

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

BERNARD DE VOS, Juridische aspecten van bankieren op Internet 689

P. VAN ORSHOVEN, Tussen laksheid en formalisme – Voor een grondwettige interpretatie van het procesrecht 706

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Deskundigenonderzoek** – In strafzaken – Debatten op tegenspraak – Naleving van de regels in burgerlijke zaken

Arbitragehof, 30 april 1997 713

1. Arbeidsovereenkomst – Einde – Dringende reden – Werkgever – Ontslag – Termijn – Feiten – Geen bewijs – Eerdere feiten – **2. Collectieve arbeidsovereenkomst** – Wet – Toepassingsgebied – Instelling van openbaar nut – Nationale Maatschappij van Buurtspoorwegen – Personeel – C.A.O.-Nationale Arbeidsraad – Vakbondsafvaardiging

Cass., 2 december 1996 715

Ondernemingsraad en veiligheidscomité – Verkiezing – Geschil – Procedure – Vonnis – Appellabiliteit – Onderneming – Verschillende vestigingen – Oprichting van slechts één veiligheidscomité

Cass., 6 januari 1997 715

Voorlopige hechtenis – Aanhoudingsbevel – Ondervraging van verdachte

Cass., 30 april 1997 (met noot van A. Vandeplas, «Over het bevel tot aanhouding») 716

1. Burgerlijke rechtspleging – Rechtsvordering – Toelaatbaarheid – Belang – Milieuvereniging – Samenloop van algemeen en privé-belang – Vertegenwoordigingsmacht – Representativiteit – Geen actio popularis – **2. Stedenbouw** – Gedogen van een inbreuk – Naleving van de bestemming

Hof Gent, 24 juni 1997 (met noot van Ann Carette) 717

Bezit – Art. 2280 B.W. – Derde-verkrijger – Bescherming – Voorwaarden – Onvrijwillig bezitsverlies

Hof Antwerpen, 4 november 1997 718

Burgerlijke rechtspleging – Deskundigenonderzoek – Medische expertise – Onregelmatig samengestelde vergadering – Tegenstrijdigheid tussen vaststellingen en conclusies – Verwerping – Aanstelling nieuwe deskundigen

Rb. Dendermonde, 4 april 1996 719

Bescherming van het loon – Loon – Betaling – 1. Overhandiging aan echtgenoot – Lastgeving aan werkgever – 2. Ontvangen van loon na betaling van voorschot of tegen vergoeding – Gewoonte – Verbod – Volmacht of mandaat

Arbr. Brugge, 15 december 1995 720

Intellectuele eigendom – Merk – Uitputtingsleer – Art. 13, A, onder 8, B.M.W. – Communautaire uitputting – Verkoop van motorfietsen die zonder toestemming van de merkhouders in de Europese Unie op de markt zijn gebracht – Impliciete afstand van verzet tegen de verkoop – Niet reageren op publicitaire teksten in de vakpers

Kh. Leuven, 7 oktober 1997 721

Overeenkomst – Wilsgebrek – Geweld – Voorwaarden – Gevolgen – Borgtocht

Vred. Wervik, 29 april 1997 723

Boeken

R. Briner, e.a., Arbitrage en Europees recht (door H. Van Houtte) 725

A. Verbeke en I. Peeters, Vijf jaar voorrechten, hypotheek en andere zekerheden (1991-1995) (door D. Van Grunderbeek) 725

J.V. Nolta, Taal in toga. Over toegankelijke (straf)rechtstaal (door S. Van Overbeke) 726

B. Hessel en K.J.M. Mortelmans, Het recht van de Europese Gemeenschappen en de decentrale overheden in Nederland (door J. Wouters) 726

J.B.J.M. Ten Berge, M.P. Gerrits-Janssens en R.J.G.M. Widdershoven, Blik op de toekomst van de Nationale ombudsman. Visies op consolidatie en meerwaarde (door B. Hu-beau) 727

N. Massager, Les droits de l'enfant à naître (door H. Nys) 727

K. Van den Berghe, Becommentarieerd Wetboek van Strafvordering (door A. Vandeplas) 727

Erratum

Consumentenrecht 728

Mededelingen

Studieavond: De nieuwe wetgeving betreffende het gerechtelijk akkoord en het faillissement 728

Zesde Dag Docenten Hogeschool Onderwijs 728

Studiedag: De penitentiaire beginselenwet 728

Doctoraat Rechten – U.I.A. 728

Studienamiddag: De restitutieverbintenissen van de bankier 728

Studiedag: Ontwikkelingen inzake vergunningen in relatie tot milieu en ruimtelijke ordening 728

Conferentie en debat betreffende de nationale rapporten voor de FIDE 728

Derde prijs Stichting Jean Bastin v.z.w. 728

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931. Hoofdredacteurs: René Victor (1931-1984), Edgar Boonen (1984-1993)

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

Redactie: C. Caenepeel, A. Van Oevelen,
E. Dirix, J. Laenens, J.R. Rauws,
A. Vandeplas

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Redactieadres: V.Z.W. Rechtskundig Weekblad
Mechelsesteenweg 210 bus 6
2018 Antwerpen
(redactiesecretariaat bereikbaar
van 9 tot 12 uur)
Tel. 03/248.49.84
Fax 03/248.08.70

Vaste medewerkers:

A. Alen
F. Aps
R. Boes
Gh. Dhaeyer
J. Erauw
P. Humblet
W. Lambrechts
J. Meeusen
H. Nys
I. Opdebeek
W. Pintens
W. Rauws
D. Simoens
G. Suetens-Bourgeois
M. van Damme
S. Van Overbeke
J. Wouters

Abonnementen, advertenties: INTERSENTIA UITGEVERS N.V., Churchillilaan 108, 2900 Schoten
Tel.: 03/680.15.50 - Fax: 03/658.71.21 Abonnementprijs: 4.550 f., voor studenten 2.950 f..



Kledingfabrikanten en specialisten in toga's

DIRK NEVENS

Nieuwe steenweg 8 - 1731 Zellik ☎ (02) 466 09 05
Fax (02) 466 63 24
Molenstraat 23 - 9300 Aalst ☎ (053) 21 47 77
rue du Midi 175 - 1000 Bruxelles ☎ (02) 511 88 06

Advocatenkantoor in het centrum van Antwerpen
zoekt voor een voltijdse medewerking

EEN JURIST of een ADVOCAAT MEDEWERKER

- profiel:**
- minimum 3 jaar beroepservaring,
 - uitstekende kennis van het Nederlands en Frans
 - goede noties Engels en Duits
 - goede studieresultaten
 - interesse voor en ervaring met Handelsrecht, met name Verzekeringsrecht en Contractenrecht.

Gedetailleerd c.v. te sturen aan:

Intersectia Uitgevers
Rechtskundig Weekblad
Churchillilaan 108 • 2900 Schoten
onder nr. RW 21/1

An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice

V. Korah

ISBN 1-901362-27-2 - 432 blz. - BEF 1.550

Zesde druk

This is the sixth edition of the widely used Introductory Guide to EC Competition Law and Practice by Valentine Korah. For students it offers a sure-footed introduction to EC competition law. For practitioners, whether novice or experienced, there is an abundance of insight into the arcane workings of the European Commission as well as trenchant comment on its decisions and policies. This new edition maintains the standard of earlier editions by analysing the most recent legislation, notices and cases, and by suggesting the way the subject may develop in the future.

INTERSENTIA RECHTSWETENSCHAPPEN

Churchillilaan 108, 2900 Schoten

Tel.: 03/680.15.50 - Fax: 03/658.71.21

JURIDISCHE ASPECTEN VAN BANKIEREN OP INTERNET *

I. Inleiding

Internet biedt een nieuw alternatief kanaal voor het elektronisch bankieren. Vreemd genoeg blijken de Belgische banken sceptisch over het potentieel van Internet en verkiezen ze de prioriteit te geven aan de uitbouw van hun eigen *Isabel*-netwerk.¹ De meeste Belgische banken beperken zich tot een Web-pagina en gebruiken Internet vooral als publicitair en informatief medium. Deze pessimistische houding kan de Belgische banken in het vooruitzicht van een Europese Monetaire Unie parten spelen, aangezien in de ons omringende landen reeds volop geëxperimenteerd wordt met Internet-bankieren. De afwijzende (of afwachtende) houding van de Belgische banken vertoont een spiegelbeeld in de Belgische financiële rechtsleer: de juridische bijdragen over Internet-bankieren zijn uitermate schaars en oppervlakkig. Onderhavige bijdrage poogt dan ook een aanzet te zijn tot de aanvulling van deze juridische leemte door een analyse van een aantal juridische aspecten van Internet-bankieren, waarmee een Belgische bank bij het opstarten van Internet-bankdiensten geconfronteerd wordt. Aangezien in België de problematiek van bankieren op Internet nog niet echt aan bod is gekomen in de literatuur en rechtspraak, zal het onderzoek zich vooral moeten richten naar buitenlandse voorbeelden en toepassingen.

II. Welke mogelijkheden biedt Internet?

2. Onze analyse spitst zich toe op twee mogelijkheden die Internet² biedt aan een financiële instelling: het aanbieden van haar bestaande bankdiensten op Internet en de nieuwe Internetbetaalmogelijkheden.

Allereerst kan ze bepaalde van haar bestaande bankdiensten aanpassen, zodat deze verkrijgbaar zijn op Internet. Nu reeds publiceren verscheidene banken regelmatig economische of financiële informatie op Internet met publicitaire doelstellingen. Deutsche Bank, Duitslands grootste financiële instelling en de eerste grote Europese bank die haar cliënten in staat stelt te bankieren via Internet,³ actualiseert dagelijks haar homepage met betrekking tot wisselkoersen, interestvoeten en andere informatie, en registreert elke dag meer dan 10.000 consultaties.⁴ Een enquête van het onderzoeksbureau Booz Allen & Hamilton (hierna: BAH) geeft aan dat Internet steeds belangrijker wordt in de activiteiten van financiële instellingen: in Europa vond BAH

reeds 154 banken met een website, hetgeen 90% meer is dan in 1995, waarvan de meeste zich bevinden in Duitsland en, ietwat verrassend, Italië.⁵ Ook in de Benelux vinden we banken op het Net: BAH telde hier 13 financiële instellingen met een website. De Belgische markt is echter duidelijk nog niet rijp voor echt Internet-bankieren; de Belgische banken – met uitzondering van de CERA-bank – gebruiken het Net voornamelijk als informatief kanaal.⁶

3. In tegenstelling tot de bestaande homebanking-systemen en klassieke elektronische netwerken heeft Internet een open-systeemcultuur⁷: iedereen die toegang heeft tot Internet moet de mogelijkheid hebben gebruik te maken van de interactieve bankdiensten die de bank via Internet aanbiedt. De concurrentie belooft hard te worden aangezien de volgende bank zich in cyberspace slechts op een muisklikje afstand bevindt.⁸ Internet-bankieren biedt een alternatieve mogelijkheid van *directe toegang tot bankrekeningen*. Voor de cliënt betekent dit onafhankelijkheid van openingsuren en een oplossing voor verplaatsings- en parkeerproblemen; voor de bank biedt homebanking de mogelijkheid om haar rentabiliteit te verhogen door een veel betere kostenbeheersing.⁹ Natuurlijk zijn niet alle bankdiensten geschikt om via Internet aangeboden te worden: voor professionele assistentie zoals beleggingsadvies blijft een direct contact bankcliënt wenselijk. Voor de banken zal het er dus op aankomen het contact met hun cliënten niet te verliezen: Internet-bankieren brengt de bank weliswaar dicht bij de cliënt, maar terzelfder tijd verwijderd het de cliënten van de bankloketten.

⁵ Amerikaanse banken domineren cyberspace, *F.E.T.*, 31 augustus 1996.

⁶ Weliswaar spelen de Belgische banken een leidinggevende rol met betrekking tot elektronische netwerken. Een recent initiatief ter zake van de Belgische banken is *Isabel*, een beveiligd breedband-netwerk waarlangs bedrijven naast het elektronisch afwikkelen van bepaalde bancaire verrichtingen ook berichten kunnen uitwisselen, financieel-economische informatie opvragen en surfen op het Internet. Zie: Bancair netwerk Isabel mikt op 64.000 bedrijven. Concurrentie voor Belgium Online, *F.E.T.*, 30 oktober 1996.

⁷ Vergelijk met multilaterale EDI: WILMS, W., «Van handtekening naar elektronische notaris – de validering van elektronische communicatie», *R.W.*, 1995-1996, 837.

⁸ Er bestaan reeds louter virtuele banken zoals *Security First* in de VS en *First Direct* in Groot-Brittannië die, zonder bijkantoren of loketten, de voornaamste banktransacties via Internet aanbieden. *Security First* telt reeds 6.000 cliënten en heeft zijn intrede gedaan op de beurs van New York.

⁹ De studie van Booz Allen & Hamilton toont aan dat in de VS de kostprijs van een transactie via een bankkantoor 1,07 dollar bedraagt, een verrichting via de telefoon 0,54 dollar kost, een transactie via een automatische biljettenverdelers 0,27 dollar en een verrichting via Internet amper 0,01 dollar. Bron: «Unisys stort zich op markt van Internet-bankieren», *F.E.T.*, 22 november 1996.

* Bijgewerkt tot 1 mei 1997.

¹ Zie LIERMAN, F., «Réseaux bancaires électroniques: chances et défis», *Bank. Fin.*, 1997, 22.

² Voor een totaal overzicht van de werking van Internet, zie: VAN STAVEREN, H., «Hoe werkt het Internet?», *Computerrecht*, 1996, nr. 1, 2-4.

³ Deutsche Bank op Internet: <http://194.175.173.31/index-e.htm>

⁴ ROELANTS, A., «La Planète Internet et le bancaire», *Bulletin économique et financier*, 1996, nr. 46, 6.

4. Naast het aanbieden van bestaande bankdiensten biedt Internet aan banken de mogelijkheid om nieuwe diensten aan te bieden, zoals *nieuwe betaalmogelijkheden*.¹⁰

Thans kan het overgrote deel van de via Internet te verkrijgen informatie kosteloos worden geraadpleegd. In de nabije toekomst zal, met de toenemende commercialisering van Internet, daarvoor moeten betaald worden. Voor de meest gevraagde Internet-diensten, zoals het opvragen van informatie uit databanken of het lezen van elektronische tijdschriften, zal slechts een klein bedrag moeten betaald worden, waarvoor creditcard-betalingen ongeschikt zijn wegens de te hoge organisatorische kosten.¹¹

Een recente ontwikkeling in dit kader is het zogenaamde *e-cash*, de virtuele tegenhanger van traditionele muntstukken en bankbiljetten. E-cash bestaat in verschillende vormen. De meest bekende variant is de elektronische geldbeugel in de vorm van een chipkaart zoals de Protonkaart van Banksys, de Chipknip van Interpay, de Clip van Europay en Visa Cash. Een andere vorm van e-cash bestaat in de vorm van computersoftware. E-cash neemt dan de vorm aan van virtuele munten ('tokens') die een bepaalde geldwaarde vertegenwoordigen. De tokens kunnen gebruikt worden voor het vereffenen van transacties via Internet en zijn zeer geschikt voor het betalen van producten en diensten met een lage kostprijs per eenheid.

Deutsche Bank is de eerste grote Europese bank die vanaf januari 1997 experimenteert met e-cash, in samenwerking met het Nederlandse DigiCash. In de VS zijn er reeds verscheidene banken die betalingen via Internet aanbieden. De Europese banken zijn terughoudend, omdat in Europa veel minder mensen op Internet aangesloten zijn dan in de VS en omdat ze afgeschrikt worden door de talrijke praktische en juridische obstakels.

III. Het aanbieden van bestaande bankdiensten op Internet

A. Inleiding

5. Sommige banken verschaffen hun cliënten reeds sedert enige tijd de mogelijkheid om allerhande verrichtingen via de computer door te voeren, thuisbankieren of homebanking genoemd.¹² De cliënt moet hiervoor de beschikking hebben over een personal computer en een modem, waardoor een verbinding kan totstand gebracht worden met de centrale computer van de bank. Het is voor de hand liggend dat deze bestaande homebanking-systemen het model vormen voor de ontwikkeling van systemen die gelijkaardige bankdiensten via Internet aanbieden.¹³ Er bestaan even-

wel een aantal juridische obstakels om deze bestaande systemen op Internet toe te passen, naast een aantal juridische vraagstukken die voortvloeien uit het gebrek aan specifieke wetgeving ter zake en het eenzijdig opgelegde contractuele kader.

1° Praktische obstakels

6. De voornaamste rem op financiële verrichtingen via Internet is tot op heden de *beveiliging* geweest: niemand durft financiële gegevens door te zenden via het World Wide Web, omdat ze te allen tijde kunnen onderschept worden. De beste manier om die uitwisseling van gegevens te beveiligen, is via cryptografische technieken.¹⁴ Encryptie betekent dat vertrouwelijke gegevens in versleutelde vorm via het Internet verstuurd worden, zodat onderscheppen geen zin heeft. In de VS is encryptie een defensieartikel op grond van de US Munitions List en is daarom onderworpen aan de exportcontrole van de Amerikaanse overheid.¹⁵ Deze voert een erg strikte controle uit op de invoer, de uitvoer en het gebruik van cryptografische technieken, en beschouwt de distributie buiten de VS zonder exportlicentie als een illegale export van een defensieartikel. In december 1996 kreeg Hewlett-Packard voor het eerst de toelating van de Amerikaanse overheid voor de export van zijn International Cryptography Framework (ICF).¹⁶ Belangrijk is vooral dat het hier een internationale toelating betreft, aangezien de encryptietechnologie ook erkend is door de Britse en Franse overheden. Ook in sommige Europese landen, zoals Frankrijk, heeft men immers voor de verkoop en zelfs het gebruik van cryptografie een licentie van de overheid nodig.¹⁷

7. Een tweede praktisch obstakel is de *toegang tot Internet*: hoewel het aantal Internetgebruikers explosief groeit, blijft de toegang tot Internet voorlopig nog via de modem gebonden aan de PC. Het grote publiek kan op deze wijze nog niet worden bereikt. Dit wordt anders als binnen enkele jaren de TV via de kabel aansluitbaar wordt op Internet en het grote publiek toegang kan krijgen. Hiermee wordt al geëxperimenteerd in Nederland.¹⁸

ceerd werd en nu ongeveer 12.000 gebruikers telt. Zie: «Bankieren zal nooit meer hetzelfde zijn», *F.E.T.*, 8 februari 1997.

¹⁴ Zie: Bank for International Settlements, *Security of electronic money. Report by the Committee on Payment and Settlement Systems and the Group of Computer Experts of the central banks of the Group of Ten countries*, Basel, augustus 1996, in het bijzonder 13-21.

¹⁵ Meer specifiek de Office of Defense Trade Controls (ODTC). Voor een uitgebreide beschrijving van de exportcontrole op encryptietechnologie in de VS onder de Bush- en Clinton Administratie, en de evolutie in de rechtspraak en het Congress: CROCKER, T., «Electronic cash tests regulatory framework», *International Financial Law Review*, augustus 1996, 17-20.

¹⁶ «VS-overheid keurt Internet-beveiliging van Hewlett-Packard goed», *F.E.T.*, 5 december 1996.

¹⁷ Zie: KUNER, C., «Legal aspects of encryption on the Internet», *International Business Lawyer*, 1996, 186; DUMORTIER, J., «Elektronische netwerken en de evolutie van het recht», *Bank. Fin.*, 1997, 34; POTTIER, I., «La preuve dans les transactions financières à distance», *Banque*, 1996, n° 568, 70.

¹⁸ SONNEMANS, M.A.A., «Banken starten betaalproef op Internet», *Bank- en Effectenbedrijf*, juli/augustus 1996, 7.

¹⁰ De hieronder beschreven ontwikkelingen op het vlak van Internet-betaalmogelijkheden worden grondig besproken en juridisch geanalyseerd in randnrs. 38-59.

¹¹ MAHLER, A. en GÖBEL, G., «Internetbanking: Das Leistungsspektrum», *Die Bank*, 1996, 489.

¹² Zie de dossiers gewijd aan dit onderwerp: Dossier «Electronic Banking», *Bank Fin.*, 1996, 118-139; en Dossier «Telebanking», *Bank. Fin.*, 1992, 315-340; zie ook: POULLET, Y. en VANDENBERGHE, G.P.V. (red.), *Telebanking, Teleshopping and the Law*, Kluwer, Deventer, 1988, 7 e.v.

¹³ Zo ligt CERA Online in het verlengde van het bestaande homebanking-systeem van CERA, CERA Pack, dat in 1988 gelan-

8. De uiteindelijke doorbraak van Internet-bankieren kan er pas komen wanneer het publiek voldoende *vertrouwen* in dit nieuwe virtuele medium heeft. Dit vertrouwen is onontbeerlijk: het vormt de basis van het hele banksysteem.¹⁹ Er moet een vertrouwensbasis zijn om een transactie tot stand te brengen via Internet.²⁰ De dematerialisering die het toenemend beroep op elektronica meebrengt, wekt een correlatieve vraag op naar juridische beschermingstechnieken.²¹

2° Juridisch kader

9. In België bestaat er vooralsnog geen bijzondere wetgeving met betrekking tot bankverrichtingen. Het gemeen privaatrecht is bijgevolg onverminderd van toepassing op deze materie, hetgeen in rechtspraak en rechtsleer reeds aanleiding heeft gegeven tot tal van controverses.²² Ook voor Internet-bankverrichtingen bestaat er geen specifiek wettelijk kader.²³

10. Het juridisch kader van de bankverrichtingen wordt daarom beheerst door een overeenkomst tussen de kredietinstellingen en hun cliënten, de zogenaamde «algemene bankvoorwaarden».²⁴ Dit is een geheel van contractuele clausules die elke kredietinstelling eenzijdig opstelt en die de contractuele relatie tussen de kredietinstelling en de cliënt normeert: het betreft hier dus een toetredingscontract. De kredietinstelling stelt eenzijdig de voorwaarden en modaliteiten van het contract op, terwijl de cliënt enkel over de mogelijkheid beschikt het aanbod van de kredietinstelling te aanvaarden of te verwerpen. Dezelfde principes zijn van toepassing bij Internet-bankieren: de potentiële cliënt die via het World Wide Web op de Website van een bank belandt en een bankrekening via Internet wil openen, verkeert niet in de mogelijkheid om over de algemene bankvoorwaarden te onderhandelen en kan enkel het aanbod van de bank aanvaarden of verwerpen.

11. Het gebruik van de – eenzijdig opgestelde – algemene voorwaarden in het algemeen en de toepassing van dit gecreëerde juridische kader op Internet-bankieren in het bijzonder, roepen een aantal juridische vraagstukken op die verder grondig geanalyseerd worden. Specifiek voor Internet-bankieren, en dit in tegenstelling tot de bestaande homebankingsystemen,²⁵ is immers dat het contract tussen de bank en de (eventueel buitenlandse) cliënt gesloten wordt via Internet: er is dus *geen* voorafbestaande contractuele basis. In dit kader moet eveneens de – verder besproken – in-

vloed vermeld worden van de wet tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, en de wetgeving op de handelspraktijken en de bescherming van de consument.²⁶

12. De economisch sterkere partij – in casu de bank – bij dergelijke toetredingscontracten kan van haar machtspositie gebruik maken om de bedingen van het contract in belangrijke mate in haar voordeel vast te stellen. Wegens de eventueel hieruit voortvloeiende verstoring van het evenwicht tussen de contractpartijen, bestaat in sommige landen specifieke wetgeving om de cliënt te beschermen tegen dergelijke nadelige bedingen: de zogenaamde *Electronic Banking laws*. Deze specifieke reguleringen hebben vooral betrekking op transacties met betaalkaarten, hetgeen nog altijd het voornaamste medium is waarmee consumenten elektronische banktransacties uitvoeren. Hoewel deze reguleringen niet onmiddellijk betrekking hebben op Internet-transacties, valt Internet-bankieren toch onder het toepassingsgebied ervan,²⁷ zodat dezelfde principes overeenkomstig van toepassing zijn. De voor Internet-bankieren meest interessante reguleringen zijn de Electronic Funds Transfers Act (V.S. - 1978)²⁸ en de Deense Lov om Betalingskort (1984 en 1992).²⁹ In België bestaat, zoals reeds vermeld, vooralsnog geen bijzondere wetgeving die (elektronische of Internet-) bankverrichtingen reguleert. Weliswaar leggen recente rapporten van de Bank for International Settlements³⁰ en van de Working Group on EU Payment Systems³¹ en een discussienota van de Europese Commissie³² de nadruk op het belang van een aangepast juridisch kader voor elektronisch en Internet-bankieren en handel, zonder voorstanders te zijn van een vroegtijdige, strikte regulering.³³

B. Het openen van een rekening via Internet: specifieke juridische problemen

1° Het verzamelen van informatie van de cliënt via Internet

²⁶ Respectievelijk wet van 8 december 1992, *B.S.*, 18 maart 1993 en wet van 14 juli 1991, *B.S.*, 29 augustus 1991.

²⁷ Zo vallen financiële transacties via Internet in de VS onder de Electronic Funds Transfers Act (15 USC, § 1693 en volgende) gezien de zeer ruime definitie van electronic funds transfers, namelijk «... any transfer of funds [other than one initiated by a paper instrument] which is initiated through a... computer... [It] includes, but is not limited to,... direct deposits or withdrawals of funds,...».

²⁸ Voor een grondige juridische analyse met betrekking tot de toepassing van de Electronic Funds Transfers Act op Internet-bankieren, en de reacties van het Congress en de Federal Reserve Board: zie CROCKER, T., *l.c.*, 21.

²⁹ Voor een vergelijkende analyse van deze twee reguleringen: zie POULLET, Y. en VANDENBERGHE, G.P.V., *Telebanking, Teleshopping and the Law*, Deventer, Kluwer, 1988, 70-73.

³⁰ Bank for International Settlements, *Security of electronic money*, Basle, August 1996.

³¹ Report to the Council of the European Monetary Institute on prepaid cards by the Working Group on EU Payment Systems, May 1994.

³² Zie: «EU-handel staat voor nieuwe uitdagingen», *F.E.T.*, 22 november 1996.

³³ Zie: «Elektronisch geld vormt bedreiging voor centrale banken. Strikte regulering voorlopig niet nodig», *F.E.T.*, 19 november 1996.

¹⁹ ECLANCHER, P., «Banque électronique et droit», *Droit de l'informatique & des télécoms*, 1992, nr. 2, 5; LIERMAN, F., *l.c.*, 23.

²⁰ SONNEMANS, M.A.A., *l.c.*, 7.

²¹ De juridische problemen en beschermingstechnieken worden verder in randnrs. 13 e.v. besproken.

²² VAN RYN, J. en HEENEN, J., *Principes de droit commercial*, IV, Brussel, Bruylant, 1988, nr. 417, 302.

²³ Nog grotere juridische onzekerheid heerst hieromtrent de nieuwe Internet-betaalmogelijkheden (zie *infra*, nrs. 38-59).

²⁴ Zie hierover: BYTTEBIER, K., «Algemene bankvoorwaarden en girale betaalinstrumenten», in X., *Actuele ontwikkelingen in de rechtsverhouding tussen bank en consument*, Antwerpen, Maklu, 1994, 257-279.

²⁵ Inclusief CERA Online dat actueel slechts een beperkt aantal Internet-mogelijkheden biedt en daarom niet verder besproken wordt in deze bijdrage.

13. Bij het sluiten van een rekeningovereenkomst met een nieuwe cliënt staan informatievergaring, -verwerking en -verstrekking centraal. Rechtspraak en rechtsleer hebben dit geëxpliciteerd door de bepaling van nauwkeurige gedragsnormen.³⁴ Ook de nationale en Europese wetgever hebben zich, zoals we verder zullen zien, op dit vlak niet onbetuigd gelaten. Het bijzondere bij Internet-bankieren, en meer specifiek bij het openen van een nieuwe rekening, is dat de informatieverzameling over de potentiële cliënt volledig via Internet gebeurt, hetgeen aanleiding kan geven tot onderwerping aan verschillende nationale rechtsstelsels.

14. Allereerst is het geheel van informatie, die door de bank over de potentiële cliënt via Internet verzameld wordt, afgezien van specifieke beperkingen op het gebruik ervan die voortvloeien uit bijzondere wetgevingen, onderworpen aan de beperkingen die voortvloeien uit de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens.³⁵ Meer in het bijzonder bepaalt artikel 5 van die wet dat persoonsgegevens slechts mogen worden verwerkt voor duidelijk omschreven en wettelijk omschreven doeleinden en niet mogen worden gebruikt op een wijze die onverenigbaar is met die doeleinden. Zij dienen daarenboven, uitgaande van die doeleinden, toereikend, ter zake dienend en niet overmatig te zijn. Aangezien de informatie die banken verzamelen over hun cliënten reeds jaren geautomatiseerd verwerkt wordt³⁶ conform de wet van 8 december 1992, zal het verzamelen en bewaren van gegevens in het raam van Internet-bankieren geen bijkomende problemen opleveren voor de Belgische banken.³⁷

15. Minder voor de hand liggend is het feit dat het verzamelen van deze informatie via Internet de bank eveneens kan onderwerpen aan reguleringen, en bijgevolg eventuele aansprakelijkheid, onder de nationale wetten van de (buitenlandse) cliënt indien deze afwijkend zijn. Stel bijvoorbeeld dat een Amerikaanse bank van haar superviserende overheid de toelating zou krijgen om rekeningen te openen voor Europese cliënten via Internet. De communicatie tussen de VS – meer bepaald de Website van de Amerikaanse bank op een Amerikaanse server – en Europa is echter vaak zeer traag, zodat de voor de hand liggende technische oplossing erin bestaat een «mirror site» in Europa op te richten, bijvoorbeeld in Groot-Brittannië. Het resultaat is dat de Amerikaanse bank een datagebruiker wordt in Groot-Brittannië en bijgevolg onmiddellijk onderworpen wordt aan de Engelse databeschermingswetten. De bank zal verplicht zijn zich te laten registreren overeenkomstig de Data Protection Act 1984³⁸ en zich te richten naar de «data protection princi-

ples».³⁹ Dit is specifiek relevant voor financiële instellingen uit de VS, aangezien de Engelse wetgeving zich verzet tegen bepaalde soorten van datagebruik die zeer gangbaar zijn in de VS, zoals datagebruik en -openbaarmaking voor marketingdoeleinden van verbonden ondernemingen.

16. Het grensoverschrijdend verkeer van persoonsgegevens, zoals dit zich voordoet bij Internet-bankieren, wordt summier geregeld door artikel 3 van de wet van 8 december 1992. De Belgische Privacywet is van toepassing op bestanden op Belgisch grondgebied: de lokatie van de server is dus, evenals bij de Engelse Data Protection Act, bepalend voor de toepassing van de wet. Daarenboven bepaalt artikel 3, § 1, 2° van de Privacywet dat de wet toepasselijk is wanneer de verwerking direct toegankelijk is in België aan de hand van middelen die eigen zijn aan de verwerking, zelfs al gebeurt het geheel of een deel van de bewerkingen in het buitenland. Deze bepaling is van groot belang voor Belgische banken die voor hun Internet-bankdiensten een server in het buitenland gebruiken, waarvan de verwerkingen via computernetwerken rechtstreeks toegankelijk zijn in België. De Belgische Privacywet is dan van toepassing op de daarin verwerkte persoonsgegevens.⁴⁰

17. De Europese nationale databeschermingswetten regelen eveneens de transmissie van persoonsgegevens naar landen die geen adequate bescherming van persoonsgegevens hebben,⁴¹ zoals de VS. De bestaande restricties met betrekking tot het grensoverschrijdend verkeer van persoonsgegevens zullen binnen enkele jaren strenger worden als gevolg van de omzetting in nationale wetgeving van de Europese richtlijn betreffende de verwerking van persoonsgegevens;⁴² dit kan het voor Amerikaanse financiële instellingen zeer moeilijk maken Internet-bankverrichtingen met Europeanen te doen zolang de Amerikaanse wetten niet gewijzigd worden. De betreffende richtlijn bepaalt dat niet-EU-ondernemingen hun dataverwerkingsprocedures moeten wijzigen wanneer zij voor hun online Internet-bankactiviteiten een server gebruiken die zich in de Europese Unie bevindt, tenzij de server enkel gebruikt wordt als transitroute doorheen de Europese Unie. Transmissie naar niet-EU-landen is bovendien enkel toegelaten als de wetten van het ontvangend land een voldoende bescherming bieden.⁴³

2° Het sluiten van een rekeningovereenkomst via Internet

a) Juridische kwalificatie van de rekeningovereenkomst

18. Het Hof van Cassatie heeft beslist dat een rekeningovereenkomst, gesloten tussen de bank en haar cliënt, geen

³⁴ Zie voor een overzicht: MERCHIEVS, Y., COLLE, Ph. en DAMBRE, M., «Overzicht van rechtspraak, Algemeen handelsrecht, handelscontracten, bank-, krediet-, wissel- en chequeverrichtingen (1987-1991)», *T.P.R.*, 1992, 918.

³⁵ *B.S.*, 18 maart 1993, 5801: op grond van art. 3, § 1, 2°, is deze wet *in casu* van toepassing.

³⁶ Zoals omschreven in art. 1, § 3, wet van 8 december 1992.

³⁷ Voor een grondige analyse: zie VAN RAEMDONCK, K., «De invloed van de wet van 8 december 1992 ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer t.o.v. de verwerking van persoonsgegevens op de banksector», *R.W.*, 1996-97, 897.

³⁸ Het bezitten of verwerken van data zonder voorafgaande registratie is een misdrijf op grond van section 5 van de UK Data

Protection Act 1984, waarvoor de bestuurders persoonlijk aansprakelijk kunnen gesteld worden.

³⁹ Voor de verplichtingen van financiële instellingen onder de UK Data Protection Act 1984: zie WORTHY, J. en CALOW, D., «The UK begins to face the challenge of new technology», *International Financial Law Review*, augustus 1996, 27.

⁴⁰ Voor een grondige analyse van het grensoverschrijdend verkeer van persoonsgegevens: zie VAN RAEMDONCK, K., *l.c.*, 938.

⁴¹ Zie art. 22 wet van 8 december 1992.

⁴² Richtlijn van 23 november 1995, 95/46/EEG, *P.B.*, L 281, 31.

⁴³ Art. 25(1); zie o.m. CHILTON, F. en CANT, S., «Privacy and Internet», *International Business Lawyer*, april 1996, 168.

bewaargevingscontract is in de zin van artikel 1915 B.W.⁴⁴ De rekeningovereenkomst is veeleer een overeenkomst «sui generis» die aan de bank een analoge teruggaveplicht oplegt als die welke weegt op de bewaarnemer. Het feit dat een cliënt een zichtrekening geopend heeft bij een bank, impliceert het bestaan van een rekeningovereenkomst die als essentieel voorwerp heeft de bewaking van de fondsen van de cliënt en het verkrijgen van bankdiensten. De rekeningovereenkomst doet op de bank verschillende verplichtingen rusten, voornamelijk het teruggeven van het geheel of een deel van het saldo wanneer de cliënt erom vraagt. Wat haar teruggaveplicht betreft, die voortvloeit uit de rekeningovereenkomst met haar cliënt, is de bank gehouden tot een resultaatsverbintenis.⁴⁵

19. Dezelfde principes kunnen integraal worden toegepast op de rekeningovereenkomst die via Internet gesloten wordt: ook hier gaat het om een overeenkomst *sui generis* gesloten tussen de bank en haar cliënt, die aan de bank een teruggaveplicht oplegt, die kan worden gekwalificeerd als een resultaatsverbintenis. Het feit dat het contract totstandkomt via Internet doet hieraan geen afbreuk.⁴⁶ De fondsen die het voorwerp uitmaken van de rekeningovereenkomst zijn gieraal geld dat van reeds bestaande rekeningen getransfereerd wordt naar de via Internet geopende rekening, en bijgevolg een tegoed op rekening is bij de Internet-bank waarover de cliënt op elk moment en zonder formaliteiten kan beschikken via Internet.⁴⁷ Een via Internet gesloten «virtuele» rekening onderscheidt zich van een «normale» rekening dus enkel doordat het initiële papieren medium verdwenen is.⁴⁸ Enkel elektrische impulsen van het PC-toetsenbord van de cliënt blijven over, worden getrasfereerd via het World Wide Web, en worden op een welbepaalde wijze door een centrale computer bij de bank geregistreerd, geïnterpreteerd, verwerkt en uitgevoerd. De juridische kwalificatie van de rekeningovereenkomst blijft dezelfde; de juridische implicaties die het Internet-medium heeft op de *vorming* van het contract zijn natuurlijk wel verschillend en worden hierna onderzocht.

b) Door welk nationaal recht wordt de rekeningovereenkomst beheerst?

20. Het feit dat de bankier en de cliënt communiceren via een computer, zonder elkaar ooit fysiek ontmoet te hebben, stelt verschillende problemen vanuit juridisch oogpunt.⁴⁹ Alvorens de op Internet-bankverrichtingen toepasselijke principes te bepalen, moet eerst de toepasselijke nationale wet worden bepaald. Op grond van het internationaal privaatrecht proberen we hier een antwoord te formuleren. Aangezien een groot deel van de via Internet gesloten rekeningovereenkomsten internationaal zullen zijn, in tegenstelling tot de huidige situatie, plaatsen we ons in de situatie waarin een Belgische bank een rekeningovereenkomst sluit via Internet met een binnen de Europese Unie woonachtige cliënt.

