

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/106274>

Please be advised that this information was generated on 2020-10-30 and may be subject to change.

Girale betaling, automatische incasso en het recht van storno

HR 16 september 2011, LJN BQ8732 (SNS/Pasman q.q.)

*Mr. dr. B. Bierens**

1 Inleiding

Toen mijn zoon Daan ongeveer 4 jaar was, beleefde hij veel plezier aan het maken van legpuzzels. Vooral puzzels met de afbeelding van een pratende rode raceauto, de held uit een bekende animatiefilm, hadden zijn belangstelling. Soms laat de ontwikkeling van rechtsregels zich goed vergelijken met het maken van een puzzel. De puzzel die voor ons ligt, heet 'girale betalingsverkeer' en een recent toegevoegd puzzelstukje is het arrest van de Hoge Raad van 16 september 2011 (LJN BQ8732, SNS/Pasman q.q.) over automatische incasso en het (onbevoegd) terugboeken door de bank van geïncasseerde tegoeden, ook wel aangeduid als 'stornering'. Een bespreking van dit arrest vormt de hoofdmoot van deze bijdrage. Eerst bespreek ik de feiten en relevante rechtsvragen (par. 2), gevolgd door een korte analyse van de zienswijzen van de rechtbank en het hof (par. 3) en, wat uitvoeriger, de Hoge Raad (par. 4). In vervolg hierop plaats ik deze zienswijzen in de vermogensrechtelijke context van het girale betalingsverkeer (par. 5) en de bijzondere kenmerken van de automatische incasso (par. 6).¹

2 Feiten en rechtsvraag

Feiten

De feiten lagen als volgt. SNS Bank heeft Vetrans B.V. (hierna: Vetrans) medio 2001 een krediet in rekening-courant verstrekt van € 225.000. Op 18 september 2002 is Vetrans failliet verklaard. Een aantal dagen voor het faillissement zijn door middel van automatische incasso's enkele bedragen van in totaal € 108.400,69 van de bankrekening van Vetrans afgeschreven. Het gaat daarbij dus om afschrijvingen die door derden zijn geïnitieerd ten laste van Vetrans. Het debetsaldo van Vetrans bij SNS Bank bedroeg op de datum van het faillissement 5 214.184,34. Op 24 september 2002, dus zes dagen na de faillissementsverklaring, heeft SNS Bank de hiervoor bedoelde afschrijvingen van in totaal € 108.400,69 gestor-

neerd. Stornering is het verrichten van een herstelboeking bij onjuiste girale afschrijvingen. Zoals hierna nog uitvoerig aan de orde zal komen, heeft bij automatische incasso's zowel de bank als de gedebiteerde rekeninghouder de bevoegdheid om binnen een bepaalde periode te storneren om zo onjuiste afschrijvingen ongedaan te maken.

Na de uitgevoerde storno bedroeg het debetsaldo van Vetrans bij SNS Bank € 105.783,65. Twee elementen uit dit feitencomplex zijn van bijzonder belang, namelijk dat de stornering plaatsvond na de datum waarop de rekeninghouder failliet werd verklaard en dat op deze datum de maximumkredietlimiet van de rekeninghouder nog niet was bereikt.

Rechtsvraag

De curator vordert vervolgens dat SNS Bank wordt veroordeeld tot betaling van € 108.400,69. Daartoe betoogt hij in de eerste plaats dat de storno's girale terugbetalingen zijn die tijdens het faillissement hebben plaatsgevonden, zodat de door SNS Bank toegepaste verrekening van de gestorneerde bedragen met de schuld in rekening-courant in strijd is met art. 53 Faillissementswet (Fw). Dat betoog is enigszins gewaagd, aangezien de Hoge Raad zich reeds in het arrest Mendel q.q./ABN Amro had uitgelaten over het rechtskarakter van stornering.² De Hoge Raad oordeelde toen dat de *creditering* van een betaalrekening na een automatische incasso niets te maken heeft met terugbetaling of verrekening (anders dan de curator hier stelt), maar moet worden aangemerkt als een louter administratieve handeling.

