaarden en zal het quasi onmogelijk zijn te bewijzen dat de bank een blijkbaar onbevoegde of insolvable tussenkomende bank heeft gekozen, in het bijzonder nu de bank van de begunstigde aan de bank van de opdrachtgever wordt opgedrongen (*infra*, randnr. 3).

<sup>13</sup> Antwerpen 3 oktober 2002, *RW* 2003-04, 1307; A. BRUYNEEL, "Le virement" in *La banque dans la vie quotidienne*, Brussel, Editions du Jeune Barreau, 1984, 381; G. HENNARD, "L'exécution d'opérations de paiement non autorisées et l'inexécution ou l'exécution incorrecte d'opérations de paiement. Analyse des dispositions de la PSD [Payment Services Directive] et comparaison avec le droit belge en vigueur", *BFR* 2009, 16.

<sup>14</sup> J. LIEBAERT, "De overschrijving: juridische aard en herroepbaarheid van de overschrijvingsopdracht. Toepassing van artikel 445 Faillissementswet", *Bank Fin.* 1968, 704-705; R. STEENNOT, *Elektronisch betalingsverkeer: een toepassing van de klassieke principes*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 130; M.E. STORME, "Het recht inzake meerpartijverhoudingen in het ontwerp-GRK vergeleken met het Belgisch recht (vertegenwoordiging, derdenbeding, cessie, subrogatie, borgtocht, garantie, delegatie)", *TPR* 2009, 1099. Zie in die zin in de rechtspraak: Gent 13 februari 2006, *NJW* 2006, 615, noot R. STEENNOT, *RABG* 2007, 473, noot F. BONNARENS, *TBH* 2008, 46, noot R. FELTKAMP.

<sup>15</sup> W.A.K. RANK, *Geld, geldschuld en betaling in Serie Recht en Praktijk*, Deventer, Kluwer, 1996, 191.

<sup>16</sup> We maken hier abstractie van filtragebedingen die de bank de mogelijkheid bieden om de overschrijving af te leiden naar een rekening die de begunstigde bij de bank van de opdrachtgever voert. De geldigheid van dergelijke filtragebedingen wordt aanvaard (Brussel 19 februari 2008, *RABG* 2009, 1060, noot F. BONNARENS), maar rekening moet worden gehouden met de verplichting om de opdrachtgever te informeren (Brussel 9 oktober 2002, *TBH* 2004, 143, noot J.-P. BUYLE en M. DELIERNEUX).

mende banken, alsook de bank van de begunstigde beschouwd te worden als een uitvoeringsagent<sup>17</sup>.

Op het vlak van de aansprakelijkheid voor een foutieve uitvoering leidde dit tot geheel andere gevolgen dan de kwalificatie van de overschrijving als mandaat en gesubstitueerd mandaat (zoals ook blijkt uit het geannoteerde arrest). De bank van de begunstigde (en de tussenkomende banken) kan (kunnen) in beginsel niet meer aansprakelijk gesteld worden door de opdrachtgever, gelet op de quasi-immuniteit van de uitvoeringsagent. Enkel wanneer het aan de uitvoeringsagent ten laste gelegde feit een tekortkoming zou uitmaken niet alleen aan de contractuele verbintenis, maar ook aan de algemene zorgvuldigheidsnorm en wanneer deze tekortkoming ook een andere schade dan de aan de slechte uitvoering van de contractuele verbintenis te wijten schade zou veroorzaken, zou de tussenkomende bank of de bank van de begunstigde als uitvoeringsagent op buitencontractuele basis aansprakelijk kunnen worden gesteld door de opdrachtgever.

In principe is de schuldenaar (bank van de opdrachtgever) ook aansprakelijk voor de fouten die gemaakt worden door de uitvoeringsagenten waarop hij een beroep heeft gedaan<sup>18</sup>, hetgeen zou betekenen dat de bank van de opdrachtgever aansprakelijk zou zijn voor de fouten die gemaakt worden door eventueel tussenkomende banken en de bank van de begunstigde<sup>19</sup>. *Prima facie* lijkt de kwalificatie van de bank van de begunstigde als uitvoeringsagent dan ook interessanter voor de opdrachtgever, omdat deze op grond van het gemeen recht lijkt te beschikken over een verhaal tegenover zijn eigen bank. Twee opmerkingen moeten echter worden geformuleerd. Ten eerste wordt door bepaalde rechtsleer<sup>20</sup> aanvaard, in het bijzonder in het kader van de uitvoering van betalingsopdrachten<sup>21</sup>, dat de schuldenaar niet aansprakelijk kan worden gesteld voor de fouten die worden begaan door aan hem opgedrongen uitvoeringsagenten. Concreet impliceert dit dat de bank van de opdrachtgever niet aansprakelijk gesteld zou kunnen worden voor de fouten die werden

