PREADVIEZEN VAN DE VEREENIGING
'HANDELSRECHT'

1987

Juridische aspecten van moderne betaalmiddelen

door

Prof.dr G.L. Ballon
F. de Ly LL.M.
Mr dr R.E. de Rooy

W.E.J. TJEENK WILLINK – ZWOLLE

PREADVIEZEN VAN DE VEREENIGING
'HANDELSRECHT'

1987

Juridische aspecten van moderne betaalmiddelen

door

Prof.dr G.L. Ballon
F. de Ly LL.M.
Mr dr R.E. de Rooy

W.E.J. TJEENK WILLINK – ZWOLLE

CIP/ISBN 90 271 2779 4
NUGI 697

© 1987 G.L. Ballon, F. de Ly en R.E. de Rooy

Secretariaat van de Vereeninging 'Handelsrecht':

Blaak 333, 3011 GB Rotterdam
Postbus 21022, 3001 AA Rotterdam
tel. (010) 4147555

INHOUD

Juridische aspecten van moderne betaalmiddelen
Preadvies Mr dr R.E. de Rooy

Uitgebreide inhoudsopgave	1
Inleiding	4
I De creditcard	8
II De betaalcheque	17
III De girobetaalkaart	41
IV De betaalautomaat	42
V Aanbevelingen	73

Elektronische bank- en koperkaarten
Juridische aspecten naar Belgisch-Frans recht
Preadvies F. de Ly LL.M. en Prof.dr G.L. Ballon

Uitgebreide inhoudstafel	95
§ 1. Inleiding	98
§ 2. Beschrijving van de bestaande elektronische kaarten en de netwerken van automatische loketten en betaalterminals in België en Frankrijk	102
§ 3. Juridische analyse van elektronische kaarten naar Belgisch-Frans recht	124
§ 4. Besluit	221

JURIDISCHE ASPECTEN VAN MODERNE BETAALMIDDELEN

Preadvies Mr dr R.E. de Rooy
(director Chase/NCB Investment Banking Group)

INHOUDSOPGAVE

INLEIDING 4

HOOFDSTUK I - De creditcard 8

1. Algemeen 8
1.1. Definitie en onderverdeling 8
1.2. Hoe werkt het cardsysteem? 9
2. Onderlinge rechtsverhoudingen 10
2.1. De verhouding tussen de emittent en het aangesloten bedrijf 11
2.2.a. Algemeen 11
2.2.b. Wanneer ontstaat de vordering van het aangesloten bedrijf op de emittent? 12
2.2.c. In hoeverre is de uitbetalingsverplichting van de emittent geabstraheerd van de achterliggende verhoudingen? 13
2.2.d. Gevolgen van de subrogatie 14
2.3. De verhouding tussen de cardhouder en het aangesloten bedrijf 15
2.3.a. Mag een aangesloten bedrijf een creditcard weigeren? 15
2.3.c. Heeft de cardhouder bevrijdend betaald? 16

HOOFDSTUK II - De betaalcheque 17

1. Inleiding 17
2. Juridische aspecten van de betaalcheque 18
2.1. Algemeen 18
2.2. De betaalcheque is een cheque 18
2.3. De betaalcheque kan niet worden herroepen 19
2.4. De betaalcheque is niet voor overdracht vatbaar 20
2.5. De uitbetaling wordt (tot een bepaald maximum) gegarandeerd 21

3.	Onderlinge rechtsverhoudingen	22
3.1.	De verhouding tussen de banken onderling	22
3.2.	De verhouding tussen de trekker en de bank	23
3.2.a.	Grondslagen	23
3.2.b.	Verplichtingen van de trekker jegens de bank	24
3.2.c.	Verplichtingen van de bank jegens de trekker	25
3.3.	De verhouding tussen trekker en begunstigde	26
3.3.a.	Grondslagen	26
3.3.b.	Mag de begunstigde een betaalcheque weigeren?	27
3.3.c.	Heeft de koper, die een betaalcheque heeft afgegeven, bevrijdend betaald?	27
3.4.	De verhouding tussen de begunstigde en zijn bank	28
3.4.a.	Grondslag	28
3.4.b.	Onafhankelijkheid ten opzichte van de achterliggende verhoudingen	29
4.	Fraude	30
4.1.	Vormen van fraude	30
4.2.	Aansprakelijkheid	31
4.2.a.	Diefstal of verlies van uitsluitend de chequeformulieren	31
4.2.b.	Diefstal of verlies van zowel de chequeformulieren als het bijbehorende pasje	32
5.	Positie van de bank bij derdenbeslag en faillissement van de trekker	32
5.1.	Algemeen	32
5.2.	Derdenbeslag	32
5.3.	Faillissement	36

HOOFDSTUK III- De girobetaalkaart 41

HOOFDSTUK IV - De betaalautomaat 42

1. Algemeen 42
1.1. Ontwikkeling 42
1.2. Apparatieve betaalsystemen 44
1.2.a. De geldautomaat 44
1.2.b. De automatische transactiemachine 46
1.2.c. De betaalautomaat 46
1.2.d. De terminal 47
1.3. De PIN-code 48

2. Juridische aspecten 50
2.1. Inleiding 50
2.2. De verhouding tussen de bij het BEA-gebruik betrokken partijen 51
2.2.a. De verhouding tussen de cliënt/bankpashouder en zijn bank 51
2.2.b. De verhouding tussen de bankpashouder en de BEA-houder 57
2.2.c. De verhouding tussen de BEA-houder en diens bank 59
2.3. Bijzondere kenmerken 61
2.3.a. De elektronische handtekening 61
2.3.b. Aansprakelijkheid bij fraude 68

HOOFDSTUK V - Aanbevelingen 73

BIJLAGEN A. Voorwaarden groene betaalcheques
B. Algemene voorwaarden geldend voor de bij Eurocard Nederland B.V. aangesloten kaarthouders
C. Voorwaarden Betaalautomaten (BEA)
D. Voorwaarden voor Elektronisch Geldverkeer

LITTERATUUR-
OVERZICHT

INLEIDING

In ons huidige betalingsverkeer kennen wij diverse betaalmiddelen. Het meest eigenlijke betaalmiddel is het geld, te onderscheiden in chartaal en in giraal geld. Chartaal geld is geld in fysiek leverbare vorm, zoals munten en bankbiljetten[1]. Chartaal geld heeft de status van wettig betaalmiddel[2]. Giraal geld, dat bestaat uit tegoeden bij bank- en kredietinstellingen, heeft deze status (nog) niet, ofschoon girale betaling algemeen aanvaard wordt als een normale wijze van voldoening van een geldschuld[3]. Betaling met chartaal of giraal geld bevrijdt de debiteur en doet zijn desbetreffende verbintenis teniet gaan [4].
Daarnaast zijn er ook andere betaalmiddelen, zoals de wissel, welke reeds in de Middeleeuwen is ontstaan[5], en de cheque, die uit het einde van de negentiende eeuw dateert. In laatstgenoemde periode is ook het documentaire krediet ontstaan[6], hetwelk eveneens tot de betaalmiddelen gerekend kan worden. Deze betaalmiddelen hebben met elkaar gemeen, dat afgifte resp. opening ervan op zichzelf geen betaling vormt. Het zijn slechts middelen, welke de ontvanger ervan in staat stelt betaling te ontvangen, hetzij direct, op zicht, hetzij op een bepaalde vervaldag[7].
De wissel, de (klassieke) cheque en het documentaire krediet worden in de praktijk slechts in een relatief beperkte kring gebruikt, namelijk in het betalingsverkeer tussen bedrijven onderling, en in het bijzonder in het internationale handelsverkeer.

De snelle technologische ontwikkelingen en de steeds verder gaande automatiseringsprocessen hebben in de laatste decennia geleid tot ingrijpende wijzigingen in het betalingsverkeer. Was voorheen het hebben van een bankrekening voornamelijk voorbehouden aan bedrijven, kooplieden en welgestelde particulieren, vanaf de vijftiger en de zestiger jaren werd ook de kleine particuliere cliënt voor de banken interessant. De banken begonnen nu in steeds sterkere mate ook de loon- en salaristrekkenden als rekeninghouders aan te trekken. Hiertoe werd enerzijds de salarisrekening gecreëerd en anderzijds een geautomatiseerd giraal betalingscircuit tot stand gebracht. Als uitvloeisel hiervan werd in 1967 door de gezamenlijke handelsbanken en coöperatief-georganiseerde banken de Bankgirocentrale N.V.

("BGC") opgericht, welke tot doel kreeg "... de bevordering van het betalingsverkeer in de ruimste zin des woords tussen bankinstellingen en dat tussen bank- en giroinstellingen, onder meer door de gecentraliseerde behandeling van overboekingsopdrachten". Teneinde de steeds groter wordende stroom betalingsopdrachten[8]) te kunnen verwerken, dienen deze te zijn vastgelegd op of in automatisch afleesbare informatiedragers, zoals magneetbanden en ponskaarten. Deze vastlegging geschiedt voor een belangrijk deel door de banken zelf aan de hand van de door hen van hun cliënten ontvangen bankgiroformulieren. Voor grotere bedrijven bestaat thans de mogelijkheid om de betalingsopdrachten op een diskette vast te leggen, welke direct door de BGC verwerkt kan worden. Voorts kan ook de recentelijk ontwikkelde optisch leesbare acceptgiro ("OLA") direct door de BGC verwerkt worden. Daarnaast valt in de nabije toekomst, als verdere ontwikkeling van het betalingsverkeer, de invoering van het telebankieren, met behulp van office- en home-computers, te verwachten.

Met het invoeren van de salarisrekening deed zich voor de banken tevens de noodzaak voor te moeten zorgen voor een middel, waarmee hun cliënten, die voorheen chartaal over hun geld konden beschikken, in de vorm van het wekelijkse loonzakje, thans ook giraal daarover konden beschikken. Het bankgiroformulier is hier niet toereikend toe, daar dit in principe bedoeld is om betalingsinstructies aan de eigen bank te geven en niet om betalingen mee te verrichten in bijvoorbeeld winkels. Daarnaast vreesden de banken mogelijke concurrentie van de tot dan toe nog niet in ons land opererende Amerikaanse creditcardorganisaties.
De banken dienden dus een betaalmiddel te creëren, dat hun cliënten in staat zou stellen voor niet te grote aankopen of diensten giraal te betalen, terwijl het ook voor winkeliers als betaalmiddel aanvaardbaar zou dienen te zijn. Dit leidde uiteindelijk in 1967 tot de invoering van de betaalcheque. Hieraan werd enige jaren later de eurocheque toegevoegd. Aan het eind van de zeventiger jaren werd, in samenwerking met een aantal buitenlandse banken, het produktenpakket van de banken uitgebreid met een eigen creditcard, de Eurocard. Deze

creditcard vormde een antwoord op de pogingen van enige buitenlandse creditcardmaatschappijen als American Express, Visa en Diners Club, om in het hier tot dan toe enigszins verwaarloosde marktsegment van de internationale zakenreiziger te penetreren.

De jongste ontwikkeling is die van de zgn. apparatieve betaalvormen, te weten de geldautomaten ten behoeve van het verrichten van dispositities, ook buiten de openingstijden van de banken om ("geld uit de muur automaten") en de betaalautomaten voor het verrichten van (girale) betalingen bij winkeliers. De gelduitgifte-automaten zijn inmiddels door een groot aantal banken ingevoerd. Ook de betaalautomaat is thans sterk in opkomst, en wel zozeer, dat verwacht mag worden dat op een termijn van vijf tot tien jaar een groot deel van het "kleine" particuliere betalingsverkeer met gebruikmaking van betaalautomaten plaats zal vinden. Vooral bij warenhuizen en grootwinkelbedrijven zullen deze betaalinstrumenten naar verwachting op vrij korte termijn worden ingevoerd.

Het onderhavige prae-advies heeft de juridische aspecten van de moderne betaalmiddelen tot onderwerp. Dit houdt in, dat geen aandacht zal worden besteed aan de klassieke betaalmiddelen, zoals onder meer de wissel en de (gewone) cheque, maar uitsluitend aan de creditcard, de betaal- en de eurocheque, de girobetaalkaart en de betaalautomaat. De verschillende wijzen waarop een debiteur betaling kan doen plaatsvinden door het rechtstreeks aan zijn bank verstrekken van een betalingsopdracht, valt eveneens buiten het kader van dit onderwerp. Mijn behandeling van dit onderwerp blijft beperkt tot de situatie in Nederland. De situatie daarbuiten, en met name in België en Frankrijk, zal door mijn mede-prae-adviseurs, Prof. Dr G.L. Ballon en Mr F. De Ly, worden behandeld.

Het onderwerp zal worden afgesloten met enige aanbevelingen.

Noten:

1) Vgl. hierover bijv. F.H.J. Mijnssen, Geld in het vermogensrecht, Monografieën Nieuw BW nr. 17, hoofdstuk 1.
2) Bankbiljetten zijn onbeperkt wettig betaalmiddel, munten tot een bepaald maximum. Vgl. art. 10 Bankwet 1948, Wet van 23 april 1948, Stb. I 166 en art. 6 Muntwet 1948, Wet van 15 april 1948, Stb. I 156.
3) Vgl. HR 7-04-1978, NJ 1978, 624 en HR 8-12-1978, NJ 1979, 361 alsmede art. 6.1.9A.3 NBW. Zie voorts W.A.K. Rank, Civielrechtelijke aspecten van girale betaling, in 'Betalingsverkeer' door F.A.W. Bannier c.s., p. 4, en de aldaar genoemde litteratuur.
4) Art. 1417 BW.
5) Vgl. R.E. de Rooy, De betaalcheque, p. 43.
6) F.P. de Rooy, Documentaire Kredieten, p. 8.
7) Vgl. t.a.v. de wissel art. 132 WvK, t.a.v. de cheque art. 205 WvK en t.a.v. het documentaire krediet art. 11a van de Uniform customs and practice for documentary credits, brochure nr. 400 van de Internationale Kamer van Koophandel, 1983.
8) In 1986 verwerkte de BGC ca 709,4 miljoen betalingsopdrachten (Uit: jaarverslag 1986 Bankgirocentrale B.V.).

Hoofdstuk I - De creditcard

1. Algemeen

1.1. Definitie en onderverdeling

De creditcard kan in het algemeen worden omschreven als een kaart, die de houder ervan in staat stelt om op vertoon van die kaart en met ondertekening van een rekeningformulier bij zgn. aangesloten bedrijven tot veelal een bepaald maximum bedrag goederen en diensten geleverd te krijgen, zonder deze direct contant te hoeven betalen. De creditcards kunnen globaal genomen in een tweetal hoofdgroepen onderverdeeld worden, namelijk cards van het twee-partijen-type en cards van het drie-partijen-type. Tot het eerste type behoren de creditcards die door een bepaald (winkel-) bedrijf zelf worden uitgegeven en op vertoon waarvan de kaarthouder bij dat bedrijf of diens filialen goederen of diensten geleverd kan krijgen. Deze cards, die tot het oorspronkelijke type behoren - de eerste creditcard is vermoedelijk door de Hotel Credit Company in de V.S. uitgegeven in 1894 - worden voornamelijk uitgegeven door warenhuizen, benzine- en luchtvaartmaatschappijen en hotelgroepen, en zijn bedoeld om een vaste klantenkring te kweken. Hiertegenover staan de cards van het drie-partijen-type, waarbij een bepaalde creditcard-uitgevende instelling (of 'emittent') winkeliers, restaurateurs en hoteliers tracht te winnen voor zijn systeem, en tegelijkertijd probeert om zoveel mogelijk kaarthouders aan te trekken. Dit soort cards worden voornamelijk uitgegeven door banken en gespecialiseerde creditcardmaatschappijen.

In Nederland zijn sinds 1969 een viertal creditcardmaatschappijen actief, te weten American Express, Diners Club, Eurocard en Visa. Wereldwijd tellen zij 21 miljoen, resp. 5 miljoen, 105 miljoen (inclusief de met Eurocard geliëerde organisaties Master Charge en Access) en 120 miljoen kaarthouders. Zij beschikken over 1,2 miljoen, resp. 1 miljoen, 4,3 miljoen en 4,5 miljoen acceptatiepunten.
Er zijn thans in Nederland ca. 350.000 creditcards in omloop, waarvan 120.000 American Express, 70.000 Diners Club, 125.000

Eurocard en 30.000 Visa. Daarnaast zijn een groot aantal cards van het twee-partijen-type in omloop, zoals de cards van de Bijenkorf, Superconfex en de Mcard van Mobil. Voorts zijn er nog grote hoeveelheden servicecards, waarvan het grootste deel voor rekening van de ANWB komt met ca. 2,6 miljoen kaarten.

De benaming 'creditcard' is echter in feite niet juist, aangezien daarmee slechts een bepaald soort card wordt aangeduid, namelijk de card waarbij het aangesloten bedrijf zijn geld (onder aftrek van een met de emittent overeengekomen discount) van de emittent ontvangt, terwijl de cardhouder zijn terugbetalingsverplichting over veelal enige maanden uit mag smeren, al dan niet revolverend, waardoor de card een functie op het gebied van het verlenen van consumptief krediet verkrijgt. Hiertegenover staan de zgn. debitcards, die op het boter-bij-de-vis-principe zijn gebaseerd: de cardhouder zal zijn rekening direct dienen te voldoen, dan wel automatisch door zijn bank voor het betreffende bedrag worden gedebiteerd. Van een ander dan een zeer kortlopend krediet is dan ook geen sprake.
Naast cards, welke voor een algemeen gebruik bestemd zijn, zijn er de zgn. Travel and Entertainment cards ('T&E-cards'), welke zich primair op een kleine, specifieke doelgroep richten, en wel de internationaal reizende zakenman. De acceptatie van deze cards is dan ook navenant beperkt, en wel hoofdzakelijk tot de horeca, de luchtvaartmaatschappijen en de grotere winkelbedrijven in de toeristencentra. De T&E-card kan zowel het karakter van een creditcard, als van een debitcard dragen.
De in Nederland uitgegeven creditcards kunnen als T&E-cards worden aangemerkt en dragen het karakter van een debitcard.

1.2. Hoe werkt het cardsysteem?

De cardhouder, die in een bij de betreffende cardorganisatie aangesloten winkel iets koopt of van bepaalde diensten gebruik maakt, overhandigt in plaats van contant te betalen, zijn card aan de winkelier. Deze beschikt over speciale, door de emittent zelf uitgegeven voorbedrukte rekeningformulieren, 'invoices' genaamd. Zij zijn gewoonlijk in drievoud: een kopie voor de winkelier, vervolgens

de zgn. salesslip, die door de winkelier aan de emittent dient te worden toegezonden, alsmede een kopie voor de cliënt. De winkelier brengt met een veelal van de emittent geleaste stempelmachine, de zgn. imprinter, de gegevens van de card op de invoice over, en laat deze vervolgens door de cardhouder ondertekenen. Na gecontroleerd te hebben of a. de card nog geldig is, b. de handtekening op de card overeenkomt met die op de invoice en c. of het nummer van de card wellicht op de 'stoplist' staat (dat is de lijst met nummers van gestolen, zoekgeraakte en teruggenomen cards), en na eventueel autorisatie van de emittent te hebben gekregen indien de koopprijs de door de emittent voor de winkelier vastgestelde limiet te boven gaat, krijgt de cliënt zowel zijn card, als een kopie van de invoice en de kassabon mee en wordt voorshands geacht van zijn betalingsverplichting jegens de winkelier te zijn ontslagen. De winkelier zendt vervolgens de salesslip op naar de emittent, die het daarop ingevulde bedrag, minus de contractueel met de winkelier overeengekomen discount (welke gewoonlijk variëert van 1 tot 10 %), aan deze restitueert. Aan het eind van de maand stuurt de emittent een totaalafrekening op naar de cardhouder, die deze dan veelal binnen een termijn van 20 dagen dient te voldoen.

2. Onderlinge rechtsverhoudingen

2.1. De verhouding tussen de emittent en de cardhouder

Degene, die een card wil hebben, dient hiertoe een aanvraagformulier in te vullen waarop hij diverse gegevens moet vermelden, zoals zijn jaarinkomen, werkkring, leeftijd, het al dan niet gehuwd zijn en het al dan niet bezitten van een eigen huis. Aan de hand van deze gegevens kan de emittent zich een oordeel over zijn kredietwaardigheid (trachten te) vormen. Op de achterzijde van het formulier staan veelal de algemene voorwaarden afgedrukt, die op de eventueel te sluiten 'cardovereenkomst' van toepassing zullen zijn. Ofschoon deze voorwaarden van organisatie tot organisatie verschillen, blijken de hoofdlijnen in de praktijk grosso modo dezelfde te zijn. Zo zullen in een cardovereenkomst in ieder geval de volgende bepalingen zijn opgenomen:

- de card blijft het eigendom van de emittent;

- de emittent kan de houder te allen tijde het gebruik van de card ontzeggen;
- de emittent is niet aansprakelijk voor de mogelijke gevolgen van de weigering van een bij de organisatie aangesloten bedrijf om de card als betaalmiddel te aanvaarden;
- de emittent blijft geheel buiten de verhouding tussen de houder en het aangesloten bedrijf;
- een aansprakelijkheidsregeling voor de financiële gevolgen van misbruik van de card na verlies of diefstal. Vindt misbruik plaats vóórdat de houder van het verlies of de diefstal melding heeft gemaakt bij de emittent, dan pleegt het financiële risico hiervan voor de houder beperkt te zijn tot een bepaald bedrag[1]. Ná de melding draagt hij in het geheel geen risico meer.

2.2. De verhouding tussen de emittent en het aangesloten bedrijf

2.2.a. Algemeen

De rechtsverhouding tussen de creditcarduitgevende instelling en het bij haar aangesloten bedrijf wordt vastgesteld door de terzake tussen hen gesloten aansluitingsovereenkomst. In deze overeenkomst wordt per bedrijf individueel bepaald hoe hoog de door de emittent in te houden discount zal zijn, en vanaf welk bedrag het bedrijf van tevoren toestemming aan de emittent moet vragen (de zgn. floor limit). Voorts bevat de overeenkomst de algemene aansluitingsvoorwaarden. In deze voorwaarden wordt aan het aangesloten bedrijf een aantal verplichtingen opgelegd, waarvan als belangrijkste genoemd kunnen worden:

- het bedrijf verplicht zich aan de houder van een geldige card, die de salesslip heeft getekend, de in zijn bedrijf gangbare goederen en/of diensten van normale omvang te leveren;
- het mag hiervoor geen hogere prijs in rekening brengen dan bij contante betaling zou gelden;
- weigert het bedrijf de levering, zonder daarvoor een wettige reden te hebben, dan is het zowel tegenover de cliënt als tegenover de emittent voor alle eventuele schade

aansprakelijk en is het tevens een boete verschuldigd aan de emittent;
- de salesslip mag uitsluitend met de emittent worden verrekend;
- na inzending van de salesslip kan deze niet meer worden herroepen;
- klachten betreffende de geleverde goederen of diensten dienen rechtstreeks met de cliënt te worden behandeld.

Hiertegenover neemt de emittent de verplichting op zich om het bedrag van de salesslip, onder aftrek van de overeengekomen discount, aan het aangesloten bedrijf over te maken. Door dit bedrag over te maken, wordt de emittent gesubrogeerd in het betreffende vorderingsrecht van het aangesloten bedrijf.

2.2.b. Wanneer ontstaat de vordering van het aangesloten bedrijf op de emittent?

Op het moment, waarop de cliënt de salesslip ondertekent, ontstaat een voorwaardelijke vordering van het aangesloten bedrijf op de emittent ter grootte van het op de salesslip ingevulde bedrag, minus de discount. Daarvóór is slechts sprake van een overeenkomst tussen de cliënt en het bedrijf op grond waarvan het bedrijf zich verplicht de bedongen goederen of diensten te leveren, en de cliënt om de overeengekomen prijs te betalen. Vervolgens wordt nader overeengekomen dat de betaling geregeld zal worden met gebruikmaking van een creditcard, waaraan uitvoering wordt gegeven door het opmaken en ondertekenen van de salesslip. Door ondertekening van de salesslip geeft de cliënt te kennen de emittent toestemming te verlenen het ingevulde bedrag aan het bedrijf te vergoeden en ten laste van zijn rekening te brengen. De vordering is een voorwaardelijke, omdat de emittent als eis pleegt te stellen, dat de salesslip binnen een bepaalde termijn (gewoonlijk een week) dient te worden ingezonden. Pas door inzending binnen de gestelde termijn wordt de vordering definitief. Dit definitieve karakter wordt onderstreept door de bepaling dat een eenmaal ingezonden salesslip niet meer kan worden herroepen.

2.2.c. In hoeverre is de uitbetalingsverplichting van de emittent geabstraheerd van de achterliggende verhoudingen?

De emittent heeft in zijn contracten met zowel de cardhouder als het aangesloten bedrijf bepalingen opgenomen, waarin hij stelt niet aansprakelijk te zijn voor de door het bedrijf geleverde goederen of diensten, en dat klachten met betrekking tot de goederen of diensten rechtstreeks tussen de cardhouder en het bedrijf dienen te worden behandeld. De emittent ziet zijn uitbetalingsverplichting blijkbaar als een abstracte verplichting. Hij wil op geen enkele wijze betrokken worden bij geschillen tussen cardhouder en bedrijf. Eenzelfde situatie treft men ook aan bij het documentaire krediet, de betaalcheque en de betaalautomaat. Ook daar is de verhouding tussen de kredietopenende bank, resp. de garanderende banken en de begunstigde van dien aard, dat noch vernietigbaarheid, noch zelfs nietigheid van de achterliggende rechtsverhouding (meestal een overeenkomst van koop en verkoop) de betalingsverplichting van de bank(en) jegens de begunstigde kan aantasten[2]. Ook hier geldt de regel: Eerst betalen, dan praten.
Deze abstractie is een wezenlijk kenmerk van het creditcard-systeem, en vormt één van de belangrijkste pijlers waarop het systeem rust. De winkelier/hotelier/restaurateur zal immers slechts bereid zijn de card als betaalmiddel te aanvaarden, als hij er volstrekt op kan vertrouwen dat de door hem ingezonden salesslip door de emittent gehonoreerd zal worden en de cardhouder/cliënt geen mogelijkheid heeft de uitbetalingsprocedure stop te zetten: "Verwendbarkeit und Tauglichkeit der Kreditkarte wäre beeinträchtigt, wenn der Vertragsunternehmer nicht Zahlung verlangen könnte, unabhängig von der Entwicklung seiner Vertraglichen Beziehungen zum Inhaber. Insofern muss die Zahlungsverpflichtung des Kredikartenherausgebers abstrakt sein."[3].
Het beginsel der abstractie kent twee uitzonderingen. In de eerste plaats zal de emittent niet automatisch tot uitbetaling mogen overgaan als het op de salesslip ingevulde bedrag dermate hoog is, dat de emittent zonder meer had moeten begrijpen dat de cardhouder een dergelijk bedrag in het betreffende bedrijf niet kan hebben uitgegeven. Er zal dan vermoedelijk of een vergissing, of fraude in het spel zijn. De emittent zal de salesslip dan slechts ter incasso

dienen te nemen. Een tweede omstandigheid, waaronder de uitbetalingsverplichting van de emittent wordt gestuit, doet zich voor indien er sprake is van fraude. De fraude mag echter, evenals bij de betaalcheque en het accreditief, alleen betrekking hebben op de gebruikte domcumenten, zoals in casu de salesslip. Bedrog bij het tot standkomen van de achterliggende (koop)overeenkomst laat de uitbetalingsverplichting van de emittent daarentegen onverlet. "This means that the seller may draw on his bank account for this amount even if the buyer is unable to pay and even, indeed, if the purchase was fraudulent - provided of course, the seller was not a party to the fraud."[4].

2.2.d. Gevolgen van de subrogatie

De emittent bepaalt in de algemene aansluitingsvoorwaarden dat hij door aan het aangesloten bedrijf het bedrag van de salesslip uit te betalen gesubrogeerd wordt in de vorderingsrechten van het bedrijf jegens de cardhouder. De subrogatie heeft tot gevolg, dat de vordering met alle nevenrechten op de gesubrogeerde overgaat (vgl. art. 1437, 1e BW, resp. art. 6.2.1.1 lid 1 NBW). Dit betekent, dat na uitbetaling van de salesslip het aan de verkoper toekomende voorrecht van art. 1185 3e BW, dat ziet op de nog onbetaalde koopprijs van roerende goederen, aan de emmittent toekomt[5]. Dit voorrecht kan met name relevant zijn, indien de aankoop een relatief kostbaar voorwerp betreft, zoals een sierraad of een bontjas.
Dit zal onder het NBW anders zijn. Afdeling 3 van Titel 10 van Boek 3 NBW kent de verkoper dit voorrecht niet meer toe. De verkoper kan zich beschermen door zich, in afwachting van de tegenprestatie, de eigendom van het goed voor te behouden (art. 3.4.2.5b). Heeft hij dat gedaan, dan zal dit voorbehoud op de emittent overgaan. Daar het slechts zelden voor zal komen dat een verkoper een dergelijk voorbehoud zal maken, indien zijn wederpartij de betaling door middel van een creditcard wil regelen, zal de subrogatieclausule in de praktijk slechts de vordering doen overgaan.

2.3. De verhouding tussen de cardhouder en het aangesloten bedrijf

2.3.a. Algemeen

Aan de verhouding tussen de cardhouder en het aangesloten bedrijf ligt een achterliggende, of hoofdovereenkomst ten grondslag, krachtens welke het bedrijf verplicht is de cardhouder de overeengekomen goederen te leveren of diensten te verlenen, en de cardhouder verplicht is de overeengekomen geldsom te betalen. Ten aanzien van de betaling van de geldsom zijn zij vervolgens nader overeengekomen, dat dit geregeld zal worden door gebruikmaking van een creditcard. Deze betalingsovereenkomst is een hulpovereenkomst, welke voortbouwt op en als zodanig accessoir is aan de achterliggende overeenkomst.

2.3.b. Mag een aangesloten bedrijf een creditcard weigeren?

In beginsel niet. In de eerste plaats heeft het bedrijf zich reeds tegenover de emittent contractueel verplicht diens creditcard als betaalmiddel te zullen aanvaarden. Er is hier sprake van een derdenbeding, waarbij de emittent ten behoeve van zijn cardhouders heeft bedongen dat het bedrijf de card als betaalmiddel zal aanvaarden. Aanvaarding van dit beding door de cardhouders blijkt uit het feit dat zij de card hebben aangevraagd[6]. Dit beding nu maakt dat aan de derde, in dit geval dus de cardhouder, een zelfstandig vorderingsrecht jegens de promittens, het aangesloten bedrijf, toekomt. In de tweede plaats geeft het bedrijf door het op de etalageruit of deur aanbrengen van een sticker met het creditcardvignet te kennen, deze card als betaalmiddel te zullen aanvaarden. Hij doet derhalve het aanbod om betalingen door middel van een creditcard te willen regelen. Zodra nu zijn wederpartij te kennen geeft, bijvoorbeeld door zijn card te tonen, hierop in te willen gaan, komt de betalingsovereenkomst tot stand en zal het bedrijf niet meer mogen weigeren. Hierop kan m.i. slechts een uitzondering gemaakt worden, indien de achterliggende overeenkomst betrekking heeft op sterk afgeprijsde goederen, en de winkelier op voor zijn klanten duidelijk kenbare wijze heeft aangegeven dat deze goederen uitsluitend contant kunnen worden betaald. Het zou immers

niet billijk zijn indien hij over de verkoopprijs van goederen, waarop hij al een korting verleent, bij betaling door middel van een creditcard ook nog een discount aan de emittent af zou moeten staan.

2.3.c. Heeft de cardhouder bevrijdend betaald?

Degene, die ten aanzien van aan hem geleverde goederen of diensten zijn wederpartij zijn creditcard toont en de salesslip ondertekent, verricht geen betaling, doch verschaft slechts een middel om betaling te verkrijgen. Er heeft pas betaling plaatsgevonden, indien de emittent de saleslip heeft uitbetaald en de rekening van het aangesloten bedrijf voor het bedrag van de salesslip (minus uiteraard de discount) is gecrediteerd. Zolang er geen creditering heeft plaatsgevonden, is de cardhouder niet van zijn oorspronkelijke betalingsverplichting gekweten en zal hij door het bedrijf, indien de emittent om welke reden dan ook mocht weigeren de salesslip uit te betalen, terecht tot betaling kunnen worden aangesproken. Wel is het bedrijf verplicht eerst te proberen om door inzending van de salesslip van de emittent betaling te krijgen. Dat de cardhouder een kassabon of anderszins een kwijtingsbewijs heeft ontvangen, doet hier niet aan af. Een dergelijk bewijs wordt slechts onder voorbehoud gegeven, namelijk onder het voorbehoud van goede afloop[7].

Noten:

1) Meestal ƒ 100,-. Vgl. bijv. art. 8.2 Algemene Voorwaarden American Express en art. 12 Algemene Voorwaarden Eurocard Nederland B.V.
2) Vgl. F.P. de Rooy, Documentaire kredieten, p. 98 en R.E. de Rooy, De betaalcheque, p. 127.
3) Stauder en Weisensee, Das Kreditkartengeschäft, p. 73. Evenzo H.C.F. Schoordijk, WPNR 5311, p. 413.
4) Thomas Russell, The Economics of Bank Credit Cards, p. 2.
5) Vgl. HR 22-1-1942, NJ 1942, nr. 289.
6) Vgl. art. 1353 BW, resp. 6.5.3.5 NBW. Deze artikelen geven evenwel niet aan tot wie de verklaring van aanvaarding moet worden gericht.
7) Vgl. art. 6.1.6.15a NBW alsmede Parl. Gesch. Boek 6, p. 184.

Hoofdstuk II - De betaalcheque

1. Inleiding

De sterke stijging van het welvaartspeil, die o.a. tot uiting kwam in hogere lonen en salarissen, alsmede de forse toename van het consumptieve krediet, welke zich in de loop van de jaren vijftig en zestig hebben voorgedaan, hebben geleid tot ingrijpende wijzigingen in het tot dan toe bestaande systeem van het betalingsverkeer. Met name sinds de invoering van de zgn. salarisrekeningen zijn de banken zich gaan beraden over mogelijkheden om het girale betalingsverkeer verder te stimuleren en uit te breiden, hetgeen zij onder meer trachtten te bereiken door het invoeren van een nieuw betaalmiddel, dat algemeen bruikbaar is en het contante geld zo dicht mogelijk benadert, terwijl toch de feitelijke betaling giraal geschiedt. Dit resulteerde uiteindelijk in 1967 in de invoering van de betaalcheque. Met de stijging van het welvaartspeil deed zich ook een ander nieuw verschijnsel voor: het internationale toerisme. Met de reiziger kwam ook de behoefte op naar een (gegarandeerd) betaalmiddel, waarmee men ook in het buitenland terecht kon. De Europese banken zagen met lede ogen de opkomst en groei van de Amerikaanse creditcardmaatschappijen aan en vreesden een potentiëel marktaandeel te gaan verliezen. Internationaal overleg op Europees niveau leidde in 1968 tot de oprichting van het Eurochequeproject, en de invoering van de uniforme eurocheque. In Nederland werd deze in 1974 geïntroduceerd[1)]. Weliswaar hebben de Nederlandse banken destijds overwogen om een credit/debitcard in te voeren, maar zowel bezwaren van de kant van De Nederlandsche Bank N.V., die met name bevreesd was voor de mogelijkheden tot ongecontroleerde kredietverschaffing, welke een dergelijke card eigen zijn, als ook de bijzonder hoge investeringskosten en de verwachte weerstand bij vooral de middenstand tegen het betalen van een discount, maakten dat zij uiteindelijk voor het betaalchequeconcept gekozen hebben.

Het betaal- en eurochequeconcept is uiteraate succesvol gebleken en heeft spoedig algemeen ingang gevonden. Zo maakten de betaal- en de eurocheque in 1986 met 151,1 miljoen stuks 21,3 % uit van het totale

aantal in dat jaar via de BGC verwerkte betalingsopdrachten. Opvallend is dat de betaalcheque duidelijk terrein aan het verliezen is ten opzichte van de eurocheque. Inmiddels is het totaal aantal uitgegeven betaalcheques gedaald van 55,7 miljoen in 1980 (47 %) tot 39,3 miljoen in 1986 (26 %). In geldbedragen nam de eurocheque in 1986 bijna 84,6 % voor zijn rekening.

2. Juridische aspecten van de betaalcheque

2.1. Algemeen

De betaalcheque is een onherroepelijke, niet voor overdracht vatbare cheque, waarvan de betaling door de uitgevende bankinstellingen tot een bepaald maximum bedrag is gegarandeerd. Uit deze definitie blijkt, dat de betaalcheque de volgende bijzonderheden kent:

- de betaalcheque is een cheque;
- de betaalcheque kan niet worden herroepen;
- de betaalcheque is niet voor overdracht vatbaar;
- de uitbetaling wordt (tot een bepaald maximum) gegarandeerd.

2.2. De betaalcheque is een cheque

Dat de betaalcheque een cheque is kan worden vastgesteld door dit papier te toetsen aan de eisen welke door de wet aan een cheque gesteld worden. De essentiële vereisten waaraan een papier moet voldoen om als een cheque in de zin van ons WvK te gelden, staan opgenomen in de artikelen 178 en 179 WvK. Of ook art. 180 tot de essentiële bepalingen gerekend kan worden, is onduidelijk. Gezien echter de laatste zin van dit artikel, die aan het betreffende voorschrift elke sanctie ontneemt, meen ik dat dit niet het geval is. De in deze beide artikelen gegeven opsomming kan, gezien de negatieve redactie van art. 179 lid 1, als limitatief gezien worden[2)].

De betaalcheque voldoet aan alle zes vereisten van art. 178:

- het papier bevat uitdrukkelijk de benaming 'cheque';
- het bevat een onvoorwaardelijke betalingsopdracht ('Betaal tegen deze cheque aan...');

- het vermeldt de naam van de betrokkene;
- de plaats waar betaald dient te worden staat weliswaar niet op het chequeformulier zelf, maar wordt aangegeven in punt 11 van de Voorwaarden groene betaalcheques: de begunstigde van een betaalcheque kan over het bedrag ervan beschikken door dit bij te laten schrijven op zijn rekening, dan wel door het contant in ontvangst te nemen onder inlevering van de cheque. Dit laatste is alleen mogelijk bij een bankkantoor waar hij 'bekend' is, daar anders de cheque ter incasso genomen wordt en de verzilvering minimaal drie weken zal duren. De betaalcheque is derhalve niet op slechts één plaats betaalbaar, maar in feite bij alle kantoren van de bij het Betaalchequeproject aangesloten banken.
- De trekker dient plaats en datum in te vullen;
- tot slot dient de trekker de betaalcheque te ondertekenen.

Daar de betaalcheque aan deze verreisten voldoet, kan hij derhalve als een cheque worden aangemerkt[3].

2.3. De betaalcheque kan niet worden herroepen

Art. 209 WvK bepaalt, dat herroeping van een cheque slechts van kracht is ná het einde van de termijn van aanbieding. Deze termijn bedraagt voor binnenlandse cheques acht dagen (art. 206). Dit artikel heeft echter niet slechts tot doel de trekker een recht op herroepping te geven, maar veeleer om de betrokkene een zekere mate van bescherming te verlenen tegen de trekker. Indien hem binnen de termijn van aanbieding een cheque wordt aangeboden, is hij bevoegd deze te betalen en het betaalde met het hem door de trekker verschafte fonds te verrekenen. Op herroeping hoeft hij geen acht te slaan. In de praktijk zal de betrokkene meestal wel aan een dergelijke vroegtijdige herroeping gehoor geven: op hem rust immers geen plicht te betalen. Deze plicht rust uitsluitend op de trekker (art. 189).
Daar het voor de banken, gezien het grote aantal betaal- en eurocheques dat in omloop is, nagenoeg onmogelijk zou zijn om na te gaan of een bepaalde betaalcheque al dan niet herroepen is, hebben zij besloten elke mogelijkheid tot herroepen uit te sluiten.

Het feitelijk ontbreken van een termijn van aanbieding betekent, dat de geldigheidsduur van een betaalcheque slechts begrensd wordt door de civielrechtelijke verjaringstermijn van dertig jaar.

Ik vind dit een vrij ongelukkige situatie. Het betekent immers, dat iemand die een betaalcheque heeft getrokken en afgegeven, welke maar niet wordt afgeschreven van zijn rekening, in principe dertig jaar in het ongewisse kan blijven of die cheque al dan niet alsnog wordt aangeboden en ten laste van zijn rekening gebracht. Hij zal derhalve al die tijd een rekening bij zijn bank dienen aan te houden met daarop voldoende saldo (het fonds) om de betaalcheque te kunnen voldoen, ongeacht hoe zijn verhouding tot die bank is. Ook voor de betrokkene is deze situatie weinig gelukkig, daar deze in principe gedurende dertig jaar na trekking van de betaalcheque uit hoofde van haar garantieverplichting tot betaling aangesproken zal kunnen worden, terwijl noch de trekker noch de betrokkene weet, of de cheque al dan niet teloor is gegaan.
In mijn dissertatie[4] bepleitte ik dan ook om aan de betaalcheque een maximale termijn van aanbieding van bijvoorbeeld zes maanden te verbinden. Deze termijn zou ook voor de door de Nederlandse banken uit te geven eurocheques dienen te gelden.

2.4. De betaalcheque is niet voor overdracht vatbaar

Eén van de meest kenmerkende eigenschappen van de betaalcheque is, dat het papier niet overdraagbaar is, zelfs niet door middel van cessie. De reden hiervoor is, dat De Nederlandsche Bank N.V. wilde voorkomen, dat het Betaalchequeproject zou resulteren in het creëren van een soort semi-bankbiljetten, hetgeen dan tot een ongewenste vorm van geldschepping zou kunnen leiden.
Verschillende schrijvers voeren de niet-overdraagbaarheid van de betaalcheque aan als argument om het papier niet tot de cheques te rekenen[5]. Zij achten het voor een cheque essentiëel, dat hij overdraagbaar (verhandelbaar) is. Deze opvatting stoelt in elk geval niet op de wet. Het chequerecht stelt immers nergens dat een cheque verplicht overdraagbaar moet zijn, maar kent integendeel de cheque op naam met de clausule 'niet aan order' (de zgn. rektacheque; art. 182 lid 1 WvK). Nu kan een rektacheque weliswaar door middel van

cessie worden overgedragen, maar er lijken mij geen bezwaren tegen te bestaan om contractueel ook deze mogelijkheid tot overdracht uit te sluiten. Ook de beginselen van het chequerecht verzetten zich hier niet tegen: de als Aanhangsel II van de Eénvormige Chequewet opgenomen Reserves bieden de lidstaten in beginsel de mogelijkheid een dergelijke bepaling in hun nationale wetgeving op te nemen. Dat Nederland hiervan geen gebruik heeft gemaakt, doet aan het beginsel als zodanig niet af.

2.5. De uitbetaling wordt (tot een bepaald maximum) gegarandeerd

Als vierde, en in het maatschappelijk verkeer wellicht belangrijkste, kenmerk van de betaalcheque kan de garantie genoemd worden. Volgens de Voorwaarden groene betaalcheques bestaat deze garantie hieruit, dat de bij het Betaalchequeproject aangesloten banken zich zowel tegenover elkaar, als tegenover degenen aan wie zij betaalcheques ter hand hebben gesteld, verplichten, aan de door de trekker op de betaalcheque vermelde begunstigde het chequebedrag uit te zullen betalen (mits aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan). Deze garantiefiguur lijkt vrij sterk op zowel acceptatie (ex art. 181 WvK is een cheque niet vatbaar voor acceptatie) als op aval (ex art. 202 lid WvK kan een cheque niet geavaleerd worden door de betrokkene). Zij is echter geen acceptatie. De wisselrechtelijke acceptatie is namelijk een door de betrokkene jegens de houder van een bepaalde wisselbrief afgelegde verklaring, dat hij op de vervaldag (of x dagen na zicht) het in die wissel genoemde bedrag zal uitbetalen. De garantie van de betaalcheque daarentegen wordt niet uitsluitend door de betrokkene gegeven, maar door de gezamenlijke banken. Voorts heeft de garantie niet betrekking op één bepaald papier, maar op alle getrokken en uitgegeven betaalcheques. De belangrijkste reden, waarom de garantie geen acceptatie is, is evenwel gelegen in het geheel verschillende karakter van beide figuren. Acceptatie is een typisch wisselrechtelijke figuur, welke bedoeld is om de houder van een wisselbrief reeds vóór vervaldag de zekerheid te verschaffen, dat hij op de vervaldag betaling zal ontvangen. Dit zekerheidskarakter is inherent aan de kredietfunctie, welke de wissel in het handelsverkeer vervult.

De cheque, en zeker de betaalcheque, vervult uitsluitend de functie van betaalmiddel: door het trekken van een cheque geeft de trekker een betalingsopdracht aan zijn bank, de betrokkene. De garantie van de betaalcheque omvat niet meer en niet minder dan een door de banken afgegeven verklaring, dat zij onder bepaalde voorwaarden bereid zijn door trekking van betaalcheques aan hen gegeven betalingsopdrachten bij voorbaat reeds te aanvaarden. Het is derhalve geen door de betrokkene aan een kredietgever op diens verzoek verstrekte zekerheid, dat op de vervaldag betaald zal worden. De garantie is evenmin een vorm van aval. Het aval is een verklaring, waarbij de avalist zich 'borg' stelt voor de betaling van een wissel of een cheque, dan wel een gedeelte daarvan. De avalist waarborgt de (betalings-)verplichting van de trekker uit hoofde van de door hem getrokken cheque. De garantie daarentegen houdt niet in, dat de garanderende banken ervoor instaan dat de trekker aan zijn verplichtingen zal voldoen, maar zij nemen zelf een verplichting op zich, namelijk om de in de betaalcheque vervatte betalingsopdracht te aanvaarden, ook als er geen of onvoldoende fonds is. Daarnaast geldt als formeel bezwaar dat ex art. 203 lid 2 WvK het aval door de avalist dient te zijn ondertekend, hetgeen bij de garantie niet het geval is.

3. Onderlinge rechtsverhoudingen

3.1. De verhouding tussen de banken onderling

De verhouding tussen de bij het Betaalchequeproject aangesloten banken wordt geregeld in het door de Stichting Bevordering Chequeverkeer opgestelde 'Reglement voor de Betaalcheques'. Dit Reglement geeft tevens de voorwaarden aan, waar een bank aan moet voldoen om tot het project toe te kunnen treden. Op grond van dit Reglement is het bestuur van de Stichting Bevordering Chequeverkeer verantwoordelijk voor het vaststellen van een uniform betaalchequeformulier met een eveneens uniforme betaalpas, alsmede voor het opstellen van een handleiding, waarin de condities voor het betaalchequeverkeer zijn opgenomen.

Uit de statuten van de Stichting alsmede uit het Reglement blijkt echter, dat er geen sprake is van een directe rechtsbetrekking tussen de aangesloten banken onderling. Alle contacten, zelfs met betrekking tot eventuele vorderingen over en weer, lopen via de Stichting. De enige rechtsbetrekking tussen de banken is die, welke uit de garantie voortvloeit. Uit de formulering van de garantieclausule volgt[6]), dat de garantie niet slechts een externe werking heeft, naar de trekker en de begunstigde toe, maar ook een interne werking, tussen de aangesloten banken onderling. Deze werking berust op art. 4 van het Reglement, dat luidt: '...dat indien de betaald hebbende aangesloten bank niet is de bank waarop de betaalcheque werd getrokken, laatstgenoemde bank verplicht is aan de betaald hebbende bank het door haar betaalde bedrag terstond te vergoeden tot voormeld maximum-bedrag...'.
Uit de tekst van dit artikel blijkt dat de banken hun onderlinge verhouding contractueel geregeld hebben en daarbij in een aparte contractsbepaling de verplichting op zich hebben genomen om over en weer op elkaar getrokken betaalcheques te zullen honoreren.
De externe werking van de garantie daarentegen, die hierin tot uiting komt, dat de begunstigde weet dat hij zijn betaalcheque altijd bij zijn eigen bank ter verzilvering aan kan bieden, ongeacht wie de betrokkene is, berust op een hoofdelijke aansprakelijkheid van de aangesloten banken: iedere aangesloten bank staat voor zich in voor de betaling van bij haar aangeboden betaalcheques.

3.2. De verhouding tussen de trekker en zijn bank

3.2.a. Grondslagen

De verhouding tussen de trekker en zijn bank wordt primair geregeld in de Voorwaarden groene betaalcheques, waarin de rechten en verplichtingen van de gebruiker staan opgenomen. Uit de Voorwaarden valt af te leiden, dat de trekker over een bankrekening dient te beschikken, d.w.z. in een rekening-verhouding tot zijn bank dient te staan. Dit stemt ook overeen met het Reglement, waarin bepaald wordt dat door de banken betaalcheques slechts aan hun cliënten mogen worden uitgereikt. De trekker moet dus in ieder geval een

bankrekening bij de betrokkene hebben, op welke rekening vervolgens de Algemene Voorwaarden van de Nederlandse Bankiersvereniging van toepassing zijn.
De rekeninghouder van een bank, die over betaalcheques wil beschikken, dient hiertoe bij zijn bank een aanvraagformulier in te vullen. Indien de bank de aanvraag honoreert, komt een betaalcheque-overeenkomst tot stand, waarvan de inhoud wordt beheerst door de Voorwaarden groene betaalcheques. Deze Voorwaarden dragen het karakter van een handleiding, voor zover de gebruiker daarin krijgt uitgelegd hoe hij zijn cheques dient in te vullen, en op welke wijze hij ze kan en mag gebruiken. Tevens bevatten zij de algemene voorwaarden van de met de bank gesloten overeenkomst. De betaalcheque-overeenkomst behoort tot de zgn. adhesiecontracten. Over de inhoud ervan kan niet worden onderhandeld.

3.2.b. Verplichtingen van de trekker jegens de bank

In de Voorwaarden wordt aangegeven, welke verplichtingen de trekker jegens zijn bank heeft. Zijn voornaamste verplichtingen zijn de volgende:

- Hij mag uitsluitend van zijn cheques gebruik maken, indien hij in een rekening-verhouding staat tot zijn bank.
- Zo gauw deze verhouding niet meer bestaat, bijvoorbeeld door opzegging van de rekening door hemzelf of door de bank, dient hij terstond zijn betaalpas en de nog in zijn bezit zijnde chequeformulieren bij zijn bank in te leveren.
- Hij mag met zijn betaalcheques niet meer geld uitgeven, dan zijn rekening toelaat. Met andere woorden, hij dient er voor te zorgen dat zijn bank genoeg fonds onder zich heeft[7] (vgl. art. 190a WvK).
- Bij verlies of diefstal van de betaalpas en/of de chequeformulieren dient hij hiervan terstond aangifte te doen bij de politie en vervolgens zijn bank in kennis te stellen.

3.2.c. Verplichtingen van de bank jegens de trekker

De betaalcheque-overeenkomst doet ook voor de bank verplichtingen ontstaan:

- Indien de trekker in geval van verlies of diefstal van zijn betaalpas en/of zijn cheques hiervan terstond aangifte bij de politie heeft gedaan en zijn bank in kennis heeft gesteld, dan '... wordt de schade, die het gevolg is van verlies of ontvreemding van uitsluitend betaalcheques of uitsluitend betaalpas, volledig vergoed tot een maximum van ƒ100,= per cheque en een maximum van 30 cheques per schadegeval.(...) Is de schade het gevolg van verlies of ontvreemding van cheques èn pas, dan is deze schade voor uw rekening.', aldus art. 8 van de Voorwaarden[8].
- Een tweede op de banken rustende verplichting is om aan elke door de trekker '... op de betaalcheque vermelde begunstigde het bedrag van de cheque (te) zullen uitbetalen (tot ten hoogste ƒ100,=) mits de begunstigde de voorgeschreven controlehandelingen heeft verricht.'
  De banken hebben hier dus eigenlijk twee verplichtingen op zich genomen, nl. één jegens de cliënt/trekker zelf, en één jegens een door deze nog nader te bepalen derde, de begunstigde. Indien deze derde bij aanbieding van zijn betaalcheque, om welke reden dan ook, geen betaling mocht ontvangen, terwijl het papier wel aan alle gestelde voorwaarden voldoet, kan de trekker hiervoor direct zijn eigen bank, de betrokkene, aanspreken uit hoofde van wanprestatie, daar hij met deze bank de betaalcheque-overeenkomst is aangegaan, en deze bank er tegenover hem voor instaat, dat ook de andere banken de aan hun kassen aangeboden betaalcheques zullen uitbetalen.
  Wat echter indien de bank een betaalcheque ter verzilvering krijgt aangeboden, die voor een hoger bedrag dan ƒ100,= is uitgeschreven? Is dan toch de eerste ƒ100,= gegarandeerd? De Voorwaarden voorzien niet in deze situatie. M.i. geeft de trekker van een zodanige cheque hierdoor te kennen geen gebruik te willen maken van de garantieregeling. Hij benut slechts de basisfunctie

van het papier, nl. die van een cheque. Het eventueel invullen van het betaalpasnummer op de achterzijde van de cheque doet hieraan niet af. Hij kan dit evengoed achterwege laten. Het papier zal door de bank als een gewone cheque kunnen worden afgehandeld, inclusief incassoprocedure en chequeprovisie.

- Tenslotte zal de bank bij aanbieding van een betaalcheque dienen na te gaan of aan de cheque enigerlei gebrek kleeft en of de begunstigde ook daadwerkelijk degene is die hij voorgeeft te zijn. Zo zal de bank, indien er in de tekst, en met name in de tenaamstelling en in het bedrag, een verandering is aangebracht, de cheque niet direct mogen uitbetalen, maar zij zal deze ter incasso dienen te nemen.
  In tegenstelling tot de eerste twee verplichtingen vindt de hiergenoemde niet haar grondslag in de Voorwaarden, maar in de wet, en wel in art. 1422 BW, inzake 'De betaling te goeder trouw gedaan aan iemand die in het bezit is der inschuld...'. Zolang de bank een haar ter verzilvering aangeboden betaalcheque uitbetaalt zonder voldoende controlehandelingen te hebben uitgevoerd, en zonder te hebben vastgesteld of de aanbieder zich als schuldeiser kon legitimeren, zal zij niet kunnen stellen de betaling te goeder trouw te hebben verricht.

3.3. De verhouding tussen trekker en begunstigde

3.3.a. Grondslagen

Aan de verhouding tussen de trekker van een betaalcheque en de begunstigde liggen een tweetal overeenkomsten ten grondslag, nl. de achterliggende of hoofdovereenkomst - meestal een overeenkomst van koop en verkoop -, en de daarop voortbouwende betalingsovereenkomst, op grond waarvan tot het trekken van de betaalcheque wordt overgegaan.
De betalingsovereenkomst is een hulpovereenkomst en bevat een bijzondere regeling van de betalingsverplichting uit de hoofdovereenkomst: partijen komen in deze overeenkomst nader overeen, dat de debiteur geen contante betaling zal behoeven te verrichten, doch zal mogen volstaan met het trekken van een betaalcheque.

De betalingsovereenkomst is geheel afhankelijk van de hoofdovereenkomst. Is deze nietig of vernietigbaar, dan volgt ook de betalingsovereenkomst dit lot en zal de begunstigde aan de krachtens deze overeenkomst getrokken betaalcheques geen rechten meer kunnen ontlenen. Een beroep op de verweermiddelenregel (vgl. art. 199 WvK) staat hem niet open, daar deze slechts strekt tot bescherming van latere verkrijgers te goeder trouw.

3.3.b. Mag de begunstigde een betaalcheque weigeren?

De betaalcheque behoort niet tot de wettige betaalmiddelen. Door het trekken van een betaalcheque verricht de trekker dan ook geen betaling maar geeft zijn crediteur slechts een middel, waarmee hij betaling kan ontvangen. Dit betekent, dat het de crediteur in beginsel vrij staat een betaalcheque te weigeren en contante betaling te verlangen.
Dit is echter anders, indien hij kenbaar heeft gemaakt wél betaalcheques als betaalmiddel te zullen aanvaarden, bijvoorbeeld door het aanbrengen van de groene betaalchequesticker met de tekst: "Wij accepteren uw betaalcheque" op zijn etalageruit of op het kasregister. Hij doet hiermede dan zijn klanten het aanbod een betalingsovereenkomst te sluiten, krachtens welke hij de verplichting op zich neemt betaalcheques als betaalmiddel te zullen aanvaarden. In dat geval zal zijn weigering wanprestatie opleveren.

3.3.c. Heeft de koper, die een betaalcheque heeft afgegeven, bevrijdend betaald?

Degene, die een betaalcheque als betaalmiddel heeft aangenomen, zal als regel niet achteraf alsnog contante betaling van zijn wederpartij kunnen vorderen. Door het aannemen van de betaalcheque wordt de betalingsovereenkomst perfect, en is de begunstigde verplicht zich ter verkrijging van betaling eerst tot een (bij het Betaalchequeproject aangesloten) bank te wenden. Indien deze, om welke reden dan ook, mocht weigeren de cheque te verzilveren, staan de begunstigde drie mogelijkheden ten dienste: 1. hij kan de weigerachtige bank aanspreken en nakoming vorderen uit hoofde van de garantieregeling, 2. hij kan zich tot een andere bank wenden,

eveneens uit hoofde van de garantieregeling, en 3. hij kan de trekker aanspreken en van deze contante betaling vorderen. Afgifte van een betaalcheque wordt immers geacht te geschieden onder voorbehoud van goede afloop (vgl. art. 6.1.6.15a NBW). Dit is logisch, want door het afgeven van een betaalcheque verstrekt de trekker ervan de begunstigde slechts een middel, waarmede deze betaling kan verkrijgen. Betaald heeft hij evenwel nog niet[9]. Hiertoe dient het verschuldigde bedrag in de macht van de schuldeiser gekomen te zijn[10]. Dit zal eerst het geval zijn, indien hij de betaalcheque verzilverd heeft of indien het chequebedrag op zijn rekening is bijgeschreven[11]. Pas dan is de betaling voltooid, en de schuldenaar definitief gekweten.
Vindt de goede afloop niet plaats, dan zal de trekker alsnog tot betaling kunnen worden aangesproken.
Een andere situatie, waarbij de begunstigde zich achteraf alsnog tot de trekker kan wenden voor betaling, is die, waarbij de betaalcheque door bijvoorbeeld brand of diefstal is verloren gegaan. Terwijl de trekker zelf de overeengekomen prestatie reeds heeft ontvangen, dreigt de begunstigde niet betaald te krijgen: hij heeft het bezit van de betaalcheque verloren nog voordat hij deze heeft kunnen verzilveren. Hij zal dan van de trekker kunnen eisen, dat deze hem hetzij contant betaalt, hetzij hem een nieuwe betaalcheque overhandigt. Wel kan de trekker op zijn beurt eisen, dat de begunstigde een vorm van zekerheid stelt, dat, indien de oorspronkelijke cheque toch weer boven water mocht komen en verzilverd worden, hij de trekker voor het betreffende bedrag zal rembourseren. Met betrekking tot deze zekerheid zal volstaan kunnen worden met een eenvoudige, onderhandse akte[12].

3.4. De verhouding tussen de begunstigde en zijn bank

3.4.a. Grondslag

Zowel door hun publicaties (advertenties, Voorwaarden groene betaalcheques etc.) als door de op het betaalchequeformulier opgenomen verklaring "maximum garantie ƒ100,=", doen de banken een onherroepelijk aanbod, nl. om, onder bepaalde voorwaarden, door

trekking van betaalcheques aan hen gegeven betalingsopdrachten te zullen aanvaarden. Door dit aanbod te aanvaarden, doet de begunstigde de garantieovereenkomst tot stand komen. Van aanvaarding van dit aanbod doet hij blijken, door de betaalcheque aan te nemen. De garantie-overeenkomst is een onherroepelijke. Haar inhoud wordt bepaald door de artikelen 10 en 11 van de Voorwaarden groene betaalcheques. De overeenkomst wordt gekenmerkt door haar onafhankelijkheid van de achterliggende verhoudingen.

3.4.b. Onafhankelijkheid ten opzichte van de achterliggende verhoudingen

Eén van de meest kenmerkende eigenschappen van de betaalcheque is wel gelegen in het feit, dat het recht van de begunstigde om betaling te ontvangen volstrekt onafhankelijk is van de verhouding tussen de trekker van die betaalcheque en diens bank, de betrokkene. Zelfs als deze verhouding niet meer blijkt te bestaan, zal de bank toch dienen uit te betalen.
Voorts is het recht van de begunstigde om bij aanbieding van de betaalcheque bij zijn bank deze verzilverd te krijgen, geheel onafhankelijk van de achterliggende verhouding tussen koper en verkoper: ongeacht de gebreken die aan de koopovereenkomst mochten kleven, ja zelfs indien deze nietig mocht blijken te zijn, kan de begunstigde van zijn bank vorderen dat deze de door hem ter verzilvering aangeboden betaalcheque zal honoreren.
Een dergelijke vorm van onafhankelijkheid treft men ook aan bij vergelijkbare figuren, zoals de creditcard en - in iets mindere mate - het documentaire krediet. Ten aanzien van deze laatste figuur is in recente jurisprudentie aangenomen dat, indien voor de uitbetalende bank redelijkerwijs vast staat dat de begunstigde geen enkele aanspraak (meer) kan maken op betaling, de bank niet tot uitbetaling over zal mogen gaan[13]). Deze situatie zal zich bij de betaalcheque echter niet voor kunnen doen: gezien de grote hoeveelheid betaal- en eurocheques welke jaarlijks wordt uitgegeven, alsmede het feit dat zij bij elk bankkantoor ter verzilvering of creditering van de rekening kunnen worden aangeboden, zou naleving van een dergelijk verbod bij de banken op ernstige (technische) problemen stuiten, en derhalve feitelijk nagenoeg onmogelijk zijn.

De verplichting van de banken om bij haar aangeboden betaalcheques te verzilveren komt uitsluitend te vervallen, indien er sprake is van bedrog met betrekking tot de aanbieding, bijvoorbeeld doordat de aangeboden cheque vals of vervalst is. Bedrog bij het tot stand komen van de achterliggende overeenkomst tast de uitbetalingsverplichting echter niet aan, daar deze nu juist volledig onafhankelijk is daarvan.

