

Grensoverschrijdend bankbeslag op geldvorderingen

Recht en Praktijk Financieel Recht

Onder redactie van prof.mr. D. Busch, mr. F.M.A. 't Hart en prof.mr. V.P.G. de Seriëre

- FR1. M. Nelemans, Het verbod van marktmanipulatie
- FR2. G.R. Boshuizen en B.H. Jager, Verzekerd van toezicht – 2^e druk
- FR3. B. Bierens, Revindicatoire aanspraken op giraal geld
- FR4. E.L.A. van Emden, E.A.L. van Emden, Bankgarantie – 7^e druk
- FR5. K. Frielink, M. van Eersel, Toezicht trustkantoren in Nederland – 2^e druk
- FR6. L.J. Silverentand (red.), B. Bierman, F.W.J. van der Eerden, P. Heemskerk, J. Sprecher, Hoofdpijnen Wft, – 3^e druk
- FR7. R.E. van Esch, Giraal betalingsverkeer/Elektronisch betalingsverkeer – 3^e druk
- FR8. J.M. van Poelgeest, Kredietverstrekking aan consumenten – 2^e druk
- FR9. E. van den Ing, Markttoegang financiële dienstverleners Wft
- FR10. K.A. Kralj, De prospectusplicht
- FR11. M. van Eersel, Handhaving in de financiële sector
- FR12. J. Diamant, De Collateral Richtlijn
- FR13. N. Lavrijssen, Verzekering verzekerd?
- FR14. R.E. van Esch, De financiële dienstverlener online
- FR15. J.P. Franx, Prospectusaansprakelijkheid uit onrechtmatige daad en contract
- FR16. R. Knopper, Toegankelijkheid, ADR en effectendienstverlening
- FR17. C.A. Oudshoorn, Grensoverschrijdend bankbeslag op geldvorderingen

Verkorte citeerwijze: Oudshoorn, *Grensoverschrijdend bankbeslag op geldvorderingen (R&P nr. FR17)* 2018/[paragraafnummer]

Volledige citeerwijze: C.A. Oudshoorn, *Grensoverschrijdend bankbeslag op geldvorderingen, vanuit Nederlands perspectief (Recht en Praktijk nr. FR17)*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

Omslagontwerp: Bert Arts bNO

ISBN 978 90 13 15131 2

ISBN 978 90 13 15132 9 (E-book)

NUR 827-295

© 2018, C.A. Oudshoorn

Onze klantenservice kunt u bereiken via: www.wolterskluwer.nl/klantenservice

Auteur(s) en uitgever houden zich aanbevolen voor inhoudelijke opmerkingen en suggesties. Deze kunt u sturen naar: boeken-NL@wolterskluwer.com.

Alle rechten in deze uitgave zijn voorbehouden aan Wolters Kluwer Nederland B.V. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van Wolters Kluwer Nederland B.V.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van art. 16h t/m 16m Auteurswet jo. Besluit van 27 november 2002, Stb. 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoeding te voldoen aan de Stichting Reprorecht (www.reprorecht.nl).

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en Wolters Kluwer Nederland B.V. geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor gevolgen hiervan.

Op alle aanbiedingen en overeenkomsten van Wolters Kluwer Nederland B.V. zijn van toepassing de Algemene Voorwaarden van Wolters Kluwer Nederland B.V. U kunt deze raadplegen via: www.wolterskluwer.nl/algemene-voorwaarden.

Wolters Kluwer Nederland B.V. legt de gegevens van abonnees vast voor de uitvoering van de overeenkomst en om abonnees te informeren over andere producten en diensten van Wolters Kluwer Nederland B.V. Wolters Kluwer Nederland B.V. kan daarbij gebruik maken van diensten van derden. Het privacy beleid van Wolters Kluwer Nederland B.V. met betrekking tot persoonsgegevens is raadpleegbaar via: www.wolterskluwer.nl/privacy-cookies.

Grensoverschrijdend bankbeslag op geldvorderingen

vanuit Nederlands perspectief

Cross-border attachment of bank accounts

under Dutch law

Proefschrift

ter verkrijging van de graad van doctor aan de
Erasmus Universiteit Rotterdam

op gezag van de
rector magnificus

Prof. dr. R.C.M.E. Engels

en volgens besluit van het College voor Promoties.

De openbare verdediging zal plaatsvinden op
vrijdag 12 oktober 2018 om 13.30 uur

door

Caroline Antoinette Oudshoorn
geboren te Noordoostpolder

Promotiecommissie:

Promotoren: Prof. mr. A.I.M. van Mierlo
Prof. mr. A.W. Jongbloed

Overige leden: Prof. dr. F.J.M. De Ly
Prof. mr. W.A.K. Rank
Prof. mr. H.M. Vletter-Van Dort

Voorwoord

De Nederlandse beslagpraktijk wordt in toenemende mate geconfronteerd met vragen die verband houden met grensoverschrijdende aspecten van derdenbeslag.

Hierbij kan worden gedacht aan vragen over rechterlijke bevoegdheid, de (extra) territoriale reikwijdte van het beslag en de rechtsgevolgen van een dergelijk beslag voor de derde-beslagene. Dergelijke vragen spelen in het bijzonder bij derdenbeslag onder banken. Moet een bank bijvoorbeeld verklaren over in het buitenland geadmistreerde tegoeden van de beslagdebiteur? Kan de bank ook worden verplicht deze buitenlandse tegoeden in Nederland aan de deurwaarder af te dragen, en zo ja, onder welke voorwaarden?

In de wet, jurisprudentie en literatuur is niet direct antwoord te vinden op vernoemde vragen. Een volledig en actueel overzicht van de vereisten, kenmerken en rechtsgevolgen van grensoverschrijdend bankbeslag naar Nederlands recht, ontbrak tot nu toe. Met de onderhavige studie van Antoinette Oudshoorn wordt deze leemte opgevuld. Daarnaast worden in het boek praktische handvatten geboden om de knelpunten over grensoverschrijdend bankbeslag op geldvorderingen te adresseren.

Daarvoor is een systematisch behandeling van de verschillende, voor het onderwerp relevante rechtsgebieden, nodig. Ten behoeve van niet-ingewijde lezer biedt het boek tevens achtergrondinformatie over de bankrekening en het betalingsverkeer, het bankbeslag naar Nederlands recht en de Europese ontwikkelingen op dit gebied. Vervolgens komen vragen over rechterlijke bevoegdheid naar Nederlands recht, de uniforme regeling voor Europees bankbeslag onder de EAPO-Verordening (EU/655/2014) en de regeling voor rechterlijke bevoegdheid en grensoverschrijdende erkenning en tenuitvoerlegging van bewarende maatregelen onder de Brussel I bis-Verordening (EU/1215/2012), aan de orde. De studie wordt afgerond door de stapsgewijze behandeling van een praktisch denkkader, zowel naar Nederlands recht als onder de EAPO-Verordening.

Hiermee is deze studie een bruikbaar handboek voor praktijkbeoefenaren, bankjuristen en deurwaarders die zich met de grensoverschrijdende aspecten van derdenbeslag geconfronteerd zien. De redactie is daarom verheugd dit boek in de reeks Recht en Praktijk – Financieel recht op te mogen nemen.

Prof. mr. D. Busch
Dr. mr. F.M.A. 't Hart
Prof. mr. V.P.G. de Serière

Inhoudsopgave

VOORWOORD		V
LIJST VAN AFKORTINGEN		XIII
1	INLEIDING	1
1.1	Introductie tot het onderwerp	1
1.2	Onderzoeksvragen	4
1.3	Afbakening van het onderzoek	7
1.4	Opzet van het onderzoek	12
1.5	Doel van het onderzoek	12
1.6	Plan van behandeling	14
2	BANKREKENING EN BETALINGSVERKEER	17
2.1	Inleiding	17
2.2	Publiekrechtelijk kader	18
2.3	Betaling van geldschulden	19
2.3.1	Algemene regels afdeling 6.1.11 BW	19
2.3.2	Girale betaling van een geldsom	23
2.3.2.1	Artikel 6:114 BW	23
2.3.2.2	Juridische kwalificatie van de girale betaling	26
2.4	Bankrekening	30
2.4.1	De rekening-courant verhouding	30
2.4.2	Rekeningovereenkomst	33
2.4.2.1	De raamovereenkomst ten behoeve van betalingstransacties (Titel 7.7b BW)	33
2.4.2.2	Standaardclausules en Algemene Bankvoorwaarden	37
2.5	Giraal betalingsverkeer	40
2.5.1	Giraal betalingsverkeer binnen Nederland	40
2.5.2	Grensoverschrijdend giraal betalingsverkeer	43
2.5.2.1	Grensoverschrijdend giraal betalingsverkeer binnen de EU (SEPA)	43
2.5.2.2	Grensoverschrijdend giraal betalingsverkeer buiten de EU	45

3	BANKBESLAG NAAR NEDERLANDS RECHT	49
3.1	Inleiding	49
3.2	Conservatoir derdenbeslag in het algemeen	50
3.2.1	Wettelijke regeling	50
3.2.2	Object van derdenbeslag	51
3.2.3	Bijzondere positie van de derde-beslagene	53
3.2.4	Formaliteiten van conservatoir derdenbeslag	53
3.2.5	Derdenverklaring	57
3.2.5.1	Ontbrekende of onjuiste derdenverklaring	58
3.3	Bankbeslag	62
3.3.1	Object van bankbeslag	63
3.3.2	Formaliteiten van conservatoir bankbeslag	65
3.3.3	Derdenverklaring bij bankbeslag	67
3.3.4	Bankadministratie en bewijskracht	68
3.4	Moment van beslaglegging in het kader van het girale betalingsverkeer	69
3.4.1	Inkomende betalingen (crediteringen)	71
3.4.1.1	Postgiro	71
3.4.1.2	Loonbeslag	73
3.4.1.3	Rechtbank Amsterdam 2 september 2009	76
3.4.1.4	Hoge Raad 3 december 2004	80
3.4.2	Uitgaande betalingen (debiteringen)	82
3.4.2.1	Rabobank/Huijzer q.q. en ING/Manning	84
3.4.2.2	Ontvanger/Kerseboom en Kerseboom/Ontvanger	87
3.4.2.3	JPR/Gunning q.q.	89
3.5	Vaststelling welke betalingstransacties onder het bankbeslag vallen	91
4	EUROPESE VERORDENINGEN: DE BRUSSEL I BIS-VERORDENING EN DE EAPO-VERORDENING	93
4.1	Inleiding	93
4.2	Brussel I-regime	95
4.2.1	Grensoverschrijdende voorlopige en bewarende maatregelen onder de Brussel I-Verordening	96
4.2.1.1	Voorlopige en bewarende maatregelen onder de Brussel I-Verordening	97
4.2.1.2	Bevoegde rechter voorlopige en bewarende maatregelen onder de Brussel I-Verordening	97
4.2.1.3	Erkenning en tenuitvoerlegging onder de Brussel I-Verordening	98
4.2.1.4	Beslissingsbegrip	98
4.2.1.5	Denilauler/Couchet Freres	99
4.2.2	Herziening Brussel I-Verordening	103
4.2.2.1	Toepassingsgebied	103
4.2.2.2	Exequatur	105
4.2.2.3	Beslissingsbegrip	105
4.2.2.4	Omzetting	107

4.2.3	Tenuitvoerlegging bewarende maatregelen onder de Brussel I bis-Verordening	107
4.3	European Account Preservation Order (EAPO)-Verordening	109
4.3.1	Groenboek inzake beslag op bankrekeningen	110
4.3.2	Commissievoorstel voor Europees bankbeslag	114
4.3.2.1	Procedure en voorwaarden voor bankbeslag onder het voorstel	117
4.3.3	Definitieve tekst EAPO-Verordening	119
4.3.3.1	Toepassingsgebied	120
4.3.3.2	Procedure en voorwaarden	121
4.3.3.3	Tenuitvoerlegging	122
4.3.3.4	Rechtsmiddelen	126
4.3.3.5	Formulieren	126
4.3.3.6	Overig; rekeninginformatie	127
4.3.3.7	Uitvoeringswet Verordening Europees bevel tot conservatoir beslag op bankrekeningen	127
5	RECHTERLIJKE BEVOEGDHEID	131
5.1	Inleiding	131
5.2	Brussel I bis-Verordening	134
5.2.1	Inleiding	134
5.2.2	Primaire bevoegdheidsregels: artikelen 4, 7-26 Brussel I bis-Verordening	134
5.2.3	Aanvullende bevoegdheid artikel 35 Brussel I bis-Vo	138
5.2.3.1	Reikwijdte van artikel 35 Brussel I bis-Vo	139
5.2.3.2	Territoriale beperkingen	139
5.2.3.3	Wanneer is sprake van voorlopige en/of bewarende maatregelen in de zin van artikel 35 Brussel I bis-Vo?	140
5.2.3.4	Voorwaarden artikel 35 Brussel I bis-Vo	142
5.3	Toepassing artikel 35 Brussel I bis-Vo binnen de Nederlandse rechtssfeer	143
5.4	EAPO-Verordening	144
5.4.1	Inleiding	144
5.4.2	Bevoegde rechter	145
5.5	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering	147
5.5.1	Inleiding	147
5.5.2	Objectieve rechtsmachtgronden	147
5.5.3	Algemene regelingen artikel 10 t/m 14 Rv	149
5.5.4	Artikel 3 Rv	151
5.5.5	Artikel 700 lid 1 Rv	153
5.5.6	Vestigingsplaats bank: hoofd- en bijkantoren	155
5.6	Vergelijking verschillende regelingen inzake internationale bevoegdheid	157
5.6.1	Drie regelingen	157
5.6.2	Tweetraps aanknopng Brussel I bis-Verordening	157
5.6.3	De EAPO-Verordening bevat geen rechtsmachtscheppende bepalingen	160
5.6.4	Aanknopingspunt Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering: plaats vestiging bank	160

6	GRENSOVERSCHRIJDEND BANKBESLAG VANUIT NEDERLANDS PERSPECTIEF	163
6.1	Inleiding	163
6.2	Territorialiteit en banktegoeden	165
6.2.1	Territorialiteitsbeginsel	165
6.2.2	De ‘plaats’ van de bankrekening?	166
6.2.2.1	In het buitenland geadmistrateerde tegoeden en in het buitenland betaalbare tegoeden	168
6.2.2.2	Plaatsen betaling	170
6.3	Nederlandse jurisprudentie	171
6.3.1	Lindeteves/Meilink	171
6.3.2	Amsterdamsche Bank/Ontvanger	175
6.3.3	Llanos Oil/RBS	177
6.3.4	Overige uitspraken	183
6.4	De derdenverklaring op voet van artikel 476a Rv	184
6.4.1	Inleiding	184
6.4.2	Universele bankverklaring	184
6.4.3	Verhouding universele verklaring met territorialiteitsbeginsel	186
6.4.4	Praktische uitvoerbaarheid universele verklaring	187
6.4.4.1	Risico fishing expeditions	187
6.4.4.2	Bankadministratie	188
6.4.5	Geen zelfstandige onderzoeksplicht bank, aanzet door aspirant-beslaglegger	189
6.4.5.1	Reikwijdte specificatieplicht aspirant-beslaglegger	192
6.4.5.2	Reikwijdte onderzoeksplicht bank	193
6.5	Blokkering	194
6.5.1	Inleiding	194
6.5.2	Mogelijkheden wanneer de beslagdebiteur zich wil verweren tegen beslag	195
6.5.2.1	Beslagdebiteur eist in New York uitbetaling	196
6.5.2.2	Kort geding artikel 705 Rv	198
6.6	Afdracht (risico van dubbele betaling)	199
6.6.1	Vaststelling risico dubbele betaling: in afdrachtsfase	199
6.6.2	Debat in procedure artikel 477a lid 4 Rv	201
6.6.3	Bewijs uitsluiting risico dubbele betaling	202
6.6.4	Plaats van betaling uitsluitend in het buitenland: Lindeteves	205
6.7	Varia	207
6.7.1	Onzekerheid bank	207
6.7.2	Aansprakelijkheid bank jegens rekeninghouder/spanningsveld toegang rekeninginformatie	207
6.7.3	Bevrijdende betaling?	207
7	GRENSOVERSCHRIJDEND BANKBESLAG NAAR EUROPEES RECHT	209
7.1	Inleiding	209
7.2	Verklaring onder de EAPO-Verordening	210
7.2.1	Tekst artikel 25 EAPO-Vo (bankverklaring)	211
7.2.2	Termijn	213
7.2.3	Inhoud verklaring	215

7.2.4	Grensoverschrijdende verklaring	217
7.2.5	Transparantiebepalingen	219
7.3	‘Blokking’ onder de EAPO-Verordening	224
7.4	Afwikkeling van een EAPO-beslag	227
7.4.1	Uitgangspunt: EAPO-bevel heeft extraterritoriale werking	227
7.4.2	EAPO-bevel is rechtstreeks bruikbaar	230
7.4.3	Artikel 26 EAPO-Vo: Aansprakelijkheid	231
7.5	EAPO-Verordening in de Nederlandse beslagpraktijk	232
7.5.1	Banken/gerechtsdeurwaarders	232
7.5.2	Aspirant-beslagleggers	233
7.5.2.1	Verschillende beslagroutes binnen de EU	233
7.5.2.2	Voldoende bewijsmateriaal gegrondheid vordering	234
8	SLOTBESCHOUWING	235
8.1	Inleiding	235
8.2	Inzichten naar aanleiding van het onderzoek	236
8.2.1	Aanknopingspunt voor internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter tot het verlenen van beslagverlof	236
8.2.2	Reikwijdte van de derdenverklaring van de bank	239
8.2.3	Blokking van in het buitenland geadministreerde tegoeden door Nederlands bankbeslag is niet absoluut	242
8.2.4	Betaling van buitenlandse tegoeden is in de executoriale fase van bankbeslag alleen mogelijk indien het risico van dubbele betaling kan worden uitgesloten	244
8.3	Denkkader voor problemen rond grensoverschrijdend bankbeslag	246
8.4	Europese ontwikkelingen	249
8.5	Nut en wenselijkheid van grensoverschrijdend bankbeslag	250
	SAMENVATTING	253
	SUMMARY	263
	VERKORT AANGEHAALDE LITERATUUR	271
	JURISPRUDENTIEREGISTER	289
	TREFWOORDENREGISTER	293
	CURRICULUM VITAE	297

Lijst van afkortingen

AA	Ars Aequi
Aant.	Aantekening(en)
ABV	Algemene Bankvoorwaarden
AFM	Autoriteit Financiële Markten
A-G	Advocaat-Generaal
Art.	Artikel(en)
BIC	<i>Bank Identifier Code</i>
Brussel I	Verordening (EG) 44/2001
Brussel I bis	Verordening (EU) 1215/2012
BW	Burgerlijk Wetboek
BER	Tijdschrift Beslag en Executie in de Rechtspraak
Cc.	<i>Code civil</i>
Diss.	Dissertatie
DNB	De Nederlandsche Bank
EAPO	<i>European Account Preservation Order</i>
ECB	Europese Centrale Bank
EER	Europese Economische Ruimte
EPC	<i>European Payments Council</i>
EU	Europese Unie
EMU	Europese Monetaire Unie
FIP	Tijdschrift Financiering, Zekerheden en Insolventiepraktijk
FR	Tijdschrift voor Financieel recht
FRP	Tijdschrift voor Financieel recht in de Praktijk
Fw	Faillissementswet
Hof	Gerechtshof
HR	Hoge Raad der Nederlanden
HvJ EG/EU	Europese Hof van Justitie
IBAN	<i>International Bank Account Number</i>
IPRAX	<i>Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts</i>
JOR	Jurisprudentie Onderneming & Recht
JIN	Jurisprudentie Insolventierecht
JBPR	Jurisprudentie Burgerlijk Procesrecht
KBvG	Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders
MIFID 2	Richtlijn 2014/65/EU
MIFIR	Verordening (EU) 600/2014
MvV	Maandblad voor Vermogensrecht
NBW	Nieuw Burgerlijk Wetboek
NIPR	Nederlands Internationaal Privaatrecht

NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
NTBR	Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht
NTHR	Nederlands Tijdschrift voor Handelsrecht
NtEr	Nederlands tijdschrift voor Europees recht
NVB	Nederlandse Vereniging van Banken
ORP	Tijdschrift Overeenkomst in de Rechtspraktijk
Oud BW	Oud Burgerlijk Wetboek
Par.	Paragraaf
Parl. Gesch.	Parlementaire Geschiedenis
PbEG/EU	Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen/Europese Unie
PSD	Richtlijn 2007/64/EG
PSD 2	Richtlijn 2015/2366/EU
Rb.	Rechtbank
RDC	<i>Revue de Droit Commercial Belge</i>
r.o.	Rechtsoverweging
Rome I	Verordening (EG) 593/2008
Rv	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
SEPA	<i>Single Euro Payments Area</i>
STP	<i>Straight Through Processing</i>
SWIFT	<i>Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication</i>
TARGET	<i>Trans-European Automated Real-Time Gross settlement Express Transfer</i>
TBS&H	Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht en Handhaving
TCR	Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging
TIPS	<i>Target Instant Payment Settlement</i>
TvI	Tijdschrift voor Insolventierecht
TvPP	Tijdschrift voor de procespraktijk
USD	United States Dollar
V&O	Vennootschap&Onderneming
VrA	Vermogensrechtelijke Analyses
VS	Verenigde Staten van Amerika
VwEU	Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie
W.	Weekblad van het Regt
Wft	Wet op het financieel toezicht
WPNR	Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie

1 | Inleiding

1.1 | Introductie tot het onderwerp

Iedere schuldeiser heeft belang bij effectieve rechtsmaatregelen om verhaal van zijn vordering op de schuldenaar te effectueren. Zolang een schuldeiser nog niet beschikt over een executoriale titel (zoals een veroordelend vonnis) en nog niet tot executie kan overgaan, kan hij belang erbij hebben tussentijds bewarende maatregelen te treffen teneinde zijn mogelijkheden tot verhaal in de toekomst veilig te stellen. Naar Nederlands recht heeft een schuldeiser hiertoe een effectief middel in de vorm van conservatoir beslag. Door middel hiervan kan een schuldeiser vermogensbestanddelen van de schuldenaar blokkeren in afwachting van het verkrijgen van een executoriale titel in een te voeren hoofdzaak. Omdat de schuldeiser op dat moment nog niet beschikt over een executoriale titel en zijn vordering nog niet in rechte is vastgesteld, is voor het leggen van conservatoir beslag voorafgaand verlot van de Voorzieningenrechter van de rechtbank vereist.