In de tweede plaats betoogt de curator dat SNS Bank onrechtmatig heeft gehandeld door haar storneringsbevoegdheid te gebruiken terwijl de maximumkredietlimiet van Vetrans nog niet was bereikt. Daarmee stelt de curator de ratio en reikwijdte van het recht van storno ter discussie. Dat recht vormt een essentieel onderdeel van het systeem van girale betaling door middel van een automatische incasso. En omdat de automatische incasso een veelgebruikte methode van betalen is, is hetgeen de Hoge Raad hierover in dit arrest overweegt van belang voor de praktijk.

* Mr. dr. B. Bierens is hoofd Legal Department Wholesale, Corporate Finance, bij Rabobank Nederland.

1. De tekst van dit arrest is o.m. gepubliceerd in Rechtspraak Insolventie 2011, 99, RvdW 2011, 1105 en NJB 2011, 1713. Het arrest werd ook besproken door R.E. van Esch, Annotatie. Stornering van een automatische incasso en faillissement van de geïncasseerde, FR 2011, p. 391-396.

2. HR 3 december 2004, NJ 2005, 200 m.nt. PvS en JOR 2005, 51 m.nt. N.E.D. Faber (Mendel q.q./ABN Amro), in de literatuur soms ook aangehaald als het 'Worldexchange'-arrest.

3 Het geschil in feitelijke instantie

Rechtbank

Het vonnis van de rechtbank is eerder gepubliceerd.³ Haar overwegingen komen op het volgende neer. De rechtbank bespreekt eerst het rechtskarakter van stornering. De rechtbank volgt niet de zienswijze van de curator en zoekt aansluiting bij de redenering van de Hoge Raad in het reeds genoemde arrest Mendel q.q./ABN Amro. Volgens de rechtbank betreft het hier dus géén terugbetaling (en daarmee verrekening) tijdens faillissement. Echter, de rechtbank beschouwt deze juridische kwalificatie in het onderhavige geval van slechts ondergeschikt belang. Doorslaggevend acht de rechtbank namelijk het feit dat de kredietruimte van de rekening van Vetrans niet was overschreden op het moment waarop SNS Bank overging tot stornering. SNS Bank heeft daarom in de ogen van de rechtbank onrechtmatig gebruik gemaakt van haar bevoegdheid om storno's te verrichten.

‘Door het eigenmachtig initiëren van de stornering na het faillissement van Vetrans heeft SNS Bank ten onrechte gebruik gemaakt van haar toevallige rol als intermediair en heeft zich op oneigenlijke gronden aldus in een positie kunnen brengen waardoor haar vordering op Vetrans werd verminderd.’⁴

Toch wees de rechtbank de vordering van de curator uiteindelijk af. Volgens de rechtbank kon wegens het ontbreken van nadere feiten en omstandigheden aan de zijde van de curator niet worden geconcludeerd dat de curator diegene is die als gevolg van het onrechtmatig handelen van SNS Bank een vordering ter hoogte van het gevorderde bedrag heeft op SNS Bank.

Hof

Die laatste overweging van de rechtbank was voor het hof aanleiding het vonnis te vernietigen en SNS Bank te veroordelen tot vergoeding van de door de boedel van Vetrans geleden schade, op te maken bij staat.⁵ Wat betreft de overwegingen ten aanzien van (het rechtskarakter van) de storneringsbevoegdheid volgt het hof de overwegingen van de rechtbank. Volgens SNS Bank is de ratio van haar storneringsbevoegdheid het bewaken van de kredietlimiet die zij aan de geïncasseerde heeft toegekend en zo te voorkomen dat zij gedwongen zou kunnen worden de geïncasseerde een groter krediet toe te kennen dan waartoe zij bereid was. In het onderhavige geval was de kredietlimiet van Vetrans na de automatische incasso niet overschreden. De stornering door SNS Bank komt, volgens het hof, dus niet overeen met de ratio op grond waarvan haar de bevoegdheid tot stornering toekwam.⁶ SNS Bank heeft misbruik gemaakt van haar bevoegdheid om te storneren

en heeft daarmee in beginsel onrechtmatig gehandeld. De vraag of SNS Bank daarmee onrechtmatig jegens de boedel van Vetrans heeft gehandeld, wordt door het hof (en dus anders dan de rechtbank) bevestigend beantwoord.⁷ SNS Bank was immers met Vetrans een kredietlimiet overeengekomen van € 225.000. Door de stornering heeft zij die limiet feitelijk beperkt zonder daartoe gerechtigd te zijn. Dat is volgens het hof voldoende om aan te nemen dat zij jegens Vetrans (en daarmee jegens de boedel) onrechtmatig gehandeld heeft.

