

# *Financial Law Institute*

Working Paper Series

*WP 2001-15*

*December 2001*

*Virtuele financiële  
dienstverlening (e-banking en e-  
trading). Een transactionele  
benadering.*

*Michel TISON*

The **Financial Law Institute** is a research and teaching unit within the Law School of Ghent University, Belgium. The research activities undertaken within the Institute focus on various issues of company and financial law, including private and public law of banking, capital markets regulation, company law and corporate governance.

The **Working Paper Series**, launched in 1999, aims at promoting the dissemination of the research results of different researchers within the Financial Law Institute to the broader academic community. The use and further distribution of the Working Papers is allowed for scientific purposes only. Working papers are published in their original language (Dutch, French, English or German) and are provisional.

For more information and a full list of available working papers, please consult the **homepage** of the Financial Law Institute at:

**<http://www.law.rug.ac.be/fli>**

*Virtuele financiële dienstverlening  
(e-banking en e-trading). Een  
transactionele benadering.*

*Michel TISON*

**Abstract**

*This paper examines to which extent Belgian law at present enables, from a transactional point of view, the conclusion of financial transactions by electronic means.*

*Basically, financial services regulation is characterised by a large amount of formal requirements with respect to the formation of contracts, which cannot be fulfilled in an electronic environment. In legal terms, a distinction should be made between a formal requirement imposed for purposes of proof of a contractual relationship and requirements which bear an influence on the validity of contracts. Although recent laws in Belgium have allowed the substitution of traditional means of proof by electronic means, there is not, at present, any rule which allows the formation of (financial) contracts by electronic means in general.*

*The Belgian law will have to be adapted on numerous points in the near future, due to the forthcoming implementation date of the European Directive on electronic commerce.*

*The difficulties currently faced by financial institutions in offering virtual financial services are illustrated by different examples: consumer credit, mortgage credit, e-trading.*

Comments to the Author:

michel.tison@rug.ac.be

To be published in:

**PUC Willy Delva, *Privaatrecht in de reële en virtuele wereld*, Kluwer, 2002.**

© Financial Law Institute, Universiteit Gent, 2001

# Virtuele financiële dienstverlening (e-banking en e-trading) Een transactionele benadering

Michel TISON  
Docent, Instituut Financieel Recht  
Universiteit Gent

## Inleiding

In deze bijdrage wordt nader onderzocht in welke mate het huidige positief recht aangepast is aan of rekening houdt met de voortschrijdende ontwikkeling van financiële dienstverlening via Internet of via andere — open of gesloten — netwerken. Traditioneel kent de financiële dienstverlening immers ook op het privaatrechtelijke vlak een relatief hoge reguleringsdensiteit, die is ingegeven door de behoefte tot bescherming van de consument als spaarder, kredietnemer of belegger enerzijds<sup>1</sup>, en de bescherming van de integriteit van de financiële markten anderzijds. Deze beschermingsregelen steunen in sterke mate op mechanismen die traditioneel een fysiek contact of minstens een klassieke vorm van (papieren) communicatie tussen partijen veronderstelt, doorheen diverse vormen van informatieverstrekking of -ontsluiting, het opstellen van bewijs- of verantwoordingsstukken enz. Fundamenteel rijst dan de vraag of aan de in het positief recht verwoorde beschermingsbehoefte — die in de context van deze bijdrage niet in vraag wordt gesteld<sup>2</sup> — adequaat wordt of kan worden voldaan in een omgeving waarin niet langer gebruik wordt gemaakt van klassieke schriftelijke of reële contacten tussen de partijen bij een financiële transactie. Na een algemeen overzicht zal hierbij dieper worden ingegaan op bepaalde bijzonder gereguleerde financiële diensten (consumenten- en hypothecair krediet, beleggingsdiensten)

## I. De totstandkoming van de rechtsbetrekking tussen de financiële instelling en de klant in een virtuele omgeving

De ontwikkeling van de financiële reglementering in het voorbije decennium toont een sterke toename van allerhande verplichtingen die de totstandkoming van rechtsbetrekkingen tussen een financiële instelling en een klant voorafgaan of deze rechtsbetrekking formaliseren. Naast zuiver precontractuele informatie- en onderzoeksverplichtingen die op de financiële instelling wegen, en een doorgedreven bewijsformalisme voor welbepaalde financiële producten, leidt de witwaswetgeving eveneens tot een bijzondere plicht tot identificatie van de klant waarmee een zakenrelatie wordt aangeknoopt. Hierna wordt onderzocht in welke mate de positiefrechtelijke verwoording van deze normen de ontwikkeling van virtuele financiële dienstverlening al dan niet in de weg staat.

---

<sup>1</sup> Zie voor een recent algemeen overzicht van de beschermingsregelen in Belgisch positief recht: M. TISON, C. DEVOS, “Bijzondere wetgeving: financiële diensten”, in *Consumentenzakboekje 2000*, Antwerpen, Kluwer, 2000, p. 179-254.

<sup>2</sup> Zie hieromtrent onder meer A. BRUYNEEL, “Opérations de banque et droit de la consommation (quelques réflexions en fin de siècle)”, in *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Brussel, Bruylant, 2000, (343), 372-375, die de balans van recentere wetgeving ter bescherming van de consument in het bankwezen globaal positief acht, maar de weinig consistente benadering door versnipperde wetgeving (“bric-à-brac”) evenwel betreurt.

## A. Bewijsformalisme, beschermingsformalisme en bestaansformalisme

### 1. Klassieke bewijsregelen en bewijsovereenkomsten

Er is geen algemene regel in de financiële sector die de totstandkoming van rechtsbetrekkingen aan afwijkende regelen inzake bewijs onderwerpt. Voor zover de klant geen handelaar is, gelden terzake de bewijsregelen vervat in art. 1325 B.W. e.v.: het bewijs van de (wederkerige) overeenkomst ten aanzien van de klant vereist een akte, d.w.z. een geschrift<sup>3</sup>, opgemaakt in zowel exemplaren als er partijen zijn en door elk van hen ondertekend. Het betreft doorgaans een toetredingsovereenkomst, bestaande uit de algemene bankvoorwaarden, gebeurlijk aangevuld door bijzondere voorwaarden voor welbepaalde diensten. De aanvaarding hiervan door de klant blijkt traditioneel uit een door laatstgenoemde ondertekend geschrift, dat aan de gestelde bewijsregelen voldoet. Deze aanvaarding wordt in het licht van de thans gangbare bankpraktijk in de recentere rechtspraak doorgaans niet meer in vraag gesteld.<sup>4</sup>

Deze klassieke bewijsregelen vormden een belangrijk obstakel voor het aanbod van virtuele financiële diensten, in de mate de totstandkoming van de overeenkomst nog steeds een papieren drager, voorzien van een handgeschreven handtekening<sup>5</sup> van beide partijen vereiste. De ontwikkeling van het bankieren op afstand in de voorbije jaren, waarbij bepaalde financiële producten, voornamelijk in het spaar- en beleggingssegment, via post gebeurden, had al tot een analoog probleem aanleiding gegeven: bewijsredenen leidden ertoe de totstandkoming van de bankrelatie afhankelijk te maken van de ondertekening door de klant van de bankovereenkomst, die tevens aanvaarding van de algemene bankvoorwaarden inhield.

Voorbij het initiële stadium van het bewijsformalisme, geldt grotere vrijheid voor contractuele modalisering van transacties die in het kader van de zakenrelatie tussen bank en klant tot stand komen. De ontwikkeling van elektronische transacties en het bankieren op afstand hebben er met name toe geleid dat de opname van bewijsovereenkomsten nagenoeg veralgemeend is voor welbepaalde financiële diensten: de klassieke bewijsregelen maken hierbij plaats voor alternatieve technieken die de identificatie van de klant en de authenticatie van zijn verbintenissen toelaten: PIN-codes bij elektronische transacties, gebruik van chipkaarten, al dan niet in combinatie met een PIN-code, of, meer klassiek, de mogelijkheid om transacties per telefoon, fax of ander communicatiemiddel te sluiten, hetgeen inzonderheid bij beleggingsverrichtingen gebruikelijk is.<sup>6</sup> Zulke bewijsovereenkomsten zijn in beginsel geldig en afdwingbaar tussen partijen, nu de bewijsregelen van het B.W. noch van openbare orde<sup>7</sup>, noch van dwingend recht<sup>8</sup> zijn. Evenwel zullen deze bewijsovereenkomsten, in de rechtsverhouding met een consument, niet kunnen leiden tot een inperking van de bewijsmiddelen waarover de consument jegens de financiële instelling beschikt (art. 32, 18° W.H.P.C.).<sup>9</sup> Voor zover de

<sup>3</sup> cf. M. ANTOINE, *Droit de la preuve face aux nouvelles technologies de l'information*, Namen, Story-Scientia, 1992, p. 43-44

<sup>4</sup> Zie o.m. Antwerpen 7 september 1998, *A.J.T.* 1999-2000, p. 395, noot R. STEENNOT; Kh. Luik 18 december 1996, *T.B.H.* 1997, p. 755; vgl. K. BYTTEBIER, "Algemene bankvoorwaarden en girale betaalinstrumenten", in *Actuele ontwikkelingen in de rechtsverhouding tussen bank en consument*, Antwerpen, Maklu, 1994, p. 260-264.

<sup>5</sup> Cass. 30 november 1930, *Pas.* 1930, I, p. 356; vgl. m.b.t. het olografisch testament: Cass. 7 januari 1955, *Pas.* 1955, I, 456, waarin het Hof de handtekening, die zowel een bewijs- als een formeel geldigheidsvereiste van het testament vormt, omschrijft als "la marque manuscrite par laquelle le testateur révèle habituellement sa personnalité aux tiers".

<sup>6</sup> Zie onder meer Antwerpen 11 april 1994, *T.B.H.* 1995, 1063, noot J.P. BUYLE en X. THUNIS; Kh. Brussel 31 augustus 1995, *T.B.H.* 1996, 1096, noot J.P. BUYLE en X. THUNIS. Zie OOK E. WYMEERSCH, M. DAMBRE, K. TROCH, "Overzicht van rechtspraak. Privaat bankrecht 1992-1998", *T.P.R.* 1999/4, p. 2033, nr. 364.

<sup>7</sup> Cass. 5 januari 1950, *Pas.* 1950, I, 287

<sup>8</sup> Cass. 22 maart 1973, *Pas.* 1973, I, 695.

<sup>9</sup> Zie ook L. CORNELIS, P. GOETHALS, "Contractuele aspecten van e-commerce", in *Tendensen in het bedrijfsrecht. De elektronische handel*, Brussel, Bruylant, 1999, p. 35.

bewijsovereenkomst aan de klant-consument doorgaans *bijkomende* bewijsmiddelen verschaft, en de financiële instelling hieraan bindt, zal de bepaling in de regel geen aanleiding geven tot problemen. Evenmin rijst enig probleem wanneer de consument de mogelijkheid behoudt om het door de financiële instelling ingeroepen conventioneel aanvaarde bewijs (bijv. opname telefoongesprek) door alle middelen van recht te ontcrachten.<sup>10</sup> Delikater wordt het evenwel wanneer de aanwending door de consument van bepaalde bewijsmiddelen uitdrukkelijk in de bewijsovereenkomst worden verworpen, en bijgevolg een beperking vormt in vergelijking met de regel van bewijsvrijheid tegen handelaren. Men denkt bijvoorbeeld aan het beding dat bij transacties met elektronische debet- of kredietkaarten elke bewijswaarde ontzegt aan het ticket dat door het toestel wordt afgedrukt, maar uitsluitend het logboek van het toestel als bewijs van transacties aanvaardt. Aan te nemen is dat zulk beding onverenigbaar is met art. 32, 18° W.H.P.C..<sup>11</sup>

Voornoemde beginselen kunnen ook bij de ontwikkeling van financiële transacties via Internet worden toegepast: de rechtsbetrekking tussen de financiële instelling en de klant zal, conform de klassieke bewijsregelen, niet louter via Internet tot stand kunnen komen zolang een geschrift, voorzien van een handgeschreven handtekening, vereist is.<sup>12</sup> Anderzijds kan de — op klassieke wijze tot stand gekomen — rechtsbetrekking door middel van bewijsovereenkomsten de technische mogelijkheden van elektronische netwerken ten volle benutten om de totstandkoming en afwikkeling van financiële transacties uitsluitend langs virtuele weg te laten plaatsgrijpen: gebruik van elektronische post; mogelijkheid tot authenticatie via een PIN-nummer, al dan niet in combinatie met een legitimatiekaart, enz.<sup>13</sup>

## 2. De elektronische handtekening en virtuele financiële dienstverlening

De juridische erkenning van de elektronische handtekening is van aard om ook de mogelijkheden voor de ontwikkeling van zuiver virtuele financiële dienstverlening in de hand te werken. Een eerste stap in de juridische erkenning van de elektronische handtekening als bewijsmiddel in het privaatrecht werd gezet met de Wet van 20 oktober 2000 “tot invoering van het gebruik van telecommunicatiemiddelen en van de elektronische handtekening in de gerechtelijke en de buitengerechtelijke procedure”. Deze wet voert evenwel geen volledige gelijkschakeling door van een elektronische met een klassieke handtekening, maar heeft enkel tot gevolg dat een elektronische handtekening, i.e. een elektronische gegevensverzameling die aan een bepaald persoon kan worden toegerekend en die het behoud van de integriteit van de akte aantoon, als bewijsmiddel ontvankelijk wordt verklaard. Terecht werd opgemerkt dat de bepaling de rechter niet verplicht om aan dergelijke ‘elektronische’ handtekening dezelfde bewijswaarde toe te kennen als aan een handgeschreven handtekening.<sup>14</sup>

Zulke volledige gelijkschakeling met het oog op het bewijs van rechshandelingen wordt daarentegen verwezenlijkt door de Wet van 9 juli 2001 “houdende vaststelling van bepaalde regels in verband met het juridisch kader voor elektronische handtekeningen en certificatediensten”.<sup>15</sup> Wanneer gebruik wordt gemaakt van een zogeheten geavanceerde elektronische handtekening, die is gerealiseerd op grond van een gekwalificeerd certificaat en

<sup>10</sup> Vgl. R. STEENNOT, “Bankieren via internet: het belang van de elektronische handtekening”, *Bank Fin.* 2000/10, 631, nr. 3.