Het is in Nederland tamelijk eenvoudig conservatoir beslag te leggen. Een schuldeiser kan verlot tot het doen leggen van beslag aan de Voorzieningenrechter van de rechtbank verzoeken op basis van een korte omschrijving van zijn vordering. Het beslagverlot wordt na summier onderzoek door de Voorzieningenrechter verleend, hetgeen in de regel *ex parte* geschiedt, dat wil zeggen: zonder dat de schuldenaar (beoogde beslagene) door de Voorzieningenrechter wordt gehoord alvorens op het verzoek van de schuldeiser (aspirant-beslaglegger) te beslissen. Aan de gegrondheid van de vordering van de schuldeiser waarvoor het conservatoir beslag wordt gelegd (ofwel de aard van het door schuldeiser ingeroepen recht), worden in het verzoekschrift houdende het beslagverlot geen al te hoge eisen gesteld. De Voorzieningenrechter beslist na summier onderzoek. Het Nederlandse beslagrecht is aldus zeer schuldeiser-vriendelijk. In dit opzicht neemt Nederland internationaal een vrij unieke positie in. In veel omringende landen geldt een aanmerkelijk restrictiever beslagrecht. Zo is het in Duitsland bijvoorbeeld vrijwel onmogelijk een vergelijkbare, conservatoire maatregel te treffen zonder dat de vordering op de beslagdebiteur in rechte is komen vast te staan.

Een belangrijke vorm van conservatoir beslag is het conservatoir derdenbeslag. Door middel hiervan kan de schuldeiser beslag leggen op onder meer de vorderingen die de schuldenaar op derden heeft. Bij derdenbeslag zijn steeds drie partijen betrokken. Het derdenbeslag wordt gelegd door de schuldeiser (beslaglegger) onder de derde (derde-beslagene) ten laste van de schuldenaar (beslagdebiteur).

Een dergelijk beslag treft alle vorderingen die de beslagdebiteur op het moment van beslaglegging op de derde-beslagene heeft of rechtstreeks zal verkrijgen uit een op dat moment reeds bestaande rechtsverhouding. Ook strekt een derdenbeslag zich uit over eventuele roerende zaken van de beslagdebiteur die de derde-beslagene onder zich heeft. De voor de praktijk meest relevante en veelvoorkomende vorm van conservatoir derdenbeslag is een beslag onder een bank. Hierdoor wordt onder meer beslagen het positieve saldo van een door een schuldenaar (beslagdebiteur) bij de bank aangehouden bankrekening. Dat deze vorm van beslag in de praktijk veel wordt toegepast, is niet zo verwonderlijk, indien men bedenkt dat de schuldeiser – na het verkrijgen van een executoriale titel – snel en gemakkelijk verhaal kan nemen door zich – kort samengevat – de door de bank verschuldigde geldsom tot het bedrag waarvoor beslag is gelegd, te laten uitbetalen. In de praktijk en rechtsliteratuur wordt met betrekking tot conservatoir derdenbeslag onder een bank ook wel gesproken van ‘(conservatoir) beslag op bankrekeningen’, al is deze term strikt dogmatisch minder juist. Hierna zal ik korthedshalve steeds spreken van ‘bankbeslag’, hoewel ook op deze term het nodige valt af te dingen. Wat bankbeslag precies omvat, zet ik nader uiteen in paragraaf 3.3.

De Nederlandse beslagpraktijk wordt in toenemende mate geconfronteerd met juridische vraagstukken die verband houden met het grensoverschrijdende karakter van in Nederland gelegde bankbeslagen. Gezien het zeer sterk toegenomen internationale handels- en betalingsverkeer, is dat ook niet verwonderlijk. De afgelopen honderd jaar is het handelsverkeer in een razend tempo ‘geïnternationaliseerd’. Zo zijn de binnengrenzen van de Europese Unie verdwenen en is een Europese vrije handelszone gecreëerd. Ook op wereldschaal is de handel tussen landen op verschillende continenten sterk toegenomen, mede door de mogelijkheden die het internet hiertoe biedt. Hetzelfde geldt voor het betalingsverkeer. Het internationale girale betalingsverkeer heeft zich in de afgelopen decennia in een hoog tempo ontwikkeld, evenzeer gedreven door de opkomst van internet en online-betaaldiensten. Het betalingsverkeer is niet langer aan landsgrenzen gebonden en banken bieden grensoverschrijdend betaaldiensten aan. Het gevolg van het internationaal handels- en betalingsverkeer is dat schuldverhoudingen in toenemende mate een grensoverschrijdend karakter hebben. Schuldeiser en schuldenaar bevinden zich immers in toenemende mate in verschillende landen en jurisdicties.

Bovengenoemde ontwikkelingen hebben geleid tot een toegenomen behoefte in de praktijk aan effectieve mogelijkheden tot grensoverschrijdend verhaal van vorderingen en het nemen van grensoverschrijdende bewarende maatregelen. Deze behoefte is ook de drijvende kracht geweest achter de Europese regelgeving op dit vlak. Effectieve mogelijkheden tot grensoverschrijdend verhaal van vorderingen komen immers de internationaal handel en het functioneren van de interne markt binnen de Europese Unie ten goede. Bovengenoemde ontwikkelingen hebben evenzeer ertoe geleid dat zich nieuwe vragen voordoen over de internationale strekking en betekenis van een in Nederland gelegd bankbeslag.

Hierbij kan worden gedacht aan vragen over rechterlijke bevoegdheid (welke rechter is internationaal bevoegd tot het geven van verlof voor het nemen van bewarende maatregelen?), toepasselijk recht (welk recht is op de betreffende schuldverhouding van toepassing?) en de mogelijkheid en wijze van beslaglegging (welke vermogensbestanddelen kunnen op basis van een in een bepaald land gegeven rechterlijk verlof worden beslagen, hoe en door welke autoriteit?). Deze vragen lijken op het eerste gezicht niet extreem ingewikkeld, maar schijn bedriegt. Zij raken namelijk aan de fundamenteën van het nationale beslagrecht, waaronder noties van territorialiteit en soevereiniteit. Tegelijkertijd biedt het (Nederlands) wettelijk kader op veel van deze vragen geen (of geen eenduidig) antwoord en leggen grensoverschrijdende beslag-casus uiteenlopende (vervolg) vragen van procesrecht, goederenrecht, verbintenissen- en internationaal privaatrecht bloot. Deze problematiek rond de grensoverschrijdende aspecten van (derden)beslag vormen een wezenlijke en actuele uitdaging voor het Nederlandse rechtspraktijk.

Deze uitdaging laat zich in het bijzonder gevoelen bij grensoverschrijdend bankbeslag. Ook banken hebben in toenemende mate te maken met een bankbeslag met één of meer internationale aspecten. Als advocaat in de bancaire procespraktijk heb ik gemerkt dat bij een grensoverschrijdend conservatoir bankbeslag veel vragen opkomen, waarop in wet, jurisprudentie of literatuur geen eenduidig antwoord wordt gegeven. Om een indruk te geven van de vragen die spelen in geval van grensoverschrijdend bankbeslag, ga ik hierna in de volgende hoofdstukken steeds uit van de volgende casus:

Schuldeiser (aspirant-beslaglegger) A heeft een vordering op schuldenaar (aspirant-beslagdebiteur) B. Zowel A als B zijn in Nederland gevestigde vennootschappen. A wil ter verzekering van haar vordering op B conservatoir derdenbeslag leggen onder de in Nederland gevestigde Bank B', nu zij vermoedt dat B daar een bankrekening aanhoudt. Na een daartoe gekregen verlof van de voorzieningenrechter, wordt onder Bank B' beslag gelegd op alle geldvorderingen die B op Bank B' heeft. Bank B' verklaart hierop niets aan B verschuldigd te zijn. In een in de executorial fase gevoerde verklaringsprocedure, stelt A dat deze verklaring niet juist is, nu er informatie bestaat over een bankrekening die B zou aanhouden bij een bijkantoor¹ van Bank B' in New York, Verenigde Staten van Amerika. De tegoeden die in New York geadministreerd² zijn, kunnen zowel in New York als in Nederland betaald worden. A vordert dat Bank B' ook de tegoeden die geadministreerd worden bij het bijkantoor in New York in haar verklaring betreft. Bank B' verweert zich door te stellen dat zij niet hoeft te verklaren over door haar in het buitenland geadministreerde tegoeden.

¹ Zie paragraaf 5.5.6 voor een uitleg van het begrip 'bijkantoor'.

² In hoofdstuk 6 komt aan de orde dat een verschil bestaat tussen in het buitenland geadministreerde tegoeden en in het buitenland betaalbare tegoeden. In deze inleiding gebruik ik voor de leesbaarheid, waar mogelijk, de generieke term 'buitenlandse tegoeden' wanneer het gaat over een banktegoeden aangehouden bij een buitenlands bijkantoor van een in Nederland gevestigde bank.

Naar Nederlands recht heeft Bank B' een wettelijke plicht tot het afleggen van een zogeheten derdenverklaring.³ In een casus met grensoverschrijdende aspecten⁴ is het voor de bank als derde-beslagene veelal niet duidelijk wat de reikwijdte van haar verplichting tot het afleggen van een derdenverklaring is. Moet een bank bijvoorbeeld ook verklaren over in het buitenland geadmistreerde tegoeden? Deze vraag is voor de praktijk van wezenlijk belang, omdat de bank – evenals iedere derde-beslagene – verplicht is een juiste en volledige derdenverklaring af te leggen. Doet de bank dit niet, dan riskeert zij in de executoriale fase op voet van artikel 477a Rv te worden veroordeeld tot integrale betaling van de vordering waarvoor onder haar ten laste van de beslagdebiteur beslag is gelegd.

Een bijkomend praktisch probleem is dat ten tijde van de verlening van een beslagverlof en het leggen van het bankbeslag nog niet voor eenieder duidelijk zal zijn dat het betreffende bankbeslag een internationale dimensie heeft. Wanneer beslaglegger, beslagdebiteur en de bank als derde-beslagene zich alle drie in Nederland bevinden – zoals A, B en Bank B' in de door mij gegeven uitgangscasus – ligt een internationale dimensie ook niet direct voor de hand. Indien echter tussen de beslagdebiteur en de bank een voor beslag vatbare vordering bestaat, die buiten Nederland wordt geadmistreerd – zoals in de uitgangscasus: bij een buitenlands bijkantoor van de bank aangehouden tegoeden – of een van de andere bij bankbeslag betrokken actoren niet in Nederland een woon- of vestigingsplaats heeft, krijgt het bankbeslag een grensoverschrijdend karakter en doen zich diverse praktische vragen en knelpunten voor. Kan een Nederlands bankbeslag worden gelegd op buitenlandse tegoeden? Wanneer 'bevindt' een bank of de bankrekening zich niet op het Nederlandse territorium? Moet de bank onder wie het beslag wordt gelegd voor de werking van het bankbeslag in Nederland gevestigd zijn? Het is verre van eenvoudig om het grensoverschrijdende aspect van een bankbeslag op voorhand vast te stellen. Het belang van de rechtspraak bij beantwoording van vorenstaande vragen vormt voor mij de aanleiding voor dit onderzoek.

1.2 Onderzoeksvragen

In dit onderzoek staat grensoverschrijdend bankbeslag centraal. De uiteenlopende vragen die in dit verband kunnen spelen kwamen hiervoor al kort ter sprake. Het zijn vragen waarvoor beslagleggers, beslagdebiteuren en derde-beslagene zich in de praktijk gesteld zien. Dit geldt ook voor de kernvraag *of en, zo ja, onder welke omstandigheden buitenlandse tegoeden onder een in Nederland gelegd bankbeslag vallen?*. Achter deze vraag gaat een fundamentele, rechtstheoretische realiteit schuil; een realiteit die zich niet in één rechtsgebied of rechtsdiscipline laat beantwoorden. Zo dringen zich vragen op over onder meer beslagrecht, burgerlijk procesrecht, internationaal privaatrecht, verbintenissenrecht en goederenrecht. Voor een goed begrip van bankbeslag zal bovendien moeten

³ Art. 720 jo. art. 476a Rv, zie ook paragraaf 3.2.5 hierna.

⁴ Zoals bijvoorbeeld aan de orde is indien door de derde-beslagene ten behoeve van de beslagdebiteur in het buitenland tegoeden worden geadmistreerd.

worden stilgestaan bij de werking van het giraal betalingsverkeer, de rekening-overeenkomst en rekening-courant verhouding tussen bank en rekeninghouder, alsmede de bijzondere rol en maatschappelijke positie van banken.

Het voorgaande brengt mee dat het onderwerp zich niet laat bespreken vanuit één enkele invalshoek. Een en ander moet noodzakelijkerwijs vanuit verschillende rechtsgebieden worden gezien. Gegeven het karakter van het onderwerp en de wisselwerking tussen de rechtsgebieden, vormde het formuleren van een eenduidige vraagstelling voor dit onderzoek een uitdaging. Alleen al om tot de kern van het probleem te komen en de verschillende (deel)vragen te formuleren, diende uitvoerig onderzoek te worden gedaan en de nodige systematische onderscheidingen te worden gemaakt.

Bij het formuleren van mijn onderzoeksvragen heb ik besloten het onderwerp te benaderen vanuit de verschillende fasen van een Nederlands conservatoir bankbeslag. Daarbij onderscheid ik (A) het verkrijgen van een beslagverlof voorafgaand aan de beslaglegging, (B) de rechtsgevolgen van een conservatoir bankbeslag na beslaglegging, en (C) de rechtsgevolgen van een bankbeslag na verkrijging van een executoriale titel. Deze gefaseerde benadering geeft niet alleen een logische volgorde van bespreking, maar is ook ingegeven door de focus van mijn onderzoek op de knelpunten bij grensoverschrijdend bankbeslag in de praktijk. Met voornoemde gefaseerde bespreking hoop ik met name de rechtspraktijk bruikbare handvatten te bieden.

Ad (A) Rechterlijke bevoegdheid tot het verlenen van beslagverlof

Startpunt van ieder conservatoir beslag is het verzoeken van een beslagverlof aan de Voorzieningenrechter (art. 700 lid 1 Rv). Hiertoe zal de aspirant-beslaglegger (schuldeiser) een beslagrekest moeten indienen bij de Voorzieningenrechter van de rechtbank. Ingeval grensoverschrijdende elementen een rol spelen – bijvoorbeeld indien een of meer partijen in het buitenland woonachtig of gevestigd zijn, of een (deel van het) beslagobject zich buiten Nederland bevindt, moet in deze fase allereerst de vraag worden beantwoord welke rechter internationaal bevoegd is het verlof te verlenen. Is dit de Nederlandse rechter of moet juist een rechter in een ander land worden aangezocht? Dit dwingt – gezien vanuit Nederlands-rechtelijk perspectief – tot de eerste onderzoeksvraag, te weten:

- 1) Onder welke voorwaarden is de Nederlandse rechter internationaal bevoegd om verlof te verlenen voor het leggen van een grensoverschrijdend bankbeslag?*

Ad (B) Rechtsgevolgen van conservatoir bankbeslag

Op grond van het rechterlijke beslagverlof kan het bankbeslag door de gerechtsdeurwaarder worden gelegd door middel van betekening van het beslagexploot aan de bank als derde-beslagene (artikel 700 lid 1 jo. artikel 475 lid 1-3 Rv),

gevolgd door overbetekening hiervan aan de beslagdebiteur (artikel 720 jo. artikel 475i Rv). Nadat het beslagverlof is verleend en het bankbeslag is gelegd, treedt een tweede fase in, te weten: de rechtsgevolgen van het bankbeslag. Als gevolg van de beslaglegging komen op de bank als derde-beslagene, kort weergegeven, een drietal hoofdverplichtingen te rusten. Ten eerste is de bank verplicht tot het afleggen van een derdenverklaring (artikel 720 jo. artikel 476a Rv). Ten tweede is zij als derde-beslagene verplicht hetgeen zij aan de beslagdebiteur verschuldigd is, onder zich te houden (artikel 720 jo. artikel 475h Rv). In de hierna te bespreken executoriale fase komt een derde hoofdverplichting aan de orde, namelijk de verplichting om het conform de derdenverklaring verschuldigde te betalen of af te geven aan de deurwaarder (artikel 477 Rv). Het gaat, kort weergegeven, dus om een verplichting tot 'verklaren', 'bewaren' en 'betalen/afgeven'.

Indien het bankbeslag evenwel een grensoverschrijdend karakter heeft, dient zich met betrekking tot de eerste twee hoofdverplichtingen een aantal vragen aan, die niet eenvoudig kunnen worden beantwoord aan de hand van het Nederlandse beslagrecht. In het bijzonder gaat het hierbij om:

- 2) *Wanneer op basis van een bevoegdelijk verleend beslagverlof conservatoir beslag wordt gelegd onder een in Nederland gevestigde bank, moet deze bank dan ook eventuele door haar ten behoeve van de beslagdebiteur in het buitenland geadmistreerde tegoeden in haar derdenverklaring opnemen?*
- 3) *Indien de bank in haar derdenverklaring tevens melding maakt van eventuele door de bank ten behoeve van de beslagdebiteur in het buitenland geadmistreerde tegoeden, wat zijn dan de 'extraterritoriale' gevolgen van de derdenverklaring van de bank? Worden deze buitenlandse tegoeden hierdoor van rechtswege geblokkeerd?*

Ad (C) Rechtsgevolgen van executoriaal bankbeslag

Heeft de beslaglegger uiteindelijk een voor ten uitvoerlegging vatbare executoriale titel verkregen en deze aan de beslagdebiteur en derde-beslagene betekend, dan gaat het conservatoire beslag van rechtswege over in een executoriaal beslag (artikel 704 lid 1 Rv). In de aldus ingetreden executoriale fase, is de bank als derde-beslagene verplicht om aan de deurwaarder te betalen of af te geven hetgeen zij conform de derdenverklaring aan de beslagdebiteur verschuldigd is (artikel 477 Rv).

Indien een bankbeslag evenwel een grensoverschrijdend karakter heeft, doet zich ter zake van deze hoofdverplichtingen de volgende vraag voor:

- 4) *Indien de bank in haar derdenverklaring tevens melding heeft gemaakt van eventuele door haar ten behoeve van de beslagdebiteur in het buitenland geadmistreerde tegoeden, onder welke voorwaarden is de bank dan in de executoriale fase gehouden tot afdracht van hetgeen in de verklaring is genoemd?*

Bovenstaande onderzoeksvragen vormen de kern van de onderhavige studie. Uiteraard spelen bij iedere vraag een of meer deelvragen, die in het kader van de beantwoording moeten worden geadresseerd. In dit boek worden de onderzoeksvragen primair vanuit Nederlandsrechtelijk perspectief benaderd. Het onderzoek richt zich immers op de grensoverschrijdende aspecten van een hier te lande gelegd conservatoir bankbeslag. In het onderzoek zal ik het Nederlandsrechtelijk kader echter steeds afzetten tegen het relevante Europeesrechtelijk kader, waaronder de uniforme regeling voor Europees beslag op bankrekeningen onder de EAPO-Verordening (Verordening (EU) nr. 655/2014) en de regeling voor rechterlijke bevoegdheid en grensoverschrijdende erkenning en tenuitvoerlegging van bewarende maatregelen onder de Brussel I bis-Verordening (Verordening (EU) nr. 1215/2012). Door deze – voor de Nederlandse rechtspraak rechtstreeks geldende – regelgevende kaders in mijn onderzoek te betrekken, kan inzichtelijk worden gemaakt hoe op Europees niveau wordt omgegaan met de verschillende procesuele aspecten van een grensoverschrijdend (bank)beslag.

Hierbij moet worden opgemerkt dat voornoemde regelingen niet altijd en allemaal bij de beantwoording van ieder van de hiervoor geformuleerde onderzoeksvragen van belang zijn. Zo zijn voor een bespreking van de vraag naar rechterlijke bevoegdheid ter zake van bewarende maatregelen zowel de bevoegdheidsregels uit het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, als de bevoegdheidsregels de Brussel I bis-Verordening en de EAPO-Verordening van belang. In hoofdstuk 5 bespreek ik alle drie de regelingen daarom gezamenlijk. Voor de vervolgvragen 2) t/m 4) ligt een gezamenlijke behandeling minder voor de hand. Door de complexiteit van het onderwerp en de verschillen tussen de Nederlandse en Europese regelingen, komt dit de leesbaarheid en systematische indeling niet ten goede. Om die reden behandel ik onderzoeksvragen 2) t/m 4) eerst naar Nederlands recht (hoofdstuk 6), en vervolgens – in een apart hoofdstuk (hoofdstuk 7) naar Europees recht (de EAPO-Verordening, nu de Brussel I bis-Verordening geen regeling van materieel beslagrecht bevat).

1.3 Afbakening van het onderzoek

Naast een heldere vraagstelling vraagt ieder onderzoek ook om een heldere afbakening. Wat dit laatste betreft, merk ik het volgende op.

Ten eerste beperk ik mij, zoals opgemerkt, in dit onderzoek tot conservatoir derdenbeslag onder een in Nederland gevestigde bank op geldvorderingen. Zoals ook in paragraaf 1.1 toegelicht duid ik dit korthedshalve met de term ‘bankbeslag’.

Ik gebruik het begrip ‘bank’ in de gebruikelijke zin van het woord in beslagrechtelijke context. In de beslagpraktijk wordt regelmatig beslag gelegd onder derden, zoals ABN AMRO Bank N.V., ING Bank N.V., Coöperatieve Rabobank U.A., etc.⁵ Hierbij zij opgemerkt dat het begrip ‘bank’ ook specifiek gedefinieerd is in

⁵ Bij het begrip ‘bank’ zoals dit gebruikt wordt in dit onderzoek moet tevens worden gedacht aan een bijkantoor van een buitenlandse bank in Nederland, zie hierover paragraaf 5.5.6.

het kader van toezichthoudende wet- en regelgeving. In dat verband kan onder meer gewezen worden op artikel 1:1 van de Wet financieel toezicht (Wft), waarin onder ‘bank’ wordt begrepen:

een kredietinstelling als bedoeld in artikel 4 van de verordening kapitaalvereisten, niet zijnde een kredietunie met zetel in Nederland, met dien verstande dat, tenzij anders bepaald, met een bank wordt gelijkgesteld de houder van een vergunning als bedoeld in artikel 3:4.

Verordening (EU) nr. 575/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende prudentiële vereisten voor kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012, definieert ‘kredietinstelling’ vervolgens als (artikel 4 lid 1 onder 1):

een onderneming waarvan de werkzaamheden bestaan in het bij het publiek aantrekken van deposito's of andere terugbetaalbare gelden en het verlenen van kredieten voor eigen rekening.

Deze laatste uitwerking van de definitie van kredietinstelling wordt tevens gebruikt in de EAPO-Verordening (considerans onder 9 en artikel 4 lid 2 EAPO-Vo). Daarnaast wijs ik nog op de begrippen ‘betaaldienstverleners’⁶ en ‘betaalinstellingen’.⁷ Een bank is een betaaldienstverlener, maar de regels van betaalinstellingen zijn in de regel niet op banken van toepassing. Een betaalinstellingen is een betaaldienstverlener met een specifieke vergunning als bedoeld in artikel 2:3a Wft. Een bank heeft een dergelijke vergunning niet, omdat zij conform artikel 2:3 a lid 2 Wft van deze vergunningplicht is uitgezonderd. Bij een betaalinstelling moet worden gedacht aan ondernemingen die het mogelijk maken dat via webwinkels betalingen worden verricht.⁸ Omdat betaalinstellingen een schakel in de betaalketen zijn, zullen zij gelden maar voor een korte periode onder zich hebben (bijvoorbeeld een dag). Desalniettemin is denkbaar dat onder een betaalinstelling derdenbeslag kan worden gelegd,⁹ hoewel ik inschat dat dit weinig tot niet voorkomt omdat de kans dat het beslag gelden raakt van een specifieke beslagdebiteur onder een betaalinstelling klein is. Het is dan ook om deze reden dat ik mij in deze studie beperk tot het beslag onder een bank.