4 Hoge Raad

Rechtskarakter van stornering bij debetbetaling

Uiteindelijk wordt de zaak aan de Hoge Raad voorgelegd. Eerst oordeelt de Hoge Raad over het rechtskarakter van storno. In Mendel q.q./ABN Amro had de Hoge Raad, als gezegd, reeds vastgesteld dat de *creditering* van een betaalrekening na een automatische incasso vooralsnog slechts de betekenis heeft van een betaling onder de opschortende voorwaarde dat de termijn is verlopen zonder dat door de debiteur van de betaling of door zijn bank gebruik is gemaakt van hun bevoegdheid tot terugboeking. De feiten die aanleiding gaven tot het onderhavige arrest waren enigszins anders: het was SNS Bank die de automatische *debitering* van haar rekeninghouder Vetrans ongedaan maakte. De poging van de curator om op basis van de (toenmalige) incassovooraarden aannemelijk te maken dat bij debitering van de rekening het rechtskarakter van de stornering anders moest worden geduid, leed hier dus schipbreuk. Volgens de Hoge Raad geschiedt bij een automatische incasso ook de debitering van de rekening van de debiteur/geïncasseerde onder de ontbindende voorwaarde dat de debiteur of diens bank binnen de daarvoor geldende termijn gebruik maakt van de bevoegdheid tot terugboeking. Gaat de rekeninghouder of diens bank inderdaad over tot stornering, zoals hier SNS Bank, dan wordt de eerdere debitering ongedaan gemaakt door een boekhoudkundige creditering van de rekening. Van een terugbetaling (door de incassant aan de geïncasseerde) of verrekening met een debetsaldo (door de bank) is dus geen sprake. Erg verrassend is dat niet. De debitering van de rekening van de geïncasseerde en creditering van de rekening van de incassant als onderdeel van één en dezelfde betalingstransactie zijn logisch complementair aan elkaar. Het zou vreemd zijn twee zo nauw samenhangende onderdelen juridisch anders te kwalificeren.⁸

Ratio van de storneringsbevoegdheid

Vervolgens gaat de Hoge Raad in op de ratio van de storneringsbevoegdheid. Deze bevoegdheid is, anders dan het hof had aangenomen, niet exclusief beperkt tot het bewaken van de kredietlimiet die in dit geval SNS Bank aan Vetrans heeft toegekend om zo te voorkomen dat zij gedwongen zou kun-

3. Rb. Utrecht 1 maart 2006, JOR 2006, 139.

4. R.o. 4.18, slot.

5. Hof Amsterdam 15 september 2009, Rechtspraak Insolventierecht 2010, 35.

6. R.o. 3.9.

7. R.o. 3.10.

8. In dezelfde zin A-G Wuisman onder nr. 2.4 van zijn conclusie vóór het arrest. Ook in de literatuur werd dit reeds aangenomen: W.A.K. Rank, Betaaltransactie, in: B. Wessels & A.J. Verheij (red.), Bijzondere overeenkomsten (Studiereeks Burgerlijk Recht), Deventer: Kluwer 2010, p. 300.

nen worden Vetrans een groter krediet toe te kennen dan waartoe zij bereid was. De Hoge Raad acht het daarbij van belang dat in de Algemene Voorwaarden Incasso de storneringsbevoegdheid algemeen is geformuleerd en niet is beperkt tot de situatie dat het rekeningsaldo of de kredietruimte van de schuldenaar/geïncasseerde onvoldoende is voor de door automatische incasso te verrichten betaling. Daarbij betreft de Hoge Raad ook dat aan het stelsel van automatische incasso, dat een belangrijke rol in het betalingsverkeer vervult, afbreuk zou worden gedaan indien zowel de debiteur als diens bank niet ervan kan uitgaan dat een binnen de termijn verlangde terugboeking zonder meer wordt uitgevoerd. De schuldenaar en zijn bank mogen bij gebruikmaking van die bevoegdheid in beginsel ook hun eigen belang behartigen. Het voorgaande sluit weliswaar niet uit dat een bank, gelet op de bijzondere omstandigheden van het geval, misbruik kan maken van haar storneringsbevoegdheid en daardoor onrechtmatig kan handelen jegens de schuldenaar (en in geval van zijn faillissement: jegens de boedel), maar daartoe is de enkele omstandigheid dat in dit geval de kredietruimte van Vetrans bij SNS Bank door uitvoering van de automatische incasso's niet werd overschreden, naar het oordeel van de Hoge Raad onvoldoende.