4. Fraude

4.1. Vormen van fraude

Doordat de betaalcheque het contante geld vrij dicht benadert, is dit papier een aantrekkelijk object voor misbruik.
Het merendeel van de fraudegevallen wordt voorafgegaan door diefstal van de cheques en/of het pasje. Is de fraudeur in het bezit gekomen van zowel blanco chequeformulieren als het bijbehorende pasje, dan zal hij eerst proberen de handtekening op het pasje te verwijderen en te vervangen door zijn eigen handtekening. Mist hij hiertoe de vaardigheid, dan zal hij thuis trachten de cheques te voorzien van een van het pasje gecopiëerde handtekening. Bij aanbieding in een winkel of bij een bank zal hij dan een beweging maken alsof hij zijn handtekening plaatst. Dat de cheques al voorgetekend zijn pleegt onopgemerkt te blijven.
Bij reeds uitgeschreven cheques kan de fraudeur proberen als begunstigde een naam te vermelden, welke overeenkomt met die van een in zijn bezit zijnd (vervalst) paspoort of rijbewijs. Indien hij op diezelfde naam een bankrekening opent, dan kan hij die rekening laten crediteren voor het bedrag van de door hem ingeleverde cheques. Enkele dagen later zal hij het gehele saldo van 'zijn' rekening opnemen en vervolgens met de noorderzon verdwijnen, nog voor de bank ontdekt heeft gestolen cheques verzilverd te hebben.
Namaak van chequeformulieren of passen is in ons land tot voor kort nog nauwelijks voorgekomen. Gezien het gemak waarmee deze papieren ontvreemd en vervalst kunnen worden, loont het - nog - niet de moeite ze zelf na te maken. Eerst onlangs - juli 1987 - is een vrij omvangrijk geval van vervalste girobetaalkaarten bekend geworden.

4.2. Aansprakelijkheid

4.2.a. Diefstal of verlies van uitsluitend de chequeformulieren

Het meest voorkomende geval is, dat de houder alleen zijn chequeformulieren is kwijtgeraakt, hetzij door diefstal, hetzij door verlies. Wie is nu aansprakelijk voor de mogelijke gevolgen van misbruik? Is dat de begunstigde, de uitbetalende bank, de trekker, de betrokken bank of wellicht de Stichting Bevordering Chequeverkeer?
De begunstigde: de enige verplichting, die op de begunstigde rust, is een controleverplichting. Deze omvat vier punten, te weten: is het chequeformulier correct ingevuld, is het pasje nog geldig, komen het rekeningnummer en het betaalpasnummer op het pasje overeen met die op de cheque en komt de handtekening op het pasje overeen met die op de cheque? Pas als deze vier vragen bevestigend beantwoord zijn, kan de begunstigde zich ervan verzekerd weten dat hij op zijn cheque betaling zal ontvangen. Indien de bank meent dat de begunstigde niet of niet voldoende controle heeft uitgeoefend, dan zal de bewijslast hiervoor op haar rusten.
De uitbetalende bank: ook op de uitbetalende bank rusten slechts controleverplichtingen. Zo zal zij in de eerste plaats dienen na te gaan of de aangeboden betaalcheque aan alle daaraan gestelde formele vereisten voldoet. Vervolgens dient zij zich ervan te vergewissen dat de aanbieder inderdaad de op de cheque vermelde begunstigde is. Is dit het geval, dan kan zij de cheque aan de betrokkene ter verrekening aanbieden en heeft zij het recht zich door deze voor het chequebedrag te laten rembourseren.
De trekker: volgens de Voorwaarden groene betaalcheques is de trekker verplicht onmiddellijk aangifte van het verlies of de diefstal van de cheques te doen en de vermissing zo spoedig mogelijk aan zijn bank te melden. Is hieraan voldaan, dan wordt hem zijn eventuele schade vergoed.
De betrokkene: de betrokkene zal slechts aansprakelijk kunnen worden gesteld voorzover zij optreedt als uitbetalende bank en zij niet aan haar controleverplichting heeft voldaan.

De Stichting Bevordering Chequeverkeer: de banken hebben besloten om fraudeschade, die eigenlijk niemand te verwijten valt dan de fraudeur zelf, volgens een bepaalde, onderlinge verdeelsleutel gezamenlijk te dragen en hebben hiertoe bij de Stichting Bevordering Chequeverkeer een fonds gecreëerd, dat, in geval van financiële schade voor de trekker, voor uitkering zorgdraagt.

4.2.b. Diefstal of verlies van zowel de chequeformulieren als het bijbehorende pasje

Anders dan in het vorige geval geven de Voorwaarden groene betaalcheques hier duidelijk aan wie er in geval van misbruik voor de schade aansprakelijk zal zijn: 'Is de schade het gevolg van verlies of ontvreemding van cheques èn pas, dan is deze schade voor uw rekening' aldus artikel 8. Dit ontslaat overigens de overige partijen niet van hun respectieve controleverplichtingen.

5. Positie van de bank bij derdenbeslag en faillissement van de trekker[14)]

5.1. Algemeen

Zowel in het geval van derdenbeslag onder een bank op de tegoeden van een van haar cliënten als van het faillissement van één van haar cliënten, zal de bank zich afvragen of, indien haar cliënt nog een betaalpas en betaalchequeformulieren onder zich heeft, er welllicht nog mogelijkheden zijn, om de bedragen uit hoofde van eventueel door haar cliënt getrokken betaalcheques ook ná de beslaglegging of het faillissement alsnog te verrekenen met diens eventuele creditsaldo.

5.2. Derdenbeslag

De vraag óf, en zo ja in hoeverre het voor de derdebeslagene mogelijk is om, nadat er derdenbeslag is gelegd, alsnog het bedrag van de door hem uitbetaalde betaalcheques in compensatie te brengen met het tegoed in rekening-courant van de beslagene, is in het zgn. Pierson-arrest van de Hoge Raad van 26 januari 1973[15)] aan de orde gekomen.

Dit arrest betrof het volgende geval.
Op 22 maart 1968 legt de Ontvanger der Directe Belastingen te Amsterdam executoriaal beslag onder de v.o.f. Pierson, Heldring & Pierson ('Pierson') en wel op alle gelden of goederen, welke Pierson schuldig mocht zijn of worden aan of onder haar berusting mocht hebben of verkrijgen van de belastingschuldige J.A. Wassenbergh ('W'). Op de dag van de beslaglegging bedroeg het creditsaldo van W's rekening-courant bij Pierson ƒ 1.684,53. Pierson had vóór de beslaglegging aan W een betaalpas met 30 betaalchequeformulieren ter hand gesteld, welke door deze deels op de dag van de beslaglegging, en deels daarna zijn uitgegeven voor in totaal ƒ 1.447,34, welk bedrag door Pierson direct in mindering werd gebracht op het beslagen creditsaldo van W. In de verklaringsprocedure was Pierson dan ook slechts bereid om de resterende ƒ 237,19 aan de Ontvanger af te dragen. De Ontvanger achtte deze handelwijze in strijd met art. 1470 lid 2 BW, waarin bepaald wordt dat een debiteur, onder wie door een schuldeiser van zijn crediteur derdenbeslag is gelegd, zich achteraf niet ten nadele van die beslaglegger op schuldvergelijking mag beroepen, indien hij pas ná het moment van beslaglegging een tegenvordering op zijn crediteur heeft verkregen. Pierson, die dit artikel in het geheel niet van toepassing achtte, voerde hier drie argumenten tegen aan, nl.:

1. Pierson mocht haar regresvordering verrekenen met het rekening-courantsaldo van W omdat zulks uitdrukkelijk tussen hen was overeengekomen in art. 24 van de Algemene Bankvoorwaarden;
2. Art. 1470 lid 2 BW verzet zich niet tegen deze compensatie, daar Pierson reeds door afgifte van de cheques een voorwaardelijke vordering op W had verkregen;
3. Ex art. 23 van de Algemene Bankvoorwaarden strekt al hetgeen de bank voor de cliënt onder zich heeft haar tot onderpand voor hetgeen zij van hem te vorderen heeft.

Rechtbank en Hof verwierpen beiden deze stellingen. In cassatie beriep Pierson zich wederom op haar bovengenoemde drie stellingen. Ook het cassatieberoep wordt vervolgens verworpen, en wel op de volgende gronden:

Ad 1- Toekenning van het beroep op contractuele compensatie zou betekenen dat art. 1470 lid 2 BW niet op deze situatie van toepassing zou zijn. Het Hof geeft echter, zonder aan te geven waarom het zulks doet, een restrictieve uitleg aan art. 24 van de Algemene Bankvoorwaarden door te stellen dat art. 24 de bank niet het recht geeft om het saldo van haar cliënt tot het totaal gegarandeerde bedrag van aan haar cliënt afgegeven chequeformulieren te blokkeren, en concludeert vervolgens dat er hier geen sprake is van contractuele compensatie. De Hoge Raad verwerpt vervolgens het hiertegen ingestelde cassatieberoep, omdat het Hof een in cassatie onaantastbare uitleg van de overeenkomst heeft gegeven.
Ad 3 - Men zou wellicht als tweede beroep het beroep op pandrecht verwachten. Weer op grond van een incassatie onaantastbare uitlegging van de overeenkomst, nl. dat er van pandrecht geen sprake is omdat W tot het moment van beslaglegging over zijn rekening-courantsaldo kon beschikken, acht het Hof hier geen sprake van pand.
Ad 2 - Blijft over het beroep op wettelijke compensatie, welk beroep gefrustreerd kan worden door art. 1470 lid 2 BW, tenzij er sprake is van een reeds bestaande overeenkomst. De kracht van het argument van Pierson, dat zij een voorwaardelijke vordering heeft, is gelegen in het feit dat de voorwaarde terugwerkt (art. 1297 BW), zodat aldus zou blijken dat reeds vóór het beslag een compensatiemogelijkheid bestond. De Hoge Raad acht een dergelijke terugwerkende kracht hier niet aanwezig en verwerpt het beroep als te zijn in strijd met de strekking van art. 1470. Opgemerkt zij, dat hetgeen de Hoge Raad ten aanzien van art. 1470 overwoog alleen betrekking heeft op de wettelijke compensatie, en niet op de contractuele compensatie. Deze was immers onder het eerste verweer weggeïnterpreteerd.
In het Pierson-arrest heeft de Hoge Raad zich dus niet uitgesproken over de vraag hoe een overeengekomen compensatie zich tot art. 1470 verhoudt.
Dit kwam eerst in een arrest van 20 januari 1984[16] aan de orde. In dit arrest heeft de Hoge Raad de mogelijkheid aanvaard, dat, indien partijen over en weer een vordering op elkaar hebben, en zij overeengekomen zijn dat deze vorderingen onderling verrekend mogen worden, deze regeling ook aan een eventuele beslaglegger kan worden tegengeworpen, zelfs indien niet beide vorderingen op het moment van

beslaglegging opeisbaar zijn[17]. De Hoge Raad heeft, zoals in de litteratuur reeds werd verdedigd[18], de betreffende compensatieregeling gezien als een vaststelling van de inhoud van het vorderingsrecht van in casu de derdebeslagene, welke inhoud wordt bepaald door hetgeen partijen zijn overeengekomen.

Houdt dit arrest van 20 januari 1984 in dat de Hoge Raad in een situatie, als waarvan in het Pierson-arrest sprake was nu wel een beroep op de in art. 24 van de Algemene Bankvoorwaarden overeengekomen compensatie zou aanvaarden? Dit zou zo kunnen zijn, indien gesteld kan worden dat de compensatieregeling van dit art. 24 aan de inhoud van de betaalcheque-overeenkomst een zodanige vorm en inhoud geeft, dat ook de beslaglegger daaraan is gebonden. Mijns inziens is dit niet het geval. In bovengenoemd arrest van 1984 was weliswaar geen sprake van twee ten tijde van beslaglegging opeisbare vorderingen, doch beide vorderingen waren wel gegrond op vóór de beslaglegging bestaande rechtsverhoudingen, te weten een overeenkomst van geldlening en een alimentatieverplichting, waarbij de daaruit voor partijen voortvloeiende toekomstige verplichtingen nauwkeuring waren vastgesteld. Zo kon van elk van beide vorderingen reeds op de dag van beslaglegging worden bepaald op welke datum en tot welk bedrag zij opeisbaar zouden zijn[19]. In het Pierson-arrest daarentegen werd vastgesteld dat de geëxecuteerde (Wassenbergh) weliswaar een vordering had op de derdebeslagene (Pierson), maar dat er geen sprake was van een vordering van de derdebeslagene op de geëxecuteerde, zelfs geen voorwaardelijke. Er was derhalve niets te compenseren. Terecht heeft het Hof de opvatting van Pierson niet overgenomen, dat door het enkele overhandigen door een bank van een set betaalchequeformulieren aan haar cliënt een vordering ontstaat van de bank op de cliënt ter grootte van het maximale bedrag waarvoor die cheques in hun totaliteit worden gegarandeerd. Zolang die formulieren niet zijn ingevuld en afgegeven kunnen zij geen vordering van de betrokkene op de trekker doen ontstaan. Deze ontstaat eerst op het moment van trekking[20]. Indien de banken wel een dergelijke compensatiemogelijkheid willen creëren, dan zullen zij daartoe hetzij in de Algemene Bankvoorwaarden, hetzij in de

Voorwaarden groene betaalcheques een bepaling op moeten nemen inhoudende dat reeds het enkele verstrekken van betaalcheque-formulieren door de bank aan haar cliënt een (voorwaardelijke) vordering van die bank op deze doet ontstaan ter grootte van het maximale gegarandeerde bedrag van elk der afgegeven betaalchequeformulieren.

Uit het Pierson-arrest kunnen ten aanzien van de betaalcheque een drietal conclusies getrokken worden, nl.:

1. Het enkele afgeven van betaalchequeformulieren aan een cliënt geeft de bank geen vordering op deze, ook geen voorwaardelijke. Artikel 24 van de Algemene Bankvoorwaarden is niet op deze situatie van toepassing.
2. De bank krijgt een dergelijke vordering pas op het moment, waarop de betaalcheque wordt getrokken, en wel voor het daarop ingevulde bedrag.
3. In geval van derdenbeslag onder de bank kan de bank slechts die betaalcheques op het beslagen tegoed in compensatie brengen, welke vóór de beslaglegging zijn getrokken. Tegen compensatie met ná dat tijdstip getrokken cheques verzet zich artikel 1470 lid 2 BW.

5.3. Faillissement

Ofschoon de Faillissementswet een duidelijke regeling lijkt te geven, dringt zich toch de vraag op hoe nu de positie is van de bankier, die vóór de faillietverklaring van haar cliënt aan deze een betaalpas met bijbehorende chequeformulieren heeft afgegeven en ná diens faillietverklaring door derden wordt aangesproken voor door de cliënt vóór het faillissement getrokken cheques. Bestaan er voor de bankier nog mogelijkheden om zich terzake van deze chequebedragen te verhalen op de failliet, en wel in het bijzonder op het eventuele onder haar berustende creditsaldo van diens rekening? Anders dan bij de wisselbrief, waar de acceptant, hoewel niet de eigenaar van het fonds, toch de vordering van de trekker terzake van het fonds kan afwijzen[21)], geldt voor de cheque dat bij faillissement van de trekker het fonds in diens boedel valt (art. 22la WvK). Daar, zoals in het voorgaande werd aangetoond de betaalcheque een cheque is en de garantie van de banken geen vorm van acceptatie is, is deze

regeling van artikel 22la ook voor de betaalcheque van toepassing. Het centrale artikel voor de beantwoording van deze vraag is art. 53 Fw, dat degene, die zowel schuldenaar als schuldeiser is van de gefailleerde, toestaat te compenseren '...indien zijne schuldvordering en zijne schuldplichtigheid beide zijn ontstaan vóór de faillietverklaring of voortvloeien uit handelingen vóór de faillietverklaring met den gefailleerde verricht.'
Voorop staat dat, anders dan in art. 1463 BW, voor de compensatiemogelijkheid als bedoeld in art. 53 Fw niet is vereist, dat de schulden over en weer voor een dadelijke vereffening en opeising vatbaar moeten zijn. De vraag is echter, wat men dient te verstaan onder het in geval van faillissement voor compensatie gehanteerde criterium 'ontstaan vóór faillietverklaring' of 'voortvloeien uit handelingen vóór de faillietverklaring verricht'.

Ofschoon de Hoge Raad dit art. 53 Fw vrij ruim placht te interpreteren[22], heeft hij wel duidelijk te kennen gegeven dat de compensatiemogelijkheid welke dit artikel biedt in zoverre beperkt is, dat hiertoe meer vereist is dan het enkele bestaan van enig verband tussen een schuld, welke ná faillietverklaring is ontstaan en een aan de faillietverklaring voorafgegane handeling. Er dient te worden vastgesteld, waar '...de rechtstreekse oorzaak van het ontstaan van de schuld ligt'[23]. Ligt deze in een ná de faillietverklaring verrichte handeling - zoals in casu een door een derde ná de faillietverklaring aan de giro-instelling verstrekte betalingsopdracht ten gunste van de gefailleerde -, zonder verband te houden met een vóór het faillissement gesloten overeenkomst, dan is compensatie niet mogelijk[24].

Kan de betrokkene zich nu ten aanzien van door een gefailleerde ná zijn faillietverklaring getrokken betaalcheques beroepen op compensatie ex art. 53 Fw? Ofschoon het hierboven genoemde arrest van de Hoge Raad van 10 januari 1975 betrekking had op een vrij specifiek geval, acht ik voldoende parallellen met de situatie bij het betaalchequegebeuren aanwezig om de daarin uitgewerkte leer ten aanzien van de rechtstreekse oorzaak van het ontstaan van de schuld ook hier toe te passen. Daar immers de schuld van de trekker jegens

de betrokkene eerst ná de faillietverklaring is ontstaan, en ook niet voortvloeit uit een vóór de faillietverklaring gesloten overeenkomst, zou ik willen verdedigen dat de betrokkene zich in dit geval niet op compensatie kan beroepen. Immers noch de betaalcheque-overeenkomst, noch de rekeningovereenkomst kan als zodanig worden aangemerkt. Pas bij het trekken van de betaalcheque ontstaat er een regresvordering van de betrokkene op de trekker. De betrokkene zal dus slechts die cheques ex art. 53 Fw kunnen compenseren, welke vóór de faillietverklaring waren getrokken. In zoverre verschilt de situatie in mijn visie niet van die, welke zich bij het derdenbeslag voordoet.

Noten:

1) Daar er juridisch nagenoeg geen verschil is tussen de betaal-cheque en de eurocheque, zal ik in het onderstaande alleen over 'betaalcheque' spreken. Slechts waar de eurocheque afwijkt, zal dit afzonderlijk worden aangegeven.
2) Evenzo Scheltema-Meijer, p. 61.
3) Deze zienswijze is inmiddels ook door de Minister overgenomen. Vgl. MvA, w.o. 17541, I.W. boeken 3,5 en 6 vijfde gedeelte, nr. 8, p. 28-30.
4) De betaalcheque, p. 58.
5) Van Oven, Handelsrecht, p. 237, Rank, NJB 1984, p. 384, Sophie, p. 29, Stein, AA 1973, p. 303 en In 't Velt-Meijer, p. 40/41.
6) Vgl. art. 10 van de Voorwaarden groene betaalcheques: 'De bij het Betaalchequeproject aangesloten banken hebben zich tegenover elkaar verplicht en verplichten zich tegenover u....'
7) Hieronder dient te worden verstaan, dat de trekker zijn bank (de betrokkene) voldoende middelen ter hand heeft gesteld om bij aanbieding van de cheque het chequebedrag te kunnen voldoen. Hieraan zal m.i. ook voldaan zijn, indien de trekker over een toereikende kredietfaciliteit beschikt. Vgl. bijv Scheltema/ Wiarda, p. 224/5.

8) De eurocheque kent hier een soepeler regeling: in het laatstgenoemde geval blijft de aansprakelijkheid van de trekker beperkt tot 10 % per eurocheque, met een maximum van 10 % van het maximum-garantiebedrag, aldus art. 11 van de Voorwaarden Eurocheques-NL.

9) Anders: W.A.K. Rank, NJB 1984, p. 415-418 en WPNR 5825. Rank acht de toepasselijkheid van art. 6.1.6.15a NBW op de betaling per girobetaalkaart of betaalcheque niet gewenst. Hij stelt voor in afdeling 6.1.9A een nieuw artikel op te nemen, met de strekking dat een debiteur te allen tijde gerechtigd is een verbintenis tot het betalen van een geldsom te voldoen door afgifte van een girobetaalkaart of een betaalcheque, waarbij dan tevens als tijdstip van betaling geldt het moment van afgifte van het betreffende papier. Dit voorstel is inmiddels terecht door de Minister van Justitie afgewezen (MvA, w.o. 17541, I.W. boeken 3,5 en 6 vijfde gedeelte, nr. 8 p. 28-30). Vgl. hierover tevens R.R.M. de Moor, WPNR 5789 en WPNR 5825 en R.E. de Rooy, De betaalcheque, p. 71 e.v.

10) HR 21-03-1969, NJ 1969, 304.

11) Vgl. art. 6.1.9A.3 lid 2 NBW.

12) Vgl. R.E. de Rooy, De betaalcheque, p 124.

13) Pres. Rb Amsterdam 19-8-1977, NJ 1982, 32. Vgl. tevens F.H.J. Mijnssen, Causale en abstracte handelingen in het vermogensrecht, p. 24. Anders: H.J. Pabbruwe in: Jurist in bedrijf, p. 113 e.v.

14) Zie over dit onderwerp uitvoeriger R.E. de Rooy, De betaalcheque, p. 161 e.v.

15) HR 26-01-1973, NJ 1973, 219.

16) HR 20-01-1984, NJ 1984, 512, met noot W.C.L. van der Grinten.

17) Vgl. art. 1463 lid 1 BW, resp. 6.1.10.4 lid 2 NBW.

18) Vgl. F.H.J. Mijnssen, De rekening-courant-verhouding, p. 58/59; evenzo Asser-Beekhuis I, p. 231.

19) Ook Mijnssen, preadvies aan de Kon. Not. Broederschap 1983, p 51, eist voor compensatie een '..voldoende bepaaldheid van de toekomstige vordering..'(eveneens De rekening-courant-verhouding, p. 60).

20) Zie ook P.A. Stein, noot bij HR 26 januari 1973, AA 1973, p 306.
21) Vgl. art. 146a WvK alsmede Scheltema-Wiarda, p. 305.
22) Vgl. HR 9-12-1926, NJ 1927, 550, HR 30-05-1930, NJ 1930, 945 en HR 27-11-1970, NJ 1971, 127; voorts Mijnssen, De rekening-courant-verhouding, p. 26/27, die hier van een bewust grammatikale interpretatie spreekt, en Polak-Polak, p. 168.
23) HR 10-01-1975, NJ 1976, 249. Vgl. tevens Van Oven, Handelsrecht, p. 501/2.
24) Vgl. HR 10-01-1975, NJ 1976, 249 en HR 26-03-1976, NJ 1977, 612.

Hoofdstuk IV - De girobetaalkaart

Toen de banken in 1967 overgingen tot de invoering van de betaalcheque, welke uitsluitend binnen het bancaire betalingscircuit gebruikt kan worden, volgde vrij spoedig daarna de Postcheque- en Girodienst (thans, sinds 1 januari 1986, de Postbank NV) met de girobetaalkaart, welke uitsluitend voor gebruik binnen het betalingscircuit van de PCGD bestemd was.

Ofschoon de betaalcheque en de girobetaalkaart in de praktijk gelijksoortige betalingsinstrumenten zijn - met beide kan men immers gekochte goederen of diensten 'betalen' - zijn zij juridisch niet hetzelfde te kwalificeren. Anders dan de betaalcheque blijkt de girobetaalkaart namelijk geen uitdrukkelijke betalingsopdracht te bevatten. Zij is slechts een overschrijvingsformulier, bedoeld om tot een bepaald maximum bedragen van de (postgiro)rekening van de opdrachtgever te doen overboeken naar de (postgiro)rekening van de begunstigde. De begunstigde kan dan ook geen contante uitbetaling van zijn girobetaalkaart vorderen. De girobetaalkaart kan derhalve niet als een cheque worden aangemerkt.
Hiermede wijk ik uitdrukkelijk af van het standpunt, dat de Minister recentelijk heeft ingenomen ten aanzien van het karakter van de girobetaalkaart[1]. Volgens de Minister kan de girobetaalkaart wél als een cheque worden aangemerkt, en wel omdat girobetaalkaarten het opschrift "postcheque" dragen, zodat art. 229d bis WvK van toepassing is. M.i. is de Minister er hier té gemakkelijk aan voorbijgegaan, dat de girobetaalkaart slechts een overschrijvingsformulier is, en geen "...onvoorwaardelijke opdracht tot betaling van een bepaalde som" bevat, zoals art. 178 2e WvK vereist.[2] Dit is één van de weinige dwingende bepalingen in ons chequerecht: papier, waaraan een dergelijke opdracht ontbreekt, geldt niet als cheque (art. 179 lid 1 WvK).
De girobetaalkaart is dus, behalve aan de terzake door de Postbank gestelde voorwaarden, onderworpen aan de regels van het gemene recht.

Noten:

1) MvA, w.o. 17541, I.W. boeken 3,5 en 6, vijfde gedeelte, nr. 8, p. 28-30.
2) Evenzo R.R.M. de Moor, WPNR 5789.

Hoofdstuk V - De betaalautomaat

1. Algemeen

1.1. Ontwikkeling

In de ons omringende landen, te weten België, Duitsland, Engeland en Frankrijk, maar ook in de Verenigde Staten en een aantal Aziatische landen, wordt al geruime tijd van apparatieve betaalvormen gebruik gemaakt. Met name de geldautomaat (het zgn. 'geld-uit-de-muur' systeem) is daar al vele jaren ingeburgerd[1].

De Nederlandse banken hebben aanvankelijk weinig haast gemaakt om deze ontwikkeling te volgen en ook hier te introduceren. Hieraan liggen een drietal (voornaamste) redenen ten grondslag. In de eerste plaats kent ons land een zeer hoge "bankdichtheid". Zo zijn er in Nederland ca. 8500 bankkantoren (incl. de ca. 2700 kantoren van de Postbank). Voorts zijn er ca. 2900 punten waar periodiek een mobiel bankkantoor is, waar men in ieder geval voor eenvoudige financiële dienstverlening terecht kan. Daarnaast is het girale betalingsverkeer geavanceerd en goed ontwikkeld en beschikt haast iedereen wel over betaal- of eurocheques, danwel girobetaalkaarten.

In de derde plaats vergden en vergen zowel de apparaten als de daarvoor benodigde infrastructuur vrij grote investeringen. Er bestond derhalve van de kant van de banken geen directe behoefte aan uitbreiding van het financiële dienstenpakket met apparatieve betaalsystemen.

Een dergelijke behoefte bleek zich echter in snel toenemende mate wel bij de cliënten voor te doen. Bij hen kwam steeds sterker de wens naar voren om ook, evenals bij bankcliënten in het buitenland het geval is, in staat te worden gesteld om buiten de kantooruren van de banken om, en met name in het weekend, geld op te kunnen nemen. Deze tendens tot wat wel 'zelfbediening bij financiële transacties' wordt genoemd, werd reeds in 1977 door de Bankgirocentrale B.V. ("BGC") gesignaleerd[2].

Daar voor het bankwezen de Nederlandse retailmarkt reeds enige jaren zo ongeveer haar verzadigingspunt bereikt heeft, zagen een aantal banken in deze behoefte aan financiële zelfbediening de mogelijkheid om door produktinnovatie zowel de eigen cliënten aan zich te binden

als nieuwe cliënten (van andere banken) aan te trekken.
Tegelijkertijd, en in het verlengde hiervan, speelde het besef dat, indien niet vroegtijdig aan deze ontwikkeling aandacht zou worden besteed, andere banken op dit terrein een voorsprong zouden kunnen nemen, waardoor de eigen concurrentiepositie verzwakt zou worden. Dit heeft tot gevolg gehad, dat een aantal bankinstellingen ieder een eigen systeem en infrastructuur voor een geldautomaat ging ontwikkelen en afzonderlijk in overleg trad met producenten van de benodigde apparatuur. Overleg binnen de BGC heeft er echter toe geleid dat er wel een aantal miminum-eisen werden geformuleerd waaraan de betreffende systemen en apparaten in ieder geval zouden dienen te voldoen, teneinde een belangrijke mate van uniformiteit te verkrijgen. Deze uniformiteit betreft met name het gebied van bediening van de apparatuur, procedures en beveiliging[3)].
Desalniettemin is er met betrekking tot de geldautomaten wel enige samenwerking tussen de betreffende banken tot stand gekomen, en wel ten aanzien van het gastgebruik. Dit gastgebruik stelt de cliënt, die toegang heeft tot de geldautomaat van zijn bank, in staat om in beperkte mate ook gebruik te maken van door andere banken geplaatste geldautomaten.
Afzonderlijk hiervan werd met de ontwikkeling van de betaalautomaat begonnen. Deze ontwikkeling werd geëntameerd door een aantal oliemaatschappijen, die, gezien het grote aantal overvallen op tankstations, zochten naar een mogelijkheid om betalingen bij tankstations zoveel mogelijk giraal te doen plaatsvinden. Enkele maatschappijen waren in verband hiermede reeds begonnen met het experimenteren met een eigen creditcard. Teneinde te voorkomen dat dit zou ontaarden in een situatie, waarbij elke oliemaatschappij zijn eigen creditcardsysteem heeft en men in Nederland derhalve Amerikaanse toestanden zou krijgen, waarbij de gemiddelde automobilist een hele serie afzonderlijke creditcards mee zou moeten nemen (nog afgezien van zijn eurochequekaart, creditcard van de bank, A.N.W.B.-lidmaatschapskaart, Touring-service-kaart, etc.), heeft de BGC in overleg met de oliemaatschappijen en een aantal banken een proefproject opgezet, dat voorziet in de plaatsing van een aantal uniforme betaalautomaten. Hierbij is voor een zodanige

opzet gekozen, dat de cliënten voor zowel de geldautomaat van hun eigen bank als voor de betaalautomaten één en dezelfde bankpas kunnen gebruiken, met dezelfde PIN-code.
Verwacht mag worden dat, mede gezien de belangstelling van een aantal groot-winkelbedrijven voor deze betaalvorm, het gebruik van betaalautomaten de komende jaren een grote vlucht zal nemen.

1.2. De apparatieve betaalsystemen

Er kunnen thans een viertal apparatieve betaalsystemen onderscheiden worden, welke zich elk in een afzonderlijk stadium van ontwikkeling bevinden, te weten de geldautomaat (of 'cash-dispenser'), de automatische transactiemachine (of 'Automatic Teller Machine'), de betaalautomaat (of 'Point-of-Sale Terminal') en de (huis) terminal ('home banking' en 'office banking').

1.2.a. De geldautomaat

De geldautomaat ('GEA') is bedoeld om geld uit op te nemen. Hij wordt geplaatst door en is eigendom van een bepaalde bankinstelling. Deze zal de GEA zoveel mogelijk hetzij binnen één van haar kantoren plaatsen, hetzij buiten in een muur van één van haar kantoren. Ook kan voorkomen dat de GEA geplaatst wordt in een speciaal daartoe bestemde, van het bankkantoor afgescheiden ruimte. Indien hij immers binnen het bankkantoor staat, kan hij uitsluitend tijdens de kantooruren van de bank gebruikt worden, en niet daar buiten.

In principe staat het elke bank vrij om te bepalen wat voor systeem zij wil gebruiken en welke voorwaarden zij aan haar cliënten wil stellen voor het gebruik daarvan. Elke bank beschikt daartoe dan ook over een eigen netwerk.
Teneinde de mogelijkheden van de GEA optimaal te benutten zijn een aantal banken[4)] overeengekomen de door hen geplaatste GEA's open te stellen voor gastgebruik. Aan dit gastgebruik zijn echter wel uniforme voorwaarden verbonden, waarvan de belangrijkste is dat de geldopname beperkt dient te zijn tot één transactie per etmaal tot een maximaal bedrag van ƒ 300,-.

Het systeem werkt als volgt. Een cliënt, die van het systeem gebruik wil maken, kan bij zijn bank - mits deze uiteraard over GEA's beschikt - een zgn. bankpas aanvragen. Aanvankelijk was dit een speciaal voor GEA-gebruik ontwikkelde magneetstripkaart, doch inmiddels is het ook mogelijk geworden de betaal- en eurochequekaart voor GEA-gebruik aan te passen door het daarop aan de achterzijde aanbrengen van een magneetstrip. Hiermee wordt voorkomen dat cliënten met een onnodig aantal verschillende kaarten en pasjes worden opgezadeld. In de magneetstrip liggen een aantal gegevens opgeslagen aan de hand waarvan de GEA onder meer kan bepalen of de ingevoerde kaart inderdaad een bankpasfunctie heeft en of deze nog geldig is. Daarnaast krijgt de cliënt van de bank een zgn. Persoonlijk Identificatie Nummer ('PIN-code') toegewezen, dat hem in staat stelt zich te legitimeren[5]. De cliënt kan nu door zijn bankpas in een GEA in te voeren en zijn PIN-code in te toetsen tot een bepaald maximum een door hem gewenst geldbedrag opnemen.

De huidige generatie GEA's bevatten een vrij groot aantal beveiligingen. Zo zijn zij alle 'on-line' verbonden met de centrale van de bank die de betreffende GEA geplaatst heeft. Dit maakt dat bij elke bankpas die in een GEA wordt ingevoerd, direct door de centrale gecontroleerd wordt of die pas al dan niet op een 'stoplist' staat als zijnde verloren, gestolen of anderszins ingetrokken[6]. Daarnaast wordt gecontroleerd of de opnamelimiet, welke per cliënt kan verschillen, niet overschreden wordt[7]. Deze controle kan plaatsvinden doordat elke opname in de magneetstrip wordt vastgelegd. Bij gastgebruik, waarbij de opnamelimiet *f* 300,- per dag bedraagt, wordt eveneens de opname vastgelegd in de magneetstrip, zodat ook een GEA van een andere bank vast kan stellen of die dag al eerder geld is opgenomen, en zo ja, voor hoeveel. Tevens wordt de opname geregistreerd bij de BGC. Deze registratie vindt tweemaal per etmaal plaats.
Alle GEA transacties worden schriftelijk vastgelegd op een journaalrol en magnetisch op een interne diskette. Na het uitvoeren van de transactie krijgt de bankpashouder door de GEA een bon verstrekt met daarop de gegevens van de door hem verrichte transactie.

Tenslotte beschikt de GEA over een noodvoorziening met accu's, welke het mogelijk maakt dat in geval van wegvallen van de netspanning de geïnitiëerde (geld)handeling in ieder geval voltooid zal kunnen worden.

1.2.b. De automatische transactiemachine

De automatische transactiemachine ("ATM") is een machine, die een aantal functies op het gebied van het betalingsverkeer in zich verenigt. Zo kan de machine zowel gebruikt worden om geld uit op te nemen, alsook om geld te storten alsmede om het rekeningsaldo op te vragen. In zijn meest geavanceerde vorm kan de machine ook gebruikt worden om betalingsopdrachten te doen uitvoeren.
Op dit moment heeft er in Nederland nog geen plaatsing van dit soort apparatuur plaatsgevonden, terwijl zulks ook de komende jaren (nog) niet valt te verwachten.

1.2.c. De betaalautomaat

Een betaalautomaat is een machine, welke zich bij een leverancier bevindt en welke door cliënten van die leverancier gebruikt kan worden voor het verrichten van de betaling van door hen bij die leverancier gekochte goederen of genoten diensten.
Alle betaalautomaten zijn on-line verbonden met hetzij de BGC, hetzij de centrale van de Postbank, danwel met beide. Indien de door de cliënt ingebrachte pas een Giromaatpas is (en de betreffende BEA op de Postbank is aangesloten), komt direct verbinding tot stand met de centrale van de Postbank, waar vervolgens gecontroleerd wordt of het rekeningsaldo (danwel de kredietlimiet) van de betreffende Giromaatpashouder de gevraagde overboeking toelaat. Is dit het geval, dan wordt zijn rekening gedebiteerd en de rekening van de BEA-houder voor hetzelfde bedrag gecrediteerd. Naast de Postbank kent alleen de Bank der Bondsspaarbanken een dergelijk systeem van directe saldocontrole. Bij de andere aan het systeem deelnemende bankinstellingen wordt in de magneetstrip op de bankpas een bepaald bedrag ingevoerd waarover de bankpashouder gedurende een bepaalde periode mag beschikken, zoals bijvoorbeeld ƒ 1000,= per week. Deze bedragen en periodes worden door iedere bank afzonderlijk voor ieder

van hun bankpashouders vastgesteld. De BEA controleert dan aan de hand van de bankpas of er nog voldoende dispositieruimte over is en brengt het gevraagde bedrag hierop dan in mindering. Ook deze gegevens worden direct aan de BGC doorgegeven waarna vervolgens een dag later de respectievelijke debitering van de bankpashouder en creditering van de BEA-houder plaatsvindt.

De eerste betaalautomaat in Nederland werd begin november 1985 in gebruik genomen. Het betrof hier een proefneming bij tankstations in de regio Tilburg-Eindhoven. Aan deze proefneming werd meegewerkt door banken, spaarbanken en de Postbank enerzijds en een negental oliemaatschappijen anderzijds. Begin 1986 waren reeds een tachtigtal tankstations bij de proefneming betrokken, welk aantal in de loop van 1987 tot 270 is gestegen, verspreid over geheel Nederland. Indien deze proef succesvol zal blijken te zijn, mag verwacht worden dat de banken aan deze vorm van elektronisch betalen uitbreiding zullen geven, zowel bij tankstations als bij andere sectoren van het bedrijfsleven die hiervoor interesse tonen, waarbij vooral aan het groot-winkelbedrijf gedacht kan worden[8].

De bij de tankstations geplaatste BEA's zijn eigendom van die oliemaatschappij in wiens tankstation de betreffende BEA geplaatst is. Aan de plaatsing van de BEA ligt een tussen de oliemaatschappij en de exploitant van het tankstation daartoe gesloten overeenkomst ten grondslag. De exploitant heeft op zijn beurt een overeenkomst gesloten met een financiële instelling, waarin de financiële afwikkeling van via de BEA verrichte betalingen wordt geregeld. Het beheer van de BEA tenslotte is opgedragen aan de BGC. Evenals bij de GEA dient ook de gebruiker van de BEA over een bankpas en een PIN-code te beschikken. Hij zal hiervoor dezelfde pas en code kunnen gebruiken.

1.2.d. De terminal

Het valt te verwachten dat het binnen een tijdsbestek van enige jaren mogelijk zal zijn om in eerste instantie met gebruikmaking van een office-computer betalingen te verrichten, zonder dat hiertoe de betalingsopdrachten in kwestie eerst op een tape of op een diskette behoeven te worden vastgelegd. Pas in een later stadium zal deze

mogelijkheid wellicht ook aan particulieren, die in het bezit zijn van een home-computer, kunnen worden aangeboden. Er zullen dan wel waterdichte oplossingen voor de beveiliging van een dergelijk systeem gevonden moeten zijn, waarbij met name gedacht kan worden aan de ontwikkeling van een authenticiteitscontrole op de echtheid van de opdracht en de bevoegdheid van de opdrachtgever, alsmede aan een beveiliging, welke voorkomt dat derden zich toegang tot het systeem kunnen verschaffen.

1.1.c. De PIN-code

De PIN-code vormt een cruciaal element bij het gebruik van apparatieve betaalvormen. Zoals reeds aangegeven vindt bij het gebruik van een GEA, BEA of ATM een getrapte authenticiteitscontrole plaats. Zo maakt de bankpashouder zich door het invoeren van de pas in het apparaat kenbaar als degene die gerechtigd is van de betreffende faciliteit gebruik te maken (formele legitimatie), terwijl hij zich door het vervolgens intoetsen van zijn PIN-code legitimeert als de rechtmatige houder van die bankpas (materiële legitimatie). De PIN-code vervult bij het elektronische betalingsverkeer derhalve een spilfunctie[9]. Het is dan ook logisch dat de vaststelling en toekenning van PIN-codes aan cliënten met de grootst mogelijke waarborgen ten aanzien van veiligheid en geheimhouding zijn omkleed.
Dit heeft het Nederlandse bankwezen doen besluiten de berekening van een PIN-code onder te brengen in een afzonderlijke computer bij de BGC, die niet via een telefoonlijn kan worden benaderd (en dus ook niet via de lijn kan worden 'gekraakt').
De berekening van de PIN-code geschiedt als volgt. Door de bank worden het rekeningnummer van haar cliënt, het volgnummer van de bankpas en de bankidentificatie aan de BGC opgegeven. Deze gegevens zijn niet geheim. Bepaalde delen hiervan worden ingebracht in een speciale formule, het zgn. DES-algorithme (DES = Data Encryption Standard). "Dit algorithme werkt met 16 cijfers en/of letters, die door de verantwoordelijke instelling zelf moeten worden bepaald en in de formule ingevoerd. Deze cijfers en letters vormen tezamen de zogenaamde sleutel. Deze wordt geheim gehouden, zodat geen enkele

buitenstaander de PIN-code kan berekenen. Een zorgvuldig beheer van de sleutelgegevens is dan ook vereist. Dit wordt bereikt door voor wat betreft de belangrijkste sleutel - de systeemsleutel - drie personen ieder een deel van de sleutel te laten inbrengen. Geen van drieën kan dan de gehele sleutel te weten komen. Een tweede maatregel houdt in dat deze sleutel wordt opgeslagen in een beveiligd onderdeel van het computersysteem, een zogenaamde zwarte doos. Wanneer deze wordt geopend, wordt de sleutel automatisch vernietigd. Deze zwarte doos is onderdeel van een security box die bij de BGC nog eens in een braakvrije kast is geplaatst. Met andere woorden, er is gestreefd naar optimale beveiliging.
Er zijn nog andere sleutels dan de systeemsleutel; dit zijn de toepassingssleutels. Deze worden gebruikt bij bepaalde vormen van dienstverlening zoals geld opnemen bij de geldautomaat of betalen van goederen en diensten met behulp van de betaalautomaat. Deze sleutels kent in feite niemand; ze worden gegenereerd met een speciaal apparaat en daarbij onmiddellijk weer in code gebracht - ook wel genoemd 'geëncrypt'- met behulp van de systeemsleutel. Er ontstaan dan zogenaamde cryptogrammen, waarmee niemand iets kan doen tenzij hij of zij beschikt over de systeemsleutel.
De toepassingssleutels moeten in verband met het tot standkomen van transacties met behulp van geld en betaalautomaten ingebracht worden in de desbetreffende apparatuur. Bij het daarvoor noodzakelijke transport wordt eveneens gebruik gemaakt van een sleutel, nl. de zogenaamde transportsleutel"[10].
De toepassingssleutel, welke derhalve dient als sleutel om aan de hand van op de bankpas in de magneetstrip aangebrachte cijfer- en/of lettertekens en de ingetoetste PIN-code na te rekenen of de ingetoetste PIN-code inderdaad de juiste is en dus bij de ingebrachte bankpas hoort, bevindt zich in een aparte security module. In principe kan elke GEA een eigen security module bevatten. Daar thans echter alle door een bepaalde bank geplaatste GEA's on-line verbonden zijn met de centrale van die bank, zal er slechts één security module zijn, welke zich in de centrale bevindt. Ook voor de BEA geldt dat de security module geplaatst zal zijn in de centrale van de bank, waarmee de betreffende BEA is verbonden.

Ook de uitgifte van de PIN-code geschiedt zodanig, dat niemand anders dan degene voor wie de code bestemd is, hiervan kennis kan nemen:
"Met behulp van de aan de computer gekoppelde security box wordt de PIN-code berekend. Deze box bevat dus niet alleen de systeemsleutel maar verricht bovendien alle kritische berekeningen. De code wordt door een printer afgedrukt in een gesloten envelop. Dit is mogelijk doordat aan de binnenkant van de envelop, op de plaats waar de hamertjes van het afdrukapparaat slaan, carbon is aangebracht. De envelop kan dus worden verzonden zonder dat iemand de PIN-code heeft kunnen zien"[11].

2. Juridische aspecten

2.1. Inleiding

In het onderstaande zal worden ingegaan op de juridische aspecten, welke aan het gebruik van apparatieve betaalvormen verbonden zijn. In het kader van dit prae-advies, dat immers de moderne betaalmiddelen tot onderwerp heeft, zal ten aanzien van de apparatieve betaalvormen de behandeling van de juridische aspecten gericht zijn op het gebruik van de BEA. Deze juridische aspecten komen op een aantal punten overeen met die van de GEA, maar vertonen ook belangrijke verschillen. Deze verschillen komen zowel voort uit de verschillende aard van de met het betreffende apparaat te verrichten transacties, als uit het verschil in het aantal betrokken partijen. Zo is bij de GEA het aantal partijen in beginsel beperkt tot twee, te weten de cliënt/bankpashouder en zijn bank, terwijl er bij de BEA in principe vier partijen betrokken kunnen zijn, nl. de cliënt/bankpashouder, zijn bank, de BEA-houder alsmede diens bank. Bij de proefneming met de tankstations is nog een vijfde partij betrokken, en wel de oliemaatschappij aan wie het tankstation waarin een BEA geplaatst is, behoort.
Daarnaast kunnen zich ten opzichte van de GEA nog verschillen voordoen, doordat bij de GEA elke bank, die GEA's heeft geplaatst, haar eigen voorwaarden voor het gebruik daarvan heeft opgesteld. Er is bij de GEA derhalve geen sprake van een uniform systeem, met uniforme voorwaarden.

Ten aanzien van de BEA geldt wel een zekere mate van uniformiteit. Ofschoon het ook hier in beginsel elke bankinstelling vrij staat haar eigen voorwaarden op te stellen, zijn door de BGC bepaalde minimum-voorwaarden opgesteld, waaraan de door de (bij de BGC aangesloten) betreffende bankinstelling op te stellen voorwaarden ten minste dienen te voldoen.
De Postbank heeft haar eigen "Voorwaarden voor Elektronisch Geldverkeer", welke zowel voor GEA- als voor BEA-gebruik gelden. De toepasselijkheid van deze voorwaarden vloeit voort uit art. 5.3 van de Voorwaarden Postbank, luidende: "Voor het geven van opdrachten aan de bank, anders dan door middel van formulieren, kan de bank bijzondere voorwaarden vaststellen."

Ten aanzien van de hieronder te behandelen juridische aspecten, zal eerst aandacht worden besteed aan de verhoudingen tussen de bij het BEA-gebruik betrokken partijen. Vervolgens zullen enige bijzondere kenmerken worden behandeld, nl. het karakter van de elektronische handtekening en de aansprakelijkheid voor de financiële gevolgen bij misbruik na verlies of diefstal.

2.2. De verhouding tussen de bij het BEA-gebruik betrokken partijen

2.2.a. De verhouding tussen de cliënt/bankpashouder en zijn bank

De inhoud van de verhouding tussen de cliënt/bankpashouder en zijn bank wordt bepaald door de tussen hem en zijn bank geldende voorwaarden inzake BEA-gebruik. Ofschoon ook deze voorwaarden[12)] van bank tot bank kunnen verschillen, omvatten zij ten minste de door de BGC opgestelde minimum-voorwaarden.
Volgens de minimum-voorwaarden dient de adspirant bankpashouder eerst door de bank voor het gebruik van betaalautomaten te zijn geautoriseerd. Eén van de hoofdvoorwaarden, die de bank aan het bankpasgebruik zal stellen, is dat de bankpashouder in een rekeningverhouding tot haar staat. Zowel uit de minimum-voorwaarden als uit de Voorwaarden Elektronisch Geldverkeer valt dit slechts implicite op te maken. Zo bepalen de minimum-voorwaarden terzake slechts dat de bankpashouder zijn pas kan gebruiken om

betalingsopdrachten te geven "... ten laste van de rekening waaraan de BEA-pas is gekoppeld", terwijl de Voorwaarden Elektronisch Geldverkeer dit doen blijken door de bankpashouder voortdurend met "rekeninghouder" aan te duiden. De meeste banken hebben echter zelf een daartoe strekkende bepaling in hun voorwaarden opgenomen.

Evenmin treft men in de minimum-voorwaarden een bepaling aan ten aanzien van de beëindiging van de rekening-verhouding tussen de cliënt/bankpashouder en zijn bank, zoals bijvoorbeeld bij de Voorwaarden groene betaalcheques het geval is. Wel is bepaald, dat de bank het gebruik van de BEA-pas te allen tijde kan beëindigen of doen beëindigen. De bank zal zich bijvoorbeeld op dit recht kunnen beroepen, indien het rekeningsaldo van de bankpashouder een ongeautoriseerde debetstand vertoont, welke niet direct op eerste verzoek van de bank wordt aangezuiverd. Ook indien op het rekeningsaldo beslag is gelegd of de bankpashouder gefailleerd is, zal de bank het gebruik van de bankpas willen beëindigen. Het zou aan te raden zijn, indien de banken -zoals de meeste banken reeds doen- in haar voorwaarden een bepaling opnemen dat de bankpas bij beëindiging van de rekening, om welke reden dan ook, direct bij de bank dient te worden ingeleverd. Hetzelfde zou dienen te gelden in geval van faillissement of surséance van de bankpashouder, dan wel ingeval van diens overlijden of curatele. Hieraan zou dan kunnen worden toegevoegd, dat de bank ook ná beëindiging van het gebruik van de bankpas bedragen, waarover met gebruikmaking van de bankpas was beschikt, ten laste van de rekening kan brengen. Voorts dienen de voorwaarden aan te geven wanneer en op welke wijze de bankpashouder zélf het gebruik van zijn pas kan beëindigen.

Op grond van art. 2 van de minimum-voorwaarden is de bankpashouder ten aanzien van de hem toegekende PIN-code verplicht de grootste geheimhouding te betrachten. Indien hij enige aantekening van deze code maakt (hetgeen hij niet op de bankpas mag doen), dient hij dit in zodanige vorm te doen, dat de code op generlei wijze voor derden herkenbaar is. Indien de bankpashouder weet of vermoedt dat zijn PIN-code aan derden bekend is, is hij verplicht dit onverwijld aan de bank mede te delen op een door de bank aangegeven wijze. Door het ontbreken van enigerlei sanctie op de niet-naleving hiervan, kan dit artikel slechts geacht worden een aanbeveling te bevatten

omtrent een door de banken wenselijk geachte gedragslijn. Dit is op zich genomen merkwaardig, daar men zou verwachten dat een dergelijk onzorgvuldig en fraude bevorderend handelen door de banken bestraft zou worden, bijvoorbeeld door een dergelijke onzorgvuldige bankpashouder volledig financiëel aansprakelijk te stellen voor de schade, terwijl dit bij anderen tot een bepaald eigen-risico-bedrag beperkt blijft. Dit is echter niet het geval: tot aan het moment, waarop de bankpashouder melding heeft gedaan bij zijn bank van het verlies, diefstal, misbruik of vervalsing van zijn pas danwel het op andere wijze in andere handen of in het ongerede raken daarvan danwel van de PIN-code, blijft hij onder alle omstandigheden volledig aansprakelijk voor de nadelige gevolgen van mogelijk misbruik. Of, en zo ja inhoeverre, hij dit misbruik aan eigen onzorgvuldig handelen te wijten heeft, is hierbij irrelevant. De bepaling in bovengenoemd artikel 2, op grond waarvan de bankpashouder, indien hij weet of vermoedt dat zijn PIN-code aan een ander bekend is, verplicht is dit aan zijn bank mede te delen, lijkt dan ook een overbodige: het is immers primair in zijn eigen belang dat hij dit doet, omdat hij anders het (financiële) risico van misbruik loopt. Aan dit aansprakelijkheidsvraagstuk zal in paragraaf 2.3.b. nader aandacht worden besteed.

De minimum-voorwaarden regelen tevens de bewijslastverdeling: "De terzake door of ten behoeve van de bank vastgelegde gegevens leveren volledig bewijs op, behoudens tegenbewijs. De door een BEA aan de BEA-pashouder verstrekte bon strekt de BEA-pashouder slechts tot informatie". Deze tekst sluit aan bij die van art. 13 van de door de Nederlandse Bankiersvereniging opgestelde Algemene Voorwaarden, luidende: "Tegenover de cliënt strekt de boekhouding der bank, gelijk deze blijkt uit een door haar getekend uittreksel uit haar boeken, tot volledig bewijs, zolang de cliënt de onjuistheid daarvan niet heeft aangetoond".
Art. 5 van de Voorwaarden voor Elektronisch Geldverkeer geeft echter een geheel andere bewijslastverdeling: "De inhoud van de opdracht wordt, met uitsluiting van andere bewijsmiddelen, volledig bewezen door de administratie van de bank. Toelichting: Van elke opdracht tot elektronisch geldverkeer ontvangt u van ons direct een

afrekening. Zo blijft u op de hoogte van onze administratie van uw girorekening". De Postbank staat derhalve geen tegenbewijs toe. Dit is des te merkwaardiger, omdat de Algemene Voorwaarden van de Postbank wél tegenbewijs tegen de administratie van de bank toelaten, en wel in art. 10, waarvan de inhoud nagenoeg letterlijk overeenkomt met die van art. 13 van de Algemene Voorwaarden van de Nederlandse Bankiersvereniging.
Anders dan ons huidig BW kent het NBW in Afdeling 6.5.2A een vrij uitvoerige regeling met betrekking tot algemene voorwaarden. Met name wordt aangegeven onder welke omstandigheden een in zodanige voorwaarden opgenomen beding onverbindend kan zijn. Zo bepaalt art. 6.5.2A.2 lid 2 dat een in algemene voorwaarden opgenomen beding vernietigbaar is, indien a. het beding voor de wederpartij onredelijk bezwarende rechtsgevolgen met zich meebrengt, en b. de gebruiker zijn wederpartij de voorwaarden niet heeft ter hand gesteld noch deze op redelijke wijze de mogelijkheid heeft verschaft hiervan kennis te nemen. Art. 6.5.2A.3 geeft vervolgens een opsomming van een veertiental gevallen, waarin een beding zonder meer onredelijk bezwarend wordt geacht, waaronder sub k het beding "... dat de bevoegdheid van de wederpartij om bewijs te leveren uitsluit of beperkt..."
Het lijkt mij geen twijfel te lijden dat het onderhavige art. 5 van de Voorwaarden voor Elektronisch Geldverkeer een beding bevat als als bedoeld in art. 6.5.2A.3 sub k. Ik vind het ook niet juist dat een bank, hoe overtuigd zij ook is van de onfeilbaarheid van de door haar geplaatste apparatuur, haar cliënten formeel de mogelijkheid tot het leveren van tegenbewijs tegen haar administratie ontzegt. Dit klemt te meer, waar die administratie gevoerd wordt met onder meer gegevens welke verstrekt worden door apparatuur, waarvan de ervaring in het buitenland geleerd heeft dat het optreden van enigerlei storing niet uitgesloten is. Het valt dan ook te verwachten dat, indien zich ooit een geschil tussen de Postbank en één van haar cliënten mocht voordoen, de rechter de woorden "... met uitsluiting van andere bewijsmiddelen..." in art. 5 van de Voorwaarden voor Elektronisch Geldverkeer voor niet geschreven zal houden, en wel degelijk tegenbewijs zal toelaten. Het zou overigens het beste zijn indien de Postbank zelf dit artikel in deze zin aan zou passen.

Art. 5 van de minimum-voorwaarden wordt besloten met de bepaling, dat de door een BEA aan de BEA-pashouder verstrekte bon deze slechts tot informatie strekt. De "door of ten behoeve van de bank vastgelegde gegevens" zijn blijkbaar slechts die, welke op de in de BEA aanwezige journaalrol en diskette zijn vastgelegd.

Art. 6 bevat de belangrijke bepaling, dat de bank geen partij is in enige transactie tussen een BEA-pashouder en een BEA-houder, en derhalve ook geen aansprakelijkheid terzake aanvaardt. Hiermede wordt uiteraard niet slechts op de betalingsovereenkomst gedoeld, maar in hoofdzaak op de achterliggende overeenkomst, welke gewoonlijk een overeenkomst van koop en verkoop zal zijn. Dat de banken buiten deze verhouding willen blijven is logisch. Zij beperken zich slechts tot het uitvoeren van de hen gegeven betalingsopdracht en willen niet betrokken worden bij de beoordeling van de vraag of de partij die betaling vraagt al dan niet recht op deze betaling heeft. Zeker gezien de hoge mate van automatisering in het betalingsverkeer zou zulks ook praktisch niet mogelijk zijn. Ook bij andere betalingsinstrumenten, zoals de creditcard[13], de betaal- en eurocheque[14] en het documentaire krediet[15], geldt dat de uitbetalingsverplichting van de bank onafhankelijk is van de achterliggende rechtsverhoudingen. De pashouder heeft derhalve, zo gauw hij met gebruikmaking van de BEA een betalingsopdracht heeft verstrekt, geen mogelijkheid meer om deze alsnog ongedaan te maken. Hij verkeert dan in eenzelfde positie als wanneer hij met chartaal geld betaald had.

Vervolgens sluit de bank in art. 7 haar aansprakelijkheid uit voor:

a. eventuele schade als gevolg van buitengebruikstelling, storing of weigering anderszins van enige BEA;
b. eventuele schade als gevolg van de weigering door een BEA-houder om betaling door middel van de BEA te accepteren;
c. het niet kunnen gebruiken om wat voor reden dan ook van een BEA of BEA-pas.

Dat de bank aansprakelijkheid voor de onder b en c genoemde eventualiteiten afwijst is niet onredelijk. Het is ook niet te verwachten dat de pashouder in één van deze gevallen een reële schade zal lijden. De sub b genoemde uitsluiting treft men ook

standaard in de voorwaarden voor het gebruik van creditcards aan. De sub a genoemde uitsluiting lijkt wat ver te gaan, doch dit laat zich verklaren uit het feit dat de BEA in principe eigendom is van de BEA-houder, en niet van de bank. De BEA-houder is dan ook verantwoordelijk voor het goed functioneren van het apparaat, waarbij het onderhoud (verplicht) is uitbesteed aan de BGC. Indien zich derhalve een storing in een betaalautomaat voordoet, welke van dien aard is, dat de pashouder daardoor schade lijdt (hij wordt bijvoorbeeld voor een te hoog bedrag gedebiteerd), dan zal hij zich hiermede tot de BEA-houder dienen te wenden.

Zoals hierboven reeds werd aangegeven, bevatten de minimum-voorwaarden tevens een aansprakelijkheidsregeling voor de financiële gevolgen van eventueel misbruik na verlies of diefstal van de pas danwel vervalsing daarvan alsmede het in verkeerde handen geraken van de PIN-code: tot aan het moment waarop de pashouder hiervan melding heeft gemaakt bij de politie alsmede een door de bank daartoe aangegeven adres, blijft hij zelf volledig voor alle mogelijke financiële gevolgen aansprakelijk. Daarna zal hij niet meer aansprakelijk zijn. Met deze bepaling komt de houder van een bankpas in een aanmerkelijk zwakkere positie te verkeren dan bijvoorbeeld de houder van een eurochequekaart of van een creditcard. Zo is de financiële aansprakelijkheid van de houder bij de eurocheque beperkt tot 10 % per eurocheque met een maximum van 10 % van het maximum garantiebedrag, en tot ten hoogste 25 cheques (art. 11 Voorwaarden Eurocheques-NL, als van kracht op 1 januari 1986) en bij bijvoorbeeld de Eurocard tot ten hoogste ƒ100,- per kaart (Art. 12 Algemene Voorwaarden Eurocard Nederland B.V.). De houder van een bankpas daarentegen is tot het moment van de melding volledig onbeschermd. Hieronder, in paragraaf 2.3.b., zal ik hier nader op ingaan.
Tot slot bepalen de minimum-voorwaarden, dat wijzigingen en aanvullingen van de voorwaarden voor de bankpashouder bindend zijn 30 dagen nadat zij schriftelijk aan deze zijn medegedeeld. Ook de Voorwaarden voor Elektronisch Geldverkeer kennen een dergelijke bepaling, evenals de Algemene Voorwaarden van de meeste creditcard-organisaties. Het is terecht, dat de bankpashouder schriftelijk van eventuele wijzigingen in de voorwaarden op de

hoogte gesteld wordt en een bepaalde periode van in casu 30 dagen de tijd krijgt om te beslissen of hij op basis van de nieuwe voorwaarden zijn bestaande overeenkomst met de bank wil continueren. In dit opzicht hebben de banken een betere regeling gecreëerd dan bij de betaal- en de eurocheque, waar een soortgelijke bepaling ontbreekt.

2.2.b. De verhouding tussen de bankpashouder en de BEA-houder

In juridisch opzicht is er tussen de bankpashouder en de BEA-houder sprake van een zelfde verhouding als tussen de trekker en de begunstigde bij de betaal- en de eurocheque en tussen de creditcardhouder en het bij een creditcardorganisatie aangesloten bedrijf. Ook hier zal eerst sprake zijn van een hoofdovereenkomst tussen beide partijen, welke bij BEA-gebruik haast altijd wel een overeenkomst van koop en verkoop zal zijn, en vervolgens daaruit voortvloeiend een betalingsovereenkomst, waarin partijen nader overeenkomen dat de betaling geregeld zal worden met gebruikmaking van de BEA. De BEA-houder zal aan de buitenkant van zijn winkel duidelijk een BEA-vignet hebben aangebracht. Hiermede geeft hij te kennen over een BEA te beschikken en bereid te zijn betalingen af te wikkelen middels gebruikmaking van zijn BEA. Mag de BEA-houder weigeren een betaling met gebruikmaking van de BEA af te wikkelen? M.i. niet, tenzij de BEA, om welke reden dan ook, buiten gebruik is gesteld. Hij zal hiertoe ook geen behoefte hebben, omdat de BEA, anders dan de betaalcheque of de creditcard, voor hem slechts voordelen en geen nadelen kent.