Ik beperk mij in dit onderzoek verder tot een analyse van grensoverschrijdend bankbeslag op geldvorderingen, hoewel ik me realiseer dat een beslag onder een bank niet alleen gelegd kan worden op geldvorderingen van de rekeninghouder

6 Art. 1:1 Wft: degene die zijn bedrijf maakt van het verlenen van betaaldiensten.

7 Art. 1:1 Wft: een betaaldienstverlener waaraan een vergunning als bedoeld in artikel 2:3a Wft is verleend.

8 Silverentand/Van der Eerden e.a. 2015, paragraaf 4.1.1.

9 Conform art. 3:29a Wft jo. art. 40a Besluit prudentiële regels moeten betaalinstellingen wel maatregelen nemen opdat de gelden die zij van betaaldienstgebruikers onder zich hebben niet vermengd raken en tevens dat schuldeisers van de betaalinstelling hun vorderingen op de betaalinstelling ook niet op gelden van de betaaldienstgebruikers kunnen verhalen. Zo kan aan deze eis tot vermogensscheiding worden voldaan door middel van een Stichting Derdengelden. Een eventueel beslag zal dan onder die stichting gelegd moeten worden. Zie tevens Rank 2016, nr. 349.

(beslagdebiteur) op de bank (derde-beslagene) ter zake van bijvoorbeeld het positieve saldo uit hoofde van een onderlinge rekening-courant verhouding, maar evenzeer betrekking kan hebben op hetgeen de beslagdebiteur te vorderen heeft ten aanzien van een bij de bank aangehouden effectenrekening.¹⁰

Er zijn enkele redenen aan te voeren waarom dit onderzoek zich beperkt tot het beslag op geldvorderingen. Allereerst is deze vorm van beslag de in de praktijk meest voorkomende vorm van beslag, mede door de efficiënte verhaalsmogelijkheden die een dergelijk beslag biedt. Een bankbeslag op een geldvordering is eenvoudiger uit te winnen dan een bankbeslag op een effectenrekening, waardoor dit laatste niet altijd in het beslagrekest wordt 'meegenomen' en in de praktijk waarschijnlijk ook minder vaak voorkomt. Daarnaast vind ik steun in de gedachte dit onderzoek te beperken tot bankbeslag op geldvorderingen in het wettelijk systeem van derdenbeslag.

Zo vallen vorderingen die recht geven op iets anders dan betaling van een geldsom, conform artikel 475a lid 3 Rv alleen onder het derdenbeslag voorzover zij in het beslagexploot uitdrukkelijk zijn omschreven. Het wettelijke uitgangspunt bij de vaststelling van de omvang van het beslag is derhalve een vordering tot betaling van een geldsom. Dit blijkt ook uit het derdenverklaringsformulier waarop de verklaring als bedoeld in artikel 476 Rv kan worden gedaan.¹¹ Het beslag op andere vorderingen dan creditsaldi uit rekening-courant, spaarrekening of deposito's door de derde-beslagene moeten apart worden vermeld op het verklaringsformulier. Daarnaast blijkt ook uit de definitie in artikel 1:1 Wft dat rekening-courant tegoeden, spaarrekeningen en deposito's niet onder de definitie van financieel instrument vallen. Financiële instrumenten aan de ene kant en rekening-courant tegoeden, spaarrekeningen en deposito's aan de andere kant, worden dus ook door het wettelijk systeem apart gezien en behandeld. Ook in de EAPO-Verordening is een beperking aangebracht door financiële instrumenten niet in het toepassingsgebied van de Verordening op te nemen (artikel 4 lid 3 EAPO-Vo).

Tot slot valt erop te wijzen dat effectenrekeningen een ander karakter hebben dan geldvorderingen, voortvloeiende uit een rekening-courant verhouding. Dit verschil is met name gelegen in de wijze van bewaring (levering en uitwinning) van girale effecten, hetgeen veelal geschiedt door middel van een zogenaamd

10 Zie ook paragraaf 3.3.1 hierna. Het petitum van het beslagrekest laat zich in een dergelijk geval aldus formuleren: (...) conservatoir derdenbeslag te doen leggen op alle gelden, toebehorende goederen die geen registergoederen zijn, geldswaarden, en/of aandelen in verzameldepots zoals bedoeld in de Wet giraal effectenverkeer, die de [derde-beslagene] vermoedelijk aan [beslagdebiteur] verschuldigd is en/of uit een ten tijde van het beslag reeds bestaande rechtsverhouding verschuldigd zal worden (...).

11 Besluit Verklaring derdenbeslag, 22 augustus 1991, *Stb.* 2016, 391.

multi-tierholding systeem, een keten van effectenbewaarinstituten (*intermediaries*) waar de effecten op ‘gelaagde’ wijze geadmistreerd worden.¹² Op effecten (financiële instrumenten) is daarnaast een eigen regelgevend kader van toepassing, mede voortvloeiende uit (Europese) financieelrechtelijke regelgeving.¹³ Dit neemt overigens niet weg dat ook effectenrekeningen onderwerp kunnen zijn van grensoverschrijdend bankbeslag en dat de rechtsvragen die in dit onderzoek centraal staan ook moeten worden beantwoord voor vorderingen voortvloeiende uit effectenrekeningen. Voor dit onderzoek bleek het echter dienstig de rechtsvraag terug te brengen tot de basis en mij te richten op – in vergelijking met effecten – de minder complexe juridische werkelijkheid van geldvorderingen. Wanneer de bouwstenen voor de beantwoording van de knelpunten van grensoverschrijdend bankbeslag op geldvorderingen zijn gelegd, kan worden gezien of, en zo ja, in welke mate, de gedachten uit dit onderzoek zich laat toepassen wanneer het bankbeslag effectenrekeningen betreft.

Eenzelfde redenering ligt achter mijn beslissing de kernvraag van dit onderzoek op te splitsen in verschillende deelvragen, zoals toegelicht in paragraaf 1.2. De poging deze kernvraag in een keer te beantwoorden maakte het onderzoek er in mijn ogen niet duidelijker op. Dit geldt evenzeer wanneer ik ook bankbeslag op effectenrekeningen in dit onderzoek had proberen te vatten. De resultaten van dit onderzoek zijn echter heel wel bruikbaar in het denken over de knelpunten bij grensoverschrijdend bankbeslag op effectenrekeningen. Hoe de gedachten uit dit onderzoek zich laat toepassen wanneer het bankbeslag effectenrekeningen betreft, komt in hoofdstuk 8 nog kort aan de orde.

Naast de beperking van het onderzoek tot grensoverschrijdend bankbeslag op geldvorderingen, is een tweede beperking gelegen in de bespreking vanuit Nederlandsrechtelijk perspectief. Het bankbeslag – evenals conservatoir beslag in het algemeen – is een specifieke rechtsmaatregel naar nationaal beslag- en executierecht, in Nederland neergelegd in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Vanwege het sterk nationale karakter van de rechtsmaatregel en de leemte die op dit moment in de Nederlandse rechtspraktijk bestaat, zal ik het onderzoek beperken tot de knelpunten die spelen in het Nederlandse recht. Uiteraard kan bij een bespreking van dit onderwerp niet worden voorbijgegaan aan de relevante Europese regelgeving en jurisprudentie over bankbeslag en extraterritorialiteit van rechterlijke beslissingen. Deze Europese regelingen zijn tenslotte ook direct of indirect van toepassing binnen het Nederlands territorium. Daarom zal ik het grensoverschrijdend bankbeslag niet alleen bespreken in de context

12 Waarbij de bank de aandelen in het verzameldepot slechts administreert en niet voornoemde aandelen verschuldigd is aan de onderliggende belegger. Zie over bewaring van effecten en effectenafwikkeling uitgebreider onder andere Moffatt 2018, Rank 2018, Kranendonk 2017, Haentjens 2007, Rank 2005 en de daar in voetnoot 2 genoemde literatuur, Rank 1997.

13 Zoals de Richtlijn 2014/65/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende markten voor financiële instrumenten en tot wijziging van Richtlijn 2002/92/EG en Richtlijn 2011/61/EU, *PbEU* 173/349 (MIFID 2), Verordening (EU) Nr. 600/2014 Van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende markten in financiële instrumenten en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012, *PbEU* 173/84 (MIFIR), Richtlijn (EU) 2015/2366 van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2015 betreffende betalingsdiensten in de interne markt, houdende wijziging van de Richtlijnen 2002/65/EG, 2009/110/EG en 2013/36/EU en Verordening (EU) nr. 1093/2010 en houdende intrekking van Richtlijn 2007/64/EG, *PbEU* 337/35 (PSD 2).

van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, maar tevens vanuit het perspectief van de (evenzeer rechtstreeks in Nederland geldende) Europese regelingen over bewarende maatregelen en bankbeslag, zoals vervat in de Brussel I bis-Verordening en de EAPO-Verordening.

Opgemerkt zij dat de verschillende regelgevende kaders – waaronder de Europese verordeningen en richtlijnen en internationale verdragen – veelal een eigen terminologie en begrippenkader kennen. Deze begrippen, die in de regel ook autonoom worden uitgelegd, sluiten niet vanzelfsprekend aan op de begrippen in het Nederlandse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Zo wordt in de EAPO-Verordening (onder andere artikel 8 EAPO-Vo) gesproken van een bevel tot conservatoir beslag op bankrekeningen (EAPO-bevel), terwijl in de Nederlandse context (zie artikel 475 jo. artikel 700 Rv) wordt gesproken van een beslagexploot op basis van een voorafgaand rechterlijk verlot. Een (onbewuste en onbedoelde) nationale uitleg van Europese en internationale beslagrechtelijke begrippen ligt hier op de loer. Om spraakverwarring te voorkomen en mijn bespreking zuiver te houden, zal ik de verschillende regelingen bespreken aan de hand van hun eigen begrippenkader. Voor een bespreking van conservatoir derdenbeslag naar Nederlands recht ga ik uit van de begrippen uit het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, terwijl ik de Europese en internationale regelingen bespreek aan de hand van de respectieve (autonome) Europese en internationale begrippen.

Waar relevant zal ik aandacht besteden aan rechtsvergelijkende gezichtspunten. Zelfstandige bestudering en vergelijking van het in andere jurisdicties geldende proces- en beslagrecht, vormt evenwel geen onderdeel van dit onderzoek. De reden hiervoor is dat de grondslag, uitvoering en rechtsgevolgen van beslag en vergelijkbare, bewarende maatregelen in ieder land wordt beheerst door het eigen beslag- en procesrecht. Tussen het nationale beslagrecht van de ons omringende landen bestaan – onderling en ook ten opzichte van het Nederlandse recht – aanmerkelijke verschillen, waaraan bovendien meer fundamentele verschillen in rechtssystematiek en rechtscultuur ten grondslag liggen. Een vergelijking van nationale beslagregelingen heeft voor een onderzoek naar en de beantwoording van de hiervoor geformuleerde onderzoeksvragen in de Nederlandse rechtssfeer geen, althans niet onmiddellijk meerwaarde. De vraag hoe andere rechtsstelsels omgaan met grensoverschrijdende aspecten van een (naar het nationale recht van een specifiek land gelegd) bankbeslag, heeft immers primair, zo niet uitsluitend, betekenis voor de rechtspraktijk in het desbetreffende land. Hierbij komt dat een rechtsvergelijkende bespreking van buitenlands recht de opzet van deze studie te buiten zou gaan. Een dergelijk onderzoek is met name van belang in het kader van het bepalen van gemeenschappelijke grondslagen en het ontwerpen van een uniforme beslagregeling voor verschillende jurisdicties. Een grondig rechtsvergelijkend onderzoek op dit punt is dan ook reeds verricht voorafgaand aan het vaststellen van de EAPO-Verordening.¹⁴

14 Zie: Burkhard Hess, Study No. JAI/A3/2002/02 on making more efficient the enforcement of judicial decisions in the European Union: transparency of the debtor's assets, attachment of bank accounts, provisional enforcement and protective measures". Te raadplegen via onder meer: http://ec.europa.eu/civiljustice/publications/docs/enforcement_judicial_decisions_180204_en.pdf.

1.4 Opzet van het onderzoek

Dit onderzoek bestaat uit twee delen. Het eerste deel is hoofdzakelijk beschrijvend en informatief van aard. Voor de bespreking van de onderzoeksvragen rond grensoverschrijdend bankbeslag vanuit Nederlands perspectief, is basiskennis van het giraal betalingsverkeer en het Nederlandse beslagrecht onontbeerlijk. Om deze reden bespreek in het eerste deel van deze studie de bankrekening en het giraal betalingsverkeer naar Nederlands recht. Vervolgens ga ik in op de grondslagen van conservatoir derdenbeslag in het algemeen en bankbeslag in het bijzonder. Daarbij sta ik stil bij de wijze waarop een dergelijk conservatoir beslag ingrijpt in het betalingsverkeer. Na de uiteenzetting van het Nederlandsrechterlijke kader, bespreek ik vervolgens het voor dit onderzoek relevante Europeesrechtelijk kader, te weten: de Brussel I bis-Verordening en de EAPO-Verordening.

Met de bespreking van de relevante regelgevende kaders in het eerste deel wordt de grondslag gelegd voor de analyse en bespreking van de onderzoeksvragen in het tweede deel van dit boek. Zoals opgemerkt, is een deugdelijke analyse van de problematiek rond grensoverschrijdend derdenbeslag niet goed mogelijk zonder goed begrip van de verschillende betrokken rechtsgebieden. Hiervoor is tevens inzicht in de realiteit van het bancaire verkeer en de Nederlandse beslagpraktijk noodzakelijk. Dit geldt te meer nu de onderzoeksvragen rechtstreeks zijn ontleend aan de rechtspraktijk en de opzet van de studie ook is gericht op het bieden van praktisch handvatten van de betreffende problematiek.

Het tweede deel van dit boek bevat mijn analyses van de knelpunten rond grensoverschrijdende bankbeslag op geldvorderingen vanuit Nederlands perspectief. In volgorde van de verschillende fasen van een bankbeslag bespreek ik de hiervoor geformuleerde onderzoeksvragen in het kader van de Europeesrechtelijke en Nederlandsrechtelijke wet- en regelgeving. Door de drie – voor de Nederlandse rechtspraktijk rechtstreeks van toepassing zijnde – regelgevende kaders te analyseren, probeer ik te komen tot een in de praktijk bruikbaar antwoord op de problemen die de onderzoeksvragen meebrengen. Ik bespreek de vragen die bij een grensoverschrijdend bankbeslag spelen ter zake van de hoofdverplichtingen van de bank als derde-beslagene, te weten: de verplichting tot verklaren, blokkeren en afdragen. Ook voor deze fasen van het bankbeslag en de specifieke verplichtingen van de bank als derde-beslagene, onderzoek ik de verschillende oplossingsrichtingen die worden geboden naar Nederlands en Europees recht.

1.5 Doel van het onderzoek

Het doel van het onderzoek is in de eerste plaats gericht op het in kaart brengen van een tot dusver onderbelicht onderwerp. De waarde van het onderzoek is dan ook primair gelegen in de verkenning van het onderwerp in al zijn facetten.

Over de grensoverschrijdende aspecten van een Nederlands bankbeslag is tot op heden weinig geschreven. De spaarzame publicaties over dit onderwerp adresseren veelal slechts één deelvraag, maar plaatsen het onderwerp niet in een bredere context. De meest uitgebreide studie naar de internationale aspecten van Nederlands beslagrecht is van de hand van Verheul en dateert uit 1968.¹⁵ Dit onderzoek is evenwel algemeen van aard en bovendien geschreven naar onder vigeur van het oude recht. Ook is de jurisprudentie over deze problematiek op één hand te tellen. Het meest richtinggevend arrest van de Hoge Raad over dit onderwerp – het *Lindeteves*-arrest¹⁶ – dateert uit 1954 en is inmiddels al bijna 65 jaar oud. Een volledig en actueel overzicht van de vereisten, kenmerken en rechtsgevolgen van grensoverschrijdend bankbeslag naar Nederlands recht en bezien vanuit de verschillende relevante rechtsgebieden, ontbrak tot nu toe.

De uniforme Europese regeling voor beslag op bankrekeningen in de EAPO-Verordening heeft weliswaar uitgebreid aandacht gekregen in de literatuur, maar hierbij is niet in kaart gebracht hoe de verschillende knelpunten van grensoverschrijdend bankbeslag worden geadresseerd en welke lering hieruit kan worden getrokken. Tevens moet worden opgemerkt dat de uniforme beslagregeling in de EAPO-Verordening ook maar een beperkte leidraad vormt voor de Nederlandse beslagpraktijk. De EAPO-Verordening wordt – zoals alle Europese regelgeving – gekenmerkt door een compromiskarakter. De ontstaansgeschiedenis, culturele achtergrond en praktische invulling van beslagmogelijkheden van de Europese lidstaten verschillen zodanig dat een uniforme regeling zich niet eenvoudig laat formuleren. De harmonisatie van een beslagregeling op Europees niveau is als gevolg hiervan zeer complex. De daadwerkelijke politieke wil om tot een dergelijke regeling te komen, lijkt op dit moment te ontbreken. Als gevolg hiervan houdt een uniforme regeling per definitie een compromis in tussen de verschillende rechtssystemen en -culturen. De uniforme beslagregeling in de EAPO-Verordening biedt dan ook maar beperkte handvatten voor de beantwoording van de vragen rond de grensoverschrijdende aspecten van een naar Nederlands recht gelegd bankbeslag.

Dat in de praktijk de nodige vragen over het onderwerp leven, blijkt wel uit recente (lagere) rechtspraak. Ik wijs onder meer op het arrest van het Gerechtshof Amsterdam uit 2012 in de zaak *Llanos Oil/RBS*,¹⁷ en de beschikking van de Voorzieningenrechter van de Rechtbank Amsterdam uit 2017 in de zaak *Verzoeksters/Kazachstan e.a.*¹⁸ In de praktijk bestaat behoefte aan een overzicht van de rechtgevolgen van een grensoverschrijdend bankbeslag naar Nederlands recht en praktische handvatten om vragen hieromtrent te adresseren. Deze praktijkbehoefte laat zich uiteraard verklaren door de belangen van bij een beslagcasus betrokken partijen. Zo heeft de bank als derde-beslagene groot belang bij duidelijkheid over de strekking en reikwijdte van zijn wettelijke verplichtingen als

15 Verheul 1968.

16 HR 26 november 1954, NJ 1955/698 (*Lindeteves/Meilink*).

17 Hof Amsterdam 10 april 2010, JOR 2012/190 (*Llanos Oil/RBS*).

18 Vzr. Rechtbank Amsterdam 8 september 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:7730 (*Verzoeksters/Kazachstan e.a.*).

derde-beslagene. Ook een schuldeiser (aspirant-beslaglegger) heeft belang bij meer duidelijkheid over de implicaties van een grensoverschrijdend bankbeslag. Naast het directe belang van de schuldeiser bij ruimere mogelijkheden tot verhaal van een vordering kan bijvoorbeeld ook worden gedacht aan het belang om door middel van een beslag hier te lande rechtsmacht te creëren, of aan informatiegaring (via de band van de derdenverklaring) over buitenlandse vermogensbestanddelen van de schuldenaar. Met deze studie hoop ik primair voormelde leemte in de rechtsliteratuur op te vullen, en tevens tegemoet te komen aan de behoefte in de rechtspraak aan een duidelijk kader en bruikbare handvatten in gevallen van grensoverschrijdend bankbeslag.

In de tweede plaats hoop ik met mijn onderzoek een aanzet te geven voor een verdere gedachtevorming over grensoverschrijdend bankbeslag, alsmede de achterliggende fundamenteën van het Nederlandse beslagrecht. Dit onderzoek is niet zozeer erop gericht de ‘absolute waarheid’ te vinden en/of op zoek te gaan naar de enige ‘juiste’ manier om tegen grensoverschrijdend bankbeslag aan te kijken. Met mijn onderzoek hoop ik veeleer een kritische gedachtestroom en verder debat op gang te brengen. Ik hoop dan ook hiervoor met het in deze studie gegeven overzicht en denkkader een basis te hebben gelegd.

1.6 Plan van behandeling

De opbouw van dit boek is als volgt.

In het eerste deel bespreek ik in hoofdstuk 2 de betaling van geldschulden in het algemeen en de juridische begrippen rond de bankrekening. Daarnaast schets ik de praktische gang van zaken omtrent het Nederlandse en internationale betalingsverkeer. Een en ander dient als opmaat voor hoofdstuk 3, waarin ik in essentie bespreek hoe een bankbeslag ‘ingrijpt’ in het betalingsverkeer en de rechtsverhouding tussen een bank en haar rekeninghouder. In dit hoofdstuk komen ook de hoofdregels van conservatoir derdenbeslag naar Nederlands recht aan de orde. Aan de hand van een aantal belangrijke rechterlijke uitspraken bepaal ik daarnaast de vaststelling van het moment van beslaglegging en de bepaling van de omvang van het beslag. Vervolgens sluit ik in hoofdstuk 4 het eerste deel af met een bespreking van de relevante ontwikkelingen binnen de Europese Unie op het gebied van (bank)beslag. Zo komen de wijzigingen aan de orde die Brussel I-Verordening heeft ondergaan ten aanzien van het conservatoire (*ex-parte*) beslag en die hebben geleid tot de implementatie van de Brussel I bis-Verordening. Voorts zet ik de uniforme regeling voor Europees bankbeslag onder de EAPO-Verordening uiteen.

Het eerste deel legt aldus de basis voor de analyse en bespreking van de onderzoeksvragen in het licht van voormelde regelgevende kaders. Het tweede deel start met hoofdstuk 5, waarin ik het knelpunt van de rechterlijke bevoegdheid voor het afgeven van een verlot tot conservatoire beslaglegging bespreek. Daarbij komen achtereenvolgens aan de orde de bevoegdheidsregels in de Brussel I bis-Verordening, de EAPO-Verordening en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Vervolgens ga ik in hoofdstuk 6 in op het grensoverschrijdend bankbeslag vanuit Nederlands perspectief. In dit hoofdstuk komt aan de orde welke problemen spelen naar Nederlands recht bij de drie – eerder genoemde – hoofdverplichtingen van de bank als derde-beslagene, te weten de verplichting tot verklaren, blokkeren en afdragen. In dat verband komen onder meer aan de orde: de betekenis van bankadministratie en de plaats van betaling van het tegoed op de bankrekening, de reikwijdte van de verklaringsplicht door de bank, de verschillende processuele scenario's na blokkering van de in het buitenland geadmistreerde tegoeden en de vraag onder welke voorwaarden bij een grensoverschrijdend bankbeslag afgifte aan de deurwaarder kan plaatsvinden. Tot slot analyseer ik in hoofdstuk 7 dezelfde kwesties onder vigeur van de Europeesrechtelijke beslagregels, waarbij de Brussel I bis-Verordening buiten beschouwing wordt gelaten, aangezien deze geen materiële regels van beslagrecht bevat.

