

Ontvanger / Fruitveiling Kerseboom

Prof.mr. W.H. van Boom

HR 26 januari 2007, LJN: AZ0614, nr. C05/272HR (Ontvanger van de Belastingdienst Oost-Brabant/Coöperatieve groente- en fruitveiling vereniging 'Kerseboom' B.A.)¹ (mrs. J.B. Fleers, P.C. Kop, E.J. Numann, A. Hammerstein en F.B. Bakels, conclusie A-G F.F. Langemeijer)

De houder van een bankrekening wil een betaling niet in ontvangst nemen. De rekeninghouder blokkeert haar rekening, de betaling wordt door de bank dus 'geparkeerd' op een 'verschillenrekening' en later door de bank geretourneerd aan de betaler van het bedrag. Wat is het gevolg hiervan voor een tussentijds derdenbeslag, dat wil zeggen het beslag gelegd onder de rekeninghouder ten laste van de betaler? De Hoge Raad beslist dat een giraal geldbedrag geen goed is dat men voor een ander kan 'houden' en dat dus de verbintenisrechtelijke verhouding tussen de betrokken partijen beslissend is voor de vraag of het derdenbeslag onder de rekeninghouder effect sorteert.

Feiten en procesverloop

Het Poolse bedrijf Agriculture International Sp.Z.O.O. (hierna: Agri) verkocht tuinbouwproducten en zij deed dat in bepaalde gevallen door tussenkomst van Coöperatieve groente- en fruitveiling vereniging 'Kerseboom' B.A. te Mierlo (hierna: Kerseboom). De veilingopbrengst werd dan steeds door Kerseboom afgedragen, naar mag worden aangenomen via bankoverschrijving.

Agri was op haar beurt vele miljoenen guldens verschuldigd aan de Ontvanger (f 8.345.053,- om precies te zijn) en tot verhaal van die schuld vaardigde de Ontvanger (de ambtsdrager belast met inning van belastingschulden) eerst een dwangbevel uit ten laste van Agri – daarmee verkreeg de Ontvanger een executoriale titel² – en legde vervolgens executoriaal derdenbeslag onder Kerseboom.³

Derdenbeslag, geregeld in artikel 475 Rv e.v., is een procesrechtelijk middel dat ertoe strekt om een derde waarvan de crediteur weet of het sterke vermoeden heeft dat deze een schuld heeft aan de debiteur, te verplichten om verklaring te doen van wat hij verschuldigd is aan die de-

biteur en om het verschuldigde vervolgens niet aan deze maar aan de beslaglegger af te staan. Er zijn dus altijd ten minste drie partijen betrokken bij derdenbeslag: hier de beslaglegger, de Ontvanger, die geld te vorderen heeft van beslagdebiteur Agri (de beslagdebiteur wordt ook wel geëxecuteerde genoemd) en de derde-beslagene Kerseboom die op haar beurt – dat stelt althans de Ontvanger – iets verschuldigd is aan Agri.

Het derdenbeslag wordt in eerste instantie afgewikkeld met een zogenaamde 'verklaring'. De 'verklaring' is kort gezegd een formulier waarin de derde-beslagene aangeeft of en zo ja hoeveel geld hij verschuldigd is aan de beslagdebiteur Agri (art. 476a Rv).⁴ Als de derde-beslagene niet meewerkt of de verklaringen die zij aflegt de beslaglegger niet tevreden stellen, kan deze tot dagvaarding overgaan en in rechte een verklaring of aangepaste verklaring vorderen en de betaling van het aldus vastgestelde bedrag (art. 477a Rv). Dat gebeurt hier: de Ontvanger start een dagvaardingsprocedure waarin hij onder andere vordert dat verklaring wordt gedaan van de vorderingen die door de beslagen zijn getroffen en dat de geldsommen die volgen uit de goedgekeurde of door de rechtbank vastgestelde verklaringen worden afgestaan.

Maar voordat partijen in de onderhavige procedure verzeild raakten, was er natuurlijk al het nodige gebeurd. Even terug dus naar de chronologie van de feiten (zie ook het schema op de volgende pagina).

Op 19 juni, 26 juni en 4 juli 1996 deed Kerseboom betalingen aan Agri van in totaal f 2.136.000,- op de bankrekening van Agri in Polen. Om een of andere reden – mogelijk omdat het om valutatechnische redenen Agri beter uitkwam om het geld rechtstreeks van Kerseboom te ont-

1 Het arrest werd ongeannoteerd opgenomen in *NJ* 2007, nr. 76. Van de hand van F.M. Ruitenbeek-Bart verscheen een annotatie in het *Maandblad voor Vermogensrecht* 2007/4, p. 84-87; zie ook D.M. de Knijff, *TCR* 2007/3, p. 82-83 en N.E.D. Faber, *JOR* 2007, 79.

2 De strijd die Agri tegen het dwangbevel voerde is door HR 19-10-2001, C99/279HR, *NJ* 2002, 256, in het voordeel van de Ontvanger beslecht.