Het belangrijkste voordeel is wel dat hij met een BEA-betaling geen formulier ontvangt, waarmede hij betaling kan verkrijgen, doch integendeel rechtstreeks betaling ontvangt: met het invoeren in de BEA van de daartoe vereiste gegevens en het indrukken van de "accoordtoets", verstrekt de bankpashouder zijn bank de opdracht om ten laste van zijn rekening het op de BEA ingetoetste bedrag over te boeken ten gunste van de BEA-houder. Indien deze opdracht wordt aanvaard, zal deze in het geval van een on-line verbinding met de betreffende bankinstelling direct worden uitgevoerd zodat op het

moment dat de bankpashouder zijn pas weer uit de BEA neemt, zijn rekening voor het ingetoetste bedrag is gedebiteerd, en de rekening van de BEA-houder voor hetzelfde bedrag is gecrediteerd. Is er geen sprake van een on-line verbinding met de betreffende bankinstelling, en fungeert de BGC als tussenschakel, dan vinden debitering en creditering een dag later plaats. Er is zo een situatie ontstaan welke, althans in het geval van een on-line verbinding, gelijk is aan die bij chartale betaling, doch de daaraan verbonden nadelen mist: de BEA-houder heeft geen vrij grote hoeveelheid contant geld in zijn winkel en hoeft dit geld ook niet 's-avonds over straat te vervoeren om het in de nachtkluis van zijn bank te storten ter creditering van zijn rekening. De BEA creëert derhalve een volledig veilig geldverkeer. De BEA-houder is voor het ontvangen van zijn geld niet afhankelijk van het inleveren bij zijn bank van betaalchequeformulieren, danwel van het tijdig inzenden van salesslips. Evenmin wordt hem, zoals bij de creditcard gebruikelijk, bij uitbetaling op de ingezonden salesslips een discount van enige procenten in mindering gebracht.
Door de creditering van de rekening van de BEA-houder wordt de betalingsovereenkomst voltooid, en dientengevolge ook de achterliggende hoofdovereenkomst.
Deze betalingswijze valt dan ook buiten de werking van art. 6.1.6.15a lid 1 NBW[16]. Door de directe tenuitvoerlegging van de betalingsopdracht is voor het voorbehoud van goede afloop geen ruimte meer. Zij zal daarentegen met de invoering van boek 6 NBW tot de normale, wettelijke, wijzen van betaling gerekend kunnen worden[17].

Een tweetal incidenten kunnen een betalingsprocedure via de BEA in de weg staan: de betalingsopdracht wordt geweigerd, bijvoorbeeld omdat de resterende dispositieruimte van de bankpashouder zulks niet toelaat, danwel de creditering komt om welke reden dan ook niet tot stand. In het eerste geval zal de debiteur moeten trachten op een andere wijze aan zijn betalingsverplichting te voldoen, bijvoorbeeld door contant (chartaal) te betalen. Kan hij dit niet, dan zal de hoofdovereenkomst ontbonden kunnen worden. Voorzover hij van de crediteur diens prestatie reeds heeft ontvangen, zal hij deze weer terug moeten geven[18], danwel schadevergoeding betalen. Het tweede geval kan zich voordoen indien er sprake is van een technische

storing in de apparatuur, welke niet onmiddellijk door de BEA-houder wordt opgemerkt[19]. In deze situatie, welke overeenkomt met die, waarbij de winkelier een door hem ontvangen betaalcheque door bijvoorbeeld brand of diefstal is kwijtgeraakt, zal de winkelier, nu de betalingsovereenkomst blijkbaar niet voltooid is, noch zal worden, zijn wederpartij alsnog tot betaling kunnen aanspreken uit hoofde van diens uit de hoofdovereenkomst voortvloeiende betalingsverplichting.

2.2.c. De verhouding tussen de BEA-houder en diens bank

Evenals de verhouding tussen de bankpashouder en zijn bank onderworpen is aan standaardvoorwaarden, is ook de verhouding tussen de BEA-houder en zijn bank onderworpen aan door de aan het BEA-project deelnemende banken opgestelde standaardvoorwaarden, welke zijn opgenomen in een tussen de bank en de BEA-houder te sluiten overeenkomst terzake het gebruik van een BEA. De belangrijkste verplichtingen, welke de BEA-houder op zich neemt, zijn de volgende:

a. De BEA-houder mag de bankpashouder voor het gebruik van het BEA-systeem geen kosten in rekening brengen.
b. Hij is verplicht tot geheimhouding van alle gegevens van bankpashouders die hem in het kader van BEA-transacties ter kennis komen.
c. Hij draagt zorg voor de opslag - gedurende een periode van 12 maanden - van de journaalrollen met BEA-transactiegegevens. De journaalrollen worden op eerste verzoek aan de bank ter inzage gegeven.
d. Hij staat in voor een juist en zorgvuldig gebruik van het systeem.

Ad a - Dit is logisch, omdat er voor de BEA-houder zelf geen andere kosten aan het systeem verbonden zijn dan de aanschafkosten van de apparatuur.

Ad b - Deze bepaling klinkt dramatischer dan zij in werkelijkheid is. De betreffende gegevens zijn geen andere dan de naam en het rekeningnummer van de bankpashouder alsmede eventueel zijn adres en woonplaats alsmede het bedrag van zijn besteding. Deze gegevens wijken niet af van die, welke de begunstigde van een betaalcheque

in zijn bezit krijgt. Het is volstrekt uitgesloten dat de BEA-houder door het BEA-gebruik de PIN-code in zijn bezit krijgt.
Ad c - Deze journaalrollen bevatten een overzicht van de met de betreffende BEA verrichte transacties. Zij zijn te vergelijken met de copietjes van de invoice-formulieren, welke bij creditcard-gebruik de winkelier ten behoeve van zijn eigen administratie onder zich houdt. In de voorwaarden is dan ook bepaald dat deze journaalrollen de BEA-houder slechts tot informatie strekken. Ook ten aanzien van de relatie BEA-houder - bank geldt, dat, behoudens tegenbewijs, de door of ten behoeve van de bank vastgelegde gegevens volledig bewijs opleveren. Uiteraard kunnen de journaalrollen wel tot het leveren van tegenbewijs bijdragen. Opvallend is, dat ook de Postbank in haar relatie met de BEA-houder een dergelijke bewijsregeling hanteert en derhalve hier wél tegenbewijs toelaat.
Ad d- Deze bepaling is inherent aan het feit dat de BEA eigendom is van de BEA-houder. Hij heeft ook voor het onderhoud van het apparaat te zorgen. De bank stelt zich uitdrukkelijk niet aansprakelijk voor schade als gevolg van storingen of disfunctioneren van het systeem.

Daartegenover neemt ook de bank (een tweetal) verplichtingen op zich. Zo vrijwaart de bank de BEA-houder terzake van transacties ten gunste van de rekening van de BEA-houder bij de bank voor schade die voortvloeit uit misbruik van door cliënten gebruikte (al dan niet vervalste) passen, tenzij de BEA-houder de geldende richtlijnen niet heeft opgevolgd. Daarnaast garandeert de bank de creditering van de rekening van de BEA-houder terzake van door het BEA-systeem geaccepteerde opdrachten. In die gevallen, waarin bij BEA-gebruik een rechtstreekse saldocontrole van de rekening van de bankpashouder plaatsvindt, is deze garantie overbodig: het BEA-systeem zal immers geen betalingsopdracht accepteren, als het rekeningsaldo (danwel de kredietlimiet) van de bankpashouder dit niet toelaat. Acceptatie zal ook geweigerd worden als de bankpashouder bijvoorbeeld gefailleerd is, danwel er anderszins beslag op zijn rekening rust. Indien het saldo de debitering wél toelaat, en ook aan de overige voorwaarden is voldaan, (geldige bankpas, correcte PIN-code ingetoetst), zal de bank de opdracht hebben uit te voeren en wel niet op grond van de door haar jegens de BEA-houder gegeven garantie, maar als lasthebber

van haar rekeninghouder[20]. In de andere gevallen, waarbij geen rechtstreekse saldocontrole plaatsvindt, heeft de garantie wél zin, daar hierbij de situatie kan ontstaan dat een cliënt over een geldige bankpas met nog voldoende dispositieruimte beschikt op een moment dat zijn rekeningsaldo de dispositie niet toelaat, of dat er beslag op zijn rekening is komen te rusten, terwijl de bank de bankpas nog niet via de BGC heeft laten blokkeren. In dergelijke gevallen zal de bank toch de BEA-houder crediteren, doch niet als lasthebber van haar rekeninghouder, maar uit hoofde van de door haar gegeven garantie. Deze situatie is vergelijkbaar met die bij de betaalcheque, zij het dat de onderhavige garantie uitsluitend gegeven wordt door de bank, met wie de BEA-houder de BEA-overeenkomst heeft gesloten. Er is hier dus geen sprake van een door de gezamenlijk aan het het BEA-project deelnemende banken afgegeven garantie.

2.3. Bijzondere kenmerken

2.3.a. De elektronische handtekening

De invoering van de apparatieve betaalvormen leidt tot een aantal ingrijpende wijzigingen in het bestaande betalingsverkeer. De belangrijkste verandering is wel dat bij gebruik van een BEA de betalingshandeling geheel elektronisch plaatsvindt, zonder dat van enigerlei document of formulier gebruik gemaakt wordt. Het enige stuk papier dat hierbij geproduceerd wordt is de bon, welke de bankpashouder na afloop krijgt met daarop een overzicht van de zojuist door hem verrichte transactie. Krijgt de begunstigde bij gebruik van een betaalcheque een betaalchequeformulier als betaalmiddel overhandigd en bij de creditcard een salesslip, bij de BEA ontvangt hij geen schriftelijk betaalinstrument, doch heeft hij uitsluitend de zekerheid gecrediteerd te worden, van welke creditering hij achteraf de bevestiging ontvangt in de vorm van een rekeningoverzicht. Het is duidelijk dat in het elektronisch betalingsverkeer geen ruimte bestaat voor de klassieke handtekening. Toch neemt in het verkeer tussen cliënt en bank de handtekening een centrale plaats in. In de verhouding tussen een cliënt en zijn bank, welke gewoonlijk haar basis zal hebben in een

rekening-courant-verhouding, zal men in belangrijke mate elementen van lastgeving aantreffen: de cliënt zal vrij geregeld zijn bank, middels hem daartoe verstrekte formulieren, opdracht geven, om ten laste van zijn onder haar berustende gelden bepaalde betalingen te verrichten. De bank, die van haar cliënt instructie ontvangt om een bepaalde betaling te verrichten, zal zich er terdege van willen vergewissen dat die instructie ook daadwerkelijk van haar cliënt afkomstig is. Haar positie als bewaarnemer/lasthebber brengt met zich mee dat zij bij het uitvoeren van dergelijke betalingsopdrachten de uiterste zorgvuldigheid betracht. In het klassieke betalingsverkeer kan de bank zich van de echtheid en juistheid van de haar gegeven betalingsopdracht vergewissen, door aan de hand van een zich in haar administratie bevindende handtekeningkaart, met daarop de handtekening van haar cliënt, te verifiëren of de op de betalingsopdracht geplaatste handtekening inderdaad die van haar cliënt is. Eerst als dit is vastgesteld, zal zij de opdracht uitvoeren (voorzover ook de saldocontrole positief is uitgevallen). De handtekening heeft een drievoudige werking: in de eerste plaats geeft de ondertekenaar hiermede te kennen dat hij wil, dat de in het papier vervatte opdracht uitgevoerd wordt, ten tweede stelt zij de bank in staat na te gaan of de betalingsopdracht door de daartoe bevoegde persoon is gegeven, en in de derde plaats stelt zij de bank in staat om bij verschil van mening daaromtrent tegenover haar cliënt aan te tonen dat zij wel degelijk van hém de instructie tot uitbetalen had ontvangen. De handtekening vervult derhalve drie functies, nl. die van wilsuiting, die van identiteitsbepaling en die van bewijsmiddel.

Zoals reeds aangegeven draagt een met gebruikmaking van een BEA geëffectueerde betalingsopdracht geen door de opdrachtgever met de hand geplaatste handtekening. In plaats hiervan toetst de opdrachtgever zijn geheime PIN-code in. Het intoetsen van deze PIN-code heeft nagenoeg dezelfde werking als het (met de hand) plaatsen van de klassieke handtekening: ook hierdoor identificeert de opdrachtgever zich als degene die bevoegd is om ten laste van het in de bankpas geëncodeerde rekeningnummer betalingsopdrachten te verstrekken en kan de bank achteraf aantonen dat haar door haar cliënt de betalingsopdracht is gegeven. De wilsuiting laat zich

echter niet uit het intoetsen van de PIN-code als zodanig afleiden, doch uitsluitend uit een andere handeling, te weten het indrukken door de bankpashouder van de "accoord"-toets. De gebruiker van een BEA dient namelijk een aantal handelingen te verrichten, te weten het inbrengen van zijn bankpas, het intoetsen van zijn PIN-code en het intoetsen van het te betalen bedrag. Om nu vergissingen te voorkomen wordt dan de opdracht niet direct uitgevoerd, maar verschijnt de opdracht eerst op het beeldscherm. Is dit conform de wens van de opdrachtgever, dan kan deze door het indrukken van de accoord-toets de opdracht doen uitvoeren. De klassieke handtekening is dus niet slechts vervangen door de PIN-code sec, maar door een samenhangende reeks van handelingen, bestaande uit het in de BEA inbrengen van de bankpas, het intoetsen van de PIN-code, en het vervolgens indrukken van de accoord-toets. Het zijn deze handelingen welke bij elkaar als "elektronische handtekening" worden aangeduid.

De centrale vraag is nu of aan de elektronische handtekening dezelfde rechtsgevolgen kunnen worden toegekend als aan de klassieke, met de hand geplaatste handtekening[21)].

De handtekening is eerst in de late Middeleeuwen in zwang gekomen. Daarvoor werden brieven en stukken geëcht door het daarop aanbrengen van het zegel van de schrijver ervan (althans van degene, van wie het stuk of de brief uitging: niet iedereen was immers de schrijfkunst machtig!). Dit zegel was dan veelal een lakzegel met een afdruk van de zegelring van de schrijver of diens opdrachtgever. Vaak was de brief of het document ook nog voorzien van zijn naam, maar deze werd gewoonlijk door de klerk, die het stuk geschreven had, daaronder gezet. Pas door toevoeging van het zegel kreeg het stuk zijn waarde[22)]. Aangenomen mag worden dat met name de snelle opkomst van de derde stand (de gegoede burgerij, kooplieden e.d.) tot de ontwikkeling van de handtekening heeft bijgedragen. Deze groep beschikte (zeker aanvankelijk) niet over een eigen familiewapen en derhalve een zegelring, doch had wel behoefte om brieven en documenten, zoals betalingsopdrachten, verschepingsinstructies, paklijsten etc., van een persoonlijk "echtheidskenmerk" te voorzien. De handtekening in de vorm van de zelf, met de hand geschreven naam, leende zich hier het beste voor.

Uit het feit dat de handtekening door de ondertekenaar persoonlijk wordt geplaatst, kan met voldoende zekerheid de wilsuiting worden afgeleid, terwijl de vorm van de handtekening dermate individueel pleegt te zijn, dat hieruit de identiteit van de ondertekenaar kan worden vastgesteld.
Gebruikelijk is, dat de handtekening bestaat uit de achternaam, al dan niet voorafgegaan door de voornaam of de voorletter[23]. De ondertekenaar mag zich voor de ondertekening ook van een pseudoniem of een handelsnaam bedienen[24]. De handtekening mag ook door middel van carbonpapier worden geplaatst, mits vaststaat, dat de ondertekenaar daarbij ook werkelijk zijn handtekening onder het betreffende stuk heeft willen plaatsen[25]. Zij behoeft niet per sé in schrijfletters, met krullen en strepen te worden gezet: ook het plaatsen van de naam in met de hand geschreven drukletters kan als zodanig gelden[26]. Onder bijzondere omstandigheden kan zelfs een stempel van de handtekening reeds als handtekening aangemerkt worden[27]. Wel dient de handtekening in ieder geval lettertekens te bevatten[28].
Het vereiste, dat een handtekening ook daadwerkelijk met de hand gezet dient te worden, wordt met name in het handelsverkeer nog wel eens als belastend ervaren. In een uitzonderlijk geval is de wetgever hieraan tegemoet gekomen. Zo bepaalt art. 1915 lid 3 BW dat de bepalingen van art. 1915 niet van toepassing zijn op de aandelen (sic!) in een obligatielening. Dit is logisch, als men bedenkt dat een doorsnee publieke obligatielening vaak *f*150 à *f*200 mln groot is, en een staatslening gewoonlijk enige miljarden, en verdeeld is in obligaties met coupures vanaf 1 x *f*1000,- nominaal[29]. Het zou fysiek nagenoeg niet mogelijk zijn alle uit te geven stukken met de hand te tekenen. In het geval van de wissel en de cheque heeft de wetgever echter niet af willen wijken. De reserves bij het Wisselverdrag 1930 en het Chequeverdrag 1931 van Genève[30] bepaalden elk in het tweede artikel: "Chacune des Hautes Parties contractantes a, pour les engagements pris en matière de lettre de change sur son territoire, la faculté de déterminer de quelle manière il peut être suppléé à la signature elle même, pourvu qu'une déclaration authentique inscrite sur la lettre de change (resp. cheque - dR), constate la volonté de celui qui aurait dû signer". Opvallend is de - uiterst summiere - motivatie van de regering in de Memorie van

Toelichting op het ontwerp van wet ter invoering van de Eénvormige Wisselwet om van deze reserve geen gebruik te maken: "Het geval is te zeldzaam, dan dat de reserve gemaakt zou behoeven te worden". De reden, dat de regering geen gebruik van deze reserve heeft gemaakt is dan ook niet gelegen in het feit dat zij van mening was dat naar Nederlands recht alleen de klassieke, met de hand geschreven handtekening als zodanig zou hebben te gelden, doch stoelde blijkbaar uitsluitend op de overweging, dat er in de praktijk geen behoefte aan zou bestaan. Bezwaren van juridische aard waren er dus niet.

Daarnaast heeft men ook in de praktijk wel naar oplossingen gezocht, getuige de zgn. Hamburger Rules van 31 maart 1978, welke ten aanzien van de ondertekening van een cognossement bepalen, dat zulks is toegestaan "...in handwriting, printed in facsimile, perforated, stamped, in symbols or made by any other mechanical or electronic means, if not inconsistent with the law of the country where the bill of lading is issued".

Wet, litteratuur en jurisprudentie laten er geen misverstand over bestaan, dat slechts de door de ondertekenaar eigenhandig geplaatste handtekening als handtekening kan gelden. Men kan er over twisten hoevéél lettertekens er vereist worden om nog van een handtekening te kunnen spreken[31)], doch dát er lettertekens vereist zijn is buiten kijf.

In hoeverre zou gesteld kunnen worden dat hier sprake is van een dermate bewuste keuze ten faveure van de klassieke handtekening, dat de elektronische handtekening absoluut niet als zodanig kan gelden? M.i. is hiervan geen sprake. In de jurisprudentie niet, omdat zich met betrekking tot de geldigheid van de elektronische handtekening nog geen geschillen hebben voorgedaan welke aan een rechter zijn voorgelegd, in de litteratuur niet, omdat er ternauwernood over dit fenomeen geschreven is[32)] en in de wet niet, omdat de elektronische handtekening daar een veel te recente ontwikkeling voor is. Het is dan ook nog maar de vraag of de rechtspraak in een voorkomend geval de oude, dogmatische opvatting zou volgen, dat alleen de klassieke handtekening als handtekening zou mogen gelden.

Ik zou een meer pragmatische, moderne opvatting willen verdedigen, waarbij, onder omstandigheden, aan de elektronische handtekening een zelfde waarde en werking wordt toegekend als aan de met de hand

geplaatste handtekening. Centraal hierbij staat de vraag of de elektronische handtekening even sterk identificerend, of anders gesteld, even 'veilig' is als de klassieke handtekening. M.i. is de identificerende werking van de klassieke handtekening minder sterk dan de dogmatische visie doet vermoeden. Tegen het gebruik van de PIN-code als hoofdbestanddeel van de elektronische handtekening kan worden aangevoerd, dat deze code uit slechts vier cijfers bestaat, zodat het aantal in omloop zijnde codes maximaal 10.000 kan bedragen. Een bankpashouder weet dus, dat er nog een aantal andere bankpashouders zijn die dezelfde PIN-code hebben. Dit is echter geen bezwaar, daar de PIN-code niet op zichzelf als handtekening kan dienen, maar altijd in combinatie met de bankpas, en in deze bankpas is o.a. het bankrekeningnummer opgeslagen van de bankpashouder. Het is dit nummer, dat voor het via de BEA overgeboekte bedrag belast zal worden. Gevaar voor fouten ten gevolge van een ongelukkige samenloop van omstandigheden valt dus niet te duchten. Daartegenover zijn er vrij veel mensen die een dermate eenvoudige handtekening hebben, soms zelfs niet meer dan enkele rechte lijnen, dat aangenomen mag worden dat er nog andere mensen zijn die een zelfde, of nagenoeg zelfde handtekening hebben. Voorts pleegt men zijn handtekening in de loop der jaren zo zeer te veranderen, dat deze vaak in het geheel niet meer lijkt op de voorbeeld-handtekening, welke zich voor controledoeleinden in de administratie van de bank bevindt. In zoverre is de PIN-code dus te prefereren.
De klassieke handtekening is, de een in mindere mate dan de ander, altijd al vatbaar gebleken voor vervalsing. Met name bij de betaal- en eurocheque en de girobetaalkaarten komt vrij geregeld voor dat deze papieren, voorzien van een vervalste handtekening, ter verzilvering worden aangeboden en uitbetaald[33]. Dit komt met name, doordat in de praktijk de handtekening op het chequeformulier haast altijd wel wat af zal wijken van die op de bijbehorende pas. In de eerste plaats biedt het pasje nauwelijks ruimte om behoorlijk een handtekening op te plaatsen, en ten tweede moet de trekker onder veelal ongemakkelijke omstandigheden (bijvoorbeeld met zijn jas aan bij de kassa met een rij wachtenden achter zich) zijn cheque uitschrijven en ondertekenen. Daarenboven mag men ook niet verwachten dat winkelpersoneel, maar evenmin bankpersoneel, als een grafoloog de handtekeningen op cheque en pasje gaat vergelijken.

De PIN-code is ook in dit opzicht aanmerkelijk veiliger: degene, die een bankpas heeft ontvreemd, kan hiermee niets uitrichten als hij de PIN-code niet kent. Hij kan wel proberen deze te raden, maar meer dan drie keer kan hij dit niet proberen, daar anders de automaat het pasje "inslikt". De kans, dat hij bij toeval de juiste PIN-code intoetst, is derhalve niet meer dan 0,03 %. Mocht hij evenwel tóch de PIN-code in handen krijgen, bijvoorbeeld doordat de bankpashouder deze in strijd met de voorwaarden ergens op een voor derden kenbare wijze opgeschreven had, dan kan hij slechts over een beperkt bedrag beschikken, afhankelijk van de dispositieruimte welke de bank de bankpashouder had toegestaan.

Zoals hierboven, onder 1.3., werd aangegeven, is de PIN-code strikt persoonlijk en draagt niemand anders dan uitsluitend de bankpashouder kennis van die code. Zolang deze maar voldoende zorgvuldig met zijn code omspringt, en hem niet ergens opschrijft, is het risico van misbruik nagenoeg uitgesloten.

Gezien dit zeer persoonlijke karakter van de PIN-code, waarbij, althans bij een zorgvuldig gebruik ervan, misbruik praktisch niet mogelijk is, kan m.i. aan de elektronische handtekening ook bewijskracht worden toegekend met betrekking tot de verrichte betaling.

In zoverre meen ik derhalve dat er geen bezwaar tegen bestaat om bij het gebruik van apparatieve betaalvormen de klassieke, met de hand gestelde handtekening te vervangen door de elektronische handtekening, waarvan de kern gevormd wordt door de PIN-code. Daar echter de elektronische handtekening een aanmerkelijk abstracter karakter draagt dan de klassieke handtekening, lijkt mij dat een (kleine) restrictie hier op zijn plaats is, en wel deze, dat de bankpashouder zich er expliciet mee accoord dient te verklaren dat hij zijn betalingsopdrachten niet meer kan bekrachtigen door het plaatsen van zijn handtekening onder een opdrachtformulier, doch uitsluitend door het verrichten van een reeks van handelingen, welke tesamen de elektronische handtekening vormen, en dat deze elektronische handtekening tegenover alle betrokken partijen als bewijs van de betreffende betalingsopdracht zal gelden. Het zou dan ook aan te bevelen zijn, indien de aanvraagformulieren voor het verkrijgen van een bankpas en een PIN-code een bepaling hieromtrent bevatten.

2.3.b. Aansprakelijkheid bij fraude

Ten aanzien van de aansprakelijkheid voor de mogelijke (financiële) gevolgen van misbruik van de bankpas en/of de PIN-code na verlies of diefstal, danwel het anderszins in verkeerde handen geraken daarvan, blijken de banken, met inbegrip van de Postbank, allen voor dezelfde regeling gekozen te hebben: tot op het moment, waarop de bankpashouder bij zijn bank melding heeft gemaakt van het verlies of de diefstal of het anderszins in verkeerde handen geraken van de bankpas en/of de PIN-code, blijft hij volledig aansprakelijk voor de uit mogelijk misbruik daarvan voortvloeiende schade. Nu is bij een zorgvuldig gebruik van de bankpas en de PIN-code het frauderisico vrij beperkt. Uiteraard is het mogelijk, dat een bankpashouder, die het slachtoffer wordt van een overval, niet alleen van zijn bankpas wordt beroofd, maar tevens onder bedreiging met geweld wordt gedwongen zijn PIN-code bekend te maken. Dit is echter geen risico dat inherent is aan het gebruik van een bankpas en PIN-code. Ook bij de betaal- en de eurocheque kan de houder immers gedwongen worden blanco cheques te ondertekenen en aan een overvaller af te geven. Een dergelijk risico valt niet uit te sluiten, en er lijkt mij ook geen reden aanwezig om dit risico op een andere partij af te wentelen dan de bankpashouder zelf. Zijn situatie wijkt dan ook niet af van die van een houder van contant geld. Hierbij speelt mede de overweging, dat het maximale bedrag waarover met gebruikmaking van een bankpas beschikt kan worden, relatief beperkt is. Ik zou dan ook willen bepleiten om het bedrag, waarover met een bankpas beschikt kan worden, om veiligheidsredenen beperkt te houden, bijvoorbeeld tot f300,- per dag met een maximum van f1.000,- per week. Hogere bedragen lijken mij alleen toelaatbaar, indien de banken een risicobeperking invoeren, zoals bij de creditcard gebruikelijk is.
Voorts kan gesteld worden, dat op de banken een zorgvuldigheids-verplichting rust, welke met zich meebrengt dat de door hen geplaatste BEA's en de bijbehorende systemen, optimaal tegen fraude beveiligd zijn, overeenkomstig de laatste stand van de techniek. Hieronder valt tevens een zodanige vormgeving en plaatsing van de BEA, dat noch personen die achter een bankpashouder staan, noch zij die naast hem staan, in staat zijn te zien welke PIN-code hij intoetst[34) 35)].
Zoals in het voorgaande reeds enige malen werd opgemerkt, draagt de bankpashouder in beginsel het volledige risico voor misbruik van zijn bankpas en/of PIN-code. Eerst als hij van het verlies of de diefstal of

het anderszins in verkeerde handen geraken van zijn pas en/of PIN-code melding heeft gemaakt bij zijn bank, is hij van zijn financiële aansprakelijkheid terzake ontslagen. Ik vind dit een vrij ongenuanceerde, en bovenal cliënt-onvriendelijke benadering. Het zou beter zijn, indien de banken te dezent een zelfde regeling zouden doen gelden, als reeds voor de creditcard algemeen wordt toegepast, te weten: tot het moment van melding een algemene beperking van het eigen risico voor elke vorm van financiële schade ten gevolge van misbruik van ten hoogste *f* 100,-, en ná de melding in het geheel geen risico meer. Hierop zou dan een correctie kunnen worden aangebracht voor die gevallen, waarbij de bankpashouder te lang heeft gewacht met het doen van melding. De banken zouden ten aanzien van een dergelijke regeling kunnen refereren aan de Amerikaanse Electronic Fund Transfer Act[36], welke de aansprakelijkheid van de cliënt terzake van een "unauthorized electronic fund transfer" in beginsel beperkt tot ten hoogse US$ 50,-. Verzuimt hij echter om binnen twee dagen na constatering van het verlies of de diefstal van de pas "or other means of access" hiervan melding te doen bij zijn bank, dan wordt het eigen risico verhoogt tot maximaal US$ 500,-, terwijl de beperking van het eigen risico geheel komt te vervallen indien de cliënt niet binnen een termijn van 60 dagen na ontvangst van een rekeningoverzicht, waaruit hem kan blijken dat er misbruik heeft plaatsgevonden, alsnog melding heeft gedaan. Een dergelijke regeling zou ook door de Nederlandse banken kunnen worden overgenomen. Zij zouden hierbij dan een aanvullende risicoverzwaring kunnen invoeren, oplopend tot het gehele schadebedrag, voor die gevallen, waarbij de bankpashouder in ernstige mate onzorgvuldig met zijn PIN-code is omgegaan, bijvoorbeeld door deze, tegen alle voorschriften en aanwijzingen in, toch op zijn bankpas te noteren. Een dergelijk systeem zou ook beter aansluiten bij de voorwaarden, welke voor (gegarandeerde) betaalmiddelen van toepassing zijn en een goede stok achter de deur zijn om nonchalant gedrag tegen te gaan.

Noten:

1) Volgens de Europese Commissie waren er in de Europese Gemeenschap eind 1985 71.000 betaalterminals (waarvan bijv. 65.000 in Frankrijk, 5.000 in België en 80 in Nederland) en ruim 21.000 geldautomaten (waarvan 24 in ons land). (Uit: De Automatisering Gids, 18 februari 1987).
2) Vgl. Jaarverslag van de Bankgirocentrale B.V. 1977.
3) De Postbank (toen nog PCGD) was bij dit overleg uiteraard niet betrokken. Zij heeft immers een eigen, volledig van dat van de banken losstaand, betalingscircuit.
4) ABN, Amro, Van Lanschot, NMB en Rabo.
5) Op deze PIN-code zal hieronder nader worden ingegaan.
6) Deze gegevens worden via de BGC tweemaal per dag aan de deelnemende banken doorgegeven t.b.v. ieders centrale.
7) Zo mag met de giromaatpas van de Postbank max. *f* 500,- per dag worden opgenomen.
8) Zo heeft Ahold N.V. onlangs aangekondigd om in samenwerking met de Postbank N.V. met ingang van medio 1988 bij 25 winkels van Albert Heijn een proef met elektronisch betalen te starten. (Uit: Het Financieele Dagblad, 3 juli 1987).
9) De vraag in hoeverre de PIN-code ook juridisch de handtekening kan vervangen zal hierna in paragraaf 2.2.a. aan de orde komen.
10) Uit: jaarverslag 1984 van de BGC.
11) Uit: jaarverslag 1984 van de BGC.
12) Eenvoudigheidshalve zullen, tenzij anders aangegeven, waar in het onderstaande van "voorwaarden" wordt gesproken, hierin tevens de Voorwaarden Elektronisch Geldverkeer van de Postbank begrepen zijn.
13) R.E. de Rooy, De betaalcheque, p. 9.
14) R.E. de Rooy, De betaalcheque, p. 128.
15) Vgl. art. 3 van de Uniform customs and practice for documentary credits, brochure nr. 400 van de Internationale Kamer van Koophandel, 1983.

16) "Wanneer de schuldeiser een cheque, postcheque, overschrijvingsorder of een ander hem bij wijze van betaling aangeboden papier in ontvangst neemt, wordt vermoed dat dit geschiedt onder voorbehoud van goede afloop".

17) Vgl. art. 6.1.9 A.3 NBW.

18) Dit is niet altijd eenvoudig: men denke bijvoorbeeld aan getankte benzine of een geconsumeerde maaltijd.

19) Gezien de huidige stand van de techniek kan dit geval geacht worden theoretisch te zijn.

20) Vgl. bijvoorbeeld F.H.J. Mijnssen, De rekening-courant-verhouding, p. 73.

21) Vgl. over dit onderwerp de uitvoerige verhandeling van D. Syx "Naar nieuwe vormen van handtekening?" in Computerrecht 1986/3.

22) N.B. Ook thans nog dienen bepaalde stukken als vonnissen en notariële akten van én een stempel én een handtekening voorzien zijn.

23) De gehuwde vrouw mag de achternaam van haar man voeren of aan de hare doen voorafgaan (art. 9 lid 1 boek 1 BW).

24) Zo is het m.n. ook bij grote accountantskantoren gebruikelijk om de accountantsverklaring met de kantoornaam te (doen) ondertekenen.

25) HR 25-6-1943, NJ 1943, 518

26) HR 5-10-1982, NJ 1983, 272. Zie hierbij tevens de conclusie van de A.G. Leyten, waar hij opmerkt : "Handtekening wil immers niet meer zeggen dan dat iemand met eigen hand zijn naam zet (...). Een handtekening vereist geen bijzondere vormgeving (...)."

27) HR 25-4-1975, NJ 1975, 384.

28) Vgl. bijvoorbeeld HR 17-2-1885, W. 5251 en HR 6-5-1910, W. 9025.

29) Hierbij zij opgemerkt, dat een staatslening voor het grootste gedeelte uit schuldregisterinschrijvingen bestaat. Desalniettemin resteert nog een respectabel bedrag dat in obligaties verdeeld is.

30) "Convention portant loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre" van 7 juni 1930, resp. "Convention portant loi uniforme sur les chèques" van 19 maart 1931.

31) Algemeen wordt aangenomen, dat ook een paraaf als handtekening kan gelden. Vgl. Scheltema-Meijer, p. 31.

32) De enige schrijvers, die tot nog toe enige aandacht aan de juridische problematiek rond de elektronische handtekening hebben besteed, zijn J.M.A. Berkvens in "Juridische aspecten van het gebruik van gelduitgifteautomaten", NJB 1983, p. 19/23 e.v., en (België) D. Syx in "Naar nieuwe vormen van handtekening?", Computerrecht 1986/3.

33) In 1985 zou alleen al de Postbank een verlies geleden hebben ten gevolge van fraude met gegarandeerde betaalmiddelen en kascheques van naar schatting ƒ 20 miljoen. (Uit: Consumentengids nr. 11, november 1986).

34) Het invoeren van een "wachtstreep" (vgl. "Manco's aan elektronische betaalpassen", NRC Handelsblad 29-10-1986) lijkt mij in dit opzicht bepaald niet voldoende.

35) Aan een GEA dienen zwaardere eisen gesteld te worden: hierbij is o.a. ook de locatie en de aanwezigheid van veel verlichting van belang.

36) Electronic Fund Transfer Act, 15 USC 1601 et seq.

Hoofdstuk VI - Aanbevelingen

Het Nederlandse betalingsverkeer kent thans een veelheid van betaalmiddelen, variërend van betaalmiddelen, welke een rechtstreekse danwel een zo rechtstreeks mogelijke vermogensoverdracht beogen te bewerkstelligen, zoals geld, de (betaal- en euro-) cheque, de creditcard en de betaalautomaat, tot betaalmiddelen, welke met een al dan niet beoogde kredietttermijn gepaard gaan, zoals de wissel en het accreditief. Ondanks dit ruime aanbod mag verwacht worden dat in de nabije toekomst, mede onder invloed van verdere technische ontwikkelingen, weer nieuwe betaalmiddelen gecreëerd zullen worden, welke nog beter aansluiten bij de financiële behoeften en wensen van de bankcliënt.
Het is opvallend, dat er, hoewel sommige betaalmiddelen reeds vrij oud zijn, behoudens een enkele uitzondering nog nimmer een betaalmiddel in onbruik is geraakt[1] of uit de circulatie is genomen[2]. Men kan zich evenwel afvragen of dit zo zal blijven, of dat wellicht bijvoorbeeld de betaalautomaat de overige thans in het particuliere betalingsverkeer in gebruik zijnde betaalmiddelen zal verdringen. De Nederlandsche Bank althans verwacht niet, dat de invoering van het elektronisch betalen in Nederland op korte termijn spectaculaire vormen aan zal nemen. Daarvoor kent ons land een te goed georganiseerd giraal geldverkeer[3].
M.i. valt niet uit te sluiten, dat, indien de huidige trend zich voortzet en het marktaandeel van de betaalcheque blijft dalen ten voordele van de eurocheque, de betaalcheque zal worden uitgefaseerd. Dit lijkt mij ook een logische ontwikkeling toe, daar de betaal- en de eurocheque nagenoeg gelijk zijn en slechts daar waar zij van elkaar verschillen, te weten de hoogte van het maximaal gegarandeerde bedrag per cheque, de gebruiksmogelijkheid in het buitenland en de aansprakelijkheidsregeling voor het fraude-risico, de vergelijking op alle drie punten in het voordeel van de eurocheque uitvalt. Het enige punt, waarop de eurocheque zich nadelig van de betaalcheque onderscheidt, is de heffing van ƒ10,- welke de banken periodiek in rekening brengen als vergoeding voor de aanmaak van een nieuwe pas. Gezien de geringe hoogte van dit bedrag kan dit nauwelijks als een reëel bezwaar tegen de eurocheque als zodanig gezien worden.

Bij sommige bankinstellingen is een tendens waarneembaar om bij de toekenning van betaal- of eurocheques aan een cliënt de keuze tussen beide af te laten hangen van diens kredietwaardigheid. In die gevallen, waarbij de bank enige twijfels hieromtrent koestert, bijvoorbeeld omdat zij van mening is dat de betreffende cliënt een wat laag of onregelmatig inkomen heeft, zal zij geneigd zijn hem betaalcheques ter hand te stellen in plaats van eurocheques, teneinde zo haar financiële risico voor een onregelmatig gebruik (lees: ongeautoriseerde debetstand) te beperken. Ik vind dit een weinig gelukkige ontwikkeling, daar men hiermede bewerkstelligt dat de betaalcheque gedegradeerd wordt tot een tweederangs betaalmiddel voor minder draagkrachtigen en de gebruiker daarvan ook als zodanig kan worden herkend. De banken zouden er dan beter aan doen die categorie cliënten hetzij geen gegarandeerde betaalmiddelen ter hand te stellen, hetzij slechts een beperkt aantal, bijvoorbeeld vijf, eurochequeformulieren tegelijk.

Het betaal-en eurochequesysteem kan in het algemeen als een uiterst geslaagd en goed functionerend systeem worden aangemerkt. Noch in juridisch opzicht, noch in praktisch/commerciëel opzicht heeft het systeem tot nog toe tot relevante problemen geleid. De aanvankelijk vrij gemakkelijk voor fraude vatbare betaalpas is reeds jaren geleden vervangen door een nieuwe, waarvan het handtekeningenvlak voorzien is van een veiligheidsraster, waardoor de mogelijkheid tot frauderen met dit betaalmiddel aanmerkelijk is verkleind. Toch kunnen bij de betaal- en de eurocheque enige kritische kanttekeningen geplaatst worden, en wel:

a. Het feit dat de banken aan de betaal- en de eurocheque geen maximale termijn van geldigheid hebben verbonden, kan als een ernstige omissie beschouwd worden. Door het ontbreken van een dergelijke termijn wordt de geldigheidsduur van deze papieren slechts begrensd door de burgerlijk rechtelijke verjaringstermijn van art. 2004 BW van 30 jaar, hetgeen mij uiterst ongewenst voorkomt. In mijn dissertatie heb ik dan ook bepleit deze termijn terug te brengen tot bijvoorbeeld zes maanden[4]).
b. Het is verwarringwekkend en derhalve ongewenst, dat twee nagenoeg identieke betaalmiddelen, welke door dezelfde instellingen worden uitgegeven en voor eenzelfde groep gebruikers bestemd zijn, een

afwijkende regeling kennen van de aansprakelijkheid voor de mogelijke financiële gevolgen van misbruik.

c. Het ware wenselijk, dat, zeker nu ook de Minister zich op het standpunt heeft gesteld dat betaal- en eurocheques cheques zijn in de zin van de artikelen 178 e.v. WvK, de banken deze papieren eveneens als cheques aan zouden merken, zij het als een bijzondere categorie van cheques, waarbij, indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan de garantie van de banken maakt dat de goede afloop daarvan bij voorbaat reeds vaststaat. Dit brengt bijvoorbeeld met zich mee, dat betaal- en eurocheques probleemloos voor een hoger bedrag mogen worden uitgeschreven, dan het maximum-garantiebedrag. Door dit te doen geeft de trekker te kennen niet van de garantiemogelijkheid gebruik te willen maken, maar het papier als een "gewone" cheque te willen gebruiken. Invulling van het betaalpasnummer op de achterzijde van het chequeformulier kan dan ook achterwege blijven.

d. Tenslotte ontbreekt zowel in de Voorwaarden groene betaalcheques als in de Voorwaarden Eurocheques-NL een regeling van de wijze waarop wijziging van de voorwaarden bekend dient te worden gemaakt. Ik zou hiervoor een aan de voorwaarden voor het gebruik van de betaalautomaat analoge regeling willen voorstellen. Hierbij dient een wijziging in de voorwaarden eerst schriftelijk aan de bankpashouder te worden medegedeeld, waarna de wijziging dertig dagen na de schriftelijke mededeling van kracht wordt. Dit biedt de gebruiker de mogelijkheid om, als de wijziging hem té bezwarend voor komt, het gebruik van het betreffende betaalmiddel nog vóór de inwerkingtreding van de wijziging, te beëindigen.

Met betrekking tot de girobetaalkaart kan mutatis mutandis hetzelfde gezegd worden, met uitzondering van het onder c. gestelde.

Ook de creditcard kan gekenschetst worden als een in de praktijk goed functionerend betaalmiddel. Duidelijk is, dat de emittenten om commerciële redenen meer de nadruk hebben gelegd op een zo groot mogelijke en zo eenvoudig mogelijke bruikbaarheid met weinig administratieve complicaties, dan op een zo optimaal mogelijke beveiliging. Zij hebben echter wel de daaruit voortvloeiende consequenties aanvaard en voor de creditcardhouder een dermate soepele

aansprakelijkheidsregeling gecreëerd, dat deze nagenoeg geheel gevrijwaard wordt voor de financiële gevolgen van misbruik in geval van in verkeerde handen geraken van zijn card.

Met de invoering van de betaalautomaat staan we aan het begin van een niet alleen in technisch, maar ook in juridisch opzicht geheel nieuwe generatie van betaalmiddelen. Was er bij de tot nog toe bestaande betaalmiddelen steeds sprake van, dat de te betalen vordering belichaamd was in een door de schuldenaar ondertekend papier, bij de betaalautomaat is nog slechts sprake van een langs elektronische weg verstrekte betalingsopdracht, welke met een eveneens langs elektronische weg geplaatste handtekening wordt bekrachtigd. Zolang debitering en creditering nog niet bij alle bankinstellingen op hetzelfde moment plaatsvinden, is hier inderdaad sprake van een betaalmiddel in de zin van een middel, waarmede de begunstigde zich betaling kan verschaffen. Zo gauw evenwel alle aan het betaalautomatensysteem deelnemende bankinstellingen hun administratief apparaat zo hebben ingericht, dat debitering van de rekening van de opdrachtgever en creditering van de rekening van de begunstigde op hetzelfde moment plaatsvinden, dan is hier geen sprake meer van een betaalmiddel, maar uitsluitend van een instrument, waarmee men direct betalingsopdrachten kan verstrekken en doen uitvoeren. De betreffende betaling wordt dan niet meer aanvaard onder het voorbehoud van goede afloop (6.1.6.15a NBW), daar de begunstigde zich direct van de goede afloop kan vergewissen doordat de creditering terstond plaatsvindt en hij dit kan controleren.

Het valt te betreuren, dat de banken bij het invoeren van de betaalautomaat een slechts beperkte mate van uniformiteit hebben kunnen bereiken. Dit is in hoofdzaak te wijten aan het feit, dat de Postbank enerzijds en de overige banken anderzijds ieder een eigen BEA-systeem hebben geïntroduceerd, dat alleen door houders van een giromaatpas, resp. bankpas kan worden gebruikt. Dit is een uitvloeisel van het feit, dat er in ons land nog steeds geen Nationaal Betalingscircuit tot stand is gekomen, doch dat de Postbank en de overige banken elk hun eigen betalingscircuit hebben.

Dit heeft tot gevolg, dat bijvoorbeeld een tankstationexploitant in principe over een BEA dient te beschikken die op twee betalingscircuits is aangesloten : één van de Postbank en één van de overige banken. Terecht heeft de voorzitter van de Raad voor het Betalingsverkeer, een samenwerkingsorgaan van de algemene banken (excl. de Postbank), Rabobanken en spaarbanken, erop gewezen, dat er in Nederland geen plaats is voor twee ongeveer even grote systemen,en dat zulks voor zowel bedrijfsleven als consument nodeloos duur is[5]. Daarnaast is het voor de consument uiterst verwarrend om bij de kassa te moeten constateren dat het bedrijf in kwestie bij slechts één van de twee BEA-systemen is aangesloten, terwijl men zelf uitsluitend over een bij het andere BEA-systeem behorende pas beschikt. Het zou dan ook toe te juichen zijn indien de gezamenlijke banken, vooruitlopend op het tot standkomen van het Nationale Betalingscircuit, beide BEA-systemen tot één, uniform bruikbaar systeem zouden samenvoegen.

Een ander gebrek aan uniformiteit betreft de voor de bankpashouder aan het BEA-gebruik verbonden voorwaarden. Afgezien van het feit, dat de Postbank met betrekking tot o.a. het BEA-gebruik geheel eigen voorwaarden hanteert, is er ook bij de overige banken onderling geen sprake van echt uniforme voorwaarden. Weliswaar heeft de BGC een aantal minimumvoorwaarden opgesteld, welke door de bij haar aangesloten bankinstellingen in hun BEA-voorwaarden dienen te worden opgenomen, doch het staat elke bank vrij om hier bepaalde bepalingen aan toe te voegen, dan wel voor een bepaalde formulering te kiezen, zodat per saldo elke bank haar eigen voorwaarden opstelt. De banken hadden ook hierbij beter een voorbeeld kunnen nemen aan de regeling van de voorwaarden van de betaal- en de eurocheque, waarbij door de Stichting Bevordering Chequeverkeer voor alle banken (met uitzondering van de Postbank, die niet bij deze stichting is aangesloten) uniforme voorwaarden, in uniforme bewoordingen en in een uniforme lay-out, worden uitgegeven.
Een andere kritische kanttekening met betrekking tot de voorwaarden voor het BEA-gebruik betreft het ontbreken van een duidelijke bepaling ten aanzien van het gebruik van de elektronische handtekening.

Daar binnen het BEA-systeem de klassieke met de hand geplaatste handtekening plaats heeft moeten maken voor de abstrakte elektronische handtekening, verdient het aanbeveling om potentiële gebruikers er uitdrukkelijker dan thans het geval is op te wijzen, dat aan het simpele invoeren van de bankpas, het intoetsen van de PIN-code en het indrukken van de accoordtoets volledig dezelfde rechtsgevolgen verbonden zijn als aan het met de hand plaatsen van een handtekening op een schriftelijke betalingsopdracht. Dit zouden zij kunnen doen door bijvoorbeeld in de aanvraagformulieren voor het verkrijgen van een bankpas en een PIN-code een bepaling hieromtrent op te nemen.

Het BEA-systeem kan slechts functioneren bij de gratie van het feit dat het, gezien de huidige stand van de techniek, voor derden geacht wordt onmogelijk te zijn om zonder de medewerking - of slordigheid - van een bankpashouder diens PIN-code te achterhalen. Op de banken rust de plicht ervoor te zorgen dat dit zo blijft en, indien omstandigheden zulks nodig maken, het systeem zodanig te wijzigen dat de bankpashouder optimaal gewaarborgd blijft voor eventuele fraude en de risico's van het "computerkraken". Hiertoe behoort ook het (doen) ontwikkelen en opstellen van zodanige apparatuur, dat de gebruiker ervan in volledige privacy zijn betalingshandeling kan verrichten, zonder dat anderen kunnen zien welke PIN-code hij intoetst.
Daarnaast dient ook de bankpashouder zelf de nodige zorgvuldigheid te betrachten, met name ten aanzien van het geheimhouden van zijn PIN-code. De banken zouden dit kunnen stimuleren door hem alleen in die gevallen, waarin het aan derden bekend worden van de code hem volledig verweten kan worden, voor de volledige daaruit voortvloeiende schade aansprakelijk te houden, en hem in gevallen waarin zulks niet of in mindere mate het geval is, overeenkomstig niet of in mindere mate aansprakelijk te doen zijn. Het huidige systeem, waarbij hij tot op het moment van melding van het mogelijk bekend zijn geraakt van de code volledig aansprakelijk is en daarna in het geheel niet meer, acht ik té ongenuanceerd. Wellicht zouden de banken te dezent te rade kunnen gaan bij de m.i. voortreffelijke Amerikaanse Electronic Funds Transfer Act.

Noten:

1) Dit betreft de assignantie. De assignatie was een wissel, welke niet de in het oude wisselrecht voorkomende vereisten van valuta-clausule en plaatsverschil kende. Met de wetswijziging van 1925, waarbij o.a. deze beide vereisten kwamen te vervallen, verloor tevens de assignatie haar bestaansrecht.
   Een bijzondere vorm van assignatie was de bankassignatie, welke een betalingsopdracht was van De Nederlandsche Bank N.V. aan één van haar correspondenten of bijbanken om de houder van het papier een bepaald geldbedrag te betalen.
2) Dit betrof een in 1959 geïntroduceerde gegarandeerde cheque, welke o.m. op grond van juridische bezwaren van De Nederlandsche Bank N.V. reeds in 1962 werd ingetrokken.
3) Zie interview met H. Miedema en G.P.J. Hogeweg in Computable, 8 februari 1985.
4) R.E. de Rooy, De betaalcheque, p. 58.
5) Drs P. Ribourdouille in Het Financieele Dagblad, 3 juli 1987.

BIJLAGE A

VOORWAARDEN GROENE BETAALCHEQUES (JULI 1983)

1. DE BETAALPAS

Zodra u de Betaalpas hebt ontvangen, gaat u na of daarop uw naam en rekeningnummer juist zijn vermeld.

Is dat het geval, dan plaatst u direct uw handtekening op de Betaalpas. De Betaalpas is geldig tot het einde van het kalenderjaar dat erop vermeld staat.

Uw bank verstrekt u tijdig een nieuwe Betaalpas die u weer controleert en tekent als hiervoor vermeld. Het bovenstaande geldt ook voor de Betaalpas(sen) van uw gemachtigde(n), die derhalve aan u worden verstrekt en na controle door uw gemachtigde(n) getekend.

De Betaalpas is strikt persoonlijk; zij blijft eigendom van uw bank en moet, wanneer de bank dat verlangt, worden ingeleverd.

2. DE BETAALCHEQUES

Zodra u een pakketje Betaalcheques hebt ontvangen, past u dezelfde controle toe als bij de Betaalpas. U tekent de cheques uiteraard niet bij ontvangst doch eerst bij gebruik.

Bij elke zending Betaalcheques bevindt zich een staatje waarop u bij het uitschrijven van een Betaalcheque het nummer, het bedrag en de naam van de begunstigde kunt noteren. U kunt dan altijd zien aan wie en hoeveel u hebt betaald.

De Betaalcheques worden u, nadat u ze in het verkeer hebt gebracht, namelijk niet door uw bank teruggezonden.

De Betaalcheques worden door de banken automatisch verwerkt. Daarom is het van belang dat u de cheques niet vouwt, kreukt of beschadigt en dat op de voor- en achterkant van de witte strook onderaan de cheque niet wordt geschreven of gestempeld.

3. GESCHEIDEN BEWAREN

Voor het opbergen van de Betaalcheques en het staatje verstrekt de bank u een handig mapje. U wordt dringend geadviseerd Betaalcheques en Betaalpas gescheiden te bewaren, opdat zij niet tegelijkertijd in handen van een derde kunnen komen (zie ook punt 8).

4. HET BETALEN MET BETAALCHEQUES

Met Betaalcheques kunt u in Nederland vrijwel overal betalen. Op het moment dat u wilt betalen vult u, in het bijzijn van degene aan wie u moet betalen (de begunstigde), de Betaalcheque in uw eigen belang volledig in (niet met potlood!) en wel als volgt:

1. onder de woorden 'Betaal tegen deze cheque' het in guldens te betalen bedrag, voluit in letters geschreven: het bedrag mag per cheque niet hoger zijn dan *f* 100,–. Voorbeeld: 'Achtenzestig gulden 50/100';
2. rechts boven in het vakje achter het *f*-teken, het bedrag in cijfers. Voorbeeld: *f* 68,50;
3. op de regel achter het woord 'aan': de naam van degene aan wie u wilt betalen (begunstigde);
4. achter 'Plaats': de naam van de plaats waar u zich bevindt;
5. achter 'Datum': de datum waarop u de cheque uitschrijft;
6. op de regel boven 'Handtekening': uw handtekening.

Bij het overhandigen van de cheque laat u aan de begunstigde ter controle uw Betaalpas

zien; deze is onder meer verplicht het pasnummer over te nemen op de achterkant van de cheque.

Wanneer het te betalen bedrag hoger is dan *f* 100,–, zult u twee of meer cheques moeten uitschrijven. Voorbeeld: te betalen *f* 125,–: één cheque van *f* 100,– en één van *f* 25,–.

De door u aan de begunstigde afgegeven Betaalcheques kunt u niet herroepen. Betaalcheques kunnen alleen in Nederland in betaling worden gegeven.

5. CONTANT GELD OPNEMEN MET BETAALCHEQUES IN NEDERLAND

Bij vrijwel alle banken en spaarbanken in Nederland kunt u met Betaalcheques een bedrag van ten hoogste *f* 300,– per keer in contant geld opnemen.

Op de regel achter het woord 'aan' moet de naam van de houder van de Betaalpas of 'mijzelf' worden ingevuld. Ook in dit geval mag het per Betaalcheque in te vullen bedrag niet hoger zijn dan *f* 100,–.

Het is niet de bedoeling dat met Betaalcheques regelmatig contant geld wordt opgenomen bij een kantoor van een bank, waar de houder van de Betaalpas geen rekening aanhoudt.

6. DE BETAALCHEQUE EN UW BANKREKENING

Het spreekt vanzelf dat u, zonder voorafgaande toestemming van uw bank, met Betaalcheques niet méér mag uitgeven dan uw rekening toelaat. Mocht door afgifte van Betaalcheques het saldo van uw rekening worden overschreden, dan wordt door uw bank over uw debetstand de bij haar geldende debetrente in rekening gebracht.

7. GEMACHTIGDEN

U kunt uw bank vragen u Betaalpassen te verstrekken ten behoeve van één of meer personen, die u wilt machtigen uw Betaalcheques te gebruiken.

De bank geeft u daarover gaarne inlichtingen. Wanneer een gemachtigde uw Betaalcheques gebruikt, geschiedt dit voor uw rekening, ook als de Betaalcheques worden gebruikt nadat de machtiging is beëindigd (bijv. doordat u haar hebt ingetrokken).

Daarom is het in uw belang dat Betaalcheques, die bij het eindigen van een machtiging nog in het bezit van een gemachtigde zijn, weer in uw bezit komen en dat de aan deze gemachtigde uitgereikte Betaalpas bij de bank wordt ingeleverd.

8. VERLIES OF ONTVREEMDING

Indien u of uw gemachtigde(n) Betaalcheques en/of Betaalpassen door verlies of ontvreemding mocht(en) kwijtraken, dan bent u verplicht hiervan onmiddellijk aangifte te doen bij de politie. Tevens dient u de vermissing zo spoedig mogelijk aan uw bank te melden, waarbij u de Betaalcheque(s) en de Betaalpas(sen) die eventueel nog in het bezit van u en/of uw gemachtigde(n) zijn, moet inleveren. Voor de ingeleverde bescheiden geeft de bank u een ontvangstbewijs.

Bij volledige naleving van bovenstaande voorschriften wordt de schade, die het gevolg is van verlies of ontvreemding van uitsluitend Betaalcheques of uitsluitend Betaalpas, volledig vergoed tot een maximum van *f* 100,– per cheque en een maximum van 30 cheques per schadegeval.

Deze regeling geldt ook bij verlies of ontvreemding van Betaalcheques of Betaalpas(sen) van uw gemachtigde(n), doch niet indien uw gemachtigde – na het intrekken van de machtiging – de Betaalcheque of Betaalpas blijft gebruiken.

Schadeclaims uit hoofde van deze regeling zullen slechts in behandeling worden genomen indien zij bij uw bank worden ingediend binnen één jaar nadat uw bankrekening terzake van onder de schaderegeling vallende Betaalcheques is gedebiteerd.

Is de schade het gevolg van verlies of ontvreemding van cheques èn pas, dan is deze schade voor uw rekening. Indien de schade het gevolg is van verlies of ontvreemding van Betaalcheques en Betaalpas van uzelf en uw gemachtigde(n) of uw mederekeninghouder(s), dan is de schade eveneens voor uw rekening ondanks de eventuele omstandigheid dat het de cheques van de één en de Betaalpas van de ander betreft.

Het verdient echter aanbeveling ook in die gevallen de schade bij uw bank aan te melden.

9. BEËINDIGING REKENING

Wanneer, om welke reden dan ook, uw rekening bij uw bank wordt beëindigd, dient u uw Betaalpas – en die van uw gemachtigde(n) – en de nog niet gebruikte Betaalcheques in te leveren.

Indien de bank nog ten laste van uw rekening uitgeschreven Betaalcheques ontvangt, nadat u de rekening hebt beëindigd, dient u op eerste verzoek het verschuldigde bedrag aan de bank te doen toekomen. Indien met behoud van het rekeningnummer uw rekening wordt overgebracht naar een andere bank, kunt u Betaalcheques die u in uw bezit hebt blijven gebruiken.

Wanneer uw nieuwe bank u nieuwe Betaalcheques en Betaalpas(sen) verstrekt, moet u bij ontvangst tegelijkertijd de oude inleveren.

10. DE GARANTIE VAN DE BANKEN

De bij het Betaalchequeproject aangesloten banken hebben zich tegenover elkaar verplicht en verplichten zich tegenover u dat zij aan de door u op de Betaalcheque vermelde begunstigde het bedrag van de cheque zullen uitbetalen (tot ten hoogste *f* 100,–) mits de begunstigde de voorgeschreven controlehandelingen heeft verricht.

11. UITBETALING AAN BEGUNSTIGDEN

Wie een Betaalcheque in betaling heeft aangenomen (begunstigde) kan over het bedrag daarvan beschikken, door dit te laten bijschrijven op zijn bankrekening.

Wil een begunstigde het bedrag onmiddellijk contant ontvangen, dan moet hij de Betaalcheques aanbieden bij een bankkantoor, waar hij bekend is.

Indien hij onbekend is, kan uitbetaling niet eerder dan na drie weken geschieden.

Het heeft daarom geen zin Betaalcheques in betaling te geven aan personen, die onmiddellijk over het geld willen beschikken en de cheques niet kunnen inleveren bij een bankkantoor waar zij bekend zijn.

BIJLAGE B

ALGEMENE VOORWAARDEN GELDEND VOOR DE BIJ EUROCARD BV AANGESLOTEN KAARTHOUDERS

1. Het aanvraagformulier maakt deel uit van deze voorwaarden.
2. De Eurocard dient terstond na ontvangst te worden getekend door de persoon op wiens naam ze is uitgeschreven. De Eurocard is strikt persoonlijk en niet overdraagbaar. Zij blijft het eigendom van Eurocard Nederland BV (de Maatschappij).
3. De Eurocard is geldig tot het einde van de daarop gedrukte vervalmaand. Tenzij de kaarthouder uiterlijk 2 maanden voor de vervaldatum aan de Maatschappij schriftelijk te kennen geeft verlenging niet te wensen, zal hem kort voor de vervaldatum een nieuwe Eurocard ter beschikking worden gesteld, waarvoor de contributie op de eerstvolgende maandnota in rekening zal worden gebracht.
4. De Maatschappij behoudt zich het recht voor om eventueel zonder opgaaf van redenen terstond aan iedere houder het recht tot gebruik van zijn Eurocard te ontzeggen of deze niet te verlengen. De Eurocard verliest hierdoor haar geldigheid. In al deze gevallen is de kaarthouder verplicht de kaart in tweeën te knippen en beide delen terstond terug te zenden aan de Maatschappij of aan ieder daartoe gemachtigde persoon te overhandigen.
5. Adresveranderingen of andere wijzigingen in de persoonlijke situatie van de kaarthouder, die zijn verhouding tot de Maatschappij kunnen beïnvloeden, moeten onmiddellijk aan haar worden medegedeeld. Ter beoordeling van de Maatschappij wordt dan eventueel voor de verdere looptijd gratis een nieuwe Eurocard verstrekt. Mochten zodanige veranderingen aanleiding geven tot beëindigen van het recht tot gebruik van de Eurocard zonder dat dit zijn oorzaak vindt in enig verzuim of verwijtbaar handelen van de kaarthouder, dan zal een evenredig deel van de jaarlijkse contributie worden gerestitueerd.
6. De Eurocard geeft de kaarthouder het recht om bij aangesloten bedrijven (kenbaar aan het Eurocard-vignet, respectievelijk Access- of MasterCard-vignet) goederen en diensten te verkrijgen zonder contante betaling door enkel overlegging van zijn Eurocard en ondertekening van de Eurocard-faktuur (sales-slip) waarop zijn naam en nummer alsmede de datum en het verschuldigde bedrag zijn vermeld. De kaarthouder kan geen restitutie verlangen van het betrokken aangesloten bedrijf ter zake van door hem met gebruikmaking van de Eurocard verkregen goederen en diensten anders dan bij wege van creditering van zijn bank- respectievelijk postrekening via de Maatschappij. De Eurocard kan (ook in Nederland) worden gebruikt voor het opnemen van contant geld. Hieraan zijn kosten verbonden. Bij opname van geld in

het buitenland met de Eurocard zijn de daar geldende voorwaarden mede van toepassing.
7. De Maatschappij is niet aansprakelijk voor de mogelijke gevolgen van de weigering door een aangesloten bedrijf een Eurocard als betalingsmedium te accepteren. Evenmin is de Maatschappij aansprakelijk ter zake van aan de kaarthouder geleverde goederen en diensten.
8. De Maatschappij zal alle behoorlijk ondertekende Eurocard-sales-slips voor de kaarthouder voldoen. Maandelijks zal zij aan de kaarthouder een nota sturen met een specificatie van de door haar in de afgelopen maand betaalde Eurocard-sales-slips, met de mededeling dat het daarop vermelde totaalbedrag krachtens de incassomachtiging van zijn bank-/postrekening te haren gunste zal worden afgeschreven. De kaarthouder is verplicht voor voldoende saldo op deze rekening zorg te dragen.
9. Indien neven- of zakenkaarten zijn uitgegeven zullen in zoverre in afwijking van het bepaalde in artikel 8 de daarop betrekking hebbende in de afgelopen maand betaalde Eurocard-sales-slips worden verwerkt in een maandelijkse nota, die zal worden toegezonden aan de houder van de privékaart respectievelijk aan het bedrijf, wiens bank- of postrekening daarvoor zal worden belast (de rekeninghouder). De rekeninghouder is verplicht voor voldoende saldo zorg te dragen. De rekeninghouder is tegenover de Maatschappij hoofdelijk aansprakelijk voor de voldoening van Eurocards-sales-slips van houders van neven- of zakenkaarten, onverminderd de eigen aansprakelijkheid van houders van die neven- of zakenkaarten voor de door henzelf getekende Eurocard-sales-slips.
10. Indien de kaart- respectievelijk rekeninghouder niet accoord gaat met enige afschrijving, kan hij binnen een maand na de boekingsdatum aan zijn bank/girokantoor opdracht geven tot terugboeking. Hieraan kan evenwel niet ten grondslag worden gelegd een geschil of verschil van inzicht met een aangesloten bedrijf, noch een eventueel recht van compensatie waarop de rekening- of kaarthouder zich tegenover een aangesloten bedrijf meent te kunnen beroepen. Indien de rekeninghouder blijkt ten onrechte van het recht tot terugboeking gebruik te hebben gemaakt, kan de Maatschappij hem behalve het ten onrechte teruggeboekte bedrag de daardoor veroorzaakte rentederving en kosten op de voet van 1,5% per maand, gerekend vanaf de oorspronkelijke boekingsdatum, in rekening brengen, onverminderd het recht van de Maatschappij om volledige vergoeding van schade te eisen, indien deze hoger blijkt te zijn.
11. De maandelijkse afrekening geschiedt in guldens. In buitenlandse valuta luidende Eurocard-sales-slips zullen worden omgerekend in Nederlandse guldens.
De bedragen, die betrekking hebben op het opnemen van contant geld worden omgerekend op basis van de verkoopkoers voor bankpapier op de dag van verwerking door de

Maatschappij. Alle andere bedragen worden omgerekend op basis van de cheque-verkoopkoers op de dag van verwerking, vermeerderd met 1%.
12. In geval van diefstal of verlies van de Eurocard dient de kaarthouder dit onmiddellijk aan de Maatschappij te melden met opgave van het kaartnummer. Bij telefonische melding dient dit terstond schriftelijk te worden bevestigd. De kaarthouder kan daarna een nieuwe Eurocard worden uitgereikt. De kaart- respectievelijk rekeninghouder is niet aansprakelijk voor misbruik van de vermiste Eurocard, gemaakt na ontvangst van deze melding. Voor misbruik, gemaakt voor de melding, is de aansprakelijkheid van de kaart- respectievelijk rekeninghouder beperkt tot ƒ 100,-- per kaart. Indien de kaarthouder wederom in het bezit mocht komen van de vermiste Eurocard, dient hij deze in tweeën te knippen en beide delen aan de Maatschappij in te zenden.
13. De Maatschappij kan te allen tijde deze voorwaarden aanvullen of wijzigen, waarvan schriftelijk aan de kaart- respectievelijk rekeninghouders zal worden kennis gegeven. De kaart- of rekeninghouder die niet accoord gaat met de aanvullingen of wijzigingen dient dit binnen een maand na de kennisgeving aan de Maatschappij schriftelijk mede te delen. De desbetreffende Eurocard(s) verliest (verliezen) daardoor haar (hun) geldigheid en dient (dienen) dan terstond in tweeën geknipt aan de Maatschappij te worden teruggezonden. In dat geval zal een evenredig deel van de jaarlijkse bijdrage worden gerestitueerd onverminderd de aansprakelijkheid van de kaart- of rekeninghouder voor reeds van de Eurocard gemaakt gebruik.