Kortom, de bevoegdheid tot stornering na een automatische incasso is ruim en kan ook worden uitgeoefend zonder dat sprake is van een overschrijding van de kredietlimiet, maar de Hoge Raad laat ruimte voor de mogelijkheid dat er situaties zijn waarbij stornering onrechtmatig is. Welke situaties dat dan precies zijn, blijft onbeantwoord.

Onrechtmatig jegens wie?

Ten slotte gaat de Hoge Raad in op de (door het middel aan de orde gestelde) vraag die de rechtbank en het hof verdeeld hield, namelijk jegens wie het misbruik van het recht van storno onrechtmatig is: alleen ten aanzien van de incassant (een overschrijving te zijner gunste wordt ongedaan gemaakt) of ook jegens de gezamenlijke schuldeisers van de geïncasseerde (in dit geval die van Vetrans)? De Hoge Raad kiest voor het laatste: niet uitgesloten is dat een bank die na het intreden van het faillissement van de schuldenaar/geïncasseerde gebruik maakt van haar storneringsbevoegdheid ter zake van voor het faillissement verrichte automatische incasso's, gelet op de in aanmerking te nemen belangen (ook) jegens de gezamenlijke schuldeisers van de gefailleerde schuldenaar, misbruik van haar bevoegdheid maakt en derhalve (ook) jegens hen onrechtmatig handelt.⁹

5 De betaalrekening

Dat ik deze bijdrage begon met de vergelijking tussen een puzzel en juridische leerstukken is niet helemaal toevallig. De regels met betrekking tot het girale betalingsverkeer zijn verspreid over uiteenlopende wettelijke bepalingen en een waaier aan jurisprudentie. Het is flink puzzelen om daarin de samenhang en toepasselijke rechtsregels te herkennen, zoals de uitspraken van de rechtbank en het hof illustreren. Om de portee

van het onderhavige arrest te doorgronden bespreek ik hierna eerst de relevante hoofdregels uit het algemeen vermogens- en faillissementsrecht, om daarna stil te staan bij de bijzonderheden van de automatische incasso.

Algemeen vermogensrecht: Boek 6 en 7 BW

Om aan het girale betalingsverkeer deel te nemen sluit de cliënt een daartoe strekkende overeenkomst met de bank naar keuze. De overeenkomst is in hoge mate gestandaardiseerd door de sectorbreed toegepaste Algemene Bankvoorwaarden 2009 en de per bank verschillende productvoorwaarden. Sinds 1 november 2009 bevat titel 7b van Boek 7 Burgerlijk Wetboek (BW) een aantal voorschriften met betrekking tot betalingstransacties.¹⁰ Deze voorschriften zijn van toepassing op de rechtsverhouding tussen de rekeninghouder en zijn bank, zowel de raamovereenkomst als de afzonderlijke betalingstransacties die daaronder plaatsvinden.¹¹ Ten tijde van het faillissement van Vetrans was deze regeling nog niet van toepassing, maar het is mijn indruk dat, zou dat wel het geval zijn geweest, de Hoge Raad niet tot een ander oordeel zou zijn gekomen.¹²