21. Geschillen inzake rekeningovereenkomsten vallen *ratione materiae* onder het EEX-verdrag.⁵⁰ De artikelen 13 tot 15 van het EEX-verdrag formuleren speciale bevoegdheidsregels ter bescherming van de consumenten: ook het sluiten van een rekeningovereenkomst met een consument via Internet valt onder het toepassingsgebied van artikel 13 EEX.⁵¹ Veronderstellen we dat de Belgische rechter bevoegd is op grond van het EEX-verdrag.⁵²

22. Het recht dat van toepassing is op dit internationaal contract wordt bepaald door het Europees verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, op 19 juni 1980 ondertekend door de toenmalige EG-lidstaten.⁵³ Determinerend voor het toepasselijke recht is de hoedanigheid van de partijen: als een van de partijen een consument is, dit wil zeggen iemand die handelt buiten het kader van zijn professionele activiteit, die contracteert met een professioneel, dan zijn de regels verschillend van die welke gelden wanneer de twee partijen beide professioneel of consument zijn. In casu betekent dit, gezien de professionele activiteit van de bank die haar diensten via Internet aanbiedt, dat de hoedanigheid van de cliënt belangrijk is.

23. Artikel 3 van het Verdrag van Rome stelt de wilsautonomie van de partijen voorop met betrekking tot de rechtskeuze. Het lijkt natuurlijk geen twijfel dat deze bindende rechtskeuze in de algemene bankvoorwaarden van de Inter-

⁴⁴ Cass., 16 september 1993, *Bank Fin.*, 1994, 43, noot D.v.O.; *R.W.*, 1993-1994, 1268, noot DIRIX, E.

⁴⁵ Cass., 16 september 1993, *Bank Fin.*, 1994, 43, noot D.v.O.; *R.W.*, 1993-1994, 1268, noot DIRIX, E.; Cass., 27 september 1990, *J.T.*, 1991, 88; VAN RYN, J. en HEENEN, J., *o.c.*, nr. 422, 307 en nr. 456, 336.

⁴⁶ Wat de geldigheid van het contract betreft, de bindende kracht van de contractuele clausules, en de plaats en het tijdstip van het sluiten van de rekeningovereenkomst, zie *infra*, nrs. 25-30.

⁴⁷ Voor de verschillende wijzen waarop men actueel, weliswaar nog grotendeels in een experimentele fase, over zijn via Internet geopende rekening kan beschikken, zie *infra*, nrs. 38 e.v.

⁴⁸ In realiteit zijn de verschillen tussen «normale» rekeningen en via Internet geopende rekeningen – zoals ze actueel bestaan – veel groter: zo brengt een WorldCurrency Access rekening bij de Mark Twain Bank (St.-Louis VS) geen interest op onder de 2500 dollar, zijn er hoge startkosten en maandelijkse vergoedingen, en... moet uw *schriftelijke* aanvraag vooraf door de Mark Twain Bank worden aanvaard. Eigenlijk bestaan er actueel nog geen louter via Internet geopende bankrekeningen die te vergelijken zijn met de bestaande bankrekeningen.

⁴⁹ Zie o.m.: BUYLE, J.P. en POELMANS, O., «Internet: quelques aspects juridiques», *Droit de l'informatique & des télécoms*, 1996, nr. 2, 10-17.

⁵⁰ Europees Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, ondertekend te Brussel op 27 september 1968 en aangepast door latere Toetredingsverdragen. Zie ERAUW, J., *Bronnen van Internationaal Privaatrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 555.

⁵¹ Zie art. 13, 3°, EEX.

⁵² Dit zal het geval zijn als de Belgische bank verweerder is (art. 2 EEX); als de Belgische rechter werd aangewezen in een bevoegdheidsovereenkomst (art. 17 EEX), zoals een bevoegdheidsbeding in de Algemene Bankvoorwaarden van de Internetbank; in de gevallen voorzien door art. 6 EEX; als de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt in België is uitgevoerd of moest worden uitgevoerd; of als de verweerder voor de Belgische rechter verschijnt en een verweer ten gronde organiseert (art. 18 EEX). Wanneer de cliënt evenwel een *consument* is, dan is de Belgische rechter slechts bevoegd overeenkomstig de artikelen 13 tot 15 EEX.

⁵³ De tekst van het verdrag is in Belgisch recht omgezet door de wet van 14 juli 1987 (*B.S.*, 9 oktober 1987). Vanaf 1 april 1991 is het Verdrag van Rome in werking.

net-bank opgenomen is, zodat er van effectieve «keuze» voor de cliënt geen sprake kan zijn.⁵⁴ De rekeningovereenkomst is immers een toetredingscontract: de potentiële cliënt kan het Internet-aanbod van de bank enkel aanvaarden of verworpen. In onze hypothese zullen de rekeningovereenkomsten via Internet gesloten met een Belgische bank naar alle waarschijnlijkheid beheerst worden door het Belgisch recht, aangezien dit het recht is waarmee de Belgische banken het best vertrouwd zijn.

24. Wanneer de rekeningovereenkomst gesloten wordt met een consument, is in beginsel hetzelfde principe van rechtskeuze van toepassing. Hier wordt echter wel een beperking opgelegd door artikel 5 van het Verdrag van Rome: de rechtskeuze mag niet tot gevolg hebben dat aan de consument de bescherming ontnomen wordt die hem verzekerd wordt door het imperatief recht van het land waar hij gewoonlijk verblijft houdt. Voor een Belgische cliënt die een rekeningovereenkomst sluit met een buitenlandse bank zou dit betekenen dat geen afbreuk mag worden gedaan aan de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en de bescherming van de consument en aan de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet, indien deze Belgische wetten een grotere bescherming bieden dan de *lex causae* en mits bepaalde voorwaarden inzake actief optreden van de dienstverlener zijn vervuld.⁵⁵

c) *Plaats en tijdstip van het sluiten van de rekeningovereenkomst via Internet*

25. Eenmaal dat de rekeningovereenkomst op grond van de regels van het internationaal privaatrecht onderworpen is aan het Belgisch recht, moet worden nagegaan in welke mate het contract geldig totstandgekomen is, en onder welke voorwaarden. Algemeen kan gesteld worden dat het recht van de meeste landen toelaat dat contracten gesloten worden door middel van om het even welke communicatiemethode tussen de partijen. Wanneer partijen «rechtstreeks» communiceren via Internet, eventueel door middel van een aantal netwerken, dan lijkt dergelijke communicatie op telefoon-, telefax- of telexcommunicatie. De partijen zullen over het algemeen niet onmiddellijk met elkaar in verbinding staan, hoewel een onmiddellijke verbinding in sommige gevallen mogelijk is, maar zullen verwittigd worden als het verzonden bericht niet ontvangen wordt, en dan gevraagd worden het bericht opnieuw door te zenden via Internet.

26. De rekeningovereenkomst is tussen partijen geldig totstandgekomen wanneer het aanbod tot contracteren van de bank geaccepteerd wordt door de cliënt. Als de overeenkomst gesloten wordt via Internet, dan zijn de contractpartijen niet fysiek aanwezig op het moment van de aanvaarding van het aanbod. De bepaling van de plaats en het tijdstip van de sluiting van een contract per telefoon kan naar analogie worden toegepast op het sluiten van een contract via Internet.⁵⁶ Naar Belgisch recht wordt het contract ge-

sloten op het tijdstip en de plaats waar de aanbieder kennis kon hebben van de aanvaarding van zijn aanbod.⁵⁷ De Belgische rechtspraak heeft in dit kader beslist dat een contract dat gesloten wordt per telefoon ontstaat op de plaats waar de aanbieder zich bevindt⁵⁸ en op het tijdstip dat de aanbieder per telefoon kennis krijgt van de aanvaarding.⁵⁹ Toegepast op het Internet-medium betekent dit dus dat de rekeningovereenkomst die via Internet gesloten wordt, ontstaat op de plaats waar de computer van de bank het Internet-bericht van de nieuwe cliënt ontvangt dat de acceptatie van het aanbod bevestigt, en op het tijdstip van deze ontvangst. Het speelt geen rol of de bankier of een personeelslid zich op dat moment voor zijn computerscherm bevindt. Het belangrijkste is immers om – overeenkomstig de bovenvermelde cassatierechtspraak – te bepalen wanneer de bankier kennis kon hebben van de acceptatie. De centrale computer van de bank die alle binnenkomende Internet-opdrachten registreert, interpreteert, verwerkt en uitvoert, speelt dus een cruciale rol in de bepaling van het tijdstip van de sluiting van de rekeningovereenkomst.⁶⁰

d) *De bindende kracht van de algemene bankvoorwaarden*

27. De vraag rijst of de eenzijdig door de bank opgestelde algemene bankvoorwaarden van aard zijn om de cliënt daadwerkelijk te verbinden, gelet op de praktische problemen die voortvloeien uit het sluiten van de rekeningovereenkomst via Internet. Uitgangspunt van de behandeling van deze problematiek is dat naar Belgisch recht een overeenkomst maar totstandkomt als de partijen hiervoor hun toestemming gegeven hebben (art. 1108 B.W.); dit impliceert dat een contractpartij maar verbonden is door de bedingen van een contract, in de mate dat hij deze aanvaardt heeft.⁶¹ De rechtspraak neemt aan dat de aanvaarding van de algemene bankvoorwaarden zowel uitdrukkelijk als stilzwijgend kan gebeuren:⁶² de mogelijkheid tot kennisname ervan volstaat bij ontstentenis van enig bezwaar.⁶³ Vreemd genoeg vereist de rechtspraak niet dat de cliënt de algemene voorwaarden effectief zou hebben gelezen.⁶⁴

ment en de plaats waar het acceptatiebericht is gepost. Deze 'postal rule' werd door de Engelse rechtspraak niet van toepassing verklaard ingeval van rechtstreekse communicatie zoals telexen en telefoons, maar men zou deze niet-toepassing niet naar analogie mogen overplaatsen op Internet-communicatie, gelet op de gelijkenis tussen het posten van een brief en het versturen van een e-mail: zie WORTHY, J. en CALOW, D., *l.c.*, 27.

⁵⁷ Cass., 25 mei 1990, *J.T.*, 1990, 724.

⁵⁸ Luik, 7 december 1979, *Jur. Liège*, 1980, 95.

⁵⁹ Brussel, 1 maart 1960, *B.R.H.*, 1961, 135.

⁶⁰ De vraag naar de bewijskracht van de afschriften van de bankcomputer bij Internet-bankieren en, meer specifiek, de eventuele toepasbaarheid van artikel 196 van de wet van 17 juni 1991 wordt verder uitgebreid behandeld in randnrs. 31-33.

⁶¹ Zie hierover: BYTTEBIER, K., *l.c.*, 260.

⁶² Cass., 11 december 1970, *Arr. Cass.*, 1971, 369; zie ook: VAN RYN, J. en HEENEN, J., *o.c.*, III, nr. 16, 24.

⁶³ KRUIJTHOF, R., BOCKEN, H., DE LY, F. en DE TEMMERMAN, B., «Overzicht van rechtspraak (1981-1992) - Verbintenissen», *T.P.R.*, 1994, nr. 66, 269.

⁶⁴ In de praktijk anticiperen de meeste banken op de problemen inzake de bindende kracht van hun algemene voorwaarden,

⁵⁴ Voor de vraag naar de bindende kracht van een dergelijke clause van rechtskeuze, zie *infra*, nrs. 27-30.

⁵⁵ Zie art. 5, 2° EEX.

⁵⁶ In de *common law*-landen heerst grote onzekerheid over de al dan niet toepasbaarheid van de *common law* 'postal rule' die dateert uit de 19de eeuw en stelt dat de acceptatie gebeurt op het mo-

28. Met betrekking tot Internet-bankieren rijst hier een praktisch probleem. De cliënt moet de mogelijkheid krijgen om van de algemene bankvoorwaarden kennis te nemen. Omwille van marketingredenen zal de bank echter geen Web-pagina opbouwen die alle voorwaarden bevat, aangezien de Web-pagina anders zo lang zou zijn dat potentiële cliënten zouden worden afgeschrikt om bij die bank een rekening te openen. De voor de hand liggende oplossing is op de Web-pagina een 'link' te voorzien naar de algemene bankvoorwaarden, waarbij de Web-pagina uitdrukkelijk vermeldt hoe men de algemene bankvoorwaarden op zijn PC-scherm kan verkrijgen en dat de opening van een rekening ook de aanvulling van de algemene bankvoorwaarden meebrengt. Dit vereist een juridische correcte opbouw van de Web-pagina van de bank, anders zal de bank niet succesvol kunnen argumenteren dat de cliënt de algemene voorwaarden aanvaard heeft.⁶⁵

29. In dit verband dient te worden opgemerkt dat op de bank, de economisch sterkere contractpartij bij het toetredingscontract, de verplichting weegt om haar cliënten naar behoren te informeren en hen te wijzen op het bestaan van de algemene voorwaarden.⁶⁶ Zoniet zullen de algemene voorwaarden waarvan de cliënt het bestaan niet kon kennen of niet op de hoogte was van de toepasselijkheid ervan op de rekeningovereenkomst, deze cliënt niet verbinden.

30. Artikel 5 van het K.B. van 23 maart 1995 betreffende de prijsaanduiding van homogene financiële diensten⁶⁷ beoogt specifiek het verrichten van financiële diensten op grond van nieuwe telecommunicatietechnieken. In het Verslag aan de Koning wordt uitdrukkelijk gewag gemaakt van homebankingsystemen:⁶⁸ ook Internet-bankieren valt dus onder

door op het moment dat de contractuele verhouding tussen hen zelf en hun cliënten totstandkomt, hun cliënten een formulier te laten ondertekenen waarin deze laatsten verklaren de algemene bankvoorwaarden te hebben ontvangen en de inhoud ervan aanvaarden: zie BYTTEBIER, K., *l.c.*, nr. 13, 264. Bij Internet-bankieren kan deze omslachtige praktijk onmogelijk worden gevolgd.

⁶⁵ Een voorbeeld van een juridisch slechte opbouw van een Web-pagina is te vinden op de Web-pagina van CompuServe's UK Shopping Centre. In werkelijkheid kunnen de contractuele voorwaarden weliswaar worden geraadpleegd, maar om ze te vinden moet de gebruiker klikken op een Webbutton met de letter «I» erop (voor Informatie). De vraag rijst of van de gebruiker kan worden vereist dat hij eerst op alle knopjes van de Web-pagina klikt. De Engelse rechtspraak vereist dat alle contractuele voorwaarden onder de aandacht van de partijen worden gebracht vóór de aanvaarding van het aanbod: zie WORTHY, J. en CALOW, D., *l.c.*, 27.

⁶⁶ In de contractuele verhouding met consumenten volgt deze informatieplicht uit art. 30 van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en de bescherming van de consument (*B.S.*, 10 oktober 1991); ten aanzien van niet-consumenten geldt een gelijkaardige informatieverplichting op grond van het gemeen verbintenissenrecht inzake aanbod en aanvaarding. Zie BYTTEBIER, K., *l.c.*, nr. 11, 262; FAGNART, J.L., «Les consommateurs et la banque», in *Liber Amicorum Paul De Vroede*, I, Antwerpen, Kluwer, 1994, 749-769.

⁶⁷ *B.S.*, 26 april 1995, 11017; genomen op grond van art. 6, 1°, WHPC. Zie: DE NAEYER, B., «L'arrêté royal du 23 mars 1995 relatif à l'indication des tarifs des services financiers homogènes», *D.C.C.R.*, 1995, 380.

⁶⁸ Verslag aan de Koning, *B.S.*, 26 april 1995, 11017; zie eveneens de bijlage bij het K.B. (Tarieflijst van de betrokken diensten) onder X. Verrichtingen op afstand.

het toepassingsgebied. Indien de consument via Internet een nieuwe rekening opent, moet overeenkomstig artikel 5, eerste lid, van het Koninklijk Besluit de prijs ervan ten laatste bij het sluiten van de overeenkomst worden aangeduid: deze informatie moet bijgevolg door de potentiële cliënt rechtstreeks afleesbaar zijn van zijn PC-scherm. In dit raam bepaalt het K.B. eveneens dat de bank doorlopend tariefinformatie ter beschikking moet stellen van elke financiële dienst die via Internet wordt aangeboden;⁶⁹ deze informatie moet zonder kosten op verzoek van de consument medegedeeld worden via Internet. In de praktijk betekent dit dat er op de Website van de bank een opvraagbaar bestand moet zijn op grond waarvan de consument de tarieven voor de diverse prestaties zal kunnen raadplegen.

C. Het bewijs

31. Het feit dat de rekeningovereenkomst gesloten is via Internet, stelt het probleem van het bewijs van de overeenkomst.⁷⁰ Artikel 1315 B.W. bepaalt dat degene die de uitvoering van een verbintenis eist, deze moet bewijzen. De wilsovereenstemming tussen de partijen manifesteert zich echter door elektronische impulsen die via Internet worden verzonden. Uitgangspunt voor de benadering van deze problematiek is dat het bewijs naar Belgisch recht afhangt van de vraag of het bestaan van het contract opgeworpen wordt tegen een handelaar of tegen een niet-handelaar. Tegen een handelaar mag het bewijs van het contract geleverd worden door alle middelen van recht, met inbegrip van getuigen en vermoedens, tenzij de wet het uitdrukkelijk anders bepaalt.⁷¹ De rechtspraak beschouwt een computer-outprint of een document dat verkregen wordt door middel van de computer als een vermoeden.⁷² Wanneer de bank het bewijs van het bestaan van de rekeningovereenkomst moet bewijzen tegen een niet-handelaar, dan vereist artikel 1341 B.W. een geschrift boven de 15.000 BF.⁷³ Een dergelijk geschrift moet bovendien ondertekend zijn door de cliënt, zoniet kan het contract enkel worden beschouwd als een begin van bewijs door geschrift (art. 1347 B.W.). Hier rijst het probleem van de elektronische Internet-handtekening;⁷⁴ actueel wordt echter nog steeds vereist dat de handtekening handgeschreven is.⁷⁵ Gelet op het toenemend aantal con-

⁶⁹ Art. 5, *in fine*, van het K.B. 23 maart 1995.

⁷⁰ Vergelijk: MEISBOOM, A., «Evidence», in POULLET, Y. en VANDENBERGHE, G. (red.), *Telebanking, Teleshopping and the Law*, Deventer, Kluwer, 1988, 33-57.

⁷¹ Cass., 29 mei 1964, *Pas.*, I, 1964, 1022.

⁷² Zie: BUYLE, J.P. en POELMANS, O., *l.c.*, nr. 5, 12.

⁷³ De vraag kan worden gesteld of art. 1348 B.W. hier toepassing kan krijgen. Dit artikel bepaalt immers dat art. 1341 B.W. niet van toepassing is wanneer het voor partijen onmogelijk is een geschrift te verschaffen op het moment van de overeenkomst. Een extensieve interpretatie van art. 1348 B.W. zou een mogelijke oplossing vormen voor de bewijsimpasse op Internet. Vgl. AMORY, B. en POULLET, Y., «Bewijsrecht, Informatica en Telematica: een rechtsvergelijkende benadering», *Computerrecht*, 1985, nr. 34, 30.

⁷⁴ De Internet-handtekening wordt verder uitgebreid behandeld in randnr. 34-37.

⁷⁵ Voor de analyse van de handtekening naar Belgisch recht: M. VAN QUICKENBORNE, noot onder Cass., 28 juni 1982, *R.C.J.B.*, 1985, 57.

tracten die langs elektronische weg worden gesloten en gelot op de identificatiefunctie die de handtekening vervult, zou een meer pragmatische visie van de rechtspraak met betrekking tot het begrip handtekening welkom zijn.⁷⁶

32. De – voor de banken uitermate belangrijke – vraag rijst of het sluiten van een rekeningovereenkomst via Internet onder artikel 196 van de wet van 17 juni 1991 op de organisatie van de openbare kredietsector valt.⁷⁷ De bank heeft op grond van deze wetsbepaling het recht om, in haar betrekkingen met cliënten en derden, gebruik te maken van elektronische afschriften die zij zelf heeft gemaakt van de originele stukken, waarbij aan deze afschriften dezelfde bewijskracht wordt gegeven als aan de originele stukken. Deze originele stukken (in de Franse tekst staat 'documents') moeten niet noodzakelijk voldoen aan de vereisten die het Burgerlijk Wetboek stelt voor onderhandse akten en mogen ook op een ander opslagmedium dan papier staan.⁷⁸ Een door de bank uitgeprint afschrift van een via Internet gesloten rekeningovereenkomst die in de bankcomputer op magnetische wijze is opgeslagen zou dus eventueel door de rechter kunnen beschouwd worden als een bewijs tegenover een handelaar, als een begin van bewijs op grond van artikel 1347 B.W. of als bewijs op grond van artikel 1348 B.W.⁷⁹ Ons inziens moet deze visie – die verstekkende gevolgen heeft op bewijsrechtelijk vlak – worden genuanceerd: een wettelijk vermoeden dat een afschrift gelijklopend is met het origineel kan slechts toepassing vinden als een origineel document bestaat of bestaan heeft; artikel 196 van de betreffende wet kan ons inziens niet worden toegepast wanneer op het ogenblik van de sluiting van de rekeningovereenkomst via Internet geen enkel origineel stuk of geschrift wordt opgesteld en hiervan enkel sporen kunnen worden teruggevonden in een geheugenbestand van de bankcomputer.⁸⁰ De reproducties van die sporen kunnen dan ook niet worden bezworen overeenkomstig de afwijkende bewijsregeling van artikel 196 van de wet van 17 juni 1991. De hierboven besproken gemeenschappelijke bewijsregeling zal bijgevolg integraal van toepassing zijn op de rekeningovereenkomsten die via Internet worden gesloten, hetgeen een belangrijke belemmering betekent voor de verdere ontwikkeling van Internet-bankieren.

33. Naast het bewijs van de 'virtuele' rekeningovereenkomst die wordt gesloten via Internet, rijst het juridisch probleem betreffende het bewijs van de bankverrichtingen via Internet. De algemene voorwaarden van de meeste banken bevatten in de regel een aantal bewijsclausules die bepalen dat het bewijs van de verrichtingen zal blijken uit de magnetische band (van de centrale bankcomputer) die alle instructies en manipulaties van de cliënt registreert. Op grond van het gemeene recht zijn dergelijke bewijsclausules geldig: het

Hof van Cassatie aanvaardt de rechtsgeldigheid van een overeenkomst waarin partijen overeenkomen hoe zij het bewijs zullen leveren van de tussen hen plaatsvindende transacties.⁸¹ Een dergelijke contractuele bewijsclausule kan eveneens worden toegepast in het raam van Internet-bankieren.⁸² In de praktijk blijkt het heel moeilijk om in te gaan tegen het bewijs geleverd door de magnetische band. Hoewel de meeste bewijsclausules voor de consument theoretisch een tegenbewijs mogelijk maken,⁸³ zal de cliënt dit tegenbewijs slechts in uitzonderlijke gevallen kunnen leveren, namelijk door aan te tonen dat het elektronisch systeem verkeerd heeft gefunctioneerd, hetgeen bijna onmogelijk is.⁸⁴

D. Identificatie van de cliënt

1° Initiële identificatie

34. De juridische analyse van de identificatie wijst uit dat identificatie twee verschillende aspecten vertoont: naast de problematiek van de identificatie met betrekking tot Internetbankverrichtingen die verder wordt behandeld, is het juridisch belang van de initiële identificatie van de potentiële cliënt bij het openen van een rekening via Internet zeer groot. Hierbij spitsen we ons onderzoek toe op het juridisch belang van de identificatie in het raam van de Witwaswetgeving.⁸⁵

35. Naast de strafrechtelijke beteugeling van het witwassen van geld⁸⁶ werd bij de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financieel stelsel voor het witwassen van geld,⁸⁷ de gelijknamige EG-Richtlijn⁸⁸ in het Belgische recht omgezet. De wet legt de bank verschillende vormen van identificatieplicht op, die ook in het raam van Internet-bankieren relevant zijn.⁸⁹ Uitgangspunt is dat de bank⁹⁰ zich aan de hand van een bewijsstuk dient te verge-

⁸¹ Cass., 21 november 1946, *R.W.*, 1948-1949, 173.

⁸² Dit veronderstelt dat de bewijsovereenkomst zelf bewezen is: zie *supra*, nrs. 31 en 32.

⁸³ De bedingen die de bewijsmiddelen die de consument kan aanwenden, beperken, zijn nietig op grond van de artikelen 32, 18° en 33, § 2, W.H.P.

⁸⁴ Zie grondig over deze problematiek: WYMEERSCH, E., «Aspects juridiques de certains nouveaux moyens de paiement», *Bank Fin.*, 1995, nrs. 32-33, 27-28.

⁸⁵ Het witwassen van geld via Internet wordt actueel immers als een van de grootste problemen van Internet-bankieren beschouwd. Zie: LIERMAN, F., *l.c.*, 23; «Duitse banken krijgen exclusiviteit over uitgifte e-cash», *F.E.T.*, 20 september 1996 en IBM sleept banken VS mee op de informatiesnelweg, *F.E.T.*, 11 september 1996.

⁸⁶ Art. 505 Sw., als gewijzigd bij de wet van 7 april 1996 (*B.S.*, 10 mei 1995); de wetgever had het witwassen van geld reeds met de wet van 17 juli 1990 strafbaar gesteld.

⁸⁷ Wet van 1 januari 1993, *B.S.*, 9 februari 1993.

⁸⁸ Richtlijn 91/308/EEG van 10 juni 1991, *P.B.*, L 166 van 28 juni 1991, 77-83.

⁸⁹ Vergelijk de bewoordingen van artikel 3 van de EG-Richtlijn: «zakelijke betrekkingen, met name bij het openen van een rekening (...)».

⁹⁰ Het toepassingsgebied *ratione personae* van de witwaswet wordt bepaald in art. 2 van de wet van 11 januari 1993. Hierbij rijst de belangrijke vraag of de door een Europese bank in België gebruikte

⁷⁶ Vgl. DUMORTIER, J., *l.c.*, 33-34, die beweert dat de termen van het B.W. zeer algemeen geformuleerd zijn, waardoor een welwillend rechter een elektronisch document met een digitale handtekening als een akte zou kunnen beschouwen.

⁷⁷ Uitgebreid door de wet van 22 juli 1991 tot de particuliere kredietinstellingen en verzekeringsondernemingen in werking sinds 1 oktober 1991.

⁷⁸ TAEYMANS, M., «Bewijsrecht in een geautomatiseerde bankomgeving», *Bank Fin.*, 1994, 226.

⁷⁹ Zie *supra*, nr. 31.

⁸⁰ Vergelijk: TAEYMANS, M., *l.c.*, 226.

wissen van de identiteit van degene die een rekening wil openen (*in casu* via Internet), op het ogenblik dat de betrokkene een zakenrelatie aanknoopt waardoor hij gewone cliënt wordt.⁹¹ De potentiële Internet-client moet dus duidelijk geïdentificeerd zijn. Daarenboven moet de bank die vermoedt of vaststelt dat de cliënt niet voor eigen rekening handelt, alle nuttige maatregelen treffen om informatie te verkrijgen omtrent de ware identiteit van de personen voor wie de cliënt handelt.⁹² Ten slotte dient de bank bepaalde transacties te identificeren om potentiële witwasactiviteiten te ontdekken⁹³ en moeten verdachte transacties worden gemeld aan de bevoegde overheid.⁹⁴

36. De toepassing van deze wettelijke identificatieplichten op Internet-bankieren stelt grote problemen, gezien het open en anoniem, en bijgevolg oncontroleerbaar karakter van Internet. De banken die Internet-diensten willen aanbieden in Europa, zullen dan ook traditionele, «hard copy» documenten vereisen waaruit de identiteit van de Internet-client blijkt, om zich in te kunnen bedenken tegen de aansprakelijkheid van de bank op grond van de Witwaswet.⁹⁵ Dit betekent een ernstige rem op de ontwikkeling van Internet-bankieren in Europa: waarom een rekening openen via Internet als de cliënt daarnaast toch nog eens de gebruikelijke en tijdrovende administratieve rompslomp moet ondergaan? Met de toenemende commercialisering van Internet zal weliswaar een grotere behoefte ontstaan om snel en gemakkelijk een rekening te openen via Internet. Een efficiënte oplossing met betrekking tot de identificatie in het raam van Internet-bankieren, en Internet-handel in het algemeen, is *Belsign*, een initiatief van de Nationale Federatie der Kamers voor Handel en Nijverheid en van Netvision.⁹⁶ *Belsign* is de eerste Europese instelling die digitale certificaten op georganiseerde wijze aflevert. Een digitaal certificaat bindt een digitale sleutel⁹⁷ aan een individu, *in casu* aan de potentiële Internet-client; deze binding wordt bekrachtigd door een derde vertrouwelijke partij (Trusted Third Party, afgekort TTP), een zogenaamde Certificatie Autoriteit (ook wel elektronische notaris genoemd).⁹⁸ *Belsign* wordt de eer-

ste Certificatie Autoriteit in Europa. Dergelijke onvervals-bare digitale certificaten leveren de volstreekte garantie van de identiteit van de Internet-client doordat naam, adres en andere persoonlijke of bedrijfsinformatie⁹⁹ door een derde partij, de Certificatie Autoriteit, worden bevestigd.¹⁰⁰ In de Amerikaanse staat Utah kreeg deze *cybernotary* reeds een wettelijk statuut en ook in Duitsland ligt thans, op aansporing van de *Bundesnotarkammer*, een gelijkaardig wetsontwerp ter discussie.¹⁰¹

2° Identificatie van de cliënt bij Internet-bankverrichtingen

37. Alle bankverrichtingen die door middel van elektronische technieken worden uitgevoerd, veronderstellen het gebruik van identificatietechnieken. Zo vergt de aanwending van een elektronische betaalkaart in de regel een dubbele identificatieprocedure: enerzijds is de betaalkaart zelf een legitimatie-instrument, anderzijds moet de cliënt gebruik maken van een geheime «PIN-code», die naar Belgisch recht niet geldt als een handtekening, maar als een legitimatie-instrument waarvan de partijen de bewijskracht op contractuele basis overeengekomen zijn.¹⁰² In het kader van Internet-bankieren vindt dergelijke authenticatie¹⁰³ plaats door het gebruik van *digitale handtekeningen*, die gebruik maken van gesofisticeerde public-key encryptie-technieken uit de wetenschap van de cryptografie.¹⁰⁴ Deze digitale handtekeningen zijn het elektronisch equivalent van de 'klassieke' handtekening, met die nuance dat een digitale handtekening in feite een dubbele functie vervult, namelijk de identificatie van cliënt én Internet-boodschap. Volgens de traditionele visie¹⁰⁵ moet de handtekening echter manueel gebeuren, hoewel deze zogenaamde beveiligingsfunctie¹⁰⁶ van de handtekening in de moderne rechtsliteratuur meer en meer gerelativeerd wordt.¹⁰⁷ Een 'digitale handtekening' kan bijgevolg juridisch worden gekwalificeerd als een tussen de bank en de cliënt contractueel, bij het openen van de rekening via Internet, overeengekomen legitimatie-instru-

server kan worden beschouwd als een in België «gevestigd» bijkantoor van die bank in de zin van art. 2, 2°, wet van 11 januari 1993.

⁹¹ Art. 4 van de wet van 11 januari 1993.

⁹² Art. 5 van de wet van 11 januari 1993.

⁹³ Art. 4, tweede lid van de wet van 11 januari 1993.

⁹⁴ Dit is de zogenaamde «aangifteverplichting» aan de Cel voor de Financiële Informatieverwerking, zoals beschreven in artikel 12 en volgende van de Witwaswet van 11 januari 1993; voor een beschrijving van de verschillende procedures: zie CORNELIS, L. en PEETERS, J., «De bankier als raadgever, vermogensbeheerder en beleggingsadviseur: inhoud en draagwijdte van zijn informatie- en adviesverplichtingen», in *Actuele ontwikkelingen in de rechtsverhouding tussen bank en consument*, Antwerpen, Maklu, 1994, 213-214.

⁹⁵ Art. 22 van de wet van 11 januari 1993 en art. 505 Sw., als gewijzigd bij de wet van 17 juli 1990 en de wet van 7 april 1995.

⁹⁶ Zie: «*Belsign stimuleert veilige Internet-handel. Aflevering digitale certificaten*», *F.E.T.*, 14 november 1996.

⁹⁷ Wat betreft digitale sleutels en digitale handtekeningen, zie *infra*, nr. 37 en zie de verwijzingen aldaar.

⁹⁸ Zie hierover: WILMS, W., «Van handtekening naar elektronische notaris – De validering van elektronische communicatie», *R.W.*, 1995-1996, 839-842; WEYTS, V., «A room with a view: van de klassieke naar de elektronische notaris», *Jura Falconis*, 1996-1997, 65.

⁹⁹ Dus alle informatie vereist voor de identificatie in het raam van de witwaswetgeving zoals bepaald in artikel 4, derde lid, van de wet van 11 januari 1993.

¹⁰⁰ Voor meer informatie: <http://www.belsign.be>.

¹⁰¹ Zie: KUNER, C., «Digitale Unterschriften im Internet-Zahlungsverkehr: Rechtliches in Deutschland und USA», *NJW-CoR*, 1996, 108.

¹⁰² Zie omtrent de identificatie met betrekking tot elektronische betaalkaarten en de risico-allocatie in dit kader, de grondige analyse van WYMEERSCH, E., *l.c.*, nr. 31, 27.

¹⁰³ Authenticatie is een mechanisme waarmee een gebruiker zijn identiteit bewijst op Internet; traditioneel gebeurde dit met wachtwoorden.

¹⁰⁴ Zie *supra*, nr. 6 en CHAUM, D., «Achieving Electronic Privacy», *Scientific American*, augustus 1992, 96-101; X., «Digitale handtekeningen en elektronische betalingen», *Bank Fin.*, 1996, nr. 3, 136-139; CROCKER, T., *l.c.*, 17; WILMS, W., *l.c.*, 840-841.

¹⁰⁵ Zie: VAN QUICKENBORNE, M., «Quelques réflexions sur la signature des actes sous seing privé», *R.C.J.B.*, 1985, 65.

¹⁰⁶ Deze omschrijving is ontleend aan WILMS, W., *l.c.*, 840.

¹⁰⁷ Zie SYX, D., «Naar nieuwe vormen van handtekening? Het probleem van de handtekening in het elektronisch rechtsverkeer», *Computerrecht*, 1986, nr. 3, 15.

ment, maar niet als handtekening naar Belgisch recht.¹⁰⁸ Naar analogie met de legitimatie bij elektronische betaal- kaarten zal het risico met betrekking tot het gebruik van de digitale handtekening contractueel ten laste van de cliënt worden gelegd.¹⁰⁹ Behalve in uitzonderlijke omstandighe- den draagt de cliënt de verantwoordelijkheid voor zijn In- ternet-bankverrichtingen: hij is immers het best in staat con- trole uit te oefenen op het gebruik van zijn digitale handte- kening.¹¹⁰

IV. Nieuwe Internet-betaalmogelijkheden

A. Inleiding

38. De nieuwe Internet-betaalmogelijkheden vertonen talrijke varianten, waarvan de meeste zich nog in de ontwik- kelings- of testfase bevinden.¹¹¹ De behoeften aan betaal- middelen zullen in de virtuele Internet-wereld naar verwach- ting vergelijkbaar zijn met onze actuele betaalsystemen. Er zal dus behoefte komen aan verscheidene betaalproducten die de mogelijkheid bieden tot vooruitbetaling, directe be- taling of betaling achteraf.¹¹² Dit betekent dat er chipkaart- lezers moeten worden ontwikkeld die voorzien in een direc- te koppeling tussen de chipkaart en de Internet-omgeving. Deze chipkaart zal, reeds in de nabije toekomst, tegelijkert-ijd een elektronische geldbeugel, een debetkaart en een kre- dietkaart zijn: al deze functies zullen geïntegreerd worden in één kaart, de zogenaamde 'relationshipcard', die ook kan worden gebruikt voor betalingen via Internet.¹¹³ De stan- daarden voor de chipkaartlezers zijn echter nog volop in ont- wikkeling; het zal dus nog enige tijd duren voor deze kaart- lezers tot de standaarduitrusting van elke PC behoren.¹¹⁴

¹⁰⁸ Vergelijk: VANDENBERGHE, G., «Signature», in POULLET, Y. en VANDENBERGHE, G. (red.), *Telebanking, Teleshopping and the Law*, Deventer, Kluwer, 1988, 59-67.

¹⁰⁹ Een digitale handtekening is relatief veilig: er bestaat op dit ogenblik slechts een 0,03% kans dat de geheime numerieke codes kunnen worden achterhaald, terwijl het nabootsen en vervalsen van een klassieke handtekening relatief eenvoudig is. Zie: POTTIER, I. *l.c.*, 71.

¹¹⁰ Wat betreft deze risicoproblematiek bij het gebruik van elek- tronische betaalkaarten: zie WYMEERSCH, E., *l.c.*, nr. 31, 27.

¹¹¹ Zie BERKVEN, J., «Betalen via het Internet», *Computerrecht*, 1996, 161-162.

¹¹² Zie VAN AELST, L., «Banken willen cliënten binden via 'relationship cards'», *F.E.T.*, 18 september 1996.