<sup>11</sup> Vgl. I. DEMUYNCK, *De inhoudelijke controle van onrechtmatige bedingen*, Proefschrift U. Gent, 1999, p. 507; G.L. BALLON, “Het bewijs en de moderne technieken”, *DAOR* 1990, nr. 14, p. 100-101

<sup>12</sup> Zie voor meer details R. STEENNOT, *l.c.*, supra noot 10, p. 630, nr. 4-5.

<sup>13</sup> In deze bijdrage wordt niet nader ingegaan op de vraag welke garanties de financiële instelling bij het gebruik van ‘open’ netwerken moet bieden met het oog op de beveiliging van het netwerk tegen ‘hackers’ en het verzekeren van een beveiligde transmissie van gegevens, die de risico’s op onderschepping door derden minimaliseert (encryptietechnieken). Omgekeerd is duidelijk dat de klant niet zonder meer de elektronische identificatie- en authenticatiegegevens aan derden mag meedelen. De gevolgen van onrechtmatig gebruik door derden van deze gegevens zullen in principe ten laste van de klant-gebruiker komen.

<sup>14</sup> R. STEENNOT, *l.c.*, supra noot 10, p. 631, nr. 7.

<sup>15</sup> B.S. 29 september 2001.

door een veilig middel is aangemaakt, komt aan deze elektronische handtekening dezelfde bewijswaarde toe als aan een handgeschreven handtekening.<sup>16</sup> Belangrijk hierbij is te onderstrepen dat de huidige technische middelen niet enkel toelaten om de authenticiteit van de handtekening zelf te verzekeren, met name door het gebruik van de zogeheten asymmetrische cryptografie. In samenhang hiermee kan ook de integriteit van het bericht dat van een elektronische handtekening is vergezeld, verzekerd worden: de bestemming van het bericht kan ervan uitgaan dat de inhoud zelf van het bericht bij de transmissie geen wijzigingen heeft ondergaan.

Vooraf de laatstgenoemde wettelijke erkenning van de geavanceerde elektronische handtekening is van aard om de ontwikkeling van de zuiver virtuele (financiële) dienstverlening te bevorderen. Ze laat immers toe om een volwaardig bewijs van rechtshandelingen te creëren zonder een papieren drager, voorzien van een handgeschreven handtekening in het leven te moeten roepen. Aan een elektronisch bericht, waarvan de integriteit is verzekerd, en voorzien van een geavanceerde elektronische handtekening, zal door de rechter verplicht eenzelfde bewijswaarde moeten worden gehecht als aan een manueel ondertekende en op geschrift gestelde onderhandse akte. Hierin schuilt het voornaamste onderscheid met de *facultatieve* gelijkstelling die de rechter, op grond van de Wet van 20 oktober 2000, kan doorvoeren van een (niet-geavanceerde) elektronische handtekening met een manuele handtekening voor de toepassing van de bewijsregelen van art. 1322 e.v. B.W.<sup>17</sup>

Aan het vereiste om even veel exemplaren van het bewijsstuk op te maken als er belanghebbende partijen zijn, kan eenvoudigweg worden voldaan door het oorspronkelijke bericht, voorzien van de elektronische handtekening, naar alle belanghebbende elektronisch door te sturen, bij voorkeur gebruik makend van een techniek van ontvangstbevestiging. Immers, in de mate het aanbrengen van een elektronische handtekening bij een elektronisch document van aard is om de integriteit ervan te verzekeren, zullen alle exemplaren van zulk document, voorzien van de elektronische handtekening, in bewijsrechtelijk opzicht een ‘origineel’ vormen.<sup>18</sup>

### 3. Bijzonder geval: vormvoorschriften in gereguleerde kredieten

Benevens de gemeenrechtelijke bewijsvoorschriften, eist de wet soms meer doorgedreven vormvereisten in de precontractuele fase of bij het sluiten van de overeenkomst voor bepaalde financiële diensten. Theoretisch kan hierbij een onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds regelen van *beschermingsformalisme*, waarbij bijzondere pleegvormen voor bepaalde (voorbereidende) rechtshandelingen worden opgelegd ter bescherming van de wederpartij, en anderzijds regelen van *bestaansformalisme*, die — eveneens om motieven van bescherming van één of beide contractspartijen — de totstandkoming en geldigheid van bepaalde rechtsbetrekkingen onderwerpen aan bijzondere vormvoorschriften. Hierna worden deze verschillen geïllustreerd met verwijzing naar bijzonder gereguleerde kredieten.

#### (1) *Beschermingsformalismen en elektronische verrichtingen*

Zowel de Wet Hypothecair Krediet (W.Hyp.K.) als de Wet Consumentenkrediet (W.C.K.) schrijven voor dat het sluiten van de overeenkomst moet voorafgegaan worden door een schriftelijk kredietaanbod. Het betreft een vorm van ‘beschermingsformalisme’: met het oog op een duidelijke informatie aan de wederpartij-consument eist de wet dat bepaalde informatie in

<sup>16</sup> Art. 4, § 4 Wet 9 juli 2001.

<sup>17</sup> Zie over het onderscheid, en de complementariteit van beide wetten, eveneens *Parl. St.*, Kamer, 1999-2000, doc. 50-0322/001 (Memorie van Toelichting), p. 12-14.

<sup>18</sup> Zie hierover meer uitgebreid B. DE GROOTE, “Het bewijs in de elektronische handel — Enkele bedenkingen”, *A.J.T.* 2000-2001, p. 887-8890, nr. 22-31, met verdere verwijzingen.

schriftelijke vorm wordt verstrekt.<sup>19</sup> Deze verplichting zorgt ervoor dat de wederpartij effectief kennis kan nemen van de informatie, maar vormt terzelfder tijd het bewijs van het rechtsfeit dat de informatie wel degelijk werd verstrekt.

De Wet Hypothecair Krediet onderwerpt de verplichte overhandiging van een schriftelijk kredietaanbod enkel aan de algemene verplichting om in het aanbod alle contractsvoorwaarden op te nemen en de geldigheidsduur van het aanbod te vermelden.<sup>20</sup> Inzake consumentenkrediet preciseert de W.C.K. dat het aanbod aan de consument gratis moet worden overhandigd of verstuurd in twee exemplaren, en, desgevallend, een exemplaar aan elke partij met een onderscheiden belang<sup>21</sup> (bijv. borg).

Bij deze wettelijk opgelegde formaliteiten rijst de vraag of het ter hand stellen of versturen van een schriftelijk document zou kunnen worden vervangen door de elektronische doorzending van een aanbod dat door de kandidaat-kredietnemer kan worden afgedrukt, dan wel, voorzien van een elektronische handtekening, kan teruggezonden worden aan de kredietgever.

Deze vraag lijkt ons niet eenduidig te beantwoorden. Voor zover de kandidaat-kredietnemer het elektronisch doorgezonden document kan afdrukken, eigenhandig kan ondertekenen en kan terugzenden, lijken geen wezenlijke juridische bezwaren tegen deze techniek te rijzen. Bezwaarlijk kan in de context van de Wet Consumentenkrediet worden ingeroepen dat aan de vereiste van 'gratis' doorzending in art. 14 W.C.K. niet is voldaan, nu de consument de kost draagt verbonden aan het afdrukken van het document.

Deze zienswijze lijkt thans overigens bevestiging te vinden in het nieuwe artikel 2281 B.W., (her)ingevoerd bij de voormelde wet van 20 oktober 2000. Deze bepaling erkent immers als schriftelijke kennisgeving eveneens elke kennisgeving per telegram, telex, telefax, elektronische post of enig ander telecommunicatiemiddel dat resulteert in een schriftelijk stuk aan de kant van de geadresseerde. Hierbij is niet vereist dat de loutere ontvangst onmiddellijk en automatisch in een schriftelijk stuk resulteert. Zo wordt de kennisgeving geacht schriftelijk te zijn gedaan ook wanneer de door de kennisgever verzonden telefax via computer wordt ontvangen, en bijgevolg enkel de vorm aanneemt van een computerbestand.<sup>22</sup> Hetzelfde geldt bij verzending via elektronische post: het e-mailbericht wordt gelijkgesteld met een schriftelijke kennisgeving, ook al werd het nog niet afgedrukt door de ontvanger.

Aan te nemen is dat deze bepaling thans in beperkte mate zal toelaten om te voldoen aan beschermingsformalismen die resulteren in de verplichting om een geschrift voor te leggen. Er moet evenwel worden gewezen op de beperkte draagwijdte van het nieuwe art. 2281 B.W.: de gelijkstelling van een elektronische kennisgeving met een schriftelijke kennisgeving die deze bepaling invoert, kan enkel worden ingeroepen door de persoon die tot kennisgeving is gehouden, en doet geen afbreuk aan de beperkte bewijswaarde van onder meer telefax en e-mail in het algemeen. In essentie zal de gelijkstelling enkel kunnen spelen wanneer de verplichting om een geschrift voor te leggen is ingesteld ter bescherming van de bestemming ervan.<sup>23</sup> Dit is wel degelijk het geval bij de aangehaalde voorbeelden inzake het aanbod voor consumenten- of hypothecair krediet.

Concluderend is vast te stellen dat art. 2281 B.W. een kredietverlener toelaat om een kredietaanbod in de zin van art. 14 W.C.K. of art. 14 W. Hyp. K. op elektronische wijze aan de kandidaat-kredietnemer over te maken: de vereiste van een schriftelijk aanbod, *i.e.* een eenzijdige handeling uitgaand van de kredietverlener, is ingesteld ter bescherming van de bestemming ervan. Wanneer de kredietnemer naderhand de naleving van deze

---

<sup>19</sup> Onrechtstreeks betreft het evenwel ook een vorm van bestaansformalisme. Immers, de sanctie bij de miskennis van de verplichting kan eveneens de nietigverklaring van de overeenkomst inhouden die zonder voorafgaand schriftelijk aanbod is gesloten. Zie inzake consumentenkrediet: art.

<sup>20</sup> Art. 14 W.Hyp.K.

<sup>21</sup> Art. 14, § 1 W.C.K.

<sup>22</sup> Zie *Parl. St.*, Kamer, B.Z. 1999, nr. 38/2 (amendement nr. 1 - G. Bourgeois), p. 1.

<sup>23</sup> Zie *Parl. St.*, Kamer, B.Z. 1999, nr. 38/3, p. 2 (toelichting bij amendement nr. 2 - G. Bourgeois).



vormvoorschriften betwist, kan de kredietverlener, op grond van art. 2281 B.W., de elektronische transmissie van het aanbod opwerpen als gelijkwaardig aan een schriftelijke kennisgeving. De rechter beschikt terzake over geen enkele beslissingsmarge, en zal deze gelijkschakeling moeten aanvaarden.

Vanzelfsprekend zal bij de elektronische transmissie van een kredietaanbod nog moeten voldaan worden aan de vereisten inzake inhoud, en eventueel opmaak van het geschrift. Dit is inzonderheid van belang bij het consumentenkrediet, nu het aanbod aan welbepaalde vereisten inzake opmaak moet voldoen: opname van bepaalde vermeldingen in afzonderlijke leden, lettertype en in vette karakters, vermelding ter hoogte van de plaats waar de handtekening moet worden geplaatst, ... De kredietverlener zal er zorg voor moeten dragen dat de elektronische transmissie van het kredietaanbod deze specificaties onverlet laat, nu sommige rechtspraak van de Vrederechten bijzonder nauwgezet waakt op de naleving van deze verplichtingen.<sup>24</sup>

## (2) *Bestaansformalismen en elektronische verrichtingen*

Benevens de gemeenrechtelijke bewijsregelen, hebben motieven van consumentenbescherming ook geleid tot het opleggen van bijzondere pleegvormen die moeten vervuld worden met het oog op de geldige *totstandkoming* van kredietovereenkomsten. Dit *bestaansformalisme* impliceert in essentie dat de kwestieuze rechtshandeling niet geldig tot stand is gekomen, of, in een minder doorgedreven vorm aanleiding geeft tot specifieke sancties, wanneer de voorgeschreven vormvoorschriften niet in acht werden genomen. Dit formalisme vormt een afwijking op de principiële vormvrijheid inzake de totstandkoming van overeenkomsten in het gemeen recht. Specifiek met betrekking tot kredietovereenkomsten rijst met name de vraag of de kredietovereenkomst rechtsgeldig tot stand kan komen door de elektronische transmissie aan de kredietgever van het — per hypothese elektronisch aan de consument overgemaakte — kredietaanbod, waarbij de aanvaarding blijkt uit het plaatsen van een elektronische handtekening door de kredietnemer.

Inzake kredietovereenkomsten onderworpen aan de Wet Hypothecair Krediet geldt in beginsel geen bijzonder bestaansformalisme in de mate de overeenkomst niet onder de vorm van een authentieke akte moet worden opgesteld. Voor zover de onderhandse vorm is toegelaten, geldt weliswaar de verplichting om bij de ondertekening van de kredietovereenkomst een kopie van de vestigingsakte aan de kredietnemer te overhandigen.<sup>25</sup> De wet preciseert echter niet welke vorm deze ‘kopie’ moet aannemen, zodat de akte, of bepaalde delen ervan wanneer de vestigingsakte uit verschillende documenten bestaat, ook een zuiver bestaan op elektronische drager kan hebben.