*3% van het verkregen bedrag met een minimum van ƒ 10,-- per opname

BIJLAGE C

VOORWAARDEN BETAALAUTOMATEN (BEA)

1. Na als zodanig door de bank te zijn geautoriseerd, kan de BEA-pashouder door middel van de daartoe bestemde betaalautomaat (BEA) met gebruikmaking van zijn daartoe door de bank aan hem uitgegeven betaalpas (BEA-pas) en Persoonlijk Identificatie Nummer (PIN-code) ten laste van de rekening waaraan de BEA-pas is gekoppeld opdrachten geven tot overschrijving van bedragen naar een door de houder van een BEA daartoe aangewezen rekening.
2. De BEA-pashouder is ten aanzien van de hem toegekende PIN-code verplicht geheimhouding te betrachten en mag deze code niet op de BEA-pas vermelden. Indien hij enige aantekening van de PIN-code maakt zal hij dat in zodanige vorm doen, dat de PIN-code op generlei wijze voor derden herkenbaar is. Indien de BEA-pashouder weet of vermoedt dat zijn PIN-code aan derden bekend is, is hij verplicht dit onverwijld aan de bank mede te delen op een door de bank aangegeven wijze.
3. De BEA-pashouder is gerechtigd met behulp van de BEA-pas gebruik te maken van de daartoe door de bank aangewezen BEA's, een en ander tot een door de bank per tijdseenheid vast te stellen aantal transacties en/of bedragen.
4. De bank kan het gebruik van de BEA-pas te allen tijde beëindigen of doen beëindigen.
5. De bank is gerechtigd de bedragen van de met behulp van de BEA-pas gegeven opdrachten van de rekening van de BEA-pashouder af te schrijven. De terzake door of ten behoeve van de bank vastgelegde gegevens leveren volledig bewijs op, behoudens tegenbewijs. De door een BEA aan de BEA-pashouder verstrekte bon strekt de BEA-pashouder slechts tot informatie.
6. De bank is geen partij in enige transactie tussen BEA-houder en BEA-pashouder. De bank aanvaardt derhalve geen aansprakelijkheid terzake.
7. De bank is niet aansprakelijk
a. voor eventuele schade als gevolg van buitengebruikstelling, storing of weigering anderszins van enige BEA;
b. voor eventuele schade als gevolg van de weigering door een BEA-houder om betaling door middel van de BEA te accepteren;
c. voor het niet kunnen gebruiken om wat voor reden ook van een BEA of BEA-pas.
8. De BEA-pashouder is tegenover de bank en de houder van de BEA aansprakelijk voor het gebruik van de BEA-pas en van de PIN-code.
9. De BEA-pashouder is verplicht de op het gebruik van een BEA betrekking hebbende aanwijzingen op te volgen.
10. In geval van verlies, diefstal en misbruik of vervalsing van een BEA-pas dient de BEA-pashouder dit onver-

wijld te melden bij de politie en bij een door de bank aangegeven adres. Dezelfde meldingsplicht geldt ingeval de BEA-pashouder vermoedt dat deze feiten hebben plaatsgevonden. De bank zal na kennisneming van een dergelijke melding zo spoedig mogelijk maatregelen nemen ter voorkoming van misbruik. De BEA-pashouder dient de melding terstond schriftelijk aan de bank te bevestigen. Tot het moment van melding aan het door de bank aangegeven adres, blijft de BEA-pashouder aansprakelijk voor de nadelige gevolgen van verlies, diefstal en misbruik of vervalsing van de BEA-pas en/of de PIN-code. Daarna zal de BEA-pashouder niet meer aansprakelijk zijn.

11. De bank die de BEA-pas heeft verstrekt blijft eigenaar van die pas en de BEA-pashouder is verplicht om die pas op eerste verzoek aan die bank terug te geven. De BEA-pashouder mag de BEA-pas niet aan derden ter hand stellen.

12. Wijzigingen en aanvullingen van de bepalingen van deze voorwaarden zullen voor de BEA-pashouder bindend zijn 30 dagen nadat zij aan de BEA-pashouder schriftelijk zijn meegedeeld.

BIJLAGE D

VOORWAARDEN VOOR ELEKTRONISCH GELDVERKEER

1. Na verkregen toestemming van de bank kan de rekeninghouder - respectievelijk zijn gemachtigde - via de daartoe bestemde elektronische apparatuur en met gebruikmaking van zijn giromaatpas en zijn geheime Persoonlijke Identificatie Nummer
(PIN-code), met betrekking tot zijn rekening:
a. opdrachten geven tot overschrijving naar bepaalde andere rekeningen;
b. opdrachten geven tot saldo-opgave;
c. opdrachten geven tot directe uitbetaling van bedragen tot een door de bank vast te stellen maximum per periode;
d. andere, door de bank te bepalen, opdrachten geven.
2. De giromaatpas geldt, in combinatie met de PIN-code, als legitimatiebewijs terzake van de in artikel 1 genoemde opdrachten. Daarnaast geldt de giromaatpas als legitimatiebewijs bij het innen van girobetaalkaarten en kascheques en het doen van uitbetalingen met girobetaalkaarten. De giromaatpas is niet onverdraagbaar en blijft eigendom van de bank.
3. De rekeninghouder - respectievelijk zijn gemachtigde - is verantwoordelijk voor een juist gebruik van giromaatpas en PIN-code. Hij verbindt zich er toe de giromaatpas zorgvuldig te bewaren, gescheiden van girobetaalkaarten en/of kascheques en de PIN-code noch op de giromaatpas, noch op enig ander document, dat tesamen met de giromaatpas wordt bewaard, te noteren en verder alles te doen om de geheimhouding van de PIN-code te verzekeren.
4. Zodra alle voor het geven van een opdracht voorgeschreven handelingen zijn verricht is de opdracht tot stand gekomen en is intrekking ervan niet mogelijk. De bank is gerechtigd elk bedrag, dat via de in artikel 1 bedoelde appratuur en met gebruikmaking van giromaatpas en PIN-code is overgeschreven of uitbetaald, op de desbetreffende rekening te debiteren.
5. De inhoud van de opdracht wordt, met uitsluiting van andere bewijsmiddelen, volledig bewezen door de administratie van de bank.
Toelichting: Van elke opdracht tot elktronisch geldverkeer ontvangt u van ons direct een afrekening. Zo blijft u op de hoogte van onze administratie van uw girorekening.
6. Eventuele klachten dienen zo spoedig mogelijk schriftelijk te worden gemeld bij de afdeling correspondentie van het girokantoor waar de rekening wordt geadministreerd.
7. De rekeninghouder - respectievelijk zijn gemachtige - dient verlies, ontvreemding of anderszins in verkeerde handen geraken van giromaatpas en/of PIN-code

middelijk na ontdekking aan de bank (dit kan telefonisch aan girokantoor Leeuwarden, afdeling Vermissingen, telefoon 06-0225522).
Na een telefonische melding ontvangt de rekeninghouder een formulier, waarmee hij de melding schriftelijk dient te bevestigen. Tot het moment van de melding draagt de rekeninghouder het risico van alle debiteringen die het gevolg zijn van misbruik/oneigenlijk gebruik van giromaatpas en/of PIN-code. Vanaf het moment van melding zal de bank voor die schade aansprakelijk zijn.
De rekeninghouder - respectievelijk zijn gemachtigde - is tevens verplicht terstond aangifte te doen bij de politie in zijn woonplaats of in de plaats waar het verlies of ontvreemding heeft plaatsgevonden en in alle opzichten aan het onderzoek door de politie of postale recherche mede te werken.
8. De bank aanvaardt geen aansprakelijkheid:
a. voor eventuele schade als gevolg van buitengebruikstelling of storing van de in artikel 1 bedoelde apparatuur;
Toelichting: Indien deze apparatuur een storing vertoont, kan geen betalingsopdracht worden uitgevoerd. Eventuele schade door buitengebruikstelling of storing - bijvoorbeeld boete of reiskosten - vergoeden wij niet.
b. terzake van verkochte goederen en verleende diensten, die via een betaalautomaat zijn betaald, noch terzake van de berekening en vaststelling van het betaalde bedrag;
c. voor eventuele schade als gevolg van de weigering door houders van een betaalautomaat om betaling via de betaalautomaat te accepteren;
d. terzake van saldo-opgaven.
Toelichting: De saldo-opgaven geven de hoogte van het bedrag aan waarover de rekeninghouder op het moment van saldo-opvraging via zijn girorekening kan beschikken. Dit saldo kan die dag nog wijzigen door af- en bijschrijvingen met behulp van acceptgirokaarten, girobetaalkaarten, etc.
9. Deze voorwaarden gelden vanaf het tijdstip waarop de rekeninghouder - respectievelijk zijn gemachtigde - de giromaatpas alsmede de PIN-code heeft ontvangen.
10. Indien de rekeninghouder - respectievelijk zijn gemachtigde - geen gebruik meer wenst te maken van de mogelijkheid tot het geven van opdrachten via de in artikel 1 bedoelde apparatuur, dient hij daarvan schriftelijk mededeling te doen aan de bank. De verleende toestemming wordt na ontvangst van de mededeling door de bank ingetrokken.
11. Indien de rekeninghouder intrekking wenst van een door hem verleende machtiging tot het geven van opdrachten via de in artikel 1 bedoelde apparatuur, dient hij dit schriftelijk aan de bank mede te delen. De desbetreffende toestemming wordt na ontvangst van de mededeling door de bank ingetrokken.
12. De toestemming tot het geven van opdrachten via de in artikel 1 bedoelde apparatuur kan met onmiddellijke in-

gang door de bank worden ingetrokken, zonder dat daaraan jegens de bank enig recht kan worden ontleend.
Toelichting: de bank zal de rekeninghouder in dat geval, op zijn verzoek, schriftelijk op de hoogte stellen over de reden.
13. De bank behoudt zich het recht voor deze voorwaarden te wijzigen. De rekeninghouder zal hiervan schriftelijk in kennis worden gesteld. Indien de rekeninghouder - respectievelijk zijn gemachtigde - niet akkoord gaat met de wijzigingen, dient hij dit binnen één maand na de kennisgeving aan de bank mede te delen. De desbetreffende toestemming wordt na ontvangst van die mededeling door de bank ingetrokken.
14. De diensten, waarop deze voorwaarden van toepassing zijn, kunnen te allen tijde worden gewijzigd, uitgebreid dan wel beëindigd, zonder dat daaraan jegens de bank enig recht kan worden ontleend.
15. In alle gevallen waarin deze voorwaarden niet voorzien beslist de directie van de bank.

LITTERATUUROVERZICHT

Asser-Beekhuis	Zakenrecht, Algemeen Deel, 11e druk, bewerkt door J.H. Beekhuis met medewerking van F.H.J. Mijnssen, Tj. Willink, Zwolle, 1980
In 't Velt-Meijer, J.M.E.	Waardepapieren en hun juridische betekenis, Tj. Willink, Groningen, 1976
Mijnssen, F.H.J.	De rekening-courant-verhouding, Tj. Willink, Zwolle, 1979
Mijnssen, F.H.J.	Causale en abstracte rechtshandelingen in het vermogensrecht, oratie Amsterdam (VU) 1979, Tj. Willink, Alphen aan den Rijn, 1979
Mijnssen, F.H.J.	De bankgarantie,prae-advies van de Vereeniging "Handelsrecht" 1984, Tj. Willink, Zwolle, 1984
Mijnssen, F.H.J.	Geld in het vermogensrecht, Monografieën Nieuw BW, Kluwer, Deventer, 1984
Van Oven, A	Handelsrecht, Tj. Willink, Zwolle, 1980
Pabbruwe, H.J.	Jurist in bedrijf. Opstellen van bedrijfsjuristen bij het 50-jarig bestaan van het Nederlands Genootschap van Bedrijfsjuristen, 1980
Polak, M.	Mr M. Polak's Handboek voor het Nederlandse Handels- en Faillissementsrecht, Deel I, Derde gedeelte, Faillissement en surséance van betaling, 7e druk, bewerkt door N.J. Polak, Tj. Willink, Groningen, 1972
Rank, W.A.K.	Civielrechtelijke aspecten van girale betaling, in "Betalingsverkeer" door F.A.W. Bannier c.s., Tj. Willink, Zwolle, 1987
De Rooy, F.P.	Het documentaire krediet, diss. UvA 1972, 2e druk, Kluwer, Deventer, 1980
De Rooy, R.E.	De betaalcheque, diss. VU 1985, Kluwer, Deventer, 1985

Scheltema, F.G. — Mr M. Polak's Handboek voor het Nederlandse Handels- en Faillissementsrecht, Wissel- en Chequerecht, Deel III, 4e druk, bewerkt door J. Wiarda, Tj. Willink, Groningen, 1969

Scheltema, F.G. — Mr M. Polak's Handboek voor het Nederlandse Handels- en Faillissementsrecht, Wissel- en Chequerecht, Algemeen Deel (3a), 5e druk, bewerkt door W.R. Meijer, Tj. Willink, Alphen aan den Rijn, 1979

Sophie, P.A.J. — De betaalcheque, Tj. Willink, Zwolle, 1972

Stauder, B. en Weisensee, G.J. — Das Kreditkartengeschäft, Frankfurt am Main, 1970

ELEKTRONISCHE BANK- EN KOPERSKAARTEN

Juridische aspecten naar Belgisch-Frans recht

Preadvies F. de Ly LL.M. en Prof.dr G.L. Ballon
(respectievelijk assistent Rijksuniversiteit Gent en
buitengewoon docent Katholieke Universiteit Leuven en
UFSI Antwerpen)

INHOUDSTAFEL

§1. Inleiding

§2. Beschrijving van de bestaande elektronische kaarten en de netwerken van automatische loketten en betaalterminals in België en Frankrijk

I. De soorten van kaarten

A. Indeling van de kaarten volgens de technieken die werden aangewend bij de realisatie ervan
B. Indeling van de kaarten volgens hun functie
C. Indeling van de kaarten naargelang van de hoofdactiviteit van de emittent

II. De netwerken

A. Werking van de terminals en de loketten
B. Beschrijving van de netwerken

1. Bancontact
2. Mister Cash
3. Postomat
4. De compatibiliteit
5. Shopping Card
6. Frankrijk

§3. Juridische analyse van elektronische kaarten naar Belgisch-Frans recht

I. Randdomeinen bij geldverkeer met elektronische kaarten

A. Personen- en familierechtelijke problemen
B. Gebruik van de kaart door een derde of door een vertegenwoordiger
C. Problemen van economisch recht
D. Bescherming van de persoonlijke levenssfeer

II. Privaatrechtelijke analyse

A. De overeenkomsten tussen partijen betrokken bij verrichtingen met elektronische kaarten

1. De overeenkomst tussen de rekening- of kaarthouder en de emittent

1.1 De totstandkoming van de overeenkomst
1.2 De aard van de overeenkomst
1.3 Verbintenissen van de partijen
1.4 De wijziging en beëindiging van de overeenkomst

2. De overeenkomst met de geaffilieerde onderneming bij betaalterminals

3. De interbancaire overeenkomsten en de overeenkomst tussen de emittent van een koperskaart en het netwerk

B. Analyse van de verrichtingen uitgevoerd aan automatische loketten en betaalterminals

1. Verrichtingen aan automatische loketten

1.1 De geldopvraging
1.2 Het gelddeposito
1.3 De overschrijvingsorder
1.4 De opvraging van de rekeningstand
1.5 De aanvraag van cheque- en overschrijvingsformulieren

2. Verrichtingen aan betaalterminals

2.1 Verrichtingen met elektronische koperskaarten
2.2 Verrichtingen met elektronische betaalkaarten

C. De privaatrechtelijke risico-allocatie bij verlies en diefstal van elektronische kaarten

D. Elektronische kaarten en bewijsrecht

1. Algemene principes van de wettelijke bewijsregeling
2. Uitzonderingen op de regel van art.1341 B.W.
3. Het probleem van de toeëigening van de elektronische verrichting
4. Overeenkomsten m.b.t. de bewijsvoering

III. Elektronische kaarten en strafrecht

A. Bedrieglijke verberging (art.508 Sw.)
B. Oplichting (art.496 Sw.)

1. Oplichting door de titularis van de kaart
2. Oplichting door een persoon die niet de titularis is van de kaart

C. Diefstal (art.461 e.v.Sw.)

1. Diefstal door de titularis van de kaart
2. Diefstal door een ander persoon dan de titularis van de kaart

D. Misbruik van vertrouwen (art.491 Sw.)
E. Is er nood aan een nieuwe incriminatie ?

IV. Het gebruik van elektronische kaarten in internationale verhoudingen

§ 4. Besluit

- Bibliografie

§1. Inleiding*

1. In het begin van de jaren zeventig werd door verschillende Belgische banken met een systeem van automatische loketten geëxperimenteerd[1]. De ontwikkeling van elektronica en telecommunicatiemedia hebben ertoe geleid dat meer gesophisticeerde loketten ontworpen werden die bovendien in elektronische netwerken konden worden geïntegreerd. Het gebruik van elektronische bank- en koperskaarten in deze netwerken kan wat België betreft als spectaculair worden bestempeld. Uit cijfers van de Belgische Vereniging der Banken[2] blijkt immers dat het aantal elektronische bankkaarten van 1979 tot en met 1985 steeg van 594.000 tot 2.003.000 terwijl over dezelfde periode het aantal automatische loketten van 258 tot 640 en het aantal betaalterminals van 36 tot niet minder dan 3.991 steeg[3]. Voor 1986 worden dienaangaande 655 automatische loketten, 6.985 betaalterminals en 2.300.000 kaarten

---

* §§ 2, 3, II, D en 3,III zijn van de hand van G.L.Ballon. De overige delen van het preadvies werden door Filip De Ly geschreven. De tekst werd op 4 augustus 1987 afgesloten. Bij de Belgische referenties werd gebruik gemaakt van Juridische verwijzingen en afkortingen, Verslag van de Interuniversitaire Commissie Juridische Citeerwijzen en Afkortingen, Antwerpen, Kluwer, 1981. De auteurs wensen hierbij hun dank te betuigen aan de volgende personen voor de inlichtingen die zij verschaften: T.Buytaert (Hoofd Juridisch Beheer Generale Bank), P. Wynant (Attaché Belgische Vereniging der Banken), B.Devleesschouwer (Bank Brussel Lambert), E.Meysmans (Attaché Kredietbank), W. Van Cauwelaert, J.Musch en M.De Sager (Gemeentekrediet) en F.Leens (Bancontact). Ten slotte moet ook Prof.Dr.E. Wymeersch bedankt worden voor zijn opmerkingen bij het ontwerp-preadvies.

[1]De eerste Belgische rechtspraak omtrent automatische loketten kan in deze periode worden teruggevonden; zie Corr.Antwerpen, 29 april 1971, R.W., 1971-72, 480, noot LIEBAERT,J., R.D.P., 1971-72, 836 en Brussel, 22 maart 1973, J.T., 1974, 65, noot VANDERVEEREN,P..

[2]Deze cijfers hebben enkel betrekking op de Mister Cash- en Bancontact-netwerken. Hierbij dienen dan ook de 70 automatische loketten en de 100.000 kaarten van het Postomatnet gevoegd te worden alsook loketten of terminals en de kaarten van andere netwerken en de elektronische koperskaarten.

[3]Jaarverslag, 1986, 108.

verwacht[4]. Verschillende factoren hebben tot deze ontwikkeling bijgedragen. Enerzijds was er ontegensprekelijk de wens van de bankindustrie om het steeds groeiend en duur chequegebruik af te remmen en zelfs terug te dringen waartoe het opstarten van een netwerk van elektronische betaalterminals een mogelijk middel leek[5]. Deze objectieven gelden vooral in de zogenoemde "chequelanden" zoals bijvoorbeeld Frankrijk, Italië en de Angelsaksische landen waar de cheque het meest gebruikte betaalmiddel is. Dit heeft echter niet belet dat elektronische betaalkaarten ook in "overschrijvings- of girolanden" (Bondsrepubliek Duitsland, Nederland, Skandinavische landen, België) - zij het met enige vertraging op de chequelanden - doorgedrongen zijn[6]. Anderzijds wenste men in een stagnerende binnenlandse markt nieuwe bankprodukten te ontwikkelen die een betere en vluggere klantenservice boden. In dit opzicht kan dan vooral aan de automatische loketten worden gedacht die het cliënteel een onafgebroken service ten aanzien van een aantal gestandardiseerde verrichtingen bieden. Vooralsnog zijn echter nog geen studies voorhanden omtrent de vraag of de voormelde verwachtingen ook door de elektronische netwerken ingelost werden.

2. Onderhavig preadvies beoogt een juridische analyse van de elektronische bank- en koperskaarten vanuit het oogpunt van het Belgisch-Franse recht te bieden. Aspecten van andere rechtsordes worden enkel in de mate dat ze voor de analyse nuttig of nodig zijn, behandeld[7]. Aangezien het Nederlandse recht het voorwerp

---

[4]Gegevens geput uit een intern document van de Belgische Vereniging der Banken.

[5]DE LIEDEKERKE BEAUFORT, B., Betaalsystemen in België, Belgische Vereniging der Banken, Aspecten en documenten Nr.40, Brussel, 1985, 25-27.

[6]Voor het onderscheid tussen cheque- en overschrijvingslanden, zie DE LIEDEKERKE BEAUFORT,B., l.c., 13.

[7]In dit opzicht weze vooral verwezen naar de hercodificatieontwerpen van de Amerikaanse National Conference of Commissioners on Uniform State Laws omtrent de Artikelen 3, 4 en 8 van de Uniform Commercial Code ten einde deze artikelen aan nieuwe betaaltechnieken aan te passen (zie Discussion draft Nr.8, New Uniform Payments Code, Permanent Editorial Board for the Uniform Commercial Code, Philadelphia, 1982, 393 p.).

uitmaakt van het preadvies van Dr.R.E.De Rooy, wordt dit recht niet besproken.

3. Naast een beschrijving van de elektronische bank- en koperskaarten en de netwerken waarin zij gebruikt worden, wordt in dit preadvies vooral de nadruk op de "klassieke" privaat- en strafrechtelijke aspecten van verrichtingen met elektronische kaarten gelegd. Hierbij moet vooral de aandacht worden gevestigd op het papierloos karakter van deze verrichtingen waaruit vanzelfsprekend belangrijke bewijsproblemen voortspruiten. Daarenboven voltrekt zich op heden een belangrijke internationalisering van deze nieuwe betaalmiddelen zodat ook de problemen van internationaal privaatrechtelijke aard en van rechtseenmaking hier niet volledig onbesproken zullen kunnen blijven. Naast deze aspecten roepen elektronische kaarten ook een aantal randproblemen op; deze aspecten zullen summier worden aangehaald.

4. Transacties met elektronische kaarten vormen enkel een fractie van het elektronisch geldverkeer. Andere vormen van elektronische fondsenoverdrachten die bijvoorbeeld in de interbankensector (bijvoorbeeld Swift) of in verhoudingen tussen ondernemingen en hun bankier veelvuldig voorkomen[8], worden hier dan ook niet behandeld.

5. Het recht omtrent elektronische betaalmiddelen is geen statisch gegeven; het is voortdurend in beweging aangezien zijn ontwikkeling in belangrijke mate door technologische evoluties bepaald wordt. Treffende voorbeelden hiervan zijn de ontwikkeling die zich momenteel in Frankrijk afspeelt waarbij in plaats van elektronische kaarten met magnetische stroken chip- of geheugenkaarten gebruikt worden[9] en experimenten omtrent nieuwe identifi-

---

[8]Men denke bijvoorbeeld ook aan het thuisbankieren waar onder andere in Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk reeds mee begonnen is.

[9]Deze kaarten zijn veiliger en hebben het belangrijk voordeel een bepaalde geheugencapaciteit te bezitten. Voor een nadere beschrijving zie SYX,D., Juridische facetten van elektronisch geldverkeer, Brussel, Kredietbank, 1982, 16; VAN CAUWELAERT,W., Bankautomatisering: een toekomst zonder beperking?, in Mister bank en Cashcontact, Interuniversitaire Studenten Reeks

catietechnieken voor elektronische geldverkeerverrichtingen[9bis]. Analyses omtrent elektronisch geldverkeer vormen dan ook veeleer een denkpatroon omtrent de juridische problemen die nieuwe elektronische betaaltechnieken oproepen en een voorlopige toetsing van deze technieken aan bestaande rechtsfiguren.

6. Ten slotte moet op de tendens tot vervaging van de verschillende kaartfuncties gewezen worden; vele kaarten fungeren immers reeds terzelfdertijd als geldopname-, betaal-, krediet- en chequegarantiekaart en vormen derhalve een multifunctionele kaart[9ter]. Enkel de geldopname- en betaalfuncties van deze kaarten zullen in dit preadvies worden besproken. Derhalve zullen elektronische bank-, betaal- en koperskaarten in het vervolg van dit preadvies als elektronische kaarten worden aangeduid.

IUS, Afl.4, 84-85 en VASSEUR,M., Droit et économie bancaires, III, derde uitgave, Parijs, Les cours de droit, 1982-83, 1454-1455. Voor een aantal juridische aspecten van het gebruik van deze kaart zie CABRILLAC,M., Monétique et droit du paiement, in Aspects du droit privé en fin du 20e siècle, Etudes réunies en l'honneur de Michel de Juglart, Parijs, LGDJ, 1986, 87-88.

In België is de behoefte aan geheugenkaarten op dit ogenblik minder groot aangezien - in tegenstelling met Frankrijk - veelal on-line gewerkt wordt en inspanningen gedaan worden om de beschikbare on-line informatie sneller te actualiseren (zie VAN GILS,J.P. en ALLOIN,G., Les concepts fondamentaux d'un réseau de transfert électronique de fonds: l'approche Bancontact, in Les nouveaux moyens de paiement, Droit, argent et libertés, FAGET,J.P.(ed.), Parijs, Economica, 1986, 211 en 213).

9bis Zie SYX,D., Naar nieuwe vormen van handtekening?, Het probleem van de handtekening in het elektronisch rechtsverkeer, Computerr., 1986, 153-167.

9ter VAN WAUME,M., Eurocheque, The multifunction debit card for use Europe-wide, Brussel, Eurochequesecretariaat, 1986, 15 p.

Beschrijving van de bestaande elektronische kaarten en de netwerken van automatische loketten en betaalterminals in België en Frankrijk

I. De soorten van kaarten

7. Diverse benamingen worden gebruikt om de plastic kaarten aan te duiden die door de cliënt van een financiële instelling die uitgever is van de kaart, kunnen aangewend worden om bepaalde operaties uit te voeren volgens de vooropgestelde technische en juridische modaliteiten, eigen aan elk kaartentype. Op dit terrein heerst trouwens nogal wat verwarring in de terminologie met alle nadelen vandien. Een poging tot classificatie kan worden gesteund op de functies van de kaarten, op de aard van de instantie die de kaart uitgeeft of op de technieken waarvan gebruik werd gemaakt bij de realisatie van de kaarten.

Bij de hierna volgende beschrijving zijn wij uitgegaan van de indeling en beschrijving die Blanche SOUSI-ROUBI opstelde (10), aangevuld met termen en indelingen die bij andere auteurs werden aangetroffen.

A. Indeling van de kaarten volgens de technieken die werden aangewend bij de realisatie ervan

8. Hierbij kan men zowel het materiaal dat gebruikt werd bij de fabricage van de kaart (plastic kaarten) als de technieken die in de

(10) V° Carte de crédit, in : Encyclopédie Dalloz, Droit commercial.

kaart werden aangewend (reliëfkaarten, electronische kaarten) in aanmerking nemen.
De term plastic kaarten is als verzamelterm eigenlijk te algemeen zelfs als men acht zou geven op de feitelijk gestandaardiseerde afmetingen van deze kaarten in het betalingsverkeer. Plastic kaarten van ongeveer gelijke afmetingen worden immers uitgegeven door de meest uiteenlopende organismes en met de meest verschillende bedoelingen, waarvan een opsomming of precisering het bestek van dit preadvies ver zou overtreffen.

Reliëfkaarten bevatten een aantal identificatie- en controlegegevens die in reliëf aangebracht werden op de plastic kaart : naam, voornaam en bankrekeningnummer van de titularis, kaartnummer en uiterste datum van geldigheid van de kaart. Soms laat dit vermelden in reliëf aan de handelaar toe de gegevens op de kaart door wrijving af te drukken op de betaalnota of factuur.

De electronische kaart is deze waarbij hoogwaardige elektronische technologie werd aangewend. De operaties berusten op electronische pulsen en worden op magneetbanden of -schijven vastgelegd en door een computer afgewerkt. Hierbij kan men een verder onderscheid maken tussen magnetische kaarten en chip- of geheugenkaarten.

Magnetische kaarten (magneetstripkaarten) hebben magneetsporen waarin de gegevens werden opgeslagen die nodig zijn om de gewenste operatie te kunnen doorvoeren. Zij zijn een identificatieinstrument en een middel om toegang te krijgen tot een automatisch bankloket.

9. Om toegang te krijgen tot het automatische loket steekt de titularis de magneetstripkaart in het daartoe voorziene gleufje. Daardoor gaat de deur open die het toetsenbord uit veiligheidsoverwegingen afsluit en kan hij de nodige bewerkingen op het toetsenbord verrichten. De onderrichtingen verschijnen in de taal van de titularis

op het beeldscherm en zijn vaak ook op een plaat bij de terminal aangebracht, terwijl op de toetsen zelf ook corresponderende gegevens zijn aangebracht. De titularis identificeert zich en stemt in met de verrichting door het intoetsen van een geheim codenummer dat uit vier cijfers bestaat. Na het einde van de bewerkingen krijgt de titularis zijn kaart terug en krijgt hij een bewijsstrookje van de gedane verrichtingen, behalve indien hij slechts de stand van zijn rekening wil controleren. In dit geval verschijnen de gegevens enkel op het scherm.

10. Verkoopterminals werken ongeveer volgens hetzelfde principe, doch hier moet de titularis zijn kaart afgeven aan de kassierster die de kaart hetzij in de kassa, die met de terminal verbonden is, hetzij in een gleuf aan de teledatafoon zal inbrengen en zij zal ook het bedrag intikken. De titularis stemt in met aankoop en bedrag door zijn geheim codenummer op een specifiek daartoe bestemd klavier in te tikken en op een O.K.-knop te drukken.

11. De localisatie van de magneetsporen, hun schrijf- en leestechniek en de gedetailleerde lay-out van deze sporen op de kaart zijn genormaliseerd. In België geldt daarvoor de ISO-norm (11), in Frankrijk worden de oudere nationale Transac- en de ISO-norm naast elkaar op eenzelfde kaart gebruikt (12).

---

(11) Zie VANDENBERGHE, G., en DE LAME, J., Bancontact, Mister Cash, Postomat. Description et aspects juridiques, J.T. 1983, 281-282.

(12) BERLIET, D., La carte à microcircuit en France, Bancatique, 1984, n° 1, 11-12 ; REGA, J., Bancontact, Mister Cash, Postomat. Oude ervaringen, nieuwe realiteiten, Rev. Banque, 1986, nr. 2, 13. De kaart van het net van de Regie der posterijen "Postomat" werkt volgens het Franse systeem en is dus compatibel met het systeem CCP 24/24 van de Franse posterijen : VANDENBERGHE, G., en DE LAME, J., o.c., J.T. 1983, 282. In Frankrijk zelf is men begonnen met een overschakeling op de ISO-norm, omdat deze veiliger is en internationaal erkend en aangenomen : BEQUE, P., Les matériels DAG/GAB disponibles en France et les évolutions attendues, Banque 1983, n° spécial oct., 15.

De magneetsporen bevatten de vaste of variabele elementen m.b.t. de titularis van de kaart en tot de voorziene aanwendingsmogelijkheden.

Vaste elementen zijn deze die afgelezen worden door de automaat of terminal bij gebruik van de kaart. Zij omvatten het identificatienummer van de kaart, het rekeningnummer, het geheime codenummer en de geldigheidsduur van de kaart. De variabele elementen worden tijdens de operatie gelezen en eventueel gewijzigd. Zij omvat gegevens in verband met het beheer van de fondsenafname of stortingen, als de datum van de laatste transactie, het aantal pogingen om de geheime code te vormen, het toegelaten plafond bij geldafname, het saldo.

12. De chip- of geheugenkaart (smart card, carte à microcircuit) omvat twee delen die in één gespecialiseerd circuit werden verenigd, nl. een microprocessor die de controle over de toegang tot de kaart mogelijk maakt en het beheer van de kaart verzekert en een vast, niet wijzigbaar geheugen waarin de gegevens worden opgeslagen die de toegang tot de kaart beheersen en die de verrichtingen opslaan die de houder van de kaart doorvoerde. Voorbeeld is de IPSO-kaart in Frankrijk. Gelet op de bij het begin van de operatie ingevoerde gegevens (confidentiële code en bedrag) kan de microprocessor zelf beslissen of hij de voorgestelde operatie aanvaardt dan niet, vandaar dat men deze kaarten smart cards of ook cartes actives noemt in tegenstelling tot de magnetische kaarten die niet de mogelijkheid in zich bergen om over de goede afloop van de transactie te beslissen (13).
Kaarten die terzelfdertijd zowel een geheugenkaart als een magneetstripkaart zijn worden ook reeds op beperkte schaal gebruikt.

---

(13) Zie BERLIET, D., o.c., Bancatique, 1984, nr. 1, 12 ; BAYE M., en HUBERT, J.P., La carte à microcircuit, Rev. Banque, 1982, 492.

B. Indeling van de kaarten volgens hun functie

13. Naargelang de functie die kaarten kunnen vervullen kan men een onderscheid maken tussen betaal-, krediet-, garantie-, geldopname- en legitimatiekaarten.

14. Betaalkaarten laten de betaling van een geldschuld toe zonder dat chartaal geld wordt gebruikt. Daarbij wordt dan soms nog een verder onderscheid gemaakt tussen accreditieve kaarten en debetkaarten. Dit onderscheid berust op het aantal partijen dat bij het gebruik van de kaart betrokken wordt of op het bestaan van een identiteit tussen emittent en financiële instelling.
Bij accreditieve kaarten is zulke identiteit niet aanwezig en is de emittent van de kaart een gespecialiseerde instelling, onderscheiden van de financiële instelling die de rekening van de kaarthouder beheert. De betaling van de door de kaarthouder met de kaart gedane aankopen gebeurt door de emittent, waarna er een terugbetaling gebeurt door de debitering van de rekening van de kaarthouder. Voorbeelden zijn American Express, Diners Card, enz....
Bij debetkaarten is de emittent tevens de bankier van de kaarthouder of is de bankier één der vennoten van de vennootschap die emittent is - maar die slechts een technische rol speelt - en gebeurt de betaling direct door debiteren van de rekening van de kaarthouder. Voorbeelden zijn de Bancontact en Mister Cashkaart of Carte Bleue in Frankrijk.

15. Garantiekaarten bieden een handelaar de waarborg dat de bij hem door de kaarthouder gedane aankopen daadwerkelijk zullen betaald worden mits een bepaald maximumbedrag niet wordt overschreden.
Hierbij maakt men een onderscheid naargelang deze kaarten dienen om betaling van een door de titularis van de kaart uitgeschreven cheque te waarborgen (chequegarantiekaart) of deze die alleen worden

gebruikt bij de betaling (in deze betekenis zijn alle betaalkaarten ook garantiekaarten). Als het maximumbedrag wordt overschreden zal de uitbetaling van de cheque die onder dekking van een cheque-garantiekaart werd uitgeschreven, slechts gebeuren mits de rekening van de titularis van de kaart voldoende credit vertoont of door het uitvoeren van de betaling het maximaal toegelaten debetsaldo niet wordt overschreden. Bij de andere garantiekaarten zal, als het factuurbedrag hoger ligt dan het toegestane maximumbedrag, de winkelier de gewaarborgde betaling slechts bekomen mits hij eerst de toestemming bekomt van de nationale vertegenwoordiger van de emittent. Zulks gebeurt hetzij telefonisch, hetzij via de bij de handelaar geplaatste EFT-terminal.

16. Geldopnamekaarten laten de titularis van de kaart toe om geld op te nemen, hetzij via een automaat (ATM (14) of automatisch bankloket) hetzij door opname in een bankfiliaal op vertoon van de kaart (cash advance) waarbij de bankier een factuur opmaakt en toelating moet vragen aan een centrum, zoals voor de waarborgkaart. De meeste chequewaarborgkaarten of magnetische stripkaarten laten ook toe zonder voorafgaande controle een beperkt bedrag op te nemen in gelijk welk bankfiliaal dat tot hetzelfde net behoort. Voor Mr. Cash is dit 2.500 fr. ; voor Eurocard 20.000 fr. of 50.000 fr. als men volledig zonder geld komt te zitten in het buitenland (dienst Comfort telefoon).

17. Kredietkaarten laten de titularis ervan toe krediet of uitstel te bekomen voor de betaling van aankopen of voor de terugbetaling van opgenomen baar geld wanneer zijn rekening een negatief saldo vertoont. Het krediet of de uitstel van betaling kan zowel door de emittent van de kaart als door een handelaar worden toegestaan. Echte kredietkaarten worden meestal uitgegeven door banken en laten

---

(14) ATM : Automatic Teller Machine.

de kaarthouder toe van een "optional revolving credit" te genieten. Hier heeft de kaarthouder, ten belope van zijn individuele kredietlijn, de keuze tegen een bijkomende intrest in termijnen te betalen, ofwel maandelijks de intrestvrije rekeningen te vereffenen, ofwel naar eigen vermogen een door hem zelf bepaald gedeelte bij maandelijkse afbetaling te betalen en voor de rest van het bedrag werkelijk krediet te bekomen. Voorbeelden zijn de VISA-card, de Master Charge Card en de Shoppingkaart van GB in België.
Andere kaarten geven geen echt krediet, maar enkel een uitstel van betaling van gemiddeld ongeveer vier weken. Uitgever is een gespecialiseerde instelling die de kaart uitreikt aan een kredietwaardig geacht publiek dat met de kaart goederen en diensten bij de tot het systeem toegetreden handelaars kan verwerven zonder dat contant moet betaald worden. Bv. American Express, Diners clubkaart

18. Legitimatiekaarten identificeren de titularis ervan.
Deze functie wordt door alle hiervoor vermelde kaarten vervuld.
Het is duidelijk dat voor elke functie niet een afzonderlijk type van kaart bestaat. Sommige kaarten vervullen immers meerdere functies ; deze noemt men dan ook multifunctionele kaarten omdat daarbij eenzelfde plastic drager verschillende functies groepeert.

C. Indeling van de kaarten naargelang van de hoofdactiviteit van de emittent

19. Een laatste indeling die kan gemaakt worden is deze die steunt op de hoofdactiviteit van de emittent. Hier onderscheidt men bankkaarten, koperskaarten of bedrijfskaarten en travel and entertain-

ment kaarten.

Bankkaarten worden uitgegeven door financiële instellingen ten behoeve van hun kliënteel. Zij kunnen elk van de hierboven onder B vermelde functies vervullen.

Koperskaarten of bedrijfskaarten gaan uit van grote distributie-ondernemingen (warenhuisketens, petroleummaatschappijen of post-orderbedrijven) ten behoeve van hun kliënteel. Zij hebben een betaal-, krediet- en legitimatiefunctie en beogen een kredietwaardig geacht kliënteel aan de emittent te binden. Voorbeelden zijn de Trois-Suissespartnerkaart en GB-shoppingkaart. Als de emittent bedrijvig is inzake de financiering van verkopen op afbetaling noemt men ze ook financieringskaarten (15).

Travel and entertainmentkaarten worden uitgegeven door een gespecialiseerd organisme en zijn voorbehouden aan een geselecteerd publiek. Zij hebben een accreditief karakter en kunnen elk van de hierboven sub B opgesomde functies vervullen. Voorbeelden zijn Eurocard, Diners Card, American Expresscard.

---

(15) WYMEERSCH, E., De kredietkaarten in België. Juridische aspecten, T.P.R. 1971, nr. 4, 696-701.

II. De netwerken

20. Deelnemers aan systemen waarin kaarten worden gebruikt die een betaal- of kredietfunctie vervullen zijn de titularis van de kaart, de emittent van deze kaart, de financiële instelling en de handelaar. De titularis van de kaart krijgt door het bezit van deze toegang tot het systeem.
Als de emittent van de kaart verschilt van de financiële instelling - wat niet noodzakelijk hoeft - staat men voor een vier partijenrelatie. Dan neemt de emittent het volledige beheer over het functioneren van het systeem waar. Hij sluit dan ook de akkoorden met de aangesloten handelaars en betaalt de gedane aankopen van de titularis. Een bankier treedt hier slechts op bij de uiteindelijke betaling door de klant aan de emittent van de gedane aankopen.
De financiële instelling - die ook emittent van de kaart kan zijn - aanvaardt de opvragingen of betalingen met bepaalde kaarten en verzorgt de boekhoudkundige afwikkeling ervan, eventueel na autorisatie. De financiële instelling doet wat betreft de technische uitbating van het elektronisch netwerk beroep op een dienstverlenende maatschappij die echter meestal niet tussenkomt in de relatie bankier - kliënt.
De handelaar is diegene die krachtens een akkoord met de emittent (16) betaling door middel van de kaart aanvaardt.

21. Gaat het om een systeem voor elektronische overdracht van fondsen, dan verandert er wezenlijk niets aan dit schema. De titularis heeft dan voor geldopname of betalingen toegang tot automatische loketten (ATM, Automatic Teller Machines, DAB, Distributeur automatique de billets of GAB, Guichet automatique de

(16) Die hij eventueel zelf is of de distributieketen waartoe hij behoort of waarbij hij is aangesloten.

banque) of verkooppuntterminals (POS of Point of Sales-terminals), die aan bankkantoren resp. in handelszaken staan opgesteld.

A. Werking van de terminals en de loketten

22. De titularis krijgt toegang tot de ATM of POS door het inbrengen van zijn magneetstripkaart of zijn geheugenkaart, waarna hij zijn geheime code (17) - meestal vier cijfers - op een speciaal beveiligd klavier moet intikken.
Het geheime codenummer wordt berekend door de centrale computer en langs vertrouwelijke weg aan de titularis van de kaart meegedeeld. Het is strikt persoonlijk en geheim. Indien voor eenzelfde rekening verscheidene kaarten worden toegekend heeft elke kaarthouder een eigen codenummer. Het nummer is niet gekend door de bank en evenmin door de emittent. Heeft de titularis een nieuwe kaart nodig dan bekomt hij ook een nieuwe code. Na intoetsen van het geheim codenummer wordt dit via een geheim complex algoritme vergeleken met de vaste elementen die op de kaart werden aangebracht. Dit gebeurt meestal door doorseinen naar de centrale computer. Dit algoritme kan ook opgeslagen zijn in een decoder, een module in het loket of de terminal die volledig zelfstandig functioneert. Na de controle deelt de decoder aan de besturingseenheid enkel het resultaat van de controle mee. De beveiliging van de terminal of het loket is ook verzekerd doordat de gegevens in de decoder bij poging tot inbraak worden vernietigd (18).

---

(17) Of PIN-code : Persoonlijk Identificatie Nummer-Code.

(18) SYX, D., Juridische facetten van elektronisch geldverkeer, Brussel, Kredietbank, 1982, 45-46 ; REGA, J., o.c., Rev. Banque 1986, nr. 2, 14 ; VANDENBERGHE, G., en DE LAME, J., o.c., J.T. 1983, 281.

Bij een geheugenkaart is er geen decoder nodig, doch vervult de microprocessor in de kaart deze taak.Een terminal omvat apparatuur die bereikbaar is voor en door de klant bediend wordt en een voor de klant onbereikbare besturingseenheid, bestaande uit een microcomputer met randapparatuur. De besturingseenheid bestuurt het automatische loket en omvat een lezer van de vaste en variabele gegevens op de kaart en eventueel ook een kaartschrijver die de variabele gegevens op de kaart kan wijzigen. Tevens bevat de terminal registratie-apparatuur voor de vastlegging van alle gebeurtenissen in verband met de terminal. De besturingseenheid kan eventueel ook dialogeren met de centrale computer (19).
Elk systeem van elektronische overdracht van fondsen "berust op een telecommunicatienetwerk dat noodzakelijk is voor de onmiddellijke validatie van identificatiegegevens van de kaarthouder en meestal ook voor de doorstroming van de boekhoudkundige gegevens die de uitgevoerde (betaal)verrichting concretiseren" (20).

23. De netwerken met automatische loketten en/of verkooppuntterminals kunnen autonoom functioneren ("off-line") of in een bestendige dialoog via de telefoon met en onder controle van de centrale computer van het net ("on-line"). In België werken Bancontact, Mr. Cash en de systemen in de distributiesector on line. In Frankrijk werken de terminals traditioneel off-line, maar is een omschakeling naar een on-line netwerk volop aan de gang (21). Postomat en CCP 24/24 werken "off-line". Bij onderbrekingen in de telefoonverbinding of in het beheer van het netwerk werken de automatische loketten van Bancontact off-line. Zodra de verbinding met de cen-

---

(19) Zie uitvoerig SYX, D., o.c., 22-23.

(20) REGA, J., o.c., Rev. Banque, 1986, nr. 2, 14.

(21) BEGUE, P., o.c., Banque, 1983, n° spécial oct., 15.

trale computer hersteld is worden alle tijdens de onderbreking doorgevoerde verrichtingen naar de centrale computer doorgeseind en de lokale bestanden worden bijgewerkt volgens de gegevens van de centrale computer (22).

B. Beschrijving van de netwerken

1. Bancontact

24. Op 26 juni 1978 werd op initiatief van de Bank Brussel Lambert, de Kredietbank en de Algemene Spaar- en Lijfrentekas Bancontact opgericht in de vorm van een coöperatieve vennootschap. Bancontact heeft een maatschappelijk kapitaal van 47.100.000 fr. In september 1979 werd het net operationeel. Vierentwintig financiële instellingen zijn erbij aangesloten. De automatische loketten van Bancontact werken on-line en bij onderbrekingen in de telefoonverbinding of in het netwerkbeheer tijdelijk off-line. De Bancontact-kaart is niet langer verbonden met een wekelijks plafond, maar met een beschikbare som gebonden aan een rekening en die overeengekomen wordt met de financiële instelling. Ter beveiliging zijn een aantal veiligheidsplafonds ingebouwd, nl. een wekelijkse globale limiet van 70.000 fr. per rekening, ongeacht het aantal kaarten dat met deze rekening verbonden is, een wekelijkse limiet van 20.000 fr. per kaart en een dagelijkse limiet van 10.000 fr. per kaart voor geldopvragingen aan automatische loketten.

25. De functies die de automatische bankloketten van Bancontact kunnen vervullen zijn : het opvragen van geld, het storten van geld, de saldo-raadpleging, overschrijving van een zichtrekening naar een

---

(22) SYX, D., o.c., 24.

depositorekening en het aanvragen van documenten. Voor de loketten zal terug meer en meer overgeschakeld worden naar bankbiljettenverdelers (ATM-terminals met één functie) omdat de andere functies bijna niet door de kliënten gebruikt worden en niet rendabel zijn.

Alle terminals en loketten worden door Bancontact geleverd, geïnstalleerd en onderhouden. Voor de terminals beschikt men over twee systemen : de pinpad teledata voor winkels uitgerust met slechts één enkel betalingspunt, waarbij de terminal verbonden is met Bancontact via een teledata-foon van de Regie van Telegraaf en Telefoon en het openbaar netwerk en anderzijds meer geavanceerde systemen voor super- en hypermarkten.

26. De informatie die door de loketten en de terminals naar de centrale Bancontact-computer wordt doorgezonden wordt daar geventileerd en, naargelang van het geval, op magneetbanden of op diskettes ter afhandeling doorgezonden naar de U.C.V. (23) of naar de financiële

---

(23) Het uitwisselingscentrum van de te verrekenen verrichtingen van het Belgisch Financieel Systeem (U.C.V.) werd in 1974 in de vorm van een vereniging zonder winstoogmerk opgericht onder de hoede van de Nationale Bank van België. Het verzorgt de elektronische verwerking en de uitwisseling van informatie m.b.t. die financiële verrichtingen die in verrekenkamer tussen de financiële instellingen worden vereffend. Het U.C.V. kent drie verschillende toepassingen : het electronisch debet of cheque-inhouding ; het electronisch credit of overschrijvings-inhouding en het automatisch incasso van gedomicilieerde facturen (DOM '80).
Praktisch gaat men als volgt te werk : elke financiële instelling staat via de computer in verbinding met het U.C.V. Vier maal per dag worden alle geldtransacties telefonisch naar het U.C.V. overgebracht, waarna de compensatie of clearing gebeurt De saldi worden geboekt op de rekening die elk lid heeft bij de U.C.V. Zie : Het U.C.V.-continu : werkingsprincipes, Brussel, Belgische Vereniging der Banken, juli 1985, 4 e.v. ; LIETAER, B.A., Het U.C.V. : huidige toestand en toekomstperspectieven, Rev. Banque, 1980, nr. 1, 79 e.v.

instellingen (24).

Het net wordt gefinancierd door een initiale bijdrage van elke deelnemende financiële instelling. Elke deelnemer betaalt bovendien een naargelang van het aantal operaties degressief verlopende bijdrage per operatie die door een van hun klanten wordt doorgevoerd. Per jaar betaalt de kaarthouder een bijdrage van 150 fr.

Daar de belangrijkste banken van de groep ook samenwerken in Eurocard Belgium Luxemburg N.V., kan ook een gecombineerde Eurocard met een magneetstripkaart Bancontact bekomen worden.

2. Mister Cash

27. Het Mister Cash-netwerk startte in januari 1978 en wordt gepatroneerd door een feitelijke vereniging waarvan 25 banken en financiële instellingen deel uitmaken.

Belangrijkste vennoten zijn de Generale Bankmaatschappij en het Gemeentekrediet van België. Deze en nog twee andere zijn actieve vennoten die automatische loketten ter beschikking stellen van het publiek, terwijl de anderen passieve vennoten zijn die enkel Mister Cashkaarten ter beschikking stellen van het publiek. Het net wordt bestuurd door het Centrum voor Generale Informatieverwerking (C.I.G.) te Haren-Brussel, een dochteronderneming van de Generale Bank en de grootste Belgische onderneming voor engineering en diensten op het vlak van de informatietechnologieën.

---

(24) VANDENBERGHE, G. en DE LAME J., o.c., J.T. 1983, 281.

Het Mister-Cashnet werkt alleen on-line en bestaat uit 166 automatische loketten, ongeveer 3.000 verkooppuntterminals in grootwarenhuizen, benzinestations en de Brusselse metrostations en 5.000 Teledata-stations voor kleinhandelsbedrijven met slechts één kassa. Deze laatste worden door de verkoper bediend en staan via geschakelde telefoonlijnen rechtstreeks in verbinding met de centrale computer van C.I.G. De klant hoeft enkel zijn geheim codenummer in te toetsen (25). Het Mister-Cashnet laat toe geld op te vragen of te storten en het saldo van de zichtrekening te raadplegen.

28. Er bestaat een Mister Cashkaart voor houders of mandatarissen van een zichtrekening die niet over een chequewaarborgkaart beschikken. Wie wel over een chequewaarborgkaart beschikt heeft de magnetische stroken voor Mister Cash op de achterkant van zijn kaart. Beide kaarten zijn periodiek hernieuwbaar en bevatten geen variabele informatie. De kaart is kosteloos voor minderjarigen tot hun meerderjarigheid en kost 160 fr. per jaar voor andere personen. Per week geldt een plafond van 100.000 fr. voor alle verrichtingen, van 70.000 fr. per zeven dagen en 10.000 fr. per dag voor opvragingen in speciën en van 70.000 fr. per zeven dagen voor betalingen langs de terminal. Aan pompstations kan voor maximum 2.500 fr. per tankbeurt worden besteed.

29. Wie over een Eurochequekaart met Mister Cashdienst of over een internationale (blauwe) Mister Cashkaart beschikt kan in Frankrijk op het MOA-net van de Groep CIC (Crédit Industriel et Commercial) speciën opvragen met als tegenwaarde in Franse frank 10.000 B.F. per dag of 70.000 B.F. per periode van zeven dagen. De kosten voor de cliënt bedragen 0,75 % op het in B.F. omgezette bedrag.

---

(25) Mister Cash volop in expansie, IBM-berichten, nr. 118, 1986, 50.

In Spanje op het Telebanco-net (of 4B-net) en in Portugal op het Multibanco-net is een opvraging in speciën van 25.000 peseta's resp. escudos per dag en per kaart mogelijk. De vaste kosten bedragen 1,25 % berekend op het bedrag in peseta's of escudos. In West-Duitsland kan bij het net van de Deutsche of Dresdner Bank 400 DM per dag en per kaart opgevraagd worden. De kosten bedragen 1,25 % op het bedrag in D-mark.

De afhandeling van de verrichtingen en de financiering van het netwerk zijn ongeveer hetzelfde als bij Bancontact.

3. Postomat

30. Bij M.B. 18 sept. 1981 werd Postomat, het electronisch netwerk van de Regie der Posterijen opgericht.
Het Postomat-net werkt slechts off-line en biedt enkel automatische loketten voor geldopvraging, die in de muren van postkantoren zijn opgesteld. In elk automatisch loket zitten twee diskettes : één die de verrichtingen registreert en één met een zwarte lijst van kaarten die ingehouden moeten worden.

De Postomatkaart is een afzonderlijke magneetstripkaart, los van de postchequewaarborgkaart. Bij de oprichting heeft met het systeem van de Franse posterijen overgenomen. Het netwerk van Postomat is dan ook totaal compatibel met het Franse CCP 24/24-net en met dat van de Luxemburgse posterijen die eveneens het Franse systeem hebben overgenomen. Omdat het aantal terminals nog relatief beperkt is, is het aantal diskettes ook nog beperkt, wat een relatief vlotte dienstverlening mogelijk maakt. Eénmaal per dag worden de diskettes door de centrale computer verwerkt.

De bankkaarten van Postomat zijn aangepast aan de internale normen voor plastic kaarten, de ISO-stroken zijn reeds voorzien, maar enkel de Transac-stroken worden gebruikt. Ook de apparatuur is voorzien om een "ISO-reader" in te bouwen. Op het technische vlak stellen er zich dus geen problemen voor een eventuele compatibiliteit (26). Per week kan de kaarthouder 20 biljetten van 1.000 Belgische of Luxemburgse fr. of van 100 Franse Fr. afhalen en per verrichting kunnen 9 biljetten van 1.000 resp. 200 fr. worden opgenomen.

4. De Compatibiliteit (27)

31. Onder druk van de overheid en van de publieke opinie kwam men na experimenten eind 1985 te Gent en te Charleroi tot een volledige compatibiliteit tussen de netten van Bancontact en Mister Cash. Hierbij behoudt elk net zijn eigen commerciële identiteit en concurrentiepositie. Het is dus geen fusie. Eerst werden vanaf september 1986 de verkooppuntterminals in tankstations en winkels compatibel gemaakt. De automatische loketten volgden tijdens het eerste trimester van 1987. Ook de apparatuur en de kaarten van Postomat zouden compatibel kunnen gemaakt worden, doch daarover is nog niets beslist.

Ook aan een internationale compatibiliteit tussen de diverse Europese netwerken van automatische loketten en betaalterminals wordt er gewerkt. Nieuwe Europese normen werden begin 1986 gedefinieerd die vanaf oktober 1986 gebruikt worden voor alle nieuw in omloop gebrachte kaarten. Daardoor worden alle Europese netwerken die de

---

(26) E.E.C. Survey on Information Technology in Credit Institutions, (Final Report), Brussel, C.I.R.I., juli 1985, 2-53.

(27) Zie REGA, J., o.c., Rev. Banque, 1986, nr. 2, 15-18.

compatibiliteit hebben aanvaard progressief toegankelijk voor alle kaarten die volgens de Europese norm werden aangemaakt.

De algemene voorwaarden van VISA (art. 5) en American Express (art. 12) (28) voorzien in het gebruik van de kaart in een automatisch loket of betaalterminal, maar vermelden nergens welke terminals of loketten in België voor hun kaarthouders open staan.

5. Shopping Card

32. Zij wordt uitgegeven door de N.V. Shopping services en kan gebruikt worden in elk warenhuis van de G.B.-Inno-B.M. groep (Inno, New BM, Grand Bazar, GB Maxi-, Brico- en Autocenter) voor zover ze uitgerust zijn met de nodige apparatuur. De kaarthouder moet een automatische betaalopdracht met domiciliëring van aankoopfacturen geven aan de financiële instelling die zijn zichtrekening beheert.

Aan de kassa van het warenhuis heeft de titularis bij elke aankoop de keuze tussen "elektronische cash- of contante betaling" waarbij de bankrekening voor het volledige aankoopbedrag wordt gedebiteerd

---

(28) Visa-card, algemene voorwaarden, art. 6 : "De elektronische opnamen van fondsen of betaling bij automatische loketten en bij verkoopterminals kunnen gedaan worden na introduktie van de kaart en klavieraangifte van een persoonlijk en vertrouwelijk codenummer".
Gebruiksvoorwaarden van de American Express kaart, art. 12 : "Indien de kaarthouder zijn kaart in een automaat gebruikt, zal Amexco Inc. niet aansprakelijk zijn voor gelijk welk rechtstreeks of onrechtstreeks verlies dat daaruit voortvloeit maar zal zij de bedragen terugbetalen die verkeerd werden gedebiteerd".

(29) of de gespreide betaling, het "op rekening zetten", waarbij de som op een persoonlijke rekening wordt geboekt. Maandelijks krijgt de kaarthouder een gedetailleerde lijst van zijn aankopen op Shoppingrekening. Iedere maand wordt automatisch een twaalfde van het saldo van de zichtrekening afgehouden met een minimum van 1.000 fr. Op het saldo wordt een maandelijkse intrest van 1,5 % aangerekend. Het maandelijkse aankoopplafond is bij contante betaling in het warenhuis waar de geheime code werd toegekend 50.000 fr. en in de andere warenhuizen bedraagt het 10.000 fr. Bij gespreide betaling bedraagt het aankoopplafond in het warenhuis waar de geheime code werd toegekend 30.000 of 60.000 fr., naargelang van het aangegeven inkomen. In andere warenhuizen bedraagt het aankoopplafond 10.000 fr. Ter gelegenheid van een aankoop kan de kaarthouder aan de kassa ook contant geld tot een maximumbedrag van 5.000 fr. bekomen, voor zover het plafond dat met de kaart verbonden is niet werd bereikt.

De titularis moet, als hij zijn kaart wenst te gebruiken, deze aan de kassierster afgeven die ze zal inbrengen in de kassa, na het opmaken van de rekening. De klant moet zijn geheim codenummer intikken, op de O.K.-knop drukken en de betalingwijze kiezen.

6. Frankrijk

33. In Frankrijk waren er oorspronkelijk, net als in België, meerdere netten : Carte Bleue, Carte verte, Carte MOA, Intercarte.

---

(29) "De elektronische cash-betaling staat gelijk met het overhandigen van een cheque en de onmiddellijke invordering op de bankrekening en de postchequerekening van de betrokkene". (art. 5 van de gebruiksvoorwaarden van de Shoppingkaart).