¹¹³ Europay is reeds begonnen met de verspreiding van zijn Clip- kaart in een aantal Europese landen, terwijl Visa in 16 landen proef- projecten begonnen is met zijn Visa-Cashkaart; zie: «'Relationship card' wordt betaalkaart van de toekomst. Geldbeugel, debet- en creditfunctie op één kaart», *F.E.T.*, 14 september 1996; ook Banksys werkt aan een multifunctionele betaalkaart, waarvan de doelfunc- ties (voorlopig nog) beperkt zijn tot geld afhalen, betalen en telefo- neren. Deze vanaf juni 1997 verkrijgbare chipkaart zou dus een ge- combineerde Bankcontact/Mistercash/Proton-kaart zijn met een extra telefoonkaart-functie.

¹¹⁴ Banksys heeft reeds een lezer ontworpen die aan de compu- ter wordt gekoppeld en waarmee kan worden betaald op Internet. Dit initiatief is echter nog maar in een proefstadium: in maart 1996 werd het concept op beperkte schaal uitgetest aan de K.U. Leuven; verschillende technische problemen moeten nog worden opgelost. Zie: «Multifunctionele betaalkaart van Banksys en Belgacom», *F.E.T.*,

Toch bestaan er nu al mechanismen die een Internet-kop- peling naar de traditionele betaalsystemen mogelijk maken. Een eerste betaalmogelijkheid wordt geboden door het ge- bruik van kredietkaarten: actueel vinden de meeste Inter- net-betalingen plaats door kredietkaartgegevens zonder eni- ge vorm van encryptiebeveiliging via Internet te transfere- ren. Daarom hebben Visa en MasterCard, in samenwerking met Microsoft, een gemeenschappelijk Secure Electronic Transaction (SET)-protocol ontwikkeld om kredietkaartge- gevens veilig over Internet te kunnen transporteren, zodat kredietkaartbetalingen voor Internettransacties kunnen wor- den verricht.¹¹⁵ Een tweede systeem berust op de ontwik- keling van e-cash, een elektronische variant van het contan- te geld: dit systeem wordt vooral ontwikkeld door het Ne- derlandse DigiCash en het Amerikaanse CyberCash. De di- gitale munt wordt op de PC van de consument geladen en er kunnen vooral kleine bedragen snel mee worden betaald. Diverse banken hebben inmiddels belangstelling getoond voor dit systeem, waaronder recent de Deutsche Bank.¹¹⁶ Een derde categorie toont sterke gelijkenissen met de be- staande tele- en homebanking-toepassingen: een dergelijk betaalmechanisme, zoals het I-Pay-systeem van de Neder- landse banken, bevat de mogelijkheid van een traditionele girale overboeking tussen twee rekeningen via Internet, en maakt hierbij gebruik van het door IBM ontwikkelde asym- metrische cryptografische IKP-protocol om transacties te certificeren.¹¹⁷

39. Voor de verdere juridische analyse van de Internet- betaalmogelijkheden in het raam van Internet-bankieren maken we een onderscheid¹¹⁸ tussen twee grote categorie- ën van Internet-betaalsystemen.¹¹⁹

De eerste is die van de «account-based»-betalingen: bij dit systeem komt de bank bij iedere betaling op Internet tussen in het transactieproces. De fondsen blijven dus op een de- positorekening bij de bank totdat ze via Internet worden ge- transfereerd naar een andere rekening. Dit systeem geniet de voorkeur van de grootste Amerikaanse banken en de kre- dietkaartmaatschappijen. Aangezien er talrijke varianten op het account-based systeem bestaan, spitsen we ons onder- zoek toe op het Nederlandse I-Pay-systeem.

13 december 1996. Ondertussen gaat Banksys ook experimenteren met de C-ZAM Phone, een gelijkaardig systeem als het Britse Mondex-systeem dat het op termijn mogelijk zou maken om elek- tronische cash over het Internet tussen particulieren uit te wisselen (Zie: «Banksys gaat experimenteren met C-ZAM Phone», *F.E.T.*, 9 november 1996). Wegens deze open circulatie, zonder centrale clearing, kan Mondex op weinig bijval rekenen van de centrale banken. Zie het reeds vermelde rapport van de Working Group on EU Payment Systems (1994, p. 8); meer informatie over de Mondex-kaart is te vinden op de Website van Mondex: <http://www.mondex.com/mondex>.

¹¹⁵ Voor een uitvoerige beschrijving van de werking van het SET- protocol: LEIJNSE, B., «Elektronisch betalen», *TRENDS*, 27 juni 1996, 74-76.

¹¹⁶ Zie: «Deutsche bank bankiert via Internet. Samenwerking met DigiCash», *F.E.T.*, 20 november 1996.

¹¹⁷ Zie: «IBM sleept banken VS mee op informatiesnelweg», *F.E.T.*, 11 september 1996.

¹¹⁸ Vgl. ECLANCHER, P., «Electronic banking and the law», *Droit de l'informatique & des télécoms*, 1996, nr. 2, 7.

¹¹⁹ Het hiernavolgende terminologisch onderscheid is afkom- stig van CROCKER, T., *l.c.*, 16.

De tweede categorie is die van de «not account-based»-betalingen: hieronder klasseren we de systemen waarbij Internet-betalingen kunnen worden uitgevoerd zonder de tussenkomst van een financiële instelling. De meest geavanceerde vorm hierbij is het door het Nederlandse DigiCash ontwikkelde virtuele e-cash, de Internet-tegenhanger van chartaal geld. Actueel bestaat er echter nog geen systeem waarbij virtuele munten (e-cash tokens) vrij kunnen circuleren over het Internet, zonder dat de gebruikte e-cash munten moeten worden gecontroleerd na elke transactie: de veiligheid van de bestaande systemen vereist immers nog complexe controleprocedures. In dit raam baseren we onze juridische analyse op de actuele voorloper van een echt «not account-based»-systeem met virtuele munten, namelijk het e-cash betaalsysteem van Deutsche Bank, dat gebruik maakt van de DigiCash-software.

B. Account-based-betalingen

1° Het systeem

40. Eind juni 1996 is in Nederland een proefproject van start gegaan met betrekking tot het verrichten van betalingen via Internet.¹²⁰ De Nederlandse banken zijn binnen de Nederlandse Vereniging van Banken, samen met Interpay Nederland,¹²¹ Planet Internet¹²² en een groot aantal aanbieders van goederen en diensten (de 'acceptanten'), de uitdaging aangegaan om een veilige betaaldienst op Internet te ontwikkelen.¹²³ Alvorens gebruik te kunnen maken van I-Pay moet een aanmeldingsprocedure worden doorlopen: de opdrachtgever moet eerst zijn persoonlijke gegevens én een betaalwachtwoord opgeven, waaruit het I-Pay-softwarepakket door middel van cryptografische technieken een digitale handtekening genereert. Na ontvangst van het door de opdrachtgever ondertekende¹²⁴ contract opent de bank een speciale Internet-accountrekening (I-account): deze subrekening is gekoppeld aan de normale rekening van de opdrachtgever en is uitsluitend bedoeld voor Internet-betalingen. Na het openen van de I-account moet de opdrachtgever zorgen voor een beschikbaar saldo op zijn I-account. Dit

kan hij doen door een traditionele girale overboeking via Internet van zijn bestaande rekening naar zijn I-account. Betalen met I-Pay gebeurt dan als volgt: de opdrachtgever maakt met behulp van de I-Pay-software een elektronisch bericht met de opdracht tot betaling van de koopprijs; dit bericht wordt via Internet verstuurd naar de acceptant-verkoper. Het I-Pay-programma van de acceptant voorziet de door de opdrachtgever getekende betaalopdracht van zijn eigen digitale handtekening en vervolgens verstuurt de acceptant deze betalingsinformatie naar Interpay,¹²⁵ die de digitale handtekeningen verifieert en vervolgens opdracht geeft de I-account van de opdrachtgever te debiteren en de I-account van de acceptant te crediteren. Het hierboven beschreven betaalmechanisme grijpt natuurlijk vliegensvlug plaats, zodat men kan spreken van Internet-bankverrichtingen in real time.

2° Juridische kwalificatie

De juridische voorschriften die een I-Pay betaling beheersen, zijn in hoofdzaak van contractuele aard en vinden hun oorsprong in een complex amalgaam van overeenkomsten tussen de diverse bij de werking van het mechanisme betrokken entiteiten.¹²⁶ Onderhavige bijdrage zal slechts de belangrijkste aspecten van deze contractuele verhoudingen bespreken; de verhoudingen tussen de opdrachtgever en de bank enerzijds, en tussen de verkoper-acceptant en zijn bank anderzijds zijn immers onderworpen aan de door de aan I-Pay deelnemende banken opgestelde I-Pay standaardvoorwaarden.¹²⁷ Deze voorwaarden verklaren de Algemene Bankvoorwaarden van toepassing tussen de bank en de I-accounthouder, voor zover daarvan in de I-Pay-standaardvoorwaarden niet uitdrukkelijk wordt afgeweken.¹²⁸ De juridische verhouding tussen de bank en de opdrachtgever, respectievelijk de begunstigde, is dus een contractuele rekeningverhouding, zoals hierboven besproken.¹²⁹

42. Het betaalmechanisme van I-Pay vertoont in feite sterke gelijkenissen met de omschrijving.¹³⁰ Een overschrijving is immers een transactie waarbij op verzoek van de houder van een bankrekening een debitering van deze rekening plaatsvindt teneinde het overeenstemmende bedrag te cre-

¹²⁰ Nederland wil Europese koploper worden op de elektronische snelweg. De stuurgroep Elektronische Snelweg heeft hiervoor onder leiding van de minister van Economische zaken een ambitieus plan 'Visie op versnellen' ontwikkeld met als doel dat rond het jaar 2000, 70 procent van de Nederlandse gezinnen via de kabel toegang moet krijgen tot Internet. De totstandkoming van een aangepast Internet-bankier- en betalingssysteem is hierbij een prioriteit. Zie: SONNEMANS, M.A.A., «Banken starten betaalproef op Internet», *Bank- en Effectenbedrijf*, juli/augustus 1996, 7.

¹²¹ Interpay Nederland is een samenwerkingsverband op het gebied van betalingsverkeer van een groot aantal Nederlandse banken.

¹²² Een Nederlandse service provider voor Internet, die binnen een jaar na oprichting uitgegroeid is tot de grootste aanbieder van toegang tot Internet in Nederland.

¹²³ Voor een uitgebreide beschrijving van het systeem, zie: VAN ESCH, R.E. en DE ROOY, R.E., «Juridische aspecten van Internetbetalingen», *N.J.B.*, 1996, 1741-1745; BERKENS, J., *l.c.*, 161-162; SONNEMANS, M.A.A., *l.c.*, 8-10; SONNEMANS, M.A.A., «De magie van Internet», *Bank- en Effectenbedrijf*, december 1995, 4.

¹²⁴ Er is actueel dus nog geen sprake van het openen van een I-account via Internet.

¹²⁵ Interpay treedt dus op als centrale registratie- en verificatieinstantie voor het Internet-betalingsverkeer in Nederland. Zoals reeds vermeld bij de bespreking van de elektronische handtekening, treedt Belsign op als Certificatie Autoriteit in België. De aanwezigheid van een *Trusted Third Party* (zie supra) is onontbeerlijk voor de validering en de instandhouding van een dergelijk Internetbetalingssysteem. Zie: WILMS, W., *l.c.*, 839.

¹²⁶ Voor een overzicht, zie: VAN ESCH, R.E. en DE ROOY, R.E. *l.c.*, 1742 e.v.

¹²⁷ Respectievelijk de Algemene Voorwaarden I-Pay en de Algemene Voorwaarden Acceptatie I-Pay.

¹²⁸ De belangrijkste afwijkende bepalingen zijn die waarin de aansprakelijkheid van de bij het I-Pay systeem betrokken entiteiten wordt geregeld en de bewijsclausules, die specifiek aan de Internet-omgeving aangepast zijn. Voor een analyse van de bewijsclausules bij Internet-bankieren: zie supra, nrs. 31-33.

¹²⁹ Zie supra, nrs. 9-12.

¹³⁰ ECLANCHER, P., *l.c.*, 7.

diteren op een andere rekening.¹³¹ De diverse betrokken rekeningen kunnen worden gehouden bij eenzelfde bank, dan wel bij twee verschillende banken.¹³² Aangezien de overschrijving in beginsel vormvrij geschiedt¹³³ – zowel schriftelijke, mondelinge als telefonische¹³⁴ overschrijvingsopdrachten worden aanvaard – bestaan er geen beletsels tegen overschrijvingsopdrachten via Internet. De rechtsgeldigheid van Internet-overschrijvingsopdrachten kan bovendien worden afgeleid uit de gelijkenissen met de bestaande homebanking-systemen: dergelijke elektronische overschrijvingen, waarbij de PC van de cliënt via een modem en het telefoonnet verbonden wordt met de centrale computer van de bank, zijn perfect rechtsgeldig.¹³⁵ Het verschil met deze traditionele homebanking-systemen bestaat er enkel in dat de Internet-verbinding met de centrale computer van de bank niet rechtstreeks, via één telefooncommunicatie, totstandkomt, maar wel via verschillende aan elkaar gekoppelde netwerken.¹³⁶

43. De juridische aard van het hierboven beschreven Internet-betaalmechanisme moet ons inziens dan ook worden gekwalificeerd naar analogie met de elektronische overschrijvingsopdracht. Omtrent de juridische aard van de overschrijvingsopdracht bestaat echter geen eensgezindheid.¹³⁷ Wat betreft de verhouding tussen de opdrachtgever en zijn bank analyseren sommige rechtspraak en rechtsleer de overschrijvingsopdracht als een lastgeving,¹³⁸ maar Van Ryn en Heenen evenals Bruyneel verwerpen deze kwalificatie. Vol-

gens deze auteurs moet de overschrijving worden gezien als een complexe rechtshandeling *sui generis* waarbij de bank op grond van de overeenkomst met de cliënt verplicht is om de opdracht uit te voeren.¹³⁹ De overschrijving – in casu de I-Pay-opdracht – is bijgevolg een bancaire mechanisme dat inherent verbonden is aan de notie van «rekening» en die aan geen enkele eenvoudige klassieke rechtsfiguur beantwoordt.

3° Heeft de opdrachtgever bevrijdend betaald?

44. Een betaalopdracht gegeven door middel van een giraal betaalinstrument geldt in de regel op zich niet als bevrijdend. Van een bevrijdende betaling zal maar sprake zijn op het moment van de creditering van de bankrekening van de schuldeiser.¹⁴⁰ Wettelijk hebben enkel de door de Nationale Bank van België uitgegeven bankbiljetten en de door de Schatkist uitgegeven munten betaalkracht,¹⁴¹ tenzij hiervan contractueel wordt afgeweken.¹⁴² Deze laatste uitzondering vindt toepassing bij Internet-betalingen; de verkoper doet een aanbod via Internet dat tegelijkertijd de mogelijkheid tot I-Pay-betaling opstelt. Terwijl bijvoorbeeld de betaling met een kredietkaart of een elektronische betaalkaart de winkelier door middel van een sticker op zijn kassa of winkeldeur aangeeft deze wijze van betaling te accepteren, zal hier de verkoper-acceptant de mogelijkheid tot I-Pay betaling op zijn Website kenbaar maken, en vervolgens in zijn Internet-offerte¹⁴³ bevestigen. Hierdoor kan de Internet-verkoper een bevrijdende I-Pay-betaling niet weigeren.¹⁴⁴

¹³¹ VAN RYN, J. en HEENEN, J., *o.c.*, nr. 440, 321; BRUYNEEL, A., «Le virement», in *La banque dans la vie quotidienne*, Brussel, Ed. du Jeune Barreau, 1986, 347.

¹³² Als de opdrachtgever en de acceptant hun I-account hebben bij twee verschillende banken, zal de afwikkeling van de transactie de tussenkomst van een centraal organisme, de compensatiekamer vereisen. Deze vervult dus een totaal verschillende functie dan een ander in het betaalmechanisme tussenkomend centraal organisme, de Certificatie Autoriteit (Interpay in Nederland), dat belast is met het certificeren en de verificatie van de digitale handtekeningen van opdrachtgever en acceptant. Vgl. met het bestaande compensatiemechanisme tussen de Belgische banken: VAN RYN J. en HEENEN, J., *o.c.*, nr. 444, 324 en BRUYNEEL, A., *l.c.*, 347.

¹³³ VAN RYN, J. en HEENEN, J., *o.c.*, 441, 321-322, en de verwijzingen aldaar.

¹³⁴ Brussel, 23 december 1988, *J.T.*, 1989, 182; vergelijk met Internet-overschrijvingsopdrachten; deze gebeuren immers ook telefonisch.

¹³⁵ VAN RYN, J. en HEENEN, J., *o.c.*, nr. 441, 322.

¹³⁶ Waarbij de acceptant de betaalopdracht, zijnde het «Internet-overschrijvingsformulier», van zijn eigen handtekening moet voorzien (waardoor de centrale bankcomputer zal weten aan wiens order de betaalopdracht moet worden uitgevoerd) en waarna Interpay de digitale handtekeningen verifieert. Deze «technische omwegen» via het supersnelle Internet hebben geen gevolgen op de rechtsgeldigheid van de Internet-overschrijving, maar wel op het tijdstip van betaling (zie *infra*, nrs. 46-47).

¹³⁷ Voor een samenvatting van de controverse omtrent de juridische aard van de overschrijving, zie BRUYNEEL, A., *l.c.*, nr. 20 e.v., 378; WERY, P., «La nature juridique du virement bancaire de fonds», *J.T.*, 1988, 385; VAN RYN, J. en HEENEN, J., *o.c.*, nr. 444, 325-326.

¹³⁸ Zie: DE PATOUL, F., «La responsabilité du banquier en cas d'exécution d'un virement falsifié», *J.L.M.B.*, 1991, 1091-1092; BRUYNEEL, A., «Chronique de droit bancaire privé», *Bank Fin.*, 1987, nr. 22, 6.

¹³⁹ VAN RYN, J. en HEENEN, J., *o.c.*, nr. 444, 324; BRUYNEEL, A., *l.c.*, nr. 23, 380.

¹⁴⁰ Zie: WYMEERSCH, E., *l.c.*, nr. 17, 22; BRAECKMANS, H., «Bankrekeningen, betaal- en kredietverrichtingen», in VAN GERVEN, W., COUSY, H. en STUYCK, J. (red.), *Beginnelsen van Belgisch privaatrecht, XII, Handels- en economisch recht*, Brussel, Story-Scientia, 1989, nr. 613; BRUYNEEL, A., *l.c.*, 388; SIMONT, L. en BRUYNEEL, A., *l.c.*, nr. 21, 43.

¹⁴¹ Artt. 4 en 5 van de wet van 23 december 1988, *B.S.*, 31 december 1988, houdende bepalingen met betrekking tot het monetair statuut, de Nationale Bank van België, het monetair beleid en het muntfonds.

¹⁴² Cass., 21 november 1975, *Pas.*, 1976, I, 366.

¹⁴³ Wanneer de opdrachtgever op een Webpage van de verkoper een product «aanklikt» met zijn muis, verschijnt op het scherm van de opdrachtgever een offerte, zijnde een Internet-bestelformulier waarmee de opdrachtgever het product kan kopen. Het is deze offerte, die de verkoper naar de opdrachtgever «stuurt», die het aanbod uitmaakt dat tegelijkertijd de mogelijkheid tot I-Pay betaling openstelt. Accepteert de opdrachtgever, dan ondertekent hij de offerte met zijn digitale handtekening, «stuurt» vervolgens het geaccepteerde aanbod terug naar de verkoper, waar het voorzien wordt van de digitale handtekening van de verkoper; vervolgens verifieert Interpay de twee digitale handtekeningen en geeft opdracht tot debiteren van de I-account van de opdrachtgever en tot crediteren van de I-account van de verkoper.

¹⁴⁴ Vergelijk WYMEERSCH, E., *l.c.*, nr. 16, 21, die stelt dat wanneer een verkoper een elektronische betaalterminal installeert, de klanten het recht hebben het gebruik ervan te eisen om een bevrijdende betaling te verrichten, waardoor de verkoper het risico van een defect voor zijn rekening moet nemen. In Nederland gaat men niet zo ver: de winkelier kan bij het afrekenen verklaren dat hij toch

45. De klassieke girale betaalinstrumenten worden, zoals reeds aangegeven, over het algemeen niet als bevrijdend beschouwd, omdat zij slechts een middel zijn om betaling te bekomen, maar zelf geen betaling uitmaken. De Internet-betaalopdracht daarentegen wordt gekenmerkt door het feit dat de verkoper rechtstreeks betaling ontvangt: door te 'ondertekenen' met zijn digitale handtekening en op 'betaal' te klikken met zijn muis, geeft de opdrachtgever immers *direct* opdracht aan zijn bank (via Interpay) om zijn I-account voor het aangegeven bedrag te debiteren en de I-account van de verkoper voor datzelfde bedrag te crediteren, waardoor deze laatste een vordering ten belope van dat bedrag op zijn bank verkrijgt.¹⁴⁵ Er vindt derhalve rechtstreekse betaling plaats, zonder dat er sprake is van een 'voorbehoud van goede afloop'.¹⁴⁶ Aangezien het debiteren en het crediteren gelijktijdig – in real time – gebeuren, volgt hieruit dat de verkoper niet meer kan invoeren dat de Internet-betaling niet bevrijdend was. Evenmin kan de opdrachtgever zijn betaalopdracht herroepen:¹⁴⁷ de debitering van zijn I-account impliceert immers dat het girale geld definitief uit zijn vermogen verdwijnt.¹⁴⁸ Zodra de opdrachtgever op het Internet-betaalformulier de toets 'betaal' heeft ingedrukt, is de Internet-betaalopdracht onherroepelijk – hetgeen dan ook het grootste verschil uitmaakt tussen een I-Pay-betaalopdracht en een traditionele 'manuele' overschrijving¹⁴⁹ – en wordt enkele seconden later zijn I-account gedebiteerd en de I-account van de verkoper gecrediteerd.¹⁵⁰

4° Tijdstip van betaling

46. Het tijdstip van betaling in het raam van een girale betaling maakt, zoals hierboven reeds aangegeven, regelmatig het voorwerp uit van controverses in rechtsleer en rechtspraak.¹⁵¹ Hierbij is het interessant om het effect van een Internet-betaalopdracht op het tijdstip van betaling nader te analyseren. Uitgangspunt is, zoals reeds vermeld, dat ef-

contante betaling eist; zie VAN ESCH, R.E. en DE ROOY, R.E., *l.c.*, 1743.

¹⁴⁵ Vergelijk met een overschrijvingsopdracht via homebanking en CERA Online.

¹⁴⁶ Vergelijk het K.B. nr. 56 van 10 november 1967 en art. 6:46 Nederlands Burgerlijk Wetboek.

¹⁴⁷ De onherroepelijkheid van de I-Pay-betaling is uitdrukkelijk in de Algemene Voorwaarden I-Pay opgenomen, aangezien de betaling niet, zoals bij een eurocheque, door de bank wordt gegarandeerd. Op deze onherroepelijkheid is slechts één uitzondering: deze betreft het geval dat de opdrachtgever failliet blijkt te zijn. Zie VAN ESCH, R.E. en DE ROOY, R.E., *l.c.*, 1744.

¹⁴⁸ Gezien de gelijktijdige debitering en creditering vindt de discussie binnen de rechtspraak of herroeping kan tot op het moment van debitering of tot het moment van creditering hier geen toepassing; zie: BRUYNEEL, A., noot onder Brussel, 30 april 1980, *Bank Fin.*, 1981, 209.

¹⁴⁹ Tezamen met het hiermee samenhangende tijdstip van betaling. Voor een analyse van de herroepelijkheid van de traditionele overschrijving, zie: WYMEERSCH, E., *l.c.*, nr. 28, § 5.

¹⁵⁰ Opgemerkt moet worden dat krachtens art. 4, achtste lid, van de Algemene Voorwaarden I-Pay de bank het recht heeft een I-Pay betaalopdracht te weigeren wanneer het saldo op de I-account van de opdrachtgever onvoldoende is.

¹⁵¹ Voor een grondige analyse van de controverse rond het tijdstip van betaling zie: WYMEERSCH, E., *l.c.*, nrs. 20-29.

fectieve betaling aan de verkoper plaatsvindt op het moment van creditering van zijn rekening. Dit gebeurt door de effectieve overgang van de elektronische gegevens die het girale geldbedrag vertegenwoordigen in het computergeheugenbestand van de bankcomputer, van de I-account van de opdrachtgever naar de I-account van de verkoper.¹⁵² Pas op dat ogenblik kan de verkoper erover beschikken. Het gaat dus algemeen gesteld om een elektronisch proces waarbij, op een welbepaalde en gestandaardiseerde wijze, gegevens worden uitgewisseld tussen met elkaar verbonden computergeheugens.

47. Specifiek bij het I-Pay-betaalsysteem is dat de Internet-betaalopdracht «in real time»¹⁵³ wordt verricht: debiteren en crediteren gebeuren in principe op hetzelfde moment, hetgeen een aanzienlijke vermindering betekent van het aantal risico's en problemen die voortvloeien uit het tijdsverschil tussen de betaalopdracht en de uitvoering ervan. Dit betekent concreet dat wanneer de opdrachtgever op zijn Internet-betaalformulier de toets 'betaal' heeft ingedrukt, er (bijna) onmiddellijk debitering van zijn I-account en creditering van de I-account van de verkoper plaatsgrijpt, waarna de opdrachtgever en de verkoper via Internet direct het door hun bank 'doorgestuurde' nieuwe saldo van hun respectieve I-account op hun PC-beeldscherm kunnen aflezen. Deze analyse brengt ons tot een praktische conclusie: de discussies in rechtspraak en rechtsleer met betrekking tot het juiste tijdstip waarop de begunstigde over zijn nieuw tegoed op rekening kan beschikken, dus het precieze tijdstip van betaling, vinden een eenvoudige oplossing doordat dat tijdstip door de opdrachtgever en de verkoper rechtstreeks van hun PC-beeldscherm kan afgelezen worden.¹⁵⁴

C. Not account-based-betalingen: e-cash

1° Het systeem

48. De Internet-betaalvorm die actueel het meest tot de verbeelding spreekt, is ongetwijfeld e-cash of elektronisch geld, ook wel digital cash,¹⁵⁵ cybertokens,¹⁵⁶ cyberbucks¹⁵⁷ of virtueel geld¹⁵⁸ genoemd. E-cash, het virtuele chartale

¹⁵² De I-account van de verkoper kan een computergeheugenbestand in de centrale bankcomputer van een andere bank zijn.

¹⁵³ Vergelijk WYMEERSCH, E., *l.c.*, nr. 20, § 2.

¹⁵⁴ Volgens WYMEERSCH, E., *l.c.*, nr. 29, beschikt de houder van een bankrekening over een girale geldsom van zodra er sprake is van een kenbaar gemaakte wilsuiting van de kredietinstelling. De wilsvorming van de bank is dus op zich niet voldoende; er moet ook sprake zijn van een zekere veruitwendiging. Vereist is dat de cliënt op één of andere manier ervan op de hoogte is. Toegepast op het I-Pay-systeem betekent dit dat het ogenblik van betaling het moment is waarop de verkoper op zijn PC-scherm het nieuwe saldo van zijn I-account afleest dat zijn bank(computer) hem onmiddellijk via Internet doorgestuurd heeft.

¹⁵⁵ WORTHY, J. en CALOW, D., *l.c.*, 25-28.

¹⁵⁶ «Duitse banken krijgen exclusiviteit over uitgifte e-cash», *F.E.T.*, 20 november 1996.

¹⁵⁷ «Deutsche bank experimenteert met e-cash», *F.E.T.*, 16 oktober 1996.

¹⁵⁸ «Veilig betalen op het Internet», *De Standaard*, 7 en 8 december 1996.

geld,¹⁵⁹ bestaat in verschillende vormen. De meest bekende variant is de elektronische geldbeugel, zoals de Protonkaart van Banksys of de Nederlandse chipknip, een plastic kaartje waarbij elektronische waarde op een chip wordt geboekt, en bedoeld is om kleine betalingen mee te verrichten. In de Internet-situatie wordt de elektronische waarde niet op een chip geïnstalleerd, maar op de harde schijf van de PC van de consument: de elektronische waarde neemt de vorm aan van elektronische data in een computergeheugenbestand en kan zo over het World Wide Web worden getransporteerd. De software voor e-cash-betalingen via Internet is ontwikkeld door het Nederlandse DigiCash;¹⁶⁰ de Amerikaanse Mark Twain Bank,¹⁶¹ de Finse Merita Bank¹⁶² en recent de Deutsche Bank¹⁶³ verkregen een licentie van DigiCash.¹⁶⁴

49. Hoe betaalt men nu met e-cash op Internet?¹⁶⁵ Het systeem vereist, zoals bij het hierboven besproken I-Pay systeem, dat de cliënt bij zijn bank twee rekeningen heeft: naast zijn bestaande rekening moet de cliënt een renteloze subrekening¹⁶⁶ openen. Allereerst moet de cliënt zorgen voor een saldo op zijn subrekening: dit kan uitsluitend door een Internet-overschrijving via een e-mail van zijn bestaande rekening naar zijn subrekening. Vervolgens kan de cliënt met behulp van de DigiCash-software geld van zijn subrekening converteren naar elektronische waarde op de harde schijf van zijn PC. De tegenwaarde wordt door zijn bank op een aparte zogenaamde floatrekening geboekt. De DigiCash-software maakt voor iedere opgevraagde e-cash-munt een uniek serienummer aan en verzendt tegelijkertijd deze nummers geëncodeerd via Internet naar de bank voor validering. Deze werkwijze is de kern van het DigiCash-systeem: ze verzekert namelijk anonieme betalingen via Internet. De bank kan wel de subrekening van haar cliënt debiteren voor het geconverteerde bedrag, maar kent door encryptie de serienummers niet van de e-cash munten waarmee dat bedrag is betaald. Daardoor kan de cliënt later de e-cash munten

uitgeven, zonder dat de bank de verbinding kan leggen tussen munt en cliënt. Vervolgens valideert de bank elke geëncrypteerde e-cash-munt met haar eigen digitale handtekening en zendt de e-cash-munten via Internet terug naar de harde schijf van de cliënt.¹⁶⁷ Indien de cliënt een transactie verricht op Internet worden de e-cash-munten¹⁶⁸ verzonden naar de PC van de leverancier van goederen of diensten die e-cash aanneemt, waar de e-cash-munten worden opgeslagen in zijn zogenaamde 'elektronische kassa'.¹⁶⁹ Deze handelaar zendt, in principe vóór de afronding van de transactie, de verkregen e-cash-munten via Internet door naar zijn bank, die op haar beurt via Internet DigiCash contacteert voor de verificatie van de unieke serienummers van de e-cash-munten. DigiCash fungeert dus als centrale controle-instansie: zij controleert on-line via Internet of de haar ter validering aangeboden e-cash-munten niet eerder uitgegeven zijn en schrijft vervolgens de serienummers in haar 'database van uitgegeven e-cash munten' bij. Deze controle verhindert dat de digitale gegevens, waaruit de e-cash-munten bestaan, zouden worden gekopieerd: elke e-cash-munt kan bijgevolg slechts eenmaal worden gebruikt en heeft een beperkte geldigheidsduur.¹⁷⁰ Wanneer de verificatie van de serienummers positief is, bevestigt de bank dit via Internet aan de handelaar, waarna de floatrekening van de bank van de consument gedebiteerd en de subrekening van de handelaar gecrediteerd wordt. Dit complexe betaalmechanisme grijpt evenwel via Internet vliegensvlug plaats. In realiteit is het voor de handelaar echter onmogelijk om na elke Internet-transactie de e-cash-munten via Internet naar zijn bank door te sturen: de transacties vinden immers plaats zonder rechtstreekse tussenkomst van de handelaar. De anonieme e-cash-munten worden daarom opgeslagen in zijn elektronische kassa op de harde schijf van zijn computer en slechts dagelijks of wekelijks via Internet doorgezonden naar zijn bank.

50. Belangrijk om hierbij op te merken is dat bij de huidige e-cash betaalsystemen – die hieronder geanalyseerd worden – slechts één bank optreedt, met andere woorden de bank van de consument en van de handelaar is dezelfde.

¹⁵⁹ Deze omschrijving is afkomstig van: VAN ESCH, R.E., «De chipknip: het virtuele chartale geld», *Computerrecht*, 1996/4, 126-130.

¹⁶⁰ Het Amsterdamse DigiCash bv is een engineering-bedrijfje in cryptografie, tol- en betalingssystemen. De Amerikaanse stichter en voorzitter David Chaum is eveneens voorzitter van het Europese Cafe-project (Conditional Access for Europe). Voor meer informatie over DigiCash: <http://www.DigiCash.com>.

¹⁶¹ Voor een beschrijving van e-cash betalingen bij de Mark Twain Bank, zie: LEIJNSE, B., *l.c.*, 67-68; via Internet: <http://www.marktwain.com>.

¹⁶² <http://www.merita.fi>.

¹⁶³ Zie: MAHLER, M. en GÖBEL, G., «Internetbanking: Das Leistungsspektrum», *Die Bank*, 8/96, 489-490.

¹⁶⁴ Zie: «Deutsche Bank experimenteert met e-cash. Eerste grote bank die DigiCash-technologie uitprobeert», *F.E.T.*, 16 oktober 1996.

¹⁶⁵ Zie vooral: MAHLER, M. en GÖBEL, G., *l.c.*, 490; CROCKER, T., *l.c.*, 15-22; BERKVEN, J., *l.c.*, 162; WORTHY, J. en CALOW, D., *l.c.*, 27-28; HAUWAERT, L., «Internet Banking: surf your money in Cyberspace...», *Banking Review*, december 1995, 26-37; DESPIEGELAERE, G., *l.c.*, 65-68; Virtual Cash on Demand, *The Sunday Times*, 30 juni 1994; Going Dutch on the Internet, *The Independent*, 15 januari 1995; <http://www.DigiCash.com>.

¹⁶⁶ Bij de Mark Twain Bank «Ecash Mint» genoemd; bij de Deutsche Bank «ecash-Konto».

¹⁶⁷ De DigiCash-software zorgt er automatisch voor dat er voldoende «klein geld» op de harde schijf van de cliënt staat om bij een aankoop te kunnen «passen».

¹⁶⁸ Concreet de elektronische gegevens die in een computergeheugenbestand op de harde schijf van de cliënt opgeslagen zijn.

¹⁶⁹ Deze elektronische kassa wordt gecreëerd door de DigiCash-software van de handelaar en wordt geacht onkraakbaar te zijn. De software herkent de sterk geëncrypteerde digitale handtekeningen van elke e-cash-munt en slaat enkel deze beveiligde munten op: de elektronische kassa van de handelaar kan dus zelf het onderscheid tussen echte en vervalste e-cash-munten maken. Toch wordt achteraf nog het unieke serienummer van elke e-cash-munt gecontroleerd en bijgeschreven in het 'register van uitgegeven e-cash-munten': deze controle, die in principe door een centrale verificatie autoriteit gebeurt maar in realiteit door de bank zelf, gezien de kleinschaligheid van de e-cash projecten, kan worden vergeleken met de controle door de centrale banken op het chartale geld. Deze controle moet dan ook worden gezien in het raam van de handhaving van het publiek vertrouwen in e-cash; vergelijk: KOKKOLA, T. en PAULI, R., «Electronic cash», *Bulletin of the Bank of Finland*, december 1994, 13.

¹⁷⁰ Vergelijk met de aanbevolen beveiligingsmaatregelen (*security measures*) van het reeds hierboven vermelde rapport van de Bank for International Settlements, *o.c.*, 13-21.

de,¹⁷¹ die bovendien zelf de functie van centrale verificatie-instantie uitoefent. Daarenboven zijn deze eerste Internet-betaalprojecten zeer kleinschalig.¹⁷² Er is in het huidige stadium dus totaal geen sprake van een virtuele, universele munt; evenmin is er sprake van virtuele intresten of leningen in e-cash. E-cash blijft uitgedrukt in de nationale munt van de uitgevende bank¹⁷³ en wordt alleen bij diezelfde bank opnieuw omgezet in harde valuta.

2° Juridische kwalificatie

51. Evenals bij het I-Pay betaalsysteem zijn de juridische voorschriften die een e-cash betaling beheersen hoofdzakelijk van contractuele aard en vinden ze hun oorsprong in overeenkomsten tussen de verschillende bij de e-cash betaling betrokken entiteiten. De gelijkenissen met een I-Pay-betaling zijn groot: beide zijn nieuwe toepassingen van het traditionele girale betalingsverkeer;¹⁷⁴ het zijn veeleer de technische modaliteiten waarmee giraal geld van de ene rekening naar de andere verhuist, die verschillen.¹⁷⁵ Aan het begin en het einde van de besproken vormen van Internet-betalingen bevindt zich altijd een traditionele bankrekening.