Ik sluit mijn onderzoek af met een beschouwing over fundamentele uitgangspunten die hebben te gelden bij grensoverschrijdend bankbeslag. In deze slot-beschouwing formuleer ik tevens enkele bevindingen, die de praktijk mogelijk een bruikbaar handvat en toepasbaar denkkader kunnen bieden. Tot slot zal ik op basis van mijn bevindingen een aantal aanbevelingen en richtlijnen formuleren voor de Nederlandse beslagpraktijk.

Het manuscript is afgesloten op 1 maart 2018.

2 | Bankrekening en betalingsverkeer

2.1 Inleiding

Voor de behandeling van de verschillende knelpunten bij grensoverschrijdend beslag op bankrekeningen is een goed begrip van het rechtskarakter van de bankrekening en de werking van het (grensoverschrijdend) betalingsverkeer van belang. Aan de hand daarvan kan onder meer de inhoud en juridische kwalificatie van de rechtsverhouding tussen de bank en haar rekeninghouders worden uiteengezet, alsmede worden geschetst op welke wijze beslaglegging op deze rechtsverhouding ingrijpt. Dit laatste komt aan de orde in hoofdstuk 3. Onderhavig hoofdstuk dient voornamelijk als algemene schets van de bankrekening en het betalingsverkeer en biedt daarmee informatie voor de niet-ingewijde lezer. Ik beoog geen volledig beeld van het rechtsgebied te geven, een en ander dient uitsluitend ter ondersteuning voor de hierna volgende beslagrechtelijke analyse.

Ik bespreek het algemene, verbintenissenrechtelijke kader van betalingen van een geldsom (paragraaf 2.3). Daarbij ga ik in het bijzonder in op de girale betaling van een geldsom. Aansluitend ga ik in op de verhouding tussen bank en rekeninghouder, de inhoud en het rechtskarakter van een bankrekening (paragraaf 2.4), en de werking van het girale betalingsverkeer in Nederland en daarbuiten (paragraaf 2.5). In dit verband merk ik op dat de relatie tussen een bank en haar rekeninghouder niet uitsluitend een privaatrechtelijk karakter heeft. Op de rechtsverhouding tussen bank en rekeninghouder is eveneens een publiekrechtelijk kader van toepassing, die met name in de Wet financieel toezicht (Wft) en verschillende Europese regelingen is opgenomen.¹ Nu dit onderzoek zich richt op de privaatrechtelijke verhoudingen, volsta ik hier – uiteraard zonder volledigheid na te streven – met het kort aanstippen van de voor dit onderzoek relevante publiekrechtelijke regelgeving.²

¹ Zie voor een overzicht van de recente ontwikkelingen in het financiële recht onder andere: Drijber/De Rond 2017; Bierens 2017.

² Zie voor een uitgebreider overzicht van het publiekrechtelijke kader met name: Rank 2016, nr. 345-349; Silverentand/Van der Eerden 2015, p. 159-187; Van Esch 2011, hoofdstuk 3 en 4 en Rank 2008.

2.2 Publiekrechtelijk kader

Om de betaalmarkt binnen de Europese Unie te harmoniseren is de Richtlijn betalingsdiensten (ook wel *Payment Services Directive*, ‘PSD’)^{3,4} ingevoerd. In Nederland is deze Richtlijn voor wat betreft het toezichtsrecht geïmplementeerd in de Wft, waarbij de civielrechtelijke kant is neergelegd in Titel 7b van boek 7 BW.⁵ Ter vervanging van de Richtlijn betalingsdiensten is de herziene Richtlijn betalingsdiensten⁶ van kracht geworden, waarin nieuwe regels voor betaaldiensten zijn opgenomen. In Nederland is de herziene Richtlijn betalingsdiensten bij afsluiting van dit onderzoek nog niet geïmplementeerd.⁷

De herziene Richtlijn betalingsdiensten heeft ten doel een interne markt voor betaaldiensten tot stand te brengen binnen de lidstaten van Europese Unie.⁸ Betaaldiensten waren voorheen alleen op nationaal niveau georganiseerd. De herziene Richtlijn betalingsdiensten beoogt de verschillende, nationaalrechtelijke kaders voor betaaldiensten te harmoniseren, waarbij deze richtlijn voornamelijk is gericht op de markttoegang van betaaldienstverleners en de regels met betrekking tot verlening van verschillende betaaldiensten. Bij dit laatste kan onder meer worden gedacht aan informatieverplichtingen van betaaldienstverleners jegens consumenten en regels ten aanzien van (grensoverschrijdende) betalingen.⁹ De herziene Richtlijn betalingsdiensten regelt onder andere dat er nieuwe soorten dienstverleners toegang krijgen tot de betaalrekening.¹⁰

Er is ook initiatief vanuit de bankensector voor harmonisatie van de Europese betaalmarkten. Uit overleg tussen enkele grote Europese banken en belangenorganisaties is de *Single Euro Payments Area* (SEPA) tot stand gekomen. Banken hebben met SEPA een aantal standaarden afgesproken om hun onderlinge infrastructuur ten aanzien van overschrijvingen, automatisch incasso en kaartbetalingen

3 Richtlijn Betalingsdiensten, Richtlijn 2007/64/EG van 13 november 2007 betreffende betalingsdiensten in de interne markt (*PbEU* L 319/1, 5 december 2007).

4 Met de Implementatiewet Betalingsdiensten zijn tevens de Wft, de Wet inzake geldtransactiekantoren en de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme gewijzigd. Wijziging van de Wet op het financieel toezicht, het Burgerlijk Wetboek en de Wet inzake geldtransactiekantoren en intrekking van de Wet op het grensoverschrijdend betalingsverkeer ter implementatie van richtlijn nr. 2007/64/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende betalingsdiensten in de interne markt en tot wijziging van de Richtlijnen 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG en 2006/48/EG, en tot intrekking van Richtlijn 97/5/EG (*PbEU* L 319).

5 Het civielrechtelijke kader van titel 7b van boek 7 BW komt aan de orde in paragraaf 2.4.2.1.

6 Richtlijn 2015/2366/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2015 betreffende betalingsdiensten in de interne markt, houdende wijziging van de Richtlijnen 2002/65/EG, 2009/110/EG en 2013/36/EU en Verordening (EU) 1093/2010 en houdende intrekking van Richtlijn 2007/64/EG, *PbEU* 2015, L337/35 (‘PDS2’).

7 Lidstaten hadden de herziene richtlijn op 13 januari 2018 dienen te implementeren. Nederland is inmiddels door de Europese Commissie in gebreke gesteld. De ontwerp implementatiewet herziene Richtlijn betalingsdiensten, heeft tot nogal wat discussie in de kamer geleid. Zie onder andere *Kamerstukken II* 2017/18, 34813 nr. 2 (voorstel van wet), nr. 3 (Memorie van Toelichting), nr. 11 (nota naar aanleiding van het verslag).

8 En de staten die partij zijn bij de Europese Economische Ruimte, te weten Noorwegen, IJsland en Liechtenstein.

9 *Kamerstukken II* 2008/09, 31829, nr. 3, p. 2; Rank 2016, nr. 345.

10 Zie hierover onder andere Schouten 2017; Sprecher 2016 en Godlieb 2016.

op elkaar af te stemmen. In vervolg op dit initiatief is ook een SEPA-Verordening¹¹ vastgesteld. Ik kom over SEPA en de SEPA-Verordening te spreken in paragraaf 2.5.2.

Voorts wijs ik hier nog op het toezicht dat is geïntroduceerd voor zogenaamde afwikkelondernemingen. Afwikkelondernemingen zijn ondernemingen die afwikkeldiensten verrichten en houdend zich derhalve bezig met de afwikkeling van het betalingsverkeer.¹² Een afwikkelonderneming moet over een vergunning van de Nederlandsche Bank (DNB) beschikken om het bedrijf van afwikkelonderneming uit te oefenen, indien in het voorafgaande kalenderjaar meer dan 120 miljoen girale betalingstransacties zijn verricht. Per 1 januari 2014 is de definitie van afwikkelondernemingen in de Wft opgenomen.¹³ Voorbeelden van afwikkelondernemingen zijn Equens (voorheen Interpay) en CCV Group B.V.

2.3 Betaling van geldschulden

2.3.1 Algemene regels afdeling 6.1.11 BW

Voordat ik in ga op de toepasselijke regelgeving met betrekking tot de verhouding tussen een bank en haar rekeninghouder, zet ik eerst kort het juridische kader uiteen dat aan de basis ligt van het betalingsverkeer. Het betalingsverkeer wordt primair beheerst door de verbintenis tot betaling van een geldsom.¹⁴ Verbintenissen tot betaling van een geldsom zijn, zoals letterlijk uit de bewoordingen blijkt, verbintenissen tot het geven van geld.¹⁵ Anders dan in normaal spraakgebruik, ziet de term ‘betaling’ in het BW overigens niet uitsluitend op de voldoening van geldschulden. Betaling wordt door de wetgever ook gebruikt voor de voldoening van schulden in het algemeen.¹⁶

De wettelijke regeling voor verbintenissen tot betaling van een geldsom – ook wel geldverbintenissen genaamd – is neergelegd in afdeling 6.1.11 BW (artikel 6:111 BW t/m artikel 6:126 BW). In deze afdeling heeft de wetgever een aantal bijzonderheden aangaande geldverbintenissen geregeld. De in deze afdeling opgenomen regelingen zijn overigens veelal ontleend aan de – nooit in werking getreden – Europese verdragen *Convention Européenne relative au lieu de paiement des*

11 Verordening (EG) 260/212 van het Europees Parlement en de Raad van 14 maart 2012 tot vaststelling van technische vereisten voor overmakingen en automatische afschrijvingen in euro en tot wijziging van Verordening (EG) 924/2009, *PbEU* 2012, L 94/22.

12 Art. 1:1 Wft; Rank 2016, nr. 349.

13 Met de inwerkingtreding van de Wet van 25 november 2013 tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht en enige andere wetten (Wijzigingswet financiële markten 2014). De definitie is opgenomen in art. 1:1 Wft. Zie verder ook afdeling 2.2.a1 Wft.

14 Asser/Sieburgh 6-II 2017/190; Rank 1994, p. 191. Voor een uitgebreidere bespreking van geldverbintenissen en de (girale) betaling van geldschulden, verwijs ik naar: Rank 1996, p. 93-456 en p. 169-315.

15 In het BW omvat het begrip ‘geld’ zowel Nederlands als buitenlands geld. Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3,5 en 6) p. 23 en 456). Asser/Sieburgh 6-II 2017/191.

16 Asser/Sieburgh 6-I 2016/190. Dit overigens in tegenstelling tot de *common-law* traditie, waarin het begrip *payment* uitsluitend wordt gebruikt als aanduiding voor de betaling van geldschulden.

obligations monétaires (CELP) uit 1972 en *de Convention Européenne relative aux obligations en monnaie étrangère* (CEME) uit 1968. Afdeling 6.1.11 BW bevat niet alleen bepalingen omtrent de nakoming van geldverbintenissen (oftewel: de betaling van een geldsom), maar ook bepalingen over de gevolgen van niet-nakoming daarvan. Naast de bijzondere regeling van afdeling 6.1.11 BW, zijn op geldverbintenissen ook de algemene bepalingen over nakoming van toepassing, voor zover daarvan in voormelde afdeling niet wordt afgeweken. Hierbij moet worden opgemerkt dat de verbintenisrechtelijke regeling van betaling van geldsommen van regelend recht is, zodat partijen hiervan kunnen afwijken.¹⁷

Voordat ik de voor deze studie relevante bepalingen van afdeling 6.1.11 BW uiteen zet, sta ik kort stil bij het begrip 'geld'. Geld is het ruilmiddel waarmee goederen en diensten kunnen worden betaald.¹⁸ Goed beschouwd hebben nageenog alle wederkerige overeenkomsten een ruil karakter met geld als ruilmiddel: tegenover een verbintenis van de een tot bijvoorbeeld het geven, doen of nalaten, staat in de regel een verbintenis van de ander tot betaling van een geldsom.¹⁹ Hierbij kan onder meer worden gedacht aan een koopovereenkomst waarbij de koper de koopsom in geld verschuldigd is; een huurovereenkomst waarbij de huurder een huursom verschuldigd is; en een overeenkomst van opdracht waarbij de opdrachtgever een vergoeding in geld verschuldigd is. Geld bestaat in zowel chartale als girale vorm. Met chartaal geld wordt contant geld bedoeld, bestaande uit fysieke bankbiljetten en muntgeld met de hoedanigheid van wettig betaalmiddel. Giraal geld betreft tegoeden die worden aangehouden bij een bank of giro-instelling. Girale tegoeden zijn vorderingen van de rekeninghouder op de bank. Deze vorderingen staan in het betalingsverkeer echter praktisch gezien gelijk aan geld.²⁰

De hoofdregel voor de betaling van een geldsom staat in artikel 6:111 BW. In dit artikel is het nominaliteitsbeginsel²¹ neergelegd, hetgeen inhoudt dat een verbintenis tot betaling van een geldsom in beginsel naar haar nominale bedrag moet worden voldaan. Wijzigingen in geldwaarde hebben geen invloed op de hoogte van het te betalen bedrag. Dat met een uitgeleend bedrag van EUR 100,- bij terugbetaling na vijf jaar niet meer hetzelfde kan worden gekocht als aan het begin van de leentermijn, is dus voor risico van de schuldeiser.²² Op het nominaliteitsbeginsel zijn echter uitzonderingen denkbaar op grond van wet, gewoonte of

17 Zie over geldschulden in het Nederlandse vermogensrecht, uitgebreider onder andere: Scholten 2017; De Jong e.a. 2014, nr. 99; Asser/Sieburgh 6-II 2017/190-196; Snijders 2004, p. 87-98; Rank 1996; Mijnsen 1984.

18 Naast de functie als ruilmiddel, d.w.z. als middel om betalingen te doen, heeft geld ook een belangrijke functie als rekeneenheid om de waarde van goederen uit te drukken. Zie onder meer: De Jong e.a. 2014, nr. 102.

19 De Jong e.a. 2014, nr. 99.

20 De Jong e.a. 2014, nr. 101.

21 Zie meer uitgebreid over het nominaliteitsbeginsel onder andere: Rank 1994, p. 125 e.v.

22 De leninggever zal doorgaans een vergoeding voor de eventuele geldontwaarding vinden in de bedongen rente.

rechtshandeling.²³ Wat dit laatste betreft dient bedacht te worden dat partijen bij overeenkomst van het nominaliteitsbeginsel kunnen afwijken.²⁴ Tevens kunnen ook de redelijkheid en billijkheid tot afwijking van het nominaliteitsbeginsel leiden.²⁵

Afgezien van het feit dat een geldschuld in beginsel naar haar nominale bedrag moet worden betaald, moet een geldschuld ook in gangbaar geld worden voldaan. Het geld waarin de betaling geschiedt, moet op het tijdstip van betaling gangbaar zijn in het land van de valuta waarin de geldschuld wordt betaald (art. 6:112 BW). In Nederland zijn – evenals in andere lidstaten van de Europese Monetaire Unie (EMU) – geldbiljetten en muntgeld in euro het wettig betaalmiddel. Schulden die in Nederland betaald moeten worden, kunnen dus in euro worden voldaan,²⁶ voor zover uit de wet, rechtshandeling, gewoonte of redelijkheid en billijkheid niet anders voortvloeit.²⁷ Zo bestaat een aantal wettelijke beperkingen voor (de wijze van) betalingen, waaronder bijvoorbeeld een maximumbedrag voor contante betalingen in muntgeld²⁸ en de wettelijk voorschreven betaling van parkeerbelasting door middel van een chipcard.²⁹ Grotere bedragen worden in de regel voldaan door middel van een girale overschrijving op de bankrekening van de schuldeiser. De wetgever heeft in artikel 6:114 BW, welke artikel in de volgende paragraaf nader zal worden besproken, bepaald dat de schuldenaar de bevoegdheid, maar niet de verplichting heeft om zijn geldschuld giraal te betalen. De schuldenaar mag in beginsel – wederom, voor zover niet anders is bepaald – zijn geldschuld dus ook in contant geld voldoen. Girale betalingen zijn evenwel van steeds grotere betekenis in het dagelijkse betalingsverkeer. Betaling door middel van pinpassen en chipcards staat in de praktijk gelijk aan contante betaling.³⁰

23 Asser/Sieburgh 6-II 2017/196.

24 Contractuele afwijking van het nominaliteitsbeginsel komt geregeld voor bij contracten, waarbij geldbedragen op langere termijn betaalbaar zijn. Om rekening te houden met algemene prijsstijgingen worden in dergelijke overeenkomsten indexeringsclausules opgenomen.

25 De redelijkheid en billijkheid kan een rol spelen in het kader van art. 6:2, art. 6:248 en art. 6:258 BW. Een uitzondering op grond van laatstgenoemde bepaling (onvoorziene omstandigheden) kan zich bijvoorbeeld voordoen in geval van ernstige geldontwaarding bij langlopende contracten.

26 Geldschulden luiden evenwel niet altijd in euro, maar kunnen ook in een vreemde valuta luiden. De wet geeft in artt. 6:121-126 BW een aantal bepalingen met betrekking tot geldschulden in vreemde valuta. Deze bijzondere bepalingen laat ik hier verder buiten beschouwing. Voor een bespreking van deze artikelen verwijs ik naar: De Jong e.a. 2014, nr. 110-111 en Asser/Sieburgh 6-II 2017/191.

27 Zie uitgebreider: Scholten 2017, hoofdstuk 7; De Jong e.a. 2014, nr. 104; en Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II* 2009/196-198; Rank 1996, p. 296.

28 Voor contante betalingen in muntgeld geldt een maximumbedrag van EUR 50,- dat de schuldeiser moet aanvaarden. Zie: Verordening (EG) nr. 974/98 van de Raad van 3 mei 1998 over de invoering van de euro, *PbEG* 1998 L139; en tevens: De Jong e.a. 2014, nr. 105. Voor betalingen in bankbiljetten bestaat overigens geen maximum.

29 Zie: Besluit gemeentelijke parkeerbelasting d.d. 20 juni 2011, Stb. 303; en tevens: HR 8 juni 2005, *BNB* 2006/48 (*Gemeente Nijmegen/X*).

30 De Jong e.a. 2014, nr. 105.

Op deze plaats ga ik slechts nader in op vragen betreffende betaling van een schuld, te weten de vragen aan wie en op welke plaats moet een geldschuld worden voldaan.³¹

Aan wie moet een geldschuld worden betaald? Allereerst kan betaling uiteraard aan de schuldeiser of degene die bevoegd is de betaling in ontvangst te nemen gedaan worden.³² Daarnaast geldt dat wie te goeder trouw aan een ander dan de schuldeiser betaalt onder omstandigheden beschermd wordt en desalniettemin bevrijdend betaalt.³³ Op het leidende beginsel dat betaling aan de schuldeiser bevrijdende werking heeft, zijn echter uitzonderingssituaties denkbaar. Een van die uitzonderingssituaties doet zich voor in geval het saldo van een bankrekening door een daarop gelegd beslag is geblokkeerd. In dat geval bevrijdt betaling van dat saldo door de bank aan de rekeninghouder (schuldeiser ter zake van het positieve saldo op de bankrekening) weliswaar de bank jegens de rekeninghouder, maar niet jegens de beslaglegger. Een betaling in weerwil van het gelegde beslag kan immers niet aan de beslaglegger worden tegengeworpen. Op grond van het gelegde beslag kan de bank door de beslaglegger nogmaals tot betaling worden aangesproken, zij het tot het beloop van diens vordering. Voor deze ‘dubbele’ betaling kan de bank vervolgens op grond van artikel 6:33 BW verhaal nemen op de beslagdebiteur.³⁴ Dit verhaalrecht heeft betrekking op de tweede betaling door de bank aan de beslaglegger, waardoor de rekeninghouder (in dit voorbeeld dus de beslagdebiteur) wordt verrijkt. De rekeninghouder is door de betaling van de bank aan de beslaglegger immers bevrijd van zijn eigen schuld aan de beslaglegger.³⁵ Een andere uitzonderings situatie op voornoemde hoofdregel dat alleen betaling aan de schuldeiser de schuldenaar bevrijdt, doet zich voor wanneer wordt betaald in een andere vorm dan is afgesproken. Hiervan is bijvoorbeeld sprake wanneer de schuldeiser bij overeenkomst de mogelijkheid van girale betaling op een bepaalde bankrekening heeft uitgesloten en de schuldenaar desondanks op desbetreffende bankrekening betaalt. Wanneer er ondanks een geldige uitsluiting door de schuldenaar het verschuldigde bedrag wordt bijgeschreven op de uitgesloten rekening, mag de schuldeiser deze betaling weigeren.³⁶ Hetzelfde geldt wanneer de schuldenaar de verbintenis wil nakomen door te betalen op een andere plaats dan is overeengekomen. Wanneer de schuldenaar dit doet, komt hij feitelijk niet na (artikel 6:41 jo. artikel 6:115 BW).

31 Voor een bespreking van de overige in afdeling 6.1.11 BW geregelde onderwerpen – waaronder de specifieke regeling ter zake van verdragsschade bij betaling van een geldsom in de vorm van wettelijke (handels)rente in art. 6:119 en 119a BW verwijs ik naar: De Jong e.a. 2014, nr. 108-109a en Asser/Sieburgh 6-II 2017/190-219.

32 Dit algemene rechtsprincipe staat echter niet in de wet. Ook geldt dat dit algemene uitgangspunt niet op alle betalingen betrekking kan hebben. Denk bijvoorbeeld aan betaling aan een derde. Zie uitgebreider: Asser/Sieburgh 6-I 2016/204; Van Esch 2011, p. 143.

33 Zo kan betaling aan een handelingsonbekwame of -onbevoegde de schuldenaar toch bevrijden, zie art. 6:31-33 BW. Asser/Sieburgh 6-I 2016/216.

34 Asser/Sieburgh 6-I 2016/208-209.

35 Art. 6:33 BW houdt – kort gezegd – in dat, wanneer een betaling in weerwil van een beslag wordt gedaan, en de schuldenaar deswege genoodzaakt wordt opnieuw te betalen, de schuldenaar verhaal heeft op de schuldeiser. Zie hierover uitgebreider: Asser/Sieburgh 6-I 2016/208.

36 Omdat de betaling niet als bevrijdend geldt, kan de schuldenaar worden verplicht de geldschuld alsnog op juiste wijze te voldoen. Komt het giraal betaalde bedrag alsnog ter beschikking van de schuldeiser, dan zal de schuldenaar dit bedrag met zijn verbintenis tot betaling van de geldsom verrekenen, opdat de schuldeiser ter zake daarvan niet ongerechtvaardigd wordt verrijkt. Zie HR 28 februari 1997, *NJ* 1998/218 (*Staat/Meijer*). Zie tevens: Asser/Sieburgh 6-I 2016/214; en tevens De Jong e.a. 2014, nr. 106.