Inzake consumentenkrediet daarentegen lijkt de wetgeving thans een zuiver elektronische totstandkoming van de overeenkomst niet mogelijk te maken. Dit blijkt vooreerst uit de vormelijke vereisten die aan het aanbod uitgaand van de kredietgever worden gesteld, en die zijn afgestemd op het bestaan van een papieren drager, eigenhandig te ondertekenen door de kredietnemer.<sup>26</sup> Artikel 17 W.C.K. is hierin nog duidelijker: de overeenkomst komt slechts tot stand doordat de consument zijn handtekening laat vergezeld gaan van verschillende met de hand geschreven vermeldingen, met name de vermelding ‘gelezen en goedgekeurd voor ... frank/euro op krediet’, de datum en het precieze adres van ondertekening. Het betreft hier niet louter een vorm van bewijsformalisme, maar een daadwerkelijk bestaansformalisme met

<sup>24</sup> Zie, ter illustratie, Vred. Landen, 27 september 2000, AR 99A232, *onuitgegeven*, waarin bleek dat het kredietaanbod de door art. 14, § 4, 1° W.C.K. voorgeschreven vermelding niet in een ander lettertype, maar slechts in hoofdletters in hetzelfde lettertype en niet in vette karakters, en evenmin in een afzonderlijk lid had opgenomen. Daarenboven bleek dat de waarschuwingsplicht van art. 14, § 4, 3° W.C.K. inzake het verbod tot ondertekening van wissels en cheques slechts in hoofdletters van hetzelfde lettertype als de rest van de tekst was weergegeven. De Vrederechter sanctioneerde deze onregelmatigheden met het volledig verval van de interesten met behoud van het voordeel van de termijn van de overeenkomst.

<sup>25</sup> Art. 15, lid 2 W.Hyp.K.

<sup>26</sup> Zie bijvoorbeeld de vermelding ‘Onderteken nooit een blanco contract’, die moet voorkomen ter hoogte van de plaats waar de consument zijn handtekening plaatst (art. 14, § 4, 2° W.C.K.).

betrekking tot de kredietovereenkomst, waarvan de miskenning specifiek in de W.C.K. gesanctioneerd wordt: mogelijk ontslag van een deel of het geheel van de nalatigheidsinteressen en vermindering van de verplichtingen van de consument tot contante betaling met behoud van het voordeel van de termijnen.<sup>27</sup>

#### 4. De elektronische handtekening en de handtekening als geldigheidsvereiste van een overeenkomst

Het hiervoor geschetste probleem inzake consumentenkrediet roept overigens een meer algemene vraag op inzake de draagwijdte van de invoering in het positieve recht van de elektronische handtekening als substituut voor de klassieke, handgetekende handtekening aangebracht op een geschrift. Met name rijst de vraag of de positiefrechtelijke erkenning van een elektronisch bestand, voorzien van een elektronische handtekening als gelijkwaardig met een onderhands geschrift enkel geldt met het oog op het bewijs van een overeenkomst (*ad probationem*), dan wel eveneens van aard is om een substituut te vormen voor de gevallen waarin het geschrift een bestaansvereiste van de overeenkomst is (verplichting *ad validitatem*).<sup>28</sup> Een onderzoek van de twee wetten die thans een erkenning inhouden van de elektronische handtekening, laat niet toe om hierop een eenduidig antwoord te verschaffen.

##### (1) De Wet van 20 oktober 2001

De Wet van 20 oktober 2000 lijkt geen houvast te bieden om de erkenning van de elektronische handtekening *ad validitatem* te onderbouwen: de wet beperkt er zich toe de ontvankelijkheid van een elektronische handtekening met het oog op het *bewijs* van rechtshandelingen neer te schrijven, meer bepaald door de aanvulling van art. 1322 B.W.<sup>29</sup> Ook uit de parlementaire voorbereiding van deze wet blijkt dat de aanvulling van art. 1322 B.W. niet tot doel had om te raken aan specifieke vormvoorschriften voor bepaalde verbintenissen uit overeenkomsten, opgelegd door het B.W. of door bijzondere wetgeving.<sup>30</sup> Anderzijds werd hoger reeds gewezen op de beperkte betekenis van de gelijkschakeling die artikel 2281 B.W. doorvoert tussen elektronische en schriftelijke kennisgevingen: de bepaling betreft enkel *kennisgevingen*, die als eenzijdige handelingen niet gelijk te stellen zijn met (eenzijdige of wederkerige) overeenkomsten.

##### (2) De Wet van 9 juli 2001

De Wet van 9 juli 2001 zou daarentegen ruimte kunnen bieden tot erkenning *ad validitatem* van een geavanceerde elektronische handtekening, meer bepaald in artikel 4, § 4 en § 5, hoewel niet duidelijk is of dit uitdrukkelijk door de wetgever zo is gewild.

##### \* Artikel 4, § 4

In zijn initiële redactie leek het wetsontwerp in artikel 4, § 4 aan te leunen bij een veeleer restrictieve erkenning van de geavanceerde elektronische handtekening *ad probationem*, meer bepaald door de expliciete verwijzing naar de vereisten van artikel 1322, lid 2 B.W.:

---

<sup>27</sup> Art. 92, 3° W.C.K.

<sup>28</sup> Met name in Frankrijk is hieromtrent recent een controverse in de rechtsleer gerezen naar aanleiding van de goedkeuring van de wetgeving op de elektronische handtekening.

<sup>29</sup> Contra: M.E. STORME, "De invoering van de elektronische handtekening in ons bewijsrecht — Een inkadering van en commentaar bij de nieuwe wetsbepalingen", *R.W.* 2000-2001, p. 1506, nr. 3.

<sup>30</sup> Zie *Parl. St.*, Kamer, 1999-2000, doc. 50-0038/6, p. 10, met verwijzing naar o.m. de pleegvormen van het olografisch testament (art. 970 B.W.) en van de cheque, wisselbrief en orderbriefje. Zie hierover eveneens B. De Grootte, *l.c.*, *supra* noot 18, p. 896, nr. 46-48.

“Onverminderd de artikelen 1323 en volgende van het Burgerlijk Wetboek *voldoet* een geavanceerde elektronische handtekening ... *aan de vereisten van artikel 1322, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek*, ongeacht of deze handtekening gerealiseerd wordt door een natuurlijke dan wel een rechtspersoon” (eigen cursivering).

In deze benadering verleende het wetsontwerp aan de geavanceerde elektronische handtekening in essentie de bewijskracht die ook aan een manueel ondertekende onderhandse akte in het burgerlijk recht toekomt, en die bijgevolg de beoordelingsvrijheid van de rechter ter zake van de invulling van de bewijswaarde van zulk document uitschakelt.<sup>31</sup> Bijgevolg raakte het wetsontwerp niet aan het onderscheid tussen de geldigheidsvereisten van een rechtshandeling en de vereisten inzake het bewijs ervan.

Gedurende de parlementaire behandeling van het wetsontwerp kwam de essentieel bewijsrechtelijke teneur van de assimilatie van de elektronische handtekening met een manuele handtekening niet ter discussie. In de Senaat werd evenwel een amendement goedgekeurd, waardoor de finaliteit van de assimilatie tussen een klassieke en een geavanceerde elektronische handtekening schijnbaar werd verruimd, met name doordat elke verwijzing naar de regelen inzake bewijs, en art. 1322 B.W. in het bijzonder, werd achterwege gelaten.<sup>32</sup> In de in Senaatscommissie aangenomen tekst luidde het:

“Onverminderd de artikelen 1323 en volgende van het Burgerlijk Wetboek wordt een geavanceerde elektronische handtekening ...*geassimileerd met een handgeschreven handtekening* ongeacht of deze handtekening gerealiseerd wordt door een natuurlijke dan wel een rechtspersoon.” (eigen cursivering)

Uit de weglating in artikel 4, § 4 van elke referentie aan de bewijsrechtelijke handtekening, kon gebeurlijk worden afgeleid dat de assimilatieregel niet enkel geldt met het oog op het bewijs van het bestaan van de overeenkomst, maar eveneens geldt telkenmale specifieke vormvoorschriften het opmaken van een (onderhandse) akte opleggen. De debatten in de bevoegde Senaatscommissie laten evenwel niet toe om zulke ruime interpretatie van het geamendeerde artikel 4, § 4 te onderbouwen. Immers, de amendementen op het initiële artikel 4, § 4<sup>33</sup> strekten er in essentie toe om elke onzekerheid omtrent de — voor de rechter bindende — bewijskracht van een geavanceerde elektronische handtekening weg te nemen: de referentie aan het tweede lid van artikel 1322 B.W., ingevoerd door de Wet van 20 oktober 2000, kon tot interpretatieproblemen aanleiding geven nu deze bepaling de — facultatieve — ontvankelijkheid van de elektronische handtekening als bewijs tot voorwerp heeft.<sup>34</sup> Uit de besprekingen in de bevoegde Senaatscommissie blijkt tevens dat de op artikel 4, § 4 ingediende amendementen in wezen de correctie omzetting in Belgisch recht voor ogen hadden van artikel 5 van richtlijn 1999/93/EG betreffende een gemeenschappelijk kader voor elektronische handtekeningen<sup>35</sup>, dat volgens de interpretatie gegeven door de Minister het bewijsrechtelijk statuut van de elektronische handtekening (bewijskracht en ontvankelijkheid als bewijs) tot voorwerp heeft.<sup>36</sup>

Concluderend blijkt uit de wetshistoriek van artikel 4, § 4 van de Wet van 9 juli 2001 dat de door deze bepaling doorgevoerde assimilatie tussen klassieke en elektronische handtekening enkel slaat op het bewijs, en niet op bestaansformalismen van overeenkomsten. Hoewel een exegetische interpretatie van de tekst een ruime interpretatie toelaat, lijken de parlementaire debatten hoofdzakelijk problemen van bewijsrechtelijke aard voor ogen te hebben gehad.

<sup>31</sup> Vgl. *Parl. St.*, Kamer, 1999-2000, doc. 50-0322/001 (Memorie van Toelichting), p. 13-14.

<sup>32</sup> Amendement nr. 12 van Dhr. DE GRAUWE, *Parl. St.*, Senaat, 2000-2001, doc. 2-662/3, p. 1-2.

<sup>33</sup> Zie amendement nr. 4 van Dhr. STEVERLYNCK, *Parl. St.*, Senaat, 2000-2001, doc. 2-662/2, p. 2, en het tijdens het commissiedebat ingediende amendement nr. 12 van Dhr. DE GRAUWE, *Parl. St.*, Senaat, 2000-2001, doc. 2-662/3, p. 1-2. Enkel laatstgenoemd amendement werd goedgekeurd.

<sup>34</sup> Zie de verantwoording bij de in voetnoot 33 aangehaalde amendementen; eveneens *Parl. St.*, Senaat, 2000-2001, doc. 2-662/4 (Verslag STEVERLYNCK), p. 7-8.

<sup>35</sup> *Pb. L* 13, 19 januari 2000, p. 12.

<sup>36</sup> Zie *Parl. St.*, Senaat, 2000-2001, doc. 2-662/4 (Verslag STEVERLYNCK), p. 11.

\* Artikel 4, § 5

De onduidelijkheid over de draagwijdte van de Wet van 9 juli 2001 in de context van de erkenning *ad validitatem* van de elektronische handtekening, is zo mogelijk nog groter geworden door de toevoeging in de Senaat, bij wege van amendement<sup>37</sup>, van een artikel 4, § 5 aan de wet. Deze bepaling, die een letterlijke overname vormt van artikel 5.2 van Richtlijn 1999/93/EG, bepaalt dat “een elektronische handtekening geen rechtsgeldigheid [kan] worden ontzegd en niet als bewijsmiddel in gerechtelijke procedures kan worden geweigerd louter op grond van het feit dat de handtekening in elektronische vorm is gesteld (...)”

De moeilijkheid bij de uitlegging van artikel 4, § 5 ligt in de omstandigheid dat niet enkel de ontvankelijkheid als bewijsmiddel wordt geïseerd, maar meer in het algemeen de “rechtsgeldigheid” van de elektronische handtekening. Moet hieruit worden afgeleid dat de elektronische handtekening met een manuele moet worden geassimileerd telkenmale de handtekening een formeel geldigheidsvereiste voor een overeenkomst vormt? Het antwoord luidt naar ons oordeel ook hier negatief. Immers, artikel 4, § 5 werd doelbewust ingevoerd als (letterlijke) omzetting van het voornoemde artikel 5.2 van richtlijn 1999/93/EG, zodat is aan te nemen dat de bepaling conform de richtlijn is te interpreteren. Welnu, artikel 1, lid 2 van richtlijn 1999/93/EG onderstreept dat de richtlijn geen betrekking heeft op aspecten die verband houden met de totstandkoming of geldigheid van contracten of andere wettelijke verbintenissen waarvoor het nationale of het Gemeenschapsrecht vormvereisten voorschrijven. De preambule bij de richtlijn versterkt deze interpretatie: “derhalve mogen de bepalingen betreffende de rechtsgevolgen van elektronische handtekeningen geen afbreuk doen aan de nationale wettelijke vormvereisten met betrekking tot het sluiten van contracten”.<sup>38</sup> Richtlijn 1999/93/EG heeft dus niet tot gevolg dat, waar in nationaal recht vormvoorschriften onder de vorm van een handgeschreven handtekening worden opgelegd, een elektronische handtekening eveneens kan volstaan.<sup>39</sup> Doordat de richtlijn niet raakt aan de materie van vormvoorschriften, kunnen uit diens bepalingen, en bijgevolg uit artikel 4, § 5 Wet 9 juli 2001, geen rechtsgevolgen worden getrokken wat betreft de erkenning *ad validitatem* van een elektronische handtekening. Artikel 5.2 van richtlijn 1999/93/EG en diens omzetting in artikel 4, § 5 Wet 9 juli 2001 formuleren in wezen enkel een non-discriminatieregel met betrekking tot het gebruik van elektronische handtekeningen als bewijs: de elektronische handtekening die niet het kwalificatief ‘geavanceerd’ krijgt (zie artikel 5.1 richtlijn 1999/93/EG en art. 4, § 4 Wet 9 juli 2001) mag niet zonder meer als bewijsmiddel worden geweerd louter omdat ze in elektronische vorm is gesteld.