Carte Bleue ontstond in 1967 uit het samengaan van het Crédit Lyonnais, de Société Générale, het Crédit commercial de France, het Crédit industriel et commercial en de Banque nationale de Paris. In 1971 ontstaat de groupement d'intérêt économique Carte Bleue waartoe alle financiële instellingen kunnen toetreden die de Carte Bleue verdelen. In 1968 lanceren de Banques populaires Intercarte en nadien Eurochèque, een kaart die ook door het Crédit mutuel wordt verspreid. Carte verte wordt kort nadien opgezet door het Crédit agricole dat daarnaast ook Eurocard voor Frankrijk verdeelt.

Carte Bleue waarin in 1983 de banken, de Banques populaires, de posterijen en de spaarkassen samenwerkten, met behoud van de eigen identiteit, telde eind 1983 24 miljoen rekeningen en 3,7 miljoen kaarthouders. 2.250 automatische loketten stonden ter beschikking van de rekeninghouders. Eind 1985 waren er 5000 automatische loketten. Carte Bleue sloot in maart 1984 een akkoord met VISA, waardoor houders van een VISA-kaart toegang krijgen tot het net van Carte Bleue. De leden van Carte Bleue kunnen ook VISA-kaarten uitreiken. Deze geeft de mogelijkheid wekelijks 10.000 F.F. of de tegenwaarde daarvan op te nemen in alle kantoren van banken die bij VISA zijn aangesloten en 2.000 F.F. aan de balie van grote hotels bij wijze van dépannage.
Het Carte Verte-netwerk waarin in 1983 de Crédit mutuel en de Crédit agricole samenwerkten droeg eind 1983 op 12 miljoen rekeningen en 6,2 miljoen kaarthouders. Het netwerk telde 2400 automatische loketten. Carte Verte had een akkoord met Eurocard dat eind 1983 in Frankrijk 335.000 kaarten in omloop had.

Op 31 juli 1984 werd een akkoord gesloten tussen beide netten om tot één nationaal interbankair systeem van betaling met kaarten te komen (dat inging op 1 november 1985), met aanwendbaarheid van alle kaar-

ten en een gemeenschappelijk beheer van het netwerk (30). Dit systeem heet Groupement d'intérêt économique carte bancaire (CB) en telde op 31 december 1985 207 aangesloten banken, de P.T.T., alle Banques populaires, spaarkassen, het Crédit mutuel en het Crédit agricole. Er waren dan 12,5 miljoen bankkaarten, waarvan 530.000 interbankenkaarten voor geldafname, 6,4 miljoen nationale magneetstripkaarten en 5,6 miljoen internationale kaarten, waarvan 4,7 miljoen Visa-kaarten en 0,9 miljoen Eurocard-Mastercard. Kaarthouders konden bij 360.000 handelaars en aan 8.000 automatische loketten terecht (31). CB neemt ook de verdere ontwikkeling van de geheugenkaart over.

34. Het systeem laat toe tot 1.800 F.F. aan een automatisch loket op te nemen per periode van 7 dagen in biljetten van 200 F.F., het saldo van de rekening te vernemen, een overzicht te krijgen van de tien laatste verrichtingen met de rekening of het depositoboekje, chequeformulieren te bestellen en overschrijvingen te doen naar een rekening of depositoboekje. Een nationale Carte Bleue kost 95 F.F. per jaar , een Carte Bleue Internationale Visa kost 135 F.F. per jaar. De echtgeno(o)t(e) van de titularis van een kaart betaalt de helft van deze bedragen voor zijn (haar) kaart, mits ze aan dezelfde rekening is gebonden. Daarnaast hebben alle banken of groeperingen van banken eigen kaarten voor jongeren en eigen kaarten voor geldopname die slechts met de eigen automatische loketten functioneren. Geen van beide laat toe de betaalterminals te gebruiken.

---

(30) L'accord carte bleue - carte verte, Bancatique, 1984, 995-996; MOUSSU, A., Les nouveaux moyens de payement, Banque, 1984, 572

(31) Zie bericht in Banque, 1986, 724.

35. In Frankrijk beheert het Crédit électrique et gazier, een kredietmaatschappij gespecialiseerd in afbetalingskrediet sinds 1982 koperskaarten voor warenhuisketens. Deze omvatten Pass van Carrefour (140.000 titularissen met 300.000 operaties per maand, 2.200 terminals, 70 % contante betaling, 30 % op afbetaling in 1983), Carte C van Casino en Accord van Auchan (32).

---

(32) MOUSSU, A., o.c., Banque, 1984, 575.

§3. Juridische analyse van elektronische kaarten naar Belgisch-Frans recht

36. Na de beschrijving van de Belgische en Franse elektronische kaarten en netwerken, wordt in de hiernavolgende juridische analyse achtereenvolgens aandacht besteed aan een aantal randdomeinen van elektronisch betaalverkeer met elektronische kaarten en aan het privaatrechtelijke (met inbegrip van het bewijsrechtelijke), het strafrechtelijke en het internationale statuut van elektronische kaarten.

I. Randdomeinen bij geldverkeer met elektronische kaarten

37. In deze onderafdeling wordt ingegaan op problemen van personen- en familierechtelijke aard, vertegenwoordigingsproblemen, economisch-rechtelijke problemen en problemen aangaande de bescherming van de persoonlijke levenssfeer die zich bij de voormelde transacties kunnen stellen. Andere problemen die incidenteel bij elektronisch geldverkeer betrokken zijn zoals bijvoorbeeld problemen van intellectuele eigendom, verhoudingen van het netwerk met leveranciers van hard-of software en van de magnetische kaarten[33] of met het staatsbedrijf dat de transmissielijnen ter beschikking stelt, worden hier niet behandeld.

A. Personen- en familierechtelijke problemen

38. In het kader van verrichtingen met elektronische kaarten kunnen zich uiteraard heel wat problemen van personen- of familierechtelijke aard stellen. In dit opzicht kan vooral aan de bekwaamheidsproblematiek en aan de gezamelijke rekening tussen echtgenoten worden gedacht. Met betrekking tot het eerste probleem werd door het Franse Hof van Cassatie gesteld dat een onder curatele gestelde meerderjarige zonder de bijstand van zijn curator geen kaartovereenkomst met het Carte Bleue-net kon

---

[33]Begin 1987 werd in de Belgische pers bijvoorbeeld gewag gemaakt van problemen omtrent de nieuwe magnetische kaarten van de Bancontact- en Postomat-netwerken.

aangaan en dat de debetstand van diens rekening ingevolge verrichtingen met de kaart door de bank niet op de meerderjarige konden worden verhaald. De kaartovereenkomst creëert immers de mogelijkheid dat de verbintenissen van de meerderjarige zijn inkomsten zouden overschrijden en kan derhalve ingevolge artikel 510 C.c. niet zonder de bijstand van de curator worden aangegaan[34]. Zonder een standpunt in te nemen omtrent de aard van de kaart (betaalkaart of kredietkaart), impliceert het standpunt van het Hof dat de debetstand van de rekening - ook al resulteert deze uit de wettelijke of contractuele betaalgarantie van de bank ten opzichte van de begunstigde van de betaling[35] - voldoende bewijst dat een krediet aan de onbekwame verleend werd en derhalve vernietiging mogelijk is.

39. In België wordt de handelingsbekwaamheid van de minderjarige inzake sommige bankverrichtingen[36] beheerst door de wet van 30 april 1958[37] zoals gewijzigd door de wet van 4 juli 1985[38]. Artikel 2 van deze wet beschouwt de ontvoogde minderjarige als meerderjarig ten aanzien van zijn verrichtingen met financiële instellingen. De niet-ontvoogde minderjarige daarentegen kan zonder zijn wettelijke vertegenwoordiger zelf enkel een spaar- of depositorekening openen. Indien de niet-ontvoogde minderjarige zestien jaar oud is, kan hij - behoudens verzet van zijn wettelijke vertegenwoordiger - bovendien per maand slechts vijfduizend frank opvragen. Mits diens toestemming kan ook een hoger bedrag

---

[34]Cass.fr., 21 november 1984, D., 1985, 297, noot LUCAS DE LEYSSAC,C., Rev.trim.dr.com., 1985, 544, noot CABRILLAC,M. en TEYSSIE,B., D., I.R., 1985, 342, noot VASSEUR,M.

[35]LUCAS DE LEYSSAC,C., noot onder Cass.fr., 21 november 1984, D., 1985, 298; CABRILLAC,M. en TEYSSIE,B., Crédit et titres de crédit, Rev.trim.dr.com., 1985, 545.

[36]De meerderjarigheidsleeftijd bedraagt krachtens artikel 388 B.W. immers nog altijd éénentwintig jaar. Dit heeft dan ook tot gevolg dat inzake een aantal materies zoals arbeidsovereenkomsten en bankverrichtingen een meer aangepast bekwaamheidsstelsel ingericht werd.

[37]B.S., 10 mei 1958.

[38]B.S., 14 augustus 1985; voor een commentaar zie CASMAN,H., La minorité, in La banque dans la vie quotidienne, Brussel, Jeune barreau, 1986, 71-82.

worden afgehaald. Aangezien elektronische debetkaarten echter meestal verbonden zijn aan een zichtrekening (de zogenaamde "gebonden rekening"), kan de voormelde wettekst hier niet worden ingeroepen om met niet-vertegenwoordigde niet-ontvoogde minderjarigen een kaartovereenkomst te sluiten en hen een elektronische bankkaart uit te reiken. De praktijk van een aantal Belgische financiële instellingen heeft echter gepoogd deze zeer beperkte handelingsbekwaamheid van niet-ontvoogde minderjarigen uit te breiden. Onder bepaalde voorwaarden en mits bepaalde limieten kunnen niet-ontvoogde minderjarigen sommen van hun zichtrekening afhalen (met inbegrip van afhalingen door middel van elektronische debetkaarten). Naar gemeen recht zouden deze rechtshandelingen bij loutere benadeling van de minderjarige voor vernietiging in aanmerking komen[39]. Nochtans gaan deze kaartovereenkomsten gepaard met de machtiging van de wettelijke vertegenwoordiger om eventuele debetstanden van de zichtrekening met het creditsaldo van de spaarrekening van de minderjarige aan te zuiveren, met een hoofdelijke en ondeelbare borgtocht van de vertegenwoordiger voor eventuele debetsaldi op de zichtrekening of met een sterkmaking van de vertegenwoordiger voor de bekrachtiging door de minderjarige op het ogenblik van het bereiken van de meerderjarigheidsleeftijd. Het juridisch risico bij deze technieken dat blijkbaar niet opweegt tegen de commerciële voordelen, bestaat in een mogelijke aansprakelijkheidsvordering van de minderjarige of van derden tegen de wettelijke vertegenwoordiger of de financiële instelling[40].

40. Bij elektronische kaarten doen zich bovendien in de praktijk soms problemen voor ten aanzien van het gebruik van deze kaarten door echtgenoten[41]. Zo oordeelde de Franse rechtspraak dat het gebruik door een echtgenoot van een elektronische kaart verbonden aan een gemeenschappelijke rekening de aansprakelijk-

---

[39] Artikel 1305 B.W.

[40] Voor een kritische benadering en analyse zie MOREAU-MARGREVE,I., Les comptes-jeunes, Ann.Fac.Dr.Liège, 1983, 395-400.

[41] VANDENBERGHE,G. en DE LAME,J., Bancontact, Mister Cash, Postomat, Description et aspects juridiques, J.T., 1983, 283.

heid van diens echtgenote niet meebrengt aangezien deze laatste geen partij bij de kaartovereenkomst was en hoofdelijkheid tussen de echtgenoten bovendien niet kan worden vermoed[42]. Deze opvatting moet echter worden genuanceerd aangezien met de aanwending van de fondsen rekening moet worden gehouden. Kosten voor de huishouding en de opvoeding van de kinderen zullen bijvoorbeeld veelal wel tot de aansprakelijkheid van de mede-echtgenoot aanleiding geven[43]. Kredietopnemingen door middel van het automatische krediet[44] dat aan de meeste gebonden rekeningen verbonden is, kunnen daarentegen voor vernietiging in aanmerking komen en zullen onder het Belgisch wettelijk huwelijksvermogensstelsel enkel het vermogen van de verbonden echtgenoot bezwaren[45]. In de meeste gevallen werd de toestemming van de mede-echtgenoot voor de kaartovereenkomst echter wel bekomen en zal men hier krachtens contractuele clausules volgens dewelke iedere rekeninghouder hoofdelijk aansprakelijk is voor het gebruik van de kaart door de co-titularis van de rekening tot de aansprakelijkheid van iedere titularis moeten besluiten. Bij echtelijke moeilijkheden is het derhalve in ieder geval raadzaam de overeenkomst te beëindigen en de toegang van de kaart tot het netwerk te laten blokkeren.

B. Gebruik van de kaart door een derde of door een vertegenwoordiger

41. De voormelde problemen inzake het gebruik door echtgenoten van aan een gemeenschappelijke rekening verbonden elektronische kaarten laten reeds het meer algemeen probleem aanvoelen van het gebruik en misbruik van de elektronische kaart door vertegenwoordigers of door derden die de kaart met instemming van de

---

[42]Trib.Inst. Bayonne, 5 februari 1986, Rev.trim.dr.com., 1986, 535, noot CABRILLAC,M. en TEYSSIE,B.

[43]Artikel 222 B.W. en artikel 220 C.c. Voor een toepassing ten aanzien van een chequegarantiekaart zie Brussel, 18 november 1986, J.T., 1987, 176.

[44]Zie infra nr.44.

[45]Artikel 1418 (2),d iuncto artikel 1422 B.W. Cf. BAETEMAN,G., ENGELS,C. en GERLO,J., Overzicht van rechtspraak (1976-1981), Huwelijksvermogensrecht, T.P.R., 1982, 1055-1056.

rekening- of kaarthouder gebruiken.

42. Uitgangspunt van de analyse is het persoonlijk karakter van het identificatienummer dat niet aan derden mag worden meegedeeld en bij bepaalde netwerken ook niet aan derden mag worden overgedragen[46]. Schending van deze verbintenis zal uiteraard de aansprakelijkheid van de rekening- of kaarthouder met zich brengen. Daarenboven zal tevens een extra-contractuele vordering tegen de onrechtmatige gebruiker van de kaart mogelijk zijn[47].

43. De probleemstelling wordt echter complexer indien de kaart door middel van een vertegenwoordiger mag worden gebruikt. In dit geval zal de vertegenwoordigde naar gemeen vertegenwoordigingsrecht aansprakelijk zijn voor de fouten van de vertegenwoordiger die in de uitvoering van zijn mandaat begaan werden of die een contractuele wanprestatie ten opzichte van de derde vormen[48]. De meeste reglementen inzake elektronische bankkaarten pogen ten slotte de risico's inzake onrechtmatig gebruik van de kaart door vertegenwoordigers te beperken door de vertegenwoordigde de verplichting op te leggen de beëindiging van de volmacht aan de financiële instelling mee te delen en de kaart te restitueren. Indien dit niet gebeurt, kan de kaart in het netwerk worden geblokkeerd en is de rekeninghouder aansprakelijk voor de schade

---

[46]Artikel 9 Bancontact-reglement en Mister Cash-reglement III, artikel 1.

[47]Deze kan immers niet als een uitvoeringsagent of een aangestelde van de rekening- of kaarthouder worden beschouwd die volgens een recente rechtspraak van het Belgische Hof van Cassatie van een extra-contractuele immuniteit zou genieten (Cass., 7 december 1973, Arr.Cass., 1974, 395). Deze onrechtmatige gebruiker werd immers niet in de plaats van de rekening- of kaarthouder geplaatst om het geheel of een deel van diens contractuele verbintenissen ten opzichte van de emittent te vervullen zodat de klassieke beginselen inzake coëxistentie van contractuele en extra-contractuele aansprakelijkheid toepasselijk blijven. Voor een nadere bespreking van en kritiek op deze rechtspraak zie infra nr.90.

[48]Cass., 24 januari 1974, Pas., 1974, I, 553; SIMONT,L. en FORIERS,P.A., Examen de jurisprudence (1976-1980), Les contrats spéciaux, R.C.J.B., 1986, 407-408.

tengevolge van de niet-restitutie van de kaart door de houder[49]. Artikel 7 van de Franse Carte Bancaire-overeenkomst bedingt hier bovendien een hoofdelijke en ondeelbare aansprakelijkheid van de rekeninghouder en de gebruiker van de kaart. Dit is vooral bij faillissement van de rekeninghouder een uiterst nuttige bepaling.

C. Problemen van economisch recht

44. In deze onderafdeling worden problemen van verbruikskrediet, mededingingsrecht en bankreglementering omtrent elektronische kaarten besproken.

45. Multifunctionele kaarten kunnen verschillende functies in eenzelfde kaart verenigen. In zoverre een debet- of betaalfunctie aanwezig is, lijken - anders dan ten aanzien van de kredietfunctie - geen problemen van bescherming van de rekening- of kaarthouder tegen een overmatige, overbelastende en ongeïnformeerde kredietopname noodzakelijk. Nochtans moet hierbij worden aangestipt dat de elektronische debet- en betaalkaart verbonden is met de gebonden rekening waaraan in de Belgische bankpraktijk veelal een automatisch betaalkrediet gekoppeld is. Dit krediet is niet specifiek aan het gebruik van de elektronische kaart gebonden doch wel aan de zichtrekening zodat de kredietlijn ook geldt ten opzichte van onder vertoon van een chequegarantiekaart uitgeschreven cheques en andere verrichtingen op de zichtrekening[50]. Derhalve kan met een elektronische kaart ook op dit krediet een beroep worden gedaan en stelt zich dan ook de vraag naar de toepasselijkheid van wetgevingen omtrent verbruikskrediet. Hierna wordt in dit verband (i) de Belgische wet van 9 juli 1957 tot regeling van de verkoop op afbetaling en van zijn

---

[49] Artikel 8 en 9 van het Bancontact-reglement.

[50] SYX,D., o.c., 34; SYX,D., Le transfert électronique de fonds, Le droit face à une réalité galopante, in La télématique, Aspects techniques, juridiques et socio-politiques, Deel 2, Gent, Story, 1985, 231. Deze betaalkredieten bedragen in de regel 25.000 BF (bij een aantal financiële instellingen zelfs meer) eventueel verhoogd indien een Eurocard of een kaskrediet toegekend werd. Artikel 1 van het Bancontact- reglement bevat overigens een bepaling waardoor deze kredieten onder de omschrijving van het fonds op de gebonden rekening begrepen worden.

financiering; (ii) het Belgisch wetsontwerp tot regeling van bepaalde verbruikskredietovereenkomsten; (iii) de Franse wet Nr.78-22 van 10 januari 1978 betreffende de informatie en bescherming van de verbruiker aangaande bepaalde kredietverrichtingen; en (iv) de Eurcpese richtlijn van 22 december 1986 betreffende de harmonizatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der Lidstaten inzake het consumentenkrediet besproken.

46. De wet van 9 juli 1957[51] normeert enkel de verkoop op afbetaling, de lening op afbetaling en de persoonlijke lening op afbetaling met betrekking tot aankopen van lichamelijke roerende goederen. Voor de toepassing van deze wet zijn gespreide betalingen vereist; dit moeten in de regel vier termijnen zijn. Bij de lening op afbetaling worden slechts drie termijnen vereist aangezien het voorschot reeds als een eerste betaling kan worden beschouwd. Kredietverrichtingen die geen vaste aflossingstabel voorzien, zijn derhalve niet aan de wet onderworpen. Overigens wordt enkel rekening gehouden met de overeenkomst tussen de partijen zodat latere krediettoezeggingen de toepassing van de wet niet met zich zullen brengen[52]. Bovendien zijn verkopen en leningen op afbetaling die vijfduizend vijfhonderd frank niet overschrijden, aan het toepassingsveld van de wet onttrokken[53]. De uiteenzetting van deze beginselen verklaart waarom de huidige wetgeving inzake verbruikskrediet meestal niet toepasselijk is op aankopen verricht met een elektronische kaart. In dit opzicht kan men een onderscheid maken tussen de elektronische koperskaart, de elektronische kredietkaart en de elektronische betaalkaart. Bij elektronische koperskaarten gaat het immers meestal om een tijdelijk uitstel van contante betaling ("comptant différé")

---

[51]B.S., 26 juli 1957.

[52]Pasin., 1957, 534.

[53]Artikel 2, 4° W. 9 juli 1957 en artikel 2 K.B. 23 december 1957 (B.S., 29 december 1957) zoals laatst gewijzigd bij K.B., 10 juli 1978, B.S., 6 september 1978.

zonder dat hier van een eigenlijke kredietverrichting sprake is[54]. De levering en de betaling worden hier enkel tijdelijk losgekoppeld doch de betaling dient contant bij aanbieding van de factuur te gebeuren. Bij elektronische kredietkaarten kan de huidige wetgeving gemakkelijk worden vermeden door het aantal terugbetalingstermijnen onder het wettelijk minimum te houden of door de aankoop van goederen door middel van de kredietkaart uit te sluiten ten aanzien van deze goederen die een eenheidsprijs van meer dan vijfduizend vijfhonderd frank hebben[55]. Bij elektronische betaalkaarten is er ten slotte veelal geen lening voorhanden aangezien partijen louter de afwikkeling van de betaling en geen kredietverrichting beoogden wat overigens uit de onmiddellijke debitering van de rekening blijkt[56]. Dit laatste geldt echter niet indien een beroep op het reeds vermelde automatische betaalkrediet gedaan wordt. Nochtans zal de wet in dit geval evenmin toepasselijk zijn want het automatische krediet voorziet geen terugbetaling in het minimum aantal wettelijk bepaalde termijnen. De regeling beperkt er zich immers toe dat enkel een aanzuiveringstermijn van drie maand bedongen werd[57].

47. De onvolkomenheden van deze regeling hebben dan ook geleid tot een herziening van de wet van 1957 die resulteerde in een wetsontwerp tot regeling van een aantal verbruikskredietovereenkomsten dat op 25 juli 1986 door de Ministerraad goedgekeurd doch

---

[54]Zie in verband met niet-elektronische koperskaarten WYMEERSCH,E., Les cartes de paiement, in Rapports belges au VIII^e Congrès international de droit comparé, Brussel, Interuniversitair Centrum voor Rechtsvergelijking, 1970, 360.

[55]WYMEERSCH,E., l.c., 339; WYMEERSCH,E., De kredietkaarten in België, T.P.R., 1971, 688-689; LEVY MORELLE,J., Cartes de chèques, cartes de crédit et cartes magnétiques, in Les sûretés issues de la pratique, Deel 2, Brussel, Presses universitaires, 1983, G 5-6 en G 9.

[56]CONSEIL NATIONAL DU CREDIT, Rapport du groupe de travail sur les aspects juridiques des nouveaux moyens de paiement, Parijs, 1986, 15; cf. BUYLE,J.P., La carte de banque à pistes magnétiques, T.B.H., 1984, 660.

[57]Zo ook WYMEERSCH,E., De kredietkaarten in België, 689-691.

nog niet aan het Parlement voorgelegd werd[58]. Dit wetsontwerp heeft echter een beperkt toepassingsveld. Problemen in verband met elektronisch betaalverkeer werden niet in het ontwerp opgenomen aangezien terzake op heden slechts een beperkte ervaring bestaat. Bovendien is het merkwaardig dat eveneens een regeling voor kredietkaarten ontbreekt. Daarentegen worden de koperskaarten wel gereglementeerd. Artikel 1, § 4 van het ontwerp definieert de aankoopkaart als elke titel die het mogelijk maakt lichamelijke roerende goederen of diensten te verwerven waarvan de betaling na levering over verschillende termijnen gespreid wordt. Aankoopkaarten mogen slechts door de verkoper zelf worden uitgegeven voor goederen of diensten die hijzelf in zijn eigen verkoopspunten met eenzelfde benaming aanbiedt. Positief in deze omschrijving zijn de uitbreiding van de wet tot de diensten, het feit dat twee termijnen reeds voor de toepassing van de wet voldoende zullen zijn en dat kwantitatieve minima per produkt of dienst uitgeschakeld werden. De beperking tot de eigenlijke koperskaarten en de enge definitie van deze kaart zijn echter voor kritiek vatbaar. Het ontwerp bevat een aantal specifieke bepalingen voor de aankoopkaart zoals de schriftelijke vorm, de bij het beheer van de rekening te volgen boekingsregels, minimale maandelijkse aanbetalingen, verplichtingen inzake lastenpercentages en publiciteit voor aankoopkaarten. Daarnaast zijn eveneens de algemene bepalingen van het ontwerp (zoals inzake erkenning en inschrijving, sancties, opschorting van betaling) op aankoopkaarten toepasselijk. Uit het voorafgaande blijkt duidelijk dat het wetsontwerp weinig invloed zal uitoefenen op de elektronische debet-, betaal- en koperskaarten en enkel ten aanzien van elektronische koperskaarten waaraan een kredietmogelijkheid verbonden is, relevant kan zijn. Nochtans zouden de bepalingen van het ontwerp in verband met aankoopkaarten vrij gemakkelijk kunnen omzeild worden door tussenpersoonstelling (bijvoorbeeld door een verbonden vennootschap), door gebruik van de kaart in verkoopspunten met een andere handelsnaam of door geen termijnen

---

[58]Voor een overzicht van de bepalingen van het ontwerp zie V.B.O.- mededelingen, 1986, nr.16, 1374-1380. Het uiteindelijke lot van de huidige tekst van dit ontwerp is trouwens mede in het licht van de sedertdien afgekondigde E.E.G.-Richtlijn (zie infra nr.49) onzeker.

voor de aanbetaling te bepalen.

48. Ook de Franse wet Nr.78-22 van 10 januari 1978 met betrekking tot de informatie en bescherming van verbruikers aangaande bepaalde kredietverrichtingen[59] kan inzake elektronische kaarten gemakkelijk worden vermeden aangezien artikel 3 van deze wet kredietverrichtingen met een duur van minder dan of gelijk aan drie maand of die een bepaald bedrag niet overschrijden van de toepassing van deze wet uitsluiten[60].

49. Voor de toekomst is ongetwijfeld de Europese richtlijn 87/102 van 22 december 1986 omtrent de harmonizatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der Lidstaten inzake het consumentenkrediet[61] uiterst belangrijk. Artikel 1 (2),c) van de Richtlijn definieert de kredietovereenkomst als een overeenkomst waarbij een kredietgever aan een consument krediet verleent of toezegt onder de vorm van uitstel van betaling, van een lening of van een andere financieringsregeling. Daarnaast somt artikel 2 de kredietovereenkomsten op die van het toepassingsveld van de Richtlijn uitgesloten zijn. Dit zijn vooreerst - krachtens artikel 2 (1), f) - kredietovereenkomsten met een bedrag kleiner dan 200 ECU zodat op deze grond reeds een belangrijk aantal verrichtingen uitgesloten worden[62]. Vervolgens zijn de kredieten die verleend of ter beschikking gesteld worden zonder dat rente of kosten verschuldigd zijn ingevolge artikel 2 (1), c) uitgesloten. Deze uitsluitingsgrond is bijvoorbeeld toepasselijk op de meeste elektronische koperskaarten waarbij geen vergoeding

---

[59] J.O., 11 januari 1978, J.C.P., 1978, 46697.

[60] Cf. RIDEAU,R., Monétique et protection des libertés, 119 en DAIGRE,J.J., Aspects juridiques généraux des cartes de paiement, 134, beide in Les nouveaux moyens de paiement, Droit, argent et libertés, FAGET,J.P.(ed.), Parijs, Economica, 1986.

[61] Pb. L 42, 12 februari 1987, 48-53.

[62] In dit opzicht lijkt de bewoording van dit artikel de berekening van dit bedrag per produkt uit te sluiten zodat het bedrag van de kredietovereenkomst zal prevaleren.

verschuldigd is voor de uitgestelde betaling[63]. Bovendien is de Richtlijn ingevolge artikel 2 (1), g) evenmin toepasselijk op kredietovereenkomsten waarbij de kredietnemer het krediet binnen ten hoogste drie maanden of in vier betalingen binnen ten hoogste twaalf maanden moet terugbetalen. Elektronische debet- en betaalkaarten waaraan het voormelde automatische krediet verbonden is, zouden dan ook buiten het toepassingsveld van de Richtlijn vallen. Ten slotte bepalen artikel 2 (1), d) en e) van de Richtlijn dat kredietovereenkomsten waarbij geen rente in rekening gebracht wordt op voorwaarde dat de consument het krediet in één keer terugbetaalt of kredieten in de vorm van een door een krediet- of financiële instelling toegestaan debetsaldo van een rekening-courant anders dan kredieten op kredietkaarten evenmin onder de werkingssfeer van de Richtlijn vallen[64]. De voormelde bepalingen van artikel 2 van de Richtlijn laten derhalve bij elektronische kredietkaarten eveneens toe de bepalingen van de Richtlijn te vermijden door het bedrag van het krediet laag te houden, de terugbetaling in één keer op te leggen of de terugbetaling binnen de drie maand of in ten hoogste vier betalingen binnen twaalf maand te laten gebeuren.

50. Als tweede probleem van economisch-rechtelijke aard wordt hier summier het Europese[65], Belgische en Franse mededingingsrecht besproken. Het essentieel punt vanuit mededingingsrechtelijk oogpunt is de verzoening van een daadwerkelijke mededinging met de bij betaalnetwerken noodzakelijke coöperatie. Een rendabele exploitatie van deze netwerken is immers enkel mogelijk bij een beperkt aantal netwerken. De hoge investeringskosten kunnen dan over een belangrijk aantal deelnemers worden gespreid en bovendien kan een voldoend aantal verrichtingen per loket of

---

[63]De forfaitaire kaartvergoeding kan immers als een vergoeding voor de dienstverlening worden beschouwd die niet in functie staat van de administratieve kost van het beheer van de rekening van de klant en de rentelast op het betalingsuitstel.

[64]In dit laatste geval is artikel 6 van de Richtlijn wel op deze kredieten toepasselijk.

[65]Voor de toepassing van het Europese mededingingsrecht op de banksector zie H.v.Just., 14 juli 1981, zaak 172/80, Züchner t. Bayerische Vereinsbank AG, Jur., 1981, 2021.

terminal worden bereikt. In dit opzicht moet het onderscheid worden gemaakt tussen de inter-netwerken mededinging[66] en de intra-netwerk mededinging[67]. Ten aanzien van dit laatste is vooral de bekendmaking van de Europese Commissie in zaak IV/31.356 - Associazione Bancaria Italiana[68] belangrijk. Hierin stond onder meer de vraag aan de orde of de voornoemde vereniging ten aanzien van het door haar opgezette en beheerde Bancomat-netwerk een negatieve verklaring ingevolge artikel 85 (1) EEG-Verdrag kon verkrijgen. De Commissie uitte door de voormelde bekendmaking haar intentie om deze verklaring te geven alhoewel de Bancomat-overeenkomst een exclusiviteitsverbintenis alsook afspraken omtrent valutadata, provisies, algemene voorwaarden en spreiding en allocatie van de automatische loketten bevatte. Deze bekendmaking kan dan ook als een belangrijk precedent gelden voor beperkingen van de mededinging in de intra-netwerk verhoudingen van nationale betaalnetwerken. Omtrent internationale netwerken en afspraken tussen verschillende nationale netwerken is echter een grotere terughoudendheid geboden vooral ten aanzien van prijsafspraken[69]. Bij intra-netwerk mededinging is vooral de

---

[66]Men kan in België vaststellen dat sommige banken een beperkt eigen netwerk van automatische loketten uitbouwen die enkel voor hun cliënten toegankelijk zijn. Dit element moet in ieder geval bij de omschrijving van de relevante markt en de machtspositie op deze markt worden betrokken.

[67]In België stelt men ten aanzien van de intra-netwerk mededinging vast dat verschillende financiële instellingen de standaardisatie van de aangeboden dienst doorbreken door de door hen op de markt gebrachte elektronische bankkaart eigen kenmerken te geven zoals een multifunctioneel karakter of een eigen logo of door aan de kaart bijkomende diensten zoals het automatisch drukken van rekeninguittreksels te verbinden.
Bovendien is er tevens de mededinging van de koperskaarten die van hetzelfde netwerk gebruik maken (cf.RIDEAU,R., l.c., 118).

[68]Pb. C 251, 8 oktober 1986, 2-4.

[69]Voor de toetsing van de afspraken inzake internationale en nationale betaalnetwerken aan het Europese mededingingsrecht kunnen respectievelijk de ontheffingsbeschikking van 10 december 1984 (zaak IV/ 30.717 - Uniforme eurocheques, Pb. L 35, 7 februari 1985, 43) en van 11 december 1986 (zaak IV/261-A - Belgische Vereniging der Banken, Pb. L 7, 9 januari 1987, 27) model staan. Het bekomen van schaalvoordelen speelt bij de mededingingsrechtelijke beoordeling ongetwijfeld een belangrijke rol. Nochtans moet dit empirisch worden aangetoond en volstaat

uitsluiting van leden vanuit het oogpunt van het mededingingsrecht een gevoelig punt.

51. Het Belgische mededingingsrecht kent tot op heden geen toepassingsgevallen ten aanzien van betaalnetwerken. In dit opzicht kan worden opgemerkt dat het zeer eng toepassingsveld van de wet van 27 mei 1960 tot bescherming tegen misbruik van economische machtspositie[70] dat enkel misbruiken van economische machtsposities beteugelt, slechts uitzonderlijk ten aanzien van betaalnetwerken zal kunnen worden ingeroepen. Ten slotte is er sedert kort sprake van een herziening van de wet van 1960 en werd reeds in 1985 een wetsontwerp op de mededinging opgesteld dat momenteel herwerkt wordt. Hierbij kan opgemerkt worden dat dit nieuwe ontwerp zou bepalen dat de banksector evenals de verzekeringssector uit het toepassingsveld van de wet blijven[71].

52. Ten slotte moet ook het Franse mededingingsrecht worden aangeraakt. Artikel 89 van de Franse Bankwet van 24 januari 1984[72] had oorspronkelijk de financiële instellingen ten aanzien van hun bankverrichtingen van de toepassing van het Franse mededingingsrecht vrijgesteld. Bij artikel 5 van de Wet Nr.85-695 van 11 juli 1985[73] werd deze immuniteit echter reeds ongedaan gemaakt zodat financiële instellingen opnieuw onder het toezicht

---

het argument zonder dit bewijsmateriaal niet (Voor een mededingingsrechtelijke benadering zonder deze belangrijke nuance zie PACOLET,J., Deposito-instellingen, in Sociaal-economische deregulering, Deregulering of herregulering, Achttiende Vlaams Wetenschappelijk Economisch congres, Brussel, 1987, 635-636). Compatibiliteitsafspraken tussen netwerken roepen wellicht minder mededingingsproblemen op.

[70] B.S., 22 juni 1960.

[71] Zie PACOLET,J., l.c., 631; VAN DEN BERGHE,L., Verzekeringen, ibid., 667.

[72] Wet Nr.84-46 met betrekking tot de activiteiten van en de controle op kredietinstellingen, J.O., 25 januari 1984, J.C.P., 1984, 55250.

[73] J.O., 12 juli 1985, 7855, D., 1985, 387.

van de "Commission de la Concurrence" vallen[74]. Vooral de aanleiding voor het ingrijpen van de Franse wetgever moet hier worden vermeld. De wetswijziging kwam immers tot stand na klachten van handelaren omtrent de tariefafspraken van de leden van het Carte Bancaire-netwerk aangaande de commissies voor betaalterminalverrichtingen[75]. Bij toepassing van het Franse mededingingsrecht (nl. artikel 51 van de Franse Ordonnantie Nr.45-1483 van 30 juni 1945) zouden kartels echter kunnen worden toegelaten indien zij de economische ontwikkeling bevorderen. De Franse rechtsleer lijkt de toepassing van deze bepaling inzake netwerken van automatische loketten en betaalterminals vrij gemakkelijk aan te nemen[76].

53. Als laatste probleem van economisch recht zal de bankreglementering (vestigingsbeperkingen en de toepasselijkheid van de bankcontrole) worden besproken. In tegenstelling met landen zoals de Verenigde Staten of de Duitse Bondsrepubliek waar bankregionalisme bestaat zodat beperkingen op de vestiging van nieuwe loketten binnen of buiten een bepaalde deelstaat bestaan en de vraag zich stelt of automatische loketten aan deze beperkingen onderworpen zijn[77], kent België geen vestigingswetgeving voor bankfilialen. Vervolgens stelt zich de vraag in welke mate activiteiten in verband met automatische loketten en betaalterminals aan de bankwetgeving onderworpen zijn. Deze vraag is vooral belangrijk als men ziet dat niet-financiële instellingen betaalnetwerken beheren en gelduitgifteautomaten door niet-financiële instellingen (kredietkaartondernemingen) uitgebaat worden. In België is de bankwetgeving ingevolge artikel 1, eerste lid van

---

[74]GAVALDA,C., La soumission des ententes interbancaires à la Commission de la Concurrence (loi n° 85-695 du 11 juillet 1985), D., 1985, 265-267; RIVES-LANGE,J.L. en CONTAMINE-RAYNAUD,M., Droit bancaire, vierde uitgave, Parijs, Dalloz, 1986, 151-153.

[75]GAVALDA,C., l.c., 266.

[76]DAIGRE,J.J., l.c., 133-134 en RIDEAU,R., l.c., 114.

[77]Zie SCHNEIDER,U., Das Recht des elektronischen Zahlungsverkehrs, Frankfurt, Knapp, 1982, 43-50.

het Bankbesluit[78] enkel toepasselijk op ondernemingen die gewoonlijk gelddeposito's op zicht of op termijnen van hoogstens twee jaar ontvangen om ze voor eigen rekening voor bank-, krediet- of beleggingsverrichtingen aan te wenden. Betaalnetwerken die zelf niet voor eigen rekening deposito's ontvangen, zijn dan ook zeker niet aan deze reglementering onderworpen. Een automatisch loket wordt bovendien door een bij de Bankcommissie ingeschreven financiële instelling beheerd die de deposito's in naam en voor rekening van een andere financiële instelling ontvangt[79] zonder dat de vennootschap of de onderneming die het netwerk beheert, ten aanzien van de ontvangst van de deposito's tussenkomt. Aangezien de toepassing van de bankwetgeving in eerste instantie naar de depositowerving toegeschreven is, zullen ook verrichtingen aan gelduitgifteautomaten van kredietkaartondernemingen (zoals bijvoorbeeld de gelduitgifteautomaten van American Express en Visa) de toepassing van de bankwetgeving niet met zich brengen indien de functies van het automatische loket zich niet uitstrekken tot de ontvangst van fondsen en de kredietkaartonderneming bovendien met deze fondsen geen bank-, krediet- of beleggingsverrichtingen uitvoert[80]. Indien de ontvangen fondsen op de rekening van de kaarthouder geplaatst worden om de rekening te provisioneren, lijken dienaangaande echter geen problemen te bestaan. Bovendien stelt ook de reeds vermelde elektronische koperskaart van een belangrijke distributieonderneming die recht geeft op afhalingen in contanten ten belope van vijfduizend frank, terzake geen problemen. Ten slotte kan in het licht van artikel 14 van het Bankbesluit dat banken in beginsel participaties in handelsvennootschappen verbiedt, worden vermeld dat de Bankcommissie het participatieverbod op een meer soepele manier is gaan interpreteren zodat banken toegestaan werd te participeren in ondernemingen die aan het netwerk diensten

---

[78] K.B. Nr.185 van 9 juli 1935 op de bankcontrole en het uitgifteregime voor titels en effecten, B.S., 10 juli 1935.

[79] Zie infra nr.73.

[80] Cf.de algemene stellingname van de Bankcommissie in haar jaarverslag 1937, 26.

verlenen of het netwerk beheren[81].

54. De toestand inzake bankreglementering is in Frankrijk echter fundamenteel verschillend. De reeds vermelde Franse Bankwet heeft immers een veel ruimer toepassingsveld dan het Belgische Bankbesluit. Volgens artikel 1 is deze wet toepasselijk op rechtspersonen die beroepshalve bankverrichtingen bedrijven. Deze laatste bestaan uit deposito-ontvangsten, kredietverrichtingen en de terbeschikkingstelling aan het cliënteel of het beheer van betaalmiddelen. Krachtens artikel 4 moeten alle systemen - ongeacht hun drager of technisch procédé -die fondsoverdrachten toelaten, als betaalmiddel worden aangemerkt. Enkel koperskaarten werden door artikel 12, 5° van de wet van het verbod voor niet-financiële instellingen om betaalsystemen te beheren of ter beschikking te stellen, uitgezonderd[82].

D. Bescherming van de persoonlijke levenssfeer

55. De opslag van elektronisch gegenereerde en verwerkte gegevens in verband met financiële of commerciële transacties van fysische personen roept onmiddellijk de vraag op naar de bescherming van de rekening- of kaarthouder tegen eventueel misbruik van deze gegevensbestanden. Terzake bestaat in België nog geen sluitende regelgeving[83]. In dit verband moet echter het volgende opgemerkt worden. Vooreerst heeft België de Richtlijnen van de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling betreffende de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en het grensoverschrijdend verkeer van persoonlijke gegevens onderschre-

---

[81]Bankcommissie, Jaarverslag, 1970-71, 34-35 en 1979-80, 22.

[82]VASSEUR,M., Le paiement électronique, Aspects juridiques, J.C.P., 1985, 3206, nrs.4 en 5.

[83]In Frankrijk is terzake de Wet Nr. 78-17 van 6 januari 1978 met betrekking tot de informatica, gegevensbanken en de vrijheden (J.O., 7 januari 1978, 227, D., 1978, 77) toepasselijk. Voor de toepassing van deze wet op moderne betaaltechnieken zie CONSEIL NATIONAL DU CREDIT, Rapport, 109-114.

ven[84]. Niettegenstaande het hier gaat om een van de vele vormen van "soft law" die eerder een morele dan een juridisch-bindende waarde bezitten, zou de schending van algemeen aanvaarde beginselen van deze richtlijnen onder omstandigheden aanleiding tot een aansprakelijkheidsvordering kunnen geven[85]. Daarnaast heeft België ook het Verdrag van de Raad van Europa van 28 januari 1981 houdende bescherming van personen ten aanzien van de automatische verwerking van persoonsgegevens[86] ondertekend doch dit verdrag werd nog niet ter goedkeuring aan het Belgisch Parlement voorgelegd. Ten slotte is er een wetsontwerp omtrent de bescherming van de persoonlijke levenssfeer uit 1984[87] dat intussen gesplitst en heringediend werd[88]. Krachtens artikel 3, § 2, e) van dit laatste ontwerp is de wet echter niet toepasselijk op de geautomatiseerde registraties betreffende deposito-, geld- en effectenrekeningen. Deze bepaling werd ingegeven door de overweging dat de rekeninghouder geen bescherming behoeft aangezien hij toch regelmatig van de inhoud van het bestand op de hoogte gebracht wordt en er toch een geheimhoudingsplicht op de bankier rust[89]. De beperking van de voornoemde bepaling tot financiële rekeningen laat echter de vraag of koperskaarten en kredietkaarten wel onder de toepassing

---

[84]I.L.M., 1981, 422 e.v.; zie DE HOUWER,J., Privacy en grensoverschrijdend dataverkeer: een vergelijkende studie van internationale en nationale reglementeringen, Interuniversitaire Studenten Reeks IUS, Afl.7, 96-99.

[85]Voor een voorbeeld uit de Belgische rechtspraak waar de miskenning van een I.S.O.-regel als een fout in de zin van artikel 1382-1383 B.W. beschouwd werd, zie Brussel, 14 mei 1981, J.T., 1981, 415.

[86]I.L.M., 1981, 317 e.v.; zie DE HOUWER,J., l.c., 100-104.

[87]Wetsontwerp tot bescherming van bepaalde aspecten van de persoonlijke levenssfeer, Parl.St. Kamer, 1983-84, 778/1; zie VANDENBERGHE,H., Protection des libertés individuelles et informatique, in Rapports belges au XI^{e} Congrès de l'Académie internationale de droit comparé, Deel 2, Antwerpen, Kluwer, 1985, 213-240 en DE HOUWER,J., l.c., 108-110.

[88]Wetsontwerp tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van geautomatiseerde persoonsregistraties, Parl.St., Kamer, 1984-85, 1330/1.

[89]Mem.v.T., Parl.St., Kamer, 1983-84, 778/1, 19; voor een kritiek zie BERLEUR,J. en POULLET,Y., Le droit à la vie privée selon le projet Gol, J.T., 1982, 770.

van de wet vallen, onbeantwoord.

56. De lege lata zou de discretieverbintenis van de emittent van de elektronische kaart - voor zover zij niet contractueel geëxpliciteerd werd - op contractuele (ten aanzien van de medecontractant) of extra-contractuele (ten aanzien van derden en in zover tussen contractanten een extra-contractuele vordering mogelijk is) basis (eventueel juncto artikel 8 van het Europees Verdrag houdende bescherming van de rechten van de mens) kunnen worden afgedwongen. Daaraan kan ten slotte nog toegevoegd worden dat de bankier ingevolge het cassatiearrest van 25 oktober 1978 niet door het beroepsgeheim gebonden is zodat artikel 458 S.W. niet op hem toepasselijk is[90].

---

[90] J.T., 1979, 371, noot BRUYNEEL,A.; cf. DU BOIS,G., Het bankgeheim, T.P.R., 1986, 433-469. Voor Frankrijk zie RIDEAU,R., l.c., 110.

II. Privaatrechtelijke analyse

57. In deze afdeling worden de verhoudingen tussen de partijen die bij transacties met elektronische kaarten betrokken zijn, geanalyseerd. Daarna worden de verrichtingen die met deze kaarten kunnen worden uitgevoerd, onderzocht. Ten slotte zullen de risico-allocatie bij verlies en diefstal van de voormelde kaarten en het bewijsrecht worden behandeld.

A. De overeenkomsten tussen partijen betrokken bij verrichtingen met elektronische kaarten

58. Hier wordt het onderscheid gemaakt tussen (i) de overeenkomst tussen de rekening- of kaarthouder en de emittent van de kaart; (ii) de overeenkomst tussen de emittent en geaffilieerde ondernemingen bij betaalterminals; en (iii) de interbancaire overeenkomsten en de overeenkomsten tussen de emittent van een koperskaart en de voor het netwerk verantwoordelijke onderneming.

1. De overeenkomst tussen de rekening- of kaarthouder en de emittent

59. In deze onderafdeling worden de totstandkoming, de aard van de overeenkomst, de verbintenissen van de partijen en de wijziging en beëindiging van de overeenkomst besproken. Specifieke problemen die betrekking hebben op verrichtingen met elektronische kaarten of verband houden met verlies of diefstal van de kaart worden later behandeld.

1.1 De totstandkoming van de overeenkomst

60. Veelal worden door de emittent bepaalde toetredingsvereisten voor de uitgifte van een elektronische kaart gesteld. Naast objectieve voorwaarden zoals bijvoorbeeld het aanhouden van een zichtrekening waarover de verrichtingen zullen gebeuren of minimumafnameverplichtingen bij bepaalde koperskaarten uit de petroleumdistributiesector, worden bovendien soms solvabiliteitsanalyses uitgevoerd of wordt het stellen van bepaalde zekerheden

vereist vooraleer een elektronische kaart afgeleverd wordt. Terzake geldt hier in beginsel de vrijheid al dan niet te contracteren zodat contractweigering behoudens toepassing van bijzondere wetsbepalingen of van de leer van het rechtsmisbruik door de benadeelde partij niet zal kunnen worden gesanctioneerd[91]. De objectief omschreven toetredingsvoorwaarden zullen hier wellicht weinig problemen opleveren en deze kunnen dan ook eerder verwacht te worden in deze gevallen waar de weigering tot aflevering van een elektronische kaart voortspruit uit een meer geïndividualiseerde beoordeling van de aanvraag.

61. Ten aanzien van de inhoud van de overeenkomst moet in dit verband gealludeerd worden op het probleem van de tegenstelbaarheid van de bepalingen van het kaartreglement. Naar Belgisch recht maken standaardvoorwaarden deel uit van de overeenkomst indien zij door de tegenpartij gekend zijn en aanvaard werden[92]. Ten aanzien van elektronische koperskaarten zijn terzake weinig problemen te verwachten aangezien de schriftelijke overeenkomst recto de toepasselijke voorwaarden bevat. Voor de elektronische bankkaarten geldt dit echter anders aangezien in bepaalde gevallen de standaardvoorwaarden op de keerzijde van het aanvraagformulier of het contract of zelfs op een afzonderlijk document voorkomen. Door vele banken werden in dit verband procedures uitgewerkt om de tegenstelbaarheid van de kaartvoorwaarden te verzekeren door bij de aanvraag en/of de ontvangst van de kaart de kennisname en de aanvaarding van deze voorwaarden uitdrukke-

---

[91]Zo ook BUYLE,J.P., La carte de paiement électronique, in La banque dans la vie quotidienne, Brussel, Jeune barreau, 1986, 493 en voor Frankrijk, CONSEIL NATIONAL DU CREDIT, Rapport, 26.

[92]Cass., 11 december 1970, Arr.Cass., 1971, 369; Cass., 9 februari 1973, R.C.J.B., 1974, 192, noot DE SMET, R. In België bestaat overigens geen specifieke wettelijke regeling inzake standaardvoorwaarden. Inzake algemene bankvoorwaarden heeft de Bankcommissie, orgaan belast met de bankcontrole en het banktoezicht, geen bevoegdheid om een materiële controle uit te oefenen. Deze bevoegdheid bestaat wel aangaande de standaardvoorwaarden van de spaarbanken ingevolge artikel 7 van het Spaarkasbesluit (K.B. 23 juni 1967 tot coördinatie van de bepalingen betreffende de controle op de private spaarkassen, B.S., 30 juni 1967) doch de Bankcommissie oefent deze bevoegdheid met enige terughoudendheid uit (VAN GERVEN,W., Algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de administratieve praktijk van de Bankcommissie, T.B.P., 1985, 337).

lijk te stipuleren. Het Postomatreglement maakt de aanvaarding van de kaart bovendien afhankelijk van de aanvaarding van het reglement door de aanvrager[93]. In de laatstvermelde gevallen zal de rekeninghouder de toepasselijkheid van de kaartbedingen moeilijk kunnen betwisten; de afwezigheid van wilsovereenstemming omtrent de algemene voorwaarden is immers moeilijk aanneembaar indien de rekeninghouder een verklaring ondertekent waarbij hij erkent de op keerzijde of op een afzonderlijk document voorkomende standaardbedingen te kennen en te aanvaarden[94]. Nochtans zou men in dit laatste geval nog steeds kunnen aantonen dat de verklaring ondertekend werd zonder dat een exemplaar van de kaartvoorwaarden aan de rekeninghouder overhandigd werd[95]. Indien de voormelde voorzorgsmaatregelen niet genomen werden, zal daarentegen het kaartreglement dat op een afzonderlijk document voorkomt, in beginsel - onder voorbehoud van toepasselijke gebruiken - bij ontstentenis van kennis en aanvaarding minstens aan een niet-handelaar niet tegenstelbaar zijn[96]. Ten aanzien van handelaren en de op keerzijde vermelde standaardvoorwaarden zal

---

[93]Artikel 2, § 3, M.B. 18 september 1981 tot wijziging van het ministerieel besluit van 12 januari 1970 houdende reglementering van de postdienst, B.S., 6 oktober 1981.

[94]Zie bijvoorbeeld Vred.Brussel, 20 maart 1986, T.Vred., 1987, 83 waar geoordeeld werd dat de algemene voorwaarden van een kredietkaartonderneming aan de kaarthouder tegenstelbaar waren aangezien deze laatste verklaard had de gebruiksvoorwaarden te aanvaarden en niet betwist werd dat de kaarthouder een exemplaar van de algemene voorwaarden ontvangen had.

[95]Omtrent de mogelijkheid van tegenbewijs niettegenstaande artikel 1341 B.W. zie DE PAGE,H., Traité élémentaire de droit civil belge, III, Brussel, Bruylant, 1967, 892.

[96]Cf.WITTERS,L., Elektronisch betalingsverkeer of juridische aspecten van bankautomatisering, Interuniversitaire Studenten Reeks IUS, Nr. 4, Antwerpen, Kluwer, 26 die onder verwijzing naar L.Frédéricq (Handboek van Belgisch Handelsrecht, Brussel, Bruylant, 1978, 82) nog het onderscheid tussen algemene gebruiken en bijzondere clausules maakt. Deze opmerking heeft de verdienste erop te wijzen dat de tegenstelbaarheid van algemene voorwaarden per beding moet worden bekeken en de vraagstelling zich dan ook niet beperkt tot een loutere al dan niet incorporatie van de standaardbedingen in hun geheel in de overeenkomst.
Voor een oudere en licht achterhaalde stelling zie LIEBAERT,J., A propos du règlement général des opérations de banque: les usages et le contrat d'adhésion, Rev.Banque, 1968, 345-352.

dienaangaande moeten worden aangetoond dat de handelaar de kaartbedingen op het ogenblik van het afsluiten van de kaartovereenkomst kende of behoorde te kennen of de cliënt de op de keerzijde vermelde bedingen had moeten lezen en dat het stilzwijgen van de handelaar of de cliënt bovendien als aanvaarding kan gelden. Daarnaast moet ook op de belangrijke uniformisering van de kaartbedingen van eenzelfde netwerk worden gewezen waar men vaststelt dat alle leden van een netwerk dezelfde bedingen gebruiken[97]. In Frankrijk daarentegen kent men het onderscheid tussen de verplichte en de facultatieve clausules. Enkel ten opzichte van deze laatste kan het reglement van een financiële instelling van het opgelegde modelpatroon afwijken[98].

1.2 De aard van de overeenkomst

62. Ten aanzien van de aard van de overeenkomst moet het onderscheid worden gemaakt tussen elektronische bank- en koperskaarten. Verrichtingen aan automatische loketten en betaalterminals door middel van een elektronische bankkaart gebeuren in het raam van een overeenkomst tussen een financiële instelling en een rekeninghouder waarbij deze laatste een beroep kan doen op een aantal diensten die door automatische loketten en betaalterminals van een bepaald netwerk aangeboden worden en de aldus gerealiseerde verrichtingen via een gebonden rekening verlopen. De overeenkomst tussen de financiële instelling en de rekeninghouder vertoont dan ook verschillende facetten. In dit kader verleent de emittent van de kaart allerlei diensten in het kader van een rekeningovereenkomst[99] waarlangs alle verrichtingen (geldopvragingen en -stortingen, overschrijvingen, opvragingen van rekeningstanden, aanvraag van cheque- of overschrijvingsfor-

---

[97] Deze uniformiteit vloeit voort uit een bepaling van de interbancaire overeenkomsten.

[98] CONSEIL NATIONAL DU CREDIT, Rapport, 30-31.

[99] Omtrent de aard van de rekeningovereenkomst zie WITTERS,L., o.c., 26-28.

mulieren en betalingen) gebeuren[100]. Hier is deze dienstverleningsovereenkomst bovendien een onderdeel van de overige diensten die in het kader van de rekeningovereenkomst aangeboden worden. De kaartovereenkomst is in dit opzicht dan ook een onderdeel van een raamrekeningovereenkomst[101]. De verbintenisrechtelijke implicaties van de raamovereenkomst werden echter vooralsnog onvoldoende onderzocht. De belangrijkste implicatie van de kwalificatie als raamovereenkomst lijkt wellicht dat - behoudens een afwijkend beding van ondeelbaarheid- verweermiddelen uit de raamrekeningovereenkomst ook in de kaartovereenkomst kunnen doorwerken en omgekeerd doch dat excepties uit parallelle diensten (zoals bijvoorbeeld de cheque- of girale overeenkomsten) de kaartovereenkomst niet kunnen deren. Bovendien wordt door deze verklaring ook de accessoriëteit van de kaartovereenkomst ten opzichte van de rekeningovereenkomst op een bevredigende manier verantwoord[102]. Bij elektronische koperskaarten ontbreekt daarentegen veelal de voormelde band tussen een kaart- en een raamrekeningovereenkomst en dus ook de band tussen de kaartovereenkomst en de parallelle diensten van een rekeningovereenkomst.

63. De vraag naar de relatie tussen de kaartovereenkomst en de verrichtingen die in het kader van deze overeenkomst kunnen gebeuren, werd in België ten aanzien van bankkaarten reeds gesteld doch uiteenlopend beantwoord. Volgens Syx leidt iedere verrichting tot het totstandkomen van een nieuwe overeenkomst tussen de emittent en de rekeninghouder aangezien deze laatste het aanbod van de bank om een bepaalde dienst te verrichten aanvaardt[103]. Poullet en Thunis daarentegen menen dat de verrichtingen enkel uitvoering geven aan een voorheen totstandgekomen

---

[100]POULLET,Y. en THUNIS,X., Réflexions sur le mouvement électronique de fonds, in La télématique, Aspects techniques, juridiques et socio-politique, Deel 2, Gent, Story, 1985, 258; AMORY,B. en THUNIS,X., Authentification de l'origine et du contenu des transactions sans papier et questions de responsabilité en droit continental, Brussel, Interbankendienst, s.d., 32.

[101]Cf. VAN RYN,J. en HEENEN,J., Principes de droit commercial belge, III, Brussel, Bruylant, 1960, 293.

[102]Zie infra nr.69.

[103]SYX,D., o.c., 57-58.

overeenkomst[104]. De opvatting van Syx kan in ieder geval niet worden gevolgd in zover van een aanbod van de emittent voorafgaand aan de transactie gesproken wordt; algemeen wordt immers aanvaard dat het aanbod alle essentiële bestanddelen van de te sluiten overeenkomst moet bevatten zodat de loutere aanvaarding door de tegenpartij de overeenkomst tot stand brengt[105]. Bij transacties aan automatische loketten en aan betaalterminals gebeurt de specificatie van de transactie - weliswaar op een door de software geprogrammeerde manier - door de gebruiker van de kaart zodat de emittent de aanvaardende partij is. Daarentegen kan men Syx wel volgen omtrent de contractuele aard van iedere verrichting; telkenmale komt immers - weliswaar in het raam van de kaartovereenkomst - een nieuwe overeenkomst tot stand aangezien niet alle essentiële elementen van de verrichting aanvankelijk bepaald werden (zoals bijvoorbeeld het aantal afgehaalde of gestorte biljetten of het bedrag van de elektronische overschrijvings- of betalingsorder) en bovendien iedere verrichting slechts na goedkeuring door het netwerk (onder andere inzake de naleving van de gestelde plafonds) kan totstandkomen. Nochtans staan we hier niet voor gescheiden overeenkomsten; de meest adequate kwalificatie is hier wellicht om de kaartovereenkomst eveneens als een raamcontract te betitelen waarbinnen meer gespecifieerde contracten kunnen totstandkomen. Bij elektronische koperskaarten kan eenzelfde redenering gevolgd worden. De kwalificatie van de verrichting als een rechtshandeling die deel uitmaakt van een raamovereenkomst zal uiteraard belangrijke juridische gevolgen hebben zoals later in het onderdeel over het bewijsrecht zal blijken (zie infra nrs.103-104). Het verklaart bovendien de in bepaalde gevallen (zie infra nr.84) bestaande doorwerking van de niet-uitvoeringsexceptie uit de ene verhouding in de andere verhoudingen en de accessoriëteit van de verrichting ten opzichte van zowel de kaart- als de rekeningovereenkomst.

---

[104]POULLET,Y. en THUNIS,X., l.c., 258 en 261. Zie in dezelfde zin ten aanzien van de overschrijvingsorder VAN RYN,J. en HEENEN,J., o.c., III, 297.

[105]Cass., 23 september 1969, Pas., 1969, I, 73, R.W., 1969-70, 713, R.C.J.B., 1971, 216, noot SCHOENTJES-MERCHIERS,Y.; Cass., 28 januari 1982, R.W., 1982-83, 1452.

1.3 Verbintenissen van de partijen

64. In dit kader zullen louter enkele algemene verbintenissen van de emittent en de rekening- of kaarthouder (nl.de betaling van de bijdrage, het probleem van de eigendom van de kaart en de regeling van de contractuele aansprakelijkheid) worden besproken. Meer specifieke verbintenissen van deze partijen komen verder bij de behandeling van de verrichtingen met elektronische kaarten aan bod.

65. Hier wordt vooreerst de eventuele verbintenis van de rekening- of kaarthouder om zijn bijdrage voor het gebruik van de door het netwerk verleende diensten te betalen, behandeld. Een aantal elektronische koperskaarten worden zonder betaling van een bijdrage vanwege de klant afgeleverd. De elektronische bankkaarten van de drie Belgische netwerken en een aantal andere koperskaarten vergen daarentegen wel de betaling van een bijdrage. Bij de bankkaarten betreft het een jaarlijkse bijdrage die in de praktijk door een automatische debitering van de gebonden rekening betaald wordt. Deze bijdrage wordt bij Mister Cash voor het eerste gebruiksjaar pro rata temporis berekend terwijl de betaalde bijdrage bij zowel Mister Cash als Bancontact ongeacht de reden van de beëindiging van de overeenkomst of de teruggave of inhouding van de kaart verworven blijft. In dit laatste geval is het derhalve vrij duidelijk dat de rekeninghouder het risico draagt van de vervanging van de kaart indien deze door het netwerk geweigerd wordt tengevolge van beschadiging, slijtage of technische onbruikbaarheid[106]. Bij de elektronische koperskaarten waarvan de aflevering afhankelijk is van de betaling van een vergoeding, betreft het veelal een eenmalige vergoeding. Bepaalde kaartbedingen bepalen dienaangaande dat een afzonderlijke bijdrage verschuldigd is bij de vervanging van een verloren, gestolen of beschadigde kaart of dat de loutere vervanging van een kaart opnieuw aanleiding geeft tot de betaling van de bijdrage. Hieruit blijkt opnieuw dat wellicht de kaarthouder het risico voor de slijtage van de kaart draagt.

---

[106]In dit opzicht is het vermeldenswaardig dat de gemiddelde technische levensduur van een magnetische kaart een vijftiental maanden zou bedragen.