Artikel 6:115 BW bevat een algemene regeling voor de plaats van betaling van een geldsom. Het houdt in dat de plaats van betaling wordt bepaald door de artikelen 6:116-118 BW, tenzij uit wet, gewoonte of rechtshandeling voortvloeit dat er op een andere plaats moet c.q. mag worden betaald. Kort weergegeven, komen deze bepalingen op het volgende neer. Op grond van artikel 6:116 lid 1 BW moet de betaling van de geldsom in beginsel worden gedaan aan de woonplaats van de schuldeiser op het tijdstip van betaling. Om deze reden wordt een geldschuld in het BW als een brengschuld gekwalificeerd.³⁷ Indien de verbintenis is ontstaan bij de uitoefening van bedrijfs- of beroepsbezigheden, wordt aansluiting gezocht bij de plaats van vestiging als woonplaats van de schuldeiser (artikel 6:118 BW). De schuldeiser kan evenwel een andere plaats voor betaling aanwijzen, mits deze aangewezen plaats in hetzelfde land als de woonplaats van de schuldeiser is gelegen (artikel 6:116 BW) en het voldoen aan de verbintenis daardoor niet aanmerkelijk bezwaarlijker voor de schuldenaar wordt (artikel 6:117 BW). De aanwijzing van de plaats van betaling behoeft niet uitdrukkelijk te gebeuren. Zo kan de plaats van betaling ook uit de omstandigheden worden afgeleid, zoals de aard van de prestatie, gebruikelijke bedingen en algemene, plaatselijke – en groepsgebruiken.³⁸

Bij betaling van een geldsom dient op enigerlei wijze een vermogensovergang plaats te vinden. Als gezegd kan deze vermogensovergang zowel chartaal als giraal geschieden.³⁹ Gezien het onderwerp van deze studie, beperk ik mij in de bespreking hierna tot girale betalingen. De girale betaling van een geldsom is geregeld in artikel 6:114 BW.

2.3.2 Girale betaling van een geldsom

2.3.2.1 ARTIKEL 6:114 BW

Anders dan de complexiteit van het girale betalingsverkeer doet vermoeden, is artikel 6:114 BW de enige bepaling in het BW met betrekking tot de girale betaling.⁴⁰

Artikel 6:114 BW

1. Bestaat in een land waar de betaling moet of mag geschieden ten name van de schuldeiser een rekening, bestemd voor girale betaling, dan kan de schuldenaar de verbintenis voldoen door het verschuldigde bedrag op die rekening te doen bijschrijven, tenzij de schuldeiser betaling op die rekening geldig heeft uitgesloten.

2. In het geval van het vorige lid geschiedt de betaling op het tijdstip waarop de rekening van de schuldeiser wordt gecrediteerd.

³⁷ Rank 1994, p. 192.

³⁸ Asser/Sieburgh 6-I 2016/254-255.

³⁹ Rank 1994, p. 111. Rank onderscheidt ook nog betaling van een geldschuld door middel van overgifte van een wissel of een betaalcheque, creditcard en accreditiefstelling. Deze vormen van betaling laat ik buiten beschouwing. Zie Rank 1994, p. 154-156 en de daar genoemde literatuur.

⁴⁰ Verbintenissenrecht I (Rank), art. 6:114 BW, aant. 1. Snijders stelt dat de organisatie van het betalingsverkeer derhalve voornamelijk berust op een samenstel van in elkaar grijpende algemene (bank) voorwaarden. W. Snijders 2001, p. 6.

Zoals opgemerkt, kan een geldsom niet alleen worden voldaan in chartaal geld (in bankbiljetten en muntgeld),⁴¹ maar ook in giraal geld, dat wil zeggen door middel van een overschrijving op de bankrekening van de schuldeiser. In het dagelijks betalingsverkeer neemt de girale betaling een belangrijke plaats in. Tegenwoordig is dit de meest gangbare wijze geworden om een geldschuld te voldoen.⁴² De hoofdregel zoals neergelegd in artikel 6:114 lid 1 BW houdt derhalve in dat een schuldenaar bevoegd is een geldschuld giraal te voldoen op een door de schuldeiser aangehouden bankrekening. De schuldeiser heeft echter de mogelijkheid betaling op een door hem aangehouden rekening uit te sluiten (artikel 6:114 lid 1, tweede volzin BW).⁴³ Indien de schuldeiser meer rekeningen heeft, kan hij ervoor kiezen één van deze rekeningen voor betaling aan te wijzen.⁴⁴ Deze uitsluitingsbevoegdheid bestaat om praktische redenen, onder meer om te voorkomen dat een schuldeiser door de girale betaling slechter af is dan wanneer de verbintenis op chartale wijze wordt voldaan. Dit is bijvoorbeeld denkbaar in het geval een bankrekening geblokkeerd is door een beslag en de schuldeiser zodoende niet meer vrijelijk over het verschuldigde kan beschikken, hetgeen in eenzelfde situatie bij chartale betaling het geval is.⁴⁵ In een dergelijk geval is girale betaling niet wenselijk, althans niet op die betreffende bankrekening van de schuldeiser, en zal de schuldenaar zijn geldschuld op andere wijze (i.e. in chartaal geld dan wel door girale betaling op een andere – niet door het beslag geblokkeerde – bankrekening) moeten voldoen.⁴⁶

Hierbij moet worden opgemerkt dat uitsluiting van girale betaling niet in alle gevallen mogelijk is. In bepaalde omstandigheden brengen de eisen van redelijkheid en billijkheid mee dat girale betaling niet kan worden uitgesloten, bijvoorbeeld wanneer het een grote som geld betreft.⁴⁷ Betaalt de schuldenaar desondanks op een door de schuldeiser uitgesloten bankrekening, dan kan de schuldeiser deze betaling weigeren. Deze betaling geldt dan bovendien, zoals reeds besproken, als niet bevrijdend tussen partijen. De schuldeiser dient de op de uitgesloten rekening

41 Dit is anders indien chartale betaling is uitgesloten, zoals bijvoorbeeld ter zake van gemeentelijke parkeerbelasting, die uitsluitend giraal door middel van een chipcard kan worden betaald. Zie: Besluit gemeentelijke parkeerbelasting d.d. 20 juni 2011, *Stb.* 303; en tevens: HR 8 juni 2005, *BNB* 2006, 48 (*Gemeente Nijmegen/X*).

42 In dezelfde zin W. Snijders 2004, p. 95, W. Snijders 2001, p. 5.

43 Asser/Sieburgh 6-II 2017/203; Rank 1994, p. 178. Rank stelt overigens dat het uit de aard van de verbintenis tot betaling van de geldsom voortvloeit dat een debiteur zonder toestemming van zijn schuldeiser giraal kan betalen, nu er sprake is van een verbintenis met alternatieve betalingsmodaliteiten. Zijns inziens is het – gezien het karakter van girale betaling als normale wijze van afdoening – dogmatisch minder juist dat art. 6:114 lid 1 BW de schuldeiser een uitsluitingsbevoegdheid geeft en dat girale betaling alleen mogelijk is wanneer de schuldeiser daartoe toestemming geeft. Mijns inziens is art. 6:114 lid 1 BW positief geformuleerd (in de zin dat girale betaling mogelijk is, tenzij uitgesloten) en is er geen sprake van een toestemmingseis van de schuldeiser.

44 En zodoende de andere rekeningen voor betaling uit te sluiten, zie ook Mijnsen 2010, p. 85.

45 Rank 1996, p. 192/193 en 197.

46 Zie onder meer: De Jong e.a. 2014, nr. 105-106.

47 Zie onder andere Rank 1994, p. 178 en Mijnsen 2010, p. 85. Hetzelfde geldt voor wettelijke bepalingen, overeenkomst, gewoonte of rechtshandelingen die girale betaling uitsluiten.

ontvangen betaling echter wel te retourneren aan de schuldenaar teneinde te voorkomen dat de schuldenaar een vordering tot ongerechtvaardigde verrijking toekomt.⁴⁸

Ook bij een girale betaling kunnen partijen een andere plaats van betaling afspreken dan de plaatsen die reeds zijn bepaald in de hiervoor besproken artikelen 6:116-118 BW. Door partijen kan dus worden afgeweken van de hoofdregel dat moet worden betaald aan de woonplaats c.q. vestigingsplaats van de schuldeiser (artikel 6:116 lid 1 en artikel 6:118 BW).⁴⁹ De alternatieve plaats van betaling moet dan wel gelegen zijn in het land van de woon- of vestigingsplaats van de schuldeiser op het tijdstip van de betaling of op het tijdstip van het ontstaan van de verbintenis (artikel 116 lid 2 BW).⁵⁰ Anders dan bij chartale betalingen, is de plaats van betaling van girale betalingen een wat abstracter begrip. Girale betalingen vinden immers niet fysiek op een bepaalde locatie plaats.⁵¹ Voor zover men de vestigingsplaats van de bank, waarbij de schuldeiser de betreffende bankrekening aanhoudt, als plaats van betaling zou willen aanmerken, brengen voormelde regels mee dat niet noodzakelijkerwijs hoeft te worden betaald op een door de schuldeiser aangehouden bankrekening bij een bank in de woonplaats van de schuldeiser. Een schuldenaar woonachtig in Rotterdam kan een geldschuld aan een in Den Haag woonachtige schuldeiser dus ook betalen op een bankrekening van de schuldeiser bij een bank die in Amsterdam is gevestigd.

Voor ogen dient te worden gehouden dat afdeling 11 van boek 6 BW van regelend recht is. Derhalve kunnen partijen andere afspraken maken.⁵² Partijen kunnen bijvoorbeeld overeenkomen dat betaling dient te geschieden op een buitenlandse rekening van de schuldeiser. Voor zover deze aanwijzing leidt tot een andere plaats van betaling dan de woonplaats van de schuldeiser op het tijdstip van het ontstaan van de verbintenis en het voldoen aan die verbintenis voor de schuldenaar daardoor aanmerkelijk bezwaarlijk zou worden, heeft laatstgenoemde in beginsel een opschortingsrecht (artikel 6:117 BW), totdat de schuldeiser in een van de in artikel 6:116 lid 2 BW bedoelde landen een andere plaats voor betaling heeft aangewezen, waaraan een zodanig bezwaar niet is verbonden. Deze plaats moet conform artikel 6:116 lid 2 BW in het land van de woonplaats van de schuldeiser liggen op het tijdstip van de betaling of op het tijdstip van het ontstaan van de verbintenis. Hieronder valt ook het land van een eventuele nieuwe woonplaats.⁵³

48 Asser/Sieburgh 6-II 2017/203, Rank 1994, p. 179. Mijnsen 2010, 86. Zie voor de kwalificatie van verrijking: HR 28 februari 1997, *NJ* 1998/218. De retourmeringsverplichting kan bemoeilijkt worden wanneer er in de tussentijd beslag wordt gelegd op de uitgesloten rekening. De uitwerking van de gevolgen daarvan zijn voor dit onderzoek echter minder relevant. De bank dient daarnaast te verklaren over al hetgeen zij verschuldigd is aan de beslagdebiteur. Voor deze verklaring heeft de bank geen onderzoeksplicht naar 'terechte' of onverschuldigde betalingen, het gaat om een tegoed dat zij op het moment van beslaglegging onder zich heeft.

49 Asser/Sieburgh 6-II 2017/210. Partijen kunnen uitdrukkelijk een plaats van betaling aanwijzen, maar dit kan ook worden opgemaakt uit de omstandigheden van het geval, Rank 1994, p. 192.

50 Asser/Sieburgh 6-II 2017/211, Rank 1994, p. 193.

51 En de schuldeiser is wat betreft toegang tot de op zijn bankrekening gecrediteerde tegoeden evenmin beperkt tot de plaats van betaling, i.e. plaats van vestiging van de bank.

52 Rank, Groene Serie verbintenissenrecht, commentaar op afdeling 11 boek 6 BW, inleiding aant. 5. *MvA II* bij art. 112 BW, Parl. Gesch. Boek 6, p. 459.

53 Rank 2009 (T&C BW) art. 6:116 BW, aant. 3 en art. 6:117 BW, aant. 2b.

De girale betaling vindt plaats op het tijdstip waarop de rekening van de schuldeiser wordt gecrediteerd (artikel 6:114 lid 2 BW). Dit betekent dat voor de vraag op welk moment is betaald, niet de datum waarop de bankrekening van de schuldenaar wordt gedebiteerd (voor zover deze datum niet samenvalt met de datum van creditering van de rekening van de schuldeiser), of de datum van het bericht van af- en bijschrijving bepalend is. Uitsluitend het moment van creditering van de bankrekening van de schuldeiser is bepalend. Praktisch gezien is het moment van creditering in de zin van artikel 6:114 lid 2 BW het moment waarop de bank van de schuldeiser de ontvangen betaling in haar administratie bijboekt op de rekening die de schuldeiser bij de bank aanhoudt.⁵⁴ Het rechtsmoment onder artikel 6:114 lid 2 BW valt dus samen met de – thans volledig geautomatiseerde – administratieve handeling van de bank van de schuldeiser.⁵⁵ Vanaf het moment van creditering krijgt de schuldeiser – in de regel – de beschikking over het ontvangen girale geldbedrag. Hij kan vanaf dat moment over het geld (i.e. het girale tegoed) beschikken en het naar goeddunken gebruiken, bijvoorbeeld hiermee door zelf een overboeking te doen, of het geld in contante vorm op te nemen.⁵⁶

Het vaststellen van het moment van creditering, is met name in situaties waarin rond een girale betaling ten laste van de rekeninghouder beslag wordt gelegd (of faillissement wordt uitgesproken) van groot belang. Het moment dat een girale betaling gecrediteerd wordt op de rekening van de beslagdebiteur, is van belang voor de beantwoording van de vraag of het beslag al dan niet het bedrag van de betreffende betaling treft. Op de situatie van beslaglegging rond girale betalingen kom ik uitgebreider te spreken in hoofdstuk 3.

2.3.2.2 JURIDISCHE KWALIFICATIE VAN DE GIRALE BETALING

De girale betaling van een geldsom is juridisch niet eenvoudig te kwalificeren. Dit is niet vreemd, indien bedacht wordt dat de complexe realiteit van het huidige betalingsverkeer zich moeilijk laat vangen in algemene en veelal verouderde juridische begrippen. Dit heeft tot gevolg dat slechts kan worden geprobeerd het girale betalingsverkeer zo veel mogelijk in de ons bekende juridische kaders te plaatsen, ook al zullen deze kaders nooit geheel toereikend kunnen zijn.⁵⁷

In discussies over de kwalificatie van girale betalingen komen in de literatuur verschillende visies naar voren. Zo is een betaling op girale wijze in de literatuur opgevat als een vorm van (de onder het oude BW mogelijke) ‘schuldvernieuwing’, waarbij aanvankelijk de vordering van de schuldeiser op de schuldenaar feitelijk

54 De verschillende stappen in het giraal betalingsverkeer – waaronder de interne verwerking en uiteindelijke creditering van de bankrekening van de schuldeiser door de ontvangende bank – komen hierna aan de orde in paragraaf 2.4.

55 Rank 1994, p. 180, Rank 1996, p. 202. Zie onder andere Van Bronkhorst die tegen deze gedachte ageert. Van Bronkhorst 1987, p. 60.

56 Er zijn echter wel uitzonderingen denkbaar op de stelregel dat het moment van creditering als het tijdstip van girale betaling van een geldsom dient te worden aangemerkt, zie hierover uitgebreider Rank 1994, p. 181-183 en Rank 1996, p. 202-205.

57 Rank 1996, p. 193 noemt het niet voor niets een rechtsfiguur van eigen aard.

wordt vervangen door een vordering van de schuldeiser op de bank waarbij hij zijn rekening aanhoudt.⁵⁸ Deze kwalificatie kan naar mijn mening echter niet standhouden. Naar huidig recht zou een dergelijke constructie een overeenkomst vereisen (vgl. artikel 6:160 BW). Bovendien vloeit de ‘nieuwe’ verbintenis tussen de schuldeiser en zijn bank niet voort uit de girale betaling zelf, maar juist uit de bestaande overeenkomst tussen de schuldeiser en zijn bank. Daarnaast is in de literatuur de girale betaling ook wel gekwalificeerd als schuldoverneming (in de zin dat de bank van de schuldeiser de schuld van de schuldenaar overneemt)⁵⁹ of als een feitelijke handeling die naast de rechtshandeling bestaat.⁶⁰

Een girale betaling van een geldsom kan het best worden gekwalificeerd als een complex van rechtshandelingen en feitelijke handelingen, tegen de achtergrond van verschillende (samenhangende) rechtsverhoudingen. Ik licht een en ander nader toe. Allereerst moeten met betrekking tot de girale betaling de volgende partijen en rechtsverhoudingen worden onderscheiden. Naast de schuldenaar A en schuldeiser B, is/zijn bij de girale betaling ook de banken betrokken bij wie schuldenaar A en schuldeiser B hun rekening aanhouden. Aangenomen dat dit twee verschillende banken zijn, zijn dit de bank van de schuldenaar Bank A' en de bank van de schuldeiser Bank B'. Vervolgens kunnen tussen deze vier partijen de volgende rechtsverhoudingen worden aangewezen. Ten eerste, de rechtsverhouding tussen schuldeiser en schuldenaar. Ongeacht de grondslag van deze rechtsverhouding (bijvoorbeeld een overeenkomst), vloeit uit deze rechtsverhouding een verbintenis tot betaling van een geldsom voort. Deze verbintenis rust op de schuldenaar en staat tegenover de hiermee corresponderende vordering van de schuldeiser jegens de schuldenaar. Ten tweede bestaat tussen zowel schuldenaar A en Bank A' een rechtsverhouding uit hun onderlinge rekeningovereenkomst.⁶¹ Ten derde, bestaat eenzelfde rechtsverhouding uit een rekeningovereenkomst tussen schuldeiser B en Bank B'. Tot slot kan – indien Bank A' en Bank B' niet dezelfde bank zijn – tussen Bank A' en Bank B' nog een rechtsverhouding worden onderscheiden uit hoofde van de *clearing* en *settlement* systematiek van het Nederlandse girale betalingsverkeer.

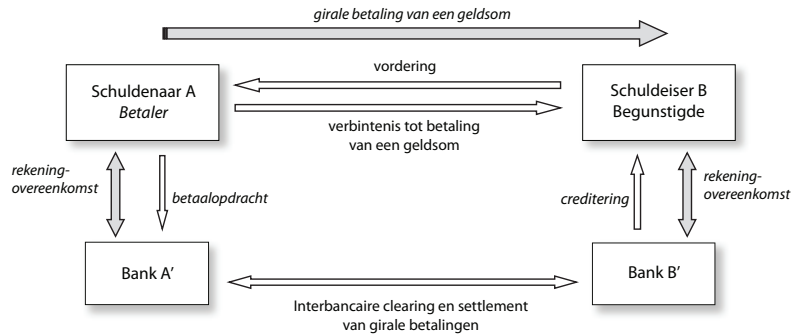
58 Rank 1994, p.111; Rank 1996, p. 193. Schuldvernieuwing is een overeenkomst waarbij partijen een tussen hen bestaande verbintenis wijzigen in een nieuwe verbintenis. Mijnsen 2010, p. 13. Ook de Hoge Raad heeft de opvatting dat boeking in rekening-courant een vorm van schuldvernieuwing is verworpen: HR 23 maart 1990, *NJ* 1990/416.

59 Onder andere Schoordijk heeft deze opvatting verdedigd. Zie: Schoordijk 2004. Zie voor een beknopt overzicht van de verschillende visies en daar genoemde literatuur Van Esch 2011, p. 147/148.

60 Huizink stelt dat de betaling zelf geen rechtshandeling is en dat alleen het geven van de betaalopdracht aan de bank kwalificeert als een rechtshandeling: Huizink 1991.

61 De rekeningovereenkomst is een bijzonder in de wet geregelde overeenkomst (afd. 7.7b BW). De rekeningovereenkomst tussen een rekeninghouder en de bank waarbij de bankrekening wordt aangehouden, komt nader aan de orde in paragraaf 2.4.2.

Fig. 1: rechtsverhoudingen en (rechts)handelingen bij girale betaling van een geldsom



Tegen de achtergrond van het hiervoor geschetste kader van rechtsverhoudingen, vinden bij een girale betaling van een geldsom door schuldenaar A aan schuldeiser B de volgende feitelijke handelingen en rechtshandelingen plaats. Ten behoeve van de betreffende betaling, geeft schuldenaar A allereerst een betaalopdracht aan Bank A die Bank A vervolgens – krachtens de tussen haar en A geldende rekeningovereenkomst – intern verwerkt. Dit heeft tot gevolg – indien de door A aangehouden rekening een toereikend saldo heeft – dat het saldo op de bankrekening van A wordt gedebiteerd met het bedrag dat volgens de opdracht moet worden overgemaakt. Bank A' stuurt vervolgens – met tussenkomst van de aangewezen interbancaire afwikkelonderneming⁶² – de gegevens met betrekking tot de betreffende betaalopdracht aan Bank B'. Krachtens de rekeningovereenkomst tussen Bank B' en B, crediteert Bank B' het in de betaalopdracht bedoelde bedrag – na interne verwerking – op de door B bij Bank B' aangehouden bankrekening. Daarmee is de girale betaling tussen A en B rond, en gaat de verbintenis van A tot betaling van een geldsom aan B – i.e. de schuld A-B teniet, evenals de daar tegenoverstaande vordering van B op A.⁶³

Bij een girale betaling van een geldsom komen derhalve verschillende rechtsverhoudingen samen en doen zich verschillende feitelijke handelingen en rechtshandelingen voor.⁶⁴ Het eindresultaat is dat schuldeiser B weliswaar achterblijft met een vordering op Bank B' ter hoogte van het positieve saldo op de door hem bij Bank B' aangehouden bankrekening (inclusief de door A op deze bankrekening overgemaakte geldsom), maar dit zegt naar mijn mening echter niets over de vermogensrechtelijke kwalificatie van de girale betaling tussen A en B. Hoewel de

⁶² De *clearing* en *settlement* van het Nederlandse giraal betalingsverkeer bespreek ik in paragraaf 2.5.1.

⁶³ Om deze reden lijkt het mij minder juist om de gevolgen van een girale betaling te duiden in termen als schuldovernemering of schuldvervangning. Met de creditering van de betaling op de bankrekening van de schuldeiser, is de girale betaling van de geldsom tussen schuldenaar A en schuldeiser B' compleet. Dat schuldeiser B eindigt met een eigen vordering op Bank B' ter zake van het positieve saldo op de door hem aangehouden rekening, maakt dit niet anders.

⁶⁴ Zie in gelijke zin: Van Bronckhorst 1987, p. 52-53.

hierboven beschreven rechtsverhoudingen en (rechts)handelingen vanzelfsprekend met elkaar zijn verbonden in het kader van (de afwikkeling van) de girale betaling, moeten zij van elkaar worden onderscheiden en als afzonderlijk worden beschouwd. Dit maakt de girale betaling tot een complexe rechtsfiguur.