3 De Ontvanger had ook derdenbeslag onder de Rabobank Nuenen gelegd, maar dat is hier verder niet van belang.

4 Over de procedurele aspecten van het derdenbeslag nader bijv. P.A. Stein en A.S. Rueb, *Compendium van het burgerlijk procesrecht*, Deventer: Kluwer 2007, p. 374 e.v.; H. Oudelaar (red.), *Vademecum Burgerlijk Procesrecht : Executie en beslag*, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 217 e.v.

vangen op de Nederlandse bankrekening van Agri bij de Rabobank Nuenen – gaf Agri opdracht aan haar Poolse bank om het geld terug te storten naar de rekening van Kerseboom bij de Rabobank Mierlo.

De Ontvanger legt op 11 juli 1996 executoriaal derdenbeslag onder Kerseboom ten laste van Agri voor de fiscale schuld van Agri van f 8.345.053,-.

Kort na deze beslaglegging blokkeert Kerseboom echter haar bankrekening bij de Rabobank Mierlo. Op dat moment was de betaling van Agri op de rekening van Kerseboom kennelijk nog niet bijgeschreven, want het door Agri (terug)overgemaakte bedrag is door Rabobank Mierlo niet bijgeschreven op de bankrekening van Kerseboom, maar geboekt op een door de bank zelf gehouden zogenaamde ‘verschillenrekening’.

Rabobank Mierlo neemt op 12 juli 1996 contact op met Kerseboom met de vraag wat er gebeuren moest met het geld dat Agri gepoogd had terug te boeken. Kerseboom heeft daarop geantwoord dat het geld niet van haar was.

Op 17 juli 1996 om 11.00 uur legt de Ontvanger nogmaals executoriaal derdenbeslag onder Kerseboom ten laste van Agri. Een half uur later geeft de directeur van Rabobank Mierlo opdracht om het bedrag van f 2.136.000,-, dat nog steeds op de ‘verschillenrekening’ was geparkeerd, over te maken naar de bankrekening van Agri bij de Rabobank Nuenen.

In de verklaring die Kerseboom vervolgens aflegt in het kader van artikel 476a Rv komt het bedrag van f 2.136.000,- niet voor. De Ontvanger meent echter dat ook dit bedrag verschuldigd was door Kerseboom ten tijde van de beslaglegging en hij betwist dan dus ook de juistheid van de verklaring. En met die betwisting vangt de onderhavige rechtszaak aan.

Het verweer van Kerseboom is simpel; zij stelt zich op het standpunt dat zij inderdaad op enig moment wel f 2.136.000,- verschuldigd was aan Agri, maar dat deze schuld al teniet was gegaan door betaling voordat het derdenbeslag werd gelegd. Agri heeft misschien wel geprobeerd het bedrag terug te storten naar de rekening van Kerseboom, maar dat is niet gelukt door de blokkering van die rekening.

In eerste aanleg wordt aan Kerseboom een bewijsopdracht gegeven. Immers, zo redeneert de rechtbank, het heeft er alle schijn van dat Kerseboom niet alleen heeft geantwoord aan Rabobank Mierlo dat het geld niet van



Kerseboom was maar dat zij ook opdracht heeft gegeven het bedrag te retourneren aan Agri. Als dat zo is – en Kerseboom wordt in de gelegenheid gesteld het tegendeel te bewijzen – dan heeft Kerseboom beschikt over het bedrag en was zij dus ook bevoegd om daarover te beschikken. In dat geval, zo stelt de rechtbank, valt het bedrag onder het beslag.

Na getuigenverhoor oordeelt de rechtbank dat Kerseboom niet is geslaagd in het bewijs, dat het bedrag dus onder het beslag viel en dat Kerseboom dus f 2.136.000,- moet afstaan aan de Ontvanger.

Kerseboom gaat in appel. Het Hof Den Bosch gooit het over een andere boeg dan de rechtbank en vervat de verschillende rechtsverhoudingen in goederenrechtelijke terminologie. Het Hof oordeelt kort gezegd dat de Rabobank Mierlo, nu het bedrag niet kon worden bijgeschreven op de geblokkeerde rekening van Kerseboom, het bedrag aanvankelijk is gaan *houden voor* Kerseboom als degene voor wie het bestemd was. De mededeling op 12 juli 1996 van Kerseboom aan de Rabobank dat het bedrag niet van Kerseboom was, was een handeling in de zin van artikel 3:111 BW en had tot gevolg dat Rabobank het bedrag vervolgens ging houden voor Agri.

Daarom is – zo redeneert het Hof – het bedrag op 12 juli 1996, dus na het leggen van het eerste beslag, tot het vermogen van Kerseboom gaan behoren en op diezelfde dag – dus vóór het leggen van het tweede beslag weer uit dat vermogen gemaakt. De stelling van de Ontvanger dat door de (terug)betaling van het bedrag door Agri aan Kerseboom (wederom) een schuld van Kerseboom aan Agri ontstond die rechtstreeks voortvloeit uit een ten tijde van het beslag tussen hen reeds bestaande rechtsverhouding wordt ten slotte ook verworpen door het Hof.