Uit het voorgaande blijkt dat ook artikel 4, § 5 van de Wet van 9 juli 2001 niet toelaat om de stelling te ondersteunen dat een — al dan niet geavanceerde — elektronische handtekening als volwaardig substituut kan gelden voor een manuele handtekening als geldigheidsvoorwaarde voor de totstandkoming van een overeenkomst.

### (3) *Evaluatie en toekomstperspectieven*

Voorgaande, vaak byzantijnse discussie, geeft aan dat over de werkelijke draagwijdte van de juridische erkenning van de elektronische handtekening naar huidig recht nog geen volkomen rechtszekerheid geldt. De discussie werpt echter fundamenteel de vraag op of het onderscheid tussen erkenning van de (elektronische) handtekening *ad probationem* en *ad validitatem* niet veeleer als academisch van de hand moet worden gedaan: wanneer de wet bepaalde bestaansformalisten oplegt, is het om zeker te stellen dat de door partijen bereikte wilsovereenstemming op dermate wijze gematerialiseerd wordt dat de integriteit van de inhoud

<sup>37</sup> Amendement nr. 13 van Dhr. DE GRAUWE, *Parl. St.*, Senaat, 2000-2001, doc. 2-662/3, p. 2. Het amendement werd zonder enige discussie in de bevoegde Senaatscommissie eenparig aangenomen.

<sup>38</sup> Preambule Richtlijn 1999/93/EG, considerans 17.

<sup>39</sup> In die zin nochtans M. ANTOINE en D. GOBERT, “La directive européenne sur la signature électronique. Renforcer la sécurité des transactions sur internet: un vœu pieux?”, in *Transferts électronique de fonds — Les paiements par WAP*, Reeks: Cahiers AEDBF/EVBFR-Belgium, nr. 13, Brussel, Bruylant, 2001, p. 102, nr. 3.

van de overeenkomst is verzekerd en de toestemming van de partijen formeel uit de akte blijkt. In functioneel opzicht streeft de erkenning van elektronische handtekeningen in het kader van het bewijsrecht precies, in de verwoording van de voorwaarden waaraan de elektronische handtekening moet voldoen, hetzelfde doel na: het verzekeren van de identiteit en van de uitdrukking van de wilsuiting van de partijen enerzijds, en het garanderen van de integriteit van het document waaraan de handtekening wordt gehecht anderzijds. In die optiek zou het weinig doordacht zijn om aan de elektronische handtekening die zulke garanties biedt rechtskracht te erkennen op het niveau van de vaststelling, aan de hand van bewijsregelen, van het materiële bestaan van de overeenkomst, doch deze rechtskracht te ontzeggen op het niveau van het formele bestaan ervan op grond van specifieke vormvereisten.<sup>40</sup>

Het lijkt daarom *de lege ferenda* in elk geval aangewezen dat de in diverse (financiële) wetgeving vervatte regelen van bestaansformalisme, die de geldigheid van een overeenkomst onderwerpen aan het vereiste van een geschrift, ondervangen kunnen worden door een elektronisch document voorzien van een geavanceerde elektronische handtekening. Daarentegen lijkt deze assimilatie moeilijker te onderbouwen wanneer gebruik wordt gemaakt van andere technieken voor de realisatie van een elektronische handtekening, die weliswaar aan de functionele definitie van een elektronische handtekening, zoals omschreven in de Wet van 20 oktober 2000, voldoen, maar niet kwalificeren als 'geavanceerde elektronische handtekening' in de zin van artikel 4, § 4 van de Wet van 9 juli 2001. In dit geval geldt immers geen automatische en volledige gelijkstelling van de elektronische met een manuele handtekening, doch is de rechter enkel gehouden om de elektronische handtekening als bewijsmiddel ontvankelijk te verklaren. Dit volgt thans niet enkel uit de Wet van 20 oktober 2000, maar eveneens uit artikel 4, § 5 van de Wet van 9 juli 2001, dat het verbod inhoudt om een niet-geavanceerde elektronische handtekening louter en alleen omwille van haar elektronische bestaan elke rechtsgeldigheid en ontvankelijkheid als bewijsmiddel te onzeggen.

De wetgever zal in de nabije toekomst in elk geval moeten ingrijpen om de onmogelijkheid van zuiver "virtuele" totstandkoming van overeenkomsten op te heffen. De op 8 juni 2000 door de Raad van Ministers en het Europees Parlement goedgekeurde Europese richtlijn inzake elektronische handel (hierna: 'Richtlijn Elektronische Handel')<sup>41</sup> houdt de algemene verplichting in voor de lidstaten om ervoor te zorgen dat hun rechtstelsel het sluiten van contracten langs elektronische weg mogelijk maakt. Deze verplichting houdt met name in dat de regels met betrekking tot de totstandkoming van contracten geen belemmering vormen voor het gebruik van langs elektronische weg gesloten contracten, noch ertoe leiden dat dergelijke contracten, omdat zij langs elektronische weg tot stand zijn gekomen, zonder rechtsgevolg blijven en niet rechtsgeldig zijn.<sup>42</sup> Specifiek met betrekking tot het consumentenkrediet volgt uit deze verplichting dat de consument de mogelijkheid moet worden geboden om de kredietaanbod met gebruik van een elektronische handtekening te aanvaarden, onverminderd de mogelijkheid voor de wetgever om, zoals thans het geval is, het aanbod aan bepaalde vereisten inzake inhoud en opmaak (bijv. vermeldingen in vet karakter, ..) te blijven onderwerpen. Evenmin belet de Richtlijn Elektronische Handel de lidstaten om in bepaalde omstandigheden het gebruik van een geavanceerde elektronische handtekening op te leggen opdat de overeenkomst rechtsgeldig tot stand zou komen. Evenwel zullen alle wettelijke regelen die resulteren in het verplichte gebruik van een manuele handtekening of het opleggen van handgeschreven vermeldingen, moeten worden afgeschaft. Inzake consumentenkrediet betekent

---

<sup>40</sup> Vgl. in Frankrijk het standpunt van een werkgroep opgericht binnen de Association française des Entreprises d'Investissement (AFEI), die een onderzoek heeft gevoerd naar de juridische vragen bij het aanbod van financiële diensten en producten via internet naar Frans recht: "Il peut en effet être relevé que limiter la portée de la loi du 13 mars 2000 aux règles de preuve apparaît artificiel dans la mesure où l'exigence d'une règle de forme n'a de sens que parce qu'il s'agit, de façon cumulative ou non, d'assurer que le consentement de la ou des parties sur l'acte en cause est bien présent ou que cet acte contient *a minima* un certain nombre de mentions. Or, n'est ce pas là justement le domaine de la preuve ?": AFEI, *La fourniture de services et de produits financiers à l'épreuve d'Internet*, Paris, oktober 2000, p. 42.

<sup>41</sup> Richtlijn 2000/31/EG van 8 juni 2000, *Pb.*, L 178 van 17 juli 2000, p. 1.

<sup>42</sup> Art. 9, lid 1 Richtlijn Elektronische Handel.

dit concreet dat de verplicht door de consument aan te brengen handgeschreven vermelding 'goed voor krediet ...' niet langer kan worden gehandhaafd bij elektronische overeenkomsten.

## **B. Precontractuele verplichtingen: informatieverstrekking en onderzoeksverplichtingen**

De inherente complexiteit van bepaalde financiële producten en de behoefte om transparantie te creëren omtrent de contractuele voorwaarden waartegen financiële diensten worden geleverd, heeft in posttiefrechtelijk opzicht tot zowel algemene als productspecifieke voorschriften geleid die aan de financiële dienstverlener welbepaalde verplichtingen opleggen inzake het onderzoek naar de financiële situatie en intenties van de financiële consument enerzijds, en de dienstverlener verplichten tot het verstrekken van specifieke informatie aan de wederpartij voorafgaand aan de contractssluiting anderzijds. Zonder in te gaan op de verplichtingen die terzake in de ontwerp-richtlijn inzake verkoop op afstand van financiële diensten zijn vervat<sup>43</sup>, wordt hierna nader onderzocht op welke wijze de bestaande positiefrechtelijke verplichtingen inpasbaar zijn in een virtuele omgeving. Achtereenvolgens wordt ingegaan op de algemene regeling inzake de prijsvermelding van financiële diensten, en op meer specifieke verplichtingen op het gebied van consumentenkrediet en beleggingsdiensten.

### **1. Verplichtingen inzake prijsvermelding voor financiële diensten**

De in het begin van de jaren '80 ingezette tendens tot tarificatie van de dienstverlening door de financiële instellingen heeft tot toenemende druk geleid om hieromtrent transparante informatieverstrekking aan de financiële instellingen op te leggen. Bij Koninklijk Besluit van 23 maart 1995, genomen op grond van art. 6 W.H.P.C., werd een algemene regeling uitgewerkt inzake de prijsaanduiding voor homogene financiële diensten, die resulteert in bijzondere informatieverplichtingen lastens de financiële instelling voorafgaand aan de dienstverlening, evenals periodieke en, bij tariefwijzigingen, occasionele informatie tijdens de duur van de overeenkomst. De bijzonder gedetailleerde regeling houdt terdege rekening met de omstandigheid dat de dienstverlening met behulp van moderne telecommunicatietechnieken kan tot stand komen. Met name maakt het besluit een onderscheid tussen drie hypothesen van totstandkoming van de contractuele relatie: in de onderneming van de financiële dienstverlener, buiten diens onderneming of buiten de gelijktijdige fysieke aanwezigheid van financiële dienstverlener en consument.<sup>44</sup> Laatstgenoemde hypothese dekt alle vormen van financiële diensten op afstand, zonder onderscheid naar het gebruikte communicatiemiddel (post, elektronische post, website, gesloten netwerk van de financiële instelling, ...).

Het K.B. eist dat het tarief van de homogene financiële diensten die te koop worden aangeboden buiten de gelijktijdige fysieke aanwezigheid van verkoper en consument, uiterlijk bij het sluiten van de overeenkomst aan de consument wordt meegedeeld. De mededelingsplicht geldt niet wanneer de dienst tot stand komt in het kader van een vroeger gesloten overeenkomst. Bijgevolg moet een onderscheid gemaakt worden naargelang de modaliteit van totstandkoming van de initiële overeenkomst. Wanneer, zoals thans nog overwegend het geval is, de zakenrelatie op klassieke wijze tot stand komt, en het gebruik van internet voor specifieke transacties binnen deze overeenkomst kadert, zal de informatieverplichting betreffende tarieven enkel gelden naar aanleiding van het sluiten van de initiële overeenkomst. De website die het sluiten van specifieke transacties mogelijk maakt, zal geen tariefvermeldingen voor deze diensten moeten bevatten. Wanneer de zakenrelatie met de financiële instelling daarentegen uitsluitend via elektronische weg tot stand komt, zal de tariefmededeling moeten ingepast worden in dit proces. Nu het K.B. deze mededeling niet aan specifieke vormvereisten

<sup>43</sup> Zie hieromtrent de bijdrage van I. DEMUYNCK in deze verslagenbundel.

<sup>44</sup> Zie voor meer details de bijdrage van C. VAN ACKER in deze verslagenbundel. Zie ook M. TISON, C. DEVOS, *o.c.*, *supra* voetnoot 1, p. 188-190.

onderwerpt, kan de mededeling in beginsel op verschillende wijzen worden gedaan. De gebruikte techniek moet evenwel zeker stellen dat de mededeling tijdig, d.i. uiterlijk bij het sluiten van de overeenkomst, de consument bereikt, en dat er terdege transmissie van de informatie heeft plaatsgevonden. Het louter plaatsen van een link op de website die de consument toelaat om de tarieven te raadplegen, lijkt bijgevolg onvoldoende. Meer zekerheid wordt geboden door het automatisch laten verschijnen van de tarieven op de website als onderdeel van de totstandkoming van de contractuele relatie, eventueel voorzien van een knop waardoor de consument, bij het aanklikken ervan, aangeeft kennis te hebben genomen van de tarieven en er zich mee akkoord te verklaren. Andere technieken van tariefmededeling zijn ook mogelijk, zoals verzending van een e-mail of fax naar de consument<sup>45</sup>, maar bieden minder absolute zekerheid dat de informatie effectief tijdig de consument heeft bereikt (bijv. bij systeemstoring in de mailservers van de consument).

Benevens de spontane mededeling van de tarieven door de financiële dienstverlener, moet aan de consument ook de mogelijkheid worden geboden om op elk ogenblik de tarieven op eigen verzoek kosteloos te kunnen ontvangen. Hierbij moet gebruik gemaakt worden van dezelfde verkoopstechniek als deze die werd aangewend om de overeenkomst tot stand te brengen. Een link op de website naar de tarievenlijst, dan wel de mogelijkheid om deze lijst per e-mail opgezonden te krijgen, zal aan deze verplichting beantwoorden.

Na de totstandkoming van de overeenkomst tussen de financiële dienstverlener en de consument wegen op eerstgenoemde doorlopende informatieverplichtingen op het gebied van de tarieven: mededeling van tariefwijzigingen, jaarlijkse mededeling van de tarieven, en jaarlijkse mededeling van een overzicht van de door de consument afgenomen diensten en hun tarieven. Het K.B. eist dat deze mededelingen schriftelijk gebeuren, in voorkomend geval door middel van een rekeninguittreksel. Teneinde zeker te stellen dat de consument effectief kennis zou nemen van deze mededelingen, zal de mededeling per brief moeten gebeuren wanneer de consument die zijn rekeninguittreksels bij de financiële instelling domicilieert, deze niet binnen zes maanden na bedoelde mededeling heeft opgehaald.