52. In dit raam is het interessant om te analyseren of e-cash juridisch als geld kan worden gekwalificeerd. E-cash lijkt immers in verschillende opzichten op traditioneel chartaal geld: e-cash brengt, evenals de wettelijke¹⁷⁶ bankbiljetten en muntstukken, geen interest op, bevrijdende betaling vindt plaats op het ogenblik van de '*treditio*'¹⁷⁷ en elke e-cash-betaling biedt dezelfde anonimiteit als traditionele muntstukken en bankbiljetten.¹⁷⁸ Bovendien zijn de risico's verbonden aan het gebruik van e-cash vergelijkbaar met die van traditioneel geld: een crash van de harde schijf heeft dezelfde gevolgen als verlies of diefstal van traditioneel geld; het risico komt geheel voor rekening van de bezitter van de e-cash-munten, net zoals de bezitter van chartaal geld. Het is even-

wel noodzakelijk om een duidelijk onderscheid te maken tussen de twee hoofdfuncties van geld: als een ruilmiddel en als een waardedragers.¹⁷⁹ E-cash is in de virtuele Internet-wereld een perfect ruilmiddel: het maakt immers een snelle, veilige én onmiddellijke betaling mogelijk. Als waardedragers vereist geld evenwel wettige betaalkracht, en hier wringt het schoentje: enkel de door de Nationale Bank van België uitgegeven bankbiljetten en de door de Schatkist uitgegeven muntstukken zijn wettig betaalmiddel in België.¹⁸⁰ Weliswaar wordt contractueel tussen de aan het e-cash-systeem deelnemende entiteiten overeengekomen een e-cash-betaling als voldoening van een geldschuld – dus als bevrijdende betaling – te aanvaarden,¹⁸¹ en wordt eveneens overeengekomen dat opdrachtgever en handelaar te allen tijde hun e-cash munten opnieuw kunnen omzetten in traditioneel giraal geld, maar deze contractuele verbintenissen doen geen afbreuk aan het feit dat e-cash juridisch niet als geld kan worden gekwalificeerd.¹⁸²

53. Hoe moet een e-cash-«muntstuk» dan juridisch worden gekwalificeerd? Ons inziens is e-cash een schuldvorde-ring van de bezitter van het e-cash-muntstuk op de bank die het e-cash muntje gecreëerd heeft, ten belope van de omgezette geldsom. Bij elke aanmaak van een e-cash-muntstuk boekt de bank de tegenwaarde op een zogenaamde floatrekening; dit betekent dat de totaliteit van de door de bank uitgegeven e-cash-munten als een schuld in haar boekhouding genoteerd staat. Van het tegoed op haar floatrekening vergoedt de bank de e-cash-betalingen aan de begunstigten die hun e-cash in traditioneel giraal geld willen omzetten. Het unieke geëncrypteerde serienummer bevat de identiteit van de bank die het e-cash muntje uitgegeven heeft. Welnu, de Belgische doctrine beschouwt een rekeningtegoed – giraal geld dus – als een schuldvordering van de rekeninghouder op de bankier:¹⁸³ de eigenaar van een chartale of girale geldsom plaatst deze op een zichtrekening en wordt als rekeninghouder schuldeiser van de bank die hem, als schuldenaar, wanneer hij dat wenst, een bepaalde som van die rekening moet uitbetalen. Wanneer nu giraal geld van een dergelijke rekening wordt omgezet in e-cash, dan stort de bank de tegenwaarde op een tussenrekening, een zogenaamde

¹⁷¹ Deutsche Bank, de Mark Twain Bank of de Merita Bank.

¹⁷² Het grootste systeem, dat van Deutsche Bank, heeft slechts een duizendtal cliënten en ongeveer 30 'providers' die via Internet goederen en diensten aanbieden, vooral uitgevers; zie: «Deutsche Bank experimenteert met e-cash», *F.E.T.*, 16 oktober 1996.

¹⁷³ Bij Deutsche Bank in Duitse markten, bij de Mark Twain Bank in US dollars en bij de Merita Bank in Finse markten.

¹⁷⁴ Voor een juridische kwalificatie in dit kader verwijzen we dan ook naar nrs. 41-43.

¹⁷⁵ Vergelijk met de juridische kwalificatie van de chipknip door DE ROOY, R.E., *l.c.*, 511-512.

¹⁷⁶ Artt. 4 en 5 van de wet van 23 december 1988, *B.S.*, 31 december 1988.

¹⁷⁷ Zie *infra*, nrs. 54-55.

¹⁷⁸ Bijzonder aan het digitaal geld van DigiCash is het gebruik van een ingenieuze variant van digitale handtekeningen, zogenaamde 'blind signatures', ontwikkeld én gepatenteerd door zijn stichter, David Chaum. Cruciaal in het e-cash-systeem is immers dat de bank het echte serienummer van het e-cash-muntstuk op geen enkel ogenblik te zien krijgt – de handtekening is 'blind' en dat de bank bijgevolg niet in staat is om opvragingen van één rekening te relateren aan stortingen op een andere (en aldus opvragingen aan betalingen te relateren). Om de veiligheid van het systeem te garanderen, wordt het rekeningnummer van de betaler wel vrijgegeven als en slechts als een munt een tweede keer ter betaling wordt aangeboden (zie CHAUM, D., *l.c.*, 78).

¹⁷⁹ MANN, F.A., *The legal aspects of money*, Oxford, Clarendon Press, 1983, 5; economisch gezien vervult geld nog twee andere belangrijke functies, namelijk als rekeneenheid en als spaar- en kredietmiddel; zie: EYSKENS, M., DILLEMANS, R. en VAN GERVEN, W. (red.), *Wegwijs geld*, Leuven, Davidsfonds, 1990, 13-15; MUNSSEN, F.H.J., *Geld in het vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 1984, 1-2; VAN ROMPUY, P. (red.), *Inleiding tot de economie*, Leuven, Universitaire Pers, 1988, 361-362; VANBELLE, J., «Geld juridisch bekeken», *A.J.T.-Dossier*, 1994-95, 62.

¹⁸⁰ Artt. 4 en 5 van de wet van 23 december 1988.

¹⁸¹ Vergelijk art. 2 Algemene Voorwaarden Acceptatie Chipknip; zie DE ROOY, R.E., *l.c.*, 513.

¹⁸² Een interessante alternatieve stelling voor de juridische kwalificatie van giraal geld als geld, die in de Franse rechtspraak en rechtsleer reeds lang opgang maakt en die ook in ons rechtsbestel van pas zou kunnen komen bij de juridische kwalificatie van e-cash, wordt verdedigd door Jo Vanbelle, *l.c.*, 65-67.

¹⁸³ VAN GERVEN, W., *Leerboek handels- en economisch recht*, Brussel, Story-Scientia, 1985, I, 191 e.v.; FREDERICO, L., *Handboek van Belgisch handelsrecht*, Brussel, Bruylant, 1978, II, 86; BRAECKMANS, H., *l.c.*, nr. 596.

floatrekening, terwijl de cliënt e-cash-muntstukken op zijn harde schijf gestort krijgt. Elk e-cash-muntje heeft dus zijn girale tegenhanger op de floatrekening en kan, wanneer de bezitter van het e-cash muntje dat wenst, in traditioneel giraal geld worden omgezet, en bijgevolg ook in chartaal geld.

3° Tijdstip en bevrijdende werking van e-cash betaling

54. Het grote verschil met de in randnrs. 40 tot 47 besproken account-based-betalingen bestaat erin dat de begunstigde van een e-cash-betaling zelf nog een handeling dient te verrichten om het bedrag op de aan zijn bankrekening gekoppelde subrekening bijgeschreven te krijgen, namelijk door de op zijn harde schijf ('zijn elektronische kassa') verzamelde e-cash-munten via Internet over te boeken naar zijn subrekening. Wanneer de opdrachtgever op zijn Internet-betaalformulier de toets 'betaal' indrukt, leidt dat bij een e-cash-betaling dus niet tot ogenblikkelijke debitering van de floatrekening van zijn bank. Daartegenover staat dat deze betaalopdracht wel leidt tot de *definitieve* verdwijning van het door de e-cash-munten vertegenwoordigde girale geld uit het vermogen van de opdrachtgever¹⁸⁴ en dat de aldus betaalde geldsom zich wel reeds in de vorm van e-cashmunten in de elektronische kassa van de begunstigde bevindt – vermengd met «identieke» e-cash-munten¹⁸⁵ van andere Internet-transacties – waar zij via de DigiCash-software op de harde schijf is opgeslagen. De begunstigde kan er alleen (nog) niet zelf direct over beschikken, anders dan na tussenkomst van zijn bank.¹⁸⁶ Op grond van deze elementen zijn wij van mening dat bij een e-cashbetaling een *rechtstreekse* betaling plaatsvindt. Concreet houdt dit in dat de betaling gebeurt op het ogenblik van de verzending van de elektronische tekens die de e-cash-munten – en dus het rekeningtegoed – vertegenwoordigen via Internet naar de harde schijf van de handelaar: deze overgang van tekens is de *transmissio* voor e-cash.¹⁸⁷ Een e-cash-betaling via Internet is ons inziens dus te vergelijken met een chartale betaling met muntstukken in onze fysieke omgeving: op het ogenblik van de vermenig van de chartale muntstukken in de fysieke kassa van de handelaar kan deze ook niet meer nagaan van welke klant elk muntstukje afkomstig is.

55. Hoewel de meerderheidsopvatting in de literatuur beweert dat een girale betaling slechts plaatsvindt op het mo-

ment van de creditering van de rekening van de begunstigde,¹⁸⁸ zijn wij van mening dat deze opvatting niet van toepassing is op e-cash-betalingen via Internet om de in het vorige randnummer vermelde redenen. Het feit dat de rekening van de begunstigde eerst ná verzending van de inhoud van zijn elektronische kassa via Internet naar de bank wordt gecrediteerd, doet geen afbreuk aan het feit dat de betreffende geldsom kan geacht worden op het moment van het inklikken van de 'betaal'-toets door de opdrachtgever, in de macht van de begunstigde gekomen te zijn.¹⁸⁹ Dat het e-cash zich op de harde schijf van zijn PC bevindt en niet op de harde schijf van de centrale bankcomputer, is hierbij niet van belang: de handelaar kan immers op elk ogenblik de stand van zijn subrekening én zijn kassa-inhoud op zijn PC-scherm oproepen; contractueel is de bank ertoe gehouden deze bedragen op verzoek van de handelaar naar zijn bestaande traditionele bankrekening te transfereren. Ten slotte moet worden opgemerkt dat bij het traditioneel giraal betalingsverkeer algemeen wordt aangenomen dat, als zowel de opdrachtgever als de begunstigde hun rekening bij dezelfde bank hebben – zoals bij het e-cash-betaalsysteem het geval is –, er van bevrijdende betaling sprake is op het moment dat de schuldenaar de betaalopdracht geeft, d.w.z. op het moment van debitering van zijn rekening.¹⁹⁰ Aangezien de subrekening van de opdrachtgever reeds gedebiteerd is bij het converteren naar e-cash-munten, ondersteunt deze regel onze stelling volledig. Door eerst zijn subrekening te debiteren en vervolgens de aldus gecreëerde e-cash-munten via Internet te transfereren naar de elektronische kassa van de handelaar, is het girale geld – het tegoed op de floatrekening van zijn bank – definitief uit het vermogen van de opdrachtgever verdwenen. Herroeping van de betaalopdracht is onmogelijk, aangezien de e-cash-munten in de elektronische kassa van de handelaar vermengd zijn met identieke e-cash-munten.

4° Kunnen niet-banken deze betaaldiensten aanbieden op Internet?

56. Deze vraag heeft de afgelopen tijd voor heel wat beroering gezorgd in de internationale financiële pers.¹⁹¹ Voor alle duidelijkheid willen we vooraf vermelden dat het hiernavolgend antwoord enkel betrekking heeft op de hierboven behandelde Internet-betaalsystemen naar Belgisch recht.¹⁹² Uitgangspunt vormt de wet van 22 maart 1993 op

¹⁸⁴ Immers, door eerst zijn subrekening te debiteren en vervolgens de aldus gecreëerde e-cash-munten via Internet te transfereren naar de elektronische kassa van de handelaar is het girale geld – het tegoed op de floatrekening van de bank – definitief uit het vermogen van de opdrachtgever verdwenen.

¹⁸⁵ Elke e-cash-munt is voorzien van een geëncrypteerd, dus voor de handelaar onontcijferbaar, uniek serienummer. Na een Internet-transactie met e-cash-betaling kan de handelaar *niet* meer nagaan van welke klant elk e-cash-muntje in zijn elektronische kassa afkomstig is, gezien de anonimiteit van de e-cash-betaling.

¹⁸⁶ Vergelijk met de chipknip-betaling, zie DE ROOY, R.E., «De chipknip: een (juridische) verkenning», *N.J.B.*, 1996, 509-513.

¹⁸⁷ Vergelijk: VANBELLE, J., *l.c.*, nr. 58, 71. Internet-transacties vinden plaats zonder tussenkomst van de handelaar die goederen of diensten aanbiedt in het e-cash-systeem, dus ook wanneer hij niet voor zijn PC-scherm zit. E-cash betalingen kunnen immers 24 uur per dag en elke dag van het jaar zonder beperkingen gebeuren, hetgeen een van de grote voordelen is van Internet-betalingen.

¹⁸⁸ Zie *supra*, nrs. 46-47, met de verwijzingen aldaar en WYMEERSCH, E., *l.c.*, nr. 23, 24; BRUYNEEL, A., *l.c.*, nr. 24, 386; VAN RYN, J. en HEENEN J. *o.c.*, III, nr. 2059, 298.

¹⁸⁹ Vergelijk met de chipknip-betaling: DE ROOY, R.E., *l.c.*, 511-512.

¹⁹⁰ VAN RYN, J. en HEENEN, J., *o.c.*, nr. 448, 328.

¹⁹¹ Zie bijvoorbeeld: «Bankiers vrezen kapers op de kust voor elektronisch betaalverkeer», *F.E.T.*, 18 september 1996; «Duitse banken krijgen exclusiviteit over uitgifte e-cash», *F.E.T.*, 20 september 1996; «Elektronisch geld vormt bedreiging voor centrale banken», *F.E.T.*, 19 november 1996; «La cybermonnaie fait gambler les banquiers», *Le Soir*, 5 juli 1995; «The future of money», *Business Week*, 12 juni 1995; «Paperless Cash to be tested for Internet use», *The New York Times*, 19 oktober 1994; «Electronic Money: so much for the Cashless Society», *The Economist*, 26 november 1994.

¹⁹² Als gevolg van de omzetting van o.m. de Tweede Bankrichtlijn, 89/646/EEG van 15 december 1989, *P.B.*, L 386 van 30 decem-

het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen: ¹⁹³ overeenkomstig artikel 4 van de Bankwet mogen enkel de in België gevestigde kredietinstellingen en de kredietinstellingen die zijn opgericht naar het recht van een andere lidstaat van de EG en die in België werkzaam zijn, in België gelddeposito's of terugbetaalbare gelden van het publiek ontvangen. De twee determinerende elementen van artikel 4, eerste lid, van de Bankwet zijn dus enerzijds de publieke ontvangst van terugbetaalbare gelden en anderzijds de ontvangst van deze gelden in België. Het in ontvangst nemen van terugbetaalbare gelden van het publiek veronderstelt de vervulling van een aantal voorwaarden: ¹⁹⁴ allereerst mag de ontvanger de ter beschikking gestelde gelden gebruiken voor zijn eigen rekening. ¹⁹⁵ Daarnaast is de ontvanger contractueel gehouden tot terugbetaling van een som die gelijk is aan de nominale waarde van de ontvangen fondsen. Bovendien spelen de vorm en de juridische kwalificatie van de verrichtingen met de terugbetaalbare gelden geen rol, hetgeen in het bijzonder relevant is voor de terugbetaalbare gelden die geconverteerd zijn in virtuele e-cash«tokens».

57. Bij de beide besproken Internet-betaalsystemen is vereist dat de cliënt twee rekeningen heeft: naast zijn bestaande bankrekening is de cliënt verplicht een subrekening te openen, een renteloze rekening die gekoppeld is aan zijn bestaande rekening en speciaal bedoeld is voor Internet-betalingen. ¹⁹⁶ Elke Internet-betaling heeft het debiteren van een bankrekening en het crediteren van een andere bankrekening tot gevolg, zoals bij het traditionele girale betalingsverkeer; het zijn veel meer de technische modaliteiten waarmee giraal geld van de ene rekening naar de andere verhuist, die verschillen. Aangezien het giraal geld dat het voorwerp uitmaakt van de besproken Internet-betaalsystemen, van het publiek ontvangen terugbetaalbare gelden op rekening is, net zoals bij het traditionele girale betalingsverkeer, lijdt de toepassing van de bankwetgeving op ondernemingen die dergelijke betaaldiensten op Internet aanbieden, geen twijfel.

58. De informaticatechnologie staat evenwel niet stil: in de (nabije) toekomst zullen geëvolueerde e-cash-systemen op Internet aangeboden worden met vrij circulerende e-cash-tokens. ¹⁹⁷ Bij dergelijke not account-based-systemen kunnen in principe Internet-betalingen plaatsvinden zonder rechtstreekse tussenkomst van een bank. Dit heeft sommige (buitenlandse) auteurs ¹⁹⁸ doen besluiten dat ook niet-banken volkomen legaal dergelijke toekomstige e-cash-systemen zul-

len mogen aanbieden op Internet, zonder dat deze ondernemingen een vergunning zouden moeten verkrijgen ¹⁹⁹ of onderworpen zouden zijn aan een specifieke toezichtsregime. ²⁰⁰ Deze stelling kan ons inziens niet worden onderschreven in België, aangezien zij indruist tegen artikel 4 van de Bankwet, en bijgevolg tegen de onderliggende basisredenen die de nationale en Europese overheden ertoe gebracht hebben om het van het publiek in ontvangst te nemen van gelddeposito's en terugbetaalbare gelden enkel aan een specifieke categorie van instellingen toe te vertrouwen.

Bij een e-cash-systeem wordt de tegenwaarde van de gecreëerde e-cash-munten immers ter beschikking gesteld van de uitgever van e-cash, die de tegenwaarde weliswaar boekhoudkundig op een floatrekening boekt, maar deze gelden gebruikt voor zijn eigen rekening. Hij is enkel contractueel gehouden tot terugbetaling van een som die gelijk is aan de nominale waarde van de geconverteerde e-cash-munten. De mogelijkheid bestaat weliswaar dat de e-cash-uitgever de ontvangen gelden zou plaatsen op een derdenrekening bij een financiële instelling: juridisch zou de e-cash-uitgever dan niet vrij kunnen beschikken over de gelden op de floatrekening; bijgevolg zouden de voorwaarden voor de publieke ontvangst van terugbetaalbare gelden, zoals hierboven vermeld, niet vervuld zijn en zou op die manier een niet-bank een e-cash-betaalsysteem op Internet kunnen aanbieden. Deze visie wordt ons inziens tegengesproken door de Bankwet: in artikel 4, tweede lid, 3°, van de Bankwet wordt immers voorzien in een specifieke uitzondering voor de beursvennootschappen, die – evenals de e-cash-uitgevers – van het publiek terugbetaalbare gelden in ontvangst nemen. De wetgever gaat er dus duidelijk van uit dat de vermelde beursvennootschappen in principe *wel* onder de Bankwet vallen, en heeft daarom in een uitdrukkelijke uitzondering voorzien in de Bankwet voor de beursvennootschappen. *De lege ferenda* zou bijgevolg, naar analogie met de beursvennootschappen, een gelijkaardige uitzondering voor e-cash-uitgevers moeten voorzien worden, indien de wetgever e-cash-uitgevers van het toepassingsgebied van de Bankwet zou willen uitsluiten. Bijgevolg valt ons inziens elke onderneming die een e-cash-betaalsysteem in België ²⁰¹ aanbiedt, onder de voorwaarden van artikel 4, eerste lid, van de Bankwet.

59. De toepassing van de bankwetgeving op e-cash-uitgevers heeft belangrijke gevolgen op het vlak van de bescherming van de consument en de bescherming van het betaalverkeer. ²⁰² Als andere ondernemingen dan kredietinstellingen e-cash-betaalsystemen zouden mogen aanbieden op Internet, dan zouden de bankreglementeringen die uiteinde-

ber 1989, 1-13, is een nagenoeg uniforme regeling ingevoerd in de hele Europese Unie.

¹⁹³ Wet van 22 maart, *B.S.*, 19 april 1993; hierna Bankwet genoemd.

¹⁹⁴ *R.P.D.B.*, V, v° *Epargne publique*, nrs. 39-41.

¹⁹⁵ Vgl. art. 1, tweede lid, van de wet van 22 maart 1993: «(...) het van het publiek in ontvangst nemen van gelddeposito's of van andere terugbetaalbare gelden en het verlenen van kredieten voor eigen rekening.»

¹⁹⁶ Zie bijvoorbeeld voor I-Pay: VAN ESCH, R.E. en DE ROOY, R.E., *l.c.*, 1742.

¹⁹⁷ Zie *supra*, nrs. 38-39.

¹⁹⁸ CROCKER, T., «Electronic cash tests regulatory framework», *International Financial Law Review*, augustus 1996, 26 [VS]; WORTHY, J. en CALOW, D., «The UK begins to face the challenge of new technology», *International Financial Law Review*, augustus 1996, 20-21 [UK].

¹⁹⁹ Vergelijk Titel II, Hoofdstuk I, Bedrijfsvergunning: artt. 7 e.v. van de wet van 22 maart 1993: iedere kredietinstelling die haar werkzaamheden in België wenst uit te oefenen moet eerst een vergunning verkrijgen van de Commissie voor het Bank- en Financiewezen.

²⁰⁰ Vergelijk Titel II, Hoofdstuk III, Toezicht op de kredietinstellingen: artt. 46 e.v. van de wet van 22 maart 1993.

²⁰¹ Dit betekent dat de gelden in België moeten ontvangen worden van het publiek.

²⁰² Vergelijk art. 1, eerste lid van de wet van 22 maart 1993: «Om het spaarderspubliek en de goede werking van het kredietsysteem te beschermen, [...]».

lijk de bescherming van de gelddeposito's²⁰³ van de consument tot doel hebben, geen toepassing vinden. Bovendien zou de depositobeschermingsregeling ook geen toepassing krijgen.²⁰⁴ Wat het betaalverkeer betreft: de stabiliteit ervan zou kunnen worden bedreigd door het faillissement van een of meer uitgevers van e-cash; het openbaar vertrouwen in andere elektronische betaalsystemen zou daardoor eveneens kunnen geschaad worden. Er zou een oneerlijke concurrentiestrijd kunnen losbarsten tussen de aan strenge prudentiële reglementeringen onderworpen banken en niet-gecontroleerde ondernemingen die Internet-betaalsystemen aanbieden die veel goedkoper en meer flexibel zijn omdat zij juist buiten het traditionele – consumentbeschermende – banksysteem vallen.²⁰⁵ Deze analyse brengt ons tot het besluit dat alle hierboven besproken Internet-betaalsystemen,

zowel de account-based als de not account-based-systemen, onder de Belgische bankwetgeving vallen.

V. Conclusie

60. Internet-bankieren biedt een enorme uitdaging voor de Belgische banken. Om zich Europees en internationaal te profileren, moeten de Belgische banken blijven inspelen op de opportuniteiten die de moderne informaticatechnologie hen biedt.

Hoe spectaculair de hierboven besproken vormen van Internet-bankieren en Internet-betalingen ook mogen lijken, juridisch gezien zijn ze slechts een variant op bestaande thema's: Internet-bankieren kent immers reeds zijn voorganger in de bestaande *homebanking*-systemen, terwijl Internet-betalingen een verdere technologische ontwikkeling zijn van het girale, gedematerialiseerde, betalingsverkeer. Uiteraard kleven er nog onzekerheden aan het systeem: in de praktijk zal moeten blijken of Internet-bankieren inderdaad net zo veilig en storingsongevoelig is als de ontwerpers en de banken verwachten.

Bernard DE VOS

Fulbright Scholar

U. Gent en New York University

²⁰³ Ook vanuit economisch oogpunt is het immers duidelijk dat het geld dat ontvangen wordt door de uitgever van e-cash een bankdeposito is; zie: NICHOLSON GRAHAM & JONES, *Report to the European Commission (DG XV) on the legal and regulatory aspects of the issue and use of pre-paid cards*, september 1995, 33-34, waarin het volgende standpunt wordt ingenomen: 'that the money received by the issuer of an electronic purse is a bank deposit. It is indeed a claim which the card holder (or account holder) has on a third party and can be used to make cashless payment to a wide range of providers of goods and services'.

²⁰⁴ Zie: Koninklijk Besluit van 24 januari 1995 betreffende de informatieverstrekking aan deposanten over de bescherming van de deposito's bij de kredietinstellingen, *B.S.*, 7 februari 1995, ter uitvoering van art. 110bis van de wet van 22 maart 1993.

²⁰⁵ Vergelijk: Working Group on EU Payment Systems, *Report to the Council of the European Monetary Institute on prepaid cards*, Frankfurt am Main, European Monetary Institute, 1994, nrs. 30-31, 7-8.

TUSSEN LAKSHEID EN FORMALISME VOOR EEN GRONDWETTIGE INTERPRETATIE VAN HET PROCESRECHT¹

I. Formalisme in het procesrecht

1. Er is de laatste tijd één en ander te doen over de nogal formalistische aanpak van het gerechtelijk recht in de rechtspraak, inzonderheid van het Hof van Cassatie. R. De Corte verwijt het Hof van Cassatie zelfs «consecratie van het formalisme».² Daarmee bedoelt hij ongetwijfeld geen overtrefende trap of pejoratief van «formeelrechtelijk» - procesrecht is nu eenmaal per definitie formeel recht - maar verwijt hij het Hof kennelijk een overdreven aandacht voor de uiterlijke vorm van de (procedure)regel, en dus voor de formele rechtsbron die de wet is, die haast mechanisch wordt

toegepast, in tegenstelling tot een soepeler aanpak die meer recht zou doen wedervaren aan haar materiële rechtsbron, «de norm achter de regel».

Typisch voor dit formalisme is een doorgaans letterlijke, strikte en zelfs restrictieve interpretatie van de wet. Ruime, extensieve en analogische interpretaties daarentegen worden stelselmatig vermeden, zelfs al beantwoorden die beter aan de *ratio legis* of de wil van de wetgever, zodat het ook nog teleologische interpretaties zijn. Dit wellicht onder het motto dat de wetgever zijn wil maar beter moet verwoorden, zijn fouten zelf moet herstellen en de onvolmaaktheid van zijn wetten niet mag laten verhelpen door de rechtspraak, wat de rechtszekerheid niet ten goede komt: «Maar het ligt enkel op de weg van de wetgever de wet, te dezen het gerechtelijk recht, aan te passen en/of te wijzigen, zoals hij overigens, ingevolge de kritiek van de rechtsleer gedaan heeft, bv. t.a.v. de artt. 643 en 1069 Ger. W. [...]. Daartegenover staat de rechter, die geen wetgever is, die ook niet aan

¹ Lezing gehouden op de V.R.G.-alumnidag van 14 maart 1997 te Leuven, aangepast aan het arrest van het Arbitragehof van 30 april 1997, opgenomen in dit nummer.

² R. DE CORTE, «1996 zal in het geheugen gegrift blijven», *T.R.D. & I.*, 1996, afl. 10, (33), 34.

rechtsleer doet, maar aan rechtspraak, en de opdracht heeft de wet toe te passen en uit te leggen, naar haar letter en naar haar geest».³

Dit brengt ons uiteraard bij het dilemma rechtszekerheid-billijkheid: men ontkomt niet aan de indruk dat bij de oplossing van procesrechtelijke vragen nogal vaak gekozen wordt voor de rechtszekerheid - in de zin van technische voorspelbaarheid van de toepassing van de rechtsregel - waar het centraal plaatsen van de wettekst uiteraard zeer toe bijdraagt.⁴ Enkele voorbeelden zetten dit in de verf.

II. Voorbeelden

2. Een eerste voorbeeld is niet zo jong, maar heeft een zeer verregaande draagwijdte: de strikte interpretatie van artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek, naar luid waarvan «[de] in dit wetboek gestelde regels [...] van toepassing [zijn] op alle rechtsplegingen, behoudens wanneer deze geregeld worden door niet uitdrukkelijk opheffen wetsbepalingen of door rechtsbeginselen, waarvan de toepassing niet verenigbaar is met de toepassing van de bepalingen van dit wetboek.» Iedereen weet dat deze bepaling werd geschreven om van het Gerechtelijk Wetboek het gemene procesrecht te maken, dat dus suppletief zou worden toegepast telkens wanneer niet in bijzonder procesrecht is voorzien of wanneer het bijzonder procesrecht leemten zou vertonen: «Men heeft aldus de onzekerheid willen verhelpen die ontstaan is uit het stilzwijgen van de wet in aangelegenheden waarin de regels van de formaliteiten niet uitdrukkelijk werden bepaald; het Gerechtelijk Wetboek vormt voortaan het gemeen recht van de rechtspleging».⁵

In de rechtspraak, vooral van het Hof van Cassatie, wordt daar echter zeer zuinig mee omgesprongen.⁶ Om te beginnen wordt de notie «alle rechtsplegingen» strikt geïnterpreteerd: doorgaans wordt aan suppletieve toepassing van het Gerechtelijk Wetboek slechts gedacht in de rechtsplegingen voor de rechterlijke macht, dus niet voor administratieve⁷ en tuchtrechtcolleges, alhoewel de wetgever, ondanks het bepaalde in artikel 1 Ger. W., niet noodzakelijk een orga-

nieke - procedures voor de rechterlijke macht - maar een functionele notie - jurisdictionele procedures - heeft beoogd.

De in artikel 2 Ger. W. vermelde uitzonderingen van hun kant worden daarentegen ruim geïnterpreteerd, wat uiteraard een restrictieve toepassing van dat artikel zelf tot gevolg heeft. Zo was de eerste uitzondering - «wanneer de rechtspleging geregeld wordt door niet uitdrukkelijk opheffen wetsbepalingen» - bedoeld als parafrase van *lex specialis derogat legi generali*. Het spreekt immers vanzelf dat het Gerechtelijk Wetboek niet toepasselijk zou zijn wanneer bijzonder procesrecht - inzake pacht, handelshuur, onteigening enz... - de rechtspleging regelt⁸ en dat dit bijzonder procesrecht niet impliciet door het Gerechtelijk Wetboek werd opgeheven, wat veiligheidshalve onder woorden werd gebracht. De parafrase is echter een eigen leven gaan leiden en heeft tot gevolg dat het voor de uitschakeling van het Gerechtelijk Wetboek voldoende is dat een bijzondere procedure bestaat, ook al *zwijgt* die over een bepaald onderdeel van de rechtspleging... Enkele voorbeelden: «Overwegende dat de voorwaarden en het doel van het beroep inzake inkomstenbelastingen bij het hof van beroep, alsmede de rol van dat rechtscollege zijn vastgelegd in de bijzondere bepalingen van de artikelen 278 tot 286 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen [thans art. 377-385 W.I.B. 1992]; dat, nu artikel 1068 van het Gerechtelijk Wetboek [de devolutieve werking van het hoger beroep] niet van toepassing is op die rechtspleging, het middel faalt naar recht in zoverre het de schending van die bepaling aanvoert».⁹ «Overwegende dat eiseres tevergeefs de schending van artikel 660 van het Gerechtelijk Wetboek [de verwijzing van een zaak door een onbevoegde naar de bevoegde rechter] aanvoert, nu die wetsbepaling, ingevolge art. 2 van dat Wetboek, niet van toepassing is op de bezwaarprocedure voor de directeur der belastingen, die, wat de ontvankelijkheid betreft, door de artikelen 267 en 272 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen [thans art. 366 en 371 W.I.B. 1992] is is geregeld».¹⁰

De bedoeling van de tweede uitzondering - «wanneer de rechtspleging geregeld wordt door rechtsbeginselen, waarvan de toepassing niet verenigbaar is met de toepassing van de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek» - van haar kant werd tijdens de parlementaire voorbereiding van het Gerechtelijk Wetboek met een voorbeeld onder woorden gebracht.¹¹ Zo wou men vermijden dat artikel 870 Ger. W. - *actori incumbit probatio, reus in excipiendo fit actor* - zou worden toegepast in strafzaken, omdat zulks onverzoenbaar zou zijn met het «beginsel» van de *praesumptio innocentiae*. Maar ook die uitzondering geniet een veel ruimere toepassing in de rechtspraak van het Hof van Cassatie: werkelijke onverzoenbaarheid wordt niet vereist. Opnieuw een paar voorbeelden: «Omwille van de strikt beperkte opdracht voor de

³ J. DU JARDIN, conclusie bij Cass., 27 mei 1994, *R.W.*, 1994-95, (1017), 1021.

⁴ De wet is overigens mede omwille van de rechtszekerheid uitgevonden...

⁵ CH. VAN REEPINGHEN, *Verslag over de gerechtelijke hervorming*, I, 1964, 33.

⁶ Voor alle details raadplege men E. BREMS, «Artikel 2», in X., *Gerechtelijk Recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, s.d.*, met uitvoerige verwijzingen naar de rechtspraak en de rechtsleer; A. KOHL, «Le Code judiciaire droit commun de la procédure», *Ann. Fac. Dr. Lg.*, 1975, 403-538; E. KRINGS, «De toepassing van het Gerechtelijk Wetboek in fiscale geschillen», in X., *Actuele problemen van fiscaal recht*, 1989, 191-202.

⁷ *Contra* Arbitragehof, nr. 37/93, 19 mei 1993, rolno. 365-380, *Arr. Arb.*, 1993, 391; *B.S.*, 9 juni 1993, 14148 (over de toepasselijkheid van het Ger. W. op de afdeling administratie van de Raad van State); *R.v.St.*, nr. 22.446, 8 juli 1982, ZOETE, overweging 8.2.8.3.; nr. 30.637, 7 september 1988, LEISER. Soms gaat het Hof van Cassatie eveneens verder, zij het impliciet, door de *inhoudelijke* beperkingen van art. 2 Ger. W. toe te passen op administratieve rechtscolleges en het stilzwijgen te bewaren over de *werkingsfeer* ervan.

⁸ Een toepassing: «inzake de vrijwillige tussenkomst (voor het Arbitragehof), kan noch subsidiair, noch aanvullend toepassing worden gemaakt van een bepaling van het Gerechtelijk Wetboek, die onverenigbaar is met de bepalingen waarbij de (Arbitragehofwet) die aanleggenheid voor het Arbitragehof regelt» (Arbitragehof, nr. 52, 30 maart 1988, *Arr. Arb.*, 1988, 295).

⁹ Cass., 12 januari 1995, *R.W.*, 1995-96, 61.

¹⁰ Cass., 17 oktober 1985, *R.W.*, 1985-86, 1792; *Ann. Dr. Lg.*, 1986, 44, met noot G. STEFFENS; *Arr. Cass.*, 1985-86, 219.

¹¹ *Parl. St., Kamer*, 1965-66, nr. 59/49 (commissieverslag-HERMANS), 4-7.

arbeidsgerichten, bepaald in art. 3, 8, 10 en 11 van de wet van 19 maart 1991, niet verenigbaar [...] met de toepassing van de art. 807 tot 810 Ger. W.».¹² Zo ook is de toepassing van de valsheidsprocedure van de artikelen 895-906 Ger. W. uitgesloten in de bezwaarprocedure omtrent lokale belastingen voor de bestendige deputatie, omdat ze «onverenigbaar is met het administratiefrechtelijk karakter van de rechtspleging ter zake en de rechtsbeginselen welke haar beheersen».¹³ Op dit stuk laat de Raad van State zich evenmin onbetuigd. Zo zouden het «inquisitoriaal karakter» of het «eenvoudig en weinig formalistisch karakter van de procedure» of nog de omstandigheid dat hij een «objectief contentieux» beslecht, zich verzetten tegen de aanvullende toepassing van het Gerechtelijk Wetboek.

3. Opvallend restrictief is de rechtspraak van het Hof van Cassatie over de sanctieregeling in het gerechtelijk privaatrecht. Iedereen weet dat de wetgever, zowel bij de opstelling van het Gerechtelijk Wetboek als bij de hervormingen, doorgevoerd bij de wet van 3 augustus 1992, ook op dit stuk wou deformaliseren.¹⁴ «Thans gaat het erom het evenwicht te vinden tussen de gevaren van laksheid en het euvel van overdreven formalisme. [...] Zonder te beweren de bronnen van dit kwaad geheel uit te schakelen, strekken de ontworpen hervorming op dit gebied en de omwerking van het stelsel van de nietigheden ertoe, ze aanzienlijk te verminderen en in feite de partijen de duidelijkheid, de samenhang, de eenheid en de zekerheid te geven waarvan een stelsel van sancties de stempel moet dragen, dat even ver wil staan van verouderd formalisme als van een tot willekeur leidende losheid».¹⁵ Precies hierom werden de bekende «verzachtelingen» van de nietigheids- en vervalsancties bevestigd of in het leven geroepen: «pas de nullité sans texte»¹⁶, «pas de nullité sans grief»¹⁷ en *cessante ratione legis, cessat dispositio*.¹⁸

Het Hof van Cassatie is echter zeer strikt: de vermelde deformaliseringsbeginselen worden slechts toegepast op «loutere» vormvoorschriften, dus bijvoorbeeld niet op «midde-len van ontoelaatbaarheid van de rechtsvordering», waar ingekomen kan worden, maar vooral, vrij gemakkelijk wordt aangenomen dat een procedurevoorschrift geen «vormvoorschift» is in die strikte zin. Zo werd in een ophefmakend arrest van 27 mei 1994 gezegd dat de regel van de rechtsin-

gang bij dagvaarding - behoudens uitdrukkelijke uitzonderingen, dus a.h.w. «geen verzoekschrift zonder tekst»¹⁹ - geen loutere formaliteit uitmaakt, maar een regel is van rechterlijke organisatie, zodat de artikelen 860 en 861 Ger. W. niet toepasselijk zijn.^{20,21}

Begrijpt U mij niet verkeerd: ik ben een fervent voorstander van de dagvaarding - de griffie heeft al werk genoeg en de tussenkomst van de gerechtsdeurwaarders is bijzonder nuttig - maar U moet zich de hypothese voorstellen: een verzoekschrift wordt neergelegd, de griffie neemt het aan en roept de partijen op om te verschijnen, en per hypothese - want anders wordt het probleem opgelost met artikel 861 Ger. W. - lijdt de verweerder geen enkele belangenschade. Is dat nu zo erg? Die verweerder was *nota bene* de Belgische Staat...