begaan door de bank van de begunstigde, aangezien deze bank door de opdrachtgever aan de bank van de opdrachtgever wordt opgedrongen. Ten tweede, zelfs indien men niet zou aanvaarden dat de bank van de opdrachtgever aansprakelijkheid ontsnapt voor fouten van de aan haar opgedrongen uitvoeringsagenten, moet men rekening houden met exoneratiebedingen in de bankvoorwaarden die de aansprakelijkheid van de bank van de opdrachtgever voor door andere banken begane fouten kunnen beperken (*infra*, randnr. 6).

Let wel, indien de foutieve uitvoering te wijten is aan de bank van de begunstigde zal de begunstigde zelf wel beschikken over een vordering tegen zijn eigen bank. Het is niet omdat de persoonlijke en zelfstandige verbintenis om het giraal tegoed ter beschikking te stellen van de begunstigde pas ontstaat bij de creditering van diens rekening, dat de begunstigde nog helemaal geen rechten zou hebben ten aanzien van zijn bank. Eens de rekening van de bank van de begunstigde is gecrediteerd met het bedrag van de overschrijving verkrijgt de begunstigde een recht op de creditering van zijn rekening. Het betreft het in het Duits recht traditioneel gemaakte onderscheid tussen het *Recht aus Gutschrift*, dat ontstaat bij de creditering van de rekening en het *Recht auf Gutschrift* dat ontstaat wanneer de rekening van de bank van de begunstigde werd gecrediteerd<sup>22</sup>. Dat de begunstigde wel degelijk over een recht beschikt tegenover zijn bank, eens de rekening van de bank is gecrediteerd, kan overigens ook blijken uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie waarin werd aanvaard dat in het geval beslag onder derden wordt gelegd op de rekening van de begunstigde van een overschrijving, de sommen die nog niet op zijn rekening werden gecrediteerd, maar die daartoe bestemd zijn omdat zij reeds op de rekening van de bank van de begunstigde werden gecrediteerd, deel uitmaken van het beslagbaar tegoed<sup>23</sup>.

## HOF VAN CASSATIE BEVESTIGT DAT BANK VAN DE BEGUNSTIGDE ALS UITVOERINGSAGENT HANDELT

4. Met het geannoteerde arrest heeft het Hof van Cassatie beslist dat de overschrijving beschouwd moet worden als een rechtsfiguur *sui generis*, alsook dat de bank van de

begunstigde handelt als een uitvoeringsagent van de bank van de opdrachtgever. Met de kwalificatie van de overschrijving als een rechtsfiguur *sui generis* wijst het Hof van Cas-

<sup>17</sup>. Ook Du Laing was eerder van oordeel dat andere banken als een uitvoeringsagent beschouwd moeten worden: B. DU LAING, "De bankoverschrijving" in *Bankcontracten*, Brugge, die Keure, 2004, 150-151.

<sup>18</sup>. Cass. 5 oktober 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, 125; R. KRUIJTHOF, "Overzicht van rechtspraak. Verbintenissen (1974-1980)", *TPR* 1983, 628; C. PAUWELS, *Contractuele aansprakelijkheid voor hulppersonen of uitvoeringsagenten*, Antwerpen, Maklu, 1995, 83 en 105; P. VAN OMMESLAGHE, "Examen de jurisprudence. Les obligations (1974 à 1982)", *RCJB* 1986, 212.

<sup>19</sup>. R. STEENNOT, *Elektronisch betalingsverkeer: een toepassing van de klassieke principes*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 401 *et seq.*

<sup>20</sup>. Zie bv.: E. MONTERO, "La responsabilité directe de l'entrepreneur sous-traitant envers le maître de l'ouvrage", *RGAR* 1989, nr. 11.445.