Een andere rechtsverhouding die evenzeer deel uitmaakt van girale verhoudingen, is de relatie tussen de rekeninghouder en zijn wederpartij als begunstigde of afzender van een girale betaling. Op grond van art. 6:114 lid 1 BW kan een geldschuld worden nagekomen door girale overschrijving op de betaalrekening van de schuldeiser, tenzij de schuldeiser deze rekening heeft uitgesloten. Het uitgangspunt is dat aan een girale betaling een opdracht van de rekeninghouder/schuldenaar aan zijn bank ten grondslag ligt.¹³ De betaling en daarmee het tenietgaan van de onderliggende geldschuld vindt plaats op het moment dat de betaalrekening van de schuldeiser/crediteur wordt gecrediteerd. Indien blijkt dat de schuldenaar de betaling ten onrechte heeft gedaan, bijvoorbeeld omdat de onderliggende overeenkomst wordt vernietigd, is onverschuldigd betaald.¹⁴ De aldus ontstane ongedaanmakingsverbintenis kan volgens de hoofdregel van art. 6:114 lid 1 BW langs girale weg worden nagekomen. In 'normaal' spraakgebruik: het geld moet weer worden terugbetaald.

De administratieve handelingen met betrekking tot een betaalrekening worden door het gros van de schrijvers vermogensrechtelijk als volgt geduid. Bij een *binnenkomende* betaling verklaart de bank een gelijk bedrag schuldig te zijn aan de rekeninghouder. De rekeninghouder verkrijgt daarmee een vordering op de bank. Indien de rekeninghouder een opdracht geeft een giraal tegoed over te schrijven, dus bij een *uitgaande* beta-

10. Deze titel dient ter (gedeeltelijke) implementatie van een deel van Richtlijn 2007/64/EG van het Europese 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 Richtlijn 97/5/EG, PbEU 2007, L 319/1 (de 'Payment Services Directive'). Een ander deel van deze richtlijn is geïmplementeerd in de Wet op het financieel toezicht.

11. Art. 7:514 onder f BW spreekt van betaaldienstverleners.

12. In gelijke zin: Van Esch 2011, p. 396.

13. HR 26 januari 2001, NJ 2002, 118 m.nt. JH en JOR 2001, 51 (Standard-ING) en thans ook art. 7:522 lid 1 BW.

14. Art. 6:203 BW.

9. Ro. 5.3.

ling, leidt de verwerking van deze opdracht tot een schuld van de rekeninghouder aan de bank. Het girale betalingsverkeer leidt daarmee tot het ontstaan van vorderingen en schulden tussen bank en rekeninghouder. Op grond van art. 6:140 BW, de wettelijke regelingen van de rekening-courantverhouding, worden deze vorderingen en schulden doorlopend met elkaar verrekend, zodat de bank nooit meer schuldig is aan de rekeninghouder dan het saldo van de rekening.¹⁵

Zoals velen van ons aan het einde van de maand mogen ervaren, hoeft het saldo op een betaalrekening niet altijd positief te zijn. De bank kan aan de rekeninghouder een krediet in rekening-courant toekennen. In dat geval is de bank bereid om ook bij een negatief saldo betalingsopdrachten uit te blijven voeren tot aan het bedrag van de afgesproken kredietlimiet. Binnenkomende betalingen worden verrekend met het debetsaldo, zodat de rekeninghouder daarna minder 'rood' staat. Is de kredietlimiet eenmaal bereikt, dan is de bank contractueel bevoegd betaalopdrachten te weigeren of de rekening te blokkeren voor incasso's om te grote debetstanden te voorkomen. Een belangrijk element uit het hier besproken geschil tussen SNS Bank en de curator van Vetrans betrof het beheersen van dit kredietrisico. Het recht van storno werd door de rechtbank en het hof gezien als een instrument dat *uitsluitend* mag worden ingezet om het debetsaldo de toegekende kredietlimiet niet te laten overschrijden. Echter, volgens de Hoge Raad is dat een te beperkte uitleg van de ratio die aan deze bevoegdheid ten grondslag ligt.