In de context van financiële dienstverlening rijst de vraag of bedoelde mededelingen op elektronische wijze kunnen worden verricht. De verplichting om de tarieven schriftelijk mee te delen is een vorm van 'beschermingsformalisme' ten gunste van de consument. Ook hier kan worden aangenomen dat de gelijkschakeling van elektronische communicatiemiddelen met een geschrift, zoals thans neergelegd in art. 2281 B.W., kan worden ingeroepen. Daarentegen is het louter vermelden van de wijziging op de website niet gelijk te stellen aan een schriftelijke kennisgeving, nu dit geen specifiek aan de consument gerichte mededeling inhoudt. Evenmin lijkt het ons conform het K.B. om aan de consument een elektronisch bericht te sturen dat de consument uitnodigt om op de website kennis te nemen van een tariefwijziging of van het overzicht van de tarieven: art. 7, § 2, lid 2 verlangt immers dat de mededelingen gebeuren volgens het in bijlage bij het besluit opgelegde model, dat bijgevolg in de mededeling zelf moet worden opgenomen. Teneinde zeker te stellen dat de communicatie per elektronische post de consument effectief zal bereiken, zal het aanbeveling verdienen dat de algemene contractvoorwaarden de consument verplichten om de financiële instelling in kennis te stellen van elke wijziging in diens e-mailadres.

---

<sup>45</sup> Ook in deze hypothese zal de kredietinstelling zich in beginsel op artikel 2281 B.W., zoals ingevoerd door de Wet van 20 oktober 2000, kunnen beroepen teneinde de elektronische kennisgeving als equivalent met een schriftelijke kennisgeving te laten gelden.

## 2. Informatie-, raadgevings- en onderzoeksplicht van de kredietverlener bij gereguleerde kredieten

### a. Consumentenkrediet

De *Wet Consumentenkrediet* legt vrij verregaande precontractuele verplichtingen op aan de kredietverlener op het vlak van enerzijds het onderzoek naar de kredietbehoeften van de consument en anderzijds de informatie- en adviesverstrekking aan de consument voorafgaand aan de contractssluiting.

De *onderzoeksplichting* van de kredietverlener slaat met name op het inwinnen bij de consument van alle informatie die noodzakelijk is om de financiële toestand en de terugbetalingsmogelijkheden van de consument te beoordelen (art. 10, lid 1 W.C.K.). Doorgaans maakt de kredietverlener of -bemiddelaar hiertoe gebruik van gestandaardiseerde vragenlijsten, die samen met de consument worden overlopen. Niets verhindert dat deze lijst bijvoorbeeld door de kandidaat-kredietnemer rechtstreeks op de website van de kredietverlener wordt ingevuld, en elektronisch wordt doorgezonden. Voorts zal de kredietverlener, voorafgaand aan het formuleren van een kredietaanbod, de kredietrisicocentrale van de Nationale Bank van België moeten raadplegen, en de datum van raadpleging in het kredietaanbod moeten opnemen.<sup>46</sup> Het spreekt vanzelf dat deze verplichtingen ook gelden wanneer de overeenkomsten via internet tot stand komen.

De *informatieplicht* van de kredietgever of -bemiddelaar behelst luidens de wet het op een juiste en volledige wijze aan de consument verschaffen van alle noodzakelijke informatie in verband met de beoogde kredietovereenkomst. Dit veronderstelt niet enkel het beantwoorden van specifieke vragen welke de consument zou hebben bij het voorgelegde aanbod, maar meer in het algemeen een voorlichtingsplicht van de kredietverlener omtrent de werking en de inhoud van de overeenkomst. Wanneer de precontractuele contacten tussen kredietverlener en consument uitsluitend via elektronische weg plaatsvinden, zal de kredietgever er in eerste instantie op moeten waken dat een voldoende bevattelijke algemene informatie wordt verstrekt, bijvoorbeeld onder de vorm van een algemene presentatie van de verschillende kredietproducten, die de consument op het scherm ziet of ontvangt vooraleer een kredietaanvraag te kunnen indienen. Tevens zal de consument de mogelijkheid moeten hebben om specifieke vragen aan de kredietverlener of -bemiddelaar voor te leggen en beantwoord te zien, bijvoorbeeld per e-mail. Een overzicht van 'veel gestelde vragen' (FAQs) op de website kan hiervan een nuttig complement vormen.

Op de kredietverlener of -bemiddelaar slaat tot slot ook een *raadgevingsplicht* ten aanzien van de consument: deze houdt in dat, onder de kredietformules die de kredietgever of -bemiddelaar aanbiedt, moet gezocht worden naar het krediet dat qua soort en bedrag het best is aangepast aan de financiële situatie van de consument bij het sluiten van de overeenkomst. De omstandigheid dat de overeenkomst via internet tot stand komt, doet aan deze verplichting niets af. De uitwerking van geavanceerde zoek- en vergelijkingsinstrumenten die de consument toelaten om via een gecentraliseerde aanvraag kredietaanbiedingen te ontvangen van verschillende kredietverleners, verdient in dit verband bijzondere aandacht.<sup>47</sup> De ruime omschrijving van een 'kredietbemiddelaar' in artikel 1, 3° W.C.K. als eenieder die bijdraagt tot het sluiten of het uitvoeren van een kredietovereenkomst binnen het kader van zijn handels- of beroepsactiviteiten, heeft tot gevolg dat onder omstandigheden het beschikbaar stellen van zulke zoekrobots de raadgevingsplicht van art. 11, 2° W.C.K. met zich meebrengt. Aan te nemen is

<sup>46</sup> Art. 71, § 1, lid 2 en art. 14, § 3, 10° W.C.K.

<sup>47</sup> In het segment van het hypothecair krediet worden in België thans reeds initiatieven in die zin ontplooid. Een voorbeeld hiervan is <http://www.besterentevoet.be>. Deze site biedt de gebruiker de mogelijkheid om de kerngegevens van een gewenst krediet in te geven. Deze gegevens worden doorgegeven aan een aantal kredietverleners waarvoor de aanbieder van de site als tussenschakel fungeert. Gebeurlijke offertes van kredietverleners worden dan via de tussenpersoon aan de aanvrager per e-mail doorgestuurd.



dat zulks niet het geval is zolang de zoekrobot zich beperkt tot een loutere vergelijking van verschillende producten, en in een tweede fase aan de consument de zorg overlaat om zelf met een kredietverlener in contact te treden op basis van de door de zoekrobot gegenereerde resultaten. Zodra daarentegen het gebruik van zulke zoekrobot gepaard gaat met de transmissie van gegevens aan een of meer kredietgevers, die naderhand met de consument contact kunnen opnemen, kan de aanbieder van de zoekrobot gebeurlijk geacht worden bij te dragen tot het sluiten van de kredietovereenkomst met de consument, en bijgevolg als kredietbemiddelaar aan te merken zijn. Op de aanbieder van deze zoekrobot zal dan eveneens de plicht rusten om de consument te oriënteren in de keuze tussen de verschillende kredietvormen waarin gewoonlijk via deze weg wordt bemiddeld.

### *b. Hypothecair krediet*

De beduidend minder consumeristische inslag van de wetgeving op het hypothecair krediet blijkt onder meer uit de minder detaillistische regeling van precontractuele verplichtingen. Onverminderd vereisten die op grond van het gemeen recht of uit de W.H.P.C. kunnen voortvloeien<sup>48</sup>, en de verplichting om een schriftelijk aanbod voor te leggen (zie hoger), geldt voor een hypotheekonderneming enkel de verplichting om informatie over de aangeboden hypothecaire kredietproducten ter beschikking te stellen onder de vorm van een prospectus.<sup>49</sup> (art. 47, § 2 W.Hyp.K.). De wet onderwerpt het prospectus niet aan nadere vormvereisten. Evenmin wordt enige voorwaarde gesteld over de wijze van beschikbaarheid van het prospectus voor de consument. Het raadpleegbaar stellen van het prospectus op de internetsite van de hypotheekonderneming kan dus geacht worden aan de wet te beantwoorden, althans wanneer de kredieten uitsluitend via internet worden aangeboden. Wanneer naast de kredietverlening via internet ook andere distributiekanalen worden gehanteerd, valt te betwijfelen of de enkele beschikbaarstelling van het prospectus op internet voldoende is, nu niet alle belangstellenden geacht kunnen worden toegang tot internet te hebben, en bijgevolg geen volledige beschikbaarstelling van de informatie aan het publiek wordt verwezenlijkt. In dat geval zal het prospectus bijkomend ook verkrijgbaar moeten zijn op papieren drager.

## **3. Dienstverlening in verband met financiële instrumenten**

### *a. Algemeen: de gedragsregelen toepasselijk op bemiddelaars in financiële instrumenten*

De Wet van 6 april 1995 heeft ten aanzien van de meeste bemiddelaars in financiële instrumenten, in navolging van de Europese richtlijn 93/22/EEG inzake beleggingsdiensten een reeks gedragsregelen opgelegd, die naar heersende mening een bron van subjectieve rechten vormt ten gunste van de beleggers.<sup>50</sup> Naast een algemene verplichting voor de beleggingsonderneming om zich optimaal in te zetten voor de belangen van de cliënten, houden sommige van deze gedragsregelen specifieke verlichtingen in op het precontractuele vlak wanneer tussen de financiële instelling en de klant een adviesrelatie bestaat: enerzijds moet de financiële bemiddelaar alle dienstige informatie inwinnen betreffende de financiële positie van de klant, diens ervaring met beleggingen en beleggingsobjectieven, die redelijkerwijze relevant zijn om de verplichtingen van de klant in verband met de gevraagde diensten optimaal te kunnen behartigen (zogeheten ‘know your customer’-regel).<sup>51</sup> Anderzijds moet de financiële bemiddelaar redelijke stappen ondernemen om binnen een redelijke termijn de klant die zij

<sup>48</sup> Zie met name art. 30 W.H.P.C.

<sup>49</sup> Art. 47, § 2 Wet Hypothecair Krediet. De in het prospectus op te nemen informatie wordt nader geëxpliciteerd in art. 12 K.B. 5 februari 1993, *B.S.*, 24 februari 1993.

<sup>50</sup> Zie inzonderheid E. WYMEERSCH, “Les règles de conduite relatives aux opérations sur instruments financiers”, *Bank Fin.* 1995, p. 574 e.v..

<sup>51</sup> Art. 36, § 1, 4° Wet 6 april 1995.

adviseert, in een voor de klant verstaanbare taal, alle informatie te bezorgen die deze toelaten om een welafgewogen en een met kennis van zaken genomen beslissing te nemen.<sup>52</sup>

Hoewel deze verplichtingen tot op zekere hoogte de verwoording vormen van de gemeenrechtelijke standaarden die op een professioneel adviseur wegen, leggen ze niettemin nauwkeurig omschreven verplichtingen op inzake informatie aan en onderzoek bij de klant voorafgaand aan het verrichten van beleggingsdiensten.

De draagwijdte van deze verplichtingen is vooralsnog weinig uitgeklaard, onder meer bij ontstentenis van jurisprudentiële toepassingen ervan. Zo bestaat in de rechtsleer sterke onenigheid over de vraag wanneer sprake is van adviesverstrekking die aanleiding geeft tot de onderzoeks- en informatieplicht. Twee strekkingen lijken uit de rechtsleer naar voor te komen: een eerste, restrictieve interpretatie, staat voor dat enkel sprake is van ‘advies’ wanneer de adviesverstrekking het voorwerp vormt van een overeenkomst tussen financiële bemiddelaar en de klant, waarbij laatstgenoemde bovendien een vergoeding voor het advies betaalt.<sup>53</sup> In essentie zouden deze gedragsregelen dan ook enkel gelden binnen de context van een overeenkomst van vermogensbeheer. Een andere strekking acht het daarentegen voldoende dat adviesverstrekking plaatsvindt binnen het kader van transacties die door de financiële bemiddelaar voor de klant worden verricht, zonder dat het advies het voorwerp van de overeenkomst moet zijn. Er is dan evenmin vereist dat het advies vergoed wordt.<sup>54</sup> Deze laatste zienswijze verdient de voorkeur, nu de wettekst zelf louter gewag maakt van het ‘adviseren’, zonder enig vereiste van vergoeding voorop te stellen. Daarenboven maakt artikel 11 van de Richtlijn Beleggingsdiensten geen gewag van enige inperking van de ‘know your customer’-regel tot de hypothesen waarin het verlenen van de beleggingsdienst inherent een adviesverstrekking inhoudt. Een richtlijnconforme interpretatie van de Belgische wet impliceert bijgevolg dat althans aan de precontractuele onderzoeksplicht een ruime strekking toekomt.

Een ruime invulling van de notie ‘advies’ zal in de context van de uitbouw door beleggingsondernemingen en kredietinstellingen van sites die *on line* handel in effecten mogelijk maken tot voorzichtigheid aanleiding moeten geven. Veelal zal het aanbod op de internetsite immers niet beperkt blijven tot het *on line* doorgeven en laten uitvoeren van orders in financiële instrumenten, maar zal tevens allerhande informatie over (het koersverloop van) de effecten, de emittenten en algemene financiële informatie raadpleegbaar zijn. Deze gegevens zijn gebeurlijk slechts toegankelijk voor het eigen cliënteel van de financiële bemiddelaar, bijvoorbeeld door middel van een paswoordbeveiliging. Zolang dit aanbod zich aldus beperkt tot objectieve informatie en beperkte duiding hiervan, moet de tussenpersoon zich er enkel van vergewissen geen foute of misleidende informatie te geven, welke gebeurlijk diens (gemeenrechtelijke) aansprakelijkheid tot gevolg zou kunnen hebben. Wanneer de site echter ook aanbevelingen, tips of adviezen bevat die tot doel hebben de klant sterker te oriënteren in diens beleggingsbeslissingen, zullen de voornoemde onderzoeks- en informatieverplichtingen wel degelijk toepassing kunnen vinden. De omstandigheid dat de klant voorafgaandelijk of bij de sluiting van de transacties verklaart geen advies vanwege de financiële instelling te hebben ontvangen<sup>55</sup>, doen niet af aan de objectieve vaststelling dat bepaalde informatie wel degelijk een advies inhoudt door diens oriënterende invloed op de belegger. Voor zover voorafgaand inlichtingen bij de klant werden ingewonnen over diens financiële situatie en beleggingsdoelstellingen, zal de tussenpersoon gebeurlijk de uitvoering van bepaalde transacties

---

<sup>52</sup> Art. 36, § 1, 5° Wet 6 april 1995.