<sup>21</sup>. G. DE CLERCQ, *De betaling en de girale technieken van geldoverdracht*, proefschrift KULeuven, 1986, 793-794; R. STEENNOT, *Elektronisch betalingsverkeer: een toepassing van de klassieke principes*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 403.

<sup>22</sup>. C.W. CANARIS, *Bankvertragsrecht*, Berlijn, Walter De Gruyter, 1988, 275-279; W. HADDING en F. HÄUSER, "Gutschrift und Widerruf des überweisungsauftrags im Giroverhältnis", *WM* 1998, 1150-1151.

<sup>23</sup>. Cass. 15 juni 2006, C.05.0370.N, *Arr. Cass.* 2006, nr. 333, 1398, met Concl. Adv. Gen. G. DUBRULLE, *BFR* 2006, 385, noot R. STEENNOT. Zie ook: C. HOUSSA, "La saisie-arrêt en matière bancaire" in *4<sup>de</sup> Permanente Vorming Gerechtsdeurwaarders 1998*, Antwerpen, Story, 1999, 17.

satie de kwalificatie als mandaat en gesubstitueerd mandaat definitief van de hand. De vaststelling dat het Hof het arrest van het hof van beroep te Brussel niet verbreekt ondanks het feit dat de bank van de begunstigde er zowel als een gesubstitueerd mandataris als een uitvoeringsagent wordt beschouwd laat niet toe te concluderen dat de bank van de begunstigde beide hoedanigheden kan combineren. Immers, beide hoedanigheden zijn onverenigbaar, onder meer gelet op de verschillende aansprakelijkheidsregeling voor tekortkomingen begaan door lasthebbers en tekortkomingen vanwege uitvoeringsagenten. Het Hof verbreekt niet “ondanks de door de appelrechter gehanteerde bewoordingen”.

Met de kwalificatie van de bank van de begunstigde als uitvoeringsagent van de bank van de opdrachtgever sluit het Hof aan bij een in de rechtsleer veelal uit het oog verloren arrest van 1979<sup>24</sup>. De kwalificatie als uitvoeringsagent, die uiteraard ook geldt voor eventueel tussenkomende banken, geeft meteen ook aan dat de bank van de begunstigde kan

genieten van de quasi-immuniteit van de uitvoeringsagent (*supra*, randnr. 3). De bank van de begunstigde zal derhalve op grond van het gemeen recht in principe niet door de opdrachtgever kunnen worden aangesproken. Of de bank van de opdrachtgever gemeenrechtelijk verantwoordelijk is voor de fouten die werden begaan door de bank van de begunstigde hangt af van het antwoord op de vraag of de bank van de opdrachtgever aansprakelijk gesteld kan worden voor fouten begaan door aan haar opgedrongen uitvoeringsagenten. Deze vraag moet naar mijn overtuiging ontkennend worden beantwoord. Maar zelfs als men tot de vaststelling zou komen dat de bank van de opdrachtgever gemeenrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld voor de fouten die werden begaan door de bank van de begunstigde, dan zal deze gemeenrechtelijke aansprakelijkheid veelal ingeperkt worden in de algemene voorwaarden (*infra*, randnr. 6).

## VERGELIJKING MET DE REGELING UIT BOEK VII WER

5. Zoals reeds eerder aangehaald, regelt Boek VII WER vandaag op dwingende wijze de aansprakelijkheid van de partijen bij een foutieve uitvoering van een overschrijving. De basisregel luidt als volgt: de bank van de opdrachtgever (de betalingsdienstaanbieder van de betaler in de terminologie van de wet) is aansprakelijk voor de foutieve uitvoering, doch enkel tot het tijdstip waarop de rekening van de bank van de begunstigde (de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde in de terminologie van de wet) werd gecrediteerd (art. VII.49, § 1 WER). Met andere woorden, de bank van de opdrachtgever is weliswaar in principe aansprakelijk voor al hetgeen verkeerd loopt bij de uitvoering van de overschrijving<sup>25</sup>, doch niet meer voor hetgeen verkeerd loopt na het tijdstip waarop de rekening van de bank van de begunstigde werd gecrediteerd. Vanaf het laatstgenoemde tijdstip is het de bank van de begunstigde die aansprakelijk is tegenover de begunstigde (art. VII.49, § 1, tweede lid WER).