Tegen deze beslissingen van het Hof tekent de Ontvanger cassatieberoep aan. De Hoge Raad overweegt kernachtig:

Het gaat in dit geding, voorzover in cassatie van belang, om de beantwoording van de vraag of een van beide door de Ontvanger gelegde beslagen – zoals de Ontvanger heeft gesteld en de Veiling [d.w.z. Kerseboom, mijn toevoeging WvB] heeft betwist – het bedrag heeft getroffen. Ingevolge art. 475 lid 1 Rv is dienaangaande beslissend of ten tijde van (een van) beide beslagleggingen een (al dan niet toekomstige) vordering van Agri op de Veiling bestond.

De beantwoording van voormelde vraag is mede afhankelijk van een beoordeling van de verbintenisrechtelijke gevolgen van de hiervoor (...) vermelde girale overmakingen. Onderdeel 1.1 van het middel klaagt terecht dat het hof dit een en ander heeft miskend en dat het hof ten onrechte heeft onderzocht of de bank enig bedrag voor Agri is gaan ‘houden’, in de zin van het hier niet van toepassing zijnde art. 3:111 BW. Het hiervoor (...) weergegeven oordeel van het hof getuigt daarom van een onjuiste opvatting omtrent de juridische betekenis van de wijze waarop giraal betalingsverkeer verloopt, nu het uitgaat van de veronderstelling dat een giro-instelling of bank voor de begunstigde rekeninghouder gelden onder zich houdt in de zin van art. 3:107 BW. Ook het daarop voortbouwende (...) oordeel van het hof is dus onjuist. Het hof heeft ten onrechte een goederenrechtelijke betekenis toegekend aan de mededeling van de Veiling dat het door Agri teruggestorte bedrag haar niet toekwam. Het hof heeft voorts uit het oog verloren dat de verhouding tussen Agri en de bank als giro-instelling slechts verbintenisrechtelijk van aard is en dat ook de vraag of Agri een vordering op de Veiling had vanuit het verbintenisrecht moet worden beoordeeld.

Het slagen van het cassatiemiddel leidt er toe dat de grondslag ontvalt aan de beslissing van het Hof. De Hoge Raad vernietigt het arrest van het Hof en verwijst de zaak naar het Hof Arnhem om alsnog te onderzoeken of Agri een vordering op Kerseboom had ten tijde van de beslagleggingen.

Noot⁵

Het rechtskarakter van giraal geld

Waarom kan een bankrekening – en dus ook een bancaire verschillenrekening – niet worden gezien als het ‘houden van een goed voor een ander’ in de zin van artikel 3:107 BW e.v.? Als men een bedrag op een bankrekening – ook wel giraal geld genoemd – juridisch op één lijn zou stellen met een tastbaar object, een zaak dus, dan is de gedachte dat de bank het bedrag eerst voor de één ter beschikking houdt en vervolgens voor een ander, zo vreemd nog niet.⁶ De bank die geïndividualiseerd chartaal geld in bewaring houdt voor cliënt A, is houder van dit geld – munten en papiergeld, dus: roerende zaken – en hij kan deze zaken natuurlijk, zonder dat ze verplaatst worden, gaan houden voor cliënt B nadat A een handeling als bedoeld in artikel 3:111 BW heeft verricht (zoals door levering *longa manu*). Kan men dan niet giraal geld ‘houden’ zoals men chartaal geld kan ‘houden’? Ja en nee.

Eenzijds is giraal geld een vermogensrecht en dus een goed.⁷ De wetgever stond uitdrukkelijk voor ogen dat de regeling van bezit en houderschap in titel 3.5 BW toepasbaar zou zijn op alle goederen, en dus niet alleen voor zaken maar ook voor vermogensrechten zou gelden. Op grond hiervan kan men naar geldend recht dus in beginsel ook het bezit hebben van een vordering op naam en zelfs houder daarvan zijn. Eenvoudig is het overigens niet om zich daar een concrete voorstelling van te maken. De meeste voorbeelden in de literatuur die men aantreft over

bezit en houderschap van vermogensrechten betreffen dan ook registergoederen en beperkte rechten op (roerende) zaken.⁸ Een voorbeeld dat ik kan bedenken is de situatie waarin een medegedeeld pandrecht is gevestigd op een vordering op naam; de pandhouder kan dan als houder van de vordering worden gezien.⁹

Anderzijds is er naar geldend recht een fundamenteel verschil tussen chartaal en giraal geld. De functie van een bank die giraal geld ‘houdt’ is niet die van een detentor van een goed, omdat het geld de juridische vorm aanneemt van een rekening-courant *vordering* van de rekeninghouder op de bank. Die vordering wordt dus niet ‘gehouden’ door de bank, de bank is *debiteur* van die vordering. En die vordering op de bank wordt niet overgedragen aan de begunstigde van de betaling.¹⁰ De algemeen aanvaarde gedachte is namelijk dat door overschrijving van het bedrag het rekening-courant saldo van de betalende partij afneemt (ofwel het debetsaldo toeneemt) en het saldo van de ander toeneemt (danwel de debetstand afneemt) zonder dat van overgang van dezelfde vordering sprake is.¹¹ De betaling heeft dus gevolgen voor twee verschillende vorderingen van rekeninghouders op hun bank: de ene gaat teniet of neemt af, de andere ontstaat of wordt vergroot. Voor het overige zijn de vorderingen niet op enige wijze verbonden of identiek.¹²