<sup>53</sup> Zie o.m. J.F. TOSSENS, “Les obligations d’information et de conseil de l’émetteur et de l’intermédiaire financier en matière de services d’investissement”, in *De bescherming van de belegger en de e-belegger*, Reeks: cahiers AEDBF/EVBFR-Belgium, Brussel, Bruylant, 2001 (te verschijnen).

<sup>54</sup> In deze zin onder meer D. TIREZ, “Artikel 36: naar een codificatie van de Belgische gedragsregels”, in *De hervorming van de financiële markten en de financiële bemiddelaars*, Reeks Cahiers AEDBF/EVBFR-Belgium, nr. 5, Brussel, Bruylant, 1997, (343), 362-363.

<sup>55</sup> Dergelijke verklaringen zijn terug te vinden op de aankoopborderellen die verschillende financiële instellingen door hun klanten laten ondertekenen bij verrichtingen in financiële instrumenten, doch stroken niet noodzakelijk met de realiteit. Vgl. eveneens A. BRUYNEEL, “Tendances actuelles dans la protection de l’investisseur (financier)”, in *De bescherming van de belegger en de e-belegger*, Reeks Cahiers AEDBF/EVBFR-Belgium, Brussel, Bruylant, 2001 (te verschijnen).

moeten afraden of weigeren<sup>56</sup>, hetgeen een doorgedreven controle op de *on line* gestelde handelingen zou veronderstellen.

### *b. Vermogensbeheer en beleggingsadvies*

De hiervoor beschreven gedragsregels gelden in het algemeen ook bij diensten van vermogensbeheer en beleggingsadvies wanneer deze worden aangeboden door een kredietinstelling, beursvennootschap of vennootschap voor vermogensbeheer, doch niet wanneer het beleggingsadvies wordt verstrekt door een gespecialiseerde vennootschap voor beleggingsadvies.<sup>57</sup> Daarnaast gelden voor alle bemiddelaars die gerechtigd zijn om diensten van vermogensbeheer of beleggingsadvies te ontplooiën een aantal verplichtingen voortkomend uit het K.B. van 5 augustus 1991 over het vermogensbeheer en het beleggingsadvies, en die tevens de bescherming van de klant-belegger voor ogen hebben.<sup>58</sup>

Centraal in het K.B. van 5 augustus 1991 is de verplichting om, voorafgaand aan elke dienst van vermogensbeheer of beleggingsadvies een schriftelijke overeenkomst met de klant te sluiten die onder meer uiting geeft aan een analoge precontractuele onderzoeksverplichting als op grond van artikel 36 van de Wet van 6 april 1995. Meer bepaald moet de overeenkomst melding maken van de doelstelling van de cliënt inzake het beheer c.q. advies, en, voor wat het vermogensbeheer betreft, de aanduiding van het soort toegelaten verrichtingen en het door de klant aanvaarde financiële risico.<sup>59</sup> De afwezigheid van zulke schriftelijke overeenkomst heeft de nietigheid ervan en gebeurlijk een recht op schadevergoeding lastens de financiële tussenpersoon tot gevolg.<sup>60</sup>

Het vereiste van een schriftelijke overeenkomst is niet louter op te vatten als een vorm van beschermingsformalisme, maar is een daadwerkelijk bestaansformalisme: de nietigheidssanctie die aan de miskennis van het vereiste kleeft, heeft tot gevolg dat de overeenkomst voor vermogensbeheer of beleggingsadvies slechts tot stand komt wanneer deze de vorm van een geschrift aanneemt. Meteen rijst ook hier de vraag in welke mate een elektronisch document, voorzien van een (geavanceerde) elektronische handtekening, een volwaardig substituut kan vormen voor de pleegvorm van een schriftelijke overeenkomst. Met het oog op het bewijs van het bestaan van de overeenkomst biedt de Wet van 9 juli 2001 in elk geval de mogelijkheid om een van een geavanceerde elektronische handtekening voorzien elektronisch document met een ondrhandse akte te assimileren. Zoals hoger aangegeven, is evenwel onduidelijk in welke mate de assimilatieregeling eveneens geldt voor pleegvormen die de totstandkoming van overeenkomsten beïnvloeden. Redelijkerwijze moet worden aangenomen dat door een elektronisch substituut van een schriftelijke overeenkomst tevens is voldaan aan de *ratio legis* van de verplichting opgelegd door het K.B. van 5 augustus 1991: in de mate het elektronisch document voldoende garanties vertoont inzake integriteit en authenticiteit, bestaat er een voldoende materialiseerbare uiting van de wilsovereenstemming van de partijen.

In dezelfde lijn rijst de vraag of de analogieregel van art. 2281 B.W. ook kan worden aangewend om de via e-mail of meer klassieke telecommunicatiemiddelen (telex, fax) uitgewisselde wilsovereenstemming gelijk te stellen met een schriftelijke overeenkomst voor de toepassing van art. 8 K.B. 5 augustus 1991. Hoewel deze bepaling strikt beschouwd geen uitstaans heeft met het bewijs van de overeenkomst, is het duidelijk dat in geval van betwisting

---

<sup>56</sup> Vgl m.b.t. feiten daterend van voor de Wet van 6 april 1995: Luik 16 januari 1997, *T.B.H.*, 1997, 331, noot J.F. TOSSENS. De annotator maakt terzake gewag van een spontane toepassing van de gedragsregels van artikel 36 voor de inwerkingtreding ervan, hetgeen “leidt tot een relativering van een al te exegetische analyse van het toepassingsgebied van de nieuwe bepaling, die slechts de uitdrukking is van algemene gedragsregels in financiële materies” (*ibidem*, p. 332, randnr. 3 *in fine*).

<sup>57</sup> Zie met name de inperking van het toepassingsgebied *ratione personae* van art. 36 Wet 6 april 1995 door de verwijzing naar de bemiddelaars bedoeld in artikel 2, § 1 en 34 van dezelfde wet.

<sup>58</sup> In tegenstelling tot het ‘adviseren’ in de zin van art. 36 — althans in een extensieve interpretatie ervan —, veronderstelt het beleggingsadvies in de zin van dit besluit een dienst die tegen vergoeding wordt geleverd (zie art. 119, lid 1 Wet 6 april 1995).

<sup>59</sup> Zie art. 8, § 1 (vermogensbeheer) en 8, § 2 (beleggingsadvies) K.B. 5 augustus 1991.

<sup>60</sup> Kh. Brussel, 25 juni 1999, *T.B.H.*, 1999, 735, noot J.P. BUYLE en M. DELIERNEUX.

aan de rechtbank het bewijs zal moeten worden geleverd van het bestaan van de overeenkomst, die bovendien in schriftelijke vorm moet zijn. Aangezien art. 8 K.B. 5 augustus 1991 een regel is ter bescherming van de klant, zal terzake moeten voldaan zijn aan de bewijsregelen die tegenover de klant gelden: bewijsvrijheid als de klant handelaar is, en toepassing van art. 1322 e.v. B.W. als dit niet het geval is. De gelijkstelling die art. 2281 B.W. doorvoert van een elektronisch ondertekend e-mailbericht met een schriftelijke kennisgeving kan in dit verband nog een rol vervullen: wanneer de klant op die wijze zijn akkoord betuigt met een door de financiële instelling geformuleerd aanbod, kan de rechtbank dit document gelijkstellen met een geschrift en het bijgevolg als een begin van bewijs aanvaarden van de overeenkomst.

Concluderend blijkt uit het voorgaande dat het door het K.B. van 5 augustus 1991 opgelegde bestaansformalisme vooralsnog een element van rechtsonzekerheid inhoudt betreffende de mogelijkheid van zuiver elektronische totstandkoming van overeenkomsten voor vermogensbeheer of beleggingsadvies. De omzetting in Belgisch recht van de Richtlijn Elektronische Handel zal ook voor deze overeenkomsten moeten voorzien in de mogelijkheid om aan de gestelde pleegvormen te voldoen door middel van elektronische procédés.

Met betrekking tot de *inhoud* van de overeenkomst voor vermogensbeheer of beleggingsadvies moet een enkel element worden aangegeven in de context van virtuele financiële dienstverlening: luidens art. 9 K.B. 5 augustus 1991 moet de overeenkomst onder meer bepalen dat elk van de partijen het recht heeft om de overeenkomst op elk moment te beëindigen bij ter post aangetekende brief of brief met ontvangstbewijs. Hierbij rijst de vraag of de overeenkomst zou kunnen voorzien in het gebruik van elektronische communicatiemiddelen om de beëindiging ter kennis te brengen van de wederpartij. De gelijkstelling die artikel 2281 B.W. invoert van elektronische communicatiemiddelen met een geschrift, kan hier niet worden ingeroepen, nu het K.B. van 5 augustus 1991 meer eist dan een loutere schriftelijke kennisgeving. Evenwel is rekening te houden met de omstandigheid dat deze in het K.B. neergelegde verplichtingen de bescherming van de klant beogen. In die optiek is het niet strijdig met het K.B. dat de overeenkomst in additionele mogelijkheden voorziet ten voordele van de klant om de beëindiging van de overeenkomst op voor de financiële instelling bindende wijze mee te delen (bijvoorbeeld: per e-mail met ontvangstmededeling).

### C. Witwaswetgeving

De Wet van 11 januari 1993 heeft in uitvoering van de Europese richtlijn 91/308/EEG ter bestrijding van het witwassen van misdaadgeldens bijzondere verplichtingen opgelegd aan onder meer financiële instellingen in de preventie van witwaspraktijken. In essentie weegt op de financiële instellingen een tweevoudige verplichting: identificatie van de klant voorafgaand aan het aanknopen van een zakenrelatie of bij grote of verdachte verrichtingen, en het toezien op, en gebeurlijk tegenhouden van verdachte transacties.

De identificatie moet luidens de wet gebeuren aan de hand van een bewijsstuk, waarvan de financiële instelling een afschrift moet bewaren tot vijf jaar na het beëindigen van de zakenrelatie. De wet preciseert niet welk bewijsstuk in anmerking moet worden genomen, maar geeft enkel aan dat de identificatie moet slaan op de naam en het adres bij natuurlijke personen, en de maatschappelijke benaming en zetel bij rechtspersonen.<sup>61</sup> In haar rondschrijven van 3 mei 1999 preciseert de Commissie voor het Bank- en Financiewezen evenwel nader op basis van welke bewijsstukken de financiële instellingen de identificatie moeten verrichten. In beginsel geschiedt de identificatie van de klant-natuurlijke persoon aan de hand van de identiteitskaart, of, wanneer deze niet de Belgische nationaliteit heeft, gebeurlijk een gelijkwaardig bewijsstuk. Is de klant een rechtspersoon, dan gebeurt de identificatie aan de hand van een recente kopie van de statuten of gelijkwaardige stukken, evenals een kopie van een recente publicatie in het Belgisch Staatsblad of elk ander officieel stuk dat aangeeft wie de rechtspersoon mag

---

<sup>61</sup> Art. 4, lid 3 Wet 11 januari 1993.

verbinden.<sup>62</sup> Daarenboven moet de financiële instelling een bijkomend onderzoek instellen wanneer deze eraan twijfelt of de klant voor eigen rekening handelt of de rechthebbende is van de verrichtingen die deze beoogt aan te gaan. Het komt dan aan de financiële instelling toe om de ‘nuttige’ maatregelen te treffen teneinde gegevens te verkrijgen omtrent de werkelijke identiteit van de personen voor wiens rekening de klant handelt.<sup>63</sup> Op de miskennis van deze identificatie en onderzoekspllichten wegen administratieve sancties.<sup>64</sup>

Het is duidelijk dat deze verplichtingen inzake identificatie van de klant bijkomende praktische moeilijkheden kunnen opleveren in de context van virtuele financiële dienstverlening.<sup>65</sup> Met name wordt de mogelijk zuiver elektronische totstandkoming van de overeenkomst doorkruist door de identificatie- en gebeurlijke onderzoeksverplichtingen die op de financiële instelling wegen. In de bankpraktijk heeft de ontwikkeling de jongste jaren van ‘loketloze’ financiële instellingen, waarbij de communicatie tussen klant en financiële instelling hoofdzakelijk per briefwisseling plaatsvindt, deze problemen al gedeeltelijk onder de aandacht van de toezichthouder gebracht. In de regel zal de zakenrelatie met de financiële instelling (veelal het openen van een rekening) slechts tot stand komen nadat de klant een fotokopie van de identiteitskaart of van de gegevens betreffende de rechtspersoon per gewone post aan de financiële instelling heeft doen toekomen. In tegenstelling tot de situatie in andere landen, vereist de Belgische wetgeving niet uitdrukkelijk dat de identificatie gebeurt aan de hand van de controle van het originele identiteitsbewijs, en vindt evenmin een conformiteitscontrole van de foto op het identiteitsbewijs plaats.<sup>66</sup> Deze procedure vertoont evenwel het nadeel dat de overeenkomst met de financiële instelling niet louter door zuivere elektronische uitwisseling van informatie tot stand komt. In juridisch opzicht zal de financiële instelling er voor moeten waken om op de internet-site of in de (elektronische) berichtgeving aan de toekomstige klant duidelijk gewag te maken van de identificatieplicht en het opschortend effect dat deze verplichting heeft op de totstandkoming van de overeenkomst.