Faillissementsrecht: verrekening door de bank

Met het uitspreken van haar faillissement verloor Vetrans op grond van art. 23 Fw van rechtswege de beschikking en het beheer over haar vermogen. De faillietverklaring had ook gevolgen voor het girale betalingsverkeer aan Vetrans. Een creditering van de bankrekening na de faillietverklaring van de rekeninghouder als gevolg van een opdracht tot bijschrijving die eveneens werd verstrekt na de faillietverklaring valt in beginsel in de failliete boedel. De bank mag deze na de datum van het faillissement binnengekomen betaling dus niet meer in verrekening brengen, omdat de schuld van de bank zijn rechtstreekse oorzaak heeft in de betalingsopdracht van een derde. Aan de vereisten die art. 53 Fw stelt aan verrekening tijdens faillissement is dan niet voldaan. Deze interpretatie van art. 53 Fw in de context van het girale betalingsverkeer gaat terug tot het arrest uit 1975 inzake Standaardfilms.¹⁶ Daarna is deze regel in een reeks van arresten over betalingen in het zicht van en tijdens faillissement nader verfijnd en ingevuld. De gedachte die aan deze jurisprudentie ten grondslag ligt, is – kort gezegd – dat banken aan hun positie in het betalingsverkeer ten opzichte van andere schuldeisers geen voordeel mogen

ontlenen bij de inning van hun vorderingen. In de onderhavige zaak deed de curator een vergeefse poging om aannemelijk te maken dat de uitoefening van het recht van storno resulteerde in een 'gewone' girale terugbetaling aan Vetrans. Art. 53 Fw zou dan verhinderen dat SNS Bank de binnenkomende betaling mocht verrekenen met het debetsaldo van het inmiddels gefailleerde Vetrans. Hoewel dit betoog dus niet slaagde, lijkt de rechtbank toch niet helemaal ongevoelig te zijn geweest voor de aangedragen argumenten. Waar de rechtbank overweegt dat SNS Bank door het eigenmachtig initiëren van de stornering na het faillissement van Vetrans ten onrechte gebruik heeft gemaakt *van haar toevallige rol als intermediair* en zich op oneigenlijke gronden in een positie heeft kunnen brengen waardoor haar vordering op Vetrans werd vermindert, klinkt daarin de ratio door die aan deze verrekeningsjurisprudentie ten grondslag ligt.¹⁷

6 De automatische incasso

Rechtsvragen met betrekking tot automatische incasso's leiden in de praktijk vaak tot hoofdbreken. Een voor de hand liggende verklaring voor deze hoofdbreken is dat de rechtsregels die van toepassing zijn op automatische incasso's en stornering in diverse opzichten afwijken van de hiervoor beschreven hoofdregels voor het girale betalingsverkeer.¹⁸

Werking

In afwijking van het normale patroon bij girale betalingen is het bij een automatische incasso niet de rekeninghouder maar de schuldeiser die opdracht geeft tot een betaling ten laste van de betaalrekening van de schuldenaar. Dat kan uiteraard niet zomaar. Een instelling die gebruik wil maken van automatische incasso's dient met haar bank een overeenkomst te sluiten. Op deze overeenkomst zijn de Algemene Voorwaarden Incasso (ook wel aangeduid als 'de AVI') van toepassing.¹⁹ De AVI bevat een aantal operationele voorschriften, zoals de wijze waarop de incasserende instelling de digitale bestanden moet aanleveren waarop informatie is vastgelegd over de rekeningen ten laste waarvan de incasso zal plaatsvinden. De bank zal deze bestanden verwerken en uitvoeren, echter zonder een nader onderzoek te doen naar de juistheid van de afzonderlijke incasso's. Ook kan er geen onderzoek plaatsvinden naar het saldo van of blokkades op de rekening ten laste waarvan wordt geïncasseerd, al was het maar omdat in veel gevallen de rekening wordt aangehouden bij een andere bank. Ook een effi-

15. Zie reeds W. Snijders, *Betaling per giro*, in: Van Opstall-bundel. Opstellen aangeboden aan prof. mr. S.N. van Opstall, Deventer: Kluwer 1972, p. 173-187. Voor een recent overzicht van zienswijzen R.E. van Esch, *Giraal betalingsverkeer/Elektronisch betalingsverkeer* (Serie Recht en Praktijk Financieel Recht, deel 7), Deventer: Kluwer 2011, p. 147-148.
16. HR 10 januari 1975, NJ 1976, 249 m.nt. BW (Standaardfilms). Over art. 53 Fw uitvoerig N.E.D. Faber, *Verrekening* (Serie Onderneming en Recht, deel 33), Deventer: Kluwer, p. 451 e.v.