Overboeking en weigering van creditering

Overboeking van de rekening van de betaler naar de rekening van de begunstigde bij een andere bank is te onderscheiden in een *logistiek* verloop en een *juridisch* verloop. Het *logistieke verloop* laat zich als volgt schetsen. Het bedrag wordt van het rekeningnummer van de betaler bij zijn bank afgeschreven (stap 1) en door de betalende bank naar de ontvangende bank overgemaakt (stap 2). Vanaf dat moment heeft de begunstigde tegenover zijn bank recht op creditering,¹³ en zodra inderdaad gecrediteerd wordt (stap 3), is de betaling voltooid. Illustratief in dit

5 Met dank aan Siewert Lindenbergh en Mark Tuil voor commentaar op een vorige versie.

6 Er is veel literatuur over het rechtskarakter van giraal geld; zie bijv. J.C. Houtappel, *Geld of vordering in het Nederlands privaatrecht*, Amsterdam: NIBE 1996, p. 51 e.v., p. 230 e.v.

7 Dit lijkt – als ik het goed zie – uit het oog te worden verloren door R.M. Wibier, ‘Zekerheid op bankrekeningen: de financiële zekerheidsvereenkomst – een gouden greep van de wetgever!’, *NTHR* 2007, p. 79, waar deze stelt dat het goederenrecht in geen velden of wegen te bekennen is wanneer het om girale betaling gaat. Wel is juist dat het girale betalingsverkeer naar geldend recht enerzijds zuiver contractueel van aard is, maar het rekeningsaldo anderzijds vermogenswaarde vertegenwoordigt en als goed dus vatbaar is voor uitwinning. Dat betekent dat overboeking – hoe contractueel ook – een beschikkingshandeling over een goed is, welke doorkruist kan worden door beslag en faillissement. Dat lijkt me toch een niet te verwaarlozen goederenrechtelijk aspect van girale betaling.

8 Zie bijv. W.H.M. Reehuis e.a., *Goederenrecht* (Pitlo – Het Nederlands burgerlijk recht, Deel 3), Deventer: Kluwer 2006, p. 319; H.J. Sniijders en E.B. Rank-Berenschot, *Goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2007, p. 98-99. Vgl. ook de recente discussie tussen J.W.A. Biemans en R.M. Wibier over (onder andere) de toepasselijkheid van goederenrechtelijke regels op vorderingen op naam (J.W.A. Biemans, ‘Zeven vragen over de verkrijgende verjaring van vorderingen’, *NTBR* 2007, 10; R.M. Wibier, ‘Eén vraag over de verkrijgende verjaring van vorderingen ... en een pleidooi voor de onderkenning van het wezenlijke verschil in karakter tussen zaken en vorderingsrechten’, *NTBR* 2007, 35; J.W.A. Biemans, ‘Vorderingen in of uit het goederenrecht? Een voortgezet debat’, *NTBR* 2007, 36).

9 Het uitoefenen van bezit over een vordering waarvan men niet ook rechthebbende is zal zich naar mijn mening veelal oplossen in verbintenisrechtelijke figuren als gerechtvaardigd vertrouwen, betaling te goeder trouw, rechtsverwerking, etc.

10 Zie bijv. J.W.H. Blomkwist, ‘Het girale betalingsverkeer opnieuw bezien’, *WPNR* 1991, p. 299-301.

11 Toename en afname van het rekening-courant saldo bij binnenkomende en uitgaande betalingen betreft steeds een contractuele verrekening (art. 6:140 BW). Vgl. G. van Empel en J.B. Huizink, ‘Betaling, waardepapier en documentair krediet’, Deventer: Kluwer 2002, p. 10-11.

12 Vgl. W.A.K. Rank, *Geld, geldschuld en betaling* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1996, p. 267 e.v., die spreekt van de overboeking als ‘abstracte handeling’. Voor de discussie in de literatuur over het rechtskarakter van overboeking verwijs ik slechts naar de verwijzingen bij R.E. van Esch, *Giraal betalingsverkeer / Elektronisch betalingsverkeer*, Deventer: Kluwer 2001, p. 7-8.

13 Vgl. art. 9 lid 1 Wet grensoverschrijdende betaaldiensten 1998: ‘De betalingsverkeerstelling van een begunstigde is verplicht, na aanvaarding van een bedrag uit een grensoverschrijdende overmaking, de rekening van de begunstigde voor het volledige bedrag daarvan te crediteren.’ Zie ook nog Amro/THB (HR 7 oktober 1988, *NJ* 1989, 449, AA 1989, p. 217 (m.nt. Kortmann)).