Beschouwt men de bank van de begunstigde als een uitvoeringsagent van de bank van de opdrachtgever dan komt men tot hetzelfde resultaat wat de aan te spreken partij betreft, althans voor zover men aanvaardt dat de bank van de opdrachtgever niet aansprakelijk kan worden gesteld voor fouten die worden begaan door aan haar opgedrongen uitvoeringsagenten. Niettemin is er een belangrijk onderscheid: waar bij toepassing van het gemeen recht de aansprakelijkheid van de bank het bewijs van een fout vereist, is dit niet het geval onder de toepassing van de regelen inzake betalingsdiensten uit Boek VII WER. Het gaat immers over een risicoaansprakelijkheid<sup>26</sup>, waarvan bovendien – en dit is meteen een tweede onderscheid – niet kan worden afgeweken in de overeenkomst, indien de opdrachtgever een consument is (art. VII.2, § 4 WER)<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> Cass. 21 juni 1979, *Arr. Cass.* 1978-79, 1268. Zie ook H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE, K. GEELLEN en S. DE COSTER, “Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1979-1984)”, *TPR* 1987, 1612, nr. 210.

<sup>25</sup> Het betreft een risicoaansprakelijkheid, waarop de wetgever in een limitatief aantal uitzonderingen voorziet. Het betreft de situatie waarin de foutieve uitvoering aan overmacht te wijten is, deze waarin de rekeninghouder niet tijdig heeft geprotesteerd en de situatie waarin de foutieve uitvoering te wijten is aan het feit dat de rekeninghouder een incorrecte unieke identifier heeft vermeld (verkeerd rekeningnummer).

<sup>26</sup> J. FELD, “Le paiement électronique à la lumière de la nouvelle loi sur les services de paiement” in *Le Paiement*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, 126; G. HENNARD, “L’exécution d’opérations de paiement non autorisées et l’inexécution ou l’exécution incorrecte d’opérations de paiement. Analyse des dispositions de la PSD [Payment Services Directive] et comparaison avec le droit belge en vigueur”, *BFR* 2009, 14; A. VANDOOLAECHTE, “De Wet Betalingsdiensten op de korrel genomen”, *DCCR* 2010, afl. 89, 97.

<sup>27</sup> W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, *TFR* 2011, 69.

## BELANG VAN DE GEMEENRECHTELIJKE ANALYSE OP HET VLAK VAN AANSPRAKELIJKHEID VOOR FOUTIEVE UITVOERING

6. In welke gevallen is dit arrest nu nog van belang op het vlak van de aansprakelijkheid voor foutieve uitvoering, rekening houdend met de huidige wetgeving inzake betalingsdiensten uit Boek VII WER?

Indien de opdrachtgever een *consument* is die zijn rekening in België voert en het gaat om een betalingsopdracht in *euro* die moet leiden tot de creditering van een rekening die wordt gevoerd in een *lidstaat van de EER*, dan speelt sowieso de regeling die in Boek VII WER is uitgewerkt. Van deze bepalingen kan, zoals reeds werd vermeld, contractueel niet worden afgeweken, aangezien elk beding dat de rechten van de consument inperkt, alsook elk beding dat zijn verplichtingen verzwakt verboden en nietig is (art. VII.2, § 4 WER).

Blijkt de opdrachtgever daarentegen een niet-consument te zijn, dan kunnen de regelen betreffende de aansprakelijkheid bij de foutieve uitvoering van een betalingsopdracht die in Boek VII WER vervat liggen contractueel buiten spel gezet worden (art. VII.54 WER). Hieruit mag men echter niet afleiden dat de bank van de opdrachtgever steeds aansprakelijk is voor fouten die door een andere bij de uitvoering betrokken bank worden begaan. Ten eerste zal de bank maar aansprakelijk zijn indien de foutieve uitvoering aan een fout of onzorgvuldigheid te wijten is. Ten tweede, werd geargumenteed dat de bank van de opdrachtgever niet aansprakelijk zou gesteld mogen worden voor de fouten die de bank van de begunstigde in haar hoedanigheid van haar opgedrongen uitvoeringsagent heeft begaan (*supra*, randnr. 3). Ten-

slotte moet men rekening houden met de exoneratiebedingen die in de algemene voorwaarden vervat liggen. Daarbij komt nog dat in de verhouding tussen professionelen onderling verstreckende exoneraties tot de mogelijkheid behoren. Enkel voor zijn eigen opzet kan men zich niet exonereren. Een exoneratie voor lichte en zelfs zware fout behoort daarentegen tot de mogelijkheid, tenzij de exoneratie de essentie van de overeenkomst teniet zou doen<sup>28</sup>. Dergelijke exoneratie is immers steeds verboden.