17. Rb. Utrecht 1 maart 2006, JOR 2006, 139, r.o. 4.18.

18. Voor recente literatuur zie o.m. H.C.F. Schoordijk, *Stornering in het girale verkeer*. Meer in bijzonder in geval van machtiging ter incasso, WPNR (2009) 6789; A.J. Verdaas, *Stor(ner)ingen in het girale betalingsverkeer*, TvI 2009/2. In de bijdrage van Verdaas wordt ook ingegaan op het herstel van fouten in andere gevallen dan automatische incasso; vgl. art. 23 van de Algemene Bankvoorwaarden 2009. Zie ook Mon. Privaatrecht 15 (Mijnssen), Deventer: Kluwer 2010, p. 89-93.

19. Op grond van art. 7:514 onder b BW is ook de automatische afschrijving een betaaldienst waarop titel 7B van Boek 7 BW van toepassing is. Binnen de kaders van deze bijdrage ga ik niet nader in op de diverse nationale en Europese incassovarianten, zie daarover o.m. W.A.K. Rank, *T&C Burgerlijk Wetboek*, Deventer: Kluwer 2011, art. 7:514, aant. 2 en Van Esch 2011, p. 18-20.

ciënte afwikkeling van het grootschalig girale betalingsverkeer verhindert een dergelijk onderzoek. Deze operationele gang van zaken impliceert natuurlijk wel een aantal risico's. Om het risico te beperken dat incasso's onterecht plaatsvinden c.q. om reeds verrichte maar onterechte incasso's ongedaan te maken bevat de AVI een aantal beschermende maatregelen. De incassant is bijvoorbeeld verplicht om te beschikken over een geldige machtiging van de debiteur en de incasserende bank mag onder omstandigheden incasso-opdrachten weigeren. De geïncasseerde rekeninghouder, alsook diens bank ontleent aan een derdenbeding in de AVI het recht om de incasso ongedaan te maken en het geld terug te boeken.²⁰ In de onderhavige zaak maakte SNS Bank gebruik van haar bevoegdheid tot het terugboeken van bedragen die waren geïncasseerd ten laste van de rekening van Vetrans. Deze bevoegdheid tot terugboeken, hier dus ontleend aan een derdenbeding, is een voorbeeld van stornering die verder gaat dan de gronden voor stornering als voorzien in art. 7:530 lid 1 BW.²¹

Rechtskarakter

De vermogensrechtelijke kwalificatie van de administratieve verrichtingen die voortvloeien uit een automatische incasso is eveneens een afwijking van de hoofdregel. Normaal gesproken wordt een uitgaande betaling die in rekening-courant wordt geboekt, aangemerkt als een vordering van de bank op de rekeninghouder. Echter, indien de uitgaande betaling het gevolg is van een automatische incasso, geschiedt deze debitering onder de ontbindende voorwaarde dat de termijn is verlopen zonder dat door de debiteur van de betaling (hier: Vetrans) of zijn bank (hier: SNS Bank) gebruik is gemaakt van de bevoegdheid tot terugboeking.²² Het uitoefenen van deze bevoegdheid leidt niet tot een terugbetaling, maar slechts tot een administratief herstel in de boeken van de bank. De praktijkjurist die betrokken raakt bij een geschil over girale betalingen en zich geconfronteerd ziet met begrippen als restitutie, terugbetaling of herstelboeking, doet er verstandig aan om uit te zoeken of er in de concrete omstandigheden van het geval *juridisch gezien* sprake is van een 'terugbetaling' (met toepassing van de hoofdregel van het girale betalingsverkeer, waaronder de regels voor verrekening) of van een 'terugboeking' (met toepassing van de afwijkende regel voor automatische incasso's en buiten toepassing van verrekening).²³

Waarom heeft de Hoge Raad eerder in Mendel q.q./ABN Amro gekozen voor deze afwijkende kwalificatie en dat in