66. Ook de vraag naar de eigendom van de afgeleverde kaart maakt in vele algemene voorwaarden het voorwerp uit van een specifieke clausule volgens dewelke de emittent de eigendom over de uitgereikte kaart bewaart. Het objectief van deze clausules bestaat erin de intrekking van de kaart door het netwerk (het inslikken van de kaart door het loket of de terminal) een juridische basis te geven; indien de kaarthouder eigenaar van de kaart zou zijn, zou het inslikken van de kaart door het netwerk juridisch onmogelijk zijn. De emittent zou bij wanprestatie van de kaarthouder enkel de niet-uitvoeringsexceptie kunnen opwerpen en de toegang tot het netwerk kunnen verhinderen. Bovendien zou een louter verbintenisrechtelijke band tussen de emittent en de rekening- of kaarthouder niet toelaten de niet-uitvoeringsexceptie ten opzichte van derden in te roepen. Ten slotte zou ten aanzien van een niet-nalatige contractant de kaartinhouding aansprakelijkheidsproblemen kunnen opleveren ondanks het feit dat de veiligheid van het netwerk de inhouding zou vergen. Het behoud van het eigendomsrecht op de kaart laat toe om in de door de overeenkomst bepaalde gevallen[107] de kaart als toegangssleutel tot de apparaten in beslag te nemen zelfs indien derden zich van de kaart bedienen[108]. Hierdoor wordt ieder verder gebruik van deze toestellen zelf onmogelijk gemaakt, kan de algemene veiligheid van het systeem worden verhoogd (indien de overeenkomst deze inslikkingsgrondslag vermeldt) en vermindert het duplicaatrisico. De juridische kwalificatie van de voormelde clausules als een beding van eigendomsvoorbehoud stelt in België problemen aangezien een dergelijk beding inter partes geldig is doch bij schuldeiserssamenloop aan derden niet tegenstelbaar is[109]. Derhalve moet de overdracht van de kaart aan de kaarthouder veeleer gezien

---

[107]Buiten deze gevallen en de toepassing van gemeenrechtelijke beginselen (zoals bijvoorbeeld de niet-uitvoeringsexceptie) zou het inslikken van de kaart immers tevens een wanprestatie van de emittent kunnen uitmaken (cf. POULLET,Y. en THUNIS,X., l.c., 265

[108]Het massaal gebruik van elektronische kaarten brengt wellicht met zich dat derden dikwijls wisten of behoorden te weten dat de rekening- of kaarthouder geen eigenaar van de kaart was en derhalve niet als bezitters te goeder trouw kunnen worden beschouwd zodat de kaart tegen hen kan worden gerevindiceerd of de kaart bij gebruik door derden kan worden ingeslikt.

[109]Cass., 9 februari 1933, Pas., 1933, I, 103.

worden als een kaarthuur[110] waarbij de rekening- of kaarthouder enkel de detentie over de kaart bezit[111]. Dit aspect voegt dan ook nog een element toe aan de complexe aard van de overeenkomst tussen de emittent en de rekening- of kaarthouder.

67. Ten slotte moet de contractuele aansprakelijkheidsregeling nader worden toegelicht. Vele standaardvoorwaarden van elektronische netwerken bevatten immmers exoneratiebedingen ten gunste van de emittent van de kaart ten aanzien van de eigen fout van de emittent, de gebrekkige functionering van het netwerk, de weigering van de toegang tot het netwerk, het misbruik van het netwerk en eventuele fouten van de bedieners van de toestellen. Soms wordt deze exoneratie bereikt door alle aansprakelijkheid voor het gebruik, het misbruik en de beschadiging van de kaart of het systeem op de rekening- of kaarthouder te leggen. Deze exoneratieclausules zijn naar Belgisch recht geldig tenzij zij betrekking hebben op bedrog, opzettelijke fouten of het contract elke zin of betekenis ontnemen[112]. In Frankrijk daarentegen moeten

---

[110]Een enkele elektronische koperskaart kwalificeert de verhouding tussen de emittent en de kaarthouder als een bruikleen. Het feit dat sommige overeenkomsten een bijdrage vergen lijkt ons echter strijdig met artikel 1876 B.W. krachtens hetwelk de kosteloosheid van de bruiklening een essentieel element van deze overeenkomst vormt. Deze bijdrage is immers niet enkel een vergoeding voor het gebruik van de diensten van het netwerk doch tevens voor de terbeschikkingstelling van de kaart. Bovendien zou de bruikleenkwalificatie - in tegenstelling met de huurkwalificatie waarbij de verhuurder-emittent uit hoofde van artikel 1721 B.W. (artikel 1588 Ned.B.W.) in beginsel instaat voor het rustig genot en de gebreken van de kaart - tot geen vrijwaringsverbintenis leiden; nochtans blijkt uit de reeds vermelde regeling omtrent het slijtagerisico dat de emittent conventioneel van de voormelde regeling inzake huur afgeweken is.

[111]Voor een gelijkaardige techniek met een bewaargevingsovereenkomst zie Kh.Kortrijk, 7 juni 1977, R.W., 1979-80, 2073, noot BRAECKMANS,H.

Het eigendomsrecht van de emittent op de kaart wordt niet door de kaart vertegenwoordigd doch spruit voort uit de overeenkomst tussen emittent en rekening- of kaarthouder. Deze kwalificatie lijkt ons derhalve niet strijdig met het karakter van oneigenlijk waardepapier dat de kaart bezit.

[112]Cass., 25 september 1959, Arr.Cass., 1960, 86. Voor een kritiek op deze rechtspraak die een grove fout niet met opzet gelijkschakelt zie DABIN,J., De la validité des clauses d'exonération de responsabilité en matière contractuelle couvrant 1° la

clausules die het recht van een consument op schadevergoeding uitsluiten of beperken, voor ongeschreven worden gehouden[113].

1.4 De wijziging en beëindiging van de overeenkomst

68. De wenselijkheid de kaartovereenkomst op een gemakkelijke manier aan veranderde omstandigheden (zoals bijvoorbeeld technologische veranderingen of uitbreiding van de dienstverlening) aan te passen brengen er contractpartijen vaak toe clausules in overeenkomsten in te lassen die de aanpassing van de contractuele omgeving aan deze ontwikkelingen toelaten. Veelal gaat het dan om bedingen die één der contractanten toestaan nieuwe contractvoorwaarden te bedingen[114]. Bij de overeenkomsten omtrent elektronische kaarten vinden we dergelijke bedingen eveneens terug. De meeste overeenkomsten bepalen dienaangaande dat de emittent de overeenkomst (eventueel met inbegrip van de bijdrage) eenzijdig om technologische of andere redenen kan wijzigen. In bepaalde gevallen wordt daarenboven gestipuleerd dat de wijzigingen aan de medecontractant zullen worden meegedeeld (bij elektronische bankkaarten bijvoorbeeld door middel van de periodieke rekeninguittreksels) en de wijzigingen vanaf een bepaalde datum in werking zullen treden. Sommige bedingen laten de medecontractant bovendien toe om de overeenkomst binnen een bepaalde termijn na kennisgeving van de wijziging te beëindigen en bepalen dat het stilzwijgen van de rekening- of kaarthouder als aanvaarding van de wijziging zal gelden. De geldigheid van bedingen die een eenzijdige wijziging van de overeenkomst toelaten zonder dat de uitdrukkelijke instemming van de medecontractant vereist is, werd

---

faute lourde du débiteur, 2° la faute lourde ou intentionnelle des préposés, R.C.J.B., 1960, 10-30 en KRUITHOF,R., Contractuele wijzigingen van aansprakelijkheid, T.P.R., 1984, 275-280.

[113]Artikel 2 van het Decreet Nr. 78-464 van 24 maart 1978, J.O., 1 april 1978, D., 1978, 228; cf. RIDEAU,R., l.c., 123-128.

[114]De bedingen die toelaten de dienstverlening te wijzigen zonder dat dit een wijziging van de contractvoorwaarden inhoudt, moeten van deze hypothese onderscheiden worden. Deze bedingen worden in Frankrijk ingevolge artikel 3 van het voormelde decreet van 24 maart 1978 voor ongeschreven gehouden indien de prijs of de kwaliteit van de dienstverlening daardoor gewijzigd wordt (RIDEAU,R.,l.c., 128; DAIGRE,J.J., l.c., 133).

in België vooralsnog onvoldoende onderzocht. Volgens een deel van de rechtsleer kan hierin een toepassing van de leer van een discretionaire partijbeslissing worden gezien die enkel tot een marginale toetsing aanleiding geeft[115]. De vraag stelt zich vooral of men niet te gemakkelijk tot een partijbeslissing en dan nog een discretionaire eerder dan een gebonden partijbeslissing[116] besluit vooral daar deze bedingen hier dikwijls in toetredingscontracten of standaardvoorwaarden voorkomen. Vervolgens kan worden opgemerkt dat een te veelvuldig beroep op de leer van de discretionaire partijbeslissing moeilijk inpasbaar lijkt met een contextuele interpretatie van de artikelen 1129, 1174 en 1591 B.W. (artikelen 1369, 1292 en 1501 Ned.B.W.) volgens dewelke een overeenkomst een bepaalbaar voorwerp moet hebben dat niet louter van de wil van één der partijen afhankelijk is[117] en te eenzijdig - zonder een voldoende analyse van de verscheidenheid van feitencomplexen - de diverse schakeringen tussen gebonden en discretionaire partijbeslissingen laat overhellen ten voordele van de discretionaire partijbeslissing. Deze bepalingen hebben overigens in Frankrijk aanleiding tot heel wat betwistingen en geschillen gegeven en het Franse Hof van Cassatie heeft een restrictieve houding aangenomen ten aanzien van bedingen waarbij één der partijen de omvang van de prestaties van de tegenpartij kon

---

[115] RONSE,J., Marginale toetsing in het privaatrecht, T.P.R., 1977, 211-220; KRUITHOF,R., La modification conventionnelle du contrat, in Rapports belges au XII^{e} Congrès de l'Académie internationale de droit comparé, Deel 1, Brussel, Kluwer, 1986, 131; VAN GERVEN,W., Langdurige overeenkomsten, prijsbepaling, aanpassing wegens onvoorziene omstandigheden, conflictregeling, in Hulde aan René Dekkers, Brussel, Bruylant, 1982, 386-389; VAN OMMESLAGHE,P., Examen de jurisprudence (1968 à 1973), Les obligations, R.C.J.B., 1975, 455-457, Examen de jurisprudence (1974 à 1982), Les obligations, R.C.J.B., 1986, 81-87; FORIERS,P.A., L'objet et la cause du contrat, in Les obligations contractuelles, Brussel, Jeune barreau, 1984, 129-138. Deze laatste auteur spreekt zich niet uitdrukkelijk uit omtrent de marginale toetsing terwijl Van Ommeslaghe dit zeer summier doet.

[116] Voor het onderscheid zie RONSE,J., l.c., 212 en 218 en BRAECKMANS,H., Juridische aspecten van consortiumkredieten in Eurodeviezen, Antwerpen, Maklu, 1985, 358-362.

[117] Anderzijds bevat het B.W. in zijn artikel 1854 (vergelijk echter met het andersluidende artikel 1671 Ned.B.W.) wel een voorbeeld van een partijbeslissingsrecht dat marginaal moet worden getoetst. Uit deze uitzonderingsbepaling kan echter wellicht geen algemeen beginsel worden afgeleid.

bepalen[118]. Bovendien kunnen in Frankrijk clausules in transacties met consumenten die een eenzijdige wijziging van het contract mogelijk maken, onder de verbodsbepaling vallen van artikel 3 van het reeds vermelde decreet van 24 maart 1978 en kunnen zij derhalve voor ongeschreven worden gehouden[119]. De synthese tussen de voormelde opvattingen kan erin worden gevonden dat de aanpassing van de overeenkomst door één der partijen op basis van objectieve elementen kan doorgevoerd worden doch aanleiding kan geven tot een volledige rechterlijke controle. Een dergelijke visie lijkt een verdedigbare verzoening tussen enerzijds het beginsel van de wilsautonomie (artikel 1134, eerste lid B.W., artikel 1374, eerste lid Ned.B.W.) - partijen waren het blijkbaar eens omtrent de contractaanpassing - en anderzijds de vereiste van de gelijkwaardigheid van de contractspartijen (artikelen 1129, 1174 en 1591 B.W. zoals geïnterpreteerd door de Franse rechtspraak, artikelen 1369, 1292 en 1501 Ned.B.W.).

69. De standaardvoorwaarden bevatten tevens uitvoerige bepalingen aangaande een aantal als belangrijk ervaren gevallen van beëindiging van de overeenkomst[120]. Vooreerst kan de overeenkomst die immers voor onbepaalde duur aangegaan is[121], veelal onmiddellijk mits opzegging (al dan niet mits het inachtnemen van een

---

[118]Zie voor een duidelijke bespreking met de referenties naar de Franse cassatierechtspraak GHESTIN,J., L'indétermination du prix de vente et la condition potestative (de la réalité du consentement à la protection de l'une des parties contre l'arbitraire de l'autre), D., 1973, 293-298; GHESTIN,J., noot onder Parijs, 2 mei 1986, J.C.P., 1986, 14787.

[119]CONSEIL NATIONAL DE CREDIT, Rapport, 36-37.

[120]De voorlopige beëindiging van de dienstverlening ten gevolge van de blokkering van de kaart in het netwerk op initiatief van de emittent of de rekening- of kaarthouder moet van de beëindiging van de overeenkomst worden onderscheiden.

[121]Het feit dat bepaalde financiële instellingen de eurochequegarantiekaart (met een bepaalde duur van één of twee jaar) en de elektronische debetkaart op eenzelfde kaart samengebracht hebben, verandert ons inziens niets aan de onbepaalde duur van de overeenkomst tussen de emittent en de rekeninghouder met betrekking tot de elektronische betaalkaart. Binnen deze overeenkomst van onbepaalde duur komt er dan enkel een verbintenis van de financiële instelling en het netwerk om de kaart en het persoonlijk identificatienummer door een nieuw kaart en nummer te vervangen, bij.

korte opzeggingstermijn) en zonder verantwoording[122] door elke partij beëindigd worden[123]. Daarnaast wordt de overeenkomst eveneens beëindigd door de definitieve sluiting van de gebonden rekening en door iedere andere oorzaak van beëindiging van de gebonden rekening (zoals bijvoorbeeld het faillissement of het kennelijk onvermogen van de rekeninghouder). De bankkaartovereenkomst is immers accessoir aan de rekeningovereenkomst zodat de beëindiging van de hoofdovereenkomst de accessoire overeenkomst ook zal beëindigen[124]. Bij de elektronische koperskaarten wordt soms bedongen dat de overeenkomst beëindigd wordt indien de kaarthouder niet langer de toetredingsvoorwaarden vervult of van rechtswege kan worden ontbonden indien de kaarthouder de aangeboden facturen niet betaalt of aan diens solvabiliteit kan worden getwijfeld.

2. De overeenkomst met de geaffilieerde onderneming bij betaalterminals

70. Tot op heden is in de rechtsleer weinig aandacht besteed aan de overeenkomsten tussen de emittent van de elektronische betaal-of koperskaart en de geaffilieerde ondernemingen bij wie de rekening- of kaarthouder de kaart kan gebruiken om er goederen of diensten te verwerven. De overeenkomst met de geaffilieerde onderneming wordt ten aanzien van de elektronische bankkaarten door de netwerkondernemingen of door een financiële instelling gesloten. Voor het Bancontact-netwerk is dit de coöperatieve vennootschap Bancontact en voor Mister Cash één van de financiële instellingen die deel van het Mister Cash-netwerk uitmaken. Deze ondernemingen treden hier volgens Syx op als lasthebbers van de aangesloten financiële instellingen[125]. Nochtans wordt het Bancontact-betaalterminalcontract zowel door Bancontact Coöp.V. in eigen naam en rekening als in naam en voor rekening van de

---

[122]Omtrent de eventuele motiveringsplicht zie CONSEIL NATIONAL DU CREDIT, Rapport, 33.

[123]Deze clausules zijn - behoudens rechtsmisbruik - effectief.

[124]Accessoriëteit wordt aldus een ruime betekenis toegeschreven. Voor eenzelfde conclusie zie WITTERS,L., o.c., 48.

[125]SYX,D., o.c., 20.

aangesloten instellingen afgesloten[126]. Bij Mister Cash worden deze overeenkomsten evenmin altijd door de ondertekenende financiële instelling als vertegenwoordiger van het Mister Cash-netwerk afgesloten. De overeenkomsten met de geaffilieerde ondernemingen bevatten onder andere bepalingen in verband met de eigendom van de apparatuur, de investerings- en werkingskosten, de installatie en het onderhoud van de apparatuuur en de respectieve aansprakelijkheden. Veelal bestaan afzonderlijke modelovereenkomsten voor de betaalterminals in grootwarenhuizen, in tankstations en in de kleinhandel.

71. In de verhouding tussen de geaffilieerde onderneming en de emittent van de kaart (of diens lasthebber) stelt zich vooreerst de vraag of de geaffilieerde onderneming de verplichting heeft de elektronische betaalkaart als betaalmiddel te aanvaarden. In Frankrijk bestond dienaangaande sedert de Financiewet van 29 december 1983[127] een wettelijke bepaling die gericht was op de bestrijding van de belastingontduiking. Door artikel 90 van de voormelde wet werd artikel 1649ter F van het Belastingwetboek vervangen door een bepaling die de betaling door een particulier door middel van een gekruiste cheque, een overschrijving of een betaal- of kredietkaart verplichtte ten aanzien van transacties voor goederen of diensten die een bedrag van 10.000 FF overschreden. Handelaars konden derhalve een betaling door middel van een betaalkaart die aan de voormelde vereisten voldeed, niet weigeren. Deze bepaling werd echter door artikel 25 van de Financiewet Nr. 86-824 van 11 juli 1986 opnieuw opgeheven[128]. In België kan daarentegen - bij gebrek aan een uitdrukkelijke wettekst - worden betwijfeld of artikel 3 van het K.B. Nr. 56 van 10 november 1967 tot bevordering van het gebruik van giraal geld[129] (dat handelaren in het kader van hun handelsactiviteit verplicht betalingen of stortingen door middel van een cheque of een overschrijving

---

[126] BUYLE,J.P., La carte de paiement électronique, 463.

[127] Wet Nr. 83-1179 van 29 december 1983, J.O., 30 december 1983, J.C.P., 55122.

[128] J.O., 12 juli 1986, D., 1986, 400; zie CABRILLAC,M. en TEYSSIE,B., Crédit et titres de crédit, Rev.trim.dr.com., 1986, 531

[129] B.S., 14 november 1967.

van minstens 10.000 BF te aanvaarden) op elektronische betaalkaarten toepasselijk is[130]. Daarnaast kan de aanvaardingsverbintenis echter ook contractueel worden vastgelegd; zo bevat artikel 4-3 van de overeenkomst tussen het Franse Carte Bancaire-netwerk en de geaffilieerde ondernemingen voor deze laatste de verbintenis om de betaalkaart als betaalmiddel te aanvaarden[131]. Deze verbintenis kan als een beding ten gunste van de rekening- of kaarthouders van het netwerk worden beschouwd zodat deze laatste ook een vorderingsrecht op de weigerende handelaar bezitten[132].

3. De interbancaire overeenkomsten en de overeenkomst tussen de emittent van een koperskaart en het netwerk

72. De uitbouw van een netwerk van elektronisch geldverkeer vergt uiteraard een bepaalde organisatiestructuur vanwege het netwerk. De drie bestaande netwerken vertonen ieder een eigen organisatiepatroon; het Bancontactnet werd in de vorm van een coöperatieve vennootschap opgezet, het Mister Cash-netwerk is een

---

[130]Contra doch zonder nadere motivering BUYLE,J.P., La carte de paiement électronique, 458.

[131]Derhalve werd de clausule uit de vroegere modelovereenkomst van het Carte Bleue-netwerk volgens dewelke de emittent ten opzichte van de rekening- of kaarthouder niet aansprakelijk was ten aanzien van de weigering van de kaart door de handelaar, geschrapt.

De contractuele verbintenis de betaalkaart in alle gevallen te aanvaarden wordt soms vanuit de hoek van de geaffilieerde ondernemingen bekritiseerd omdat deze verbintenis dan ook toepasselijk is op speciale verkoopsvormen zoals de soldenverkoop en omdat de aangerekende commissie niet aan de klant mag worden doorberekend doch in de kosten moet worden opgenomen (CONSEIL NATIONAL DU CREDIT, Rapport, 28). In dit laatste verband moet worden opgemerkt dat artikel 4-4 van de Carte Bancaire-overeenkomst een discriminatieverbod inhoudt. Klanten die met een elektronische kaart betalen mogen geen van andere klanten verschillende prijs worden aangerekend (CONSEIL NATIONAL DU CREDIT, Rapport, 28; GUYON,Y., Rapport de synthèse sur les problèmes juridiques actuels en matière de cartes de paiement, in Les cartes de paiement, GAVALDA,C.(ed.), Parijs, Economica, 1980, 52-53).

[132]MENUT,B., La monnaie électronique, in Les nouveaux moyens de paiement, Droit, argent et libertés, FAGET,J.P.(ed.), Parijs, Economica, 1986, 93.

feitelijke vereniging zonder rechtspersoonlijkheid[133] tussen de twee oprichters van het netwerk met actieve en passieve adherenten[134] terwijl het openbare Postomat-net door het Bestuur der Postchecks opgezet werd en binnen de wettelijke normen die deze dienst beheersen, functioneert[135]. In Frankrijk opereren dienaangaande twee economische samenwerkingsverbanden nl. de groupement d'intérêt économique Carte Bancaire en de groupement d'intérêt économique Carte à Mémoire[136]. De overeenkomsten die tussen de netwerkondernemingen onderling en met hun gebruikers (de partners van de Bancontact- en Mister Cash-netwerken of de ondernemingen die voor hun elektronische kopers- of kredietkaarten het netwerk gebruiken) afgesloten werden bevatten in de regel bepalingen omtrent de plaatsing van automatische loketten en betaalterminals, de eigendom, het onderhoud en de ontwikkeling van de hard- en software, de gebruiksvoorwaarden, de kostenverdeling, de publiciteit en de intellectuele rechten[137].

73. Voor de rekening- of kaarthouder is deze thematiek in grote mate onbelangrijk aangezien zijn medecontractant de eigen financiële instelling of de emittent van de kopers- of kredietkaart en

---

[133]De juridische implicaties van deze organisatievorm blijven echter onzeker en verschillende kwalificaties kunnen worden verdedigd.

[134]Actieve adherenten kunnen zelf automatische loketten of betaalterminals installeren; voor het onderscheid zie verder supra nr.27.

[135]K.B. 30 december 1980 tot wijziging van het koninklijk besluit van 12 januari 1970 houdende reglementering van de postdienst, B.S., 12 februari 1981 en M.B. 18 september 1981 tot wijziging van het ministerieel besluit van 12 januari 1970 houdende reglementering van de postdienst, B.S., 6 oktober 1981.

[136]FAGET,J.P., Rapport général, in Les nouveaux moyens de paiement, Droit, argent et libertés, FAGET,J.P.(ed.), Parijs, Economica, 1986, 4.

[137]Voor een aantal gegevens zie VANDENBERGHE,G. en DE LAME,J., l.c., 281-282.

niet het netwerk is[138]. Dit geldt eveneens ten aanzien van de elektronische debetkaart waar het automatische loket eigendom is van een financiële instelling en niet door het netwerk doch door deze financiële instelling beheerd wordt dat voor de biljettentoevoer en -afname verantwoordelijk is. De verhouding tussen de emittent van de debetkaart en een andere voor het loket verantwoordelijke financiële instelling werd door Buyle als een lastgevingsverhouding bestempeld[139]. Deze opvatting moet echter worden genuanceerd; de taak van de beherende instelling beperkt zich immers tot het in- en uitvoeren van bankbiljetten en strekt zich niet uit tot andere verrichtingen aan het automatische loket zoals overschrijvingen, opvragingen van de stand van de rekening of aanvragen van cheque- of overschrijvingsformulieren. Ten aanzien van geldafhalingen komt de beherende instelling tussen om de biljettenvoorraad op peil te houden en aanvaardt zij - eens de kaarthouder toegang tot het loket verkregen heeft - in naam en voor rekening van de emittent een aanbod van de kaarthouder tot het afhalen van een bepaald aantal bankbiljetten. Derhalve is hier tussen de netwerkpartners sprake van een dienstverlening die erin bestaat een redelijke voorraad biljetten in het loket aan te houden en van een lastgeving ten aanzien van het opvragingsaanbod van de kaarthouder (voor de kwalificatie van de geldopname als een overeenkomst zie supra nr.63). Eenzelfde analyse geldt eveneens voor de stortingen die aan het loket gebeuren. De kwalificatie van een deel van de verhouding als een lastgeving heeft als gevolg dat de rechtsgevolgen van de door de beherende instelling gestelde rechtshandelingen rechtstreeks aan de emittent toerekenbaar zijn, dat de beherende instelling recht heeft op de terugbetaling van de door haar verrichte voorschotten en kosten en dat

---

[138]Nochtans zullen de afspraken tussen het netwerk en de financiële instellingen of de emittent van de kaart de verhouding met de rekening- of kaarthouder onrechtstreeks beïnvloeden aangezien bijvoorbeeld de aansprakelijkheidsregeling in functie van de bedingen van de eerstgenoemde overeenkomst zullen worden opgesteld.

Bovendien kunnen bepaalde normen uit de interbancaire verhouding als technische normen, regels van goed vakmanschap of handelsgebruiken invloed op de relatie tussen de emittent en de rekening- of kaarthouder uitoefenen (cf.BRUYNEEL,A., Le droit bancaire, J.T., 1982, 357).

[139]BUYLE,J.P., La carte de paiement électronique, 461.

fouten in de uitvoering van de opdracht of contractuele tekortkomingen ten opzichte van de rekening- of kaarthouder die door de beherende instelling of haar aangestelden begaan werden, aan de emittent toegerekend worden[140]. Het belang van een vordering van de rekeninghouder tegen de beherende instelling lijkt dan ook in de meeste gevallen beperkt.

74. Na de analyse van de verschillende overeenkomsten die aan de basis liggen van elektronisch geldverkeer door middel van elektronische kaarten, worden de verschillende verrichtingen in de volgende afdeling besproken.

B. Analyse van de verrichtingen uitgevoerd aan automatische loketten en betaalterminals

75. In deze afdeling worden de verrichtingen aan automatische loketten, aan betaalterminals en door middel van elektronische koperskaarten geanalyseerd.

1. Verrichtingen aan automatische loketten

76. In deze onderafdeling komen achtereenvolgens de specifieke problemen aan bod die elektronisch gegenereerde geldopvragingen, gelddeposito's, overschrijvingen, opvragingen van de rekeningstand en aanvragen van cheque- of overschrijvingsformulieren stellen.

1.1 De geldopvraging

77. Bij de elektronische geldopvraging[141] die in wezen en rechtsaard gelijkstaat met de loketgeldopvraging, stelt zich vooral een bijzonder probleem met betrekking tot de mogelijke

---

[140] Men denke bijvoorbeeld aan onregelmatigheden bij de controle van de door de kaarthouder verrichte stortingen. In de meeste financiële instellingen gebeuren deze verificaties overigens door twee personeelsleden.

[141] In België werden in 1985 31.800.000 afhalingen met een gemiddeld bedrag van 3.410 BF genoteerd (Belgische Vereniging der Banken, Jaarverslag, 1986, 108).

misbruiken doordat het op de rekening beschikbare saldo door opvragingen zou worden overschreden[142]. De contractuele aansprakelijkheid van de rekeninghouder ten opzichte van de emittent duikt hier uiteraard op[143]. Een belangrijk aspect bij de beoordeling van dit probleem is de relevantie van feitelijke kasfaciliteiten die bij een debetsaldo toegekend worden. Het bankgedrag zal terzake een belangrijke rol spelen. Om de voormelde risico's te beperken werden periodieke afhalingsplafonds[144] ingevoerd. Indien niettegenstaande deze plafonds toch verrichtingen zouden plaatsvinden, kan de aansprakelijkheid van de emittent in het gedrang komen aangezien deze immers een verbintenis heeft ervoor te waken dat het netwerk deze plafonds respecteert[145]. Vooral bij verlies of diefstal of bij onrechtmatig gebruik door een lasthebber zou deze aansprakelijkheid kunnen opduiken.

1.2 Het gelddeposito

78. Deze mogelijkheid wordt geboden door de Bancontact- en Mister Cash-netwerken[146] doch niet door Postomat. Het deposito gebeurt op de gebonden rekening en bij Mister Cash kan dit tevens op een depositorekening. In het reglement van Mister Cash wordt bovendien bepaald dat de rekeninghouder de financiële instelling die het automatische loket waar de storting gebeurde, machtigt om

---

[142]Dit is mogelijk doordat bepaalde systemen off-line werken en derhalve niet rechtstreeks met de centrale computer in verbinding staan. Doch ook voor de on-line systemen bestaat dit risico omdat de on-line informatie niet overeenstemt met de actuele rekeningstand aangezien verrichtingen met enige achterstand in verrekenkamers of in het Uitwisselingscentrum voor te verrekenen verrichtingen van het Belgisch financieel systeem ("U.C.V.") verwerkt en uitgewisseld worden (SYX,D., o.c., 34).

[143]De strafrechtelijke aansprakelijkheid wordt infra onder nrs. 119-131 besproken.

[144]SYX,D., o.c., 24-25; VANDENBERGHE,G. en DE LAME,J., l.c., 281-282.

[145]In verband met de aard van deze verbintenis (resultaats- of waarborgverbintenis) zie infra nr.98.

[146]In 1985 werden 516.000 stortingen voor een gemiddeld bedrag van 11.072 BF genoteerd (Belgische Vereniging der Banken, Jaarverslag, 1986, 108).

de gedeponeerde omslag te openen en de biljetten te tellen[147]. Bovendien gebeurt de afgifte van een ticket op het ogenblik van de storting onder voorbehoud van nazicht. De bewijsproblemen dienaangaande worden verder in het preadvies behandeld.

1.3 De overschrijvingsorder

79. Enkel de automatische loketten van Bancontact laten elektronische overschrijvingen toe. Nochtans wordt dit beperkt tot overschrijvingen van de gebonden rekening (de "primaire rekening") naar één enkele depositorekening (de "secundaire rekening")[148]. De overschrijvingsorder via automatische loketten blijft derhalve een bescheiden aanzet tot een veralgemeend overschrijvingsverkeer door middel van elektronische kaarten. Aangezien het netwerk voor deze overschrijving gebruikt wordt, komt Bancontact telkens bij de uitvoering van de overschrijvingsorder tussen. Vanuit aansprakelijkheidsoogpunt is dit element zeker niet onbelangrijk.

1.4 De opvraging van de rekeningstand

80. Deze mogelijkheid bestaat in de automatische loketten van het Bancontact- en Mister Cash-netwerk doch niet in het Postomatnet. De gegeven informatie vermeldt de rekeningstand alsook de datum van deze stand. Ten aanzien van deze dienstverlening zou men eventueel de bankiersaansprakelijkheid voor foutieve inlichtingen kunnen inroepen. Nochtans gaat het hier om informatie aan de eigen rekeninghouder omtrent het saldo van de rekening zodat men gemakkelijker de eigen fout van deze laatste kan inroepen aangezien mag worden aangenomen dat de rekeninghouder op de hoogte is van de bewegingen in zijn rekening.

---

[147] De verhouding tussen de beherende instelling en de emittent van de kaart werd reeds vroeger behandeld; zie supra nr.73.

[148] SYX,D., o.c., 110.

1.5 De aanvraag van cheque- of overschrijvingsformulieren

81. Deze dienstverlening is enkel eigen aan het Bancontact-net en stelt als zodanig geen specifieke problemen die verschillen van de elders besproken aansprakelijkheid voor eventuele niet- of gebrekkige uitvoering van de aanvraag wegens een technische fout van het systeem.

2. Verrichtingen aan betaalterminals

82. In deze afdeling worden achtereenvolgens de verrichtingen met elektronische kopers- en betaalkaarten besproken.

2.1 Verrichtingen met elektronische koperskaarten

83. Deze verrichtingen impliceren slechts in wezen de tussenkomst van twee partijen nl. de emittent van de kaart en de kaarthouder. Deze kaarten laten immers enkel het gebruik van de kaart toe ten aanzien van de verkooppunten van de emittent; indien daarentegen de kaart bij derden zoals bijvoorbeeld concessiehouders of franchisees van de emittent kan worden gebruikt, hebben we met een betaalkaart en niet met een koperskaart te doen. Bij de eigenlijke koperskaart kan een onderscheid worden gemaakt tussen de koperskaart met uitgestelde betaling en de kopersdebetkaart. De meeste in België gebruikte elektronische koperskaarten (vooral in de petroleumdistributiesector) behoren tot het eerste type. In dit geval is geen eigenlijke betaling door middel van de kaart voorhanden aangezien de betaling door de kaarthouder slechts gebeurt bij ontvangst van een factuur omtrent de leveringen van een bepaalde periode[149]. Veelal wordt deze betaling

---

[149]LUCAS DE LEYSSAC,C., Les cartes de paiement et le droit civil, in Les cartes de paiement, GAVALDA,C. (ed.), Parijs, Economica, 1980, 60-61; zie ook DEVROE,A., MUYLDERMANS,C., ROTTY,P., T'JONCK,G. en VAN SOEST,E., Opmars van de "plastic cards" - Analyse van de koperskaarten in België, Iura Falc., 1981-82, 171.

bovendien bij een financiële instelling gedomicilieerd[150]. De kopersdebetkaart werd tot op heden vooral door één distributieonderneming gebruikt. Bovendien wordt het contract in dit geval met een dochtervennootschap van deze onderneming afgesloten zodat hier veeleer een betaalkaart dan een koperskaart aanwezig is en het juridisch regime dan ook in dat van de elektronische betaalkaart moet worden gevonden.

84. Aangezien bij koperskaarten in de regel slechts tweepartijenverhoudingen aanwezig zijn, stellen de problemen van de herroeping van of het verzet tegen de betaling alsook de tegenstelbaarheid van de excepties uit de onderliggende verhouding zich op een van driepartijenverhoudingen afwijkende wijze. Vooral bij koperskaarten met uitgestelde betaling kunnen terzake moeilijkheden worden verwacht. In een aantal gevallen bepalen de kaartovereenkomsten dat de kaarthouder verzet kan doen tegen het verder gebruik van de kaart; in eerste instantie werd hier wellicht aan de hypothese van verlies en diefstal gedacht doch de contractuele bepalingen bevatten geen dergelijke restrictie. Bovendien kan op basis van de raamovereenkomst worden aanvaard dat het verder gebruik van de kaart en het netwerk op grond van een aan de kaart- of onderliggende overeenkomst ontleende exceptie aan de kaarthouder kan worden ontzegd. Dit geldt eveneens voor de kaarthouder die excepties uit respectievelijk de kaartovereenkomst of de verkoopcontracten kan inroepen ten aanzien van de verdere uitvoering van respectievelijk de verkoopcontracten of de raamovereenkomst. Daarentegen kunnen in de regel excepties uit verkoopcontracten niet ten opzichte van andere onderscheiden verkoopcontracten worden ingeroepen aangezien deze contracten onderling geen deel van de raamverhouding uitmaken. Dit stelsel wordt complexer indien de koperskaart aan een permanente bij de financiële instelling van de kaarthouder gedomicilieerde betaalmachtiging gekoppeld wordt. De tussenkomst van een derde in de betaling

---

[150] De meeste standaardvoorwaarden bepalen dienaangaande dat de herroeping van de permanente betalingsopdracht door de kaarthouder aan de emittent van de kaart zal worden genotificeerd. Bovendien verbinden sommige voorwaarden de aflevering van de kaart aan de stelling van bepaalde zekerheden of de verbintenis van de bank de reeds ontvangen facturen niettegenstaande de herroeping van de opdracht te betalen.

stelt de vraag of de voornoemde excepties nog in de verhouding tussen de financiële instelling en de emittent van de kaart kunnen doorwerken. In dit verband kan in beginsel worden gesteld dat een betaalmachtiging veel grotere gelijkenissen met een lastgeving dan met een onvolmaakte delegatie vertoont[151]. Als vertegenwoordiger van de kaarthouder is de financiële instelling dan ook geen derde en blijven excepties uit de verhouding emittent-kaarthouder dan ook tegenstelbaar. Dit heeft derhalve als belangrijk gevolg dat de kaarthouder op grond van onderliggende excepties verzet tegen de betaling bij zijn financiële instelling zou kunnen aantekenen of de permanente betaalopdracht zou kunnen herroepen. Dit belet uiteraard niet dat de bank met akkoord van de kaarthouder ten opzichte van de emittent een verdergaande betaalverplichting zou aangaan om niettegenstaande verzet of herroeping alle uitstaande facturen te betalen. Een conventionele omvorming van de betaalopdracht tot een onvolmaakte delegatie is immers in beginsel geldig.

2.2 Verrichtingen met elektronische betaalkaarten

85. Elektronische kaarten vervullen veelal ook een betaalfunctie[152]. Hierdoor ontstaan meerpartijenverhoudingen. Bij de elektronische bankkaarten gaat het om drie- of vierpartijenverhoudingen naargelang de rekeninghouder en de geaffilieerde onderneming hun rekening al dan niet bij dezelfde financiële instelling voeren. De belangrijkste juridische vraag is hier de kwalificatie van deze meerpartijenverhoudingen. Deze vraagstelling is niet louter academisch aangezien de weerhouden kwalificatie een aantal belangrijke gevolgen zoals de mogelijkheid tot herroeping en verzet en het ogenblik en de plaats van de betaling bepalen.

86. In Frankrijk worden de meerpartijenverhoudingen bij elek-

---

[151] GAVALDA,C. en STOUFFLET,J., Droit de la banque, Parijs, Presses universitaires de France, 1974, 832-834; VASSEUR,M., o.c., 1432-1433.

[152] In 1985 werden 16.015.000 dergelijke elektronische betalingen geregistreerd (Belgische Vereniging der Banken, Jaarverslag, 1986, 108).Voor 1986 verwacht men meer dan 20.000.000 elektronische betalingen met de magnetische kaarten van de Mister Cash- en Bancontact-netwerken.

tronische betaalkaarten verklaard door een beroep op een lastgeving[153], een elektronische overschrijvingsorder[154], een overschrijvingsmachtiging[155], een incassomandaat[156], een subrogatie[157], een beding ten gunste van een derde[158] of een overdracht van schuldvordering[159]. Deze kwalificaties zijn echter vatbaar

---

[153]Bedoeld wordt de betaalopdracht van artikel 1236, tweede lid B.W. en artikel 1277, tweede lid B.W. (artikelen 1418, tweede lid en 1456, tweede lid Ned.B.W.), cf.LUCAS DE LEYSSAC,C., Les cartes de paiement et le droit civil, 68-70; CONSEIL NATIONAL DU CREDIT, Rapport, 21. Hier is echter geen analogie met de overschrijvingsorder aangezien een cashequivalent voorhanden is en door de emittent geen onmiddellijke provisiecontrole mogelijk is.

[154]CABRILLAC,M., l.c., 88; VASSEUR,M., Le paiement électronique , Aspects juridiques, nr.9; MARTIN,D., Analyse juridique du règlement par carte de payement, D., 1987, 52, RIDEAU,R., l.c., 127.
Voor België zie WITTERS,L., o.c., 69-70 die echter geen rekening houdt met de betaalverbintenis die in België door de netwerken aangegaan wordt. Nochtans weigert Witters (o.c., 71) de verhouding tussen de rekening- of kaarthouder en diens financiële instelling als een lastgeving te bestempelen en lijkt hij eerder voor een huur van diensten te opteren. Bovendien kwalificeert de betaalterminalovereenkomst van Bancontact met kleinhandelaars de betalingsverrichting als een elektronische overschrijvingsopdracht.

[155]In dit geval machtigt de rekening- of kaarthouder de geaffilieerde onderneming om het bedrag van de aankoop van de eerstvernoemde rekening te laten afhalen. Deze stelling wordt door Cabrillac (l.c., 88) besproken doch ons inziens niet overtuigend weerlegd.

[156]Zie artikel 1277, tweede lid B.W. (artikel 1456, tweede lid Ned.B.W.). In dit verband is overigens omstreden of een incassomandaat zonder voorafbestaande schuld van de geaffilieerde onderneming ten opzichte van de emittent mogelijk is.
Voor een analyse van sommige van de hierboven vermelde kwalificaties zie LUCAS DE LEYSSAC,C., Les cartes de paiement et le droit civil, 68-70.

[157]Zie ten aanzien van kredietkaarten LEVY MORELLE,J., l.c., G 12.

[158]Cf.WYMEERSCH,E., Naschrift bij WITTERS,L., o.c., 91.

[159]Cf.LEVY MORELLE,J.,l.c., G.14-15 die er terecht op wijst dat slechts van een overdracht van schuldvordering kan worden gesproken indien conventioneel de niet-tegenstelbaarheid van de verweermiddelen bedongen wordt en de vormvereisten (met inbegrip van de aanvaarding van de overdracht door de schuldenaar door middel van een handeling equivalent aan de aanvaarding bij authentieke akte) voor een overdracht van schuldvordering nageleefd worden. Bovendien miskent de overdracht van schuldvordering de nauwe band die tussen de respectieve verhoudingen bestaat; de

voor kritiek; zij impliceren immers dat de betaalinstructie in beginsel herroepbaar is en/of laten toe dat de emittent excepties uit de valutaverhouding tegen de betaalaanspraak van de geaffilieerde onderneming zou opwerpen. Dit kan moeilijk worden aanvaard. De voormelde kwalificaties beantwoorden immers niet aan de economische functie van de elektronische betaling die als een cash-equivalent (betaling in speciën) dienst doet en waarbij de niet-tegenstelbaarheid van de verweermiddelen in beginsel mag worden aangenomen. Bovendien brengen zij de neutraliteit van de emittent in het gedrang die betrokken wordt bij geschillen tussen rekening- of kaarthouder en geaffilieerde ondernemingen waardoor zijn aansprakelijkheid in het gedrang kan komen. De verbintenis van de emittent kan dan ook beter worden geconcipieerd als een zelfstandige betaalverbintenis waarbij de eventuele verweermiddelen uit de valuta- of dekkingsverhouding in deze respectieve verhoudingen en niet in de betaalverhouding moeten worden afgewikkeld. Uit de aard van de elektronische betaling en de neutraliteit van de emittent kan dan ook de onvolmaakte delegatie als de meest geschikte kwalificatie worden weerhouden[160]. Hierbij geeft de rekeninghouder-delegant zijn bank-gedelegeerde opdracht een eigen verbintenis ten opzichte van de geaffilieerde onderneming-delegataris aan te gaan om op diens laatste rekening een bepaald bedrag te betalen[161]. De delegant is hierbij slechts

---

aanvaarding van de elektronische betaalkaart als betaalmiddel vloeit immers voort uit de voorafgaande overeenkomst tussen de emittent en de geaffilieerde onderneming en de overeenkomst tussen de emittent en de rekening- of kaarthouder (cf. LUCAS DE LEYSSAC,C., l.c., 71).

[160]Hier kan geen sprake zijn van een volmaakte delegatie, schuldvernieuwing door schuldenaars- of schuldeisersvervanging aangezien de geaffilieerde onderneming niet de intentie heeft de rekening- of kaarthouder van zijn verbintenissen te ontslaan (cf. LEVY MORELLE,J., l.c., G. 16). In de zin van een onvolmaakte delegatie ten aanzien van kredietkaarten zie LEVY MORELLE,J., l.c., G. 16-17; LUCAS DE LEYSSAC,C., Les cartes de paiement et le droit civil, 70-75 en ten opzichte van elektronische betaalkaarten BUYLE,J.P., La carte de paiement électronique, 463-465.

[161]Deze kwalificatie beantwoordt eveneens aan de richting van de transactie die in klokwijzerzin verloopt. Dit betekent dat men met een creditoverdracht te maken heeft waarbij het uiteindelijk resultaat de creditering van de rekening van de begunstigde is. Debettransferten (zoals bijvoorbeeld incassoverrichtingen) hebben daarentegen als eindresultaat de debitering van de reke-

subsidiair gehouden tot de nakoming van zijn verbintenissen ten opzichte van de delegataris en zal deze dan ook veelal voldoen in het kader van een door de gedelegeerde ingestelde regresvordering. De voormelde kwalificatie verhindert uiteraard niet dat de overeenkomsten eventueel de voor de onvolmaakte delegatie kenmerkende niet-tegenstelbaarheid van excepties nuanceren, preciseren of verzachten[162].

87. De voormelde kwalificatie wordt niet veranderd door het feit dat transacties in de kleinhandel of in de grootwarenhuizen - anders dan bijvoorbeeld de verrichtingen aan de tankstations - een manipulatie van de elektronische kaart door de winkelier of diens aangestelde vergen. In deze gevallen wordt het te betalen bedrag immers door de geaffilieerde onderneming - en niet door de rekening- of kaarthouder - ingetoetst. Nochtans dient deze laatste de verrichting goed te keuren door middel van het indrukken van een akkoordtoets (O.K.)[163]. De betaalorder gaat dan ook uiteindelijk van de rekening- of kaarthouder uit zodat geen behoefte bestaat de delegatiefiguur met een elektronische betaalmachtiging vanwege de rekening- of kaarthouder ten gunste van de geaffilieerde onderneming aan te vullen. In dit kader kan worden gewezen op mogelijke vergissingen die door de handelaar of diens aangestelden begaan worden bij het intoetsen van de verschuldigde bedragen[164]. Een dergelijke vergissing levert een verweermiddel op uit de valutaverhouding zodat deze exceptie in beginsel enkel in deze verhouding kan worden geregeld.

---

ning van de betaalplichtige schuldenaar.

[162]Cf.LEVY MORELLE,J., l.c., G. 17. Zo treft men in sommige overeenkomsten met geaffilieerde ondernemingen de bepaling aan dat verschillen in min tussen de transactiewaarde en de op de rekening van de rekeninghouder gedebiteerde bedragen door de financiële instelling met de rekeninghouder zullen worden geregeld en niet in de valutaverhouding tussen de geaffilieerde onderneming en de klant.

[163]De Bancontact-overeenkomst voor de kleinhandel verbiedt in dit opzicht dat de geaffilieerde onderneming of diens aangestelden het intoetsen van het codenummer of de goedkeuring van de transactie in de plaats van de rekening- of kaarthouder zouden verrichten.

[164]Voor de probleemstelling zie SYX,D., o.c., 36 en CABRILLAC,M., l.c., 92.

88. Soms wordt de verhouding tussen de emittent en de geaffilieerde onderneming als een hoofdelijke verbintenis, een borgtocht, een garantie[165] of een delcrederebeding gekwalificeerd[166]. Aangezien de geaffilieerde onderneming zowel juridisch als feitelijk in hoofdorde betaling van de emittent dient te bekomen, kunnen deze laatste kwalificaties echter evenmin worden behouden. Daarnaast is duidelijk een overeenkomst met een geaffilieerde onderneming voorhanden zodat de betaalverbintenis in ieder geval een contractuele basis heeft en een beroep op een verbintenis uit eenzijdige wilsuiting overbodig is[167].

89. Een belangrijk element dat aan het kwalificatiedebat moet worden toegevoegd, is het feit dat in België de overeenkomsten met de geaffilieerde ondernemingen een uitdrukkelijke betalingsverbintenis bevatten[168]. Bij de Bancontact-betaalterminalovereenkomst voor de kleinhandel wordt dienaangaande gestipuleerd dat de schuldvordering van de geaffilieerde onderneming door de emittent van de gebruikte kaart zal worden betaald zelfs indien (en dus ook in andere gevallen) op het ogenblik van de aanbieding van de opdracht ter uitvoering onvoldoende fonds op de gebonden rekening

---

[165] VASSEUR,M., Le paiement électronique, Aspects juridiques, nr.15; TRINQUET,R., l.c., 141 en CONSEIL NATIONAL DU CREDIT, Rapport, 21.

[166] Cf.LEVY MORELLE,J., l.c., G. 13.

[167] TRINQUET,R., Etat de la jurisprudence sur les cartes de paiement, in Les nouveaux moyens de paiement, Droit, argent et libertés, FAGET,J.P.(ed.), Parijs, Economica, 1986, 141. De geldigheid van verbintenissen uit eenzijdige wilsuiting werd slechts onlangs door het Belgische Hof van Cassatie aanvaard (Cass., 18 december 1974, R.C.J.B., 1980, 61, noot COIPEL,M.). De rechtsleer blijft dienaangaande verdeeld (Afwijzend COIPEL,M., La théorie de l'engagement par volonté unilatérale, noot onder Cass., 18 december 1974, R.C.J.B., 1980, 65-92; positief VAN OMMESLAGHE,P., L'engagement par volonté unilatérale en droit belge, J.T., 1982, 144-149; voor een genuanceerde visie zie de institutionele leer van VAN RYN,J. en HEENEN,J., Principes de droit commercial belge, I, Brussel, Bruylant, 1976, 39-41).

[168] BUYLE,J.P., La carte de paiement électronique, 465; contra doch ten onrechte WITTERS,L., o.c., 70 en POULLET,Y. en THUNIS,X., l.c., 260. Deze verbintenis mag echter niet in de zin van een garantie begrepen worden doch wel als een zelfstandige verbintenis om in te staan voor de betaling van andermans schuld.

aanwezig is of het fonds om een of andere reden niet meer beschikbaar is. In de Mister Cash-overeenkomsten en de Bancontact-overeenkomst voor de tankstations is deze betaalverbintenis nog algemener geformuleerd; de betaalplicht strekt zich immers in de regel uit tot alle betalingen. Nochtans worden tevens een aantal gevallen opgesomd - zoals de niet-registratie van de verrichting of een gebrekkige functionering van de terminal - die de betaalplicht opheffen. De betaalverbintenis versterkt de kwalificatie van de elektronische betaling door middel van elektronische kaarten als een delegatie aangezien verweermiddelen uit de dekkingsverhouding (Bancontact) of de meeste verweermiddelen uit zowel dekkings- als valutaverhouding (Mister Cash) hierdoor uitdrukkelijk uitgeschakeld worden. Hierbij kan worden opgemerkt dat een uitdrukkelijke betaalverbintenis die de provisie-exceptie al dan niet uitdrukkelijk uitsluit, echter geen noodzakelijke voorwaarde voor de toepassing van de delegatiefiguur. In Frankrijk is een dergelijke betaalverbintenis bijvoorbeeld niet altijd aanwezig. In dat geval gebeurt de betaling - krachtens een kredietbeding in de overeenkomst tussen de geaffilieerde onderneming en diens financiële instelling - <u>onder voorbehoud van goede afloop</u>[169]. Enkel indien de rekening op het ogenblik van de debitering van de rekening van de rekeninghouder niet of onvoldoende geprovisioneerd was, zal een tegenboeking kunnen gebeuren. Deze tegenboeking is niet strijdig met de delegatiefiguur aangezien de betaling aan de begunstigde gebeurd is doch krachtens de werking van de in de affiliatie-overeenkomst vervatte ontbindende voorwaarde ongedaan gemaakt wordt. Wel wijst dit op de glijdende schaal van diverse mogelijke delegatiefiguren waarin een variërende waaier van excepties uit de provisie- of valutaverhouding in de betaalverhouding kunnen doorwerken.

---

[169]Cf.inzake kredietkaarten Cass.fr., 30 november 1982, D., I.R., 1983, 470, noot VASSEUR,M. waar het Hof een terugbetalingsvordering van een financiële instelling op een geaffilieerde onderneming afwees aangezien de betaling onder voorbehoud van goede afloop gebeurd was en de provisionering van de rekening van de kaarthouder onbetwist was. Deze stelling impliceert derhalve dat een betaling aan een geaffilieerde onderneming niet kan ongedaan gemaakt worden behalve indien de rekening van de kaarthouder niet geprovisioneerd is. Deze kenmerken stemmen derhalve in belangrijke mate met deze van de delegatie overeen.

90. Indien een vierpartijenverhouding bestaat doordat de emittent van de kaart de overeenkomst met de geaffilieerde onderneming niet heeft gesloten, rijst de vraag naar de rechtspositie van de financiële instelling waarbij de geaffilieerde onderneming de rekening waarop de betaling zal worden geboekt, voert. Bij Bancontact worden de overeenkomsten met de geaffilieerde ondernemingen door de Coöp.Venn. Bancontact in eigen naam en in naam en voor rekening van de aangesloten financiële instellingen gesloten. De voormelde uitdrukkelijke betaalverbintenis gaat echter van de emittent van de kaart uit doch anderzijds verbinden alle aangesloten banken zich ertoe de door het netwerk aanvaarde opdrachten correct en tijdig uit te voeren. Bij Mister Cash treedt slechts één financiële instelling op die hetzij in eigen naam hetzij voor de oprichters van het netwerk optreedt. Indien bij Mister Cash door de financiële instelling van de geaffilieerde onderneming in eigen naam gecontracteerd wordt, blijkt duidelijk dat de financiële instelling van de geaffilieerde onderneming een zelfstandige en onvoorwaardelijke betaalverbintenis ten opzichte van de geaffilieerde onderneming - zelfs ten opzichte van de elektronische kaarten van het netwerk die zij niet uitgegeven heeft - opneemt zodat de interbancaire verhouding eveneens als een delegatie kan worden beschouwd. Bij Bancontact en de Mister Cash-overeenkomsten die niet in eigen naam afgesloten worden, kan uit de overeenkomsten geen duidelijke conclusie omtrent de rechtsaard van de interbancaire verhouding worden getrokken. Weliswaar is er een eigen betaalplicht van de emittent doch de aard van de tussenkomst van de financiële instelling van de geaffilieerde onderneming blijft terzake onduidelijk. Op grond van de argumenten die golden voor de delegatiekwalificatie in driepartijenverhoudingen (betaling in speciën en neutraliteit van de financiële instelling) en de verder besproken gevolgen van deze kwalificatie die veel meer dan andere kwalificaties in overeenstemming zijn met de eigen aard van vierpartijenverhoudingen in elektronische betaalverrichtingen, kan ook hier worden aanvaard dat deze laatste eveneens een eigen abstracte betaalverbintenis ten opzichte van de delegataris-geaffilieerde onderne-

ming opneemt[170]. Derhalve zullen excepties uit de interbancaire verhouding dan ook niet aan de delegataris tegenstelbaar zijn. De analyse van de interbancaire verhouding als een delegatie heeft als belangrijk gevolg dat deze verhouding niet als lastgeving, substitutielastgeving[171] of huur van diensten[172] kan worden bestempeld. Vooral de verwerping van de kwalificatie als substitutielastgeving is belangrijk aangezien de weerhouden kwalificatie uitsluit dat een rechtstreekse band tussen de rekening- of kaarthouder en de financiële instelling van de geaffilieerde onderneming ontstaat zodat eerstgenoemde een vordering tegen laatstvermelde zou bezitten[173]. Fouten in de uitvoering van de betaling zullen dan ook in de respectieve opeenvolgende betaalverhoudingen moeten worden afgewikkeld aangezien men immers

---

[170]Deze visie kan worden vergeleken met een arrest van het Franse Hof van Cassatie van 30 november 1982 (D., I.R., 1983, 470, noot VASSEUR,M., Rev.trim.dr.com., 1983, 450, noot CABRILLAC,M. en TEYSSIE,B. die hier echter van een hoofdelijke borgtocht spreken) dat ten aanzien van kredietkaarten stelde dat de bankier van de handelaar zich niet kon beroepen op de betalingsweigering vanwege de emittent (op grond van de fractionering van de aankoopprijs voor een bepaald goed) ten einde de handelaar te debiteren aangezien ook de bank van de handelaar een eigen verificatieverplichting had. Hieruit blijkt dat de financiële instelling van de geaffilieerde onderneming de emittent ten aanzien van de betaling niet kan verbinden doch ten opzichte van de geaffilieerde onderneming wel instaat voor de betaling van door hem aanvaarde facturen of aankoopbons.

[171]Deze kwalificatie werd inzake het overschrijvingsverkeer waarbij twee financiële instellingen tussenkomen, door Bruyneel verdedigd (BRUYNEEL,A., Le virement, in La banque dans la vie quotidienne, Brussel, Jeune barreau, 1986, 381 en 385). Nochtans wordt deze stelling door Bruyneel niet consequent gevolgd; zo wordt voorgesteld om niet het ogenblik van de creditering van de rekening van de betalingsbegunstigde doch het ogenblik van de debitering van de rekening van de ordergever als betalingsmoment te bepalen (l.c., 400-402), om het risico van een faillissement van de financiële instelling van de begunstigde niet op de ordergever te laten rusten (l.c., 397) en om de begunstigde toch een vordering tegen diens eigen financiële instelling te geven ten aanzien van fouten door deze laatste begaan in de uitvoering van de betaalorder (l.c., 425).
De fundamentele verschillen tussen de elektronische betaling door middel van elektronische kaarten en de overschrijving verhinderen in ieder geval om de - overigens betwistbare - stelling van Bruyneel op elektronische betalingen te transponeren.

[172]In deze zin zie AMORY,B. en THUNIS,X., l.c., 32.

[173]Artikel 1994 B.W. (artikel 1851 Ned.B.W.)

contractueel aansprakelijk is voor de fouten die door aangestelden of uitvoeringsagenten in de uitvoering van hun opdracht begaan werden[174]. Derhalve kan men ten aanzien van de contractuele vordering enkel vertrouwen op de solvabiliteit van de medecontractant en de bedingen (men denke vooral aan de exoneratieclausules) die in deze relatie toepasselijk zijn. Ook extracontractueel zal naar vigerend Belgisch recht een vordering tegen de financiële instelling van de betalingsbegunstigde uiterst moeilijk zijn[175]. Dit berust op een cassatiearrest van 7 december 1973[176] dat stelde dat een aangestelde of uitvoeringsagent ten aanzien van de uitvoering van een verbintenis niet als een derde kan worden beschouwd en derhalve enkel extra-contractueel kan worden aangesproken in de mate dat de medecontractant eveneens op deze grond aansprakelijk is. In beginsel geldt hier echter een beperking op de samenloop van contractuele en extra-contractuele aansprakelijkheid zodat een extra-contractuele vordering tegen de uitvoeringsagent in vele gevallen uitgesloten is[177]. De zwakke schakel in deze redenering bestaat in de identificatie van de uitvoeringsagent met de aansteller ten aanzien van de uitvoering van de overeenkomst. Bij afwezigheid van een coherente visie op meerpartijenverhoudingen in het atomistische beeld van het Belgische verbintenissenrecht, is de praetoriaanse rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake een deelaspect van deze problematiek rechtspositief weinig gefundeerd en rechtspolitiek te betreuren[178].

91. Ten aanzien van de voormelde uitdrukkelijke betaalverbintenis, kan met betrekking tot vierpartijenverhoudingen het volgende

---

[174] AMORY,B. en THUNIS,X., l.c., 31.

[175] Zie ook AMORY,B. en THUNIS,X., l.c., 33.

[176] Arr.Cass., 1974, 395.

[177] Voor een bespreking zie DE LY,F., De aansprakelijkheid van aangestelden en uitvoeringsagenten tegenover de medecontractant van de aansteller - Contractuele en quasi extra-contractuele immuniteit, in Wie zal dat betalen?, Interuniversitaire Studenten Reeks IUS, Afl.5, Antwerpen, Kluwer, 1983, 9-37.

[178] Zo ook Luik, 28 juni 1984, Jur.Liège, 1984, 509 en BOCKEN,H., Boekbespreking van DIRIX,E., Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden, R.W., 1986-87, 137-140.

worden opgemerkt. Bij Bancontact gaat - zoals reeds gesteld - de uitdrukkelijke betaalverbintenis van de emittent uit. Deze verbintenis vloeit voort uit de overeenkomst die tussen de Coöp. Venn. Bancontact en de geaffilieerde ondernemingen aangegaan wordt. Aangezien deze overeenkomsten tevens in naam en voor rekening van de aangesloten financiële instellingen aangegaan worden, kan de betalingsverbintenis rechtstreeks aan de emittent van de kaart worden toegerekend. Hier neemt de financiële instelling van de geaffilieerde onderneming - tenzij zij tevens de emittent is van de kaart waarmee de rekeninghouder een betaling verrichtte - veelal geen eigen onvoorwaardelijke betaalverbintenis op zich doch betaalt zij enkel onder voorbehoud van goede afloop nl. van creditering van haar rekening door de emittent van de kaart. Dit betekent dat de geaffilieerde onderneming in deze gevallen een eigen recht tegen haar financiële instelling bezit doch dat dit vorderingsrecht zal worden ontbonden indien komt vast te staan dat de emittent zijn zelfstandige betaalplicht (bijvoorbeeld bij faillissement) niet is nagekomen. Bij Mister Cash daarentegen wordt de overeenkomst met de geaffilieerde ondernemingen door één enkele financiële instelling hetzij in eigen naam hetzij als lasthebber van de oprichters van Mister Cash afgesloten. Indien de emittent van de kaart niet de financiële instelling is die het contract met de geaffilieerde onderneming afsloot, blijkt dat deze laatste die in eigen naam optreedt - zoals overigens reeds benadrukt werd - eveneens een onvoorwaardelijke betaalverbintenis op zich neemt. Indien als lasthebber van de oprichters van Mister Cash opgetreden wordt, zal de betaalverbintenis echter rechtstreeks aan de emittent van de kaart kunnen worden toegerekend en zal de financiële instelling die de overeenkomst met de geaffilieerde onderneming afsloot, wellicht enkel een voorwaardelijke betaalverbintenis kunnen worden toegeschreven.

92. De voormelde kwalificatie van de betaalverhouding als een delegatie heeft tot gevolg dat betalingen door middel van elektronische betaalkaarten aanleiding geven tot abstracte verbintenissen van de emittent van de kaart en de financiële instelling van de geaffilieerde onderneming. Dit beduidt naar Belgisch recht dat de verbintenis van de emittent in beginsel losstaat van zowel

de dekkings- als van de valutaverhouding. Abstractie betekent dan ook de niet-tegenstelbaarheid van de excepties uit beide voormelde verhoudingen[179]. Dit belet niet dat de verbintenis van de emittent wel degelijk gecauseerd is; de oorzaak van diens verbintenis kan immers in de provisieverhouding worden teruggevonden. De abstractie is gebaseerd op het beginsel van de relativiteit van de verbintenissen waardoor verweermiddelen uit de delegataris vreemde rechtsverhoudingen niet tegenstelbaar zijn[180]. Uitzondering op dit beginsel bestaat enkel in geval van rechtsmisbruik; indien de uitoefening van het recht van de delegataris ten opzichte van de gedelegeerde gebeurt op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat van een normale uitoefening van dat recht door een voorzichtig en bezorgd persoon[181], kan de betaling aan de delegataris worden geweigerd. Het beginsel "Fraus omnia corrumpit" dat inzake abstracte verbintenissen aangehaald werd om de rigiditeit van de abstractie te doorbreken, vindt dan ook in een ruime omschrijving van het rechtsmisbruik zijn theoretische grondslag[182]. Bij toepassing van deze leer kunnen de ongeoor-

---

[179]Bepaalde reglementen bepalen dit beginsel soms onrechtstreeks. Het Mister Cash-reglement bepaalt dat de cliënt de nodige maatregelen moet nemen om een onverschuldigde betaling te vermijden aangezien de bank niet tussenkomt in geschillen tussen de cliënt en de handelaar bij wie een betaalterminal geplaatst werd. De algemene voorwaarden van een grote Belgische distributieketen bepalen dienaangaande ook dat de elektronische betaling gelijkstaat met de ondertekening van een cheque.