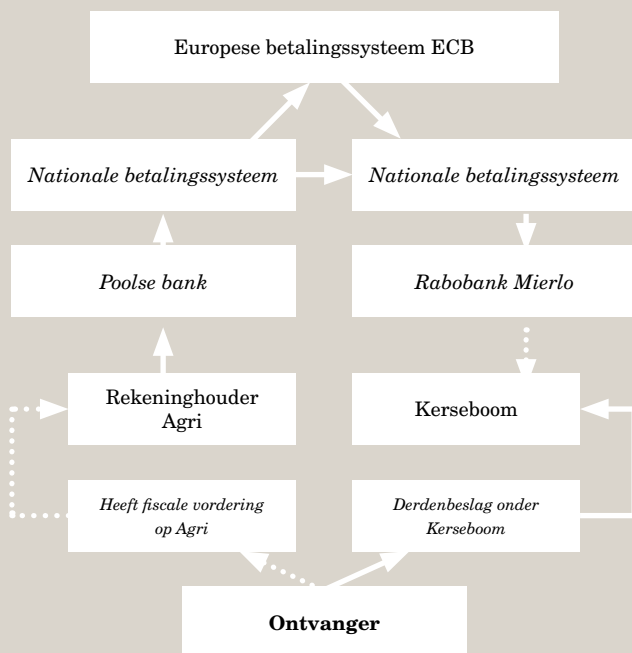
verband is de regeling die tegenwoordig in de Wet grensoverschrijdende betaaldiensten 1998 is te vinden:¹⁴

Een betalingsverkeerstelling die een opdracht tot een grensoverschrijdende overmaking heeft aanvaard draagt er zorg voor dat de rekening van de buitenlandse instelling van de begunstigde binnen de termijn die met de opdrachtgever is overeengekomen of, wanneer geen termijn is overeengekomen, binnen vijf werkdagen volgend op de datum van aanvaarding van de opdracht tot de grensoverschrijdende overmaking, wordt gecrediteerd. (art. 5 lid 1)

En voor de ontvangende bank bepaalt de wet:

Een betalingsverkeerstelling dient een uit een grensoverschrijdende overmaking ontvangen bedrag aan de begunstigde ter beschikking te stellen binnen de met de begunstigde overeengekomen termijn of, wanneer geen termijn is overeengekomen, voor het einde van de werkdag volgend op de dag waarop de rekening van de betalingsverkeerstelling van de begunstigde met het bedrag is gecrediteerd. (art. 6)

In de logistiek van het overmaken van geld tussen twee banken – om het even of het nationaal danwel internationaal betalingsverkeer betreft – zijn overigens niet alleen



14 Wet van 12 november 1998, houdende bepalingen met betrekking tot de dienstverlening op het gebied van grensoverschrijdende overmakingen (Wet grensoverschrijdende betaaldiensten) *Stb.* 1998, 686, ter implementatie van Richtlijn 97/5/EG van 27 januari 1997 betreffende grensoverschrijdende overmakingen, *PbEG* L 03, p. 25. Overigens was deze wet nog niet van kracht ten tijde van de casus *Ontvanger/Fruitveiling Kerseboom*.

15 Voor het nationale betalingscircuit komt daar nog de administratieve rol van het bedrijf Equens (voorheen Interpay) bij. Zie overigens over de logistiek van het betalingsverkeer beter niet de literatuur (die snel ingehaald wordt door de

veranderingen in het Europese en nationale betalingsverkeer) maar liever de internetsites van Equens, DNB, Wikipedia, etc.

16 Naar mijn mening verliest R.M. Wibier, 'Zekerheid op bankrekeningen: de financiëlezekerheidsovereenkomst – een gouden greep van de wetgever!', *NTHR* 2007, p. 78 deze verdeling in drie verhoudingen uit het oog waar hij, als ik het goed zie, stelt dat girale betaling door een debiteur naar huidig recht niet het eindpunt zou zijn omdat – mijn parafrase – betaald wordt aan de begunstigde met verkrijging van een vordering op diens bank. Natuurlijk is het naar geldend recht wel het eindpunt, namelijk in de verhouding

tussen betaler en begunstigde.

17 HR 3 december 2004, *NJ* 2005, 200 m.nt. PvS, (Mendel q.q./ABN Amro Bank).

18 A. S. Hartkamp, *Verbintissenrecht I (De verbintenis in het algemeen)*, Deventer: Kluwer 2004, p. 140/nr. 182.

19 Naast de blokkering van de rekeninghouder in zijn verhouding tot de bank is er nog de uitsluiting van de bankrekening in de verhouding tot de betaler. Zie over die laatste figuur HR 28 februari 1997, *NJ* 1998, 218 m. nt. HJS (Staat/Meijer). Vgl. A. S. Hartkamp, *Verbintissenrecht I (De verbintenis in het algemeen)*, Deventer: Kluwer 2004, p. 477-478/nr. 516. In beide gevallen blijft 'betaling' uit.

de rekeningnummers van de overschrijvende debiteur en de begunstigde van het geld betrokken, maar ook de vereveningsrekeningen van de respectievelijke banken zoals die worden aangehouden bij de betreffende centrale bank (in ons land dus DNB).¹⁵ Hoewel ten tijde van de feiten van deze zaak de logistiek van internationale betalingen er iets anders uitzag, geef ik in het schema in de linkerkolom weer hoe de zaak vandaag de dag bij benadering in elkaar zou steken (juridisch maakt het voor deze zaak geen verschil).