SNS/Pasman q.q. nog eens bevestigd? Naar mijn mening ligt daaraan dezelfde reden ten grondslag als aan de keuze van de Hoge Raad om een ruime betekenis toe te kennen aan de bevoegdheid tot storneren, namelijk: de bijzondere rol die de automatische incasso in het maatschappelijk verkeer vervult. De operationele werking van de automatische incasso, waarbij er geen voorafgaande controles kunnen plaatsvinden, verlangt dat zowel de betrokken banken als de geïncasseerde betrekkelijk eenvoudig een betaling ongedaan kunnen maken. Als het faillissement van een van de betrokken partijen of een restrictieve interpretatie van de storneringsbevoegdheid in de weg staat aan het herstel van een onterechte incasso, zou dat het vertrouwen van het publiek in de werking van incasso's ernstig ondermijnen. Door een herstelboeking als een louter administratieve handeling aan te merken worden het vermogens- en faillissementsrecht geheel buiten de deur gehouden en worden daarmee ook moeilijkheden en discussies omzeild over verrekening door de bank of de nadelige positie van een geïncasseerde als concurrent schuldeiser. Kortom, het is een praktische en doelgerichte aanpak ter bescherming en ondersteuning van een maatschappelijk nuttig en veel gehanteerd instrument.²⁴

7 Tot besluit

Is met dit arrest het laatste puzzelstukje toegevoegd en daarmee het beeld van de automatische incasso compleet? Nee, helaas nog niet. Er is nu uitgemaakt dat de bevoegdheid tot stornering ruim moet worden uitgelegd. Het enkele feit dat de kredietlimiet van de geïncasseerde nog niet is bereikt, staat er niet aan in de weg dat de bank deze bevoegdheid uitoefent. Toch laat de Hoge Raad de mogelijkheid open dat er zich bijkomende omstandigheden kunnen voordoen die maken dat de bank ten onrechte gebruik maakt van haar bevoegdheid tot stornering. De bank kan dus onrechtmatig handelen jegens de gezamenlijke schuldeisers van de geïncasseerde/failliet. Wat die omstandigheden dan precies zijn, blijft hier onbeantwoord. Het lijkt slechts een kwestie van tijd voordat de Hoge Raad zich hierover alsnog mag uitlaten en de puzzel compleet is.

20. Een door derden gelegd beslag of het overschrijden van de kredietlimiet op een betaalrekening kan ertoe leiden dat de bank de rekening blokkeert voor afschrijvingen. Dat kan pijnlijke gevolgen hebben, zoals blijkt uit HR 1 juni 2007, RvdW 2007, 530 (N.N./Rabobank Roermond). Door een blokkade werd een automatische incasso niet uitgevoerd. Daardoor ontbrak het lotnummer van de rekeninghouder op de trekkingslijst van de Lotto en liep de rekeninghouder een geldprijs mis van € 11,5 miljoen.

21. Een dergelijke verruiming is toegestaan op grond van art. 7:530 lid 4 BW.

22. Op grond van art. 7:531 lid 1 BW geldt doorgaans een termijn van 56 kalenderdagen (acht weken).

23. Ter nadere illustratie van de terminologische verwarring: de term 'terugbetaling' die de wetgever hanteert in art. 7:530 BW is minder gelukkig. Het gaat in de hier bedoelde gevallen juist *niet* om een terugbetaling, maar om een terugboeking.

24. Desondanks blijft het opmerkelijk dat identieke administratieve processen in de systemen van de bank vermogensrechtelijk gezien zo uiteenlopend worden gekwalificeerd. In een ander verband heb ik daar al eens op gewezen: B. Bierens, *Revindicatorische aanspraken op giraal geld*. Enkele beschouwingen over geld, vermogensovergang en verhaalsregulering in de context van het girale betalingsverkeer (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 2009, p. 2-5. Een ander geval waarbij de Hoge Raad afweek van de vermogens- en faillissementsrechtelijke hoofdregels voor het girale betalingsverkeer biedt de jurisprudentie gebaseerd op HR 5 september 1997, NJ 1998, 437 m.nt. PvS (Ontvanger/Hamm q.q.) en JOR 1997, 112 m.nt. E.W.J.H. de Liagre Böhl en N.E.D. Faber. Wordt door een vergissing een tegoed bijgeschreven op de betaalrekening van de failliet, dan moet de curator het aldus ontvangen bedrag restitueren zonder de afwikkeling van de boedel af te wachten, met voorbijgaan van aanspraken van andere boedelcrediteuren en zonder een bijdrage in de algemene faillissementskosten te verlangen.