De Commissie voor het Bank- en Financiewezen heeft in haar rondschrijven inzake de witwaswetgeving reeds een aantal algemene beleidslijnen uiteengezet betreffende de identificatieverplichtingen en de totstandkoming van bankrelaties zonder voorafgaand ‘face to face’ contact tussen financiële instelling en klant. Met name worden de financiële instellingen verzocht om omkaderingsprocedures in te stellen die een “passende cliëntenidentificatie” waarborgen. De financiële instelling moet tevens interne controleprocedures instellen die, aangepast aan het gebruikte communicatiemiddel, moeten toelaten om de cliënt geleidelijk beter te leren kennen en verdachte transacties te kunnen detecteren. Deze procedures moeten aan de C.B.F worden meegedeeld.<sup>67</sup>

Verschillende alternatieven kunnen worden overwogen om de identificatie in de context van virtuele financiële dienstverlening soepeler te laten verlopen. Een eerste mogelijkheid bestaat erin om, naar analogie met de aanvaarde praktijk van het verzenden van een fotokopie, een elektronische kopie van de identiteitskaart, bekomen op grond van het ‘scannen’ van de kaart, op elektronische wijze door te zenden. Hierin schuilt evenwel een aanzienlijk risico op vervalsing of manipulatie, waardoor de effectiviteit van de identificatieplicht dreigt teloor te

---

<sup>62</sup> Zie COMMISSIE VOOR HET BANK- EN FINANCIEWEZEN, *Gecoördineerde instructies met betrekking tot de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld, overeenkomstig de wet van 11 januari 1993 (bijlage bij Circulaire D1 99/3 aan de kredietinstellingen)*, Brussel, 3 mei 1999, p. 5.

<sup>63</sup> Art. 5 W. 11 januari 1993. Zie hierover J.-P. BUYLE, “Le blanchiment: status quaestionis”, in *Financieel recht tussen oud en nieuw*, E. WYMEERSCH (ed.), Antwerpen, Maklu, 1996, (467), p. 476-477, nr. 11.

<sup>64</sup> Zie art. 22 Wet 11 januari 1993: mogelijkheid tot bekendmaking door de toezichthoudende overheid van haar beslissingen en maatregelen getroffen ten aanzien van de financiële instelling, en mogelijkheid om een administratieve boete op te leggen variërend van 10.000 tot 50 miljoen BEF.

<sup>65</sup> Zie hierover eveneens L. ROLIN JACQUEMYS, TH. VERBIEST, “L’offre de services et produits financiers sur internet”, *T.B.H.*, 2000, (71), 76-77.

<sup>66</sup> Zie daarentegen voor de situatie in Frankrijk H. BOUILHOL, “Les aspects juridiques de l’e-banking”, *Banque & Droit* 2000, nr. 74, p. 3-4.

<sup>67</sup> Zie voor meer details COMMISSIE VOOR HET BANK- EN FINANCIEWEZEN, *Gecoördineerde instructies...*, l.c., supra voetnoot 62, p. 6-7.

gaan. Het is evenwel de vraag of een analoog risico niet reeds schuilt in het aanvaarden van een fotokopie van de legitimatiedocumenten ter identificatie van de klant.

Een meer betrouwbare oplossing zou erin bestaan dat de financiële instelling kan vertrouwen op de identificatie die voorheen door een andere financiële instelling werd verricht in het kader van de witwaswetgeving. Zo zou bijvoorbeeld aan de klant worden gevraagd om de gegevens te verschaffen van een andere financiële instelling waar deze klant is, of om zijn of haar kredietkaartgegevens op te geven met het oog op de verificatie van de identiteit bij de emittent van de kaart. In het licht van zowel de discretieplicht van de financiële instellingen tegenover hun klanten<sup>68</sup> als de privacy-wetgeving, veronderstelt dit in elk geval dat de klant uitdrukkelijk toestemming tot zulke verificatie van identiteitsgegevens verleent. Dit zou bijvoorbeeld kunnen gebeuren op basis van een verklaring van de klant, voorzien van diens elektronische handtekening en verzonden naar de financiële instelling die tot verificatie van de identiteit is gehouden. Het valt evenwel te betwijfelen of deze techniek toegestaan en sluitend is in het licht van de Wet van 11 januari 1993. Uit artikel 4 van de wet valt immers af te leiden dat een financiële instelling zelf moet overgaan tot identificatie van de klant<sup>69</sup>, en in voorkomend geval de juistheid en authenticiteit van de voorgelegde identificatiedocumenten moet nagaan. Louter afgaan op een onderzoek dat voorheen door een andere financiële instelling, weliswaar in het kader van dezelfde wetgeving, is gebeurd, lijkt een tweede financiële instelling niet te ontslaan van de verplichting om hetzelfde onderzoek over te doen.

Een valabel alternatief voor de klassieke identificatietechnieken zou in de toekomst evenwel kunnen voortkomen uit de inwerkingtreding van de Wet van 9 juli 2001 op de elektronische handtekeningen en de certificatediensten. Het systeem dat de Belgische wetgever, in navolging van de Europese, wenst in te voeren steunt immers op de toekenning van een elektronische handtekening door certificatedienstverleners, die door de overheid zijn erkend. De certificaathouder zal voorafgaand aan de aflevering van een certificaat, aan de hand waarvan een elektronische handtekening kan worden gegenereerd, een identiteitscontrole bij de aanvrager moeten verrichten.<sup>70</sup> Deze controle is een noodzakelijke voorwaarde om een “gekwalificeerd certificaat” — dat toelaat om de elektronische handtekening volwaardig te assimileren met een handgeschreven handtekening — te kunnen afleveren. Overigens moet het certificaat worden herroepen wanneer er ernstige aanwijzingen zijn dat het werd verleend op basis van foutieve of vervalste gegevens, bijvoorbeeld nopens de identiteit van de certificaathouder.<sup>71</sup>

De doelstelling van betrouwbare identificatie kan bijgevolg worden bereikt doorheen de procedure van toekenning van een elektronische handtekening door een erkend certificaathouder. Het gekwalificeerde certificaat dat aan de handtekening is gekoppeld zal de identiteit en het adres van de certificaathouder attesteren, hetgeen overeenstemt met de gegevens waarover de financiële instelling in het kader van de witwaswetgeving moet beschikken.

In juridisch opzicht rijst in dit verband de vraag of een elektronische handtekening, en het eraan gekoppelde gekwalificeerde certificaat, kan beschouwd worden als een ‘bewijsstuk’ dat de verificatie van de identiteit en het adres van de toekomstige klant door de financiële instelling op grond van artikel 4 Wet 11 januari 1993 mogelijk maakt.<sup>72</sup> Doordat de elektronische handtekening geen door de overheid afgeleverd authentiek identificatiebewijs vormt, kan hierover twijfel rijzen. Evenmin valt uit de Wet van 9 juli 2001 af te leiden dat de verificatie van de identiteit door de certificatedienstverlener een persoonlijk contact met de aanvrager vereist<sup>73</sup>, zodat ook hier risico’s op misbruik bestaan. De certificatedienstverlener

---

<sup>68</sup> Cass. 25 oktober 1978, *J.T.* 1979, p. 371, instemmende noot A. BRUYNEEL, “Le secret bancaire en Belgique après l’arrêt du 25 octobre 1978”

<sup>69</sup> Zie art. 4, lid 1 Wet 11 januari 1993: “De ... ondernemingen en personen dienen zich te vergewissen van de identiteit van hun cliënten aan de hand van een bewijsstuk ...”

<sup>70</sup> Art. 8, § 2 Wet 9 juli 2001.

<sup>71</sup> Zie art. 12, § 2, 1° Wet 9 juli 2001.

<sup>72</sup> Bevestigend: R. STEENNOT, “Bankieren via internet...”, *l.c.*, *supra* voetnoot 10, p. 639, nr. 56; L. ROLIN JACQUEMYS, TH. VERBIEST, “L’offre de services...”, *l.c.*, *supra* voetnoot 65, p. 77-78.

<sup>73</sup> De wettekst maakt enkel gewag van een verplichting om de identiteit en in voorkomend geval de specifieke hoedanigheden van de aanvrager te verifiëren (art. 8, § 2). In het oorspronkelijke wetsontwerp werd nog gewag gemaakt van een verplichte ontmoeting tussen de certificatedienstverlener en de aanvrager (art. 7, § 3, lid 3

wordt evenwel verondersteld de identiteitscontrole te verrichten aan de hand van geschikte middelen, steunend op moeilijk te vervalsen documenten. In voorkomend geval moeten, luidens de Memorie van Toelichting, de gegevens nader worden getoetst bij derden, o.m. gemeenten, De Post, kamers van koophandel of beroepsorden.<sup>74</sup> Anderzijds zijn de certificatie dienstverleners aan een toezichtsstatuut onderworpen dat precies de betrouwbaarheid van het systeem van elektronische handtekeningen moet verzekeren, onder meer op het vlak van de juistheid van de identificatiegegevens. Een zorgvuldige controle vanwege de certificatie dienstverleners zal tevens in de hand worden gewerkt door het op hen toepasselijke aansprakelijkheidsregime: het algemene principe dat de certificatie dienstverlener aansprakelijk is voor de schade betreffende o.m. de juistheid van alle gegevens die in het gekwalificeerde certificaat zijn opgenomen (art. 14, § 1, a)), zal eveneens spelen wanneer onvoldoende zorgvuldigheid aan de dag werd gelegd ter zake van controle van de identiteit van de certificaathouder.

Om elke onzekerheid terzake uit de weg te gaan, zou het aangewezen zijn om, hetzij in de Wet van 11 januari 1993, hetzij in de toezichtsnormen van de C.B.F., de identificatie aan de hand van een elektronische handtekening en het eraan verbonden gekwalificeerde certificaat uitdrukkelijk toe te laten en gelijk te stellen met een probaat 'bewijsstuk' wanneer het is afgeleverd door een erkende certificatie dienstverlener.<sup>75</sup> Deze oplossing zou in elk geval toelaten om veel vlotter de zakenrelatie tussen financiële instelling en de klant tot stand te laten komen, zonder de doelstellingen van de witwaswetgeving in het gedrang te brengen. De Europese Commissie heeft overigens een ontwerp van wijziging van de Witwasrichtlijn uitgewerkt waarin uitdrukkelijk de elektronische transmissie van identificatiegegevens, inzonderheid het nummer van de identiteitskaart, als probaat identificatiemiddel voor de financiële instellingen zou worden aanvaard.<sup>76</sup>

Tot slot zij benadrukt dat de identificatieplicht de financiële instelling niet ontslaat van de verplichting om in voorkomend geval een bijkomend onderzoek te voeren naar de identiteit van de werkelijke rechthebbende voor wiens rekening de toekomstige klant handelt. In die zin blijft het voor de financiële instelling essentieel om ook in een zuivere virtuele relatieopbouw over afdoende interne controlemechanismen te beschikken om zulk bijkomend onderzoek voorafgaand aan het aanknopen van de zakenrelatie mogelijk te maken.

## **II. De uitvoering van bank- en beleggingsverrichtingen in een virtuele omgeving - specifieke vraagstukken**

Na de totstandkoming van de rechtsbetrekking tussen financiële instelling en klant rijzen in het algemeen geen wezenlijke juridisch evragen meer bij het doorvoeren en afwickelen van verrichtingen tussen partijen langs louter elektronische weg. De partijen beschikken over ruime vrijheid terzake van de modalisering van hun contractuele betrekkingen: zo kunnen ze onder meer via bewijsovereenkomsten regelen op welke wijze transacties worden geïnitieerd en bevestigd; tevens kunnen partijen de gevolgen regelen van mogelijke systeemstoringen op lopende transacties, of ten aanzien van de (on)mogelijkheid voor de klant om het elektronisch netwerk te benutten.

Bijzondere vragen kunnen rijzen betreffende de naleving van de veelvuldige verplichtingen inzake informatieverstrekking waartoe de financiële instelling ook tijdens de duur van de overeenkomst is gehouden. Hoger werd reeds gewezen op de tariefvermelding inzake

---

wetsontwerp: *Parl. St.*, Kamer, 1999-2000, doc. 50-0322/001, p. 73): vgl. STEENNOT, R., *l.c.*, *supra* voetnoot 10, p. 639, nr. 56.

<sup>74</sup> Zie *Parl. St.*, Kamer, 1999-2000, doc. 50-0322/001 (Memorie van Toelichting), p. 28.

<sup>75</sup> Teneinde mogelijke inbreuken op het principe van vrij verkeer van diensten in het EG-recht te vermijden, zal een gelijkwaardige erkenning moeten gegeven worden aan alle certificaten die zijn afgeleverd door erkende certificatie dienstverleners, waar in de Europese Unie ze ook zijn gevestigd.

<sup>76</sup> De Europese Commissie stelt voor om de beginselen inzake identificatie van de klanten bij verrichtingen op afstand in bijlage bij de Witwasrichtlijn op te nemen: zie COM(1999)352def, van 14 juli 1999. Zie hierover eveneens L. ROLIN JACQUEMYS, TH. VERBIEST, "L'offre de services...", *l.c.*, *supra* voetnoot 65, p. 77-78

homogene financiële diensten, die gepaard gaat met een periodieke informatieplicht en mededeling van elke wijziging van tarieven. Bij wege van illustratie wordt hierna nader ingegaan op enerzijds de informatie verbonden aan de werking van een bankrekening enerzijds, en de informatie betreffende de afwikkeling van effectentransacties anderzijds.

## **A. Informatie betreffende de werking van een bankrekening**

Voornamelijk onder impuls van senator Poty werden in de voorbije jaren verschillende wetten goedgekeurd die aan kredietinstellingen bijzondere (informatie)verplichtingen opleggen betreffende de werking van bankrekeningen, en inzonderheid de financiële risico's die de rekeninghouder loopt in geval van een debetstand op een rekening. Teneinde de consument afdoende te informeren omtrent deze doorgaans financieel onaantrekkelijke situaties, geldt thans een specifieke informatieverplichting voor de kredietinstelling op grond van de Wet van 14 juli 1998 'houdende verplichting om informatie te verstrekken over de debetrente op de bij kredietinstellingen of andere rechtspersonen geopende rekeningen'.<sup>77</sup>

De Wet van 14 juli 1998 is van toepassing op alle zichtrekeningen, geopend bij een kredietinstelling of andere rechtspersoon op het Belgische grondgebied. Bedoeld worden niet enkel de kredietinstellingen naar Belgisch recht, maar eveneens de bijkantoren in België van kredietinstellingen met hoofdzetel in het buitenland. De wet beoogt specifiek de bescherming van de consument, en geldt bijgevolg niet voor volgende situaties:

- zichtrekeningen geopend voor *beroepsdoeleinden*, en waarvan de debetrentevoet in het kader van een kredietovereenkomst is vastgesteld
- zichtrekeningen geopend op naam van een *rechtspersoon*
- het debetsaldo is onderworpen aan de *wet op het consumentenkrediet* (bijv. doordat de consument over een termijn van meer dan drie maanden beschikt om het saldo aan te zuiveren). In dit geval gelden de bijzondere beschermingsregelen van de Wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet.