Het *juridische verloop* is vervolgens onder te verdelen in drie rechtsverhoudingen: de gevolgen van de overboeking tussen betaler en begunstigde en tussen elk van hen en hun bank.¹⁶ Volgens eerdere rechtspraak van de Hoge Raad vindt tussen begunstigde en betaler betaling plaats op het moment van creditering van de rekening van de begunstigde:

In geval van voldoening van een schuld door de debiteur door middel van overboeking van het verschuldigde bedrag op een bankrekening van de crediteur, zal in het algemeen de betaling worden geëffectueerd door en op het tijdstip van creditering van die bankrekening. Op dat tijdstip verkrijgt de crediteur een vordering op de bank ter grootte van het overgeboekte bedrag, hetgeen leidt tot een verhoging van zijn creditsaldo, respectievelijk een verlaging van zijn debetsaldo met eenzelfde bedrag.¹⁷

Dat begrip 'betaling' heeft overigens meer dan één gezicht. Betaling is de handeling waarmee men gewoonlijk een verbintenis nakomt,¹⁸ maar het kan ook een betaling zonder rechtsgrond blijken te zijn (bijv. een abusievelijke overboeking naar de verkeerde persoon) zodat een ongedaanmakingsverbintenis uit onverschuldigde betaling (art. 6: 203 e.v. BW) ontstaat. Het is dus van belang om vast te stellen dát is betaald. Wat betreft de rechtsverhouding tussen betaler en begunstigde kan worden geconcludeerd dat 'in het algemeen' betaling plaatsvindt ten tijde van creditering. Maar of die creditering daadwerkelijk plaatsvindt, hangt echter ook af van de rechtsverhouding tussen de begunstigde en zijn bank. Als die rechtsverhouding het mogelijk maakt om de rekening te blokkeren voor inkomende betalingen, dan vindt dus kennelijk ook geen betaling plaats.¹⁹ Maar de Hoge Raad is voorzichtig en stelt dat dit 'in het algemeen' geldt. Uitzonderingen zijn dus denkbaar.

Wat bepaalt de overeenkomst tussen begunstigde rekeninghouder en zijn bank over de mogelijkheid van blokkering van de rekening? Uiteraard kunnen de (schriftelijke) contractsbepalingen tussen begunstigde en bank er expliciet iets over bepalen. Advocaat-generaal Langemeijer zegt daarover in zijn conclusie:

In de onderlinge rechtsverhouding tussen een rekeninghouder en zijn bank moet in beginsel mogelijk worden geacht dat de rekeninghouder met de bank afspreekt dat gedurende enige tijd op deze rekening geen mutaties worden verricht.²⁰

Dat het in beginsel mogelijk is, betekent natuurlijk niet dat een bank een blokkeringsrecht zou toejuichen. Het is bij een gestandaardiseerde dienstverlening van een betaalrekening bijzonder onpraktisch²¹ en bovendien kan de bank zichzelf tekort doen: het lijkt mij dat een bank niet alleen de plicht maar vooral ook het recht tot creditering wil hebben omdat de bank het aldus gecrediteerde bedrag niet alleen kan verrekenen met een eventuele debetstand maar ook onder een eventueel pandrecht kan brengen.²² De Girovoorwaarden van Postbank NV zijn waarschijnlijk juist daarom duidelijk gekant tegen een blokkeringsrecht:

De rekeninghouder is niet bevoegd zich te verzetten tegen bijschrijvingen op de Girorekening, waartoe door derden opdracht wordt gegeven (art. 14).

Daarmee is een blokkeringsrecht voor klanten van de Postbank van de baan. De algemene bankvoorwaarden van Rabobank – die zijn gebaseerd op het model Algemene Voorwaarden 1995 van de Nederlandse Vereniging van Banken – bepalen hierover echter niets. Dan zal men met behulp van uitleg van de rechtsverhouding tussen bank en cliënt te rade moeten gaan bij de aard van de overeenkomst of bij de techniek van het bancaire overschrijvingsverkeer om tot een antwoord te komen.²³ Die techniek maakt dat een blokkeringsrecht in de regel waarschijnlijk niet goed te realiseren is, tenzij de bank – zoals de Rabobank hier – bereid is om de cliënt ter wille te zijn. Ook kan uit de feitelijkheden van de casus een antwoord volgen, vandaar dat in feitelijke instanties zozeer de nadruk werd gelegd op wie de beslissing had genomen om het bedrag te retourneren – de Rabobank of Kerseboom. Ook als de rekening bevoegdlijk is geblokkeerd, kan de cliënt namelijk zeggenschap hebben gehouden over het bedrag. In lagere instanties is daarom – evenals in de con-

clusie OM – aandacht besteed aan de vraag of Kerseboom instructie had gegeven tot het retourneren van de betaling. Die vraag is kennelijk van belang omdat als de verhouding tussen de weigerende begunstigde en haar bank zo is dat de bank toch de instructies heeft afgewacht van de weigerende begunstigde, dan toch kan worden geconcludeerd dat het de begunstigde is die de beschikkingsmacht over het bedrag heeft uitgeoefend. En dat kan dan tot de conclusie leiden dat de begunstigde werkelijk *ontvangen* heeft. Als men de brievenbus dichtplakt en tegelijkertijd de postbode instructie geeft omtrent de bestemming van de geweigerde post, dan is dat gelijk te stellen met het in ontvangst nemen van de post, zo is de gedachte.²⁴ Mij lijkt relevanter de vraag wie de beslissing heeft genomen om het bedrag niet naar de oorspronkelijke Poolse bankrekening te retourneren maar naar de Nuenense rekening van Agri: die beslissing lijkt mij de relevante beschikkingshandeling.