4. In een andere ophefmakende uitspraak heeft het Hof van Cassatie de regel van artikel 867 Ger. W., naar luid waarvan «het verzuim of de onregelmatigheid van de vorm van een proceshandeling [...] niet tot nietigheid [kan] leiden, wanneer uit de gedingstukken blijkt [...] dat de handeling het doel heeft bereikt dat de wet ermee beoogt [...]» - *cessante ratione legis, cessat dispositio* - zeer algemeen niet toepasselijk verklaard op de termijnen die op straffe van verval of nietigheid zijn voorgeschreven²², wat eveneens fel wordt bekritiseerd in de rechtsleer.²³

M.i. deels ten onrechte. Het verhaal wil immers dat een geïntimeerde, in weerwil van artikel 1062 Ger. W., slechts 13 in plaats van 15 dagen had gekregen om te verschijnen op de inleidingszitting, waarop hij de zaak naar de rol hoorde verzenden, dus *sine die* uitstellen, zodat het normdoel van artikel 1062 - de organisatie en voorbereiding van zijn verdediging in hoger beroep - ongetwijfeld was bereikt. Die voorstelling van zaken²⁴ doet de waarheid echter enigszins geweld aan. De geïntimeerde was immers niet alleen *niet* ver-

¹⁹ Art. 700 Ger. W., thans ongetwijfeld art. 1034bis Ger. W.

²⁰ Cass., 27 mei 1994, *R.W.*, 1994-95, 1017, met concl. J. DU JARDIN en noot K. BROECKX, «Nieuwe procesrechtelijke geluiden», *P. & B.*, 1994, 122; *J.L.M.B.*, 1995, 8, met noot G. DE LEVAL; *J. Procès*, 1995, 29, met noot C. PANIER; *R.C.J.B.*, 1995, 639, met noot G. CLOSSET-MARCHAL, «Exceptions de nullité, fins de non-recevoir et violation des règles touchant à l'organisation judiciaire»; *Rec. Cass.*, 1994, 313, met noot K. SEYEN en R. DE CORTE, «Terug naar af. Substantiële nietigheden in het gerechtelijk privaatrecht».

²¹ Wat overigens niet kan worden gedekt in hoger beroep, met toepassing van de devolutieve werking van het hoger beroep (zelfde arrest). Vroeger tegenovergestelde, maar betwiste oplossing: Cass., 5 mei 1988, *R.W.*, 1989-90, 187; *R.C.J.B.*, 1989, 521, met noot J. VAN COMPERNOLLE.

²² Cass., 5 januari 1996, *P. & B.*, 1996, 89, met noot B. MAES, «Art. 867 Ger. W. en de op straffe van verval of nietigheid voorgeschreven termijnen»; *R.W.*, 1996-97, 235, met noot J. LAENENS, «De termijn van verschijning in hoger beroep»; *J.L.M.B.*, 1996, 295, met noot G. DE LEVAL; *Rec. Cass.*, 1996, 179, met noot R. DE CORTE, «Het middel of het doel? Art. 867 Ger. W.».

²³ Zie de verwijzingen in de vorige noot. Adde R. DE CORTE, «De schaamte voorbij», *T.R.D. & I.*, 1996, afl. 4, 27-28 en «1996 zal in het geheugen gegrift blijven», *ibid.*, afl. 10, (33), 34; M. STORME, «Twee houdingen», *T.P.R.*, 1996, (1), 2.

²⁴ Allicht veroorzaakt door het niet-publiceren van het cassatiemiddel.

¹² Cass., 10 april 1995, *P. & B.*, 1996, 76.

¹³ Cass., 16 december 1988, *R.W.*, 1988-89, 1266; *Arr. Cass.*, 1988-89, 474, met concl. E. KRINGS.

¹⁴ Zie, voor alle details, A. FETWEIS, «Le rôle du formalisme dans le procès civil moderne», *Liber amicorum F. DUMON*, 1983, II, 663-675; B. DECONINCK en R. DE CORTE, «Nietigheden na de wet 3 augustus 1992. Toiletage of revolutie», in *Het vernieuwd gerechtelijk recht. Eerste commentaar bij de Wet van 3 augustus 1992 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek*, 1992, 137-164; J. LAENENS en K. BROECKX, *Het gerechtelijk recht in een stroomversnelling*, 1993, 37-41; C. PANIER, «La théorie des nullités à la lumière de la loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire», in *Le nouveau droit judiciaire privé. Commentaires*, 1994, 131-150; G. BLOCK, «L'exception de nullité après la réforme du Code judiciaire», in *De sanctieregeling in het gerechtelijk recht - Les sanctions en droit judiciaire*, J. LAENENS en M. STORME (eds.), 1994, 16-44.

CH. VAN REEPINGHEN, o.c., 349 en 351.

¹⁶ Art. 860 Ger. W.

¹⁷ Art. 861 Ger. W.

¹⁸ Art. 867 Ger. W., vervangen bij de wet van 3 augustus 1992.

schenen op de inleidingszitting²⁵, bovendien werd de zaak op die zitting gedeeltelijk bij verstek *afgedaan* - het hoger beroep werd ontvankelijk verklaard en de apellant kreeg toelating tot kantonement - en slechts *voor het overige* naar de rol verzonden, zodat de geïntimeerde verzet moest aantekenen om zijn rechten te laten gelden. Het is dan ook op verzet dat het Hof van Beroep de niet-inachtneming van de dagvaardingstermijn heeft beteugeld, en het is dit arrest op verzet dat het voorwerp van de voorziening in cassatie heeft uitgemaakt. Het normdoel van artikel 1062 Ger. W. was dus *niet* bereikt, tenzij dit het gevolg zou zijn van het aantekenen van verzet, wat gelukkig niemand beweert. In dat geval zou de verschijningstermijn immers nooit hard gemaakt kunnen worden, ofwel omdat de gedaagde effectief verschijnt op een «voorbarige» inleidingszitting - zij het buiten adem en slecht voorbereid - ofwel omdat hij maar verzet moet aantekenen tegen een verstekvonnis...

Het Hof van Cassatie heeft echter niet gezegd dat het normdoel niet was bereikt en dat artikel 867 Ger. W. dus *niet was geschonden*, waar men, in de beschreven omstandigheden, zou kunnen inkomen, maar meer algemeen dat artikel 867 Ger. W. *niet toepasselijk is*, niet alleen bij miskenning van een op straffe van verval voorgeschreven termijn - waarvan het normdoel bezwaarlijk nog na het verstrijken ervan kan worden bereikt - maar tevens wanneer om het even welke op straffe van nietigheid voorgeschreven (wacht)termijn niet in acht genomen is, en op dit stuk kan ik mij aansluiten bij de critici van het arrest, die het Hof op zijn minst een overdreven strikte interpretatie van artikel 867 Ger. W. verwijten, die overigens ingaat tegen de bewoordingen van artikel 862 Ger. W.²⁶ Men kan zich inderdaad voorstellen dat een op straffe van nietigheid voorgeschreven termijn wordt verzuimd, terwijl het normdoel ervan perfect wordt bereikt, bijvoorbeeld wanneer een zaak op een «voorbarige» inleidingszitting effectief en dus integraal naar de rol wordt verwezen en de verweerder niet aannemelijk maakt dat hij, indien de verschijningstermijn zou zijn gerespecteerd, de zaak op die inleidingszitting in zijn voordeel had kunnen doen afhandelen.

III. Ongrondwettige interpretaties van het procesrecht

5. Zoals reeds gezegd, maakt de strikte interpretatie van het procesrecht, in het bijzonder door het Hof van Cassatie, het voorwerp uit van nogal wat kritiek. De recentste verwijten die men het Hof naar het hoofd slingert - ik citeer «consecratie van het formalisme», «steriel middeleeuws spelletje», «le démon du formalisme» en «tekstuele obsessie» - liegen er niet om. Juist is alleszins dat het Hof van Cassatie niet al te veel deformaliseringsijver aan de dag legt, wat nochtans niet misplaatst zou zijn in een tijd waarin het vertrouwen in het gerecht onherstelbare schade dreigt op te lopen. Het is immers dit soort formalisme dat tot gevolg heeft dat procespartijen die gelijk hebben, te vaak geen gelijk krijgen, en dit is moordend voor het beeld van het gerecht in de publieke opinie, overigens ook voor de rechtsstaat, die niet formeelrechtelijk, maar materiaalrechtelijk is opgezet en als zodanig moet worden opgevat. Procesrecht - *la discipline des disciplines* - is geen doel op zich, maar bestaat slechts om het materieel recht te handhaven.

In het licht daarvan rijst de vraag of het Hof van Cassatie niet overtuigd kan worden om wat soepeler met het procesrecht om te springen wanneer daartoe aanleiding bestaat. Ik zeg wel: wanneer daartoe aanleiding bestaat, want ik verheer U niet: in een rechtsstaat heeft ook de rechtszekerheid haar rechten. Rechtszekerheid en billijkheid zijn dan ook geen tegengestelden, het eerste maakt deel uit van het tweede, wat tot gevolg heeft dat de billijkheid geen vrijbrief mag zijn om slordige advocaten, gerechtsdeurwaarders en magistraten toe te staan hun taken te verwaarlozen, maar dat, met de hierboven aangehaalde woorden van Koninklijk Commissaris Van Reepinghen, een evenwicht moet worden gezocht tussen laksheid en overdreven formalisme.

6. Het komt mij voor dat overdreven formalisme bij de interpretatie van het procesrecht met succes kan worden ontzenuwd met een leerstuk uit het grondwettelijk recht, het zogenaamde «vermoeden van de grondwettigheid van de wet» dat het Hof van Cassatie zelf heeft bedacht in een mijlpaal-arrest van 20 april 1950. Ter herinnering: in dit land wordt van oudsher aangenomen - afgezien van de later op dit beginsel aangebrachte, beperkte uitzonderingen - dat de rechter de wet niet mag toetsen aan de grondwet - *non de legibus, sed secundum leges iudicandum est* - wat «de onschendbaarheid van de wet» wordt genoemd. Wanneer dezelfde wetsbepaling echter voor twee verschillende interpretaties vatbaar is, een grondwettige en een ongrondwettige, moet de rechter voor de «grondwetsconforme» interpretatie kiezen en de ongrondwettige interpretatie afwijzen, eenvoudig omdat de wetgever, telkens wanneer dit mogelijk is, geacht moet worden de Grondwet niet te hebben geschonden.²⁷

Het is precies met toepassing van die «Waleffe»-doctrine dat overdreven formalistische interpretaties van het procesrecht kunnen worden *overruled*, omdat die interpretaties ongrondwettig zijn. Uiteraard staat er over de toepassing van het Gerechtelijk Wetboek als gemene procesrecht, over «pas de nullité sans texte, ni grief», over *cessante ratitone legis, cessat dispositio*, als zodanig niets in de Grondwet. Maar in de artikelen 10 en 11 van die Grondwet worden de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie verwoord, en het is daarmee dat overdreven formalisme strijdig lijkt.

²⁵ Die plaatsvond 9 dagen na de kennisgeving van het verzoekschrift tot hoger beroep, zij het dat dit verzoekschrift 13 dagen vóór de inleidingszitting ter griffie was neergelegd.

²⁶ Volgens het Hof vloeit de niet-toepasselijkheid op termijnen van art. 867 Ger. W. voort uit de bewoordingen van die bepaling zelf. Dit is slechts verdedigbaar indien de notie «verzuim of de onregelmatigheid van de vorm van een proceshandeling» strikt wordt geïnterpreteerd, zodat een termijn geen vormvoorschrift is. Daarentegen verwijst art. 862, § 2, Ger. W. uitdrukkelijk naar artikel 867 Ger. W., en art. 862, § 2, Ger. W. geldt even uitdrukkelijk voor «een verzuim of een onregelmatigheid betreffende [...] de termijnen op straffe van verval of nietigheid voorgeschreven», zodat er wel degelijk een tekstargument bestaat om artikel 867 Ger. W. ook op termijnen toe te passen.

²⁷ Cass., 20 april 1950, inz. WALEFFE, *Arr. Cass.*, 1950, 517; *Pas.*, 1950, I, 560, met concl. L. CORNIL; *J.T.*, 1950, 340; inmiddels onderschreven door het Arbitragehof, nr. 9/90, 7 februari 1990, rol nr. 111, *Arr. Arb.*, 1990, 71; *B.S.*, 19 april 1990 (uittreksel); *T.B.P.*, 1990, 594; Arbitragehof, nr. 71/92, 18 november 1992, rol nr. 329, *Arr. Arb.*, 1992, 759; *B.S.*, 8 december 1992. Op grond van dezelfde opvatting van de hiërarchie der normen wordt thans ook aan «verdrags-» en «richtlijnconforme» interpretatie gedaan.

7. Vooraf moet nog even de draagwijdte van het gelijkheidsbeginsel in herinnering worden gebracht. Volgens het Arbitragehof: «De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Diezelfde regels zetten er zich overigens tegen dat categorieën van personen, die zich ten aanzien van de aangevochten maatregel in wezenlijk verschillende situaties bevinden, op identieke wijze worden behandeld, zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel».²⁸ Meer concreet betekent dit dat de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet eisen dat alle burgers, dus evenmin alle procespartijen, gelijk worden behandeld, integendeel. Het gelijkheidsbeginsel wil alleen dat gelijke toestanden gelijk worden behandeld, terwijl ongelijke toestanden wel degelijk ongelijk behandeld mogen en zelfs moeten worden. Er is dus maar sprake van discriminatie bij ongelijke behandeling van gelijke toestanden, want dan is die ongelijke behandeling niet redelijk verantwoord, ofwel omdat zij niet gesteund is op een objectief criterium van onderscheid, ofwel omdat dat criterium niet pertinent is in het licht van het doel van de maatregel, ofwel omdat de ongelijke behandeling buiten verhouding staat tot de ongelijkheid van de betrokken categorieën, wat *a fortiori* het geval is wanneer die hoegenaamd niet verschillen.

Het gelijkheidsbeginsel is uiteraard ook toepasselijk op procesrechtelijke ongelijke behandelingen. Met de woorden van het Arbitragehof, zijn eigen rechtspraak over het gelijkheidsbeginsel toepassend: «Het verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen, dat voortvloeit uit de toepassing van verschillende procedures voor verschillende rechtscolleges in minstens gedeeltelijk verschillende omstandigheden, houdt op zich geen discriminatie in. Van discriminatie zou slechts sprake kunnen zijn, mocht het verschil in behandeling dat voortvloeit uit de toepassing van die procedures gepaard gaan met een onevenredige beperking van de rechten van de daarbij betrokken partijen».²⁹ *A for-*

tiori zijn verschillende procedures in dezelfde omstandigheden discriminatoir.

8. Laat ons even proberen dit toe te passen op de bovenvermelde voorbeelden. Wat is de redelijke verantwoording van de niet-toepassing van artikel 660 Ger. W. - de verwijzing, door een onbevoegde rechter, van de zaak naar de bevoegde rechter - op administratieve rechtscolleges, en dus van de ongelijke behandeling van wie bij de verkeerde administratieve rechter, respectievelijk de verkeerde justitiële rechter terecht komt, met alle termijengevolgen van dien? Toch niet de scheiding der machten? Wordt artikel 2 Ger. W. dan niet discriminatoir, want disproportioneel strikt geïnterpreteerd?

Wat is de redelijke verantwoording van de ongelijke behandeling van wie de regel van de rechtsingang bij dagvaarding miskent en ten onrechte een contradictoir verzoekschrift lanceert, alhoewel dit zijn juiste bestemming tijdig bereikt? Op grond van de restrictieve interpretatie van de werkingssfeer van de artikelen 860 en 861 van het Gerechtelijk Wetboek zal hij immers niet worden gehoord door de rechter, alhoewel de nietigheid van dat verzoekschrift niet tekstueel is voorgeschreven en de belangen van de verweerder per hypothese niet zijn benadeeld, terwijl iemand die een «louter vormvoorschrift» miskent aan elke sanctie ontsnapt indien daarin niet uitdrukkelijk is voorzien of de tegenpartij geen belangenschade kan aantonen?

Wat is de redelijke verantwoording van de processuele afstraffing van iemand die een weliswaar op straffe van nietigheid voorgeschreven wachttermijn heeft miskend, maar waarvan het normdoel onbetwistbaar is bereikt? Dit is immers wat voortvloeit uit de strikte interpretatie van de werkingssfeer van artikel 867 van het Gerechtelijk Wetboek, terwijl iemand die een andere, maar evenzeer op straffe van nietigheid voorgeschreven «vorm van de proceshandelingen» uit het oog heeft verloren, vrijuit gaat, eveneens wanneer het normdoel is bereikt? Worden de artikelen 860, 861 en 867 Ger. W. dan niet in ongrondwettige, want discriminatoire zin geïnterpreteerd, omdat gelijke toestanden ongelijk worden behandeld, terwijl er ook een andere, grondwettige interpretatie mogelijk is, namelijk de gelijke behandeling van die toestanden, die bovendien nog beantwoordt aan de bedoelingen van de wetgever - deformalisering - zodat voor de teleologische interpretatie moet worden gekozen?

IV. Prejudiciële vragen over de grondwettigheid van een interpretatie

9. Wellicht kunnen we het Hof van Cassatie - ruimer: de hoven en rechtbanken - vragen de wetsbepalingen die voornamelijk op overdreven formalistische wijze worden geïnterpreteerd voortaan wat ruimer, soepeler, analogischer, teleologischer enzovoorts ... te verstaan, want aldus veel meer in overeenstemming met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, en de hoven en rechtbanken zijn ongetwijfeld van goede wil.

Pogingen om rechters ervan te overtuigen terug te komen op hun vaste rechtspraak zijn echter niet bij voorbaat met succes bekroond, zodat onze hoop gesteld moet worden op de wetgever, die zijn teksten zo moet herschrijven dat ver-

²⁸ Vaste rechtspraak van het Arbitragehof (zie de uitvoerige verwijzingen bij R. LEYSEN, *Rechtsgids. Constitutioneel en administratief recht*, V^o C 86 - Arbitragehof, s.d., 15-19, overigens geïnspireerd door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (cf. X. DELGRANGE, «Quand la Cour d'arbitrage s'inspire de la Cour de Strasbourg», *Rev. Rég. Dr.*, 1989, 611, noot bij Arbitragehof, nr. 23/89, 13 oktober 1989; J.C. SCHOLSEM, «L'égalité devant la Cour d'Arbitrage», *Liber Amicorum E. KRINGS*, 1991, (773), 774-775) en onderschreven door de raad van State (R.v.St., nr. 34.814, 25 april 1990, V.Z.W. ASSOCIATION DES FEMMES AU FOYER, *Alg. Fisc. T.*, 1991, 168, met noot K. STEVENS; *T.B.P.*, 1991, 353; *Adm. Publ. (M.)*, 1991, 69) en het Hof van Cassatie (Cass. 5 oktober 1990, *R.W.*, 1990-91, 328, met concl. G. D'HOORE; *Alg. Fisc. T.*, 1991, 170, met noot K. STEVENS; *T. Gem.*, 1991, 52).

²⁹ Arbitragehof, nr. 10/97, 5 maart 1997, rolno's. 943 en 955, *B.S.*, 15 mei 1997, (11971) 11976.

keerde interpretatie niet meer mogelijk is.³⁰ Die wetgever heeft echter vele katten te geselen, en het is niet altijd aan te bevelen wetteksten tot in de kleinste details te preciseren, want dit maakt een soepele of evolutieve toepassing onmogelijk, en soms moet, zoals gezegd, een strenge toepassing mogelijk blijven, eenvoudig omdat zij soms wel degelijk verantwoord kan zijn.

10. Bij nader inzien bestaat er nog een derde weg, maar daarvoor moet nog een tweede constitutionele reflex worden opgebracht. We kunnen de rechter niet alleen vragen de wet in grondwettige zin te interpreteren, want wanneer het gaat om de interpretatie van de wet in overeenstemming met het gelijkheidsbeginsel, en dat is hier het geval, kunnen we daarover als stok achter de deur en merkwaardig genoeg een prejudiciële vraag laten stellen aan het Arbitragehof. Het Arbitragehof is immers niet alleen bevoegd om de wet als zodanig te toetsen, zowel rechtstreeks, op beroep tot vernietiging, als zijdelings, op een «exceptie van ongrondwettigheid» bij een andere rechterlijke instantie, aan de regels die de bevoegdheden verdelen tussen de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten, aan de onderwijsvrijheid en aan het gelijkheidsbeginsel.³¹ Het Arbitragehof toetst die wetten in voorkomend geval ook in een bepaalde interpretatie, waarbij de ongrondwettige tegenover de grondwettige interpretatie wordt geplaatst en waarbij het Hof er niet voor terugschrikt wel degelijk aan ruime, analogische of teleologische interpretatie te doen wanneer dit in zijn kraam te pas komt, d.w.z. - en dat is de kern van de «Waleffe»-doctrine - wanneer dit toestaat de wet niet ongrondwettig te verklaren en precies daarom.

En deze procesrechtelijke toepassing van de «Waleffe»-doctrine is niet uit de lucht gegrepen: het Arbitragehof doet ook aan grondwetsconforme interpretatie van proceswetten, waarbij niet in het minst wordt ingegaan tegen traditionele, maar al te formalistische interpretaties van het procesrecht in de gevallen waarin dit tot onverantwoorde ongelijke behandelingen leidt. Er zijn dus precedentes, en die spreken boekdelen.

11. Zo heeft het Arbitragehof zich reeds herhaaldelijk uitgesproken over de interpretatie van artikel 92, tweede lid, van het B.T.W.-Wetboek, dat bepaalt dat een belastingplichtige die in eerste aanleg zijn proces tegen de fiscus verliest, daartegen slechts een rechtsmiddel kan aanwenden indien het bedrag van de betwiste belasting vooraf wordt geconsigneerd indien de ontvanger daarom verzoekt.

Die bepaling kan op twee manieren worden geïnterpreteerd: ofwel is de belastingontvanger niet verplicht de consignatie te vragen, zodat hij over een discretionaire bevoegdheid beschikt, die hij uiteraard slechts kan uitoefenen om de rechten van de schatkist veilig te stellen en de dilatoire hogere beroepen tegen te gaan, wat geval per geval moet wor-

den uitgemaakt. Zo uitgelegd, aldus het Arbitragehof, is de gewraakte beperking van het recht om hoger beroep in te stellen niet kennelijk onevenredig ten aanzien van het nagestreefde doel, mede gelet op het feit dat de rechter van het hoger beroep een onverantwoord verzoek tot consignatie, met toepassing van artikel 159 van de Grondwet, naast zich moet neerleggen. Ofwel is de bevoegdheid van de ontvanger gebonden, zodat hij in elk geval om consignatie moet verzoeken, wat de mening van de fiscus was. Zo uitgelegd, aldus het Arbitragehof, is artikel 92 B.T.W.-Wetboek wél strijdig met het gelijkheidsbeginsel. Er kan immers niet worden ingezien waarom een hoger beroep inzake B.T.W. in alle omstandigheden slechts zou mogen worden ingesteld na voorafgaande consignatie van de betwiste bedragen.³²

De boodschap voor de verwijzingsrechters was duidelijk: interpreteer artikel 92 B.T.W.-Wetboek in grondwettige zin, want in de andere zin mag U die bepaling niet toepassen, omdat zij dan een ongrondwettige beperking van het recht op hoger beroep impliceert.

12. Het tweede voorbeeld uit de rechtspraak van het Arbitragehof heeft betrekking op het bezwaar, bij de directeur der directe belastingen, van een feitelijk gescheiden echtgenote tegen een aanslag in de inkomstenbelastingen, uitsluitend gevestigd op het hoofd van haar man.³³ Op grond van een letterlijke interpretatie van artikel 366 W.I.B. 1992, dat bepaalt dat de belastingschuldige bezwaar kan indienen «tegen het bedrag van de te zijnen name gevestigde aanslag», heeft het Hof van Cassatie gezegd dat een feitelijk gescheiden echtgenote geen bezwaar mag indienen tegen een aanslag die uitsluitend gevestigd is op naam van haar man, zelfs al moet zij - de echtgenoten zijn nog steeds echtgenoten³⁴ - de belasting persoonlijk betalen.³⁵

Het Hof van Beroep te Antwerpen stelde daarover een prejudiciële vraag en het Arbitragehof antwoordde op 27 juni 1996 dat artikel 366 W.I.B. 1992 in die interpretatie discriminatoir is. «Door, ingevolge de toepassing van de regels betreffende inkohiering, de feitelijk gescheiden echtgenoot uit te sluiten van het begrip «belastingplichtige» in artikel 267 van het W.I.B. 1964 (thans artikel 366 van het W.I.B. 1992), wordt aan die echtgenoot immers het fundamenteel recht van verdediging in de inkomstenbelastingen ontzegd,

³⁰ Zie bijvoorbeeld het wetsvoorstel van 11 maart 1997 van de senatoren ERDMAN, VANDENBERGHE, LALLEMAND, COVELIERS, WILLIAME-BOONEN, LOONES, DARDENNE en BOUTMANS «tot wijziging van artikel 867 van het Gerechtelijk Wetboek», *Parl. St., Senaat*, 1996-97, nr. 1-572/1, waarbij voorgesteld wordt om in art. 867 Ger. W. de woorden «de onregelmatigheid van een proceshandeling zelf» in te voegen tussen de woorden «de vorm van een proceshandeling» en «of van de vermelding van een vorm».

³¹ Art. 142 G.W. en art. 1, resp. art. 26 Bijzondere Wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

³² Arbitragehof, nr. 73/92, 18 november 1992, rolnr. 334, *Arr. Arb.*, 1992, 785; *B.S.*, 16 januari 1993, 707; *Fisc. Koer.*, 1992, 550, met noot; *J.L.M.B.*, 1993, 254; *R.W.*, 1992-93, 1054; *F.J.F.*, 1993, 1; *B.T.W.-Revue*, 1993, 841; nr. 43/93, 10 juni 1993, rolrs. 418, 445, 456, *Arr. Arb.*, 1993, 451; *B.S.*, 3 juli 1993, 15936; *B.T.W.-Revue*, 1993, 851; nr. 44/95, 6 juni 1995, rolrs. 729-730, *Arr. Arb.*, 1995, 681; *B.S.*, 26 augustus 1995; *A.J.T.*, 1994-95, 592, met noot L. VANDENBERGHE, «De consignatieverplichting in B.T.W.-geschillen»; *F.J.F.*, 1995, 271; *Fisc. Koer.*, 1995, 495; *R.W.*, 1995-96, 336, met noot; *T.B.P.*, 1995, 741; *B.T.W.-Revue*, 1995, 835; *Limb. Rechtsl.*, 1997, 14; *Act. dr.*, 1996, 443, met noot N. PIROTTE, «Consignation T.V.A. et égalité devant l'impôt». Zie ook P. VAN ORSHOVEN, «Consignatie of geen consignatie? That's the question... Oefeningen in administratief (proces)recht bij B.T.W.-geschillen», *T.F.R.*, 1994, 51-56.

³³ Art. 128, 2°, W.I.B. 1992.

³⁴ Zie art. 394 W.I.B. 1992.

³⁵ Cass., 19 mei 1995, *Arr. Cass.*, 1995, 495; *Echtscheidingsjournaal*, 1995, 122, met noot G. POPPE, «Vestiging van de belasting bij feitelijke scheiding»; *R.W.*, 1995-96, 396; *F.J.F.*, 1996, 34; *Bull. Bel.*, 1996, 1119. Zie hierover S. VAN CROMBRUGGE, «Geen bezwaarrecht voor feitelijk gescheiden echtgenoten», *Fiskoloog*, nr. 523, 2.

terwijl dat recht, op basis van dezelfde regels, is gewaarborgd aan de samenwonende echtgenoot. De feitelijk gescheiden echtgenoot beschikt dan ook over geen enkel rechtsmiddel om de belasting te betwisten die ten name van de andere echtgenoot is gevestigd en tot betaling waarvan hij gehouden zou kunnen zijn. [...] Noch het oogmerk de fictieve scheidingen te ontmoedigen, noch de aard en de gevolgen van het instellen van een beroep, dat overigens alleen de correcte vestiging van de belasting beoogt, noch het vertrouwelijke karakter van het fiscale dossier kunnen verantwoorden dat wordt afgeweken van het fundamenteel recht om voor een rechtsinstantie de gegrondheid van een schuld te betwisten, zelfs als het een belastingschuld betreft en de schuldenaar krachtens een bij wet ingevoerde hoofdelijkheid gehouden is tot betaling ervan».³⁶ Mevrouw kan dus wel bezwaar indienen, waarvoor de tekst van de wet niet eens veranderd moet worden: het volstaat de wet in grondwettige zin te interpreteren.

13. Derde sprekend, nog recenter voorbeeld, over art. 1410, § 2, 5°, 1, van het Gerechtelijk Wetboek, naar luid waarvan «de bedragen uitgekeerd [...] als geneeskundige verstrekkingen ten laste van de ziekte- en invaliditeitsverzekering [...]» niet vatbaar zijn voor beslag. De *ratio legis* hiervan is uiteraard elementaire moraliteit die ook schuldeisers moeten opbrengen, maar de tekst strekt verder dan zijn bedoeling, en wordt door het Hof van Cassatie, allicht op initiatief van een spitsvondige advocaat - *interpretatio cessat in claris* - niet-te-leologisch, maar letterlijk geïnterpreteerd en dus ook toegepast op ziekenfondsbetalingen aan artsen en andere zorgverstrekkers, niet omdat ze ziek zijn en zich moeten laten verzorgen, maar in het raam van een derden-betalersregeling, als honorarium en dus gewone beroepsinkomsten.³⁷ Daardoor wordt onder meer derdenbeslag in handen van derden-betalers uitgesloten.

De Beslagrechter te Brussel stelde over die letterlijke interpretatie een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof, en het Hof antwoordde op 13 november 1996: «Artikel 1410, § 2, 5°, 1, van het Gerechtelijk Wetboek heeft, in de gegeven interpretatie, tot gevolg dat de bedragen die in het raam van de [ziekte-verzekeringswetgeving] moet worden betaald niet voor beslag vatbaar zijn, ook niet wanneer die bedragen door middel van het systeem van de derde-betaler niet aan de gerechtigde maar aan de zelfstandige zorgverstrekker worden uitbetaald. Door de betwiste bepaling wordt aldus ten aanzien van het inkomen van zelfstandige medische en paramedische zorgverstrekkers in vergelijking tot alle andere zelfstandigen een bijzondere vorm van onvatbaarheid voor beslag gecreëerd op het deel van het inkomen waarop de eerstgenoemden door middel van het systeem van de derde-be-

taler aanspraak kunnen maken, zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording kan worden gegeven in het licht van de [...] doelstelling die de wetgever bij het aannemen van artikel 1410, § 2, 5°, 1, van het Gerechtelijk Wetboek voor ogen had».³⁸

14. Ten slotte heeft het Arbitragehof, wat artikel 2 Ger. W. betreft, spaanders gemaakt van de klassieke rechtspraak naar luid waarvan de omstandige regeling van het deskundigenonderzoek in het Gerechtelijk Wetboek niet toepasselijk is op een expertise in strafzaken, alhoewel het strafprocesrecht daaromtrent meer leemten dan regelingen bevat. Uiteraard kunnen sommige van die regels bezwaarlijk worden toegepast, zoals de verplichting van de deskundige om de verzoening van de partijen te bevorderen³⁹, maar het Hof van Cassatie sluit ook het contradictoir karakter van de expertise uit, ook bij onderzoeken die worden bevolen door het vonnisgerecht, zelfs wanneer het gaat om de afhandeling van de burgerlijke belangen.⁴⁰ Het gevolg daarvan is dat de tegenspraak met betrekking tot een deskundigenverslag, net als omtrent alle andere bewijselementen in strafzaken, enkel *a posteriori* op de terechtzitting wordt «gegarandeerd».

De redelijke verantwoording, *a fortiori* de proportionaliteit van deze verschillende behandeling van een deskundigenonderzoek in strafzaken en in burgerlijke zaken ligt uiteraard niet voor de hand. Als gevolg van die strikte interpretatie van artikel 2 Ger. W. mag een expertise in strafzaken immers een aanfluiting zijn van het recht van verdediging van de verdachte zowel als van de burgerlijke partij, terwijl een deskundigenonderzoek dat wordt bevolen door de burgerlijke rechter contradictoir moet verlopen. Wordt artikel 2 Ger. W. dan niet in ongrondwettige, want discriminatoire zin geïnterpreteerd, terwijl er ook een andere, grondwettige interpretatie mogelijk is, door zeer eenvoudig de bepalingen het Gerechtelijk Wetboek over het deskundigenonderzoek toe te passen in alle gevallen waarin dat niet werkelijk onverzoenbaar is met de aard van een strafzaak?

Het Arbitragehof zegde hierover terecht: «Artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek verzet er zich tegen dat onder meer de bepalingen die, in dat Wetboek, over het akkoord tussen partijen handelen of sommige gevolgen afhankelijk stellen van het initiatief van de partijen, zouden worden toegepast in strafzaken, waarin de wilsautonomie van de privépersonen geen plaats heeft. Maar op gevaar af aan dat arti-

³⁶ Arbitragehof, nr. 39/96, 27 juni 1996, rol nr. 896, *Arr. Arb.*, 1996, (507), 517; *B.S.*, 9 augustus 1996; *J.T.*, 1996, 814, met noot R. FORESTINI, «Conjoints séparés de faits: la justice, enfin...»; *Act. dr.*, 1996, 789, met noot N. PIOTTE, «Du droit d'un conjoint séparé de fait de contester l'impôt»; *R.W.*, 1996-97, 184; *Rev. not. belge*, 1996, 448, met noot; *Fisc. Koer.*, 1996, 523; *J.L.M.B.*, 1996, 1436; *T.B.P.*, 1996, 759; *F.J.F.*, 1996, 459; *Echtscheidingsjournaal*, 1996, 133, met noot I. VAN DE WOESTEYNE, «Feitelijk gescheiden echtgenoot heeft recht op bezwaar».

³⁷ Cass., 26 januari 1987, *J.T.*, 1987, 142, met noot; *Arr. Cass.*, 1986-87, 663; *J.T.T.*, 1987, 293, met noot B. MAGREZ; Cass., 15 maart 1990, *R.W.*, 1990-91, 28; *Arr. Cass.*, 1989-90, 921; *J.T.T.*, 1990, 227.

³⁸ Arbitragehof, nr. 66/96, 13 november 1996, rol nr. 934, *Arr. Arb.*, 1996, (825), 833; *B.S.*, 25 januari 1997, *P. & B.*, 1997, (32), 34; *J.L.M.B.*, 1996, 1640, met noot R. WITMEUR, «La saisie du tiers payant: suite et fin?»; *J.T.*, 1997, 172; *P. & B.*, 1997, 32; *T.B.P.*, 1997, 282. Nadruk toegevoegd.

³⁹ Art. 972 Ger. W.

⁴⁰ Cass., 20 december 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 482; 16 december 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, 440; 17 november 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, 371; 23 april 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 1021; 1 juni 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 1273. Zie H. BOSLEY, PH. TRAEST en P. VAN ORSHOVEN, «Het onderzoek - L'instruction», in *Le contentieux interdisciplinaire - Het interdisciplinair geschil*, G. DE LEVAL, P. LEWALLE en M. STORME (eds.), 1996, (109), 131-132; R. DECLERCO, *Beginnelsen van strafrechtspleging*, 1994, 467; R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafverordening*, 1994, 192 en 339; F. HUTSEBAUT, «Het deskundigenonderzoek in strafzaken», *Strafprocesrecht voor rechtspractici*, 144-146. Hetzelfde geldt overigens in tuchtzaken (Cass., 26 mei 1995, *Arr. Cass.*, 1995, 518; *R.W.*, 1995-96, 109, met concl. G. BRESSELEERS; *P. & B.*, 1996, 81, noot; *R. Cass.*, 1996, 46, noot H. BATAILLE).

kel 2 voorbij te gaan, volstaat de omstandigheid dat het gerecht dat het deskundigenonderzoek heeft bevolen, een strafrecht is, niet om niet van toepassing te maken, onder de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek die de tegenspraak verzekeren, die waarvan de toepassing met de beginselen van de strafwetgeving bestaanbaar is: er bestaan geen wetsbepalingen die het door een strafrechter bevolen deskundigenonderzoek beheersen, die de toepassing op dat deskundigenonderzoek van alle bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek die het contradictoir karakter van het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken waarborgen, zouden verbieden of onmogelijk maken; er bestaan evenmin rechtsbeginselen die de toepassing van al die bepalingen op het deskundigenonderzoek dat door een strafrechter wordt bevolen, zouden uitsluiten». ⁴¹ De beide «vluchtroutes» van artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek ⁴² werden dus tegelijk afgesneden...