Voor de zichtrekeningen die onder de wet vallen<sup>78</sup> en een debetsaldo vertonen, gelden voor de kredietinstelling (of andere rechtspersoon) sedert 1 januari 1999 de verplichting om, zodra de debetstand intreedt, op elk rekeningafschrift dat volgens de normaal overeengekomen modaliteiten en frequentie ter beschikking van de klant wordt gesteld, melding te maken van de toegepaste jaarlijkse debetrentevoet. De verplichting geldt tot wanneer het debetsaldo is aangezuiverd; de wet verplicht met andere woorden niet om speciaal rekeninguittreksels aan te maken of op andere wijze de klant specifiek te informeren. Als *sanctie* op de niet-naleving van voormelde regelen, geldt het verbod om rente aan te rekenen op het uitstaande debetsaldo voor de periode tijdens welke de inbreuk heeft plaatsgehad.

Het inpassen van deze informatieplicht in een virtuele omgeving stelt geen bijzondere moeilijkheden, doordat zowel de modaliteiten als de frequentie van aflevering of ter

---

<sup>77</sup> B.S. 18 september 1998. een complementaire wet van 14 mei 2001 tot regeling van de debetrente op zichtrekeningen (B.S., 13 juni 2001) voert daarenboven een plafonnering in van de maximale debetrente (zie hierover R. STEENNOT, M. TISON, "De wet van 14 mei 2001 tot regeling van de debetrente op zichtrekeningen", *FF - Bank Fin. R.*, 2001/III).

<sup>78</sup> Het betreft met name alle zichtrekeningen geopend bij een op het Belgische grondgebied gevestigde kredietinstelling of andere rechtspersoon, met uitzondering van:

- zichtrekeningen geopend voor *beroepsdoeleinden*, en waarvan de debetrentevoet in het kader van een kredietovereenkomst is vastgesteld
- zichtrekeningen geopend op naam van een *rechtspersoon*
- zichtrekeningen waarvan het debetsaldo is onderworpen aan de *wet op het consumentenkrediet* (bijv. doordat de consument over een termijn van meer dan drie maanden beschikt om het saldo aan te zuiveren). In dit geval gelden de bijzondere beschermingsregelen van de Wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet.



beschikkingstelling van rekeninguittreksels aan de wilsvrijheid van partijen ontspruit. Zo zou, binnen het kader van een 'virtuele' bankrekening, de ter beschikkingstelling van rekeninguittreksels langs elektronische post, of de mogelijkheid om de rekeninguittreksels *on line* te raadplegen op de internet site van de kredietinstelling onder de vorm van een 'logboek' van verrichtingen, eveneens toelaten om de wettelijk opgelegde informatieverstrekking na te leven. Overigens kan weliswaar verondersteld worden dat het ter beschikking stellen van rekeninguittreksels, bij ontstentenis van enige algemene positiefrechtelijke verplichting hiertoe, een normaal bankgebruik uitmaakt.<sup>79</sup> Dit gebruik lijkt echter niet dusdanig te moeten worden opgevat dat de rekeninguittreksels op papieren drager ter beschikking moeten worden gesteld. Er bestaat bijgevolg geen belemmering tegen het gebruik van nieuwe communicatietechnieken om de rekeninguittreksels ter beschikking van de klant te stellen. Desondanks lijkt het aangewezen dat, mede met het oog op het bewijs van de naleving van specifieke informatieverplichtingen, bijvoorbeeld inzake debetrente, de gehanteerde transmissie- of consultatietechniek kan resulteren in een schriftelijk stuk aan de zijde van de bestemming.<sup>80</sup>

## **B. Afwikkeling van effectentransacties**

De afwikkeling van transacties in financiële instrumenten waarbij beroep wordt gedaan op de bemiddeling van een financiële instelling, is onderworpen aan bijzondere formaliteiten. Artikel 38, lid 3 van de Wet van 6 april 1995 eist dat de financiële instelling elke transactie in financiële instrumenten, samen met de identiteit van de cliënt en de voorwaarden van de transactie vermeldt op een borderel. Dit borderel moet uiterlijk de volgende werkdag in de bank- of beurssector aan de cliënt worden bezorgd.<sup>81</sup> Deze verplichting vervult verschillende functies: bescherming van de belegger, door middel van de bevestiging van de transactie en de uitvoeringsmodaliteiten ervan; bescherming van de marktintegriteit, doordat de identificatie van alle klanten en de nauwgezette inventarisering van alle transacties dienstig kan zijn voor de opsporing van bepaalde wanpraktijken (bijv. handel met voorkennis); tot slot hangt de borderelverplichting samen met fiscale verplichtingen, met name inzake beurstaks: artikel 127 van het Wetboek van het zegel gelijkgestelde taksen verplicht de financiële instelling om een borderel van alle uitgevoerde beursorders aan de opdrachtgever af te geven, na kwijting van het verschuldigde recht. In tegenstelling tot de financieelrechtelijke borderelplicht, legt de fiscale wet geen termijn op voor de overhandiging van het borderel.

De wet van 6 april 1995 onderwerpt het borderel niet aan specifieke vormvereisten. Tijdens de parlementaire voorbereiding van de Wet van 4 december 1990 werd benadrukt dat elke vorm van informatiedrager, geschreven of zelfs elektronisch, die een duurzaam spoor nalaat van de transacties, kon volstaan.<sup>82</sup> Geoordeeld werd dat aan de verplichting tot bezorging van een borderel eveneens zou zijn voldaan wanneer dit, met akkoord van de klanten, ter beschikking wordt gesteld in het kantoor van de financiële instelling of binnen de gestelde termijn kan opgevraagd worden via de rekeningafschrijfdrukkers.<sup>83</sup> Het marktreglement van de Effectenbeurs van Brussel (Euronext Brussels) is in dit verband explicieter: het borderel moet in beginsel per gewone brief aan de opdrachtgever op het overeengekomen adres worden verstuurd. Het ter beschikking stellen van het borderel op een andere wijze kan enkel op uitdrukkelijk verzoek van de klant.<sup>84</sup>

<sup>79</sup> A. WILLEMS, J.-P. BUYLE, "Les usages en droit bancaire", *DAOR*, 1990, nr. 17, p. 82, met verwijzing naar Brussel 6 juli 1928, *B.J.* 1929, 108; minder uitgesproken: J. VAN RYN, J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, t. IV, 2<sup>o</sup> ed., 1988, p. 318, nr. 436.

<sup>80</sup> Vgl. art. 2281 B.W. Zo valt te betwijfelen of rekeninguittreksels de vorm van een SMS-bericht kunnen aannemen.

<sup>81</sup> Voor transacties uitgevoerd in het buitenland loopt de termijn van één dag vanaf de ontvangst van de bevestiging van de uitvoering.

<sup>82</sup> Zie *Parl. St.*, Kamer, 1989-90, nr. 1156/5, p. 140.

<sup>83</sup> Zie J. TYTECA, "De verhandeling van effecten, andere financiële instrumenten en deviezen", in *Het nieuwe beurswetboek*, JAN RONSE INSTITUUT (ed.), Kalmthout, Biblo, 1991, p. 243, nr. 68.

<sup>84</sup> Zie art. 113 M.B. 16 april 1996 tot goedkeuring van het marktreglement van de Beurs, *B.S.*, 30 april 1996.

In de context van *on line* effectenhandel zou de doorgedreven automatisering van de afwikkeling van transacties kunnen doorwerken op de aanmaak en de elektronische transmissie van het borderel aan de klant. Op grond van de wet lijkt er geen bezwaar te bestaan tegen het gebruik van elektronische transmissieprocedures. Het marktreglement van de Beurs van Brussel daarentegen vormt een beletsel in de mate het uitdrukkelijk verzoek van de klant is vereist om een andere wijze van terbeschikkingstelling van het borderel dan verzending per gewone brief toe te laten. Strikt beschouwd kan artikel 2281 B.W. hier niet worden ingeroepen om de elektronische transmissie met een schriftelijke kennisgeving gelijk te stellen, nu het marktreglement expliciet de transmissiewijze van het geschrift aangeeft (gewone brief).

In het licht van de ontwikkeling van de elektronische communicatiemiddelen, lijkt het niet meer steeds zinvol om de transmissie van het borderel per gewone post op te leggen. Een herformulering van het marktreglement, waarbij een geschrift afdoende wordt geacht, zou toelaten om, met beroep op art. 2281 B.W., ook de elektronische transmissie van het borderel aan de klant mogelijk te maken. In bewijsrechtelijk opzicht moet evenwel worden onderstreept dat het borderel, ongeacht diens verschijningsvorm, als eenzijdig document uitgaand van de financiële bemiddelaar, enkel een begin van bewijs vormt van de erop vermelde transactie.<sup>85</sup> Uit de rechtspraak blijkt niettemin het relatieve belang van het borderel als bewijsmiddel: wanneer de opdrachtgever niet binnen korte termijn het borderel protesteert, wordt deze geacht de inhoud ervan te hebben aanvaard.<sup>86</sup>

In fiscaalrechtelijk opzicht rijst evenwel nog een bijkomend probleem, in de mate de uitvoering van sommige transacties aanleiding geeft tot heffing van een zegelrecht. De wet bevat met name gedetailleerde voorschriften betreffende de vorm van het borderel, die de opmaak van een zuiver elektronisch borderel voor fiscale doeleinden in de weg staat. Enerzijds preciseert de wet immers dat de inning van het recht verzekerd wordt door het opplakken en vernietigen van de kleefzegels op het borderel. Anderzijds moeten de borderellen voortkomen uit een stamboek, waarvan alle bladen genummerd zijn.<sup>87</sup> Miskening van deze verplichtingen wrdt strafrechtelijk gesanctioneerd.<sup>88</sup>

In werkelijkheid worden deze bepalingen sedert geruime tijd niet meer toegepast: de fiscale administratie staat toe dat de heffing en betaling van het zegelrecht via een systeem van periodieke, globale betalingen gebeurt, onder de vorm van een maandelijks voorafbetaling met *a posteriori* afrekening op basis van het werkelijke aantal beursverrichtingen. De administratie organiseert dit doorheen een stelsel van individuele vergunningen, toegekend aan nagenoeg alle financiële instellingen, hoewel voor dit systeem *stricto sensu* geen rechtsgrond bestaat. Naar verluidt zal dit geglobaliseerde aangiftesysteem in de nabije toekomst, in het kader van de laatste fase van de invoering van de Euro, uitdrukkelijk in de wet worden opgenomen.<sup>89</sup>

## Conclusies

Voorgaand overzicht heeft uitgewezen dat de juridische vragen die bij de ontwikkeling van virtuele financiële dienstverlening vanuit transactioneel oogpunt rijzen, niet sector-specifiek zijn, maar in hoofdzaak terug te brengen tot algemene problemen die de 'virtualisering' en 'dematerialisering' van privaatrechtelijke rechtsbetrekkingen met zich meebrengen. De veelheid

---

<sup>85</sup> Zie A.S. PIJCKE, "La contrepartie, la compensation, l'obligation de délivrance d'un bordereau, le privilège boursier et l'exception de jeu dans la loi du 6 avril 1995", in *De hervorming van de financiële markten en bemiddelaars*, Reeks Cahiers AEDBF/EVBFR-Belgium nr. 5, Brussel, Bruylant, 1997, p. 379-380.

<sup>86</sup> Zie onder meer Rb. Antwerpen 29 april 1992, *T.B.H.* 1993, 1062; Antwerpen 11 april 1994, *T.B.H.* 1995, 1063; Kh. Brussel 27 april 1992, *T.B.H.* 1993, 1059; Brussel 3 november 1992, *T.B.H.* 1993, 1065; Kh. Brussel 31 augustus 1995, *T.B.H.* 1996, 1096.

<sup>87</sup> art. 127, lid 2 en 128 Wetboek van de met het zegel gelijkgestelde taksen.

<sup>88</sup> Art. 131 Wetboek van de met het zegel gelijkgestelde taksen.

<sup>89</sup> Zie MINISTERIE VAN FINANCIËN, *Het Ministerie van Financiën en de definitieve overgang naar de euro*, s.l., juni 2001, p. 24-25. (Te raadplegen op: <http://fiscus.fgov.be/interfisc/nl/Brocheuro/brochureNweb.pdf>).

aan bijzondere wetgeving die specifieke vormvoorschriften voor welbepaalde financiële verrichtingen oplegt, verscherpt evenwel de vraag naar rechtszekerheid.

De Belgische wetgever heeft de voorbije jaren, onder impuls van regelgevende ontwikkelingen op het niveau van de Europese Unie, reeds substantiële inspanningen geleverd om de ontwikkeling van virtuele privaatrechtelijke rechtsbetrekkingen mogelijk te maken, inzonderheid door de juridische erkenning van de elektronische handtekening. Nochtans blijven een aantal fundamentele vragen, meer bepaald inzake de draagwijdte van deze juridische erkenning (*ad probationem* of tevens *ad validitatem*) vooralsnog onbeantwoord.

De omzetting van de Richtlijn Elektronische Handel in Belgisch recht tegen januari 2002 zal een nieuwe impuls moeten geven aan deze vragen, nu artikel 9 van deze richtlijn de lidstaten verplicht om de elektronische totstandkoming van overeenkomsten niet langer in de weg te staan. Zeker in het gebied van financiële diensten zal een systematische herijking van het huidige positieve recht, dat nog te vaak is geconcipieerd vanuit het gebruik van het geschrift en de handgeschreven handtekening, zich opdringen. De wetgever zal er hierbij een nieuw evenwicht moeten zoeken tussen de veronderstelde beschermingsbehoeften van de zwakke contractspartij en de noodzaak om elektronische contractssluiting toe te staan.