Voor zover van belang in het kader van deze studie, betreft een girale betaling niet alleen een verschuldigde prestatie tussen schuldenaar A en schuldeiser B (oftewel: betaling in strikte zin), maar ook een uitvoering van de rekeningovereenkomsten tussen de schuldenaar A en zijn bank (Bank A'), respectievelijk de schuldeiser B en zijn bank (Bank B').⁶⁵ In de verhouding tussen schuldenaar A en schuldeiser B moet de girale betaling worden aangemerkt als een rechtstreekse betaling door schuldenaar A aan schuldeiser B.⁶⁶ De banken vervullen daarbij niet de rol van vertegenwoordiger van een van partijen of de rol van derde.⁶⁷

Met de uitvoering van een girale betaling wordt tevens een prestatie verricht tussen schuldenaar A en zijn bank (Bank A'), respectievelijk tussen de schuldeiser B en zijn bank (Bank B'). Bank A' komt jegens schuldenaar A haar verbintenis uit hoofde van hun onderlinge rekeningovereenkomst na, te weten de verbintenis tot verwerking en uitvoering van betaalopdrachten van A met betrekking tot het positieve c.q. beschikbare saldo op de door A bij Bank A' aangehouden bankrekening. Evenzeer vindt tussen Bank B', die de girale betaling met tussenkomst van de afwikkelonderneming van Bank A' ontvangt, en schuldeiser B nakoming plaats van de uit hoofde van hun onderlinge rekeningovereenkomst op Bank B' rustende verbintenis (i.e. de verbintenis tot verwerking en creditering van inkomende betalingen ten gunste van B als rekeninghouder). Hierbij moet voor ogen worden gehouden dat Bank B' wanneer zij het door de schuldenaar A verschuldigde bedrag op de rekening van de schuldeiser B bijschrijft, uitsluitend handelt ter uitvoering van haar eigen verbintenis jegens haar rekeninghouder B. Zij voldoet niet enige verbintenis namens of jegens schuldenaar A. De bank betaalt of ontvangt immers geen schuld die aan een ander toebehoort. Zij voldoet slechts aan haar eigen verplichtingen door het verwerken van de betaalopdracht.⁶⁸ Ook het feit dat schuldeiser B na creditering van het door schuldenaar A giraal betaalde bedrag op zijn bankrekening, een vordering resteert op Bank B' maakt een en ander niet anders.⁶⁹ De vordering van B als rekeninghouder op Bank B' ter zake van het – na verwerking van de ontvangen girale betaling door A resulterende – saldo op zijn bankrekening, is een zelfstandige vordering van B op Bank B' op grond van hun onderlinge rekeningovereenkomst. Zoals nader wordt besproken in de volgende paragraaf, wordt deze vordering uitsluitend beheerst door de tussen B en Bank B' geldende overeenkomst en toepasselijke algemene voorwaarden.⁷⁰

65 Zoals opgemerkt, ga ik in dit verband ervan uit de schuldenaar en schuldeiser bij verschillende banken hun bankrekening aanhouden.

66 Verbintissenrecht I (Rank), art. 6:114 BW, aant. 4.1; Rank 1996, p. 190; Rank 1994, p. 111, 173, 177; Rank 1996, p. 190 en 195 en de daar genoemde literatuur.

67 Asser/Sieburgh 6-II 2017/204.

68 Rank 1996, p. 191.

69 Mijnsen 2010, p. 84; uit HR 19 november 2004, *NJ* 2005/199, m.nt. P. van Schilfgaarde en HR 8 juli 1987, *NJ* 1988/104, m.nt. W.C.L. van der Grinten, blijkt dat wanneer een schuld giraal wordt voldaan, de bank zich door creditering van deze rekening tot debiteur maakt van de schuldenaar. Zie ook Rank 1996, p. 193/194.

70 Verbintissenrecht I (Rank), art. 6:114 BW, aant. 4.3. Rank 1994, p. 175.

Samenvattend, een girale betaling is in feite de uitvoering van verschillende, aan de betaling voorafgaande overeenkomsten tussen de schuldenaar, schuldeiser en de betrokken banken.⁷¹

2.4 Bankrekening

In deze paragraaf ga ik nader in op de relatie tussen de bank en de rekeninghouder. Daarbij sta ik tevens stil bij het karakter van de bankrekening en de juridische kwalificatie van het banktegoed.

De bankrekening kan in beginsel gekwalificeerd worden als een boekhoudkundig instrument, een overzicht van rechten en verplichtingen die een bank en haar cliënt over en weer op elkaar hebben.⁷² Een rekening die door een rekeninghouder bij een bank wordt aangehouden, kan vele vormen aannemen. Zo bestaan er spaarrekeningen, betaalrekeningen, de rekening-courant, depositorekeningen, etc.⁷³ Niet al deze bankrekeningen spelen echter een rol in het betalingsverkeer. Zo kan bijvoorbeeld een rekeninghouder vanaf een spaarrekening niet rechtstreeks betalingen verrichten; alvorens de rekeninghouder het gewenste saldo kan overmaken naar een andere rekening, moet het (betreffende deel van het) saldo eerst naar een betaalrekening worden overgeboekt.⁷⁴ Op deze plaats beperk ik mij verder tot bij de bank aangehouden betaalrekeningen.

2.4.1 De rekening-courant verhouding

De meest voorkomende vorm van een bankrekening is de rekening-courant verhouding. Een rekening-courant verhouding behoeft niet noodzakelijk te zien op een relatie tussen een bank en een rekeninghouder, maar is wel de meest voorkomende vorm. Deze vorm wordt vaak gekozen indien partijen op regelmatige basis transacties met elkaar te verrekenen hebben.⁷⁵ Rank omschrijft deze verhouding als volgt:

Tussen rekeninghouder en giro-instelling wordt een overeenkomst aangegaan, waarbij laatstgenoemde zich verbindt om overboekingsopdrachten ten gunste en ten laste van het saldotegoed ten name van eerstgenoemde in te boeken, indien de opdrachten aan de daarvoor vastgestelde bepalingen voldoen en het saldotegoed voor de afschrijvingen toereikend is, danwel het overeengekomen krediet niet wordt overschreden. Uit deze overeenkomst, die voornamelijk door standaardvoorwaarden wordt bepaald, vloeit een rekening-courantverhouding voort. Partijen drukken hun verplichtingen over en weer in een saldo uit, terwijl van rechtswege verrekening plaatsvindt.⁷⁶

71 Zie voor een eenvoudig, maar doeltreffend overzicht van de verschillende rechtsverhoudingen bij een girale betaling de twee schema's die Van Bronkhorst hanteert. Van Bronkhorst 1987, p. 52-53.

72 Van Ravenhorst 1995, p. 23 en Van Bronkhorst 1987, p. 13.

73 Zie voor een uitgebreid overzicht van verschillende soorten rekeningen Van Bronkhorst 1987, hoofdstuk 2.

74 Mijnsen 2010, p. 2.

75 Mijnsen 2010, p. 1.

76 Rank 1996, p. 211, p. 221.

Kortom, een bankrekening in rekening-courant betreft de overeenkomst tussen een rekeninghouder en de bank, waarbij hun verplichtingen over en weer hun weerslag vinden in het rekening-courant saldo. Van rechtswege worden de uitstaande verplichtingen met elkaar verrekend.

Partijen bij een rekening-courant overeenkomst kunnen dus afspreken dat schulden en vorderingen uit de overeenkomst niet afzonderlijk behoeven te worden afgerekend, maar dat alleen het saldo ervan verschuldigd is. Er ontstaat aldus een lopende rekening, de rekening-courant. In de rekening worden de vorderingen uit transacties die partijen over en weer op elkaar verkrijgen, geboekt en onderling verrekend.⁷⁷ Een en ander is in de wet neergelegd in artikel 6:140 BW, waarin wordt benadrukt dat geldvorderingen en -schulden⁷⁸ tussen twee partijen die in een rekening worden opgenomen, met elkaar kunnen worden verrekend en dat op ieder tijdstip alleen het saldo van deze verrekening verschuldigd is.⁷⁹ Vereist voor toepassing van artikel 6:140 BW is dat de boekingen plaatsvinden op één rekening. Ook moet sprake zijn van geldschulden en is verrekening van prestaties onder artikel 6:140 BW niet mogelijk.⁸⁰

Afzonderlijke vorderingen die partijen bij een rekening-courant verhouding op elkaar hebben, kunnen niet los gezien worden van de rekening-courant en derhalve ook niet afzonderlijk betaald worden.⁸¹ De rekening-courant verhouding beoogt nu juist deze posten uit praktisch oogpunt met elkaar te verrekenen. Overigens moet goed onderscheiden worden dat de rekening-courant verhouding niet de rechtsverhouding is, die aan de basis van de transacties ligt die via de rekening worden verrekend. De rekening-courant verhouding vloeit slechts voort uit een daartoe strekkende hulpovereenkomst, die als gezegd buiten de overeenkomst liggende rechtsverhoudingen afwikkelt.⁸² Op de rekeningovereenkomst die ten grondslag ligt aan de rekening-courant verhouding kom ik nog terug (paragraaf 2.4.2).

Zoals in het kader van de girale betaling in paragraaf 2.3.2.2 reeds naar voren kwam, kan ook bij verrekening in rekening-courant geen sprake zijn van enige vorm van schuldvernieuwing, in de zin dat de schuld of vordering van 'aard zou veranderen' als zij op de rekening-courant wordt geboekt. Tot dit oordeel kwam

77 Mijnsen 2010, p. 2.

78 Zoals bedoeld in afdeling 6.1.11 BW, zie 2.3.1 hiervoor over verbintenissen tot betaling van een geldsom.

79 Zie ook Rank 1996, p. 220. In de formulering van art. 6:140 BW is opgenomen dat partijen op grond van wet, gewoonte of rechtshandeling geldschulden op een rekening kunnen opnemen. Deze formulering is breed, nu het artikel niet alleen specifiek ziet op de rekening-courant, maar ook op gevallen dat schulden op een rekening worden opgenomen buiten de rekening-courant, bijvoorbeeld in geval van bewind of beheer. Een rekening-courant verhouding dient altijd via een overeenkomst tot stand te komen. Mijnsen 2009, p. 9 en 10.

80 Mijnsen 2010, p. 2 en 3.

81 Mijnsen 2010, p. 17.

82 Dit maakt de rekening-courant verhouding complexer, nu de rechtsgrond voor de transacties tussen rekeninghouder en de bank vaak bestaat op basis van de rechtsverhouding tussen de rekeninghouder en derden. Mijnsen 2010, p. 4; Rank 1996, p. 211. Mijnsen noemt naast deze kenmerken nog twee typische kenmerken van de rekening-courant. Hij noemt nog de wil van partijen om transacties af te wikkelen door verrekening en het feit dat onder de rekening-courant niet opeisbare vorderingen niet kunnen worden opgeëist als twee hoofdkenmerken van de rekening-courant. Mijnsen 2010, p. 4.

de Hoge Raad reeds in 1913.⁸³ Deze visie is sindsdien een aantal keer bevestigd en blijkt tevens uit de parlementaire geschiedenis van artikel 6:140 BW.⁸⁴ Nevenrechten die aan de in rekening-courant geboekte vorderingen verbonden zijn, gaan derhalve niet teniet wanneer zij in het saldo voortleven.⁸⁵ Dit zal echter in het algemeen slechts van korte duur zijn, aangezien eenmaal in de rekening-courant geboekte schulden en vorderingen al gauw door verrekening teniet zullen gaan.

Nu verrekening wettelijk gezien doorlopend plaatsvindt, rijst de vraag wat de volgorde van verrekening is, teneinde vast te kunnen stellen of een nevenrecht reeds teniet is gegaan of niet. Kortom, welke creditpost wordt weggestreept tegen welke debetpost? In artikel 6:140 lid 1 BW staat dat de vorderingen en geldschulden in de volgorde waarin partijen volgens de artikelen van afdeling 6.1.12 BW of krachtens hun onderlinge rechtsverhouding tot verrekening bevoegd worden, dadelijk en van rechtswege verrekend worden. Hoe die volgorde vervolgens wordt bepaald is nergens expliciet opgenomen, maar in het algemeen wordt aangenomen dat de verrekening plaatsvindt naar anciënniteit, en dat derhalve iedere nieuwe in de rekening geboekte post wordt verrekend met de oudste nog niet verrekenende tegengestelde post.⁸⁶ Wel wordt in artikel 6:140 lid 1 BW uitdrukkelijk artikel 6:137 BW niet van toepassing verklaard. Dit houdt in dat partijen in hun onderlinge rechtsverhouding kunnen afspreken dat ook een niet-opeisbare vordering kan worden verrekend. Tevens is niet van belang voor de volgorde van verrekening of het de te verrekenen vordering nu rente of de hoofdsom betreft.⁸⁷

De hoogte van het saldo in rekening-courant wordt geadministreerd door de bank. De bank deelt het saldo aan de rekeninghouder mee. Lange tijd geschiedde dit doordat de bank periodiek bankafschriften verstrekke waarop de mutaties in rekening-courant zichtbaar waren. Tegenwoordig worden bankafschriften alleen nog op verzoek verzonden, en is voor de rekeninghouder eenvoudig via internet-bankieren op ieder moment het saldo van zijn bankrekening in te zien. Uit artikel 6:140 lid 2 BW zou kunnen worden afgeleid dat de bank verplicht is de rekening jaarlijks af te sluiten. Partijen kunnen hiervan afwijken – en doen dat in de praktijk ook veelal – aangezien artikel 6:140 BW van regeland recht is (zie artikel 6:140 lid 5 BW).⁸⁸ Wanneer niet binnen redelijke tijd tegen het door de bank vastgestelde saldo wordt geprotesteerd, geldt dit tussen de bank en rekeninghouder als vaststaand.⁸⁹ Ook kan na vaststelling van het saldo geen beroep meer worden gedaan op verjaring of het verstrijken van een vervaltermijn, dit ter bevordering van de

83 HR 7 juli 1913, *NJ* 1913/1225.

84 HR 3 mei 1928, *NJ* 1928/1580 en HR 23 maart 1990, *NJ* 1990/416. Parl. Gesch. Boek 6, p. 518. Zie ook Mijnsen 2010, p. 15.

85 Mijnsen 2010, p. 28; Parl. Gesch. Boek 6, p. 518.

86 Mijnsen 2010, p. 35.

87 Het niet van toepassing zijnde art. 6:137 BW verwijst immers naar art. 6:43 lid 2 en art. 6:44 lid 1 BW, die de volgorde van toerekening bij verrekening regelen en opeisbare verbintenissen resp. de hoofdsom voorrang geven. Zie ook Mijnsen 2010, p. 34 en 35.

88 Zie ook Mijnsen 2010, p. 42. Anders zie Faber 2005, nr. 197.

89 Aldus art. 6:140 lid 2 en 3 BW. Zie hierover ook Rank 1996, p. 226/227 en Van Ravenhorst 1995, p. 28.

rechtszekerheid.⁹⁰ Wanneer tussen partijen een twistpunt ontstaat over de hoogte van dit saldo, geldt op grond van de Algemene Bankvoorwaarden dat een uittreksel van de bankadministratie als bewijs voor het saldo dient. De rekeninghouder kan tegenbewijs leveren.⁹¹ Na een termijn van 5 jaar nadat de rekening is geëindigd en het saldo opeisbaar is geworden, verjaart de vordering tot betaling van dat saldo.⁹²

2.4.2 Rekeningovereenkomst

Zoals besproken in de vorige paragraaf, moet aan iedere rekening-courant verhouding een overeenkomst ten grondslag liggen. Deze overeenkomst wordt gezien als een hulpovereenkomst, nu zij op zichzelf geen rechten en verplichtingen schept, maar een regeling biedt voor afwikkeling van rechtsverhoudingen die buiten de overeenkomst liggen. Zij wordt ook wel een raamovereenkomst genoemd. Voor de leesbaarheid wordt hierna steeds over ‘rekeningovereenkomst’ gesproken.

Op de rekeningovereenkomst zijn naast de specifieke, tussen een bank en haar rekeninghouder afgesproken bepalingen, veelal de door de bank gehanteerde algemene voorwaarden, alsmede de van toepassing verklaarde Algemene Bankvoorwaarden (ABV) van toepassing. In deze paragraaf zet ik de meest wezenlijke bepalingen en kenmerken van de rekeningovereenkomst en bankvoorwaarden kort uiteen.

2.4.2.1 DE RAAMOVEREENKOMST TEN BEHOEVE VAN BETALINGSTRANSACTIES (TITEL 7.7B BW)

De wetgever heeft in Boek 7 BW een afzonderlijke titel opgenomen over de raamovereenkomst met betrekking tot betaalrekeningen: Titel 7.7b BW (artikel 7:514 t/m 551 BW). In deze paragraaf ga ik in op de relevante bepalingen met betrekking tot deze betaalrekeningovereenkomst, alsmede (de uitvoering van) de betaalopdracht. De regeling van betaaldiensten in Titel 7.7b BW is ingevoerd als een onderdeel van de implementatie van de Europese Richtlijn betalingsdiensten (de *Payment Services Directive*),⁹³ inmiddels de herziene Richtlijn betalingsdiensten.⁹⁴ Ik verwijs naar paragraaf 2.2.

Titel 7.7b BW is op 1 november 2009 in werking getreden. De wetgever heeft gekozen voor plaatsing van de regeling in een aparte titel in Boek 7 BW, omdat de privaatrechtelijke verhouding tussen de betaaldienstverlener (kort gezegd: de

90 Art. 6:140 lid 4 BW.

91 Artikel 18 van de Algemene Bankvoorwaarden van de Nederlandse Vereniging van Banken (NVB) (de ‘boekenclausule’). Zie ook Mijnsen 2010, p. 42.

92 Art. 6:140 lid 4 BW.

93 Richtlijn nr. 2007/64/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 november 2007 betreffende betalingsdiensten in de interne markt tot wijziging van de Richtlijnen 97/7/EG, 2002/65/EG en 2006/48/EG, en tot intrekking van Richtlijn 97/5/EG. Zoals in paragraaf 2.2 reeds genoemd is de Richtlijn betaaldiensten daarna herzien.

94 Richtlijn 2015/2366/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2015 betreffende betalingsdiensten in de interne markt, houdende wijziging van de Richtlijnen 2002/65/EG, 2009/110/EG en 2013/36/EU en Verordening (EU) 1093/2010 en houdende intrekking van Richtlijn 2007/64/EG, *PbEU* 2015, L337/35.

bank) en de betaaldienstgebruiker (kort gezegd: de rekeninghouder) een benoemde overeenkomst oplevert, die weliswaar gelijkenissen vertoont met de overeenkomst van opdracht (artikel 7:404 BW) en lastgeving (artikel 7:414 BW), maar niet geheel onder die noemer kan worden geplaatst.⁹⁵ Het is overigens niet geheel duidelijk of de wetgever hiermee nu uitsluitend de raamovereenkomst of ook de rechtsverhouding ter zake van een specifieke betalingstransactie bedoelt, al ligt voor de hand dat het beide rechtsverhoudingen betreft.⁹⁶ Het feit dat de regeling in een aparte titel is opgenomen heeft evenwel wetssystematisch tot gevolg dat de algemene bepalingen van opdracht en/of lastgeving niet rechtstreeks van toepassing zijn op de rekeningovereenkomst.⁹⁷ De werkingssfeer van Titel 7:7b BW is overigens beperkt. Zoals blijkt uit artikel 7:515 BW is de titel alleen van toepassing op betalingen in euro's, betalingen in de valuta van een lidstaat buiten de eurozone en/of een staat die partij is bij de EER. Bovendien moet(en) de bij de betaaltransacties betrokken betaaldienstverlener(s) in de EU gevestigd zijn. Verder kan de titel alleen van toepassing zijn wanneer de raamovereenkomst volgens het Nederlandse internationaal privaatrecht wordt beheerst door Nederlands recht.⁹⁸

Alvorens aandacht te besteden aan de verschillende bepalingen van Titel 7.7b BW, merk ik prealabel op dat de in voormelde titel bedoelde rechtsverhouding uitsluitend de relatie tussen de betrokken bank (betaaldienstverlener) en rekeninghouder (betaaldienstgebruiker) betreft. Bij een girale betaling van een geldsom als in voorgaande paragraaf besproken, zijn dit de betaler (de schuldenaar, A in het voorbeeld) en zijn bank (Bank A' in het voorbeeld), alsmede de begunstigde (de schuldeiser, B in het voorbeeld) en zijn bank (Bank B' in het voorbeeld). Titel 7.7b BW is niet van toepassing op de onderlinge rechtsverhouding tussen betaler en begunstigde (oftewel schuldenaar A en schuldeiser B in het voorbeeld), welke rechtsverhouding – zoals in paragraaf 2.3.2.2 besproken – wordt beheerst door de algemene regels van verbintenissenrecht en in het bijzonder de regels voor de betaling van een geldsom in afdeling 6.1.11 BW.⁹⁹

In artikel 7:514 BW zijn de definities opgenomen van in de titel voorkomende begrippen.¹⁰⁰ Zo is een belangrijk begrip 'betaaldienstverlener'. Dit begrip vindt zijn neerslag in het publiekrechtelijke kader van de Wft (degene die zijn bedrijf

95 *Kamerstukken II* 2008/09, 31829, nr. 3, p. 29. Zie tevens: Rank 2016, nr. 350.

96 Rank 2016, nr. 350.

97 Daarnaast is het lastig te bepalen wat de reikwijdte is van de in de wettekst gebruikte begrippen, nu de wetgever zoveel mogelijk de bepalingen uit de Richtlijn heeft willen overnemen, hetgeen niet altijd even goed past in het BW. Zie ook Rank 2016, nr. 352, Van Esch 2008; Schelhaas 2010.

98 *Kamerstukken II* 2008/09, 31829, nr. 3, p. 32. Zie tevens: Van Esch 2011, p. 42. Of dit laatste het geval is, zal moeten worden vastgesteld aan de hand van de bepalingen uit Verordening (EG) nr. 593/2008 van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I). Bij gebreke aan een rechtskeuze (art. 3 Rome I), bepaalt art. 4 lid 1 onder b Rome I dat de overeenkomst wordt beheerst door het recht waar de betaaldienstverlener zijn gewone verblijfplaats heeft. Uit de Memorie van Toelichting horende bij de Implementatiewet Richtlijn Betalingsdiensten, blijkt dat de wetgever ook inzielt dat het belang hiervan beperkt is, nu in door de Richtlijn Betalingsdiensten de regels over betaaldiensten in de lidstaten gelijklopend zijn. Toch kan de situatie voorkomen dat dit niet zo is, nu op enkele punten de lidstaten een bepaalde keuzevrijheid hebben gekregen.

99 Zie ook: Rank 2016, nr. 351.

100 Titel 7:7b BW volgt vrijwel de letterlijke tekst van de Richtlijn betalingsdiensten. Op deze benadering is wel kritisch gereageerd: Van Esch 2008, p. 439 en Schelhaas 2010.

maakt van het verlenen van betaaldiensten),¹⁰¹ maar de wetgever heeft ervoor gekozen om in Titel 7:7b BW uit te gaan van de definitie als opgenomen in artikel 1 lid 1 van de Richtlijn betalingsdiensten. Dit houdt in dat met betaaldienstverlener in het BW bedoeld wordt op banken, postcheque- en girodiensten en andere betaaldienstverleners zoals degenen die op grond van de Vrijstellingsregeling Wft zijn vrijgesteld van een vergunningsplicht. Ook moet gedacht worden aan instellingen als de Europese Centrale Bank en nationale centrale banken, voorzover niet handelend in het kader van hun publieke taak.