V. Tussen laksheid en formalisme

15. Tijd om te besluiten. Wanneer U geconfronteerd wordt met een strikte interpretatie van het procesrecht, waarvan U meent dat zij overdreven en meer bepaald discriminatoire gevolgen heeft, omdat de ongelijke behandeling die eruit voortvloeit niet redelijk verantwoord is, terwijl er een andere, niet-ongrondwettige interpretatie verdedigbaar is - ik heb U voorbeelden gegeven, maar U zult er ongetwijfeld andere en allicht betere vinden - moet U bij de rechter pleiten voor de grondwettige interpretatie. In dat beperkte opzicht mag en moet hij de wet aan de grondwet toetsen. Wil hij dat niet, of verzet de tegenpartij zich daartegen, dan moet U vra-

⁴¹ Arbitragehof, nr. 24/97, 30 april 1997, rolno's. 957 en 980, B.S., 19 juni 1997, (16454), 16461.

⁴² Cf. *supra*, nr. 2.

gen over de ene of de andere interpretatie en liefst over de twee interpretaties tegelijk een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof, wat U overigens van meet af aan moet doen indien geen grondwettige interpretatie denkbaar is. De bal is dan in het kamp van het Arbitragehof, waar U Uw standpunt verder kunt ontwikkelen.

Laat ik echter geen misverstanden veroorzaken. Ik beweet niet dat een strikte interpretatie van het procesrecht steeds discriminatoir is, laat staan dat het Arbitragehof elke restrictieve interpretatie van het procesrecht ongrondwettig zal verklaren. Integendeel, ik moge herhalen dat de rechtszekerheid ook haar rechten heeft, zodat een zorgvuldige ambtsuitoefening van al de medewerkers van het gerecht de verantwoording kan uitmaken voor de ongelijke behandeling die uit een strenge of strikte toepassing van het procesrecht voortvloeit. Niet voor niets had Koninklijk Commissaris Van Reepinghen het over «het evenwicht [...] tussen de gevaren van laksheid en het euvel van *overdreven* formalisme» of tussen «verouderd formalisme[en] een tot willekeur leidende losheid».

Wat ik daarentegen wel durf zeggen is dat het Arbitragehof, ten minste vooralsnog, soepeler met het procesrecht omspringt dan het Hof van Cassatie, wellicht omdat het zich minder gehinderd voelt door de «scheiding der machten» en de vrees voor «le gouvernement des juges». Voor zinvolle de-formalisering, d.i. wanneer formalisme misplaatst is, zult U dus misschien eerder op het Koningsplein dan op de Poelaertplein gehoord worden. Daartoe is het voldoende om als processualist een beperkte constitutionele reflex te ontwikkelen, voor zover die nog niet aanwezig was. En dat was de enige bedoeling van deze excursie.

P. VAN ORSHOVEN

Gewoon hoogleraar K.U.Leuven

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

30 APRIL 1997

Voorzitter: de h. Melchior

Rapporteurs: de hh. François en Coremans

Advocaten: mrs. Mahieu, Van Droogenbroeck en Traest

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Deskundigenonderzoek – In strafzaken – Debatten op tegenspraak – Naleving van de regels in burgerlijke zaken

De artt. 43, 44 en 148 Sv. en de art. 962 e.v. Ger.W., in die zin geïnterpreteerd dat zij de door een strafrechter, handelend in de hoedanigheid van feitenrechter, aangestelde deskundige niet verplichten de in de voormelde artikelen van het Gerechtelijk Wetboek vervatte regels betreffende het contradictoir debat in acht te nemen, schenden de artt. 10 en 11 Grondwet, afzonderlijk

of in samenhang gelezen met art. 6 E.V.R.M.

De artt. 43, 44 en 148 Sv. en de artt. 962 e.v. Ger.W., geïnterpreteerd in het licht van art. 2 Ger.W., in die zin dat die bepalingen de door een strafrechter, handelend in de hoedanigheid van feitenrechter, aangestelde deskundige er niet van vrijstellen, in zoverre, zoals aangegeven in het arrest, de toepassing van die bepalingen verenigbaar is met de beginselen van de strafwetgeving, de in de voormelde artikelen van het Gerechtelijk Wetboek vervatte regels betreffende het contradictoir debat in acht te nemen, schenden niet de art. 10 en 11 Gw., noch afzonderlijk, noch in samenhang gelezen met art. 6 E.V.R.M.

Arrest nr. 24/97

B.1. Beide prejudiciële vragen kunnen in hun essentie als volgt in één vraag worden samengevat:

«Schenden de artikelen 43, 44 en 148 van het Wetboek van Strafvordering en de artikelen 962 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek, in die zin geïnterpreteerd dat zij de door de strafrechter, handelend in de hoedanigheid van feitenrechter, aangestelde deskundige niet zouden verplichten de in de voormelde artikelen van het Gerechtelijk Wetboek vervatte regels betreffende het contradictoir karakter na te leven, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens?»

B.2. Het deskundigenonderzoek wordt in het Wetboek van Strafvordering niet behandeld dan met betrekking tot de bevoegdheid van de procureur des Konings in geval van op heterdaad vastgestelde misdaad (artikelen 43 en 44) en die van de rechter in de politierechtbank (artikel 148).

Volgens de rechtspraak moeten de artikelen 962 tot 991 van het Gerechtelijk Wetboek betreffende het deskundigenonderzoek – bepalingen waarvan sommige voorschrijven dat het op een contradictoire wijze geschiedt – niet verplicht worden toegepast op de deskundigenonderzoeken voor de strafgerechten.

B.3. Aldus bestaat een verschil in behandeling tussen de partijen voor burgerlijke gerechten en de partijen voor strafgerechten, aangezien het verloop van het door de rechter bevolen deskundigenonderzoek enkel voor eerstgenoemden verplicht een contradictoir karakter vertoont.

B.4. De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de terzake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.5. Het Hof wordt enkel ondervraagd over het niet-contradictoir karakter van het deskundigenonderzoek wanneer de deskundige door een strafrechter, handelend in de hoedanigheid van feitenrechter, wordt aangesteld. Het Hof beperkt zich tot het onderzoek van de expertise in dat stadium van de rechtspleging.

B.6. Zowel wanneer de rechter uitspraak doet over de strafvervolgung als wanneer hij uitspraak doet over de burgerlijke rechtsvordering, kan het in het geding zijnde verschil in behandeling niet worden verantwoord, omdat de belangen van de burgerlijke partij niet onderscheiden zijn van die van elke partij in een burgerlijk proces en het onderwerp van het deskundigenonderzoek identiek kan zijn. De rechtspleging verloopt in die stadia op tegenspraak; het ontbreken van tegenspraak bij het deskundigenonderzoek leidt ertoe dat het bewijs ten koste van een inbreuk op de rechten van de verdediging kan worden gezocht, aangezien die rechten pas tijdens de bespreking van het verslag in de loop van de debatten ter terechtzitting zullen kunnen worden uitgeoefend.

De mogelijkheid om nadien een verslag van een gerechtelijke expertise te betwisten, waarborgt niet noodzakelijk de inachtneming van de rechten van de verdediging. De tijd die sinds de feiten is verstreken, het verdwijnen van materiële

aanwijzingen, de onmogelijkheid om taken te laten uitvoeren waartoe niet dan kort na de betwiste feiten kan worden overgegaan: al die elementen beperken de mogelijkheid om op nuttige wijze de conclusies te betwisten van een deskundigenonderzoek waaraan men niet heeft kunnen deelnemen. Zelfs al beveelt de rechter, op verzoek van diegene die een deskundigenonderzoek aanvecht, een nieuw deskundigenonderzoek, dan nog zal dat niet verplicht op tegenspraak verlopen en dus niet steeds de mogelijkheid bieden tot confrontatie van de standpunten.

In die zin opgevat dat zij de door de feitenrechter in strafzaken aangestelde deskundige niet zouden verplichten de regels betreffende de tegenspraak in acht te nemen, schenden de in de prejudiciële vraag vermelde bepalingen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, afzonderlijk of in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

B.8. Artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt evenwel dat de in dat Wetboek gestelde regels van toepassing zijn op alle rechtsplegingen, behoudens wanneer deze geregeld worden door niet uitdrukkelijk opgeheven wetsbepalingen of door rechtsbeginselen waarvan de toepassing niet verenigbaar is met de toepassing van de bepalingen van het genoemde Wetboek. Er werd terecht opgemerkt dat «de regels van het Gerechtelijk Wetboek (...) het gemeen recht van de rechtspleging uitmaken», met inbegrip van de strafrechtspleging (Memorie van toelichting van het ontwerp van wet houdende het Gerechtelijk Wetboek, *Gedr. St.*, Senaat, 1963-1964, nr. 60, p. IV, en het verslag van de heer Charles Van Reepinghen, Koninklijk Commissaris van de Gerechtelijke Hervorming, *idem*, p. 60).

Artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek verzet er zich tegen dat onder meer de bepalingen die, in dat Wetboek, over het akkoord tussen partijen handelen of sommige gevolgen afhankelijk stellen van het initiatief van de partijen, zouden worden toegepast in strafzaken, waarin de wilsautonomie van de privé-personen geen plaats heeft. Maar op gevaar af aan dat artikel 2 voorbij te gaan, volstaat de omstandigheid dat het gerecht dat het deskundigenonderzoek heeft bevolen, een strafgerecht is, niet om niet van toepassing te maken, onder de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek die de tegenspraak verzekeren, die waarvan de toepassing met de beginselen van de strafwetgeving bestaanbaar is: er bestaan geen wetsbepalingen die het door een strafrechter bevolen deskundigenonderzoek beheersen, die de toepassing op dat deskundigenonderzoek van alle bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek die het contradictoir karakter van het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken waarborgen, zouden verbieden of onmogelijk maken; er bestaan evenmin rechtsbeginselen die de toepassing van al die bepalingen op het deskundigenonderzoek dat door een strafrechter wordt bevolen, zouden uitsluiten.

B.9. Gelezen, in het licht van artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek, op de wijze zoals hierboven uiteengezet, schenden de artikelen 43, 44 en 148 van het Wetboek van Strafvordering en de artikelen 962 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek, niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet noch afzonderlijk noch in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

Om die redenen het Hof zegt voor recht:

– De artikelen 43, 44 en 148 van het Wetboek van Strafvordering en de artikelen 962 en volgende van het Gerecht-

telijk Wetboek in die zin geïnterpreteerd dat zij de door de strafrechter, handelend in de hoedanigheid van feitenrechter, aangestelde deskundige niet zouden verplichten de in de vermelde artikelen van het Gerechtelijk Wetboek vervatte regels betreffende het contradictoir karakter in acht te nemen, schenden niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, noch afzonderlijk, noch in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

– De artikelen 43, 44 en 148 van het Wetboek van Strafvordering en de artikelen 962 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek, geïnterpreteerd in het licht van artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek, in die zin dat die bepalingen de door een strafrechter, handelend in de hoedanigheid van feitenrechter, aangestelde deskundige er niet van vrijstellen, in zoverre, zoals aangegeven in B.8, de toepassing van die bepalingen verenigbaar is met de beginselen van de strafwetgeving, de in de voormelde artikelen van het Gerechtelijk Wetboek vervatte regels betreffende het contradictoir karakter in acht te nemen, schenden niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, noch afzonderlijk, noch in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 2 DECEMBER 1996

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Parmentier

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaat: mr. Simont

1. Arbeidsovereenkomst – Einde – Dringende reden – Werkgever – Ontslag – Termijn – Feiten – Geen bewijs – Eerdere feiten – 2. Collectieve arbeidsovereenkomst – Wet – Toepassingsgebied – Instelling van openbaar nut – Nationale Maatschappij van Buurtspoorwegen – Personeel – C.A.O.-Nationale Arbeidsraad – Vakbondsafvaardiging

1. Wanneer de rechter oordeelt dat het door de werkgever aan de werknemer verweten feit dat minder dan drie werkdagen aan het ontslag om een dringende reden is voorafgegaan, niet bewezen is, dient hij geen rekening te houden met feiten die dagtekenen van meer dan drie werkdagen vóór het ontslag, aangezien zij geen invloed kunnen hebben op het dringend karakter van een gedrag dat niet bewezen is.

2. Aangezien het personeel van de instellingen van openbaar nut als bedoeld in de wet van 16 maart 1954 uit het toepassingsgebied van de C.A.O.-wet is gesloten, vindt de C.A.O. nr. 5, gesloten in de N.A.R., die de vakbondsafvaardiging betreft, geen toepassing op het personeel van de (gewezen) Nationale Maatschappij van Buurtspoorwegen.

Société Régionale Wallonne de Transport t/ F.

Gelet op het bestreden arrest, op 7 december 1994 gewezen door het Arbeidshof te Luik;

...

Wat het tweede onderdeel (van het eerste middel) betreft:

Overwegende dat het onderdeel berust op de bewering dat het arbeidshof de aan verweerder vóór de beëindiging van de arbeidsovereenkomst verweten feiten niet heeft onderzocht;

Overwegende dat het arbeidshof, nu het oordeelde dat het door de werkgever aan de werknemer verweten feit dat drie of minder dan drie werkdagen aan het ontslag om dringende redenen voorafging, niet bewezen was, geen rekening diende te houden met feiten die dagtekenen van meer dan drie werkdagen vóór dat ontslag, aangezien zij geen invloed kunnen hebben op de ernst van een gedrag dat als zodanig niet was bewezen;

...

Over het tweede middel:

Overwegende dat artikel 2, § 3, van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomst en de paritaire comités inzonderheid het personeel van de instellingen van openbaar nut uit het toepassingsgebied van de wet uitsluit; dat hieronder dienen te worden verstaan, volgens de parlementaire voorbereiding van die wet, «de publiekrechtelijke instellingen als met name bedoeld in de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle van bepaalde instellingen van openbaar nut»; dat de tot die instellingen de Nationale Maatschappij van Buurtspoorwegen behoorde, in wier rechten en verplichtingen eiseres getreden is;

Dat daaruit volgt dat het personeel van de Nationale Maatschappij van Buurtspoorwegen, waartoe verweerder behoorde, niet onder de toepassing viel van de collectieve arbeidsovereenkomsten die in de Nationale Arbeidsraad of in de op grond van de wet van 5 december 1968 opgerichte paritaire comités gesloten zijn;

Dat het arrest niet wettig beslist dat verweerder recht heeft op de beschermingsvergoeding, als bedoeld in de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 5 van 24 mei 1971 betreffende het statuut van de vakbondsafvaardigingen van het personeel der ondernemingen en in de collectieve arbeidsovereenkomst van 28 februari 1977 betreffende het statuut van de vakbondsafvaardigingen in de vervoerondernemingen van openbare en speciale autobusdiensten en autocardiensdiensten;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 6 JANUARI 1997

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Parmentier

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaat: mr. Kirkpatrick

Ondernemingsraad en veiligheidscomité – Verkiezing – Geschil – Procedure – Vonnis – Appellabiliteit – Onderneming – Verschillende vestigingen – Oprichting van slechts één veiligheidscomité

Ingevolge art. 78, 6°, K.B. 12 augustus 1994, is niet vatbaar voor hoger beroep het vonnis dat beslist over de bezwaren die de werknemers en hun representatieve organisaties, na de aanplakking van het bericht dat de datum van de verkiezingen aankondigt, indienen tegen het al of niet inschrijven op de kiezerslijsten, de vaststelling van het aantal mandaten, of tegen de lijsten van het leidinggevend personeel of van de kaderleden. Bij-

gevolg is appelabel het vonnis dat vaststelt dat het bezwaar dat aanleiding gaf tot het beroep bij de arbeidsrechtbank betrekking had op het feit dat slechts één veiligheidscomité werd opgericht voor verschillende vestigingen van de onderneming.

N.V. G. t/ C.S.C. e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 14 juli 1995 door de Arbeidsrechtbank te Hoei gewezen;

Over het middel van niet-ontvankelijkheid, door de verweersters tegen de voorziening aangevoerd en hieruit afgeleid dat het bestreden vonnis niet in laatste aanleg gewezen is;

Overwegende dat, luidens artikel 616 van het Gerechtelijk Wetboek, tegen ieder vonnis hoger beroep kan worden ingesteld, tenzij de wet anders bepaalt;

Overwegende dat, krachtens artikel 24, § 2, van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, de Koning in bijzondere regelen van rechtspleging kan voorzien, onder meer voor de geschillen in verband met de toepassing van sectie IV van de wet en haar uitvoeringsbesluiten; dat artikel 1, § 4, i), van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers, alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen een soortgelijke bepaling bevat voor de geschillen in verband met de toepassing van deze wet en haar uitvoeringsbesluiten;

Dat, krachtens die bepalingen, artikel 78, 6°, van het koninklijk besluit van 12 augustus 1994 betreffende de ondernemingsraden en de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen bepaalt dat alleen de vonnissen in het kader van de geschillen bedoeld bij de artikelen 9, 29 en 37 niet vatbaar zijn voor hoger beroep;

Overwegende dat artikel 29, eerste lid, bepaalt dat binnen zeven dagen die volgen op het verstrijken van de termijn binnen dewelke het orgaan zich dient uit te spreken over de in artikel 27 bedoelde bezwaren, de betrokken werknemers, alsook de betrokken representatieve organisaties, tegen deze beslissing of bij afwezigheid van een beslissing een beroep kunnen instellen bij de arbeidsrechtbank;

Dat de in artikel 27 bedoelde bezwaren die zijn welke de werknemers alsmede hun representatieve organisaties binnen zeven dagen na de in artikel 11 voorgeschreven aanplakking van het bericht waarbij de datum van de verkiezingen wordt aangekondigd, bij de raad of het comité, of bij ontstentenis ervan, bij de werkgever kunnen indienen tegen de kiezerslijsten, vanwege het niet-inschrijven of de onbehoorlijke inschrijving van kiezers of vanwege onjuistheden aangaande de vermeldingen voorzien bij artikel 17, tegen de vaststelling van het aantal mandaten per orgaan en per categorie, tegen de lijst van het leidinggevend personeel, in de mate dat op deze lijst die overeenkomstig de bepalingen van artikel 11 ter kennis van de werknemers is gebracht, een persoon voorkomt die geen leidinggevende functie vervult zoals die door de bepalingen van dit besluit is vastgesteld, en tegen de lijst van de kaderleden;

Dat uit de bewoordingen van de artikelen 27 en 29 blijkt dat de bepalingen ervan enkel van toepassing zijn, wanneer het bericht waarbij de datum van de verkiezingen wordt aangekondigd is aangeplakt en de bezwaren betrekking hebben op één van de in artikel 11, 3°, 4°, 5° en 6° vermelde aangelegenheden;

Overwegende dat het bestreden vonnis vaststelt dat het beroep van de verweersters betrekking heeft op het feit dat het bericht waarbij de datum van de verkiezingen wordt aangekondigd niet is aangeplakt in de vestiging te Hoei en dat de in de vestiging te Luik gedane aanplakking niet in overeenstemming is met een vroegere beslissing van de arbeidsrechtbank; dat het vonnis vaststelt dat het bezwaar dat tot het beroep aanleiding gaf betrekking had «op het feit dat slechts één enkel comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen is opgericht te Luik-Hoei-Waremme»;

Overwegende dat bijgevolg het beroep van de verweersters niet dat is waarvan sprake is in artikel 29, maar de rechtsvordering die de verweersters in hun hoedanigheid van representatieve organisaties kunnen instellen krachtens de artikelen 24, § 1, 1°, van de wet van 20 september 1948 en 1, § 3, h), 1°, van de wet van 10 juni 1952;

Dat het bestreden vonnis, nu het geen uitspraak doet over een beroep in de zin van het bovenaangehaalde artikel 29, niet onder de toepassing valt van artikel 78, 6°, van het koninklijk besluit van 12 augustus 1994 en derhalve vatbaar is voor hoger beroep;

Dat het bestreden vonnis niet in laatste aanleg is gewezen, zodat de voorziening, zoals de verweersters betogen, niet onvatbaar is op grond van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 30 APRIL 1997

Voorzitter-rapporteur: de h. Ghislain

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaat: de h. Hustin

Voorlopige hechtenis – Aanhoudingsbevel – Ondervraging van verdachte

De nietigheid van het aanhoudingsbevel en van de verdere rechtspleging kan niet worden afgeleid uit het enkele feit dat het proces-verbaal van verhoor door de onderzoeksrechter niet vermeldt dat de vormvereisten van art. 16, § 2, tweede lid, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis zijn nageleefd.

D.

Gelet op het bestreden arrest, op 18 april 1997 gewezen door het Hof van Beroep te Bergen, kamer van inbesluidigingstelling;

...;

Overwegende dat het arrest erop wijst dat eiser, tijdens een verhoor dat heeft plaatsgevonden na de uitvaardiging van het aanhoudingsbevel op 3 april 1997, verklaard heeft dat hij vóór de uitvaardiging van het aanhoudingsbevel was gehoord over de mogelijkheid dat een dergelijk aanhoudingsbevel tegen hem zou worden uitgevaardigd, en dat hij daaromtrent opmerkingen heeft gemaakt;

Overwegende dat de ondervraging bedoeld in artikel 16, § 2, tweede lid, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, verband houdt met de uitoefening van het recht van verdediging; dat het arrest, nu het vaststelt dat genoemd recht te dezen is uitgeoefend, niet beslist dat de niet-naleving van een door de wetgever voorgeschreven vormvereiste op een later tijdstip kan worden gedekt, maar daarentegen vaststelt dat voornoemd vormvereiste is nageleefd;

Overwegende dat de nietigheid van het aanhoudingsbevel en van de verdere rechtspleging niet kan worden afgeleid uit het enkele feit dat het proces-verbaal van verhoor door de onderzoeksrechter niet vermeldt dat voornoemd vormvereiste is nageleefd; dat de feitenrechters van de zaak kennis hadden genomen op grond van de devolutive kracht van het hoger beroep van de procureur des Konings, zodat zij de zaak niet aan zich dienden te trekken en geen uitspraak dienden te doen bij wege van nieuwe beschikkingen;

(...)

NOOT – Over het bevel tot aanhouding

1. Tenzij de verdachte voortvluchtig is of zich verbergt, moet de onderzoeksrechter, luidens art. 16, § 2, van de wet betreffende de voorlopige hechtenis, alvorens een bevel tot aanhouding te verlenen, de verdachte ondervragen over de hem ten laste gelegde feiten en zijn opmerkingen horen. Bovendien moet hij de verdachte meedelen dat tegen hem een aanhoudingsbevel kan worden uitgevaardigd en moet hij hem in zijn opmerkingen ter zake horen.

2. Uiteraard worden deze gegevens vermeld in het proces-verbaal van verhoor. Te dezen had de onderzoeksrechter nagelaten de voorgeschreven vermeldingen in het p.v. van verhoor aan te brengen, maar dit werd rechtgezet in een verhoor dat heeft plaatsgevonden na de uitvaardiging van het aanhoudingsbevel.

3. Het Hof geeft toe dat de ondervraging verband houdt met het recht van verdediging, maar beschouwt de vermelding van de gegevens in het proces-verbaal van verhoor als bijkomstig. Hoofdzaak is, volgens deze zienswijze, dat het recht van verdediging werd geëerbiedigd: de vaststelling van de wettelijke vormvoorschriften kan op een later tijdstip gebeuren.

Le contenu est plus important que le contentant, mais sans le contentant, le contenu n'existerait pas...

A. Vandeplas

HOF VAN BEROEP TE GENT

17e KAMER – 24 JUNI 1997

Voorzitter: mevr. Brugmans

Advocaten: mrs. Cant, Kamoen en Vermeire

1. Burgerlijke rechtspleging – Rechtsvordering – Toelaatbaarheid – Belang – Milieuvereniging – Samenloop van algemeen en privé-belang – Vertegenwoordigingsmacht – Representativiteit – Geen actio popularis – 2. Stedenbouw – Gedogen van een inbreuk – Naleving van de bestemming

1. Een vereniging die optreedt ter verdediging van haar statutair doel, heeft een eigen belang. Die conclusie blijft onverkort gelden indien dat statutair doel bestaat in het beschermen van algemene belangen of het algemeen belang. Dergelijke belangen kunnen immers «eigen» gemaakt worden door een natuurlijke persoon of een rechtspersoon, precies omdat algemeen en privé-belang kunnen samenlopen. In de statuten wordt aan de vereniging mandaat gegeven om namens de leden, ook in rechte, op te treden ter verwezenlijking van de doelstelling.

2. Wie bouwwerken uitvoert, dient niet alleen de bepalingen van de bouwvergunning, maar ook de bestemming van het gebied als natuurgebied en de bepalingen van het gewestplan te respecteren. De gedoogzaamheid van het bestuur t.o.v. de vorige bewoner verandert hieraan niets.

V. t/ V.Z.W. N.

1. Het hoger beroep van het bevelschrift, gewezen in kort geding op 22 april 1996 door de waarnemende Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent, is tijdig.

3. Appellant is eigenaar van de hoeve gelegen in een gerangschikt landschap (K.B. 28 maart 1956). Het is verder gelegen in een natuurgebied (gewestplan K.B. 24 maart 1978). Toen het gewestplan totstandkwam was de hoeve nog in gebruik. In de hoeve werd reeds sedert jaren (1960?) een taverne uitgebaat.

Wanneer de eigendom juist werd verkocht aan appellant, blijkt uit geen enkel stuk. In elk geval diende appellant op 20 februari 1995 een bouwaanvraag in tot bestemmingswijziging van het vroegere landbouwbedrijf van de hoeve tot café-taverne.

Deze aanvraag werd op 15 mei 1995 door het schepencollege geweigerd op grond van een ongunstig advies van de gemachtigde ambtenaar. Het ingestelde beroep bij de bestendige deputatie werd verworpen bij beslissing van 10 augustus 1995.

Geïntimeerde stelt dat, spijs deze beslissing, appellant toch overging tot het uitvoeren van allerlei bouw- en grondwerken, zowel binnen als buiten de hoeve. Dit vaststellend, besloot geïntimeerde tot het inleiden van huidige procedure in kort geding (dagvaarding 16 februari 1996).

Volgens appellant gaat het om loutere instandhoudingswerken, die alle uitgevoerd werden in november-december 1995 en januari 1996 en dus ook reeds beëindigd waren ten tijde van de inleidende dagvaarding.

4. De eerste rechter ontvangt de vordering en gaat er in grote mate op in. Hij legt appellant (of een derde) verbod op tot het uitvoeren van bouw- of grondwerken, met inbegrip van werken in verband met de waterhuishouding, vegetatie, groenvoorzieningen. Binnen de grenzen van voornoemde percelen wordt eveneens verbod opgelegd een al dan niet hinderlijke inrichting uit te baten of te laten uitbaten, zoals een cafetaria, een restaurant, een dans- of een fuifgelegenheid. Aan het verbod wordt een dwangsom gekoppeld van 100.000,-F per vastgestelde overtreding. Het opgelegde verbod geldt tot aan de uitspraak van de bodemrechter.

5. Het hoger beroep beoogt de oorspronkelijke vordering te horen afwijzen als onontvankelijk, minstens ongegrond.

6. Partijen zijn het erover eens dat de vordering niet gebaseerd is op de wet van 12 januari 1993. Het betreft een «klassieke» vordering in kort geding. Het Hof van Cassatie

gaat ervan uit dat een algemeen belang niet voldoende is voor de ontvankelijkheid van de vordering.

Een vereniging, die optreedt ter verdediging van haar statutair doel, heeft een «eigen» belang. Die conclusie blijft onverkort gelden indien dat statutair doel bestaat in het beschermen van algemene belangen of het algemeen belang. Dergelijke belangen kunnen immers «eigen gemaakt» worden door een natuurlijk persoon of een rechtspersoon, precies omdat algemeen en privébelang kunnen samenlopen.

Het collectief groepsbelang waarvoor geïntimeerde opkomt maakt haar vordering in kort geding ontvankelijk. Zij bezit het noodzakelijk eigen belang zoals vervat in art. 17 - 18 Ger.W.

Immers het statutair doel van geïntimeerde is: «de bescherming, het behoud, de valorisatie en het gebeurlijk herstel van leefmilieu, landschap, natuur- en cultuurpatrimonium in het Meetjesland, het instandhouden, het bevorderen en verbeteren van de natuurlijke omgeving en het leefmilieu.

In art. 4bis van de statuten wordt aan de vereniging mandaat gegeven om namens hen, ook in rechte, op te treden wat betreft de verwezenlijking van de doelstelling. Geïntimeerde is een ernstige milieuvereniging. Haar representatief karakter maakte het haar mogelijk om te ontsnappen aan het verbod van de *actio popularis*. Voorts zij nog onderstreept dat het hier om een preventief rechtsgeding gaat (zie terzake: P. Lemmens «Het optreden van verenigingen in rechte ter verdediging van collectieve belangen» (*R.W.*, 1983-84, 2001 e.v.)).

7. De rechter in kort geding is ermee belast in geval van urgentie bepaalde billijke wachtoestanden te organiseren totdat de beslissing ten gronde wordt beslecht.

De overgelegde stukken en gegevens tonen voldoende aan dat het doel van appellant niet zozeer is het behoud van de hoeve op zich, maar wel aldaar de door hem geplande café-taverne te kunnen uitbaten en dit in een «gerestaureerde en aangepaste» hoeve. Vandaar ook zijn aanvraag om de bestaande hoeve te verbouwen tot café-taverne. Zowel bouwvergunning als bestemmingswijziging werden geweigerd.

Ten onrechte beroept appellant zich op de gedoogzaamheid, die heeft bestaan t.o.v. de vorige bewoner. Hij dient de bestemming van het gebied als natuurgebied en de bepalingen van het gewestplan te respecteren, de gedoogzaamheid t.o.v. de vorige bewoner verandert hieraan niets.

Op gegronde redenen, die het Hof overneemt, gaat de eerste rechter in op de vordering tot stopzetting van bouw- of grondwerken, alsook op de vordering tot het opleggen van een verbod tot uitbaten van het goed als café-taverne, beide in afwachting van de beslissing van de bodemrechters.

De noodzakelijke urgentie is voorhanden. Appellant schrijkt er niet voor terug tegen het verbod in toch zijn wil door te drijven. Het is helemaal niet zeker dat hij het thans laat bij de reeds uitgevoerde werken en met elke uitbating wacht. Ook wat betreft de opgelegde dwangsom wordt de eerste rechter gevolgd. Het gaat om een waardevol natuurgebied. Met de eerste rechter neemt het Hof aan dat niet bewezen wordt dat door de loutere bewoning van het goed schade wordt aangebracht aan natuur en milieu, waaraan bij hoogdringendheid een einde zou moeten worden gemaakt.

NOOT – Zie omtrent de problematiek van het eigen belang van milieuverenigingen o.a.: Cass., 19 november 1982, *Arr.Cass.*, 1982-83, 373, met conclusie adv.-gen. Krings; Cass., 25 oktober 1985, *R.W.*, 1985-86, 2411, met conclusie van adv.-gen. Krings; Van Ommeslaghe, P., «Le droit d'action en justice des groupements, notamment des groupements tendant à la défense de l'environnement», in Bocken, H., (red.), *Vorderingsrecht voor milieuverenigingen*, Brussel, Story-Scientia, 1988, 15-37; Dufrenne, S., «Le droit d'action des associations en matière d'atteinte à l'environnement», Brussel, Bruylant, 1995, 143-158; Carette, A., *Herstel van een vergoeding voor aantastingen aan niet-toegeëigende milieubestanden*, Antwerpen, Intersentia, 1997, nrs. 151-203.

Ann Carette

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

1e KAMER – 4 NOVEMBER 1997

Voorzitter: de h. Bijl

Raadsheren: de h. Dirix en mevr. Bax

Advocaten: mrs. Maes loco Lens en Vander Velpen

Bezit – Art. 2280 B.W. – Derde-verkrijger – Bescherming – Voorwaarden – Onvrijwillig bezitsverlies

De bescherming van art. 2280 B.W., luidens hetwelk de oorspronkelijke eigenaar zich de zaak niet kan doen teruggeven dan tegen betaling van de koopprijs, kan aan de derde-verkrijger niet worden ontnomen wanneer hij het bezit op onvrijwillige wijze heeft verloren.

W. t/ N.V. I.

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering uitging van geïntimeerde bij exploit d.d. 27 mei 1993 en gericht was tot appellant strekkende tot betaling van een bedrag van 675.000 fr. (incl. BTW) (in hoofdsom) te verhogen met de interesten en kosten;

Overwegende dat de feiten die ten grondslag liggen aan de betwisting als volgt kunnen worden samengevat; dat het voertuig van appellant (Mercedes 230 CE, b.j. 1989) werd gestolen; dat nopens deze diefstal een strafdossier voorligt; dat dit voertuig door geïntimeerde was aangekocht op 6 maart 1992 van de C.V. Auto's MBC te Schilde voor de prijs van 675.000 fr.; dat dit voertuig in het raam van een strafonderzoek in beslag werd genomen; dat het voertuig uiteindelijk door de onderzoeksrechter werd vrijgegeven aan appellant die hierom had gevraagd; dat geïntimeerde aanspraak maakt op de terugbetaling van de koopprijs volgens het bepaalde in art. 2280 B.W.; dat geïntimeerde betoogt dat zij te goeder trouw het voertuig van een erkende handelaar heeft gekocht en een revindicatie door de ware eigenaar slechts mogelijk is tegen de terugbetaling van de aankoopprijs;

...

Overwegende dat, samengevat, appellant doet gelden dat 1) art. 2280 niet kan worden toegepast nu geïntimeerde (oor-

spronkelijke eiser) niet meer in het bezit was van het voertuig; 2) appellant het bezit heeft herkreten en nu geldt als eigenaar; 3) de derde-verkrijger in ieder geval slechts de bescherming van art. 2280 B.W. kan genieten op voorwaarde dat hij te goeder trouw is, wat te dezen niet het geval is;

Overwegende dat het bestreden vonnis dient te worden bevestigd en het Hof voor zover als nodig naar de redengeving erin vervat, verwijst;

Overwegende dat men kan aanvaarden dat de derde-verkrijger niet meer kan bogen op artikel 2279 e.v. B.W. wanneer hij vrijwillig het bezit heeft prijsgegeven van de zaak; dat de bescherming van art. 2280 B.W. aan de derde-verkrijger echter niet kan ontnomen worden wanneer hij het feitelijk bezit op onvrijwillige wijze heeft verloren ten gevolge van een beslag in strafzaken en de daaropvolgende vrijgave door de onderzoeksrechter aan de oorspronkelijke eigenaar; dat dit beslag en een dergelijke vrijgave geen inbreuk mogen opleveren aan de afweging die art. 2280 B.W. maakt tussen de belangen van de eigenaar en de derde-bezitter te goeder trouw; dat overigens door dit strafrechtelijk beslag er geen wijziging is ingetreden in de zakenrechtelijke positie van partijen; dat hierdoor enkel de feitelijke heerschappij aan de geïntimeerde werd onttrokken;

Overwegende dat vervolgens de vraag rijst of geïntimeerde te gelden heeft als derde-verkrijger te goeder trouw; dat van een autohandelaar inderdaad moet worden gevergd dat hij de eigendomstitels van de verkoper moet onderzoeken; dat te dezen op voldoende wijze wordt aangetoond dat geïntimeerde zich er van heeft vergewist dat zijn verkoper (de firma MBC) het voertuig rechtmatig had verkregen; dat geïntimeerde erop mocht vertrouwen dat het hier een rechtsgeldige verkoop door een eigenaar betrof (cf. o.m. verklaringen in het strafdossier, P.V. d.d. 9 maart 1992); dat bovendien de aankoop gebeurde bij een erkende handelaar in tweedehandsvoertuigen, zodat geïntimeerde, ook al is zij zelf een handelaar erop mocht vertrouwen dat het niet om een gestolen voertuig ging; dat het voertuig inderdaad werd gekocht door geïntimeerde in omstandigheden die geen argwaan hoefden te wekken; dat van geïntimeerde niet kan worden verwacht de verdere keten van de eigenaars samen te stellen en opzoekingen te doen nopens de eigensomsverkrijging door de rechtsvoorgangers van zijn verkoper;

dat overigens het voertuig destijds door appellant zelf op de tweedehandsmarkt werd gekocht;

...

BURGERLIJKE RECHTBANK TE DENDERMONDE

1ste KAMER – 4 APRIL 1996

Voorzitter: mevr. Van Wiele

Advocaten: mrs. Lécat loco Westerlinck, Lenssens, Duerinck, Joos, Wiemeersch, Pacque loco Devroe

Burgerlijke rechtspleging – Deskundigenonderzoek – Medische expertise – Onregelmatig samengestelde vergadering – Tegenstrijdigheid tussen vaststellingen en conclusies – Verwerping – Aanstelling nieuwe deskundigen

Een nieuw deskundigenonderzoek moet worden bevolen, als een eerder deskundigenonderzoek niet alleen werd aangevat met een vergadering die onregelmatig was samengesteld en waarop geen der partijen of hun raadslieden waren uitgenodigd, maar ook tot een conclusie kwam die in strijd was met haar eerdere bevindingen.

Van L. t/ O.C.M.W. Hamme, V.H. en V.H.

Gezien de stukken, waaronder het vonnis van 28 juni 1990 waarbij dokter Angèle Van den Bossche en dokter Pierre Goossens als deskundigen werden aangesteld, en het vonnis van 31 oktober 1991 waarbij dokter Pierre Goossens werd vervangen door dokter Piessens.