[180]Voor een nadere bespreking zie DE LY,F., Garanties en standby letters of credit, T.B.H., 1986, 182-185. Recent werden door J.L.Rives-Lange de verschillen tussen de wisselrechtelijke en de gemeenrechtelijke abstractie benadrukt (Rapport français, in Les engagements abstraits pris par le banquier, La responsabilité du banquier: aspects nouveaux, Travaux de l'Association Henri Capitant, XXXV, 1984, Parijs, Economica, 1986, 317, tevens gepubliceerd onder Y a-t-il des engagements abstraits pris par le banquier ?, Banque, 1985, 914).

[181]Dit is het criterium van het Belgische Hof van Cassatie in zijn beginselarrest van 10 september 1971, R.W., 1971-72, 321.

[182]DE LY,F., Garanties en standby letters of credit, 187-188; FORIERS, P.A., l.c., 149-150; de rechtspraak van het Franse Hof van Cassatie omtrent garanties maakt echter nog het onderscheid tussen de bedrogsexceptie en het rechtsmisbruik; zie Cass.fr., 20 januari 1987, J.C.P., 1987, 20764, noot STOUFFLET,J.

loofdheid of het niet-bestaan van de valutaverhouding[183], bedrog of collusie of - na marginale toetsing - andere excepties uit de valutaverhouding in de betaalverhouding doorwerken. Verweermiddelen uit de provisieverhouding zullen in beginsel evenmin in de betaalverhouding kunnen worden opgeworpen; zo zullen bijvoorbeeld de afwezigheid van een voldoende dekking op de rekening of de niet-legitimatie van de kaarthouder bij optreden zonder of buiten volmacht of na verlies of diefstal van de kaart[184] in beginsel[185] niet aan de delegataris tegenstelbaar zijn. Derhalve mag inzake de afgrenzing van het abstractiebeginsel een restrictieve houding van de rechtspraak worden verwacht.

93. De delegatiekwalificatie heeft een belangrijke weerslag op de vraag naar de mogelijke herroeping van de door de rekening- of kaarthouder gegeven betaalinstructie. Als delegatiestelling is de instructie immers onherroepelijk zodat de rekening- of kaarthouder deze instructie niet kan herroepen wegens verweermiddelen uit de provisie- of valutaverhouding[186]. Bij de kwalificatie als betaalopdracht zou een dergelijke herroeping in beginsel echter wel mogelijk zijn. Dit zou dan problemen oproepen zoals[187] de bepaling van het ogenblik waarop de herroeping gevolgen sorteert[188], de gevolgen van de herroeping op de nog uitstaande orders en de geldigheid van een beding dat de onherroepelijkheid

---

[183]BUYLE,J.P., La carte de paiement électronique, 464.

[184]Voor deze laatste hypothese zie tevens infra nrs. 97-100.

[185]Bij de niet-gewaarborgde betaalverbintenis zal de betaling krachtens de werking van de ontbindende voorwaarde echter - zoals reeds gesteld - ongedaan gemaakt worden.

[186]BUYLE,J.P., La carte de paiement électronique, 464; LUCAS DE LEYSSAC,C., Les cartes de paiement et le droit civil, 77.

[187]Daarnaast kan ook nog op de gevolgen van het overlijden of de onbekwaamheid van de rekening- of kaarthouder na het geven van de betaalinstructie (artikelen 2003 en 2008 B.W., artikel 1850 Ned.B.W.) worden gewezen (VASSEUR,M., Le paiement électronique, Aspects juridiques, J.C.P., 1985, 3206, nr.12).

[188]Dit probleem hangt samen met het ogenblik waarop de betaling gebeurt (zie infra nr.95) en wordt daarom niet afzonderlijk behandeld.

van de betaalorders bepaalt[189]. De onherroepelijkheid van de betaling werd in Frankrijk wettelijk vastgelegd in artikel 22 van de wet nr.85-695 van 11 juli 1985[190] volgens hetwelk de betalingsorder door middel van een betaalkaart onherroepelijk is.

94. Bovendien bepaalt de voormelde wettekst dat verzet[191] tegen de betaling slechts kan worden aangetekend in geval van verlies of diefstal van de kaart of faillissement of gerechtelijk akkoord van de begunstigde[192]. Deze bepaling is geïnspireerd door een gelijkaardige bepaling in de Franse chequewetgeving[193]. Hierbij kan vooreerst worden opgemerkt dat een wettelijk optreden ten aanzien van elektronisch geldverkeer en elektronische kaarten weinig opportuun lijkt gelet op de geringe juridische ervaring met deze betalingsvormen en de voortdurende technologische ont-

---

[189]Zo bepaalt het Mister Cash-reglement dat het inbrengen van de persoonlijke code geldt als handtekening op een onherroepelijk overschrijvingsorder. In de rechtsleer heerst verdeeldheid omtrent de vraag of partijen de onherroepelijkheid van een lastgeving kunnen bedingen (voor de geldigheid van een dergelijk beding BRAECKMANS,H., o.c., 251; RODIERE,R., Rép.Dalloz, V° Mandat, nr.368; PAULUS,C. en BOES,R., Lastgeving, in Algemene Practische Rechtsverzameling, Gent, Story, 1978, 164-166 (met een aantal nuances); tegen de geldigheid van een dergelijke clausule MAZEAUD,J., MAZEAUD,L. en MAZEAUD,J, Leçons de droit civil, III, door DE JUGLART,M., Parijs, Montchrestien, 1974, 693-694 (die de aansprakelijkheid van de lastgever en niet het behoud van de vertegenwoordigingsmacht verdedigt); MARTIN,D., Analyse juridique du règlement par carte de payememt, D., 1987, 52; LUCAS DE LEYSSAC,C., l.c., 74 en 77).

[190]J.O., 12 juli 1985, D., 1985, 387.

[191]Voor een belangwekkende omschrijving van de noties herroeping, verzet en derdenbeslag zie WILHELM,P., Révocation, opposition et saisie-arrêt en matière de chèque, J.T., 1980, 448-454.

[192]Bedoeld wordt de rekening- of kaarthouder en niet de betalingsbegunstigde ! (CABRILLAC,M. en TEYSSIE,B., Crédit et titres de crédit, Rev.trim.dr.com., 1985, 793).

[193]Artikel 32 van de wet van 30 oktober 1935 bepaalt echter tevens dat de rechter in kort geding kan worden gevat om de gegrondheid van het verzet te beoordelen; deze bepaling werd niet overgenomen in artikel 22 van de wet van 11 juli 1985 doch sluit deze mogelijkheid niet uit. Dit is overigens uitermate wenselijk ten einde te vermijden dat de emittent omtrent het verzet tussen de rekening- of kaarthouder, de begunstigde en andere bij het netwerk betrokken partijen moet gaan arbitreren op het gevaar af zijn eigen aansprakelijkheid op het spel te zetten.

wikkelingen die hen kenmerken[194]. Vervolgens is het nut van een partiële regeling ten aanzien van een probleem dat bovendien gemeenrechtelijk kan worden opgelost en in de praktijk weinig problemen lijkt te stellen, op zijn minst betwistbaar[195]. Daarenboven is de voormelde Franse wettekst weinig nauwkeurig aangezien niet bepaald wordt wie verzet kan aantekenen en geen betaalkaartomschrijving gegeven wordt zodat men zich afvraagt of de bepaling ook geldt ten opzichte van kopers- en kredietkaarten[196]. Ten slotte lijkt de wet te suggereren dat de gronden die aanleiding tot verzet kunnen geven, een limitatief karakter bezitten. Dit wordt echter betwist aangezien de voornoemde bepaling van de chequewet die model stond voor artikel 22 van de wet van 11 juli 1985 en bepaalde dat de rechter in kort geding elk verzet moet afwijzen dat op andere dan de in deze bepaling opgesomde gronden gesteund is, niet in artikel 22 overgenomen werd. Derhalve zou dan ook bij betaalkaarten verzet op andere gronden mogelijk zijn. Zo zou bijvoorbeeld de rekening- of kaarthouder verzet kunnen aantekenen tegen het verder gebruik van de kaart door een lasthebber of familielid en zou de emittent met dit verzet rekening dienen te houden[197]. De Franse wettekst is deze en andere hypotheses echter blijkbaar uit het oog verloren zodat men in een aantal gevallen op basis van het gemeen recht toch een verzetsmo-

---

[194]Zie de Deense Wet n° 284 van 6 juni 1984 met betrekking tot betaalkaarten die echter vooral een economisch-rechtelijke regeling bevat.

[195]CABRILLAC,M. en TEYSSIE,B., Crédit et titres de crédit, Rev.trim.dr.com., 1985, 793.

[196]Cf. CONSEIL NATIONAL DU CREDIT, Rapport, 9 en 13; HUET,J., Dossier monétique: relations entre établissements financiers, commerçants et porteurs de carte de paiement (France), Dr.Inf., 1986, 117 die het voorbeeld geeft van een telefonische verkoop waarbij het kaartnummer gevraagd wordt.

[197]Zo bepaalt artikel 9-5 van de Franse Carte Bancaire-overeenkomst dat verzet mogelijk is bij onrechtmatig gebruik door een familielid doch dat een dergelijk verzet geen gevolgen zal hebben ten aanzien van de verrichtingen die voor het verzet plaatsvonden doch na dit verzet verwerkt werden.
Voor de inwerkingtreding van artikel 22 van de wet van 11 juli 1985 had het Hof van Beroep te Aix-en-Provence in een onuitgegeven arrest van 18 juni 1984 (geciteerd door TRINQUET,R., l.c., 141 en CONSEIL NATIONAL DU CREDIT, Rapport, 8) beslist dat verzet tegen een gewaarborgde betaling op andere gronden dan verlies of diefstal van de kaart onmogelijk was.

gelijkheid zou bezitten.

95. Vervolgens moet aandacht worden besteed aan de plaats en het ogenblik van de betaling. Aangezien bij betalingen met elektronische betaalkaarten minstens drie en veelal vier partijen ingeschakeld worden, kunnen verschillende plaatsen en ogenblikken van betaling in aanmerking worden genomen[198]. Vrij algemeen wordt echter de plaats en het ogenblik van de creditering van de rekening van de begunstigde in aanmerking genomen[199]. In het kader van betalingen door middel van elektronische betaalkaarten dient echter vooral rekening gehouden te worden met de autonome betaalplicht van de emittent en de bankier van de geaffilieerde onderneming. De betaling door de emittent en door de financiële instelling van de geaffilieerde onderneming gebeurt dan ook respectievelijk op het ogenblik van de creditering van de rekening van de financiële instelling van de geaffilieerde onderneming en de rekening van deze onderneming zelf. Daarnaast zou men echter ook met het ogenblik van de debitering van de rekening van de rekening- of kaarthouder rekening kunnen houden. Deze heeft echter te maken met het regres van de gedelegeerde op de delegant en speelt zich in een andere verhouding af zodat zij plaats noch ogenblik van betaling kan determineren.

De bepaling van het ogenblik der betaling is onder andere belangrijk ten aanzien van de rechten van de schuldeisers van de

---

[198] Zo onderscheiden Amory en Thunis zeven mogelijke plaatsen en tijdstippen van betaling (AMORY,B. en THUNIS,X., l.c., 36-37). Voor een verdere bespreking van deze tijdstippen zie UNCITRAL, Report of the Secretary-General, Electronic funds transfer, XIII Y.B. 276-279 (1982).

[199] CABRILLAC,M., l.c., 92; WYMEERSCH,E., Naschrift, o.c., 91. Artikel 19.2 van de Beneluxovereenkomst inzake nakoming van verbintenissen huldigt eveneens dit beginsel (zie SNIJDERS,W., Beneluxstudiecommissie en modern betalingsverkeer, in Liber amicorum Jan Ronse, Gent, Story, 1986, 695-696). Voor de toepassing van artikel 1247, tweede lid B.W. (artikel 1429 (2) Ned.B.W.) zie BRUYNEEL,A., l.c., 387.

Nochtans oordeelde het Franse Hof van Cassatie in een arrest van 26 januari 1983 (D., I.R., 1983, 469, noot VASSEUR,M., Rev.trim.dr.com., 1984, 129, noot CABRILLAC,M. en TEYSSIE,B.) dat een overschrijvingsorder enkel herroepbaar is tot op het ogenblik van de debitering van de rekening van de opdrachtgever zodat men hieruit eerder een voorkeur voor het ogenblik van de debitering van deze rekening zou kunnen afleiden (cf.VASSEUR,M., Le paiement électronique, Aspects juridiques, nr.11).

rekening- of kaarthouder op het rekeningsaldo. Bij abstracte betaalplichten kan de emittent zijn regresvordering uitoefenen van zodra hij betaald heeft en kan de rekening van de rekening- of kaarthouder worden gedebiteerd. Bij driepartijenverhoudingen is dit dus vanaf de creditering van de rekening van de geaffilieerde onderneming terwijl dit bij vierpartijenverhoudingen de creditering van de rekening van de financiële instelling van de geaffilieerde onderneming is (bijvoorbeeld in een verrekenkamer, door de N.V. Centrum voor Generale Informatieverwerking bij Mister Cash of door het Uitwisselingscentrum voor te verrekenen verrichtingen van het Belgisch financieel systeem ("U.C.V.")[200] bij Bancontact of gemengde Mister Cash-Bancontact verrichtingen). Bij faillissement van de rekening- of kaarthouder kan de curator derhalve verzet aantekenen tegen alle verrichtingen die op het ogenblik van het faillissement nog niet op de rekening van respectievelijk de geaffilieerde onderneming of diens financiële instelling gecrediteerd werden. Nochtans zal de emittent zijn autonome betaalplicht ten opzichte van de geaffilieerde onderneming moeten nakomen doch zal zijn regres - voor zover dit nog niet uitgeoefend is - door het verzet verhinderd zien[201]. Aangezien de creditering van de begunstigde en de debitering van de rekening- of kaarthouder ongeveer gelijktijdig gebeuren, zal het verzet van de curator dan ook een beperkt belang vertonen.

In Frankrijk heeft artikel 22 van de voornoemde wet van 11

---

[200] Zie BRUYNEEL,A., l.c., 369-377 en supra voetnoot 23.

[201] Zie RONSE,J., Delegatieovereenkomst, in A.P.R., 1955, 91. Aangezien geen voorrecht op een provisie bestaat wijkt deze oplossing van de regeling in het chequerecht af (voor dit laatste zie SPRUYT,N., De betaling van een cheque na faillissement van de trekker, R.W., 1984-85, 877-886).

De kwalificatie van de betaling als een onvolmaakte delegatie zou bovendien tot gevolg kunnen hebben dat artikel 445, derde lid Faill.W. krachtens hetwelk betalingen van vervallen schulden anders dan in speciën of handelseffecten die tijdens de verdachte periode verricht werden, niet aan de massa tegenstelbaar zijn (zie HAMEL,J., LAGARDE,G. en JAUFFRET,A., Traité de droit commercial, Deel 2, Parijs, Dalloz, 1966, 788). Een teleologische interpretatie van deze wettekst leidt echter tot een andere conclusie. Hierbij kan de gelijkstelling van de overschrijving met een betaling in speciën als belangrijk argument worden aangehaald (cf. RONSE,J., Delegatieovereenkomst, 92; BRUYNEEL,A., l.c., 397 en Cass., 15 februari 1962, Pas., 1962, I, 682).

juli 1985 dit verzet expliciet bevestigd[202] doch werd een latent conflict met artikel 32 van de nieuwe Franse faillissementswet van 25 januari 1985 geschapen dat bij beheer met bijstand toelaat dat de schuldenaar gewoonlijke beheersdaden blijft stellen[203].

96. Vervolgens stelt zich de vraag welke houding de emittent ten aanzien van conflicterende elektronische betaalopdrachten moet aannemen. Ten aanzien van gewaarborgde elektronische betalingen zal deze waarborg bij onvoldoende dekking spelen. Bij niet-gewaarborgde elektronische betalingen zal het tijdstip van de verrichting bepalen welke betalingen ten belope van de beschikbare provisie kunnen worden uitgevoerd[204]. Hierbij zal tevens moeten rekening gehouden worden met andere verrichtingen (onder andere overschrijvingsorders) op de gebonden rekening. Ten aanzien van cheques zal het voorrecht van de houder op de provisie bovendien krachtens artikel 39bis Chequewet[205] primeren.

---

[202]Dit verzet zal er een veel groter belang vertonen aangezien in Frankrijk de lastgevingskwalificatie overheerst zodat verzet mogelijk is tot op het ogenblik van de creditering van de rekening van de begunstigde.

[203]Wet Nr.85-98 van 25 januari 1985 omtrent het beheer met bijstand en het faillissement, J.O., 26 januari 1986, D., 1985, 147; zie CABRILLAC,M. en TEYSSIE,B., Crédit et titres de crédit, Rev.trim.dr.com., 1985, 793.

[204]contra VASSEUR,M., Le paiement électronique, Aspects juridiques, nr.15 die meent dat geen enkele verrichting kan worden uitgevoerd en dat de rekening- of kaarthouder de rangorde van de betalingsopdrachten moet bepalen.

[205]W. 1 maart 1961, B.S., 2 februari 1962.

C. De privaatrechtelijke risico-allocatie bij verlies of diefstal van elektronische kaarten

97. Misbruiken van bestaande betaaltechnieken hebben aanleiding gegeven tot een overvloedige rechtspraak en rechtsleer. Het hoeft dan ook geen verwondering te wekken dat de verantwoordelijken van nieuwe betaalsystemen uiterst gevoelig zijn voor de aan deze systemen en hun gebruik inherente misbruikmogelijkheden. Overigens blijkt uit de analyse van de rechtspraak en rechtsleer omtrent elektronische kaarten dat het probleem van mogelijk misbruik van deze kaarten tengevolge van verlies of diefstal in vergelijking met andere aspecten van deze betaalmiddelen de meeste aandacht gekregen heeft. In het privaatrecht stelt het probleem van verlies of diefstal van betaalinstrumenten zich in termen van de allocatie van dit risico tussen de verschillende in de betaaltechniek betrokken partijen[206]. Dikwijls wordt de oneerlijke vinder of de dief van een elektronische kaart niet teruggevonden of blijkt deze insolvabel te zijn zodat de vraag naar de partij die de schadepost bestaande uit de onrechtmatige afhaling van fondsen of de onrechtmatige betaling door middel van een elektronische kaart moet dragen, uiterst relevant wordt. Vooreerst moet er echter op gewezen worden dat de ontwerpers van netwerken van automatische loketten en betaalterminals gepoogd hebben de systeeminherente risico's te beperken of uit te schakelen. Dit gebeurt onder meer door de techniek van het geheim codenummer, de periodieke plafonds ten aanzien van de verrichtingen, de controles die het systeem zelf uitvoert en de verzetsmogelijkheden. Niettegenstaande deze beveiligingen blijven nochtans risico's bestaan. In dit opzicht kan het bewaren van de confidentialiteit van het geheim codenummer worden vermeld[207]. De toezen-

---

[206]Voor de strafrechtelijke aspecten zie infra nrs.119-131.

[207]CONSEIL NATIONAL DU CREDIT, Rapport, 49-50. De risico's van bedrog van de rekening- of kaarthouder of van een geaffilieerde onderneming, de kaartnamaak of -vervalsing, de wijziging van de informatie op de magnetische sporen, de interceptie van elektronische signalen of de bemachtiging van de kaart onder geweld aan een loket of terminal worden hier buiten beschouwing gelaten (zie SYX,D., Le transfert électronique de fonds, Le droit hésitant face à une réalité galopante, 232-233; VASSEUR,M., Le

ding aan de rekening- of kaarthouder van de elektronische kaart en/of het bericht dat het codenummer vermeldt, schept immers een aantal bijzondere risico's. Alhoewel interne procedures binnen de netwerken de confidentialiteit van de codenummers en de voormelde berichten pogen te verzekeren, gebeurt de toezending van de berichten en soms zelfs ook van de kaarten soms over de post wat in Nederland vooral in de regio Amsterdam interceptieproblemen heeft doen ontstaan. Dit risico waarvoor de bank in de regel zal moeten instaan[208], wordt dan ook best vermeden door een algemene procedure van de gescheiden afhaling bij een agentschap of kantoor van de emittent van respectievelijk de kaart en het codenummerbericht[209]. Vervolgens lijken een niet onbelangrijk aantal personen moeite te hebben met het memoriseren van dit identificatienummer zodat het document waarbij dit nummer aan de rekening- of kaarthouder meegedeeld wordt, bewaard wordt zodat derden hiervan bij verlies, diefstal of inbraak kennis kunnen nemen. Het noteren van het identificatienummer op de elektronische kaart of op een afzonderlijk document dat samen met de kaart bewaard wordt, creëert eenzelfde risico. Ten slotte wordt gewild of ongewild[210] niet altijd de broodnodige discretie bij het intoetsen van het codenummer in acht genomen zodat derden gewild of ongewild al te gemakkelijk de vorming van het codenummer kunnen volgen.

98. De risico-allocatie inzake verlies of diefstal van elektronische kaarten wordt in België conventioneel geregeld. Naar gemeen recht zou de rekening- of kaarthouder niet aansprakelijk zijn voor orders die niet door hemzelf doch door een oneerlijke

---

paiement électronique, Aspects juridiques, nrs. 23-28). In dit verband kan nochtans worden vermeld dat een betaalterminaloverëenkomst van een Belgisch netwerk uitdrukkelijk stipuleert dat de geaffilieerde onderneming aansprakelijk is voor door de haar aangestelden begane misbruiken.

[208] SYX,D., o.c., 33.

[209] Vooral bij koperskaarten kunnen dienaangaande verbeteringen in de procedures worden aangebracht.

[210] De opstelling van de loketten en de terminals alsook hun vormgeving zijn in dit opzicht voor verbetering vatbaar.

vinder of dief gegeven werden[211]. In belangrijke mate in navolging van het stelsel bij kredietkaarten wordt hiervan conventioneel afgeweken en is de rekening- of kaarthouder aansprakelijk voor alle schade tengevolge van verlies of diefstal tot op het ogenblik dat de emittent van het verlies of de diefstal verwittigd werd[212] en bovendien de nodige maatregelen heeft kunnen nemen om het systeem voor de gestolen of verloren kaart ontoegankelijk te maken. Na dit tijdstip is de emittent in beginsel aansprakelijk aangezien hij de verbintenis heeft de voormelde ontoegankelijkheid te verzekeren. Deze verbintenis bestaat volgens een beperkte rechtspraak overigens ook indien de rekening- of kaarthouder niet zou vermelden dat een belangrijke kans bestaat dat het codenummer aan de vinder of dief bekend is of hieromtrent een onjuiste verklaring zou afleggen[213]. Derhalve staat de emittent ervoor in dat alle aangiften omtrent verloren of gestolen kaarten tot het blokkeren van deze kaarten in het netwerk aanleiding geeft ongeacht het feit of de rekening- of kaarthouder met betrekking tot de confidentialiteit van het codenummer onzorgvuldig geweest is. De emittent draagt hier dan

---

[211]Artikelen 1239 en 1937 B.W. (artikelen 1421 en 1756 Ned.B.W.)

[212]Bepaalde kaartbedingen leggen bovendien de verplichting op om elk verzet schriftelijk te bevestigen en - van zodra misbruik van de kaart vastgesteld wordt - klacht bij politie of rijkswacht neer te leggen.

[213]Kh.Luik, 19 januari 1984, T.B.H., 1984, 476, Jur.Liège, 1984, 95, Computerr., 1984, Afl.2, 34, noot AMORY,B. en THUNIS,X. bevest. Luik, 22 februari 1985, Jur.Liège, 1985, 228, Computerr., 1986, 46, noot AMORY,B. Het aanvraagformulier van het Postomatnetwerk bepaalt hier echter dat de rekeninghouder bij de verlies- of diefstalverwittiging melding zal maken van het feit of de code door een derde kan worden ontdekt. De juridische relevantie van deze bepaling is echter in het licht van de voormelde rechtspraak onduidelijk.

Deze rechtspraak wordt door Buyle aangevochten aangezien zij strijdig is met de equivalentieleer die in België als causaliteitsleer aanvaard wordt. Derhalve moest de schade volgens Buyle volgens de ernst van de respectieve fouten onder emittent en rekeninghouder verdeeld worden (BUYLE,J.P., La carte de banque à pistes magnétiques, 672-674; BUYLE,J.P., La carte de paiement électronique, 480-481).

ook krachtens een conventionele regeling[214] en de voormelde rechtspraak het risico van het onrechtmatig gebruik van de kaart ongeacht de samenlopende fout van de rekening- of kaarthouder die het misbruik mogelijk maakte. In deze beperkte zin is er dan ook sprake van een risico-aansprakelijkheid uit hoofde van een waarborgverbintenis[215] van de emittent ten opzichte van het verlies of de diefstal van de kaart. In het licht van de voormelde risico's is dit een optie die de bescherming van de rekening- of kaarthouder met het openbaar vertouwen in het netwerk weet te verzoenen[216]. Aangezien de afbakening van de respectieve aansprakelijkheden op een tijdscriterium berust, is het belangrijk dit tijdstip nader te bepalen. Het Bancontact-reglement vermeldt terzake dat de emittent de aansprakelijkheid draagt vanaf het ogenblik dat deze de nodige maatregelen heeft genomen of redelijkerwijze had kunnen nemen om de kaart in het systeem te blokkeren. Het Mister Cash-reglement is daarentegen veel precieser aangezien de aansprakelijkheid ten opzichte van de Belgische toestellen twee uur na de melding van de diefstal of het verlies aan een agentschap van de emittent naar deze laatste verschoven wordt. Bij elektronische koperskaarten kunnen dienaangaande ook

---

[214]Het Mister Cash-reglement stipuleert uitdrukkelijk dat het waarborgt dat het netwerk binnen een beperkte termijn zal worden geblokkeerd.

[215]Hierdoor wordt een gedeelde aansprakelijkheid tussen emittent en rekening- of kaarthouder uitgesloten. Voor het statuut van de waarborgverbintenis zie COUSY,H., Problemen van produktenaansprakelijkheid, Brussel, Bruylant, 1978, 282-284 (die echter over een vrijwaringsverbintenis spreekt) en BOCKEN,H., Van fout naar risico, T.P.R., 1984, 374-376. Zowel het Hof van Beroep te Luik (Luik, 22 februari 1985, Jur.Liège, 1985, 228, Computerr., 1986, 46, noot AMORY,B.) als Buyle (La carte de paiement électronique, 478) hadden deze verbintenis echter als een resultaatsverbintenis gekwalificeerd. In dit laatste geval had het Hof echter met de fout van de rekening- of kaarthouder rekening moeten houden.

[216]In dit opzicht steekt deze regeling schril af tegen de ten opzichte van de Geneefse eenvormige wet specifieke aanvullende Belgische regeling inzake cheques waar artikel 35bis van de Chequewet het risico voor verlies en diefstal van chequeformulieren op de rekeninghouder legt tenzij opzet of grove fout van de betrokkene kan worden bewezen. Voor een scherpzinnige kritiek op deze bepaling in het licht van het veralgemeende gebruik van chequegarantiekaarten zie TOP,F., Is de eigenaar van verloren of gestolen chequeformulieren voldoende beschermd in het Eurochequesysteem?, in Liber amicorum Jan Ronse, Gent, Story, 1986, 459 e.v.

specifieke bepalingen worden teruggevonden. Aangezien hier de verzetscentrale veelal niet permanent operationeel is, wordt de periode waarbinnen verzet kan worden aangetekend, beperkt tot de werkdagen en -uren[217]. De redelijke termijn die door de emittent moet in acht worden genomen is tevens functie van de aard van het netwerk. Zo zal deze termijn bij een on-line netwerk veel korter kunnen zijn dan bij een off-line systeem[218] wat overigens ten dele het voormelde verschilpunt tussen Bancontact en Mister Cash verklaart.

99. Het Belgisch systeem biedt derhalve een vrij evenwichtige risicoverdeling tussen de emittent en de rekening- of kaarthouder aangezien het netwerksysteem van zodra het verlies of de diefstal door de rekening- of kaarthouder vastgesteld en aan het netwerk meegedeeld wordt, de mogelijkheid biedt misbruiken snel tegen te gaan. Voor dit tijdstip draagt de rekening- of kaarthouder echter zelf het risico dat echter door het bewaren van de confidentialiteit van het codenummer kan worden uitgeschakeld en bovendien door de plafonds beperkt wordt.

100. In grote lijnen kan eenzelfde besluit ook ten aanzien van Frankrijk gemaakt worden waar een analoge risico-allocatie als in België bestaat. Met betrekking tot Frankrijk dient echter op het reeds vermelde artikel 22 van de wet van 11 juli 1985 gewezen te worden dat expliciet bepaalt dat bij verlies of diefstal van de kaart verzet kan worden aangetekend. Bovendien bepaalt de Franse Carte Bancaire-overeenkomst dat het risico voor verlies of diefstal van de rekeninghouder voorafgaand aan het verzet beperkt wordt tot 600 FF. Nochtans speelt deze aansprakelijkheidsbeper-

---

[217]Een onuitgegeven vonnis van de vrederechter te Verviers van 23 november 1984 dat bevestigd werd door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Verviers op 8 januari 1986 (aangehaald door BUYLE,J.P., La carte de paiement électronique, 479) hield de Regie der Posterijen aansprakelijk voor de schade opgelopen door een houder van een Postomatkaart ingevolge afhalingen met diens verloren of gestolen kaart gedurende een verlengd weekend aangezien op het ogenblik van de feiten nog geen permanente verzetsdienst operationeel was. Hier stelt zich opnieuw de vraag naar de oplossing van feitencomplexen waarbij samenlopende fouten zich voordoen.

[218]BUYLE,J.P., La carte de paiement électronique, 479.

king niet indien een fout van de rekeninghouder kan worden aangetoond, indien de kaart door middel van afhalingen aan automatische loketten gebruikt werd of indien het misbruik door een naaste verwant gepleegd werd. Ten slotte oordeelt de Franse rechtspraak - in tegenstelling met de Belgische - dat de rekeninghouder zelfs na verzet aansprakelijk blijft indien hem een fout kan worden verweten. Deze fout bestaat er dan in dat het gebruik van de kaart door de vinder of dief mogelijk was doordat het codenummer niet geheim gehouden werd[219]. De rechtspraak neemt hier als gegeven aan dat de toegang tot het netwerk zonder het juiste codenummer onmogelijk is[220] en dat de emittent dit der-

---

[219]Versailles, 17 januari 1980, Banque, 1980, 505, noot MARTIN,L., Rev.trim.dr.com., 1980, 586, noot CABRILLAC,M. en RIVES-LAMGE,J.L.; Douai, 26 oktober 1983, Dr.Inf., 1986, 120, noot HUET,J. (waar de fout van de rekeninghoudster er volgens het Hof in bestond bij het verzet niet vermeld te hebben dat haar codenummer bij een inbraak in haar appartement ontvreemd was); Pau, 17 oktober 1984, D., I.R., 1985, 343, Dr.Inf., 1986, 125, noot HUET,J. en Parijs, 29 maart 1985, D., I.R., 1986, 327, noot VASSEUR,M., Dr.Inf., 1986, 122, noot HUET,J. (waar de fout erin bestond dat afhalingen gebeurden niettegenstaande de rekeninghouder respectievelijk verzuimd had te verklaren dat het codenummer niet langer vertrouwelijk was en verklaard had dat het codenummer zijn vertrouwelijk karakter bewaard had zodat de bank er in beide gevallen van mocht uitgaan dat geen misbruik mogelijk was).

[220]Statistisch zou men immers slechts een kans van 0.03 % hebben om na het door het netwerk maximum aantal toegelaten pogingen (nl.drie) het juiste codenummer te treffen. Voor de rechtspraak inzake de onfeilbaarheid van het systeem zie Pau, 17 oktober 1984, D., I.R., 1985, 343, noot VASSEUR,M., Dr.Inf., 1986, 125, noot HUET,J.; Parijs, 29 maart 1985, D., I.R., 1986, 327, noot VASSEUR,M., Dr.Inf., 1986, 122, noot HUET,J. Dit is een reactie tegen het fel betwiste arrest van het Hof van Beroep te Parijs dat het tegendeel aanvaard had (Parijs, 1 december 1980, D., 1981, 369, noot GAVALDA,C., D., I.R., 1981, 352, noot VASSEUR,M., Rev.trim.dr.com., 1981, 333, noot CABRILLAC,M. en TEYSSIE,B., Dr.Inf., 1986, 124, noot HUET,J.). In dit laatste geval ging het echter om een kaartmisbruik dat het verzet van de rekeninghouder voorafging. Ook de rechtsleer staat vrij gunstig ten opzichte van het vermoeden van de onfeilbaarheid van het systeem (BUYLE,J.P., La carte de banque à pistes magnétiques, 662).

De Duitse rechtspraak lijkt echter wel te aanvaarden dat een expert aangesteld wordt om de betrouwbaarheid van het systeem te onderzoeken tenzij duidelijke aanwijzingen bestaan dat de rekeninghouder zelf de afhalingen gedaan had of kaart en codenummer aan een derde gegeven had (OLG Celle, 27 februari 1985, WM, 1985, 655). De risico-allocatie tussen emittent en rekening- of kaarthouder wordt in Duitsland soms door de "Risikosphärentheorie" verantwoord; de systeemrisico's moeten dan

halve niet dient te bewijzen zodat de bewijslast op de rekeninghouder komt te liggen die zou moeten bewijzen dat de confidentialiteit van het codenummer niet geschonden werd. Hieruit blijkt derhalve dat de Franse rechtspraak en rechtsleer terzake geen risico-aansprakelijkheid gecreëerd hebben en hier de klassieke beginselen van aansprakelijkheidsrecht blijven toepassen. Ingevolge de bewijslastverdeling zal dit echter bijna altijd tot gevolg hebben dat de kaart- of rekeninghouder een deel van de schade zal moeten dragen.

---

door de emittent worden gedragen terwijl de rekening- of kaarthouder instaat voor verlies of diefstal van de kaart (zie AG Saarbrücken, 13 januari 1987, NJW, 1987, 963; REISER,C., Rechtliche Aspekte der Zahlungsverkehrsnetze, WM, 1986, 1402-1403). Als regeling van objectieve aansprakelijkheid is deze theorie op dit ogenblik - onder voorbehoud van een contractuele regeling in deze zin - moeilijk verenigbaar met zowel het Franse als het Belgische contractueel aansprakelijkheidsrecht.

D. Elektronische kaarten en bewijsrecht

1. Algemene principes van de wettelijke bewijsregeling

101. De regels van art. 1315 tot 1369 B.W. vormen zowel in België als in Frankrijk de (nogal onvolledige) wettelijke regeling van de bewijsvoering. Deze regels gelden voor het gehele domein van de patrimoniale rechten, behoudens enkele uitzonderingen, ondanks het feit dat zij neergeschreven zijn in Boek 3, titel 3 betreffende de contracten of verbintenissen uit overeenkomst (221).

Wat betreft de bewijsvoering in een geding gelden daarnaast art. 870-877 Ger. W.
Basisregel is art. 1315 B.W. (zie ook art. 870 Ger. W.) dat het adagium "actori incumbit probatio sed reus in excipiendo fit actor" vooropstelt inzake de bewijslastverdeling. Volgens VANDENBERGHE en DE LAME (222) impliceert dit dat de bewijslast bij verschil van mening over gedane stortingen bij de kliënt berust en deze over een gedane opvraging bij het net of bij de financiële instelling bij wie het geld werd opgevraagd.

Feitelijk is de vraag naar de verdeling van de bewijslast van gering belang. Enerzijds omdat rechters erg pragmatisch te werk blijken te gaan bij het beoordelen van de aangevoerde bewijzen en het daaruit afleiden van het bewijs- of procesrisico, anderzijds omdat verdeling van de bewijslast ook bepaald wordt door de regels van materieel recht waarover de betwisting handelt (223).

---

(221) VAN GERVEN, W., "Algemeen Deel" in DILLEMANS, R. en VAN GERVEN, W., Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Antwerpen, Standaard, 1978, 2 nr. 116 ; VANDEPUTTE, R., De Overeenkomst. Haar ontstaan, haar uitvoering en verdwijning, haar bewijs, 379 ; DE PAGE, H. en DEKKERS, R., Traité élémentaire de droit civil belge, Brussel, Bruylant, 1967, III, nr. 710-714.

(222) o.c., J.T. 1983, 283.

(223) VAN GERVEN W., o.c., 362-365.

102. Bij de bewijsvoering moet een onderscheid gemaakt worden tussen het bewijs van rechtshandelingen en rechtsfeiten en naargelang het om het bewijs in burgerlijke of in handelszaken gaat. Het bewijs van rechtsfeiten kan op gelijk welke voor de rechter aanvaardbare wijze gebeuren. Bij het bewijs van meerzijdige rechtshandelingen moet het bewijs in principe schriftelijk overeenkomstig art. 1341 B.W. geleverd worden. Dit artikel luidt : "Een akte voor notaris of een onderhandse akte moet worden opgemaakt van alle zaken die de som of de waarde van 3.000 fr. te boven gaan, zelfs betreffende vrijwillige bewaargevingen ; en het bewijs door getuigen wordt niet toegelaten tegen en boven de inhoud van de akten, en evenmin omtrent hetgeen men zou beweren vóór, tijdens of sinds het opmaken van de akten te zijn gezegd, al betreft het ook een som of een waarde van minder dan drieduizend frank. Een en ander onverminderd hetgeen wordt voorgeschreven in de wetten betreffende de koophandel".

103. Het onderscheid tussen rechtsfeit en rechtshandeling valt echter niet steeds met zekerheid vast te stellen. Bovendien blijkt er ook verschil van mening te bestaan in rechtsleer en rechtspraak over de draagwijdte van dit onderscheid bij de toepassing van art. 1341 B.W. (224). Als men de betaling als een rechtsfeit mag aanzien of indien de uitvoering van een overeenkomst, ongeacht de juridische aard van de daarbij voorkomende relevante gebeurtenissen, met alle door de rechter aanvaardbaar geachte bewijsmiddelen mag worden

---

(224) DE PAGE, H., o.c., III, 703 e.v., nr. 743 geeft een overzicht van de verschillende opvattingen.
CATALA, N., "La nature juridique du payement, Paris, L.G.D.J., 1961 stelt dat de betaling een rechtsfeit is, zodat ze met alle rechtsmiddelen mag bewezen worden. De meerderheid der auteurs meent evenwel dat de betaling een rechtshandeling is, behalve als het om de naleving van een verbintenis om niet te doen gaat : VANDEPUTTE, R., o.c., 204 ; DE PAGE, H., o.c., III, nr. 396.

aangetoond, dan zijn nagenoeg alle bewijsproblemen die zouden kunnen rijzen in verband met de elektronische overdracht van fondsen opgelost (225). Dit tenminste voor zover men mag aannemen dat het betalen van een schuld aan een terminal of het opvragen van geld via een automatisch loket uitvoeringshandelingen uitmaken van een conform art. 1341 B.W. gesloten raamovereenkomst met de emittent van de kaart.
Als men echter strikt vasthoudt aan het onderscheid tussen rechtshandeling en rechtsfeit en de daarmee verband houdende bewijsregelen dan rijzen er meerdere moeilijkheden in verband met de bewijsvoering

104. Principieel gaat het bij elektronische geldverrichtingen om meerzijdige rechtshandelingen. Zulks veronderstelt twee of meerdere wilsuitingen die op elkaar zijn afgestemd. De kaarthouder maakt door de toegangsprocedure door te voeren zijn wil kenbaar, de financiële instelling maakt haar wil kenbaar door het ter beschikking stellen en het laten functioneren van het systeem. Het gaat bij electronische geldverrichtingen om rechtshandelingen omdat de wil van de cliënt blijkt uit het doorvoeren van de verrichting volgens de instructies, zijn bekwaamheid mag worden verondersteld en het voorwerp ervan beperkt blijft tot één van de mogelijkheden die de automatische bankloketten bieden of tot de enige mogelijkheid die betaalterminals bieden (226). Overeenkomstig art. 1341 B.W. zou de bank dan ook tegenover een cliënt steeds een ondertekend geschrift moeten kunnen voorleggen, van zodra de betwiste verrichting een

---

(225) CORNELIS, L. en SIMONT, L., Bewijsrecht en technologische evolutie : Enkele overwegingen, in DE VROEDE, P., (ed.), Technologie en recht, Antwerpen, 1987, 156. In de rechtspraak wordt echter aanvaard dat men de betaling, voor zover deze rechtsgevolgen teweegbrengt, met een geschrift dient te bewijzen : Cass. 24 jan. 1889, Pas. 1889.I.93 ; Cass. 26 april 1934 Pas. 1934.I.255.

(226) SYX, D., Juridische facetten van elektronisch geldverkeer, Brussel, Kredietbank, 1982, 54-58.
Vgl. WYMEERSCH, E., Naschrift in Mister Bank en Cashcontact, Ius 4, 88, nr. 97.

waarde heeft van meer dan 3.000 fr. en het geschil geen handelskarakter vertoont.

105. Met een ondertekend geschrift bedoelt art. 1341 B.W. een stuk waarvan de inhoud door aflezing direct kan worden vernomen (227). Bovendien volgt hieruit dat dit geschrift direct begrijpbaar moet zijn voor de menselijke geest en dus niet gecodeerd. Men voldoet dus niet, in de huidige stand van ons recht, aan de vereisten van art. 1341 B.W. door de inhoud van het geheugen van een computer voor te leggen (228).

106. Wat op de magneetband wordt vastgelegd bij bediening van een automatisch loket of verkooppuntterminal ontsnapt trouwens op het ogenblik van de vastlegging volledig aan de controle van de cliënt : deze heeft geen enkel toezicht op de materialisering van zijn door intoetsen uitgedrukte wil, en bovendien kan van deze registratie nooit door louter lezen kennis genomen worden. Enkel specialisten zijn in staat de informatie te lezen en te interpreteren, zoals ze werd gestockeerd. Slechts de afdruk ervan kan iedereen lezen, doch deze is slechts een outprint, een kopie van de op de magneetband opgeslagen tekst (229). Bovendien gaat het bij deze magneetband niet om een ondertekend geschrift, zoals art. 1341 B.W. vereist. De journaalband waarop de besturingseenheid uit het automatisch loket of de verkooppuntterminal alle gebeurtenissen in verband met deze toestellen - zowel de verrichtingen als de incidenten - registreert, bevat immers nergens enig spoor van de geheime code die toegang

---

(227) DE PAGE, H., o.c., III, nr. 777 ; LAURENT, F., Principes de droit civil, Paris-Brussel, 1878, XIX, nr. 196-198.

(228) CROZE, H., Informatique, preuve et sécurité, D. 1987, Chronique, 169.

(229) VAN DER STICHELE, G., Bewijsproblematiek van elektronisch verwerkte verbintenissen in het kader van het burgerlijk bewijsrecht, Jura Falc. 1984-85, 403. Aan de vereisten voor het bewijs door afschriften gesteld door art. 1334-1335 B.W. is niet voldaan : CORNELIS, L. en SIMONT, L., o.c., 157.

geeft tot het elektronisch geldverkeer. Zelfs indien men de code als een elektronisch handtekening beschouwt, is er dus geen enkele mogelijkheid in het systeem aanwezig waardoor de cliënt zich de door zijn toedoen tot stand gekomen registratie door middel van een persoonlijk op de magneetband aangebracht individualiserend merkteken of handtekening zou kunnen toeëigenen (230).

107. Tenslotte moeten in verband met art. 1341 B.W. nog twee opmerkingen worden gemaakt. Voor de praktijk van het elektronisch betalingsverkeer is het vooral de drempel van 3.000 fr. waarboven het verbod van getuigenbewijs voor rechtshandelingen geldt, die hinderlijk is. Zou men deze drempel optrekken tot een bedrag dat hoger ligt dan de bedragen die men in één keer met een automatisch loket of een verkooppuntterminal kan opnemen resp. uitgeven, dan vervallen de bezwaren tegen dit artikel (231).

Omwille van de omstandigheid dat in handelszaken principieel een vrijer bewijsregime geldt en dat art. 1341 B.W. er niet toepasselijk is, moet worden aangenomen dat nieuwe bewijstechnieken als deze gebruikt bij elektronische fondsentransfer in handelszaken als geldig bewijsmiddel kunnen aangenomen worden. De informatie die zij bevatten geldt dan als een vermoeden (232). Tegenover de financiële instellingen, in wiens hoofd de operatie altijd commercieel is kan de cliënt dus steeds op het vrijer bewijsregime van het handelsrecht

---

(230) Vgl. SYX, D., Juridische facetten van elektronisch geldverkeer, Brussel, Kredietbank, 1982, 75.

(231) In Frankrijk werd bij W. 12 juli 1980 de drempel van art. 1341 B.W. op 5.000 F.F. gebracht, bedrag dat hoger ligt dan het bedrag dat men met de CB-kaart per verrichting kan besteden of opvragen, nl. 1.800 F.F. per periode van zeven dagen.

(232) Zie : DIEUX, X., La preuve en droit commercial belge, T.B.H. 1986, 106-107 die verwijst naar Cass. 24 nov. 1961, Pas. 1962.I.367 ; Cass. 29 okt. 1962, J.T. 1963, 40 en Kh. Brussel 16 dec. 1980, B.R.H. 1981, 152. Zie ook : CORNELIS, L. en SIMONT, L., o.c., 157.

een beroep doen (233). Wil de bank tegen de cliënt bewijzen dan hangt het van aard van de verrichting af of op het vrijer bewijsregime van het handelsrecht een beroep kan worden gedaan, dan niet.

2. Uitzonderingen op de regel van art. 1341 B.W.

108. Art. 1348 B.W. bepaalt dat geen akte vereist is voor het bewijs van rechtshandelingen met een waarde die hoger ligt dan 3.000 fr. indien het de schuldeiser niet mogelijk was zich een schriftelijk bewijs te verschaffen en biedt een exemplatieve (234) lijst van voorbeelden. De rechtspraak en rechtsleer maken een onderscheid tussen de natuurlijke of materiële onmogelijkheid en de morele onmogelijkheid (235). Bij materiële onmogelijkheid zijn het de concrete uitwendige omstandigheden waarin de rechtshandeling tot stand kwam die bewerkten dat de tijd of de middelen ontbraken om een akte op te stellen. De morele onmogelijkheid is deze waarbij de omstandigheden bij de contractsluiting of de aard van de relatie tussen partijen een schriftelijk bewijs psychologisch onmogelijk maakt ; kiesheid, welvoegelijkheidsoverwegingen of een overdreven vertrouwen in de tegenpartij kunnen deze onmogelijkheid niet uitmaken (236). Sommigen rangschikken ook het vast veralgemeend

---

(233) VANDENBERGHE, G. en DE LAME, J., o.c., J.T. 1983, 283.

(234) Cass. 23 nov. 1920, Pas. 1921.I.144 ; Cass. 2 april 1981, J.T. 1982, 10 ; DE PAGE, H., o.c., III, nr. 902 e.v.

(235) Cass. 14 mei 1903, Pas. 1903.I.216 ; VANDEPUTTE, R., o.c., 417-419.

(236) Cass. 3 juni 1935, Pas. 1935.I.270.

gebruik om geen geschrift te eisen onder de zedelijke onmogelijkheid (237).
Sommige auteurs menen dat er een materiële mogelijkheid is voor de deelnemers aan het elektronisch geldverkeer om een schriftelijk bewijs voor te leggen en dat art. 1348 B.W. dus op het elektronisch geldverkeer van toepassing is (238).

109. De voor de registratie gebruikte magneetband en de afgeleverde ticketten krijgen in deze opvatting de waarde van een feitelijk vermoeden waaruit het bewijs van een rechtshandeling kan worden afgeleid. Dit vermoeden wordt versterkt als uit regelmatige controle en verificatie van het netwerk blijkt dat dit geen technische onvolmaaktheden vertoont en dat het risico voor fraude in casu miniem was (239). Voor VANDENBERGHE en DE LAME volstaat dit vermoeden enkel als een begin van omkering van de bewijslast (240).

---

(237) Voorstander in België is DE PAGE, H., o.c., III, nr. 905. Contra : Cass. 24 april 1845, Pas. 1846.I.60 ; LAURENT, F., o.c., XIX, nr. 579. In Frankrijk wordt deze stelling wel aanvaard : Cass. fr. 31 mei 1932, D.H. 1932, 378 ; PLANIOL, M. en RIPERT, G., o.c., VII, nr. 1540 ; BAUDRY-LACANTINERIE, G. en BARDE, L., Traité théorique et pratique de droit civil, Les Obligations, 4, Paris, 1908, nr. 2620.
Voor SYX, D., Le transfert électronique de fonds. Le droit hésitant face à une réalité galopante, in : la télématique, 2, Gent, 1985, 236 zou er inzake elektronische fondsenoverdracht zulk vast gebruik, dat afwijkt van art. 1341 B.W., bestaan.

(238) AMORY, B. en POULLET, Y., Bewijsrecht, Informatica en Telematica : een rechtsvergelijkende benadering, Computerrecht 1985, 30 ; MALENGRAU, X., Le droit de la preuve et la modernisation des techniques de rédaction et de conservation de documents, Ann. Dr. 1981, 119 ; WITTERS, L., Elektronisch betalingsverkeer of juridische aspecten van bankautomatisering Ius, 4, 62.

(239) MALENGRAU, X., La valeur probante des documents non manuscrits, Brussel, CIEAU, 1983, 15 ; WITTERS, L., o.c., Ius, nr. 4, 62 ; VAN DER STICHELE, G., o.c., Jura Falc., 1984-85, 406 ; CORNELIS, L. en SIMONT, L., o.c., 158.

(240) o.c., J.T. 1983, 284.

110. SYX, D. meent dat art. 1348 B.W. eigenlijk niet toepasselijk is, omdat wel een onmogelijkheid bestaat een akte voor te leggen zoals art. 1341 B.W. het eist, maar niet om een schriftelijk bewijs te produceren. De bij elektronisch geldverkeer geproduceerde schriftelijke informatiedragers vertonen dergelijke kenmerken dat zij de bewijslevering en de concrete bewijswaardering door de rechter steeds een doorslaggevende rol zullen moeten spelen. Er bestaat toch een enorm praktisch verschil tussen schriftelijk geregistreerde informatie die voor de bewijslevering van een bepaalde verrichting alle nodige gegevens aanbrengt en informatie die bij gebrek aan enige schriftelijke opslag doorgaans moeizaam aan de hand van getuigenissen, vermoedens en deskundige verslagen zou moeten worden verzameld (241).
Overigens kan men er aan twijfelen of hier van een materiële onmogelijkheid in de zin van art. 1341 B.W. mag gesproken worden. Het is niet de druk van toevallige omstandigheden waarop partijen geen vat hebben die de mogelijkheid tot het opstellen van een akte in de weg staat. Veeleer gaat het om een technische onmogelijkheid die niet onder de toepassing van art. 1348 B.W. valt.

111. Art. 1347 B.W. stelt dat art. 1341 B.W. geen toepassing vindt indien er een begin van bewijs door geschrift aanwezig is. Het begin van bewijs door geschrift is een schriftelijke informatie, ongeacht de materialisering ervan (242), die uitgegaan is van of zich toegeëigend door diegene tegen wie het wordt ingeroepen (243) en waardoor het beweerde waarschijnlijk wordt gemaakt. Kan een beroep gedaan worden op een begin van bewijs door geschrift, dan mag dit aangevuld worden door getuigenissen en vermoedens.

---

(241) SYX, D., Juridische facetten ...., 79. Zie ook : SYX, D., o.c., La télématique, 2., 236-237.

(242) Cass. 4 mei 1882, Pas. 1882.I.121 ; Cass. 19 jan. 1939, Pas. 1939.I.37.

(243) Cass. 12 aug. 1841, Pas. 1842.I.12 ; Cass. 19 jan. 1939, Pas. 1939.I.37.

112. Voor SYX, D. (244) is aan de vereisten gesteld door art. 1347 B.W. voldaan, ten minste voor wat de journaalband betreft. Het gaat hierbij om een schriftelijke informatiedrager, opgemaakt volgens een vast programma, waarop de bank, de cliënt of diegene die het netwerk controleren geen directe vat hebben en die de financiële instelling (die de juistheid van de gegevens niet kan betwisten behalve zo ernstige storingen optraden) of de klant (door de bediening conform de instructies) zich hebben toegeëigend. De uitgeprinte gegevens van de journaalband maken bovendien, behoudens vergissing of fout van de computer, het verloop van de verrichting waarschijnlijk. Nu zulke fouten niet zo vaak voorkomen zal deze feitelijke bewijswaarde wellicht niet te onderschatten zijn (245).

113. Andere auteurs ontkennen elke bewijswaarde aan de tickets, de journaalband en de andere banden of schijven waarop de verrichtingen werden opgeslagen. Ze maken geen geschreven documenten, in de zin van direct leesbare vastleggingen van informatie uit en het is de cliënt die zichzelf via het bedienen van het toestel een bewijsstuk verschaft. In burgerlijke zaken kan men zichzelf geen geschreven bewijs verschaffen, in handelszaken geldt deze regel niet zo absoluut en wordt aanvaard dat de regelmatig gehouden boekhouding of de formeel regelmatige factuur ten voordele van de opsteller ervan kunnen bewijzen. Computers zijn bovendien niet onfeilbaar en het strikt eenzijdig karakter van hun leiding en beheer en het anoniem karakter van hun gebruik bewerken dat zij zelfs geen begin van bewijs door geschrift uitmaken (246).
Wat betreft de tickets bepalen de reglementen van de netwerken dat

---

(244) Juridische facetten, 79-86.

(245) CORNELIS, L. en SIMONT, L., o.c., 158.

(246) MALENGRAU, X., o.c., Ann. Dr. 1981, 119 ; WITTERS, L., o.c., Ius, nr. 4, 61-62 ; BUYLE, J.P., Guichets automatiques : abus, fraude, erreur, Rev. Banque 1983, 508-509.

deze geen bewijswaarde hebben (247) en dat slechts het door de bank opgestelde logboek (logging) een formeel en voldoende bewijs vormt van de gegeven opdracht (248).

3. Het probleem van de toeëigening van de elektronische verrichting

114. De eis van een geschrift als geprivilegieerd bewijsmiddel van rechtshandelingen zou, de lege ferenda, makkelijker kunnen losgelaten worden indien er andere bewijstechnieken met een voldoende mate aan betrouwbaarheid zouden bestaan. Gesteld dat men mag aannemen dat de registratie van gegevens op magneetband of een andere drager

---

(247) Art. 5, par. 4 Mister-Cash : "Dit ticket heeft alleen een indicatieve waarde. Het vormt ten opzichte van de bank geen bewijsstuk van de verrichting ingevolge dewelke het werd afgeleverd."
Art. 6, par. 2 Mister Cash : "Het bedrag op het(de) ticket(s) dat (die) door het automatisch loket bij een storting afgeleverd wordt (worden), wordt steeds vermeld onder voorbehoud van nazicht".
Art. 6, tweede alinea Bancontact : "De door het loket of de verkooppuntterminal afgeleverde documenten (tickets) dienen niet tot bewijs van de daarin vermelde verrichting(en) maar wordt alleen bij wijze van inlichting of met het oog op controle door de kaarthouder ter hand gesteld.

(248) Art. 10 par. 2 Mister Cash : "De cliënt erkent dat voor de verrichtingen op een automatisch loket of een betaalterminal het door de bank opgestelde logboek (logging), waarvan de afbeelding op eender welke drager beschouwd wordt als oorspronkelijk document, een formeel en voldoende bewijs vormt van de opdrachten die hij heeft gegeven".
Art. 6, derde alinea Bancontact : "De kaarthouder en/of rekeninghouder en de financiële instelling aanvaarden, elk voor wat hen betreft, dat de journaalband of gelijkwaardige gegevensdrager waarop voor ieder automatisch loket of iedere verkooppuntterminal alle gegevens betreffende alle daar gedane verrichtingen worden geregistreerd, een hen bindend en afdoend schriftelijk bewijsmiddel van die verrichtingen vormt".

in het elektronisch geldverkeer op voldoende betrouwbare wijze gebeurt (249), dan zou men deze zonder groot nadeel voor de rechtszekerheid als bewijsmiddel kunnen aanvaarden mits op onbetwistbare wijze kan worden aangetoond dat de betrokkenen zich de geregistreerde gegevens hebben toegeëigend en daardoor erkend als de getrouwe weergave van hun wil.

115. In hoofde van de financiële instelling stelt zulks geen grote problemen. Haar instemming kan men meestal afleiden uit het uitvoeren van de elektronische geregistreerde verrichting. De uitvoering van een verbintenis geldt als het bewijs door bekentenis van het bestaan ervan, voor zover geen duidelijk voorbehoud werd geformuleerd (250). In hoofde van de cliënt stelt zich het probleem van de "electronische handtekening". Als zodanig wordt aangezien de toegangspro-cedure tot de verkooppuntterminal of het automatisch loket, bestaande uit het inbrengen of overhandigen van de magneetstrip- of chipkaart en het intikken van het geheim codenummer (251). De computer is zo geprogrammeerd dat verrichtingen alleen mogelijk zijn mits men beschikt over de kaart en de juiste code. Daar deze code uit vier cijfers bestaat en het systeem maar drie pogingen toelaat, zoniet wordt de kaart opgeslokt of onbruik- baar gemaakt, heeft een persoon die de code niet kent slechts 0,03 % kans om deze door "trial and error" te achterhalen (252). Hieruit

---

(249) Zie AMORY, B. en POULLET, Y., o.c., Computerr. 1985, 24 e.v. ; AMORY, B. en THUNIS, X., Authentification de l'origine et du contenu des transactions sans papier et questions de responsabilité en droit continental, Brussel, CIEAU, 1986, 20 ; TEF : être ou ne pas être, Bancatique, 1984, 172 e.v. ; BRUNIE, C. en CHAMBARD, D., L'audit informatique des guichets automatiques de banque, Bancatique, 1984, 110-112 ; VANDERHOYDONCK, F., Juridische kanttekeningen bij het beheer van risico's verbonden aan het elektronisch geldverkeer, Ius, 7, 123 e.v.

(250) DE PAGE, H., o.c., V, 399 ; VANDEPUTTE, R., o.c., 382.

(251) SYX, D., Juridische facetten, 37-50.

(252) AMORY, B. en THUNIS, X., o.c., 10.

wordt een vermoeden afgeleid dat als men erin slaagt het automatisch loket of de betaalterminal te laten werken, de verrichting door de titularis van de kaart werd gesteld of minstens aan hem toerekenbaar is (253).

116. De lege late kan men de code of de toegangsprocedure niet als een handtekening beschouwen. Een handtekening is het met de hand geschreven merkteken waardoor de ondertekenaar zijn identiteit gewoonlijk laat kennen en dus zijn wil tot bevestiging, zekerstelling of geldigmaken van iets schriftelijk tot uitdrukking brengt (254). Dat de toegangsprocedure of de code daaraan niet voldoet is zonder meer duidelijk : ze is niet met de hand aangebracht, is niet met de persoonlijkheid van de titularis verbonden en identificeert

---

(253) Pau 17 okt. 1984, D., 1985, I.R., 343, noot VASSEUR ; Paris 29 maart 1985, D., 1986, I.R., 327, noot VASSEUR die voornamelijk steunen op de algemene voorwaarden voor het gebruik van de kaart. Contra : Paris 1 dec. 1980, Banque, 1981, 233, noot MARTIN en T.I. Sète 9 mei 1984, D. 1985, Jur., 359, noot BENABENT.

(254) Zie : VAN QUICKENBORNE, M., Quelques réflexions sur la signature des actes sous seign privé, R.C.J.B. 1985, 57-104 ; DE PAGE, H., o.c., III, nr. 744 e.v. ; LAURENT, F., o.c., XIX, nr. 200 ; Pand. B., Tw. Signature, nr. 1-4 ; PLANIOL, M. en RIPERT, G., Traité pratique de droit civil français, VIII. Les obligations, 2e partie, Paris, 1954, nr. 1458.

hem niet in alle door hem gestelde en ondertekende rechtshandelingen (255).

Bovendien vindt men bij de gewone onderhandse akte vaak in de informatie of in de informatiedrager aanwijzingen dat deze uitgingen van de ondertekenaar of kan er een aan hem toerekenbare schijn uit afgeleid worden. Deze mogelijkheid ontbreekt volledig bij de registratie van elektronische verrichtingen door terminals of automatische loketten.

117. Men kan er trouwens ook aan twijfelen of de geheime code of de toegangsprocedure wel een aanvaardbaar toeëigeningsinstrument zijn. De code en de kaart identificeren immers slechts de titularis van de kaart, doch niet de persoon die de verrichting doorvoert en wiens wil geregistreerd wordt (256) en bovendien bevat de journaalband waarop de besturingseenheid alle verrichtingen registreert geen registratie van het geheime codenummer. Er is dus geen aanbrengen van de handtekening in direct verband met de inhoud van de verrichting waaruit de wil tot toeëigening mag worden afgeleid.

---

(255) Zie verder BUYLE, J.P., o.c., T.B.H. 1984, 663 die ook bezwaren heeft omdat de code bij het begin van de operatie wordt ingetikt vooraleer de verrichting plaats grijpt. Traditioneel wordt echter aanvaard dat de plaats van de handtekening op de akte (behoudens als de wet aan de plaats waar de handtekening voorkomt een eigen betekenis geeft, zoals voor de acceptatie of het aval van wisselbrieven) irrelevant is als maar van de toeëigening van de inhoud blijkt : DE PAGE, H., o.c., III, nr. 777, B.

(256) AMORY, B. en POULLET, Y., o;c., Computerr. 1985, 28 en 30. Er wordt trouwens druk gezocht naar technieken die op een zekerder wijze een identificatie toelaten : herkenning van handtekeningen, stemherkenning, vingerafdrukken, herkenning van de netvliesstructuur van het oog, etc. Zie SYX, D., Vers de nouvelles formes de signature ? Le problème de la signature dans les rapports juridiques électroniques, Dr. Inform. 1986, 133-147 ; id., Naar nieuwe normen van handtekening ? Het probleem van de handtekening in het elektronisch rechtsverkeer, Computerr. 1986, 153-167.

De financiële instellingen bepalen daarom in hun algemene voorwaarden dat de wil om zich de geregistreerde gegevens toe te eigenen blijkt uit het correct uitvoeren van de toegangsprocedure, ofwel kwalificeren ze deze niet als handtekening, doch acht men de erkenning van de logging of de journaalband als bindend schriftelijk bewijs voldoende (257).