Onder ‘betaaldiensten’ in de zin van Titel 7:7b BW worden begrepen de werkzaamheden als bedoeld in de bijlage bij de Richtlijn betalingsdiensten (art. 7:514 onder d BW). Hieronder vallen onder meer – kort weergegeven – (i) diensten waarbij de mogelijkheid wordt geboden contanten op een betaalrekening te plaatsen, alsook alle verrichtingen die voor het exploiteren van een betaalrekening vereist zijn, (ii) diensten waarbij de mogelijkheid wordt geboden contanten van een betaalrekening op te nemen, alsook alle verrichtingen die voor het beheren van een betaalrekening vereist zijn, en (iii) de uitvoering van betalingstransacties, met inbegrip van overschrijvingen, via een betaalrekening bij een betaaldienstverlener, waaronder de uitvoering van automatische afschrijvingen, de uitvoering van overboekingen en de uitvoering van betalingstransacties via een betaalkaart. De uitvoering van dergelijke betalingstransacties vindt, zoals gezegd, plaats op basis van een rekeningovereenkomst tussen de bank en de rekeninghouder. In artikel 7:514 (o) BW wordt de aldus genoemde ‘raamovereenkomst’ gedefinieerd als ‘een overeenkomst die de uitvoering beheerst van afzonderlijke en opeenvolgende betalingstransacties en die de verplichtingen en voorwaarden voor de opening van een betaalrekening kan omvatten’, waarbij onder betaalrekening een ‘op naam van een of meer betaaldienstgebruikers aangehouden rekening die voor de uitvoering van betalingstransacties wordt gebruikt’, wordt begrepen (artikel 7:514 (i) BW).

De thans in Titel 7:7b BW geregelde rekeningovereenkomst ligt dus aan de basis van de rekening-courantverhouding ter zake van een door een rekeninghouder bij een bank aangehouden betaalrekening. Deze rekeningovereenkomst wordt, naast een aantal – hierna te bespreken – bijzondere bepalingen in Titel 7:7b BW, beheerst door de algemene regels van overeenkomstenrecht. Dit betekent dat de raamovereenkomst tot stand komt via de normale wijze van aanbod en aanvaarding (artikel 6:217 BW). De wet kent geen bijzondere vormvereisten ten aanzien van het tot stand komen van een raamovereenkomst betreffende een betaalrekening, maar in de praktijk komt het er meestal op neer dat deze schriftelijk zal worden gesloten.¹⁰²

¹⁰¹ Art. 1:1 Wft; Rank 2016, nr. 355.

¹⁰² Van Esch 2011, p. 162. Zie voor een uitgebreidere omschrijving van hoe een raamovereenkomst praktisch gezien tot stand komt Van Esch 2011, hoofdstuk 6.

In Titel 7:7b BW is ten aanzien van de raamovereenkomst zelf hoofdzakelijk de wijziging (artikel 7:517 BW) en beëindiging (artikel 7:518 BW) geregeld. Zo is in artikel 7:715 BW bepaald dat iedere wijziging in de raamovereenkomst en in de daarop betrekking hebbende informatie en voorwaarden, uiterlijk twee maanden van tevoren duidelijk en begrijpelijk aan de betaaldienstgebruiker wordt aangeboden. Dit vormt overigens in beginsel een aanbod dat door de betaaldienstgebruiker moet worden aanvaard. Artikel 7:517 lid 2 BW geeft dan ook een mogelijkheid voor de betaaldienstverlener om de raamovereenkomst en de algemene voorwaarden te wijzigen zonder uitdrukkelijke toestemming van de betaaldienstgebruiker. Dit is alleen mogelijk indien partijen dit zijn overeengekomen en de betaaldienstverlener een en ander heeft meegedeeld (met mogelijkheid van protest) aan de betaaldienstgebruiker.¹⁰³ De betaaldienstgebruiker kan, met inachtneming van een eventuele opzegtermijn, de raamovereenkomst op ieder moment beëindigen. Wanneer de raamovereenkomst voor een duur van twaalf maanden of onbepaalde tijd is afgesloten, kan de betaaldienstgebruiker deze na 12 maanden kosteloos beëindigen. Daarnaast bepaalt artikel 7:516 BW dat de gebruiker van de betaaldienst altijd het recht heeft de voorwaarden van de raamovereenkomst op papier of een andere duurzame drager te vragen.

De overige betalingen van Titel 7:7b BW zien overwegend op de inhoud en uitvoering van de betaalopdracht, de herroeping daarvan en de aan uitvoering van de betaalopdracht verbonden aansprakelijkheid. Voor een goed overzicht van de betalingstransactie in zijn geheel, is het nuttig hier een aantal van deze bepalingen te bespreken.¹⁰⁴

Een betalingstransactie kan alleen worden uitgevoerd wanneer sprake is van instemming van de betaler.¹⁰⁵ De betaler kan deze instemming uiterlijk tot het tijdstip van het onherroepelijk worden van de opdracht – dat wil zeggen de ontvangst daarvan door de betaaldienstverlener – intrekken.¹⁰⁶ De gevolgen van het uitvoeren van een betalingstransactie door de betaaldienstverlener wanneer de benodigde toestemming van de betaler ontbreekt, worden geregeld in de artikelen 7:526-528 BW.¹⁰⁷ Uiteraard dient wanneer iets dergelijks is komen vast te staan, het ten onrechte gedebiteerde bedrag weer te worden gecrediteerd op de rekening van de betaler.¹⁰⁸ De betaaldienstverlener heeft op zijn beurt weer de bevoegdheid om de uitvoering van een betaalopdracht te weigeren. Of dit mogelijk is, moet blijken uit de voorwaarden in de raamovereenkomst.¹⁰⁹ De betaaldienstverlener dient bij het weigeren van de opdracht derhalve een in de raamovereenkomst

103 Zie ook Van Esch 2011, p. 179.

104 Voor een uitgebreider overzicht van de in Titel 7.7b BW geregelde onderwerpen, verwijs ik onder meer naar: Claassen/Snijders 2010; Rank 2010, nr. 345-361; Van Esch 2010; Van Esch 2012; en Van Esch 2013.

105 Art. 7:522 BW. Zie uitgebreid over deze instemming Van Esch 2011, p. 188-204.

106 Art. 7:522 lid 3 jo art. 7:534 BW.

107 Rank 2016, nr. 357.

108 Conform artikel 19 en 20 Algemene Bankvoorwaarden dient een rekeninghouder zijn bankafschriften te controleren op juistheid en dient hij tevens binnen 13 maanden te protesteren tegen de foutieve afschrijving. Zie ook Rank 2016, nr. 357.

109 Art. 7:533 BW.

overeengekomen of wettelijke grond voor het niet uitvoeren van de betalings-transactie aan te voeren.¹¹⁰ De laatste paragraaf van de derde afdeling van Titel 7.7b BW bevat bepalingen over de aansprakelijkheden van de betaaldienstverlener van de betaler of begunstigde jegens de betaler of begunstigde. Zo is de betaaldienstverlener conform artikel 7:542 BW niet gehouden de juistheid van de in de betaalopdracht vermelde gegevens te verifiëren en kan de betaaldienstverlener de opdracht uitvoeren op basis van het door de cliënt opgegeven rekeningnummer van de begunstigde.¹¹¹ Artikel 7:543 BW legt de bewijslast voor een juiste ontvangst van de betaling door de begunstigde bij de betaaldienstverlener van de betaler. Deze zal derhalve moeten bewijzen dat de betaaldienstverlener van de begunstigde het bedoelde bedrag heeft ontvangen. Indien hij daarin slaagt, verschuift de aansprakelijkheid voor een eventueel onjuiste uitvoering van de betalingstransactie, naar de betaaldienstverlener van de begunstigde.¹¹²

2.4.2.2 STANDAARDCLAUSULES EN ALGEMENE BANKVOORWAARDEN

Zoals opgemerkt, zijn op een rekeningovereenkomst in de regel algemene (product)voorwaarden van toepassing. Deze verschillen uiteraard van bank tot bank.¹¹³ Daarnaast hanteert het overgrote deel¹¹⁴ van de banken ook nog de Algemene Bankvoorwaarden.¹¹⁵ Ik zal hierna kort ingaan op de bepalingen in de Algemene Bankvoorwaarden die voor het in dit boek centraal staande thema van belang zijn.

In 2017 zijn de Algemene Bankvoorwaarden gewijzigd, met name om de tekst toegankelijker te maken voor consumenten. Het taalgebruik is eenvoudiger en duidelijker en de hoofdtekst en de toelichting zijn geïntegreerd.¹¹⁶ Ook inhoudelijk zijn er enkele wijzigingen.¹¹⁷

110 Rank 2016, nr. 358.

111 Zie ook Rank 2010, nr. 358. Tevens is een dergelijk bepaling in veel bankvoorwaarden opgenomen. Overigens voerde Rabobank in 2017 reeds de IBAN-naam check in, waarbij de rekeninghouder bij een overboeking gewaarschuwd wordt wanneer IBAN en naam niet overeen komen. De rekenhouding behoudt wel zijn mogelijkheid na de waarschuwing het bedrag alsnog over te boeken.

112 Zie over de aansprakelijkheid bij het niet, niet juist of niet tijdig uitvoeren van een betaalopdracht uitgebreider Van Esch 2011, p. 217-226.

113 Zie voor de verschillende soorten voorwaarden van bijvoorbeeld ABN AMRO Bank N.V., ING Bank N.V. en Coöperatieve Rabobank U.A.: www.abnamro.nl; www.ing.nl en www.rabobank.nl.

114 In ieder geval alle grote banken zijn lid van de NVB, en hanteren de Algemene Bankvoorwaarden. Zie voor een actuele ledenlijst van de NVB: www.nvb.nl.

115 De Algemene Bankvoorwaarden zijn te vinden via www.nvb.nl/publicaties/protocolle-regelingen-richtlijnen/1173/algemene-bankvoorwaarden-abv.html, laatst geraadpleegd maart 2018.

116 De Algemene Bankvoorwaarden zijn meerdere malen herzien. Voor de laatste wijzigingen uit 2017 waren de Algemene Bankvoorwaarden laatstelijk gewijzigd in 2009, met name in het kader van de implementatie van de Richtlijn betalingsdiensten. Dit was overigens tevens voor veel banken reden hun eigen algemene voorwaarden aan te passen aan het nieuwe regime voor betaaldienstverlening en andere regelgeving. Zie voor een uitgebreide bespreking van de (oude) Algemene Bankvoorwaarden onder andere: Bertrams 2010 en Fillot 2000.

117 Uiteraard hebben de wijzigingen de pennen in beweging gezet. Zie voor een bespreking van de verschillende wijzigingen onder meer: Castermans/De Graaff 2017, Beekhoven van de Boezem 2017, Van der Burgh/Krijnen 2017, Wessels 2017, Beekhoven van den Boezem/Bertrams 2016.

De Algemene Bankvoorwaarden zijn van toepassing op alle cliënten van de bank en hebben betrekking op de gehele relatie van de cliënt met de bank.¹¹⁸ De werkingssfeer van de Algemene Bankvoorwaarden is in principe wereldwijd, tenzij de Algemene Bankvoorwaarden strijdig zouden zijn met de algemene voorwaarden die een buitenlandse vestiging van de bank gebruikt. In dat geval gaan de laatste voorwaarden voor.¹¹⁹

Over beslag is in de Algemene Bankvoorwaarden geen specifieke bepaling opgenomen. Wel valt te wijzen op artikel 25 ABV dat als volgt luidt:

Artikel 25 – Verrekening

Wij mogen uw tegoeden en uw schulden bij ons tegen elkaar wegstrepen.

1. Wij mogen steeds alle vorderingen die wij op u hebben verrekenen met alle vorderingen die u op ons heeft. Als wij verrekenen betekent dit dat wij onze vordering op u 'weg strepen' tegen een gelijk bedrag van uw vordering op ons. Wij mogen ook verrekenen als: a) onze vordering niet opeisbaar is

b) uw vordering niet opeisbaar is

c) de vorderingen niet in dezelfde muntsoort luiden d) onze vordering voorwaardelijk is.

2. Als wij dit artikel willen gebruiken om nietopeisbare vorderingen te verrekenen, geldt er een beperking. Wij maken dan alleen van deze verrekenbevoegdheid gebruik in de volgende gevallen:

a) Iemand legt beslag op uw vordering op ons (bijvoorbeeld het tegoed op uw bankrekening) of probeert zich daarop op een andere manier te verhalen.

b) Iemand krijgt een beperkt recht op uw vordering op ons (bijvoorbeeld een pandrecht op het tegoed op uw bankrekening).

c) U draagt uw vordering op ons aan iemand over.

d) U bent failliet of heeft (voorlopige) surseance van betaling.

e) Voor u geldt een wettelijke schuldsaneringsregeling of een andere insolventieregeling.

Deze beperking geldt niet als de vorderingen luiden in verschillende muntsoorten. In dat geval mogen wij wel altijd verrekenen.

3. Als wij volgens dit artikel gaan verrekenen, zullen wij u daarover vooraf, of anders zo snel mogelijk daarna, informeren. Wij houden ons bij de verrekening aan onze zorgplicht zoals genoemd in artikel 2 lid 1 ABV.

4. Vorderingen in verschillende muntsoorten verrekenen wij tegen de wisselkoers van de dag van verrekening.

Deze bepaling geeft de ruime verrekeningsbevoegdheid van de bank weer. De bank mag op grond van deze bepaling ook vorderingen op en/of schulden aan de rekeninghouder verrekenen, die nog niet opeisbaar zijn geworden.¹²⁰ In principe

118 Van der Burgh 2010, p. 12.

119 Artikel 1, lid 4 onder b Algemene Bankvoorwaarden.

120 In het algemeen is een dergelijke verrekeningsbevoegdheid geformuleerd in art. 6:130 lid 2 jo. lid 1 BW. In

zal de bank een vordering (van de bank op de cliënt of andersom)¹²¹ die nog niet opeisbaar is, niet verrekenen, nu dit nog geen onherroepelijke vordering is. Dit is echter anders indien op die vordering beslag wordt gelegd. In geval van een beslag op een bankrekening, wordt beslag gelegd op hetgeen de bank (derdebeslagene) aan de rekeninghouder (beslagdebiteur) verschuldigd is, oftewel op een vordering van de rekeninghouder op de bank. De vordering van de rekeninghouder op de bank, is vanuit het perspectief van de bank een schuld. In beslagsituaties is de ruime verrekeningsbevoegdheid van belang, omdat het de bank de mogelijkheid geeft haar schuld aan de rekeninghouder, waarop door de beslaglegger beslag is gelegd, te verrekenen met hetgeen zijzelf op de rekeninghouder te vorderen heeft, ongeacht of laatstgenoemde vordering (van bank op rekeninghouder) al dan niet opeisbaar is. Aangenomen wordt dat dergelijk contractueel verrekeningsbeding ook derdenwerking heeft.¹²² De beslagen bankrekening is in dat geval niet vatbaar voor beslag. Een beslag op een verrekenbare vordering zal dus uiteindelijk geen doel treffen.¹²³ De bank mag dus ook na beslaglegging een schuld aan de rekeninghouder (beslagdebiteur) met een nog niet opeisbare vordering op de cliënt verrekenen.¹²⁴

Daarnaast is in het kader van beslag artikel 18 van de Algemene Bankvoorwaarden nog van belang. Artikel 18 ABV luidt:

Artikel 18 – Bewijskracht en bewaartermijn bankadministratie

Onze bankadministratie levert volledig bewijs op maar u mag tegenbewijs leveren.

1. Wij administreren de rechten en verplichtingen die u heeft of zal hebben in uw relatie met ons. Hieraan worden wettelijk hoge eisen gesteld. Onze administratie geldt in relatie met u als volledig bewijs, maar uiteraard mag u aantonen dat dit bewijs niet klopt.

2. De wet schrijft voor hoe lang wij onze administratie moeten bewaren. Na afloop van de wettelijke bewaartermijnen mogen wij de administratie vernietigen.

het geval van beslag onder een bank kan de derde-beslagene een tegenvordering op de beslagdebiteur in verrekening brengen, wanneer deze tegenvordering voortvloeit uit dezelfde rechtsverhouding. De vorderingen dienen dezelfde juridische grondslag te hebben. Ten aanzien van een rekening-courant verhouding dienen de vorderingen derhalve hun grond te vinden in de transacties tussen de bank en haar rekeninghouder. Rank 1996, p. 231.

121 De vraag welke bedragen bij beslag of faillissement konden worden verrekend kwam onder meer aan de orde bij HR 17 februari 1995, *NJ* 1996/471, m.nt. W.M. Kleijn (*Mulder q.q./CLBN*); HR 23 april 1999, *NJ* 2000/158; HR 19 november 2004, *NJ* 2005/199, m.nt. P. van Schilfgaarde (*ING/Gunning q.q.*).

122 Zie onder meer Broekveldt 2003, p. 506-507 en de daar genoemde literatuur; Rank 1996, p. 232-234; HR 20 januari 1984, *NJ* 1984/512 (*Ontvanger/Barendregt*); art. 6:130 BW.

123 Dit is in feite ook in lijn met de regel dat een beslaglegger in beginsel gebonden is aan de rechtsverhouding zoals deze tussen de beslagdebiteur en derde-beslagene geldt, ook al beperken tussen deze laatste geldende bedingen de verhaalsmogelijkheden van de beslaglegger. Dit betekent echter niet dat de beslaglegger een (zij het lastige) mogelijkheid openstaat een dergelijk beding te vernietigen op grond van art. 3:45 BW (pauliana). Zie HR 5 november 1993, *NJ* 1994/640, m.nt. H.J. Sniijders (*Ontvanger/Bartering*); Broekveldt 2003, p. 76-83 en 506-507.

124 Mijnsen 2010, p. 64; Spanjaard 2010, p. 54.

Op grond van deze bepaling, heeft de bankadministratie jegens de rekeninghouder te gelden als dwingend bewijs. Het belang van dit artikel in beslagsituaties is dat de bankadministratie bepalend is voor de vaststelling van het banksaldo op het moment van beslaglegging, en daarmee voor de vraag wat (lees: welk bedrag) door het beslag wordt getroffen. Wanneer derdenbeslag onder de bank (derdebeslagene) wordt gelegd, moet immers worden vastgesteld in de derdenverklaring of, en zo ja voor welk bedrag, het beslag doel heeft getroffen. De bank zal derhalve aan de hand van haar bankadministratie moeten vaststellen wat het saldo (of de saldi) op de door de rekeninghouder/beslagdebiteur bij de bank aangehouden bankrekening(en) was/waren op het moment van beslaglegging. Indien over de hoogte van dit saldo discussie ontstaat, is hetgeen is geadmistreerd door de bank op grond van artikel 18 Algemene Bankvoorwaarden leidend.

Hoewel artikel 18 Algemene Bankvoorwaarden alleen gericht is op de cliënt en niet op een eventuele derde – waarop de Algemene Bankvoorwaarden uiteraard niet van toepassing zijn – heeft de bankadministratie feitelijk ook jegens de beslaglegger een sterke bewijskracht. De beslaglegger moet immers de geldende rechtsverhouding tussen de bank en de rekeninghouder (de beslagdebiteur) aangaan zoals hij deze aantreft.¹²⁵ Dit brengt mee dat de bankadministratie ook jegens een beslaglegger als leidend moet worden gezien, behoudens de mogelijkheid van tegenbewijs: op grond van artikel 477a lid 2 Rv jo. artikel 723 Rv, heeft de beslaglegger de mogelijkheid te ageren tegen deze administratieve vaststelling van de bank.

2.5 Giraal betalingsverkeer

2.5.1 *Giraal betalingsverkeer binnen Nederland*

Voordat ik verder inga op de praktijk van de grensoverschrijdende girale betaling, zal ik hier eerst kort toelichten hoe een binnenlandse girale betaling feitelijk in haar werk gaat. Er zijn verschillende vormen van girale betaling denkbaar (zoals een automatische incasso, periodieke overschrijving of betaling via iDEAL) maar ik zal me op deze plaats beperken tot de klassieke incidentele opdracht tot overmaking van een bedrag van de ene bankrekening naar de andere, een traditionele credittransactie dus. Bij een credittransactie neemt de schuldenaar het initiatief tot betaling. Dit is mogelijk doordat hij daartoe een instructie aan zijn bank stuurt. Dit kan in principe op iedere, tussen de schuldenaar en zijn bank afgesproken, manier. In tegenstelling tot nog maar een decennium geleden, is de meest gangbare manier om geld over te maken tegenwoordig door middel van internetbankieren. Wanneer de opdracht voldoet aan de voorwaarden die de bank daaraan stelt (bijvoorbeeld, dat voldoende saldo voor de betaling op de rekening aanwezig moet zijn), zal de opdracht verwerkt worden. Het spiegelbeeld van een dergelijke

¹²⁵ Zie ook Broekveldt 2003, p. 531.

transactie laat zich overigens niet moeilijk voorstellen, te weten een incasso. Een incasso start gebruikelijk met de toestemming van de schuldenaar aan de schuldeiser om het initiatief ten nemen tot een debetoverboeking (zoals een incasso, maar bijvoorbeeld ook cheques). Tevens zorgt deze toestemming ervoor dat de bank van de schuldenaar bevoegd is aan een incassoverzoek van de (bank van) de schuldeiser te voldoen. Op basis van deze toestemming kan de schuldeiser gaan innen, in eerste instantie via zijn eigen bank, die op haar beurt een interbancair bericht naar de bank van de schuldenaar zal sturen. De schuldeiser neemt in een incasso derhalve het initiatief.¹²⁶ Na ontvangst van dit bericht zal de bank van de schuldenaar het bedrag debiteren, om vervolgens via bericht aan de bank van de schuldeiser op de rekening van de schuldeiser te worden bijgeschreven. Ook dit proces loopt overigens via het algemene *clearing* en *settlement* systeem (zie hierna).¹²⁷

Er vinden in Nederland dagelijks talloze overboekingen plaats. Voor het binnenlands betalingsverkeer houdt dit in dat Nederlandse banken elkaar dus dagelijks over en weer geld verschuldigd zijn in het kader van de overboekingen van hun rekeninghouders. De betaling van deze bedragen verloopt via de door iedere bank aangehouden rekening bij de Nederlandsche Bank en een afwikkelonderneming.¹²⁸ De afwikkelonderneming stuurt de gegevens van iedere overboeking naar de bank van de ontvangende partij en houdt tevens bij hoeveel de banken elkaar verschuldigd zijn. Er vindt gedurende het betalingsproces een zogenaamde *clearing* plaats, waarbij de interbancaire betalingsverplichtingen die uit hoofde van de betaalopdrachten ontstaan met elkaar worden gesaldeerd.¹²⁹ Op basis van de informatie aangeleverd door de afwikkelonderneming, voert DNB dagelijks enkele malen een daadwerkelijke verrekening en verevening uit van de tussen de banken onderling verschuldigde bedragen (*settlement*).¹³⁰

DNB gebruikt een speciaal *settlement*-systeem van de Europese Centrale Bank, genaamd TARGET2 (*Trans-European Automated Real-time Gross settlement Express Transfer system*). TARGET2 is ontwikkeld door het centrale bankstelsel van Europa (Eurosysteem) en faciliteert de afwikkeling van het betalingsverkeer in Europa. Via TARGET2 wordt ook bijgedragen aan verdere integratie van de Europese betalingsmarkt. Betalingstransacties in TARGET2 worden op continue basis afgewikkeld. Zo regelt het systeem interbancaire en klantbetalingen, maar ook betalingen in verband met activiteiten van grote (effecten)afwikkelingsystemen. TARGET2 wordt geëxploiteerd via één technisch platform.¹³¹

126 Kappelhof 1998, p. 19.

127 Zie ook European Payments Council, *Making SEPA a reality. The definitive Guide to the single Euro Payments Area*, Brussel: 2009, p. 16-19.