Wanneer het gaat om grensoverschrijdende overschrijvingen vinden de regelen inzake betalingsdiensten die in Boek VII WER vervat liggen geen toepassing indien de overschrijving ertoe strekt de rekening van een begunstigde in een niet-EER-lidstaat te crediteren en evenmin wanneer de overschrijvingsopdracht niet in euro of een munt van een lidstaat van de EER luidt<sup>29</sup>. Ook in dit geval zal men echter vaak rekening moeten houden met contractuele afspraken, zij het dat exoneratiebedingen in de verhouding tot consumenten aan meer beperkingen onderhevig zijn. De regelen inzake oneerlijke bedingen die vervat liggen in het Wetboek van economisch recht (art. I.8, 22° en VI.82-84 WER) zullen immers toepassing vinden. De bank zal zich ingevolge artikel VI.83, 14° WER niet kunnen exonereren voor opzet, noch voor grove schuld. Evenmin kan zij zich exonereren voor aansprakelijkheid met betrekking tot de voornaamste verbintenissen van de bank.

### IN LIJN MET DE RECHTSPRAAK OMTRENT HET TIJDSTIP VAN BETALING

7. De kwalificatie van de overschrijving als een rechtsfiguur *sui generis* waarbij de bank van de begunstigde als een uitvoeringsagent van de bank van de opdrachtgever moet worden beschouwd, sluit ook aan bij eerdere rechtspraak van het Hof van Cassatie waarin het Hof oordeelde dat bij een betaling door middel van overschrijving de betaling maar geschiedt wanneer de rekening van de begunstigde wordt gecrediteerd<sup>30</sup>. Ook een kwalificatie als mandaat en gesub-

stitueerd mandaat leidde overigens tot dit resultaat. Een kwalificatie van de bank van de begunstigde als incassomandataris van de begunstigde is evenwel in strijd met de stelling dat de betaling pas geschiedt bij de creditering van de rekening van de begunstigde. Immers, mocht de bank van de begunstigde handelen als een incassomandataris, dan zou de betaling reeds moeten geschieden bij de creditering van de rekening van de bank van de begunstigde (art. 1239 BW)<sup>31</sup>.

<sup>28</sup>. Cass. 25 september 1959, *Arr.Cass.* 1960, 86, *RCJB* 1960, 5, noot J. DABIN; Cass. 27 september 1990, *Arr.Cass.* 1990-91, nr. 42, 88, *Bank Fin.* 1992, 37, noot J.-F. ROMAIN.

<sup>29</sup>. Eens de PSD II-richtlijn (richtlijn (EU) nr. 2015/2366 van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2015 betreffende betalingsdiensten in de interne markt, houdende wijziging van de richtlijnen nrs. 2002/65/EG, 2009/110/EG en 2013/36/EU en verordening (EU) nr. 1093/2010 en houdende intrekking van richtlijn nr. 2007/64/EG, *Pb.L.* 23 december 2015, afl. 337/35) zal zijn omgezet, zullen de regelen inzake foutieve uitvoering voor wat betreft de delen van de betalingstransactie die binnen de Unie worden uitgevoerd ook van toepassing zijn op overschrijvingen in een andere munt dan de euro of de munt van een EER-lidstaat indien blijkt dat de bank van de opdrachtgever en de bank van de begunstigde in één lidstaat zijn gevestigd (zie art. 2, 3. PSD II).

<sup>30</sup>. Cass. 30 januari 2001, P.99.0971.N, *Arr.Cass.* 2001, nr. 57, 190, *BFR* 2001, 185, noot R. STEENNOT.

<sup>31</sup>. Antwerpen 17 april 1984, *T.Not.* 1985, 109.