Op 6 september 1992 greep een installatievergadering plaats waarop als deskundigen optraden zowel dokter Van den Bossche, dokter Goossens als dokter Piessens, terwijl op 14 mei 1991 de vervanging was gevraagd van dokter Goossens en dokter Piessens van zijn kant nog niet als deskundige was aangesteld.

Bovendien greep deze vergadering plaats in de grootste verwarring. Behoudens de heer Van Lysebetten André zelf verscheen niemand van de partijen of hun raadslieden. Er bleek een misverstand te zijn gerezen nopens de vraag of de vergadering al dan niet zou doorgaan.

Van L. André werd door de drie dokters ondervraagd en onderzocht.

Op 9 januari 1992 greep een tweede vergadering plaats waarbij ondervraging en onderzoek van Van L. André werd overgedaan door de dokters Van den Bossche en Piessens en waarop alle partijen aanwezig waren of door hun raadgevend geneesheer werden vertegenwoordigd.

De deskundigen komen tot de conclusie dat een *peroperatieve druklaesie* van een *perifere zenuw* is *opgetreden*, wat te *allen tijde kan worden voorkomen* en dus een medische fout is. Verder wordt gesteld dat *niet alle beschermende maatregelen werden genomen bij de positionering om druklaesies te voorkomen*; dat de verpleegkundige de patiënt positioneerde onder toezicht van de anesthesist en de chirurg, en de laesie met zekerheid veroorzaakt werd in de operatiezaal tijdens de ingreep.

Ten slotte bevestigen de deskundigen zelfs de *solidaire verantwoordelijkheid van verpleegkundige, anesthesist en chirurg*.

De verwerende partijen pleiten de nietigheid van het deskundig verslag om reden dat de eerste vergadering niet alleen onregelmatig was samengesteld uit een deskundige wiens vervanging was gevraagd en een deskundige die nog niet was aangesteld, maar ook omdat er geen duidelijke afspraken waren gemaakt en behoudens Van L. André zelf iedereen in de overtuiging was dat de vergadering niet zou doorgaan en dus niet op de afspraak was, wat de deskundigen niet heeft belet hun werkzaamheden aan te vatten en zich op grond van de verklaringen van aanlegger reeds een oordeel te vormen.

Van de deskundigen mag worden verwacht dat zij voldoende *onafhankelijk en objectief* zijn om geen evaluatie te maken op grond van het verhaal van één der partijen. Vooral eer zich ook maar over één punt uit te spreken heeft men het *deskundigenonderzoek volledig hernomen*. Op dat punt komt het niet bewezen voor dat de rechten van één der partijen zouden zijn geschaad.

De redenering van de deskundigen roept echter meer twijfels op.

Zonder kritisch onderzoek wordt de verklaring van aanlegger dat *zijn arm zonder kussen werd bevestigd* aan de operatietafel voor waar aanvaard, terwijl helemaal niet wordt ingegaan op de verklaring van dokter Van Humbeeck dat de patiënt gepremediceerd was, hij het zich allemaal niet zo goed zal herinneren en in het ziekenhuis de «routinepositionering» van de patiënten wordt toegepast, meer bepaald dat de rechterarm in een doek naast het lichaam ter hoogte van de elleboog en onderarm gefixeerd werd op het kussen van de operatietafel, een versie die bevestigd wordt door de verpleegkundige Loeckx.

Heel het medisch team wordt solidair aansprakelijk gesteld op grond van een besluitvorming bij eliminatie en veronderstellingen: «Er is inderdaad geen enkele aanwijzing voor een ongeval vóór of na de narcose. Dat de compressie van de zenuw plaatsvond tijdens de ingreep wordt ook verondersteld in het verslag van Dr. Van Haver».

Wat daarbij vooral opvalt is dat de deskundigen een ongeval tijdens de post-operatieve periode uitsluiten, hoewel zij bevestigen: «Dr. Van Humbeeck, die de narcose toediende, heeft betrokkene in de post-operatieve periode niet teruggezien. Zij werd noch door de verpleegkundigen, noch door de chirurg, Dr. Van Haver, op de hoogte gebracht van de pijnklachten en voosheidsgevoel in de vingers van de rechterhand», een feit dat helemaal niet geruststellend is over wat toen kan gebeurd zijn en wetende dat de post-operatieve periode in de eerste plaats tot de verantwoordelijkheid behoort van de anesthesist, die er persoonlijk over moet waken dat de patiënt in de meest gunstige omstandigheden terug bij bewustzijn komt.

(...)

De elementen die tot heden zijn aangebracht laten de rechtbank niet toe zich uit te spreken over gebeurlijke verantwoordelijkheden en in voorkomend geval de gevolgen ervan.

Een nieuw deskundig onderzoek dringt zich op.

ARBEIDSRECHTBANK TE BRUGGE

2e KAMER – 15 DECEMBER 1995

Voorzitter: de h. Dupont

Rechters in sociale zaken: de hh. Devlieghere en Vandaele
Advocaat: mr. Oppalfens

Bescherming van het loon – Loon – Betaling – 1. Overhandiging aan echtgenoot – Lastgeving aan werkgever – 2. Ontvangen van loon na betaling van voorschot of tegen vergoeding – Gewoonte – Verbod – Volmacht of mandaat

1. De werkgever mag het loon aan de echtgenoot van de werknemer overhandigen, mits hij daartoe volmacht of lastgeving heeft ontvangen. Het overhandigen van loon aan bepaalde exploitanten (o.a. kantinehouders) is evenwel verboden (art. 16 Loonbeschermingswet).

2. Zelfs op grond van een mandaat of volmacht is het eenieder verboden er een gewoonte van te maken, tegen vergoeding of na het geven van een voorschot aan de werknemer, diens loon in ontvangst te nemen (art. 17 Loonbeschermingswet).

V. t/ B.V.B.A. R.

1. De betaling van het nettoloon kan volgens de rechtspraak niet rechtsgeldig gebeuren in handen van de echtgenote van de werknemer (Arbrb. Luik, 24 mei 1971, *Jur. Liège*, 1971-72, 62; Arbrb. Brussel, 11 juni 1990, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1990, 418, daarin gevolgd door W. Van Eeckhoutte, *Sociaal Compendium Arbeidsrecht*, 1995-96, 1, 721).

Deze stelling steunt evenwel op een foutieve lezing van art. 16 Loonbeschermingswet.

Art. 16 van de Loonbeschermingswet van 12 april 1965 bevat, zelfs in geval van volmacht of lastgeving, een *verbod van overhandiging van het loon* aan:

a) de exploitant, de houder, de zaakvoerder of de vergunninghouder van een kantine, van een lokaal waar dranken, eetwaren of enigerlei goederen worden verkocht, of van een vermaakgelegenheid;

b) de echtgenoot, de kinderen of de personen die bij hem inwonen, of de aangestelden van de onder a bedoelde personen.

2. Met deze «hem» is evenwel niet de werknemer bedoeld, maar de in a) genoemde exploitant (R. Boes, De wet van 12 april 1965 op de bescherming van het loon», *Arbeidsrecht*, 11-19, p. 127).

Dit blijkt afdoende uit de parlementaire voorbereiding van de Loonbeschermingswet: de vervanging van het woord «vrouw» door de zowel voor man als vrouw bruikbare term «echtgenoot» werd verantwoord als volgt: «teneinde te voorzien in het geval dat de kantine of de drankslijterij gehouden wordt door een vrouw» (*Gedr. St., Senaat*, 1963-64, n°115, 68).

Art. 16 neemt trouwens ongeveer letterlijk het oude art. 4ter over dat bij wet van 22 juni 1953 werd ingevoegd in de wet van 16 augustus 1887 ter regeling van de betaling van het loongeld aan de werklieden.

Dit oude art. 4ter had het over «...de vrouw, de kinderen of de aangestelden van de sub a bedoelde personen», zodat er geen twijfel kan bestaan dat hier enkel de vrouw/echtgenote van de kantinehouder wordt bedoeld en niet de echtgenote van de werknemer. In de memorie van toelichting werd uitdrukkelijk gezegd: «...dat het *verbod* in de niet geoorloofde voorwaarden te betalen tot de echtgenote, de kinderen en de aangestelden *van de exploitant* wordt uitgebreid» (*Gedr. St., Senaat*, 195152, n. 272, 3).

De minister van Tewerkstelling en Arbeid heeft dat, ingevolge een parlementaire vraag van dhr. Parmentier, nog eens uitdrukkelijk verwoord: «Het gaat dus niet om de echtgenoot... die bij de werknemer inwonen, maar om de personen die bij de exploitant inwonen» (*Vr. & Antw., Senaat*, 23 november 1965, 89).

De wet van 5 juni 1928 op de arbeidsovereenkomst wegens scheepsdienst bevat geen andersluidende afwijkende bepalingen.

Overhandiging van het loon aan de echtgenote is derhalve toegestaan. Dit strookt trouwens met art. 8, tweede lid, Loonbeschermingswet, dat bepaalt dat de door de werkgever aan de echtgenoot gedane of verleende leveringen of diensten, vermoed worden aan de werknemer te zijn gedaan.

3. De werkgever dient daartoe wel een volmacht of lastgeving te hebben ontvangen.

Een dergelijke lastgeving blijkt uit de probleemloze en protestloze voorgaande betalingen van eisers loon aan diens echtgenote.

Uit het feit dat eiser, na een echtelijke ruzie, in de vroege ochtend van 24 april 1993 het echtelijke dak heeft verlaten, waarna zijn echtgenote prompt een ander deurslot liet plaatsen, kan niet worden afgeleid dat die lastgeving werd herroepen. Een eventuele herroeping zou trouwens jegens veweerster en eisers echtgenote pas uitwerking hebben gehad vanaf respectievelijk het ogenblik van kennisname of betekening (art. 2003 B.W.; Y. Merchiers, *Bijzondere Overeenkomsten*, 299; C. Paulus – R. Boes, *Lastgeving*, A.P.R., 1/2); geen van beide wordt bewezen.

De betaling van 11.027 frank lijkt dus rechtsgeldig te zijn gebeurd in handen van eisers toenmalige echtgenote.

4. Art. 17 Loonbeschermingswet start op het eerste gezicht evenwel niet toe van een dergelijke wijze van loonbetaling een gewoonte te maken, zelfs op grond van een volmacht of van een mondelinge of schriftelijke algemene of bijzondere lastgeving.

Dit artikel is wel van toepassing op de echtgenote, aangezien het «aan ieder verboden is...».

Dit verbod heeft echter geen betrekking op het ontvangen van het loon op zichzelf, noch zelfs van loonvoorschotten, maar uitsluitend op de gewoonte ofwel 1° zelf een geldvoorschot aan de werknemer te betalen om vervolgens het loon(voorschot) van de werkgever te gaan innen, ofwel 2° tegen vergoeding het loon van de werknemer te ontvangen.

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat hier enkel beoogd werd een systeem te verbieden, zelfs t.a.v. de echtgenote of andere eerbare personen die wel het loon mogen ontvangen, bv. bij ziekte of verhinderd van de werknemer, waarbij iemand zich op al te georganiseerde wijze tussen de werkgever en werknemer plaatst en aldus het beginsel van de vrije beschikking over loon schendt (*Gedr.St. Senaat*, 1951-52, n°272, 4-6).

In casu moet worden vastgesteld dat geen van beide beperkende gevallen gerealiseerd is: er is geen bewijs dat S. eerst een geldvoorschot zou hebben gegeven aan eiser om vervolgens die 11.027 frank te ontvangen, noch dat zij die 11.027 frank tegen vergoeding in ontvangst nam.

De vraag naar de «gewoonte» moet derhalve niet eens worden onderzocht.

Er dient dus te worden besloten dat art. 17 Loonbeschermingswet niet van toepassing is.

Door het bedrag van 11.027 frank te overhandigen aan de toenmalige echtgenote van eiser, heeft verweerster zich rechtsgeldig van die schuld bevrijd.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE LEUVEN

2e KAMER – 7 OKTOBER 1997

Voorzitter: de h. Moens

Advocaten: mrs. Wijckmans, Bellinckx en Goossens

Intellectuele eigendom – Merk – Uitputtingsleer – Art. 13, A, onder 8, B.M.W. – Communautaire uitputting – Verkoop van motorfietsen die zonder toestemming van de merkhouder in de Europese Unie op de markt zijn gebracht – Impliciete afstand van verzet tegen de verkoop – Niet reageren op publicitaire teksten in de vakpers

Artikel 13, A, 8, B.M.W. heft het uitsluitend recht van de merkhouder om zich te verzetten tegen het gebruik van het merk op voor waren die onder het merk door de houder of met diens toestemming in de Gemeenschap in het verkeer zijn gebracht, tenzij er voor de houder gegronde redenen zijn zich te verzetten tegen verdere verhandeling van de waren, met name wanneer de toestand van de waren, nadat zij in het verkeer zijn gebracht, gewijzigd of verslechterd is. De in artikel 13, A, 8, B.M.W. gebruikte terminologie wijst erop dat de wetgever ervoor geopteerd heeft om de communautaire uitputting in te voeren.

Het enkele feit dat een merkhouder niet reageert op in de vakpers verschenen publicitaire teksten, houdt geen rechts impliciete afstand in van zijn recht de stopzetting te eisen van de verkoop van de waren die zonder zijn toestemming in de Europese Unie op de markt zijn gebracht.

N.V. H. t/ N.V. M.

Overwegende dat eiseressen in hun hoedanigheid van merkhouders beweren dat het te koop aanbieden van en het maken van reclame voor motorfietsen van het merk Honda, die zonder hun toestemming op de Europese markt in het verkeer worden gebracht, merkinbreuken uitmaken;

Dat zij ten laste van verweerster, die motorfietsen Honda model GL 1500 CV Valkyrie (eveneens genaamd Flat Six 1500) verkoopt en daarvoor reclame maakt, vordert dat verkoop en reclame worden stopgezet onder verbeurte van een dwangsom, respectievelijk ad 50.000 frank per dag, per motorfiets die te koop wordt aangeboden en 100.000 frank per reclame;

Overwegende dat verweerster beweert dat eiseressen zich voor het eerst op hun merkrecht gingen beroepen op het ogenblik dat zij – in hun strijd met de onafhankelijke verkopers en met het oog op de bescherming van hun distributienet – door rechtspraak en wetgeving waren ontriefd van de machtspositie die zij bekleedden in het afleveren van gelijkvormigheidsattesten, terwijl het thans ingeroepen wetsartikel (inzonderheid artikel 13, A, 8, B.M.W.) reeds voordien van kracht was (inzonderheid vanaf 1 januari 1996);

Dat deze bewering als dusdanig niet wordt weerlegd door eiseressen, maar in het raam van dit geding niet ter zake dienend is, omdat uit het enkele niet aanvoeren van een voorhanden zijnd recht niet per se mag noch kan afgeleid worden dat van dit recht afstand wordt gedaan (cf. *infra*);

Overwegende dat verweerster tevens beweert dat de grondverklaring van de vorderingen leidt tot het lamleggen van de parallelhandel ten nadele van de onafhankelijke verkopers, met prijsstijgingen tot gevolg ten nadele van de consument;

Dat deze bewering in die mate weerlegd wordt door eiseressen dat zij niet de lamlegging van de parallelhandel beogen, maar wel van de handel in de Gemeenschap (lees: Europese Gemeenschap) van haar producten, die afkomstig zijn van buiten de Gemeenschap, en die niet met haar toestemming in de Gemeenschap in het verkeer zijn gebracht; dat eiseressen zich met name niet verzetten tegen een parallelhandel, voor zover deze haar bevoorradingsbronnen heeft in de Gemeenschap en voor zover deze bevoorradingsbronnen de producten van eiseressen met diens toestemming in het verkeer brengen (cf. *infra*);

Overwegende dat verweerster besluit tot de onontvankelijkheid van de vorderingen van eiseressen bij gebreke van

legitiem belang van eiseressen, omdat duidelijk is dat de beooging van eiseressen niet is de bescherming van het merk Honda, maar wel van de verkoop van Hondaproducten door erkende dealers, met andere woorden verhinderende van de legitieme parallelvoer, terwijl een belang slechts legitiem is wanneer de doeleinden ervan legitiem zijn en de doeleinden (inzake merken) slechts legitiem zijn voor zover zij betrekking hebben op de herkomstfunctie, de kwaliteitsfunctie en de publiciteitsfunctie van het merk (die volgens verweerster in casu niet geschonden worden), zonder dat evenwel sprake kan zijn van een territoriale beperking (cf. *infra*: universele uitputting versus communautaire uitputting);

Overwegende dat verweerster beweert dat *in casu* geen enkele schending van één der voormelde functies rehtens afdoende wordt bewezen, allereerst omdat vóór 1 januari 1996 nooit enige ingebrekestelling daarover door eiseressen werd geformuleerd en vervolgens omdat de door eiseressen aangevoerde elementen van de kwaliteitsfuncties ongegrond zijn omdat zij geen verband houden met kwaliteitsvereisten, maar louter met het vermeende onderscheid tussen erkende en onafhankelijke verdelers;

Dat nopens de afwezigheid van ingebrekestellingen vóór de inwerkingtreding van inzonderheid artikel 13, A, 8, B.M.W., hierna zal worden geoordeeld, na de beoordeling van het belang als toelaatbaarheidsvereiste van de rechtsvordering;

Overwegende dat een rechtsvordering slechts toelaatbaar is op voorwaarde dat de eiser een belang heeft om ze in te dienen (cf. de titel van hoofdstuk II, deel I, Ger.W. en de tekst van artikel 17 Ger. W.);

Dat het belang een reeds verkregen en dadelijk belang moet zijn (artikel 18, eerste lid, Ger.W.), maar dat de rechtsvordering ook kan worden toegelaten, indien zij, zelfs tot verkrijging van een verklaring van recht, is ingesteld om schending van een ernstig bedreigd recht te voorkomen (artikel 18, tweede lid, Ger.W.);

Dat indien de eiser een rechtspersoon is, deze een eigen belang (te onderscheiden van het algemeen belang) moet hebben en dat het eigen belang van een rechtspersoon alleen datgene is wat zijn bestaan of zijn materiële en morele goederen, inzonderheid zijn vermogen, eer en goede naam raakt (Cass., 19 november 1982, R.W., 1983-84, 2029);

Overwegende dat eiseressen beweren dat hun merkenrecht niet alleen geschonden is (door een volgens hen aan de gang zijnde onwettige parallelhandel in haar voertuigen, inzonderheid verkoop van en reclame voor een bepaald model van haar producten die van buiten de Europese Gemeenschap in die Gemeenschap worden ingevoerd zonder toestemming van eiseressen), maar ook dreigt verder te worden geschonden (door de aanhoudende parallelhandel – dit wil zeggen verkoop en reclame – in hun producten);

Dat dit een voldoende, persoonlijk en rechtstreeks eigen belang uitmaakt;

Dat het enkele bestaan van een parallelhandel immers eiseressen kan raken in haar vermogen, eer en goede naam, inzonderheid haar relaties met de erkende dealers waarmee zij een distributiesysteem heeft uitgebouwd, en *a fortiori* wanneer het zou gaan om een parallelhandel die in strijd is met artikel 13, A, 8, B.M.W.;

Overwegende dat het beoogde doel van de aanwending van het (merken)recht niet zozeer te maken heeft met de wettelijk noodzakelijke belangenvoorwaarde, maar wel met de beoordeling ten gronde van het aangevoerde recht, zon-

der welke immers niet kan worden uitgemaakt of het ingeroepen recht wordt afgewend van zijn doel, met andere woorden of er al dan niet misbruik van wordt gemaakt;

Overwegende dat verweerster aldus ten onrechte het redelijk of legitiem belang van eiseressen verengt tot de doelgebondenheid ervan, inzonderheid in het licht van de beoordeling van de drie functies die eigen zouden zijn aan het merk.

Overwegende dat de rechtsvordering van eiseressen ontvankelijk is, bij gebreke van andere gegronde middelen van onontvankelijkheid, ook van gegronde middelen die ambtshalve dienen te worden onderzocht;

Overwegende dat verweerster beweert dat de merkrechten van eiseressen inzonderheid met betrekking tot de Valkyries uitgeput zijn, omdat deze voertuigen zich in het vrij verkeer binnen de Gemeenschap bevinden (verweerster heeft ze aangekocht bij een onafhankelijk verkoper in Nederland) en omdat tegen de verspreiding door deze onafhankelijke verkoper in Nederland geen bezwaar werd aangetekend (noch door eiseressen, noch door Honda Nederland, allen merkhouders voor de Benelux), hoewel zij dit hadden kunnen doen wegens de gevoerde reclame in vakbladen sedert einde juni 1996, en dit ondanks de *a posteriori* ontkenning van toestemming door Honda Nederland;

Dat deze bewering door eiseressen wordt ontkend en weerlegt, en hierna negatief beoordeeld zal worden;

Overwegende dat verweerster beweert dat artikel 13, A, 8, B.M.W. geenszins de universele uitputtingsleer uitsluit zoals deze gold vóór de inwerkingtreding van voormeld artikel (dit is vóór 1 januari 1996), althans naar Belgisch en Nederlands recht, omdat de tekst van voormeld artikel die uitsluiting niet vermeldt en omdat dit artikel zelfs die uitsluiting niet vermag te vermelden, omdat de merkenwet, ter uitvoering van de merkenrichtlijn genomen, beperkt is tot het verkeer binnen de Europese Unie, zeker wanneer geen verraaring kan bestaan nopens de herkomst van het merk (zijnde de belangrijkste functie van het merk);

Dat zij voorstelt om bepaalde prejudiciële vragen te stellen zowel aan het Hof van Justitie als aan het Benelux-Gerechtshof;

Overwegende dat eiseressen, onder verwijzing naar de tekst van de artikelen 13, A, 1, en 13, A, 8 B.M.W. beweren dat – terwijl vóór de inwerkingtreding van artikel 13, A, 8, B.M.W. per 1 januari 1996 weliswaar de universele uitputtingsleer werd gehanteerd – vanaf toen gekozen werd voor de communautaire uitputtingsleer, hetgeen volgens eiseressen bevestigd wordt in de Belgische en buitenlandse rechtsleer en rechtspraak;

Dat eiseressen tevens beweren dat voormelde artikelen in overeenstemming zijn met de Europese merkenrichtlijn;

Overwegende dat zonder meer duidelijk is dat artikel 13, A, 1, B.M.W. (onverminderd de toepassing van het gemene recht betreffende de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad) aan de merkhouders de mogelijkheid geeft om zich op grond van zijn uitsluitend recht te verzetten tegen het verder in het artikel nader opgesomd gebruik;

Dat op die algemene regel uitzonderingen gemaakt worden (vermeld onder artikel 13, A, 6, 7, en 8, B.M.W.), die, omdat zij uitzonderingen zijn, restrictief, dit wil zeggen letterlijk en zonder uitbreiding, moeten worden toegepast (voor zover de tekst duidelijk is);

Dat met name artikel 13, A, 8, B.M.W. duidelijk en on dubbelzinnig is en het uitsluitend recht van de merkhouder om zich te verzetten tegen het gebruik van het merk opheft voor waren die onder het merk door de houder of met diens toestemming in de Gemeenschap in het verkeer zijn gebracht, tenzij er voor de houder gegronde redenen zijn zich te verzetten tegen verdere verhandeling van de waren, met name wanneer de toestand van de waren, nadat zij in het verkeer zijn gebracht, gewijzigd of verslechterd is;

Overwegende dat *in casu* enkel de hypothese moet worden onderzocht of de bedoelde Honda-waren (al dan niet beperkt tot één bepaald model, dit is het zogenaamde Valkyrie-model) met de toestemming van eiseressen in het verkeer zijn gebracht «in de Gemeenschap» (de andere hypothesen niet toepasselijk *c.q.* niet betwist zijnde), dan wel in het verkeer «in de Gemeenschap» mogen worden gebracht zonder die toestemming (omdat zij waar ook ter wereld in het verkeer zijn gebracht);

Dat de in voormeld wetsartikel gebruikte terminologie zonder twijfel afkomstig is van de in artikel 7 van de merkenrichtlijn gebruikte terminologie alwaar «in de Gemeenschap» logischerwijze slaat op de Europese Gemeenschap;

Dat aldus door de (Europese en Benelux-)wetgever duidelijk geopteerd werd voor de communautaire uitputting (behoudens toestemming van de merkhouder);

Overwegende dat er om die redenen, namelijk wegens de duidelijkheid en ondubbelzinnigheid van de wettekst, geen aanleiding is tot het stellen van prejudiciële vragen;

Overwegende dat de toepassing van de wet zoals hiervoor geoordeeld weliswaar tot gevolg heeft dat verweerster niet (meer) gerechtigd is Honda-waren zonder de toestemming van eiseressen in het verkeer te brengen door ze te betrekken buiten de Gemeenschap, maar dat in overeenstemming met de door de wetgever opgelegde regel, die op zich niet onverzoenbaar is met de bevoegdheid van de wetgever en met name niet strijdig is met de bevoegdheid van de (Europese en Benelux-)wetgever om externe protectionistische maatregelen in te voeren, voor zover deze niet tot gevolg hebben dat de interstatenhandel in het gedrang wordt gebracht;

Dat in die optiek de beweringen van verweerster met betrekking tot de artikelen 30 e.v., 85 e.v. en 100 EU-Verdrag niet ter zake dienend zijn;

Overwegende dat vervolgens (nu vaststaat dat de wetgever de communautaire uitputting heeft willen implementeren en ook daadwerkelijk geïmplementeerd heeft), moet worden onderzocht of de bedoelde Honda-waren in de Gemeenschap in het verkeer zijn gebracht «met toestemming» van eiseressen;

Dat *in casu* een onderscheid moet worden gemaakt tussen enerzijds de zogenaamde Valkyries en anderzijds de andere Honda-waren, met dien verstande dat (zoals hierna zal worden geoordeeld) voor zover eiseressen geen toestemming hebben gegeven tot het in het verkeer brengen in de Gemeenschap van de zogenaamde Valkyries, *a fortiori* geen toestemming voorhanden is voor alle Honda-waren, omdat verweerster de toestemming voor de Valkyries blijkt te beschouwen als toestemming voor alle Honda-waren en zij voor de andere Honda-waren geen beweringen van toestemming uit;

Overwegende dat het met betrekking tot de zogenaamde Valkyries relevant is te vermelden dat deze door verweerster

bij een onafhankelijke verkoper in Nederland zijn aangekocht, waarmee zij banden heeft (doordat een fysieke persoon zowel in de onafhankelijke verkoper in Nederland als in verweerster participeert en doordat deze fysieke persoon blijikbaar verweerster domineert – hetgeen niet wordt weerlegd door verweerster), zodat zij geenszins zonder meer kan voorwenden dat de betreffende waar reeds in de Gemeenschap in het verkeer is gebracht op het ogenblik dat zij zelf tot aankoop bij deze onafhankelijke verkoper is overgegaan, omdat dit erop zou neerkomen dat zij haar eigen handelen (gelet op de geliëerdheid van de beide ondernemingen) als rechtvaardiging ervan aanneemt en dus zichzelf recht verschaft;

Dat vaststaat dat eiseressen (noch de andere merkhouder voor hetzelfde gebied, namelijk Honda Nederland) nooit enige uitdrukkelijke toestemming hebben verleend tot het in het verkeer brengen van voormelde waar in de Gemeenschap (laat staan ooit om enige toestemming daartoe zijn gevraagd door onder meer verweerster dan wel de onafhankelijke verkoper in Nederland waarvan zij heeft gekocht);

Dat verweerster weliswaar beweert dat eiseressen impliciet toestemming hebben verleend, maar dat zij hiervan niet het rechtens afdoende bewijs levert, omdat allereerst de impliciete toestemming niet wordt toegeschreven aan eiseressen (of één van hen), maar wel aan een derde (namelijk Honda Nederland), die weliswaar geliëerd is met eiseressen maar bezwaarlijk met dezen kan worden gelijkgesteld, en omdat – voor zover dit toch zou worden aangenomen per analogie met de verhouding die bestaat tussen verweerster en de onafhankelijke verkopen in Nederland (cf. *supra*) – bovendien naar Belgisch recht stilzwijgende afstand van recht en het corrolarium daarvan, namelijk afstand van rechtsvordering (*c.q.* geding) alleen mag worden afgeleid uit akten (die *in casu* niet voorhanden zijn) of uit bepaalde en met elkaar overeenstemmende feiten, waaruit met zekerheid blijkt dat de partij afstand wil doen van de rechtsvordering (artikel 824, derde lid, Ger.W.);

Dat het niet reageren op (publicitaire) artikelen in de vakbladers vanaf einde juni 1996 niet een rechtens voldoende impliciete afstand inhoudt, met name niet de rechtens vereiste zekerheid van afstand.

VREDEGERECHT TE WERVIK

29 APRIL 1997

Rechter: mevr. Hoet

Advocaten: mrs. De Decker en Muylle

Overeenkomst – Wilsgebrek – Geweld – Voorwaarden – Gevolgen – Borgtocht

Het misbruik van een economische machtspositie kan ontstaan in geweld wanneer het een middel wordt ter verkrijging van abnormale voordelen. Een contractant kan de vernietiging van de overeenkomst, in casu borgtocht, vorderen, ook al gaat het geweld uit van een derde.

N.V.E. t/ C. e.a.

Op 23 augustus 1991 stond hoofdeiseres een persoonlijke lening op afbetaling toe aan C. voor een nominaal bedrag van 600.000 F., terug te betalen met 60 maandelijkse aflossingen van 14.530 F., vanaf 27 september 1991. Tweede en derde verweerders hebben zich hiervoor solidair borg gesteld. Tweede verweerder was ten tijde van het sluiten van de kredietovereenkomst en borgstelling tewerkgesteld in de firma L. te Wervik, alwaar C. als ploegbaas tewerkgesteld was. Tweede verweerder legde op 8 november 1993 klacht neer tegen eerste verweerder uit hoofde van afpersing. Deze laatste zou hem immers met geweld en bedreigingen verschillende bedragen afhandig gemaakt hebben teneinde aan zijn afbetalingsverplichtingen te kunnen voldoen. C. zou misbruik hebben gemaakt van zijn positie op het werk (ploegbaas) enerzijds en de intellectuele onwetendheid van tweede verweerder anderzijds om hem deze bedragen af te persen.

Bij vonnis van 24 maart 1995 van de correctionele rechtbank te Leper werd C. o.a. voor afpersing van een totaal bedrag van 482.000 F. ten nadele van tweede verweerder veroordeeld tot een gevangenisstraf van één jaar...

De door tweede verweerder gevorderde nietigheid van de borgstellingsovereenkomst is gebaseerd op de art. 1108 en 1109 B.W.: gebreken in de toestemming (dwaling en geweld).

Het bewijs van voornoemd geweld en voornoemde dwaling wordt geput uit het rijk gestoffeerde strafdossier, waaruit de morele druk van eerste verweerder t.a.v. tweede verweerder zou blijken. Uit het strafdossier blijkt eveneens de intellectuele zwakheid van tweede verweerder enerzijds en zijn economische afhankelijkheid t.a.v. eerste verweerder anderzijds.

De lectuur van het strafdossier maakt ons duidelijk dat:

- C. supervisor was in de firma L. te Wervik, alwaar V. laaggeschoold arbeider was.

- C. op zijn beurt duidelijk kennis had van het feit dat V. een «simplistisch» persoon was die volgens hem zijn werk niet goed aan kon (zie P.V. van 27 januari 1994, stuk 45 strafdossier: «... omdat hij een heel simplistisch personage was... meermaals boven zijn theewater was. Misschien was het mijn fout de directie hier niet over in te lichten... en ik kon mij niet tevreden stellen met de gedachte dat men betrokkene hiervoor zou kunnen ontslaan. V. moet dit ook ingezien hebben, en vandaar toen wij elkaar beter hadden leren kennen dat hij onmiddellijk bereid was om mij te helpen in die zin toen ik hem vroeg om borg te staan voor de lening hij hiermee onmiddellijk instemde»).

Het Hof van Cassatie onderstreepte reeds (zie Cass., 8 januari 1970, *Arr. Cass.*, (417) 419, *R. W.*, 1969-1970, 1383, 1386) dat het enkele verschil in economische machtspositie niet volstaat om tot de aanwending van geweld te kunnen besluiten. Slechts bij misbruik van de invloed die de sterkere partij aan haar machtspositie ontleent is er sprake van geweld. Het gebruik van een economische machtspositie ontgaat in geweld, indien het de hefboom vormt ter verkrijging van abnormale voordelen (zie R. Vandeputte, *De overeenkomst – haar uitvoering en verdwijning, haar bewijs*, blz. 73 en 74). W. Van Gerven (in «Variaties op het thema misbruik», *R. W.*, 1979-1980, 2467), stelt voor het criterium «gebruik» van machtspositie, te onderscheiden van «misbruik»: «wie feitelijke macht heeft kan rechtens niet voorbijgaan aan de belangen van diegenen die aan zijn macht onderworpen zijn. Zo komt het de rechter toe een marginale controle uit te oefenen d.w.z. te onderzoeken of de uitoefening van de contractvrijheid in voorliggend geval, niet zo verregaand onredelijk is dat een weldenkend mens, in de situatie van de gerechtigde, daartoe niet zal kunnen komen». Bij de uitvoering van deze redelijkheidstest dient rekening te worden gehouden met twee criteria:

1) graad van superioriteit: naarmate de superioriteit spreker is, zal het gebruik van de superieure positie vlugger als misbruik worden aangemerkt.

2) graad van benadeling of nadeel: naarmate de omvang van de benadeling groter is zal de rechter tot het bestaan van misbruik besluiten.

De feitelijke situatie zoals hierboven uiteengezet, beantwoordt Ons inziens aan de twee vooropgestelde criteria:

1) de superioriteit van C. was niet enkel professioneel, maar ook overduidelijk intellectueel. Hij heeft intentioneel het vertrouwen gewonnen van een ondergeschikte, die intellectueel zeer zwak stond en die bewust was van zijn even professionele zwakheid. Hij deed de man moedwillig in een afhankelijkheidspositie belanden, om hem met de borgstelling te laten instemmen. Uit de verdere lectuur van het strafdossier (afpersing – bedreigingen) kan geen ander motief voor de «toenaderingspogingen» van C. worden gevonden.

2) van zodra de lening aangegaan was, zette C. druk op V. om hem te helpen de lening af te betalen. Hij betaalde hem aanvankelijk en maakte deel uit van een vooropgezet plan om de eenvoudige ondergeschikte in zijn greep te hebben, teneinde hem te dwingen samen met hem zijn lening te doen afbetalen. Het door V. ondertekende contract leverde voor deze laatste uiteraard geen enkel financieel voordeel op.

Wij nemen dus aan dat het wilsgebrek geweld aanwezig was én bij de contractsluiting én determinerend was.

De contractant die het geweld onderging, kan de vernietiging van het contract vragen, zelfs wanneer het geweld uitgaat van een derde, terwijl geen verwijt de tegenpartij treft (zie Vandeputte R., *De overeenkomst*, blz. 73 – art. 1111 B.W.).

Andere wilsgebreken, zoals dwaling, kunnen door tweede verweerder niet worden ingeroepen, aangezien deze de relatie betreffen tussen de borg en de hoofdschuldenaar (eerste en tweede verweerders) en deze verhouding de schuldeiser niet aangaat. Zij vormt een «*res inter alios acta*». In die zin vertoont de verbintenis van de borg een abstract karakter en is de gehoudenheid van de borg, vanuit die optiek, even abstract te noemen als die van de garantie (zie Dirix E., *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Antwerpen, 1984, 152, nr. 206, en verwijzingen aldaar. De Page, *Traité*, 473-375, nr. 479 *quater*; *Id.*, *L'obligation abstraite en droit interne et en droit comparé*, Brussel, 1957, 47-48; Stranart, A.M., *Les sûretés*, Brussel, 1992, 95, nr. 66).

Hoewel het Hof van Cassatie in zijn arrest van 16 november 1989 besliste dat de oorzaak van invloed was, niet enkel op het ontstaan, maar eveneens op het voortbestaan van de rechtshandeling, kan niet gesteld worden dat in dit arrest een regel van algemene draagwijdte werd geponeerd (zie Foriers, P.A., «Les sûretés personnelles traditionnelles», in *Le droit des sûretés*, Brussel, 1992, 167, nr. 48). Een schuldeiser kan door het verval van een oorzaak niet worden verontrust. Dit is het gevolg van de abstractie die in drie partijen-verhoudingen neerkomt op de regel van de niet-tegenwerpelijke van excepties en zijn grondslag vindt in art. 1165 B.W. (zie Wymeersch, «Iets over abstracte verbintenissen», *Actori incumbit probatio*, Antwerpen, 1975, (259), 260; zie even-

eens «Borgtocht en garantie, persoonlijke zekerheden», *Actualia*, studienamiddag K.U. Leuven dd° 28/02/1997, permanente vorming, «Recente ontwikkelingen»).

De vordering strekkende tot nietigverklaring van de akte van borgstelling ten aanzien van tweede verweerder op grond van het wilsgebrek «geweld» wordt derhalve toegekend. De hoofdeis wordt dan ook lastens tweede verweerder ontvankelijk, doch ongegrond verklaard.

BOEKEN

R. BRINER, c.a., **Arbitrage en Europees recht**, Bruylant, Brussel, 1997

De relatie tussen Arbitrage en Europees recht, het onderwerp van de studiedag die Cepani in april 1997 heeft georganiseerd, heeft vele facetten.