---

(257) Zie art. 7, § 2 Mister Cash : "Het feit dat de cliënt zijn kaart en zijn persoonlijke code in de betaalterminal inbrengt, geldt als handtekening op een onherroepelijk overschrijvingsorder ten gunste van de derde bij wie de terminal is geplaatst".
Voor de opvraging aan een automatisch loket ontbreekt een gelijkaardige bepaling, waarschijnlijk omdat men de bepaling van art. 10, § 2 voldoende acht (zie hoger).
In het reglement van Bancontact komt geen bepaling vergelijkbaar met deze van art. 7 § 2 Mister Cash-reglement voor. Ook hier acht men waarschijnlijk art. 6, laatste alinea van het reglement voldoende.
De gevolgde redenering in dit laatste geval is wellicht de volgende : het systeem is veilig als de cliënt de verplichtingen i.v.m. het geheim houden van het codecijfer en de verwittiging bij verlies van de kaart (art. 7 Bancontact ; art. 2 Mister Cash ; eerste en tweede verplichting Postomat) naleeft. Hieruit mag men een vermoeden afleiden ten voordele van de bank dat het de titularis van de kaart is van wie de geregistreerde gegevens uitgingen. Is dit niet het geval dan draagt de titularis de bewijslast.
Art. 6-3 Carte Bleue : "Lorsque la carte est utilisée pour des achats ou prestations de services par correspondance, par téléphone ou sur des appareils automatiques, le titulaire du compte autorise irrévocablement l'établissement émetteur de la carte à débiter celui-ci sur le vu des enregistrements ou des relevés transmis par le commerçant, même en l'absence de factures signées par le titulaire de la carte".

4. Overeenkomsten m.b.t. de bewijsvoering

118. Aangezien noch art. 1315 B.W. (258), noch art. 1341 B.W. (259) de openbare orde raken kunnen partijen de verdeling van de bewijslast en de wijze waarop het bewijs van welbepaalde rechtshandelingen zal geleverd worden geldig bij overeenkomst regelen. Zulke bewijsovereenkomst is aangewezen nu het geldende bewijsrecht geen redelijke en praktische oplossing kan bieden voor de bewijsproblemen die rijzen bij elektronisch fondsentransfert. Zij maakt deel uit van het basiscontact waardoor de titularis van de kaart toetreedt tot het net (260) en regelt de wijze waarop (welke middelen en met welke bewijskracht) bij betwistingen het bewijs zal geleverd worden (261). Zo bepalen het Mister Cash- en het Bancontactreglement de bewijskracht van de magneetbanden en van de door een terminal of betaalloket afgeleverde tickets (262).

Wat de storting betreft verplichten de algemene voorwaarden van

---

(258) Cass. 10 mei 1928, Pas. 1928.I.157 ; Cass. 20 juni 1957, Pas. 1957.I.1256 ; Cass. 19 okt. 1962, Pas. 1963.I.230 ; DE PAGE, H., o.c., III, nr. 736.

(259) Cass. 11 juni 1951, Pas. 1951.I.700 ; Cass. 26 april 1945, Pas. 1945.I.149 ; Cass. 21 sept. 1950, Pas. 1951.I.9 ; DE PAGE, H., o.cK, III, nr. 737B en 859. AUBRY en RAU en ESMEIN, P., Droit civil français, XII, Paris Librairies Techniques, 1958, 749-9.

(260) CROZE, H., o.c., D. 1987, 169-170 en het voorstel geformuleerd door HUET, J., Dossier monétique : Relations entre établissements, financiers, commerçants et porteurs de carte de paiement (France), Dr. infor. 1986, 130-132.

(261) Ook de taal of de tekenvastlegging kan het voorwerp uitmaken van een overeenkomst : PLANIOL, M. en RIPERT, G., Traité pratique de droit civil français, Paris, LGDJ, 1954, VII, nr. 1457.

(262) Zie hoger. Zie ook SYX, D., o.c., La télématique, 2, 239-240.

Bancontact en van Mister Cash (263) de cliënt om het bij validering van de inhoud van de omslag gevonden bedrag als juist te aanvaarden.

Of er krachtens de algemene voorwaarden voor de cliënt nog enige mogelijkheid tot betwisting overblijft mag betwijfeld worden. Zulk beding (pactum de non petendo) is geldig. Indien op de magneetband zelf het bewijs van de foutief uitgevoerde verrichting zou gevonden worden, is een betwisting uiteraard mogelijk.

(263) Art. 3, 2, tweede alinea Bancontact : "De kaarthouder en/of rekeninghouder aanvaardt zonder voorbehoud het door deze instelling bij de validering van zijn storting bevonden bedrag als juist. Het eventueel verschil tussen het bij de oorspronkelijke storting opgegeven bedrag en het bij de validering bevonden bedrag wordt aan de rekeninghouder door zijn financiële instelling schriftelijk meegedeeld".
Art. 6 § 2 Mister Cash : "Door de storting belast de cliënt de instelling die eigenaar is van het automatisch loket waar hij zijn storting verricht, uitdrukkelijk om de omslag te openen op de eerste werkdag volgend op de storting en om het bedrag dat er zich in bevindt te boeken of te laten boeken op zijn rekening of renteboekje.
De bank brengt de cliënt op de hoogte van de uitvoering van deze verrichting door verzending van een dagafschrift met vermelding van het gestorte bedrag zoals het in het agentschap werd geteld, ongeacht een eventueel verschil tussen enerzijds het door de cliënt ingetikte bedrag, dat op het ticket vermeld staat, en anderzijds het bedrag dat zich in de omslag bevond".

III. Elektronische kaarten en strafrecht

119. De vindingrijkheid die daders bij het plegen van misdrijven aan de dag leggen blijkt ook uit de verschillende misbruiken die met behulp van elektronische kaarten werden gepleegd. Een enkele keer kan een slecht functionerend automatisch loket de aanleiding zijn (264), maar meestal werd doelbewust misbruik gemaakt van technische onvolkomenheden van het systeem : misbruik van een kaart die tegen de wil van de titularis ervan wordt gebruikt door de oneerlijke vinder; gebruik van de kaart door de titularis ervan met miskenning van de algemene voorwaarden opgelegd voor het gebruik van de kaart ; gebruik van een nagemaakte of niet meer geldige kaart.

Het misschien wat overdreven geloof van de financiële instellingen in de afschrikkende werking van het strafrecht heeft aanleiding gegeven tot tegenstrijdige rechtspraak over de mogelijkheden voor een strafrechtelijke beteugeling en geleid tot heel wat discussie tussen strafrechtsgeleerden. De techniciteit van de materie, het feit dat heel wat incriminaties de miskenning van de overeenkomst tussen emittent en titularis van de kaart sanctioneren (265) en de restrictieve interpretatie van de voor toepassing in aanmerking komende strafrechtelijke bepalingen zijn de oorzaak van deze moeilijkheden.

---

(264) Als het de vraag van de gebruiker naar een welbepaalde som met het spuien van bankbiljetten zou beantwoorden. Een automatische loket kan tot 2.500 bankbiljetten van 1.000 fr. bevatten.

(265) Waaruit men besloot dat de financiële instellingen zelf moesten zorgen voor het beteugelen van de fraude : LUCAS DE LEYSSAC, C., noot onder Cass. 24 nov. 1983, D. 1984, 465 ; VASSEUR, M., Aspects juridiques des nouveaux moyens de paiement, Rev. Banque, 1982, 596-598 ; VASSEUR, M., Le paiement électronique. Aspects juridiques, J.C.P. 1985, 3206, nr. 44-52.

Onze analyse gaat uit van de verschillende in aanmerking komende incriminaties : diefstal, oplichting, misbruik van vertrouwen, bedrieglijke verberging.

A. Bedrieglijke verberging (art. 508 SW.) (266)

120. "Met gevangenisstraf van acht dagen tot twee jaar en met geldboete van zesentwintig tot vijfhonderd frank worden gestraft : Zij die een roerende zaak die aan een ander toebehoort en die zij hebben gevonden of die bij toeval in hun bezit is gekomen, bedrieglijk verbergen of aan derden afgeven ; ..."

121. Bepalend voor de toepassing van dit artikel is de wijze waarop de dader in het bezit kwam van de zaak. Het toeval moet begrepen worden als een onvoorziene, niet gewilde gebeurtenis. Met toeval wordt gelijkgesteld het verkrijgen van het bezit wegens een vergissing vanwege de overhandiger. Art. 508 Sw. werd daarom toegepast op de houder van een bankrekening waarop bij vergissing één miljoen frank werd gestort en die deze gebruikte, waardoor hij naderhand deze som onmogelijk kon terugbetalen (267). Het bedrieglijk inzicht bestaat in het zoeken naar een voordeel of een verrijking. De oneerlijke vinder van een kaart die deze gebruikt kan dus op grond van art. 508 Sw. veroordeeld worden.

---

(266) Het Franse recht kent geen gelijkaardige bepaling : DEMANET, G., De l'utilisation frauduleuse des cartes bancaires. Une nouvelle incrimination est elle nécessaire, R.D.P. 1985, 926.

(267) Cass. 16 mei 1979, Pas. 1979.I.1083 ; R.C.J.B. 1984, 34, noot SPREUTELS, J.P. ; R.D.P. 1979, 688 ; R.P.D.B., V° Cel frauduleux, nr. 10.

Hetzelfde geldt voor de titularis van de kaart die, door een storing in het netwerk meer geld van het automatisch loket bekomt dan er werd gevraagd, waarna hij het geld opbruikt (268). Of de titularis die meer geld opneemt van een automatisch loket dan de stand van zijn rekening toelaat (269) onder art. 508 Sw. valt mag betwijfeld worden wegens het actief optreden van de kaarthouder bij de verrichting wat het toeval uitsluit (270). De omstandigheid dat zulks slechts kan wegens de technische onvolkomenheden van het systeem, waarvan misbruik gemaakt wordt, is daarbij irrelevant (271).

B. Oplichting (art. 496 Sw.)

122. "Hij die, met het oogmerk om zich een zaak toe te eigenen die aan een ander toebehoort, zich gelden, roerende goederen, verbintenissen, kwijtingen, schuldbevrijdingen doet afgeven of leveren, hetzij door het gebruik maken van valse namen of hoedanigheden, hetzij door het aanwenden van listige kunstgrepen om te doen geloven aan het bestaan van valse ondernemingen, van een denkbeeldige macht of van een denkbeeldig krediet, om de goede afloop, een ongeval of

---

(268) DEMANET, G., o.c., R.D.P. 1985, 927.

(269) Zulks is mogelijk bij apparaten die off-line werken en bij diegene die on-line werken indien niet onmiddellijk de stand van de rekening van de kaarthouder wordt aangepast in het centrale computerbestand.

(270) PIEDBOEUF, F., noot onder Corr. Luik 22 mart 1982, Jur. Liège 1982, 322 ; MASSET, A., Utilisation frauduleuse et abuse des cartes de paiement et des cartes de crédit, J.T. 1987, 140, DEMANET, G. , o.c., R.D.P. 1985, 926-927.

(271) Contra : VANDEPLAS, A., noot onder Gent 21 dec. 1981, R.W. 1981-82, 2562.

enige andere hersenschimmige gebeurtenis te doen verwachten of te doen vrezen of om op enige andere wijze misbruik te maken van het vertrouwen of van de lichtgelovigheid, wordt gestraft met gevangenisstraf van een maand tot vijf jaar en met geldboete van zesentwintig frank tot drieduizend frank".

123. Oplichting veronderstelt het bestaan van drie elementen die elk essentieel zijn en die samen moeten vervuld zijn : een moreel bestanddeel, nl. het oogmerk zich andermans zaak toe te eigenen op wederrechtelijke wijze ; een materieel bestanddeel, nl. de afgifte van roerende goederen en tenslotte het gebruik van bedrieglijke of ongeoorloofde middelen teneinde zich een denkbeeldig krediet of een niet gefundeerd vertrouwen te creëren waardoor de dader afgifte van de roerende goederen bekomt (272).

1. Oplichting door de titularis van de kaart

124. De kwalificatie als oplichting van geldafhalingen aan een automatisch loket door de titularis van de kaart voor een bedrag dat het saldo van zijn rekening overtreft, werd soms aanvaard (273).

---

(272) GARCON, E., Code pénal annoté, III, Paris, Sirey, 1959, art. 405, nr. 19 e.v. ; SCHUIND, G. en VANDEPLAS, A., Traité pratique de droit criminel, I, Brussel 1977, 446A.

(273) Corr. Gent 2 okt. 1970, onuitgegeven, geciteerd door LIEBAERT, J., noot onder Corr. Antwerpen 29 april 1971, R.W. 1971-72, 480 ; Douai 10 maart 1976, Banque 1976, 799, noot MARTIN, L.; Rev. Trim. Dr. Comm. 1976, 584-587, noot CABRILLAC, M. en RIVES-LANGE, J.L.

werd als beperking gesteld dat de geldigheidsdatum van de kaart moet verstreken zijn of dat de bank de kaart had teruggevraagd (274), of dat de titularis de kaart gebruikt nadat hij ze kwaadwillig als gestolen had aangemeld (275). Wordt het geld van een automatisch loket volgens de voorgeschreven toegangsprocedure met de kaart afgehaald, dan ontbreekt het derde element, het gebruik van bedrieglijke of ongeoorloofde middelen, vereist voor een incriminatie als oplichting (276). Eventueel kan ook het eerste element ontbreken, nl. als de titularis niet op de hoogte is van de stand van zijn rekening. Leugenachtige beweringen over het bezit van bepaalde kwaliteiten volstaan daartoe niet (277). Zij moeten vergezeld zijn van een mise-en-scène en zich veruitwendigen in bepaalde gedragingen of feiten. Slechts indien een valse naam of een valse hoedanigheid

---

(274) CABRILLAC, M. en RIVES-LANGE, J.L., rev. Trim. Dr. Comm. 1976, 585 ; MASSET, A., o.c., J.T. 1987, 141 ; Corr. Paris 16 okt. 1974, Banque 1975, 1975, 324, noot MARTIN, L., J.C.P. 1975, 157, noot STOUFFLET, in verband met een accreditieve kaart. Normaal kan een vervallen of door de bankier opgevraagde en op de zwarte lijst geplaatste magneetstripkaart niet meer gebruikt worden. Het automatisch loket slokt ze op of maakt ze onbruikbaar en de verkooppuntterminal moet de verrichting weigeren waarop de handelaar ze zou mogen inhouden

(275) DEVEZE, J., La fraude informatique. Aspects Juridiques, J.C.P., 1987, 3289, nr. 9.

(276) Corr. Antwerpen 29 april 1971, R.W. 1971-72, 480, noot LIEBAERT, J. ; Corr. Gent 5 nov. 1980, R.W. 1981-82, 2561 ; MASSET, J., o.c., J.T. 1987, 140 ; Corr. Troyes 27 april 1976, D. 1977, 122, noot CAZALS ; Angers 2 dec. 1980 en Lyon 9 juli 1981, Gaz. Pal. 1981, 2, 704, noot SOUSI-ROUBI, B. ; Banque 1981, 511, noot MARTIN, L. ; Angers 4 febr. 1982, D. 1982, 312, noot SOUSI-ROUBI, B., Rev. Trim. Dr. Comm. 1982, 302-303, noot BOUZAT, P.

(277) Cass. 4 dec. 1967, Pas. 1968.I.452 ; Cass. 5 febr. 1968, Pas. 1968.I.692 ; MEYERS, P., De l'escroquerie au crédit, Rev. Dr. Pén. 1973-74, 104 ; R.P.D.B., V° Escroquerie, nr. 72 ; Cass. fr. 7 okt. 1969, D. 1971, 286 ; GARCON, E., Code pénal annoté, III, Paris, Sirey, 1959, art. 405, nr. 124 e.v.

wordt aangenomen volstaan loutere leugens (278). Bovendien is er geen misbruik van het vertrouwen of van de lichtgelovigheid van het automatisch loket (279). Indien de dader op één dag aan verschillende automatische loketten geld afhaalt, met miskenning van de algemene voorwaarden opgelegd voor het gebruik van het netwerk, terwijl de stand van zijn rekening dit niet toelaat, dan verandert dit de kwalificatie niet. Er is geen gebruik van bedrieglijke of ongeoorloofde middelen of de aanname van een valse hoedanigheid (280).

2. Oplichting door een persoon die niet de titularis is van de kaart

125. De houder van een gestolen of gevonden kaart die daarmee geld afhaalt van een automatisch loket of goederen koopt (281) met beta-

---

(278) R.P.D.B., V° Escroquerie, nr. 101 ; GARRAUD R. en P., Traité théorique et pratique de droit pénal français, VI, Paris, 1935, nr. 2548-2555.

(279) Corr. Luik 22 maart 1982, Jur. Liège 1982, 322. Zie in verband met een bonbonsautomaat ook Corr. Lille, 5 dec. 1900, D. 1901, 2, 365.

(280) MASSET, A., o.c., J.T. 1987, 140. Contra : DEMANET, G., o.c., R.D.P. 1985, 140.
De suggestie dat men schuldeiser is van de bank of dat men van een toereikend krediet geniet, die uit het gebruik van het automatisch loket zou blijken, volstaat daartoe niet : BUYLE, J.P., Guichets automatiques : abus, fraude, erreur, Rev. Banque 1983, 500.

(281) Niet als hij er diensten mee betaalt, nu de materiële afgifte van geld of roerende goederen vereist is : MASSET, J., o.c., J.T. 1987, 139.

ling via een verkooppuntterminal (282) pleegt oplichting (283). Het aannemen van een valse hoedanigheid is er doordat men zich identificeert tegenover het netwerk door middel van een gestolen of verloren kaart. Bovendien vormt het gebruik van een vervalste, gestolen of verloren kaart de aanwending van een bedrieglijk middel net zoals het gebruik van valse stukken, zelfs zo deze als zodanig niet onder de strafwet vallen (284). In Frankrijk is de poging tot oplichting strafbaar, zodat de persoon die probeert geld af te halen van een automatisch loket, maar daar niet in slaagt, kan veroordeeld worden (285).

C. Diefstal (art. 461 e.v. Sw.)

126. "Hij die een zaak die hem niet toebehoort, bedrieglijk wegneemt, is schuldig aan diefstal".

---

(282) Zulks kan gebeuren omdat blijkt dat heel wat mensen hun geheim codenummer op hun kaart noteren of bewaren samen met hun kaart.

(283) Paris (11e Ch.) 11 febr. 1977, onuitgegeven ; Rennes 26 jan. 1981, D. 1982, I.R., 500 waarbij vorig arrest in noot wordt vermeld.

(284) MASSET, A., o.c., J.T. 1987, 139 die verwijst naar Cass. 21 sept. 1953, Pas. 1954.I.219 ; Cass. 24 febr. 1958, R.D.P. 1958-59, 403 ; Cass. 20 dec. 1965, Pas. 1966.I.542. Zie verder : Cass. crim., 10 dec. 1970, Gaz. Pal. 1971.2.640, noot DOUCET, J.P. , D. 1972, Jur. 155, noot ROUJOU DE BOUBEE ; Cass. crim. 13 sept. 1974, D. 1975, Jur. 631, noot LEVASSEUR, G. en BOULOC, B. ; J.C.P. 1975, 18075, noot LESTANG ; Douai 16 juni 1972, Gaz. Pal. 1972.2.722 ; Aix-en-Provence 13 sept. 1972, J.C.P. 1972, 17240, noot A.C.

(285) Rennes 26 jan. 1981, D. 1982, I.R., 500. Anders in België : MASSET, A., o.c., J.T. 1987, 139. no

1. Diefstal door de titularis van de kaart

127. Diefstal kan jegens de titularis van de kaart aangehouden worden indien hij door middel van ongeoorloofde manipulaties van het automatisch loket zich de inhoud ervan zou kunnen toeëigenen (286). Of echter de titularis van de kaart diefstal pleegt indien hij door de correcte bediening van zijn kaart aan een automatisch loket of betaalterminal het beschikbare tegoed op zijn rekening overschrijdt, is heftig omstreden. In de rechtspraak is zulks regelmatig aanvaard (287) en ook een deel van de rechtsleer betuigde haar instemming (288). De meerderheidsopvatting verwerpt echter de incriminatie van diefstal omdat er geen bedrieglijke wegneming is door de cliënt (289). De programmering van de machine drukt immers de wil van de

---

(286) MASSET, A., o.c., J.T. 1987, 139 die erop wijst dat het van het gebruikte procédé zal afhangen of er diefstal is.

(287) Corr. Antwerpen 29 april 1971, R.W. 1971-72, 480, noot LIEBAERT, J. ; Gent 21 dec. 1981, R.W. 1981-82, 2561, noot VANDEPLAS, A. ; Corr. Luik 22 maart 1982, Jur. Liège 1982, 319, noot PIEDBOEUF, F. ; Corr. Hasselt 24 juni 1981, gecit. bij VANDENBERGHE, G. en DE LAME, J., o.c., J.T. 1983, 283 ; Corr. Troyes 27 april 1976, D. 1977, 122, noot CAZALS ; Lyon 20 april 1982, D. 1982, 538, noot SOUSI-ROUBI, B.

(288) LARGUIER, J., L'abus de distributeurs de billets par le titulaire d'un compte insuffisamment approvisionné ne peut-il être pénalement incriminé ?, J.C.P. 1982, 3061 ; DEMANET, G., o.c. R.D.P. 1985, 922-926 ; VANDEPLAS, A., noot onder Gent 21 dec. 1981, R.W. 1981-82, 2561 ; ERKELENS, C., La délinquance informatique et le droit belge, Dr. inf. 1985, 22.

(289) Cass. crim. 24 nov. 1983, J.C.P. 1985, 20450, noot CROZE, H. ; D. 1984, 465, noot LUCAS DE LEYSSAC, C. ; Angers 2 dec. 1980, Gaz. Pal. 1981, 2, 703, noot SOUSI-ROUBI, B. ; Angers, 4 febr. 1982, D. 1982, 312, noot SOUSI-ROUBI, B. ; BUYLE, J.P., o.c., Rev. Banque, 1983, 498-499 ; MASSET, J., o.c., J.T., 1987, 139 ; JEANDIDIER, W., Les trucages et usages frauduleux de cartes magnétiques, J.C.P. 1986, 3229 ; SIMONT, L. en BRUYNEEL, A., Chronique de droit bancaire privé. Les opérations de banque (1979-1986), Rev. Banque, 1987, nr. 6, 51.

van de financiële instelling uit. Als deze niet toelaat om het afleveren van bankbiljetten te diversifiëren naargelang de rekening van de titularis van de kaart al dan niet een voldoende tegoed vertoont, dan moet men aannemen dat de financiële instelling eventueel misbruik in de koop nam toen zij de kaart afleverde (290) Men kan dus niet spreken van een overhandiging bij vergissing of uit onwetendheid, noch van een bedrieglijke wegneming van geld dat aan de bank toebehoort. De omstandigheid dat de titularis van de kaart zich er contractueel toe verbond zich niet van de kaart te bedienen indien de stand van de rekening onvoldoende tegoed vertoont, wijzigt de kwalificatie evenmin (291).

2. Diefstal door een ander persoon dan de titularis van de kaart

128. De dief of oneerlijke vinder van een bankkaart die deze in een biljettenautomaat gebruikt pleegt diefstal met als verzwarende omstandigheid het gebruik van valse sleutels (art. 467 Sw.) als inbraak succes heeft. Heeft de inbraak geen succes dan is er strafbare poging tot diefstal (art. 466 Sw.). Zijn valse sleutels volgens art. 487 Sw. "verloren, zoekgeraakte of weggenomen sleutels die tot het plegen van de diefstal dienen". Het gebruik van de valse sleutel moet gediend hebben om voorwerpen te openen, waarvan de braak een verzwaring van straf ten gevolge heeft (art. 467 laatste alinea Sw.). Het automatisch loket wordt als een voorwerp be-

(290) CABRILLAC, M., en TEYSSIE, B., Rev. Trim. Dr. Comm. 1981, 816; CORLAY, P., Réflexions sur les récentes controverses relatives au domaine et à la définition du vol, J.C.P., 1984, 3160.

(291) GAVALDA, C. en STOUFFLET, J., Chronique de droit bancaire, J.C.P. 1986, 3265, nr. 149.

schouwd dat bankbiljetten bevat en de kaart als een sleutel dienend om een slot of afsluiting te openen (292). Voor misbruik van een verkoopterminal geldt de verzwarende omstandigheid niet, nu deze niets bevat (293).

D. Misbruik van vertrouwen (art. 491 Sw.)

129. "Hij die ten nadele van een ander goederen, gelden, koopwaren, biljetten, kwijtingen, geschriften van om het even welke aard, die een verbintenis of een schuldbevrijding inhouden of teweegbrengen en die hem overhandigd zijn onder verplichting ze terug te geven of ze voor een bepaald doel te gebruiken of aan te wenden, bedrieglijk verduistert of verspilt, wordt gestraft met gevangenisstraf van een maand tot vijf jaar en met geldboete van zesentwintig frank tot vijfhonderd frank". (art. 491 Sw.)

130. Voor bestraffing van de titularis van de kaart komt art. 491 Sw. niet in aanmerking tenzij indien hij deze bleef gebruiken nadat de financiële instelling de kaart had teruggevraagd (294). Soms is in de algemene voorwaarden zelfs gestipuleerd dat de kaart eigendom blijft van de bank (295) wat de incriminatie als misbruik van vertrouwen vergemakkelijkt.

---

(292) Brussel 22 maart 1973, J.T. 1974, 65, noot VANDERVEEREN, P. ; Corr. Brussel 1 dec. 1972, R.D.P. 1972-73, 899. Contra : MASSET, A., o.c., J.T. 1987, 138 omdat er geen bedrieglijke wegneming is tegen de wil in van de financiële instelling.

(293) MASSET, A., o.c., J.T. 1987, 138.

(294) DEMANET, G., o.c., R.D.P. 1985, 922 ; DEVEZE, J., o.c., J.C.P. 1987, 3289, nr. 9 ; T.G.I. Créteil 15 jan. 1985, D. 1985, I.R., 344.

(295) Art. 9, eerste alinea Bancontact ; art. 10-3 Carte Bancaire.

E. Is er nood aan een nieuwe incriminatie ?

131. Nu vrij algemeen wordt aanvaard dat de titularis van een kaart niet strafbaar is indien hij deze gebruikt om geldafhalingen te doen aan een automatisch loket of te betalen aan een terminal terwijl het tegoed op zijn rekening dit niet toelaat, werd soms ook gepleit voor een wettelijk ingrijpen dat de incriminatie zou toelaten (296). Vraag is of de bestaande wetgeving niet kan volstaan. Als misbruik van een kaart wordt gemaakt door iemand die niet de titularis ervan is of als vervalste of vervallen kaarten worden gebruikt is er wel een bestraffing mogelijk. Of de titularis die de voorwaarden inzake het gebruik van de kaart niet naleeft, daarnaast ook moet bestraft worden kan immers betwijfeld worden. Is strafbaarstellen van zijn miskenning van het gebruiksreglement wel nodig ? Kan men niet beweren dat, als hij kan geld opnemen of betalen langs electronische weg terwijl de stand van zijn rekening zulks niet toelaat, dit een risico is dat de financiële instelling bewust in de koop nam ?

Omwille van de technische evolutie en de voorzienbare achteruitgang van de rol van de cheque kan men verwachten dat de periode van discordantie van het saldo van een rekening in de boeken van de financiële instelling tegenover de reële positie van de titularis voortdurend kleiner zal worden. Technische oplossingen als de

---

(296) BOUZAT, P., Chronique droit pénal des affaires, Rev. Trim. Dr. Comm. 1981, 872 en 1984, 533 ; CAZALS, J., noot onder Corr. Troyes 27 april 1976, D. 1976, 122 ; PIEDBOEUF, F., noot onder Corr. Luik 22 maart 1976, Jur. Liège 1982, 322 ; CABRILLAC, M. en RIVES-LANGE, J.L., Chronique crédit et titres de crédit, Rev. Trim. Dr. Comm. 1977, 348 ; LARGUIER, J., o.c., J.C.P. 1982, 3061.

systematische weigering van loketten en terminals een opdracht te honoreren en het opslokken van de kaart zullen dus tegenover de titularis de oplossing moeten brengen (297).

---

(297) SIMONT, L. en BRUYNEEL, A., o.c., Rev. Banque, 1987, nr. 6, 52
Vgl. MASSET, A., o.c., J.T. 1987, 142 ; VASSEUR, M., o.c., J.C.P. 1985, 3206, nr. 33.

IV. Het gebruik van elektronische kaarten in internationale verhoudingen

132. De bedoeling van deze afdeling bestaat erin de aandacht te vestigen op een aantal juridische problemen die zich voordoen bij het gebruik van elektronische kaarten in internationale verhoudingen en de juridische technieken die deze problemen kunnen oplossen[298]. In dit kader zullen vooral de internationaal privaatrechtelijke problemen worden behandeld alsook de pogingen tot eenmaking van het recht die terzake op Europees vlak en binnen de "United Nations Commission for International Trade Law" ondernomen werden. In het licht van de aard van de werkzaamheden van deze organisaties inzake elektronisch geldverkeer en de nog niet ver gevorderde stand van hun activiteiten zal dit laatste aspect echter summier worden besproken.

133. Internationale netwerken van automatische loketten en betaalterminals zijn zich volop aan het ontwikkelen. Reeds geruime tijd konden houders van een Bancontact-, Mister Cash- of Postomatkaart deze kaarten in beperkte mate voor geldopvragingen in Frankrijk en wat Postomat betreft ook in Luxemburg gebruiken. Recente initiatieven van de Europese banken verenigd in de Eurochequegemeenschap hebben deze mogelijkheden ook tot Spanje, Portugal, Denemarken, de Duitse Bondsrepubliek en het Verenigd Koninkrijk uitgebreid[299] en in de nabije toekomst mogen terzake nog verdere uitbreidingen worden verwacht aangezien internationale vereffenings- en compensatiemechanismen uitgewerkt werden ten aanzien van kredietkaarten die ook ten opzichte van elektro-

---

[298]Problemen van monetair recht en wisselreglementering (zie DE LHONEUX,E., Télématique et droit monétaire, in La télématique, Aspects techniques, juridiques et socio-politiques, Deel 2, Gent, Story, 1985, 306) alsook van grensoverschrijdend verkeer van gegevens (zie dienaangaande supra nrs.55-56) worden hier verder onbesproken gelaten.

[299]2.500 automatische loketten zouden hiermee reeds in het buitenland toegankelijk zijn (Eurocheque 1986, Eurochequesecretariaat, Brussel, 5). In 1986 zouden in Spanje 40.000 geldafhalingen door Belgische rekeninghouders plaatsgevonden hebben.

nische debet- en betaalkaarten beschikbaar zullen worden[300]. Het belang van deze ontwikkelingen noopt tot een nadere identificatie en analyse van de juridische problemen die zich terzake stellen.

134. Rechtsconflicten inzake internationaal gebruikte elektronische kaarten zullen zich uiteraard stellen. De diversiteit van de rechtsordes die reeds bleek uit een analyse van overigens sterk verwante rechtsstelsels zoals de Franse en Belgische toont dit overduidelijk aan. Bovendien is momenteel nog geen internationale autonormering van de betrokken internationaal vertakte netwerken en hun leden aanwezig die zich aan de toepassing van internationaal-niet-dwingende regels zou gaan substitueren. De toepassing van verwijzingsregels op de reeds geanalyseerde complexe verhoudingen leidt zoals in de meeste meerpartijenverhoudingen tot de aanduiding van verschillende rechtsstelsels zodat een versnippering van het juridisch statuut van verrichtingen met elektronische kaarten ontstaat[301]. Dit is bovendien al te duidelijk het geval bij zelfstandige betaalverplichtingen van meerdere financiële instellingen die op grond van hun geringe band met provisie- en valutaverhouding moeilijk aan het op de provisie- of valutaverhouding toepasselijke recht kunnen worden aangeknoopt. Ten aanzien van automatische loketten is bovendien ook vanuit operationeel standpunt moeilijk denkbaar dat naargelang de herkomst van de rekeninghouder of de emittent van de kaart op eenzelfde loket verschillende rechtsnormenstelsels toepasselijk zouden zijn. Aangezien een zeer groot aantal financiële instellingen deel van de netwerken uitmaken, kan enkel een beding van de netwerkparticipatieovereenkomst ervoor zorgen dat de verrichtingen aan eenzelfde recht worden onderworpen. Dit creëert uiteraard belangrijke spanningen tussen de financiële instellingen uit de verschillende landen die bepaalde verrichtingen niet systematisch aan de toepassing van het eigen recht willen zien voorbijgaan. Zelfs bij homogene groepen zoals multinationale kredietkaartmaatschappijen ziet men overigens geen dergelijk verschijn-

---

[300] VAN WAUWE,M., La coopération eurocheque s'intègre dans l'évolution technologique - La stratégie européenne, Brussel, Eurochequesecretariaat, 1986, 10-16.

[301] Zo ook GUYON,Y., l.c., 51-52.

sel. De verklaring hiervoor is wellicht dat dit op commerciële gronden onhaalbaar is. Derhalve stelt men vast dat de verhouding tussen de rekening- of kaarthouder en de emittent veelal aan het recht van de emittent onderworpen wordt[302] terwijl de verhouding tussen geaffilieerde ondernemingen en hun financiële instelling of het netwerk aan het recht van deze laatsten aangeknoopt wordt. De interbancaire verhoudingen worden dan volgens het in de interbancaire overeenkomsten bepaalde recht met eigen geschillenregelingsprocedures beheerst[303]. De analyse van de rechtskeuzebedingen en de toepassing van verwijzingsregels bij ontstentenis van rechtskeuze wijst derhalve op de aanduiding van de lex bancae op de verschillende schakels van de verhoudingen. Derhalve kan de lex bancae die overigens het recht van de meest karakteristieke prestatie[304] is, weerhouden worden. De interbancaire verhouding zou dan ook - bij ontstentenis van een rechtskeuzebeding - aan het recht van de plaats waar het automatische loket of de betaalterminal opgesteld is, kunnen worden aangeknoopt. Bij transacties waar meerder banken tussenkomen leiden de voormelde oplossingen echter tot een versnippering van de rechtsverhoudingen. Deze versnippering heeft als belangrijk gevolg dat fricties in de verhoudingen ontstaan doordat een afhaling of betaling wegens niet-overeenstemming van de toepasselijke normen niet op de volgende schakel in de keten kan worden verhaald[305]. Ten slotte

---

[302]Artikel 5 van het Bancontactreglement onderwerpt de dienstverlening in het buitenland aan het Belgische reglement voor zover geen andersluidende bepalingen gelden.

[303]Het gebruik van de Postomatkaart in het buitenland wordt beheerst door wederkerigheidsovereenkomsten die door de respectieve postbesturen afgesloten worden waarin onder andere risicoallocatieregels opgenomen zijn (artikel 6 K.B. van 30 december 1980 tot wijziging van het koninklijk besluit van 12 januari 1970 houdende reglementering van de postdienst, B.S., 12 februari 1981).

[304]Cf. in verband met een overschrijving BGH, 9 maart 1987, WM, 1987, 530.

[305]Een schoolvoorbeeld is dienaangaande de herroeping van de betaalinstructie door de rekening- of kaarthouder die verboden is volgens het recht van de plaats waar de aankoop gebeurde doch geldig volgens het recht dat toepasselijk is op de verhouding tussen rekening- of kaarthouder en emittent. Indien de betaling verzekerd was door de financiële instelling van de geaffilieerde onderneming zou het regres van deze laatste op de emittent of het regres van de emittent op de rekening- of kaarthouder problema-

zullen een aantal andere belangrijke problemen zoals de bewijsrechtelijke of de strafrechtelijke of de maatregelen die bij verlies of diefstal kunnen worden genomen aan het recht van de plaats waar de verrichting plaatsvindt, onderworpen worden.

135. De voormelde fricties alsook de onbekendheid van de rekening- of kaarthouders met de toepasselijke normen in het land waar de elektronische kaart gebruikt wordt, stelt natuurlijk de vraag naar de eenmaking van de verschillende rechtsstelsels inzake verrichtingen met elektronische kaarten. Terzake zijn momenteel initiatieven van de Europese Economische Gemeenschappen en van de "United Nations Commission on International Trade Law" ("UNCITRAL") hangende.

136. De E.E.G. heeft onlangs een document gepubliceerd waarin een aantal aspecten van technologische en organisatorische aard omtrent elektronische kaarten toegelicht worden. De bedoeling van het document is het bevorderen van de compatibiliteit van de verschillende netwerken binnen de Gemeenschap en de gelijkwaardigheid van magnetische en geheugenkaarten aan te bevelen. Daarnaast besteedt het document aandacht aan een aantal reglementaire aspecten zoals de bankreglementering, het mededingingsrecht, de verbruikersbescherming, de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en het monetair recht[306]. Ten slotte moet melding worden gemaakt van een ontwerprichtlijn inzake krediet-, debet- en multifunctionele kaarten in verband met elektronische geldoverdrachten en betaalterminals die momenteel binnen de diensten

---

tisch kunnen worden (zie CONSEIL NATIONAL DU CREDIT, Rapport, 19-20; CASTRO,B.J., La vie internationale de "cartes de paiement", in Les cartes de paiement, GAVALDA,C.(ed.), Parijs, Economica, 1980, 101; HUET,J., Dossier monétique: relations entre établissements financiers, commerçants et porteurs de carte de paiement (France), Dr.Inf., 1986, 118; DAIGRE,J.J., Aspects de droit international et de droit comparé, in Les nouveux moyens de paiement, Droit, argent et libertés, FAGET,J.P.(ed.), Parijs, Economica, 1986, 232).

[306] Doc. XV/195/86; voor een bespreking zie AMORY,B., Réflexions sur une action communautaire en matière de cartes de paiement, Dr.Inf., 1987, 70.

van de Commissie besproken wordt[307]. Aangezien deze tekst nog rudimentair is en nog veel opties openlaat, wordt zij hier niet verder besproken.

137. Ook UNCITRAL heeft de juridische aspecten van elektronisch geldverkeer op haar agenda geplaatst. Deze werkzaamheden behelzen echter niet louter de elektronische kaarten doch tevens andere vormen van elektronisch geldverkeer. De voormelde activiteiten hebben niet tot doel om een verdrag omtrent de privaatrechtelijke aspecten van elektronisch geldverkeer (zoals dit wel het geval is voor de ontwerpen van de Commissie inzake internationale wisselbrieven en orderbriefjes en cheques) doch wel een hulpinstrument voor elektronische geldverrichtingen op te stellen. Deze gids moet dan de problemen identificeren, de praktijken met hun respectieve voor- en nadelen in de verschillende landen schetsen en de mogelijke alternatieven aanduiden[308]. Ter voorbereiding van deze juridische leidraad werd door de Secretaris-Generaal van Uncitral een rapport opgesteld waarin elektronisch geldverkeer beschreven wordt en bepaalde juridische facetten zoals het ogenblik van de betaling, de aansprakelijkheid voor laattijdige of foutieve elektronische berichten en de bewijswaarde van computerdocumenten besproken worden[309].

138. Uit de voormelde activiteiten van de E.E.G. en UNCITRAL blijkt derhalve dat beide organisaties het belang van juridische normering van elektronisch geldverkeer inzien doch terzake - gelet op de onbekende en evolutieve aard van de materie - een voorzichtige houding aannemen. Bovendien ligt bij de E.E.G.-werkzaamheden eerder de nadruk op het verzekeren van de technologische compatibiliteit van diverse netwerken en elektronische kaarten en op de reglementaire problemen dan op de privaatrechtelijke normering.

---

[307]Voor deze tekst zie Computerr., 1986, 202-204.

[308]XIV Y.B.UNCITRAL 32 (1983).

[309]XIII Y.B.UNCITRAL 272-285 (1982), UNCITRAL A/CN.9/250, A/CN.9/250/Add.1-4, A/CN.9/266, A/CN.9/266/Add.1-2, A/CN.9/278. Zie terzake SCHINNERER,E., Zum "Leitfaden"-Entwurf von Uncitral über den internationalen elektronischen Überweisungsverkehr, ZfRV, 1985, 226-240.

§ 4. Besluit

139. Dit preadvies beoogde een begin van juridische analyse te bieden van de diverse problemen die zich bij verrichtingen met elektronische bank-, betaal- en koperskaarten stellen. De conclusies die in de verschillende onderafdelingen bereikt werden, zullen hier niet worden herhaald. Wel kan erop worden gewezen dat de specificiteit van het elektronisch geldverkeer met elektronische kaarten zich vooral laat voelen in het bewijs- en strafrecht en met betrekking tot de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Dienaangaande kan gerust worden gesteld dat het Belgische en in mindere mate het Franse recht geen bevredigende regelingen bevatten.

Met betrekking tot de in dit preadvies onderzochte problemen van economisch recht (consumentenbescherming, bankreglementering en mededingingsrecht) blijkt dat de Franse reglementering terzake vrij schril afsteekt tegen de Belgische die in bepaalde opzichten verouderd aandoet (consumentenbescherming inzake verbruikerskrediet en bankreglementering) of een inadequate normering bevat (afwezigheid van enige specifieke normering inzake standaardbedingen en mededingingsrecht). Deze vaststelling heeft echter een meer algemene draagwijdte die zich ook en vooral buiten de sector van het elektronische geldverkeer laat voelen.

De privaatrechtelijke kwalificaties van de verhoudingen tussen de diverse bij verrichtingen met elektronische kaarten betrokken partijen lijkt daarentegen tot juridisch consistente en verantwoorde oplossingen te leiden indien hiertoe op gemeenrechtelijke figuren en inzake de betaalfunctie van de elektronische kaart op het mechanisme van de onvolmaakte delegatie een beroep gedaan wordt. Aloude rechtsfiguren bieden aldus een degelijke onderbouw voor de privaatrechtelijke regeling van de rechten en verplichtingen van partijen bij verrichtingen met elektronische kaarten. In dit opzicht miskent het antwoord van het Franse recht dat inzake de betaalfunctie veeleer lastgevingsconstructies verdedigt, echter de aard van de elektronische betaalkaart en leidt ze tot minder bevredigende conclusies.

- BIBLIOGRAFIE

Wetgeving

- Artikel 22 Loi nr. 85-695 van 11 juli 1985 houdende economische en financiële maatregelen, J.O., 12 juli 1985, 7855, D., 1985, 390 (Frankrijk);
- Voorontwerp voor een te bespreken regeling van Europese richtlijn inzake credit cards, debit cards, multipurpose cards in verband met electronic funds transfer en point of sale debiting (EFTPOS), Computerr., 1986, 202-204;
- New Uniform Payments Code, Discussion draft Nr.8, Permanent Editorial Board for the Uniform Commercial Code, 1982, 393 p.;
- Activiteiten van de United Nations Commission for International Trade Law in verband met elektronische fondsenoverdrachten :
  - Noot van de Secretaris-Generaal, UNCITRAL Y.B. XII-1981, 70;
  - Verslag van de Secretaris-Generaal, UNCITRAL Y.B. XIII-1982, 272-285;
  - Noot door het Secretariaat, UNCITRAL Y.B. XIV-1983, 32.

Rechtspraak

-België

- Corr.Antwerpen, 29 april 1971, R.W., 1971-72, 480, noot LIEBAERT,J., R.D.P., 1971-72, 836;
- Brussel, 22 maart 1973, J.T., 1974, 65, noot VANDERVEEREN,P.;
- Kh.Hasselt, 8 december 1976, Bank Fin., 1979, 421, R.W., 1978-79, 2677;
- Antwerpen, 13 december 1978, Bank Fin., 1979, 421;
- Kh.Brussel, 14 mei 1979, Bank Fin., 1980, 119;
- Rb.Gent, 15 oktober 1979, Bank Fin., 1980, 541;
- Corr.Gent, 5 november 1980, R.W., 1981-82, 2561;
- Kh.Brussel, 17 maart 1981, B.R.H., 1982, 148;
- Rb.Brussel, 16 september 1981, R.W., 1982-83, 1528;
- Gent, 21 december 1981, R.W., 1981-82, 2561, noot VANDEPLAS,A.;
- Corr.Luik, 22 maart 1982, Jur.Liège, 1982, 319, noot

PIEDBOEUF,F.;
- Vred.Brussel, 28 maart 1983, T.Vred., 1983, 246;
- Gent, 17 juni 1983, R.W., 1984-85, 552, noot VANDEPLAS,A.;
- Vred.Brussel, 30 juni 1983, T.Vred., 1983, 293;
- Kh.Luik, 19 januari 1984, T.B.H., 476, Jur.Liège, 1984, 95, Computerr., 1984, Afl.2, 34, noot AMORY,B. en THUNIS,X. bevestigd door Luik, 22 februari 1985, Jur.Liège, 1985, 228, Computerr., 1986, 46, noot AMORY,B.
- Rb.Brussel, 18 mei 1984, J.T., 1984, 431;
- Brussel, 18 oktober 1984, J.T., 1985, 59;
- Gent, 20 december 1984, R.W., 1984-85, 2627;
- Kh.Charleroi, 3 april 1985, T.B.H., 1986, 237, J.T., 1985, 428;
- Rb.Luik, 23 april 1985, T.B.H., 1986, 540, Jur.Liège, 1985, 359;
- Luik, 13 november 1985, Jur.Liège, 1986, 230.

- Frankrijk

- Douai, 10 maart 1976, Banque, 1976, 799, noot MARTIN,L.M., Rev.Trim.Dr.Com., 1976, 584, noot CABRILLAC,M. en RIVES-LANGE,J.L.;
- Trib.Gr.Inst.Troyes, 27 april 1976, D., 1977, 122, noot CAZALS,M., Rev.Trim.Dr.Com., 1977, 347, noot CABRILLAC,M. en RIVES-LANGE,J.L.;
- Trib.Comm.Parijs, 4 mei 1977, Banque, 1978, 1150;
- Versailles, 17 januari 1980, Banque, 1980, 505, noot MARTIN,L.M., Rev.Trim.Dr.Com., 1980, 586, noot CABRILLAC,M. en RIVES-LANGE,J.L.;
- Aix-en-Provence, 25 februari 1980, D., I.R., 1981, 506, noot VASSEUR,M.
- Parijs, 1 december 1980, D., 1981, 369, noot GAVALDA,C., D., I.R., 1981, 352, noot VASSEUR,M., Banque, 1981, 233, Rev.Trim.Dr.Com., 1981, 333, noot CABRILLAC,M. en TEYSSIE,B., Dr.Inf., 1986, 124, noot HUET,J.;
- Angers, 2 december 1980, D., I.R., 1980,353, Banque, 1981, 551, noot MARTIN,L.M., Gaz.Pal., 1981, 704, noot SOUSI-ROUBI,B.;
- Cass., 2 december 1980, D., I.R., 1981, 352, noot VASSEUR, M., Rev.Trim.Dr.Com., 1981, 578, noot CABRILLAC,M. en TEYSSIE,B.;
- Rennes, 26 januari 1981, D., I.R., 1982, 500;

- Lyon, 9 juli 1981, Gaz.Pal., 20-21 november 1981, noot SOUSI, B., Rev.Trim.Dr.Com., 1981, 816, noot CABRILLAC,M. en TEYSSIE,B.;
- Angers, 4 februari 1982, D., 1982, 312, noot SOUSI,B.;
- Lyon, 20 april 1982, J.C.P., 1982, 538;
- Parijs, 27 april 1982, D., I.R., 1982, 499, noot VASSEUR,M.;
- Cass., 30 november 1982, D., I.R., 1983, 470, noot VASSEUR,M., Gaz.Pal., 1983, 148, Bull.Cass., 1982, 4, 319;
- Cass., 22 maart 1983, D., I.R., 1984, 90;
- Douai, 26 oktober 1983, Dr.Inf., 1986, 120, noot HUET,J.;
- Cass., 24 november 1983, J.C.P., 1985, 20450, noot CROZE,H., D., 1984, 465, noot LUCAS DE LEYSSAC, C., D., I.R., 1984, 306, Rev.Trim.Dr.Com., 1984, 321, noot CABRILLAC,M. en TEYSSIE,B., Computerr., 1984, Afl.3, 26;
- Trib.Gr.Inst. Sète, 9 mei 1984, D., 1985, 359, noot BENABENT,A., Dr.Inf., 1986, 126, noot HUET,J.;
- Parijs, 16 oktober 1984, D., 1985, 343, Dr.Inf., 1986, 120, noot HUET,J.;
- Pau, 17 oktober 1984, D., I.R., 1985, 343, Dr.Inf., 1986, 125, noot HUET,J.;
- Cass., 21 november 1984, D., 1985, 297, noot LUCAS DE LEYSSAC,C., D., I.R., 1985, 342, Rev.Trim.Dr.Com., 1985,544, noot CABRILLAC,M. en TEYSSIE,B. ;
- Parijs, 21 december 1984, D., I.R., 1985, 344;
- Trib.Gr.Inst. Créteil, 15 januari 1985, D., I.R., 1985, 344, Dr.Inf.1986, 118, noot HUET,J.;
- Parijs, 29 maart 1985, D., I.R., 1986, 327, noot VASSEUR,M., Dr.Inf., 1986, 122, noot HUET,J.;
- Trib.Gr.Inst.Bayonne, 5 februari 1986, Rev.Trim.Dr.Com., 1986, 535, noot CABRILLAC,M. en TEYSSIE,B. ;

- <u>Rechtsleer</u>

- ALLOIN,G., De fundamentele concepten van een net voor elektronisch fondsenoverdracht : de Bancontact benadering, Brussel, 1985, 25 p.;
- AMORY,B. en POULLET,Y., Bewijsrecht, informatica en telematica: een rechtsvergelijkende benadering, Computerr., 1985, Afl.7, 24-34; Le droit de la preuve face à l'informatique et à la télématique, Rev.Int.Dr.Comp., 1985, 371 e.v.;

- AMORY,B. en THUNIS,X., Authentification de l'origine et du contenu des transactions sans papier et questions de responsabilité en droit continental, Brussel, Interbankendienst, s.d., 39 p.;
- BAYE,M. en HUBERT,J.P., La carte à microcircuit, Bank Fin., 1982, 491 e.v.;
- BEGUE,P., Les matériels DAG, GAB disponibles en France et les évolutions attendues, Banque, oktober 1983, 14;
- BENSOUSSAN,A., Les contrats télématiques, in La télématique, Aspects techniques, juridiques et socio-politiques, Deel 2, Gent, Story, 1985, 23-46;
- BUYLE,J.P., Guichets automatiques : abus, fraude, erreur, Bank Fin., 1983, 506 e.v.;
- BUYLE,J.P., La carte de banque à pistes magnétiques, T.B.H., 1984, 658-675;
- BUYLE,J.P., La carte de paiement électronique, in La banque dans la vie quotidienne, Brussel, Jeune barreau, 1986, 449-494;
- CABRILLAC,M., Monétique et droit du paiement, in Aspects du droit privé en fin du 20e siècle, Etudes réunies en l'honneur de Michel de Juglart, Parijs, LGDJ, 1986, 83-94;
- CASTRO,B.J., La vie internationale des "cartes de paiement", in Les cartes de paiement, GAVALDA,C.(ed.), Parijs, Economica, 1980, 95-104;
- CLAROTTI,P., Le projet européen, in Les cartes de paiement, GAVALDA,C.(ed.), Parijs, Economica, 1980, 105-113;
- CONSEIL NATIONAL DU CREDIT, Les aspects juridiques des nouveaux moyens de paiement, Parijs, 1986, 122 p.;
- CORNELIS,L. en SIMONT,L., Bewijsrecht en technologische evolutie : enkele overwegingen, in Technologie en recht, DE VROEDE,P.(ed.), Antwerpen, Kluwer, 1987, 133 e.v.;
- CROZE, H., Informatique, preuve et sécurité, D., 1987, 165-170;
- DAIGRE,J.J., Aspects juridiques généraux des cartes de paiement, in Les nouveaux moyens de paiement, Droit, argent et libertés, FAGET,J.P. (ed.), Parijs, Economica, 1986, 131-138;
- DAIGRE,J.P., Aspects de droit international et de droit comparé, in Les nouveaux moyens de paiement, Droit, argent et libertés, FAGET,J.P. (ed.), Parijs, Economica, 1986, 231-234;
- DANDELOT,J., L'évolution des moyens de paiement, Banque, 1983, 835 e.v.;

- DE CLERCQ,G., Inleiding : de organisatie van het geldverkeer en de electronische betaaltechnieken, in Mister bank en cashcontact, Interuniversitaire studentenreeks IUS, Nr.4, Antwerpen, Kluwer, 1982, 9-16;
- DE LIEDEKERKE BEAUFORT,B., Betaalsystemen in België, Belgische Vereniging van Banken, Aspecten en documenten Nr.40, 1985;
- DEMANET, G., De l'utilisation frauduleuse des cartes bancaires. Une nouvelle incrimination est-elle nécessaire ? , R.D.P., 1985, 915-933;
- DEVEZE,J., La fraude informatique, J.C.P., 1987, 3289;
- DEVROE,A., MUYLDERMANS,C., ROTTY,P., 'T JONCK,G. en VAN SOEST,E., Opmars van de "plastic cards" - Analyse van de koperskaarten in België, Iura Falc., 1981-82, 167-204;
- FAGET,J.P.(ed.), Les nouveaux moyens de paiement, Droit, argent et libertés, 17e Congrès national des huissiers de justice, Parijs, Economica, 1986, 276 p.;
- FERRONNIERE,J. en DE CHILLAZ,E., Les opérations de banque, Parijs, Dalloz, 1980, zesde uitgave, 152;
- GAVALDA,C.(ed.), Les cartes de paiement, Parijs, Economica, 1980, 113 p.;
- GAVALDA,C., Le droit pénal des cartes de paiement, in Les cartes de paiement, GAVILDA,C.(ed.), Parijs, Economica, 1980, 79-94;
- GAVALDA,C. en STOUFFLET,J., Chronique de droit bancaire, J.C.P., éd.C.I., 1986, 14777;
- GEVAERT,H., Juridische preventie bij computercontracten, Brugge, die Keure, 1983, 139-142;
- GUTWIRTH,S., De beteugeling van informatiefraude. Naar een nieuw "informatierecht", R.W., 1985-86, 2459-2490;
- GUYON,Y., Rapport de synthèse sur les problèmes juridiques actuels en matière de cartes de paiement, in Les cartes de paiement, GAVALDA,C.(ed.), Parijs, Economica, 1980, 45-53;
- HIRSCH,P., Survol du développement des guichets automatiques de banque en Europe, Banque, oktober 1983,9 e.v.;
- HUBERT, J.P., L'attitude de la clientèle face aux réseaux des guichets automatiques de banque et de terminaux points de vente, Banque, oktober 1983, 28;
- HUET,J., Dossier monétique : relations entre établissements financiers, commerçants et porteurs de carte de paiement

(France), Dr.Inf., 1983, 117-132;
- HUET,J., Droit de l'informatique : panorama sur les cartes de paiement, D., 1986, 297-298;
- JEANDIDIER,W., Les trucages et usages frauduleux de cartes magnétiques, J.C.P.éd.Gén., 1986, 3229, J.C.P.éd.C.I.,1986, 14742;
- LARGUIER,J., L'abus de distributeur de billets par le titulaire d'un compte insuffisamment approvisionné ne peut-il être pénalement incriminé ? , J.C.P., 1982, 3061;
- LEVY MORELLE,J., Cartes de cheque, cartes de crédit et cartes magnétiques, in Les sûretés issues de la pratique, Deel 2, Brussel, Université Libre de Bruxelles, 1983, G 1 - G 26;
- LUCAS DE LEYSSAC,C., Les cartes de paiement et le droit civil, in Les cartes de paiement, GAVALDA,C.(ed.), Parijs, Economica, 1980, 55-78;
- LUCAS DE LEYSSAC,C., Les cartes de paiement : payer sans argent: un droit nouveau, J.C.P.éd.C.I., 1986, bijlage bij Afl.39, 18-28;
- MALENGRAU, X., Le droit de la preuve et la modernisation des techniques de rédaction et de conversation de documents, Ann.Dr., 1981, 107-121;
- MALENGRAU,X., La valeur probante des documents non manuscrits, Brussel, Interdisciplineair trefpunt ondernemingen, administratie en universiteit, 1983;
- MARTIN,D., Analyse juridique du règlement par carte de payement, D., 1987, 51-54;
- MASSET,A., Utilisation frauduleuse et abusive des cartes de paiement et des cartes de crédit, J.T., 1987, 137-142;
- MENUT, B., La monnaie électrronique, in Les nouveaux moyens de paiement, Droit, argent et libertés, FAGET,J.P.(ed.), Parijs, Economica, 1986, 73-100;
- Mister bank en cashcontact, Interuniversitaire studentenreeks IUS, Nr.4, Antwerpen, Kluwer, 1982, 111 p.;
- ORGANISATIE VOOR ECONOMISCHE SAMENWERKING EN ONTWIKKELING, Banking and electronic fund transfers, Financial market trends, Parijs, 1983, 1-12;
- OSKAMP,A., Juridische aspecten van het gebruik van gelduitgifteautomaten, N.J.B., 1984, 1323-1329;
- POULLET,Y. en THUNIS,X., Réflexions sur le mouvement

électronique de fonds, in La télématique, Aspects techniques, juridiques et socio-politiques, Deel 2, Gent, Story, 1985, 225-284;
- REGA, J., La télématique financière en Belgique, Bank Fin., 1981, 291;
- REGA,J., Bancontact, Mister Cash, Postomat, Bank Fin., 1986, Afl.2, 11-18;
- RIDEAU,R., Monétique et protection des libertés, in Les nouveaux moyens de paiement, Droit, argent et libertés, FAGET,J.P.(ed.), Parijs, Economica, 1986, 101-128;
- RIFFARD,R., Installation de terminaux interactifs chez les clients, organisation et infrastructures, Banque, oktober 1983, 41;
- RIVES-LANGE,J.L. en CONTAMINE-RAYNAUD,M., Droit bancaire, vierde uitgave, Parijs, Dalloz, 1986;
- SCHINNERER,E., Zum "Leitfaden" -Entwurf von UNCITRAL über den internationalen elektronischen Überweisungsverkehr, ZfRV, 1985, 226-239;
- SCHRANS,G., Recente ontwikkeling van het financieel recht, T.P.R., 1979, 855-856;
- SYX,D., Juridische facetten van elektronisch geldverkeer, s.l., Kredietbank, 1982, 120 p.;
- SYX,D., Le transfer électronique de fonds : le droit face à une réalité galopante, in La télématique, Aspects techniques, juridiques et socio-politiques, Deel 2, Gent, Story, 1985, 219-254;
- SYX,D., Naar nieuwe vormen van handtekening ?, Het probleem van de handtekening in het elektronisch rechtsverkeer, Computerr., 1986, 153-167;
- SNIJDERS,W., Beneluxstudiecommissie en modern betalingsverkeer, in Liber amicorum Jan Ronse, Gent, Story, 1986, 689-700;
- TRINQUET,R., Etat de la jurisprudence sur les cartes de paiement, in Les nouveaux moyens de paiement, Droit, argent et libertés, FAGET,J.P(ed.), Parijs, Economica, 1986, 139-152;
- VAN DEN BERGHE,G. en DE LAME,J., Bancontact, Mister Cash, Postomat, J.T., 1983, 281-284;
- VANDERHOYDONCK,F., Juridische kanttekeningen bij het beheer van risico's verbonden aan het electronisch geldverkeer, Interuniversitaire studentenreeks IUS, Nr.7, Antwerpen, Kluwer,

1985, 123-146;
- VAN DER STICHELE,G., Bewijsproblematiek van electronisch verwerkte verbintenissen in het kader van het burgerlijk bewijsrecht, Iura Falc., 1984-85, 402-407;
- VAN GILS,J.P. en ALLOIN,G., Les concepts fondamentaux d'un réseau de transfert électrnique de fonds: l'approche Bancontact, in Les nouveau moyens de paiement, Droit, argent et libertés, FAGET,J.P.(ed.), Parijs, Economica, 1986, 201-214;
- VAN WAUME,M., Eurocheque, The multi-function debit card for use Europe-wide, Brussel, Eurocheque secretariaat, 1986, 15 p.;
- VAN WAUME,M., La coopération eurocheque s'intègre dans l'évolution technologique - La stratégie européenne, Brussel, Eurocheque secretariaat, 1986, 19 p.;
- VASSEUR,M., Aspects juridiques des nouveaux moyens de payement, Bank Fin., 1982, 577-600;
- VASSEUR,M., Droit et économie bancaire, III, derde uitgave, Parijs, Les cours de droit, 1982-83, 1437-1455;
- VASSEUR,M., Le paiement électronique, aspects juridiques, J.C.P., 1985, 3206;
- WEISS,U., Pour une pratique autonome des banques européennes sur le plan des moyens de paiement, Luxemburg, 1986, 10 p.;
- WITTERS,L., Elektronisch betalingsverkeer of juridische aspecten van bankautomatisering, Interuniversitaire Studenten Reeks IUS, Nr.4, Antwerpen, Kluwer, 17-82;
- WRIGHT,C., Fraude et sécurité dans l'utilisation des chèques et des cartes bancaires par les particuliers en France, Banque, 1983, 1483;
- WYMEERSCH,E., Les cartes de paiement en Belgique, in Rapports belges au VIII^{ième} Congrès international de droit comparé, CENTRE INTERUNIVERSITAIRE DE DROIT COMPARE (ed.), Brussel, Bruylant, 1970, 333-366.

Overzicht van de nog bij W.E.J. Tjeenk Willink - Zwolle verkrijgbare preadviezen en verslagen uitgebracht voor de Vereeniging 'Handelsrecht':

- Materiële fusiecontrole in Nederland?, 1978 ƒ 21,75
- Verslag De juridische fusie naar wordend recht, 1980 ƒ 11,75
- De bankgarantie, 1984 ƒ 31,50
- Rapport van de Commissie Insolventierecht, 1985 ƒ 21,25
- Verslag Rapport van de Commissie Insolventierecht, 1985 ƒ 19,--

Bij het secretariaat van de Vereeniging 'Handelsrecht', postbus 21022, 3001 AA Rotterdam, zijn nog verkrijgbaar:

- Het Nederlandse Merkenrecht, 1953 t/m 1959
- De kartelbepaling in het EEG-verdrag, 1960
- Verslag De vennootschap volgens het ontwerp-BW, 1974
- Verslag De juridische fusie naar wordend recht, 1980
- De in haar continuïteit bedreigde onderneming, 1983
- Verslag De in haar continuïteit bedreigde onderneming, 1983

Prijzen op aanvraag.

ISBN 90 271 2779 4

Eigendom
Ulrike Verboom