128 Zoals Equens en CCV Group. Zie 2.2 hiervoor.

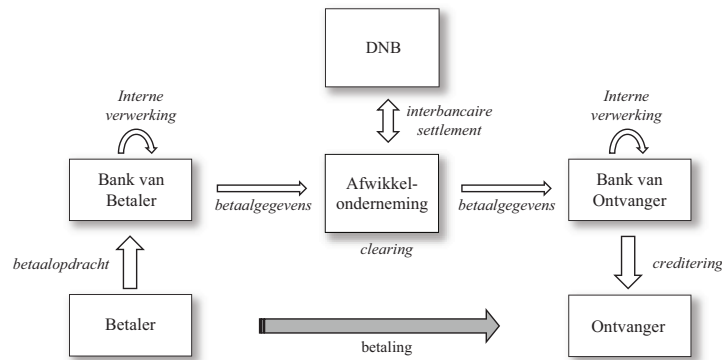
129 Rank 1996, p. 175. Zie voor meer informatie over *clearing* de website van de Nederlandsche Bank: dnb.nl.

130 De verrekening zorgt ervoor dat de betalingsverplichtingen van de verschillende banken enorm afnemen (en daarmee hun liquiditeitsbehoefte); Rank 1996, p. 175.

131 Voor meer informatie over TARGET2 zie de website van de ECB: ecb.europa.eu. Er bestaat ook een Europees platform voor de afwikkeling van effecten, het zogeheten TARGET2-*securities* (T2S). Op dit moment is de consolidatie van TARGET2 en T2S een lopend project van de ECB. Zie over T2S: Kranendonk 2017.

Schematisch ziet een en ander er als volgt uit:

Fig. 2: Giraal betalingsverkeer in Nederland



Wanneer een rekeninghouder zijn bank de opdracht geeft een overboeking te doen naar een rekening aangehouden bij een andere bank, stuurt de bank van de rekeninghouder deze opdracht allereerst door naar de afwikkelonderneming. Via deze wordt de opdracht verwerkt en uiteindelijk via DNB verrekend. Zodra de verrekening heeft plaatsgevonden, ontvangt de bank van de ontvangende partij het bedrag dat de overboekende partij heeft bedoeld over te maken. Uiteraard verloopt dit proces sneller wanneer een rekeninghouder een overboeking doet naar een rekening aangehouden bij zijn eigen bank. Er hoeft in dat geval geen *clearing* en *settlement* plaats te vinden.

Het schema (fig. 2) laat zich het best verwoorden in de door Van Esch onderscheiden elftal handelingen¹³² die bij een girale overboeking worden verricht (deze opsomming is niet chronologisch en sommige handelingen vinden tegelijkertijd plaats):

1. De betaaldienstverlener ontvangt een betaalopdracht;
2. De betaaldienstverlener controleert het saldo;
3. De betaaldienstverlener legt de ontvangen gegevens vast in een bestand;
4. Het saldo van de schuldenaar wordt gedebiteerd bij zijn betaaldienstverlener;
5. De betrokken betaalopdracht (en andere) worden naar de afwikkelonderneming gezonden;
6. De afwikkelonderneming verwerkt de ontvangen betaalopdrachten;
7. De afwikkelonderneming verzendt de verwerkte betaalgegevens naar de betrokken betaaldienstverleners;
8. Het saldo van de schuldeiser wordt gecrediteerd bij zijn betaaldienstverlener;
9. Er vindt verrekening plaats tussen de betaaldienstverlener van de opdrachtgever en de betaaldienstverlener van de betalingsbegunstigde;
10. De rekeningoverzichten worden bijgewerkt;
11. De opdrachtgever en de betalingsbegunstigde ontvangen hun rekeningoverzichten.

¹³² Van Esch 2011, p. 153.

Een dergelijk onderscheid tussen de verschillende handelingen is weliswaar goed om meer inzicht te verkrijgen, maar de praktijk is de verwerking van girale betalingen met de jaren een steeds sneller verlopend proces geworden. Het onderscheid tussen de verschillende handelingen vervaagt daarmee, evenals het daarmee gepaard gaande tijdspad. In het hiervoor genoemde TARGET2-systeem, worden betaalopdrachten zelfs *real-time* en individueel verwerkt via het proces van *straight through processing* (STP). Een betalingstransactie gaat dus sneller en wordt steeds meer een ondeelbaar moment.¹³³

2.5.2 Grensoverschrijdend giraal betalingsverkeer

2.5.2.1 GRENDOERSCHRIJDEND GIRAAL BETALINGSVERKEER BINNEN DE EU (SEPA)

Met het toenemende grensoverschrijdende verkeer van personen, goederen, diensten en kapitaal, ontwikkelt ook de betaalmarkt zich in verdergaande mate. Er zijn steeds meer internationale betalingssystemen en betaaldienstverleners. Ook de Europese Unie heeft zich de afgelopen jaren steeds sterker ingezet om de Europese betaalmarkt te harmoniseren.¹³⁴ Ik verwijs naar paragraaf 2.2 hiervoor.

Zoals in paragraaf 2.2 aan de orde kwam, hebben banken met SEPA een aantal standaarden afgesproken om hun onderlinge infrastructuur ten aanzien van overschrijvingen, automatisch incasso en kaartbetalingen op elkaar af te stemmen. Op 28 januari 2008 is in dit kader de SEPA-overschrijving in alle Europese landen geïntroduceerd.¹³⁵ Dit initiatief van de bankensector wordt geïmplementeerd met een juridisch kader als neergelegd in de Richtlijn betalingsdiensten. De Richtlijn betalingsdiensten ziet daarbij vooral op standaarden die nodig zijn om een uniforme Europese betaalruimte te creëren, waarbij SEPA vooral ziet op standaarden voor betaalproducten.¹³⁶ Het toepassingsbereik van de Richtlijn betalingsdiensten is echter breder dan de SEPA-standaarden, nu deze laatste alleen betrekking hebben op betalingen in euro's.¹³⁷

¹³³ Over het belang van het vaststellen van het moment van creditering, zie hoofdstuk 3 hierna. Een voorbeeld van een ontwikkeling waaruit blijkt dat het betalingsverkeer zeer snel aan het worden is, is het besluit in juni 2017 van de ECB een nieuwe dienst te ontwikkelen voor de afwikkeling van instant betalingen, de TARGET Instant Payment Settlement (TIPS) service. Doel van dit systeem is om betalingen binnen de EU direct, 24 uur per dag en 365 dagen per jaar af te wikkelen. TIPS is op dit moment nog in ontwikkeling, verwacht wordt dat TIPS eind 2018 uitgerold wordt. Zie ecb.europa.eu.

¹³⁴ Zo zijn de afgelopen jaren onder andere de volgende verordeningen en richtlijnen tot stand gekomen: Richtlijn 97/5/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 januari 1997 betreffende grensoverschrijdende overmakingen, *PbEG* 1997 L 43/25; Verordening (EG) nr. 2560/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 19 december 2001 betreffende grensoverschrijdende betalingen in euro, *PbEG* 2001, L 344/13; Richtlijn 2007/64/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 november 2007 betreffende betalingsdiensten in de interne markt tot wijziging van de Richtlijnen 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG en 2006/48/EG, en tot intrekking van de Richtlijn 97/5/EG, *PbEU* 2007, L 319/1. Zie voor een beknopt overzicht van enkele ontwikkelingen in het betalingsverkeer sinds 2001: Bierens 2017; Den Drijber/De Rond 2017; W. Snijders 2012, p. 45-50.

¹³⁵ *Kamerstukken II* 2008/09, 31829, nr. 3, p. 2. Voor alle relevante SEPA-documenten en extra informatie zie: europeanpaymentscouncil.eu.

¹³⁶ Rank 2016, nr. 345.

¹³⁷ *Kamerstukken II* 2008/09, 31829, nr. 3, p. 2. Zie ook Rank 2016, nr. 345.

Binnen SEPA bestaat geen onderscheid tussen nationale en grensoverschrijdende betalingen. De ECB formuleert het als volgt:

*SEPA is een gebied waarbinnen consumenten, bedrijven en andere economische partijen betalingen kunnen verrichten en ontvangen in euro, hetzij binnen de nationale grenzen, hetzij grensoverschrijdend, met dezelfde basisvoorwaarden, basisrechten en basisverplichtingen, ongeacht het land waar zij zich bevinden.*¹³⁸

De geografische dekking van SEPA omvat 34 landen, de 28 EU lidstaten alsmede IJsland, Liechtenstein, Noorwegen, Zwitserland, Monaco en San Marino. Met SEPA is het betalingsverkeer in de SEPA-staten in drie afzonderlijke delen opgesplitst. Deze delen bevatten (i) een dienstenlaag waar de betaaldiensten door betaaldienstverleners worden aangeboden aan cliënten, (ii) een systemlaag waar de uitvoering van betalingstransacties plaatsvindt, en (iii) een laag waar de infrastructuur omtrent de *clearing* en *settlement* is ingebouwd.¹³⁹ Ter uitvoering van SEPA is onder andere afgesproken dat de betrokken banken aan de rekeningen die bij hen worden aangehouden, een zogenaamd *International Bank Account Number* (IBAN) zullen toekennen.¹⁴⁰

De European Payments Council (EPC) heeft schema's ontwikkeld voor de afwikkeling van overboekingen. Zo zijn er standaarden voor overschrijvingen (*SEPA Credit Transfer Scheme Rule Book*), automatische incasso's voor consumenten (*SEPA Core Direct Debit Scheme Rule Book*) en automatische incasso's voor zakelijke partijen (*SEPA Business Direct Debit Scheme Rule Book*).¹⁴¹ Zo worden in het *Credit Transfer Scheme*-model de stappen weergegeven die ingevolge een SEPA-boeking moeten worden gemaakt om het gewenste bedrag van de ene bankrekening naar de andere over te boeken. Zoals hiervoor al beschreven, volgt het schema het patroon van een traditionele credittransactie. De schuldenaar geeft daarbij zijn bank de opdracht tot overboeking. De bank van de schuldenaar debiteert dit bedrag van de bankrekening van de schuldenaar en stuurt

138 ECB, *Het gemeenschappelijk Eurobetalingsgebied (SEPA). Een geïntegreerde retailbetalingsmarkt*, 2009.

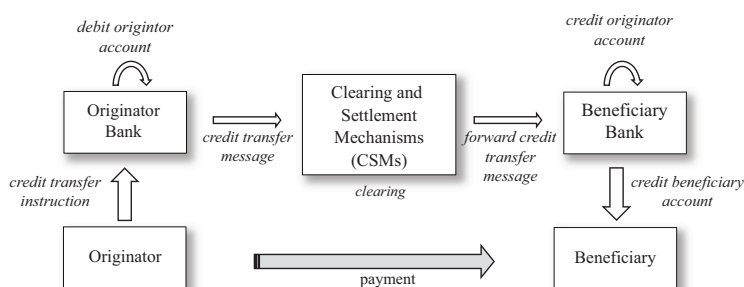
139 Van Esch 2011, p. 14.

140 Van Esch 2011, p. 16. Ook dienen banken identificeerbaar te zijn middels een code (*Bank Identifier Code*, BIC). De rol van de BIC wordt, mede door de komst van de SEPA-Verordening, steeds kleiner. De BIC is namelijk terug te zien in de IBAN. Zo kan een willekeurige bankrekening aangehouden bij ABN ARMO Bank N.V. de volgende IBAN hebben: NL25ABNA1111222233. In Nederland bestaat geen centrale uitgevende instantie voor de BIC, dit in tegenstelling tot alle andere SEPA-landen, waar de betreffende centrale bank de uitgevende instantie voor de BIC is. Zie voor meer informatie de website van de Nederlandse betaalvereniging: betaalvereniging.nl. Zie ook: considerans SEPA-Verordening, onder 8.

141 Alle *Rule Books* zijn te vinden op: europeanpaymentscouncil.eu. Ieder jaar verschijnt een geüpdate versie. Zie ook: European Payments Council, *Making SEPA a reality. The definitive Guide to the single Euro Payments Area*, Brussel: 2009, p. 16; Rank 2016, nr. 345 en 357.

een bericht naar de clearinginstelling. Na de *clearing* stuurt de clearingsinstelling een bericht naar de bank van de schuldeiser, die de opdracht verwerkt en crediteert op de rekening van de schuldeiser. Schematisch ziet dit er als volgt uit:

Fig. 3: SEPA Credit Transfer Scheme Model



In vervolg op de ontwikkelingen rondom SEPA is ook een SEPA-Verordening¹⁴² vastgesteld, die sinds 31 januari 2014 in werking is getreden. Middels de SEPA-Verordening worden betaaldienstverleners verplicht de hiervoor genoemde standaarden uit de *Rule Books* te implementeren.¹⁴³

2.5.2.2 GRENDOERSCHRIJDEND GIRAAL BETALINGSVERKEER BUITEN DE EU

Naast het giraal betalingsverkeer binnen SEPA, vindt een belangrijk deel van het grensoverschrijdend betalingsverkeer plaats met landen buiten SEPA. Men kan hierbij bijvoorbeeld denken aan een internationale overboeking van Nederland naar de Verenigde Staten, of enig ander land buiten de Europese samenwerkingsverbanden.

Het meest wezenlijke verschil tussen betalingen binnen SEPA en betalingen buiten dit gebied, is dat bij de laatste categorie een centraal verrekeningsinstituut ontbreekt. Er is derhalve geen overkoepelend intermediair betalingssysteem.¹⁴⁴ Betalingen vinden derhalve plaats via bilaterale correspondentrelaties tussen banken. Kort weergegeven, onderhouden in verschillende landen gevestigde banken met elkaar vaste relaties, in het kader waarvan zij afspraken hebben gemaakt over de te verlenen diensten met betrekking tot de uitvoering van het bancaire bedrijf.¹⁴⁵

Hierbij kan in de eerste plaats worden gedacht aan een rechtstreekse onderlinge verhouding tussen twee in verschillende landen gevestigde banken, bijvoorbeeld Bank A in Nederland en Bank B in de Verenigde Staten. Banken houden

¹⁴² Verordening (EG) 260/212 van het Europees Parlement en de Raad van 14 maart 2012 tot vaststelling van technische vereisten voor overmakingen en automatische afschrijvingen in euro en tot wijziging van Verordening (EG) 924/2009, *PbEU* 2012, L 94/22.

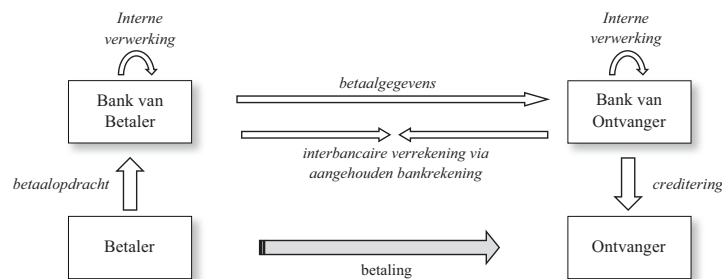
¹⁴³ Rank 2016, nr. 345. Zie verder over de SEPA-Verordening Van Esch 2012.

¹⁴⁴ Kappelhof 1998, p. 64.

¹⁴⁵ Rank 1996, p. 177.

veelal bij elkaar niet-rentedragende bankrekeningen aan, waarop verevening van de onderlinge girale betalingen kan plaatsvinden. Bij de uitvoering van een specifieke betaalopdracht, geschiedt de uitwisseling van betalingsgegevens tussen de twee banken hetzij rechtstreeks hetzij via inschakeling van SWIFT.¹⁴⁶ Na ontvangst van een betaalopdracht van haar rekeninghouder, zal de bank van de betalende partij een bericht sturen aan de bank van de ontvangende partij, met het verzoek om de rekening van laatstgenoemde te crediteren met het opgegeven bedrag.¹⁴⁷ Vervolgens vindt tussen de banken onderling een verrekening plaats van de alle onderlinge betalingen met behulp van een specifiek voor dat doel aangehouden bankrekening. Schematisch ziet dit er als volgt uit:

Fig. 4: Grensoverschrijdend giraal betalingsverkeer (rechtstreeks)



In de tweede plaats kan voor een grensoverschrijdende betaling gebruik worden gemaakt van *correspondent banking*. Dit is de meest gebruikte methode voor grensoverschrijdende betalingen in vreemde valuta. Internationale betalingen vinden geregeld plaats in een andere munteenheid dan in euro. De afwikkeling van betalingen in bepaalde valuta kunnen uitsluitend worden afgehandeld in het land van de gekozen munteenheid. Dit geldt bijvoorbeeld voor betalingen in US dollars: een girale betaling in USD – tussen bijvoorbeeld een Nederlandse betaler en Amerikaanse ontvanger, maar ook tussen bijvoorbeeld twee Nederlandse partijen onderling – zal steeds in de Verenigde Staten moeten worden afgehandeld. Dit maakt inschakeling van een *correspondent bank* in de Verenigde Staten noodzakelijk, bij welke bank de bij de betaling betrokken bank een bankrekening (een zogeheten *correspondent account*) aanhoudt.

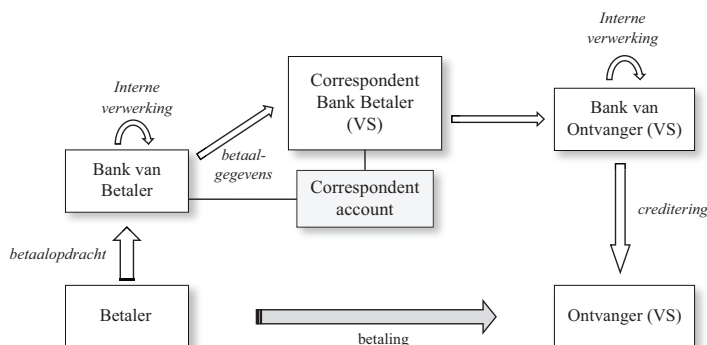
Uitgaande van het voorbeeld van een girale betaling in USD tussen een Nederlandse betaler en een Amerikaanse ontvanger, is de systematiek – kort weergegeven – als volgt. Ten behoeve van de girale betaling in USD, geeft de Nederlandse betaler een betaalopdracht aan zijn Nederlandse bank. Omdat het hier een betaling in USD betreft, stuurt de Nederlandse bank van de betaler – na interne verwerking – de betaalgegevens door aan haar *correspondent bank* in de Verenigde

146 *Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication*, een wereldwijd communicatienetwerk voor banken. Zie Van Esch 2011, p. 12 en Rank 1996, p. 178.

147 Van Esch 2011, p. 24.

Staten, alwaar zij een rekening, de zgn. *correspondent account*, aanhoudt. De *correspondent bank* verwerkt vervolgens de betaling, door debitering van de door de Nederlandse bank van betaler aangehouden *correspondent account* en overboeking van het bedrag aan de Amerikaanse bank van ontvanger via het systeem van het Amerikaanse giraal betalingsverkeer.¹⁴⁸

Fig.5: Grensoverschrijdend giraal betalingsverkeer (correspondent banking)



Betreft het overgemaakte bedrag de munteenheid van een derde land, dan kan een en ander worden afgewikkeld door debitering en creditering van *correspondent accounts* die de banken van zowel betaler als ontvanger aanhouden bij hun *correspondent banks* in het land van de betreffende munteenheid.¹⁴⁹ Een dergelijke internationale overboeking is uiteraard arbeidsintensiever en kostbaarder dan een nationale overboeking. De meeste banken brengen hiervoor dan ook extra kosten in rekening.

Tot slot, moet nog de mogelijkheid van *network banking* worden genoemd. Voor grensoverschrijdende girale betalingen kan namelijk ook gebruik worden gemaakt van een netwerkbank. Een netwerkbank heeft vestigingen in verschillende landen en laat grensoverschrijdende betalingen via haar eigen internationale kantoor netwerk lopen. Grote banken bieden veelal netwerkdiensten aan, zij het alleen aan grote zakelijke cliënten. De systematiek van de girale betaling is evenwel identiek als hiervoor geschetst, zij het dat – in plaats van een lokale *correspondent bank* – een eigen, buitenlandse vestiging van de netwerkbank als tussenschakel optreedt. Die buitenlandse vestiging van de bank zal overigens aangesloten moeten zijn bij de clearingorganisatie van het desbetreffende land, teneinde betaaldiensten in dat land te kunnen verrichten. In geval van het hiervoor genoemde voorbeeld van een betaling door een Nederlandse betaler aan een Amerikaanse ontvanger, zou men zich kunnen voorstellen dat de Nederlandse bank van betaler een vestiging heeft in New York, langs welke vestiging een girale betaling tussen Nederland en de Verenigde Staten kan worden verricht.

148 Meer informatie over *correspondent banking* is te vinden op de website van bis.org. The Bank of international settlements (BIS) is een organisatie waarbij 60 centrale banken zijn aangesloten (waaronder DNB en de ECB).

149 Van Esch 2011, p. 24.

Welk systeem van verwerking bij een internationale overboeking ook wordt gebruikt, een dergelijke overboeking laat een grensoverschrijdende schuldverhouding ontstaan.¹⁵⁰ De verschillende schuldverhoudingen die de betrokken banken jegens elkaar hebben worden ook bij een mondiale transactie met elkaar verrekend, zij het niet via een centraal verrekeningsorgaan. Hoewel een dergelijke transactie als gezegd arbeidsintensiever is en ook risico's met zich brengt bij gebreke van een centraal verrekeningsorgaan, zijn de stappen die in een dergelijke transactie gezet moeten worden in de kern gelijk aan een minder complexe, nationale overboeking. De complexe problemen die internationale, interbancaire schuldverhoudingen in verschillende situaties kunnen opleveren, laat ik hier verder buiten beschouwing. Dit gaat het bestek van dit onderzoek te buiten en is voor beslagproblematiek niet rechtstreeks van belang.¹⁵¹ In het analytische deel van dit onderzoek neem ik de systematiek van een SEPA-overboeking als uitgangspunt.

150 Zie ook Bierens 2012, p. 77.

151 Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan de situatie dat een grensoverschrijdende betaaltransactie met zich brengt dat de transactie onder bepaalde buitenlands rechtelijke regelingen komt te vallen. Een voorbeeld hiervan is de uitspraak van 13 oktober 2017 van de *United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York* (USA), waarin specifieke omstandigheden met zich brachten dat een betaling van een Bahreinse bank naar andere Bahreini banken, welke betaling via een bankrekening in de USA verliep, onder bepaalde Amerikaanse faillissementsrechtelijke regelingen kwam te vallen. Deze beslissing vloeiende voort uit de volgende procedures: *In re Arcapita Bank B.S.C. (c)*, Case No. 12-11076 (Bankr. S.D.N.Y.); *Official Committee of Unsecured Creditors of Arcapita Bank B.S.C. (c) et al. V. Bahrain Islamic Bank*, Case No. 13-01434, Dkt. No. 54; en *Official Committee of Unsecured Creditors of Arcapita Bank B.S.C. (c) et al. V. Tadhamon Capital B.S.C.*, Case No. 13-01435, Dkt. No 50.