Allereerst doen de Europese instellingen vaak een beroep op arbitrage. Dit mag niet verwonderen daar arbitrage als niet-staatelijke beslechttingsvorm, het anationaal forum biedt waaraan de Europese instellingen behoefte hebben. Zoals M. Gaudissart, J.V. Louis en L. Van den Hende in hun rapport hebben vermeld, bevatten vele internationale akkoorden die de Europese Gemeenschap heeft gesloten met derde landen, dan ook een arbitragebeding. Geschillen over de toepassing van het akkoord tussen de Gemeenschap en de Verdragsstaat kunnen dan door arbitrage worden beslecht. Particulieren die door een inbreuk op het verdrag geschaad zijn, hebben evenwel als derden geen toegang tot de arbitrage. Eventueel kunnen zij rechtsbescherming zoeken bij de nationale rechtbanken en het Hof van Justitie of het Gerecht van eerste aanleg te Luxemburg aangezien de internationale akkoorden rechtstreekse werking hebben.

Als lid van de Wereldhandelsorganisatie (WTO), kan de Europese Gemeenschap geschillen over GATT en GATS voorleggen aan de arbitrage van de WTO. Deze WTO-arbitrage – en meer algemeen de WTO-geschillenbeslechting – wordt, gezien haar belang en eigen karakter, uitgebreid behandeld. Andere gevallen waarin de Europese Gemeenschap een beroep doet op arbitrage, worden vermeld in de bijdrage van K. Lenaerts. Vaak doet zij bv. een beroep op arbitrage om geschillen met particuliere contractspartijen (aannemers, opdrachtgevers, enz.) te beslechten. Ook legt de Europese Gemeenschap arbitrage volgens een eigen arbitragereglement op in contracten die worden gefinancierd door het Europees Ontwikkelingsfonds, of door de Phare of Thacis programma's.

Het belangrijkste raakvlak tussen van het Europees recht en arbitrage is evenwel het Europees mededingingsrecht. Het Europees mededingingsrecht is immers het aspect van Europees recht waarmee de arbiter het meest wordt geconfronteerd. Zoals B. Hanotiau en Y. Derains bevestigden, wordt thans nagenoeg algemeen aanvaard dat arbiters niet onbevoegd worden omdat een geschil de toepassing vergt van Europees mededingingsrecht. Net zoals de overheidsrechter kan de arbiter art. 85, lid 1, art. 86 en art. 93 EEG toepassen aangezien deze bepalingen directe werking hebben. Het is de vraag of de arbiter deze artikelen ambtshalve moet toepassen. Het Hof van Justitie heeft dit reeds beslist m.b.t. de nationale rechter (H.v.J., *Van Schijndel*, Zaak C430-431/93, *Jur.*, 1995, 4705).

In de zaak *Eco Swiss China Time Ltd. v. Benetton International* (zaak C-126/97), die nog hangend is, moet het Hof bepalen of ook de arbiter deze artikelen ambtshalve moet toepassen. Het Europees mededingingsrecht moet zelfs toegepast worden wanneer de partijen de toepassing contractueel hebben uitgesloten. De bijdragen behandelen evenwel de vraag niet in welke mate ook arbiters die buiten de Europese Gemeenschap zitting hebben, het Europees concurrentierecht moeten toepassen (zie daarover o.m. A. Schnijder, «Anwendung Ausländischer Eingriffsnormen durch Schiedsgerichte – Überlegungen zu einem Grundsetzentscheid des Schweizer Bundesgerichts», *RabelsZ.* 1995, 293-308). De arbiters kunnen uiteraard geen vrijstellingen verlenen krachtens art. 85, lid 3, EEG. Zij moeten wel de groepsvrijstellingverordeningen toepassen.

Prof. P. Schlosser onderzoekt de invloed van de Europese openbare orde op de arbitrage. Arbitrage-uitspraken die art. 85 en 86 niet of verkeerd toepassen, kunnen door de rechter niet worden erkend. Evenmin zouden arbitrage-uitspraken die discrimineren op grond van nationaliteit of geslacht (artt. 7 en 119 EEG) kunnen worden erkend. Hij betwijfelt bovendien of in Europa de vrijheid om geschillen via arbitrage te beslechten, van openbare orde is. De verscheidene jurisdicties kunnen aldus specifieke geschillen niet-arbitreerbaar verklaren zodat geen gevolg moet worden gegeven aan het arbitragebeding.

J. Erauw analyseert de onmogelijkheid voor arbiters om aan het Hof van Justitie een prejudiciële vraag te stellen over de interpretatie van een Europese rechtsregel. Deze onmogelijkheid werd – zoals bekend – ingevoerd door het Nordsee-arrest (H.v.J. Zaak 102/81 *Jur.* 1982, 1118). Qua resultaat is hij het met dit arrest eens. *De lege ferenda* verdedigt hij echter aan arbiters een selectief recht toe te kennen om het Hof om interpretatie van een Europese rechtsregel te verzoeken. Hierbij zou evenwel de eigenheid van de particulieren beslechting moeten worden gerespecteerd.

K. Lenaerts stelt in zijn conclusies dat de arbitreerbaarheid van geschillen waarbij Europees recht moet worden toegepast, volgt uit het Europees recht dat in het nationale recht doorwerkt. De arbiters moeten dan ook ambtshalve dwingend gemeenschapsrecht toepassen. Het is een feit dat arbiters het Hof van Justitie geen prejudiciële vraag kunnen stellen over de interpretatie van Europees recht. Zij zouden echter wel, conform de Commissiebepaling 93/C/39/05 (*Pb.*, C39 van 13 februari 1993) moeten kunnen de bijstand van de Commissie genieten wanneer zij art. 85 EEG moeten toepassen.

H. Van Houtte

A. VERBEKE en I. PEETERS, **Vijf jaar voorrechten, hypotheek en andere zekerheden (1991-1995)**, Mys & Breesch, Gent, 406 pp.

In dit werk bundelen de auteurs hun in 1994 verschenen uitgave «Recente ontwikkelingen inzake voorrechten, hypotheek en andere zekerheden» samen met de daarbij aansluitende drie boekdelen van het «Permanent Documentatiesysteem van voorrechten, hypotheek en andere zekerheden».

Eerder dan een herdruk te laten maken van de uitverkochte op-lagen van die reeks boekdelen, leek het Alain Verbeke en Ivan Peeters een goed idee om ze tot één geheel te bundelen.

In een werk dat het midden houdt tussen een rechtspraakoverzicht en een handboek wordt getracht een schets te maken van de nieuwste ontwikkelingen van de rechtspraak, rechtsleer en wetgeving in de materie van de zekerheden.

Het begrip zekerheden wordt hierbij ruim opgevat; er wordt niet alleen aandacht besteed aan de klassieke zakelijke zekerheden (de voorrechten, hypotheek en het pand), maar ook aan figuren zoals bijvoorbeeld de borgtocht, de hoofdelijkheid, de garantie, het aval, de *exceptio non adimpleti contractus*, het retentierecht en de compensatie.

Geopteerd werd om de opsplitsing van de materie in perioden, zoals in de gebundelde uitgaven gemaakt, te behouden en de materie te behandelen in vier onderscheiden titels: de eerste titel bestrijkt de periode van 1991 tot 1993, de tweede titel 1994, de derde titel de eerste helft van 1995 en ten slotte de laatste titel de tweede helft van 1995.

De eenheid van de opzet van het werk blijkt uit de identieke en logische structuur, bestaande uit zes delen, die men terugvindt in de vier titels.

De rol van het vermogen als onderpand voor de schuldeisers vormt de inhoud van het eerste deel.

In deel twee wordt aandacht besteed aan de hypothecaire inrichting en de onroerende publiciteit, met onder meer aandacht voor de problematiek van de modernisering van de hypotheekkantoren, voor de techniek van de effectivering en de weerslag van de fusies en splitsingen van vennootschappen op de zekerheden.

De voorrechten en hypotheek komen aan bod in deel drie en vier, de andere zekerheden in het vijfde deel.

De conflictenregeling inzake zekerheden, waaraan in de rechtsliteratuur steeds meer aandacht wordt besteed, is aan de orde in het zesde, afsluitend deel.

Op een bondige wijze en in een vlotte en duidelijke schrijfstijl worden de verschillende onderwerpen behandeld, waarbij in de voetnoten verwijzingen naar de recente rechtsliteratuur worden opgenomen.

Waar de auteurs reeds bij de uitgaven van hun «Permanent Documentatiesysteem» de hoop uitdrukten de verschillende delen te kunnen smeden tot één geïntegreerd geheel door zowel in het gedetailleerde zaakregister als in het per uitgave chronologisch geordende rechtspraakregister van een bepaalde uitgave ook de verwijzingen naar de vorige uitgaven te verwerken, wordt ook in de bundel het uitgebreide trefwoordenregister en het rechtspraakregister van de laatste gebundelde uitgave opgenomen.

Eigenlijk – en dit vormt meteen de enige zwakte van het werk – is het nog steeds aan de lezer om de materie te integreren door per onderwerp de verwijzingen in de verschillende titels na te gaan en zo zelf een eventuele ontwikkeling in de materie te ontdekken. Dat men zich niet de moeite heeft getroost om per onderwerp de vijf jaren te overlopen die in de titel van het werk worden vermeld, draagt niet bij tot een snelle en efficiënte raadpleging van het werk.

Voor de rechtspraktijk die de vorige uitgaven nog niet in zijn bezit had, blijft dit werk natuurlijk wel een absolute aanrader.

Deirdre Van Grunderbeeck

J.V. NOLTA, **Taal in toga. Over toegankelijke (straf)rechtstaal**, Deventer, Kluwer, 1997, XIII + 113 pp.

Themis is niet alleen blind, ook haar spraakvermogen laat volgens velen nogal te wensen over. Dit laatste is, in tegenstelling tot haar blindheid, geen deugd: de discipelen van dame Justitia geven vaak blijk van een ergerlijk spraakgebrek, dat «ontoegankelijkheid» heet.

Het bovengenoemde boek is geen gids voor correct taalgebruik maar in de eerste plaats een wetenschappelijke analyse van het probleem van de ontoegankelijkheid van de strafrechtstaal. De tekst op het achterplat is niet mis te verstaan: «De grenzen van toegankelijkheid worden afgetast. Centraal daarbij staat de vraag of de muur van vaktaal gerechtvaardigd wordt door de eisen die de juridische context stelt. Voor zover dat niet het geval is moet hij worden afgebroken».

De auteur belicht in dit verband uitsluitend de rechtstaal in de strafrechtelijke sfeer, waarbij hij vooral het taalgebruik in de (penale) wettekst, in de telastlegging en in de rechterlijke beslissing focust. De vele voorbeelden van tekstfragmenten maken duidelijk wat we allemaal reeds sinds lang weten maar wat ons blijkbaar niet al te na aan het hart ligt: we zijn soms niet te begrijpen. Neem nu de op pagina 24 weergegeven zin, geplukt uit een arrest van het Amsterdamse Hof, van niet minder dan honderd een en zeventig woorden (*sic*: 171!). Het lijkt karikaturaal, maar het is (r)echt.

Toch moet de lezer zich niet aan de klassieke taalkundige jere-miade aan het adres van de jurist verwachten. Ontoegankelijkheid is bovendien niet alleen het privilege van de jurist. Wie zich van een vaktaal bedient laat zich al gauw eens gaan – ook in disciplines als bv. de wiskunde en de «tweewielerbranche» (p. 6). Een zin als «De communicatieve aspecten van het communicatieproces bestaan uit de communicatiedoelen die in het communicatieproces centraal staan» (p. 25), biedt nu overigens ook weer niet het voorbeeld van welluidende vlotheid. Ook taalkundigen hebben hun (niet per definitie toegankelijke) vaktaal.

In tegenstelling tot wat in taalkundige vakkringen soms uit het oog wordt verloren, gaat de auteur uitgebreid in op de strafrechtelijke context, d.w.z. de concrete, technische eisen van juridische aard de zgn. «rationele taalbarrières» (pp. 23-24) – die een belemmering kunnen vormen voor de toegankelijkheid van de tekst maar die vanuit juridisch oogpunt noodzakelijk zijn: nauwkeurigheid impliceert soms een verlaagde toegankelijkheid (p. 29; zie ook p. 3). Hierbij komt niet alleen de naar Nederlands strafrecht bijzonder stringente regeling i.v.m. de omschrijving van de telastlegging aan bod (de zgn. «grondslagheer», cf. o.m. p. 37 en p. 51), maar bv. ook het legaliteitsbeginsel. Telkens wordt nagegaan of deze of gene uiting van ontoegankelijkheid wel noodzakelijk is, d.w.z. veantwoord kan worden door de straf(proces)rechtelijke context. Het komt er m.a.w. op aan de noodzakelijke ontoegankelijkheid van de nutteloze te scheiden. Vele (lees: de meeste) uitingen van ontoegankelijkheid

zijn immers volstrekt overbodig («irrationele taalbarrières», p. 24). Ook de problematiek van de (in)congruentie van de «communicatiedoelen» van de lezers en de schrijvers van de strafrechtelijke teksten komt hierbij aan bod.

Om de muur van ontoegankelijkheid – de «irrationele taalbarrières» – te slechten, formuleert de auteur negen concrete «schrijfrichtlijnen» die direct bruikbaar zijn bij het schrijven van strafrechtelijke teksten (pp. 71 e.v.). De eerste vier van deze richtlijnen hebben betrekking op de «tekstdiepte» (innerlijke en uiterlijke structuur van de tekst, informatiegehalte, persoonlijke stijl), de vijf volgende op de «tekstopervlakte» (lengte van woorden en zinnen, opmaak van de tekst, vermijden van juridische (vak)termen en moeilijke woorden, eenvoudige zinsconstructie).

Het boek heeft dan ook praktische relevantie, in de eerste plaats voor de magistratuur alsook voor wie met de redactie van (straf)wetteksten is belast. Hoewel het geheel toegespitst is op de Nederlandse straf(proces)rechtelijke context, kan ook de – zowel Nederlandstalige als Franstalige – Belg er nuttige lessen uit trekken. Want van ontoegankelijke rechtstaal hebben ook wij kaas gegeten.

Steven Van Overbeke

B. HESSEL en K.J.M. MORTELMANS, **Het recht van de Europese Gemeenschappen en de decentrale overheden in Nederland**, Deventer, Tjeenk Willink, 1997, xlviii + 504 pp. (prijs: 99 gulden).

In hun voorwoord presenteren de auteurs dit boek als een «terreinverkenning», waarmee zij hopen «een bijdrage te leveren tot een beter begrip van de juridische relatie tussen het Europese Gemeenschapsrecht en de decentrale overheden in Nederland». Het werk wil deze overheden niet alleen zicht geven op de «Europeesrechtelijke voetangels en klemmen» (vermoedelijk de soms onverwachte doorwerking van de vrijheden en het mededingingsrecht), maar tevens wijze op «de vleespoten van de Europese Gemeenschappen» (waarmee kennelijk de communautaire structuurfondsen bedoeld worden). De doelgroep is breed omschreven, gaande van ambtenaren, bedrijfsmensen, lobbyisten e.d.m. die zich dagelijks met dit onderwerp bezighouden, tot wetenschappers die wat meer afstandelijk de verhouding tussen diverse bestuurslagen bekijken. De indeling van het boek – dat eind 1996 is afgesloten, maar her en der nog ontwikkelingen van begin 1997 aanstipt – is helder en goed: na een inleidend hoofdstuk met aandacht voor basisconcepten wordt in dertien hoofdstukken, gespreid over drie delen (institutioneel recht; materieel recht: vrijheden en mededinging; materieel recht: capita selecta), zowat het gehele panorama van het gemeenschapsrecht in kaart gebracht voor zover dit voor decentrale overheden van belang is. De behandeling van deze onderwerpen is vlot, goed gedocumenteerd en trefzeker geïllustreerd. Voortdurend wordt naar de Nederlandse situatie teruggekoppeld. Het vierde en laatste deel biedt geen analyse, maar een inventaris van het EG-beleid voor decentrale overheden, verdeeld over eenendertig (alfabetisch gerangschikte) onderwerpen. Daarbij wordt, naast een bondige inhoudelijke schets, een overzicht gegeven van de regelgeving en een selectie van de literatuur over het betrokken onderwerp.

Het boek vormt een welkome aanvulling van de EG-rechtelijke literatuur en is specifiek van belang voor decentrale overheden (in Nederland wordt hierbij vooral aan de provincies en gemeenten gedacht; de auteurs vermelden ook waterschappen en ruilverkavelingscommissies), voor wie het een schat aan informatie herbergt. Het is, naast zijn toegankelijke stijl en opbouw, zeer gebruiksvriendelijk door de opname van trefwoordenlijsten, een jurisprudentie-register en verwijzingen naar vindplaatsen van EG-documenten (inclusief het Internet). Niet minder handig is dat de auteurs terzelfder tijd een tweede, complementair boek op de markt hebben gebracht (*EG-regelgeving voor de decentrale overheden*, zelfde uitgever, 1014 pp., prijs: 149,50 gulden), dat een selectie van EG-besluiten bevat die voor decentrale overheden van belang zijn. Als kritische bemerking kan gelden, dat de werkzaamheden van de Europese Unie inzake binnenlandse zaken en justitie (d.w.z. de «derde pijler») inhoudelijk ietwat stiefmoederlijk behandeld worden (zie m.n. pp. 209-214), ofschoon dit voor decentrale overheden een bepaald niet onbelangrijke materie vormt, zoals overigens blijkt uit de talrijke referenties naar EU-acties bij de trefwoorden «Politie» en «Vreemdelingen» in deel IV.

Voor subnationale overheden in een land als België, waar de EU geen vierde, maar een vijfde bestuurslaag vormt, kan dit boek eveneens goede diensten bewijzen, al is het sterk op de Nederlandse context en Nederlandse gebruikers toegespitst.

Jan Wouters

J.B.J.M. TEN BERGE, M.P. GERRITS-JANSSENS en R.J.G.M. WIDDERSHOVEN, **Blik op de toekomst van de Nationale ombudsman. Visies op consolidatie en meerwaarde**, Zwolle, Tjeenk Willink, 1997, 197 pp.

Terwijl rond deze tijd het eerste jaarverslag van de in 1996 benoemde federale Belgische ombudsmannen aan de Kamer van Volksvertegenwoordigers wordt voorgesteld, is in Nederland ten aanzien van het instituut van de Nationale ombudsman een periode van bezinning aangebroken. De wet Nationale ombudsman is immers reeds per 1 januari 1982 in werking getreden. Er is dus een aanzienlijke traditie opgebouwd. De persoonlijkheden van de betrokkene ombudslui – en niet in het minst van de huidige ombudsman, mr. dr. M. Oosting – hebben bewezen dat het vaak in de literatuur aangehaalde «personalistisch» karakter van het ambt een determinerend kenmerk blijft.

Het boek is het resultaat van een onderzoek dat is uitgevoerd in opdracht van de Nationale Ombudsman en de stafafdeling Constitutionele Zaken, Wetgeving en Internationale Aangelegenheden van het ministerie van Binnenlandse Zaken. De bedoeling was de beantwoording van een aantal vraagpunten die van belang zijn voor de verdere ontwikkeling van het instituut vanuit een coherente visie.

Achtereenvolgens komen aan bod: aanleiding, doel en opzet van het onderzoek; de maatschappelijke en staatsrechtelijke betekenis van het instituut Nationale ombudsman; de functies van de Nationale ombudsman; de relatie tot de rechtspraak; de relatie tot de klachtvoorzieningen; de Nationale ombudsman en klachten over lagere overheden; de inhoudelijke boodschap van de Nationale ombudsman; de werkwijze van de Nationale ombudsman; de uitkomsten van het werk van de Nationale ombudsman; de inrichting; samenvatting en conclusies. Telkens wordt het algemeen kader duidelijk geschetst. De volgende aspecten vindt men in elk deeltje: wettelijk kader of wettelijke structuur; beleid en opvattingen door de Nationale ombudsman; literatuur; de resultaten van de interviews, groeps gesprekken en een speciaal gehouden symposium; beschouwingen; aanbevelingen.

De aanbevelingen worden opnieuw gebundeld in een bijlage. Aangezien het er drieënveertig zijn, kunnen wij er niet op ingaan. Vanuit een fundamenteel geloof in het instituut zijn ze echter alle duidelijk gericht op «consolidatie en meerwaarde».

Het blijft een sterk nationaal en intern onderzoek: dat was ook de opzet van het boek. Aspecten, zoals de relatie tot het maatschappelijk «substraat» en draagvlak, of de effectevaluatie van interventies van ombudsleden blijven buiten beeld. Meer uitgebreide, conceptuele en theoretische achtergrondstudies bestaan reeds en zullen blijven worden geproduceerd.

In de Nederlandse – en Utrechtse – onderzoekstraditie is dit helder geschreven boek, dat naar de kern van de zaak gaat, een baken voor de toekomstige ontwikkeling van het instituut van de Nationale ombudsman en lezenswaardig voor al wie in het ombudslandschap geïnteresseerd is. En aangezien het ombudslandschap nauw aansluit bij het uitzicht van onze democratie, zijn dat er heel wat.

Bernard Hubeau

NATHALIE MASSAGER, **Les droits de l'enfant à naître**, Collection de la faculté de droit ULB, Bruylant, Bruxelles, 1997, 1013 pp.

Met deze omvangrijke studie promoveerde de auteur tot dr. in de rechten aan de ULB. De ondertitel maakt duidelijk dat het feitelijk gaat om twee studies: «le statut juridique de l'enfant à naître et l'influence des techniques de procréation médicalement assistée sur le droit de la filiation. Etude de droit civil».

In het eerste deel («la personnalité juridique de l'enfant à naître») wordt het adagium «Infans conceptus» aan een kritisch onderzoek onderworpen. De auteur komt tot het besluit dat dit adagium een

ontoereikende burgerrechtelijke bescherming biedt aan het ongeboren leven en stelt *de lege ferenda* voor rechtspersoonlijkheid toe te kennen aan het ongeboren leven vanaf de bevruchting. Op de ouders zou de verplichting komen te rusten hun ongeboren kind aan te geven vanaf de twaalfde week na de conceptie door middel van een medisch getuigschrift (blz. 390). De auteur is ervan overtuigd dat deze rechtspersoonlijkheid geen enkele weerslag zal hebben op de toelaatbaarheid van zwangerschapsafbreking (blz. 392) omdat burgerlijk recht en strafrecht duidelijk van elkaar moeten worden onderscheiden. Of dat onderscheid in de praktijk altijd kan worden gemaakt, betwijfel ik. Stel dat na de prenatale aangifte van een ongeboren kind wordt overgegaan tot een zwangerschapsafbreking op genetische indicatie. Moet dan de aangifte ongedaan worden gemaakt? Die vraag wordt niet behandeld.

Het tweede deel vaart onder een vlag (cf. de subtitel) die de lading niet dekt. Het afstammingsrecht is slechts een aanleiding om een veel ruimer gamma aan problemen te bestuderen. De toelaatbaarheid van kunstmatige inseminatie, in vitro fertilisatie gevolgd door een embryotransfer en draagmoederschap zijn de drie grote categorieën waarbinnen een aantal klassieke thema's worden behandeld. De auteur doet dit op grondige wijze. Niettemin kunnen enkele kritische bedenkingen worden gemaakt. Allereerst is er een zekere willekeur: zo wordt de kunstmatige inseminatie post mortem – een grote zeldzaamheid - bladzijdenlang besproken, terwijl de toelaatbaarheid van kweekembryo's voor wetenschappelijk onderzoek wordt afgedaan in enkele bladzijden (blz. 730). Voorts wordt te lang stilgestaan bij wetsvoorstellen waarvan er twaalf in een dozijn bestaan en die intussen vervallen zijn, terwijl de conventie mensenrechten en biogeneeskunde nauwelijks aandacht krijgt (blz. 738). Ten slotte komt nog eens op pijnlijke wijze het gebrek aan aandacht voor recente en belangrijke Nederlandstalige literatuur op dit domein tot uiting. Zo is geen spoor te vinden van het preadvies van Walter van Gerven in het kader van de leerstoel Rector Dhanis in 1991 over «Ontluikend leven, groeiend recht» (Kluwer rechtswetenschappen 1991) en wordt het preadvies van Erna Guldix over «De impact van de medische wetenschap en techniek op het personen- en familierecht» (R.W., 1993-94, 1104-1128) evenmin vermeld. Massager doet belangrijke en soms verrassende voorstellen om een aantal aspecten van medisch begeleide bevruchting wettelijk te regelen en een confrontatie met de ideeën die in de vermelde preadviezen worden ontwikkeld, zou het belang van haar proefschrift hebben doen toenemen.

Herman Nys

Becommentarieerd Wetboek van Strafvordering, samengesteld door K. VAN DEN BERGHE, Gent, Mys & Breesch, 1997, 2e ed., 228 pp.

Dit Wetboek van Strafvordering heeft iets origineels, iets bijzonders, iets onconventioneels. Terwijl de traditionele uitgaven van wetboeken bijna steeds dezelfde cassatierechtspraak vermelden, reikt de auteur hier een waaier van jurisprudentie van hoven en rechtbanken aan over de meest diverse wetsartikelen.

Het ligt voor de hand dat hier ook controversieële vonnissen en arresten worden geciteerd en de rechtspracticus moet dan ook tot enige omzichtigheid worden aangemaand. In elk geval levert deze becommentarieerde uitgave stof tot discussie, brengt ze alternatieve standpunten voor het voetlicht, m.a.w. brengt ze wat leven in de juridische brouwerij.

In bepaalde gevallen werkt dit commentaar ontredender: hoe komt de auteur ertoe de gemachtigde ambtenaar te vermelden onder de ambtenaren belast met de strafvordering (art. 1 Sv.), waarom wordt het overspel nog aangehaald bij de klachtmisdrijven (art. 2), mag het tegenbewijs tegen verbalisanten slechts worden geleverd indien de rechter het «gepast oordeelt dit toe te laten» (art. 154).

Een beetje storend is het gebrekkig Nederlands, vooral als de auteur op eigen gezag Franstalige vonnissen of arresten vertaalt. «Sovereine beslissingen», strafrechtelijke «aansprakelijkheid» van verdachten, «mits afweging», «tegenstelbaar», «de rechter is gevast», de «betichte»... het zijn allemaal schoonheidsfoutjes die het werk ontsieren, maar die bovendien onfatsoenlijke taal in de hand werken.

Dit is een Wetboek van Strafvordering dat geenszins op de spreekwoordelijke boekenplank thuishoort, maar dat de pientere strafpleiter, de controverse rechtsstudent en de paradoxale rechter weten te appreciëren.

A. Vandeplas

ERRATUM

Consumentenrecht

In het op p. 579 van deze jaargang gepubliceerd vonnis Vred. Tienen, 17 februari 1997, werd verkeerdelijk vermeld «... voorbereiding een burgerlijk concordaat beoogt», terwijl het diende te zijn «... voorbereiding *geen* burgerlijk concordaat beoogt».

MEDEDELINGEN

Studieavond: De nieuwe wetgeving betreffende het gerechtelijk akkoord en het faillissement

Op maandag 2 februari 1998 organiseert het Centrum voor Beoepsvervolmaking in de Rechten (CBR) te Antwerpen een studieavond waarop de h. M. Tison, prof. H. Braeckmans en prof. Ph. Ernst toelichting zullen verschaffen bij de nieuwe wet op het gerechtelijk akkoord en het faillissement.

Voorzitter van deze studieavond is de h. I. Verougstraete.

Inlichtingen en inschrijvingen: CBR, mevr. P. Buyck en R. Boey, tel. 03/820.29.38 en 03/820.29.08.

Zesde Dag Docenten Recht Hogeschool Onderwijs

Op donderdag 5 februari 1998 organiseert de Sectie Recht van het Centrum voor Didactiek van UFSIA de Zesde Dag Docenten Recht, met als hoofdthema: 'Bewijsmiddelen in het recht'. Komen aan bod: het Arbeidsrecht (mr. H. Buysens), het Burgerlijk recht, meer specifiek het Verbintenissenrecht (prof. mr. S. Stijns) en het Handelsrecht (de h. K. Moens).

Inschrijvingen en inlichtingen: CVD - tel.: 03/220.46.80 en fax: 03/220.46.79.

Studiedag: De penitentiaire beginselenwet

Op 6 februari 1998 organiseert de deelredactie Strafvordering en Justitiële Hulpverlening van Panopticon te Leuven een studiedag betreffende de strafuitvoering.

Inlichtingen en inschrijvingen: mevr. A. Ons, Afdeling Strafrecht, Strafvordering en Criminologie, Hooverplein 10, 3000 Leuven, tel. 016/32.53.00, fax: 016/32.54.63 en e-mail: andrea.ons@law.kuleuven.

Doctoraat Rechten – U.I.A.

Op dinsdag 10 februari 1987 om 17 uur verdedigt mevrouw C. Berx haar proefschrift met het oog op het behalen van de graad van doctor in de rechten.

De titel van het proefschrift luidt: «De kenmerken van de administratieve en jurisdictionele rechtshandeling, hun toepassing bij de

regeling van betwistingen door administratieve organen en de gevolgen ervan voor de behoorlijke rechtsbedeling».

De promotor van het proefschrift is prof. dr. K. Rimanque.

De openbare verdediging van het proefschrift heeft plaats in de promotiezaal (aula-gebouw) van de UIA.

Studienamiddag: De restitutieverbintenissen van de bankier

Op vrijdag 13 februari 1998 organiseren de Europese Vereniging voor Bank- en Financieel Recht, haar Belgische tak en het «Centre de Droit Privé» van de rechtsfaculteit van de ULB, een studienamiddag rond het thema «De restitutieverbintenissen van de bankier: onbeheerde goederen, slapende tegoeden en de restitutie van Joodse tegoeden...»

Inschrijvingen en inlichtingen: mr. Jean-Pierre Buyle, Reyerslaan, 103 te 1030 Brussel (tel.: 02/732.28.52 - fax: 02/733.62.13).

Studiedag: Ontwikkelingen inzake vergunningen in relatie tot milieu en ruimtelijke ordening

De Belgische Vereniging voor Milieurecht organiseert samen met de Universiteit van Luik op vrijdag 20 februari 1998 te Luik een studiedag met als thema: «Recente ontwikkelingen inzake vergunningen in relatie tot milieu en ruimtelijke ordening: een Europees in intergewestelijk perspectief»

Tijdens de studiedag zal vooral aandacht besteed worden aan de recente Europese richtlijnen («IPPC», milieu-effectrapportage en «Seveso II»), hun omzetting naar intern recht en een vergelijking tussen de systemen van de drie gewesten.

Inlichtingen en inschrijvingen:

Mevr. P. Van Pelt, Belgische Vereniging voor Milieurecht, Universiteit Gent, Universiteitstraat 4, 9000 Gent, Tel. 09/264.69.28, Fax 09/264.69.90.

Conferentie en debat betreffende de nationale rapporten voor de FIDE

Op 24 februari 1998 om 17.30 uur organiseert de Belgische Vereniging voor Europees Recht een conferentie/debat omtrent de Belgische Rapporten die werden opgesteld in het kader van het FIDE-congres (Fédération Internationale pour le Droit Européen) die zal plaatsvinden te Stockholm van 3 tot 6 juni 1998.

De 3 nationale rapporteurs zullen elk hun rapport voorstellen: de h. J. Stuyck: «National application of community competition law»

de h. P. Guilleau: «Les directives communautaires: effets, efficacité, justiciabilité»

de h. D. Fosselard: «La protection du particulier en relation avec les institutions communautaires».

Bijkomende inlichtingen: mevr. M-A Marx, Brand Whitlocklaan, 30, 1200 Brussel, tel.: 02/742.12.12 - Fax: 02/734.14.39 en e-mail: marx@dba.be.

Derde prijs Stichting Jean Bastin v.z.w.

Begin 1999 zal de Derde Prijs van 10.000 euro uitgereikt worden voor een studie met als thema «Voorkoming, remediering en sancties van wanbetaling in de hedendaagse rechtsstaat».

Het werk moet worden binnengeleverd ten laatste op 31 oktober 1998.

Inlichtingen: Wetenschappelijke Stichting Jean Bastin v.z.w., Rue du Château, 17-19, 5190 Jemeppe-sur-Sambre, fax: 017/78.51.81.

(advertentie)

JUDIT-databank nu onder Windows

De meest gebruikte autonome juristendatabank in België zal vanaf 1998 werken onder Windows. De bijkomende voordelen garanderen een nog groter consultatiegemak.

De JUDIT-databank bestaat 10 jaar. Deze succesvolle cd-rom is het resultaat van een jarenlang continu verzamelwerk van alle belangrijke juridische informatie sinds 1980. Met als doel iedere jurist vlot toegang te verlenen tot alle juridische informatie die in ons land voorhanden is.

Daar is de uitgeverij Kluwer Rechtswetenschappen bijzonder goed in geslaagd: het gros van de Belgische juristen heeft zich ondertussen op JUDIT geabonneerd. Een verdere toename van het aantal gebruikers wordt met de overstap naar Windows gegarandeerd: JUDIT wordt nog vriendelijker in gebruik en krijgt belangrijke bijkomende mogelijkheden.

Nieuwe troeven

Dankzij de nog duidelijkere schermopmaak hoeft u niets van computers te kennen om met JUDIT aan de slag te gaan. Het ingeven van de zoekcriteria gaat vlotter dan ooit tevoren en er komen nieuwe zoekingen bij.

Men zal bijvoorbeeld ook gemakkelijk alle nieuwe informatie over een onderwerp sedert de vorige schijf kunnen selecteren. De criteria in een zoekopdracht kunnen *à volonté* worden gecombineerd en nu zelfs ook negatief worden gesteld.

Behalve het Windowsgegeven dat meerdere vensters gelijktijdig kunnen openliggen om te vergelijken, biedt JUDIT nu ook de mogelijkheid om via *Hyperlinks* (opgelichte woorden) over te springen naar aanverwante teksten.

Voortaan gescheiden per taal

Door de steeds groeiende hoeveelheid informatie op één Judit-cd-rom (nu al meer dan 165.000 referenties en teksten), wordt JUDIT vanaf 1998 opgesplitst per taal. De inhoud van beide versies blijft perfect gelijk.

Beschikt u over een Personal Computer 486 DX 33 of hoger (bijvoorbeeld een Pentium) met minstens 4 megabyte RAM-geheugen en een grafische kaart VGA of S-VGA, dan biedt de nieuwe JUDIT onder Windows u op een verbazende manier toegang tot de wetgeving, jurisprudentie en doctrine van de voorbije 18 jaar.

Meer uitleg over de nieuwe JUDIT-databank en de mogelijkheden om ze uit te testen, kunt u vrijblijvend bekomen op het nummer 0800 / 1 4500.

KLUWER
RECHTSWETENSCHAPPEN
BELGIË



GROEP TRACTEBEL zoekt in het kader van de uitbreiding van haar activiteiten en ter versterking van haar juridische dienst

een jurist (M/V)

gespecialiseerd in het Europees recht, alsook in het mededingings- en handelsrecht.

Een zeer goede kennis van het Frans en het Engels is noodzakelijk. De functie vereist enkele jaren ervaring in bovenvermelde materies aan de balie of als bedrijfsjurist.

Gelieve uw kandidatuur met curriculum vitae te bezorgen aan
de Heer J. de Garcia, Hoofd van de juridische dienst, TRACTEBEL n.v.,
Troonplein, 1 te 1000 Brussel

NIEUWE UITGAVE

ISBN 90-5095-026-4 - 664 blz. - BEF 3.950,-

Herstel van en vergoeding voor aantastingen aan niet-toegeëigende milieubestanddelen

A.Carette

Zeewater, rivierwater, in het wild levende fauna worden frequent aangetast. Door hun zakenrechtelijk statuut als *res communes* of *res nullius* vallen ze evenwel buiten de werking van het aansprakelijkheidsrecht. In dit boek wordt gezocht naar een manier om het tekortschieten van het civielrecht als middel tot herstel bij aantastingen aan *res communes* en *res nullius* op te lossen. De auteur bestudeert daartoe eerst de bijzondere milieu-aansprakelijkheidsregels die in diverse fora tot stand kwamen en nog zullen komen. Zo worden o.a. de herstel- en vergoedingsmogelijkheden voor verstoring van niet-toegeëigende milieubestanddelen uit CERCLA (V.S.A.), het verdrag van Lugano (Raad van Europa), het CLC-verdrag (olieverontreiniging vanuit zeeschepen) en het voorontwerp decreet milieubeleid (commissie-Bocken) onderzocht. Waar een aansprakelijkheidsregeling geen soelaas biedt, kan gedacht worden aan een fonds. Hoe men daarbij het best tewerk gaat om bijvoorbeeld nog steeds de vervuiler te laten betalen, worden grondig behandeld. De vragen of een nieuw zakenrechtelijk statuut voor de *res communes* en de *res nullius* of een subjectief recht op een kwalitatief hoogstaand leefmilieu kunnen bijdragen tot het vinden van een bevredigende oplossing voor het herstel van en vergoeding voor aantasting aan niet-toegeëigende milieubestanddelen komen uitvoerig ter sprake. Vruchtgebruik, domanialisering in navolging van de common law-figuur 'publica trust', art. 714 B.W. en art. 23 G.W. staan daarbij centraal. Tenslotte worden enige aanbevelingen voor de wetgever geformuleerd.

INTERSENTIA RECHTSWETENSCHAPPEN

Churchillaan 108 • 2900 Schoten • Tel.: 03/680.15.50 - Fax: 03/658.71.21