Het rechtskarakter en gevolg van derdenbeslag

Beslag kan worden gelegd op 'vorderingen die de geëxecuteerde op derden mocht hebben of uit een ten tijde van het beslag reeds bestaande rechtsverhouding rechtstreeks zal verkrijgen', zo bepaalt artikel 475 lid 1 Rv. Het moment van beslaglegging is bepalend: alle vorderingen op de derde die op dat moment toekomstig zijn en niet later rechtstreeks verkregen zullen worden uit een toen reeds bestaande rechtsverhouding, worden niet door het beslag getroffen.²⁵ Kortom: *timing is of the essence*.

Uit het voorgaande is hopelijk duidelijk geworden dat het voor de positie van de Ontvanger als beslaglegger van belang is om te weten of er ten tijde van de beslaglegging een ongedaanmakingsvordering van Agri op Kerseboom was. Die vraag moet worden beantwoord aan de hand van de verbintenisrechtelijke relatie tussen betaler Agri en weigerende begunstigde Kerseboom, in het licht van de bancaire rechtsverhouding tussen Kerseboom en de Rabobank.

Een laatste stelling van de Ontvanger in verband met artikel 475 Rv was deze: ook als op het moment van beslaglegging nog geen vordering van Agri op Kerseboom bestond, dan toch zeker wel een reeds bestaande rechtsverhouding waar die vordering later rechtstreeks uit zou ontstaan. Dit betoog werd door het Hof verworpen. Ook mij lijkt deze stelling onjuist. Als wordt geconcludeerd dat

20 Conclusie OM onder 2.25.

21 Lees: kostbaar om van het geautomatiseerde proces af te wijken. Ook in dit opzicht zal onderscheid tussen 'wholesale' en 'retail banking' bestaan: voor grote zakelijke cliënten zal een bank sneller uitzonderingen willen maken dan voor kleine particulieren. Vgl. over het onderscheid bijv. M. van Empel, 'Retail Payments in the EU', *Common Market Law Rev.* 2005, p. 1426-1427.

22 Vgl. Peter Derleder e.a. (red.), *Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht*, Berlin/Heidelberg: Springer 2004, p. 960 rdnr. 28, en p. 963-964 voor bespreking van rechtspraak van het

BGH waarin een weigeringsrecht van de rekeninghouder werd aangenomen bij een abusievelijke betaling op zijn rekening.

23 C. van Ravenhorst, 'Aanvaarding en weigering van een girale betaling', *WPNR* 1990, p. 71 e.v. oordeelt dat de bank verplicht is mee te werken aan de weigering. H.C.F. Schoordijk, *Het algemeen gedeelte van het verbintenisrecht naar het Nieuw Burgerlijk Wetboek*, Deventer: Kluwer 1979, p. 288-289 vertrekt vanuit een ander punt waar hij schrijft dat hij die een bankrekening opent bij voorbaat met tegoedboekingen instemt. Overigens maken deze schrijvers – evenmin als

W.A.K. Rank, *Geld, geldschuld en betaling* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1996, p. 265-266 – geen duidelijk onderscheid tussen terugboeking van een gecrediteerd bedrag en blokkering van een rekening die aan creditering in de weg staat.

24 Kerseboom had ontkend een dergelijke instructie te hebben gegeven. Dan is vooral beslissend wie de bewijslast draagt van de instructie.

25 Over beslag op toekomstige vorderingen bijv. F.H.J. Mijnsen, *Materieel beslagrecht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 95 e.v., m.n. p. 120 e.v.

Kerseboom een onverschuldigde betaling heeft ontvangen en er dus een verplichting tot ongedaanmaking is ontstaan, dan is de ongedaanmakingsvordering van Agri – als zijnde een bestaande vordering ten tijde van het (tweede) beslag – door het beslag getroffen. Als Kerseboom geacht moet worden geen betaling te hebben ontvangen, dan is er ook nooit een ongedaanmakingsvordering voor Kerseboom ontstaan en is de reikwijdte van beslag op toekomstige vorderingen achteraf bezien irrelevant.

Wat nu als komt vast te staan dat Kerseboom het bedrag daadwerkelijk ontvangen had en er dus een vordering tot ongedaanmaking was ontstaan? Dan moet de conclusie zijn dat deze vordering van Agri op Kerseboom door het beslag is getroffen en het Kerseboom niet vrijstond om te betalen aan de crediteur van de vordering. Kerseboom kan dan door de Ontvanger verplicht worden nogmaals te betalen, maar dan aan de Ontvanger. Dat is alleen anders als Kerseboom 'heeft gedaan wat redelijkerwijs van hem kon worden gevergd om de betaling te voorkomen' (zie art. 475h lid 1 Rv). Deze uitzondering is bedoeld om derde-beslagen die voldoende zorg hebben betracht tegenover de beslaglegger te vrijwaren.²⁶ Hierbij moet men vooral denken aan een feitenopvolging die in tijd gemeten zo dicht op elkaar gelegen is dat op het moment van beslaglegging Kerseboom de opdracht tot terugoverboeking al had gegeven en niet meer kon herroepen. Als ik afga op de gepubliceerde feiten, concludeer ik dat daar geen sprake van was.

Hoe nu verder?

De procedure is nog niet voltooid. Partijen zijn naar het Hof Arnhem verwezen om daar kort gezegd antwoord te krijgen op de volgende twee vragen:

1 Heeft Kerseboom de betaling van Agri *ontvangen*? Als de rechter vaststelt dat Kerseboom het bedrag daadwerkelijk ontvangen heeft, dan is sprake van een onverschuldigde betaling die ongedaan gemaakt moet worden (art. 6:203 BW e.v.). In dat geval kan gezegd worden dat ofwel de eerste, maar zeker de tweede beslaglegging doel heeft getroffen omdat op het moment van beslaglegging Kerseboom een bedrag verschuldigd was aan Agri uit hoofde van on-

verschuldigde betaling. Als Kerseboom het bedrag geacht wordt niet te hebben ontvangen, dan was zij ten tijde van de beslaglegging niets verschuldigd aan Agri en treft het beslag geen doel.

2 Ter bepaling van de vraag of Kerseboom het bedrag heeft ontvangen, dient de vraag te worden beantwoord of rekening-courant verhouding tussen de Rabobank en haar cliënte Kerseboom het mogelijk maakt dat Kerseboom de rekening *blokkeert* en zo creditering kan voorkomen, en of Kerseboom van die blokkeringsmogelijkheid gebruik heeft gemaakt.

Bij het antwoord op beide vragen zal het verwijzingshof²⁷ de verbintenisrechtelijke verhouding van Agri, Kerseboom en de Rabobank langs de hiervoor beschreven lijnen centraal moeten stellen. Voor toepassing van bezit en houderschap is geen plaats.

De uitkomst van dit alles kan zijn dat de Ontvanger achter het net vist en het derdenbeslag onder Kerseboom blijkt niet te 'kleven'. De Ontvanger had kennelijk al rekening gehouden met dat risico, want in zijn zoektocht naar de locatie van de miljoenen van Agri had hij aan 'risicospreiding' gedaan door onder meerdere personen beslag te leggen. Uit de gepubliceerde stukken maak ik op dat de Ontvanger ook derdenbeslag had gelegd onder de Rabobank Nuenen-Son en Breugel B.A.²⁸ Dat is een begrijpelijke 'risicospreiding' omdat het bedrag uiteindelijk terecht gekomen is op de rekening van Agri bij de Rabobank Nuenen. Deze Rabobank Nuenen is dus gevraagd – maar niet in deze procedure – te verklaren of en zo ja, hoeveel zij op het moment van beslaglegging als debiteur uit de rekening-courant verhouding met Agri verschuldigd was aan Agri. Overigens is het beslaan van de bankrekening van een beslagdebiteur zo mogelijk nog gecompliceerder dan het beslag onder een 'gewone' derde zoals Kerseboom. In beginsel wordt namelijk alleen het saldo van Agri's bankrekening getroffen zoals dat luidt op het moment van de beslaglegging. Dit volgt uit artikel 475 Rv: betalingen gedaan door derden op de bankrekening ná de beslaglegging worden namelijk niet rechtstreeks verkregen uit de rechtsverhouding tussen rekeninghouder Agri en de Rabobank Nuenen.²⁹ ■

26 Daarover L.P. Broekveldt, *Derdenbeslag*, Deventer: Kluwer 2003, p. 293-297, die er terecht op wijst dat de in zwang geraakte real-time verwerking van betalingsopdrachten de zorgplicht van de derde-beslagene tot dode letter zullen maken: de tijdsperiode tussen het moment van betalingsopdracht (dan bestaat de vordering nog) en de uitvoering daarvan (dan gaat de vordering teniet

door betaling) is door die overboekingswijzen vaak bijzonder kort.

27 Voor taalpuristen: het hof waar de Hoge Raad de zaak ter verdere behandeling naar verwijst.

28 Achteraf bezien had de Ontvanger ook beslag kunnen leggen onder de Rabobank Mierlo voor het geval kwam vast te staan dat Kerseboom ten tijde van de beslaglegging geen betaling van Agri

in ontvangst had genomen en Rabobank Mierlo dus verplicht was om het bedrag als zijnde 'onbestelbaar' te retourneren aan Agri.

29 Over beslag 'op een bankrekening' bijv. F.H.J. Mijnsen, *Materieel beslagrecht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 123-126.