

ALGEMENE PRAKTISCHE RECHTSVERZAMELING

GIRAAL EN ELEKTRONISCH BETALINGSVERKEER

Reinhard STEENNOT
Hoofddocent UGent, Instituut Financieel Recht

2011

 **Kluwer**
a Wolters Kluwer business

In deze verhandeling is de stof bijgehouden tot 1 januari 2011.

ISBN 978 90 4653 528 8
D 2011 2664 120
BP/APR-BI11073

Verantwoordelijke uitgever: Hans Suijkerbuijk
Ragheno Business Park
Motstraat 30
B-2800 Mechelen
Tel.: 0800/14500 (gratis oproepnummer)
www.kluwer.be

© 2011, Wolters Kluwer Belgium NV

Behoudens de uitdrukkelijk bij wet bepaalde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt worden, op welke wijze ook, zonder de uitdrukkelijke voorafgaande en schriftelijke toestemming van de uitgever.

Inhoud

Blz.

INHOUD	V
AFKORTINGEN EN CITEERWIJZEN	XIII
LITERATUURLIJST	XV
	Nrs.
INLEIDING	1-4
TITEL I TYPOLOGIE VAN DE GIRALE EN ELEKTRONISCHE BETAALINSTRUMENTEN	5-46
Hfdst. I OVERSCHRIJVING	6-12
Hfdst. II DEBETKAARTEN: BANCONTACT/MAESTROKAART	13-18
Hfdst. III KREDIETKAARTEN	19-22
Hfdst. IV DOMICILIERING	23-26
Hfdst. V PROTONKAART	27-28
Hfdst. VI INTERNETBETAALSYSTEMEN	29-32
Hfdst. VII BETALINGEN VIA GSM	33-38
Afd. I BETALING VIA SMS/TELECOMOPERATOR	34-35
Afd. II M-BANXAFE	36-37
Afd. III PINGPING	38
Hfdst. VIII CHEQUE EN BANKCHEQUE	39-41
Hfdst. IX MAALTIJDCHEQUES, ECO-CHEQUES, CADEAUCHEQUES EN DIENSTENCHEQUES	42-46

TITEL II	CIVIELRECHTELIJKE ANALYSE VAN DE BE- TAALTECHNIEKEN	47-79
Hfdst. I	OVERSCHRIJVING	48-57
Afd. I	THEORIE VAN HET MANDAAT, HET GESUBSTITUEERD MANDAAT EN HET INCASSOMANDAAT	49-51
Afd. II	ANDERE STELLINGEN DIE IN HET VERLEDEN WERDEN VERDEDIGD	52
Afd. III	KRITIEK OP DE FIGUUR VAN HET MANDAAT EN EIGEN VOORSTEL	53-57
Hfdst. II	DEBETKAART: BANCONTACT/MAESTROKAART	58-59
Hfdst. III	KREDIETKAARTEN	60-63
Afd. I	GEAUTORISEERDE TRANSACTIES	61-62
Afd. II	NIET-GEAUTORISEERDE TRANSACTIES	63
Hfdst. IV	DOORLOPENDE OPDRACHT EN DOMICILIERING	64-67
Hfdst. V	ELEKTRONISCH GELD	68-69
Hfdst. VI	PROTONKAART	70-72
Hfdst. VII	PAYPAL	73-74
Hfdst. VIII	BETALING VIA GSM	75-77
Hfdst. IX	CHEQUE EN RECHTSTREEKS KREDIET	78-79
TITEL III	TOEPASSINGSGEBIED WET BETALINGSDIEN- STEN	80-106
	INLEIDING	80-83
Hfdst. I	MATERIEEL TOEPASSINGSGEBIED	84-91
Afd. I	BETALINGSDIENSTEN	85-86
Afd. II	BETALINGSTRANSACTIES EN BETALINGSINSTRUMENTEN	87-89
Afd. III	BETAALREKENINGEN	90
Afd. IV	UITGESLOTEN BETALINGSTRANSACTIES	91

INHOUD

VII

Hfdst. II	PERSONEEL TOEPASSINGSGEBIED	92-99
Afd. I	BETALINGSDIENSTAANBIEDER	93-95
Afd. II	BETALINGSDIENSTGEBRUIKER, BETALER EN BEGUN- STIGDE	96-99
Hfdst. III	TERRITORIAAL TOEPASSINGSGEBIED	100-105
Afd. I	VESTIGING VAN DE BETALINGSDIENSTAANBIEDER	101-102
Afd. II	TE KOOP AANBIEDEN VAN BETALINGSDIENSTEN IN BEL- GIE	103-105
Hfdst. IV	TEMPOREEL TOEPASSINGSGEBIED	106
TITEL IV DE VERWERVING VAN BETALINGSDIENSTEN		107-168
Hfdst. I	RECHT OP DE VERWERVING VAN BETALINGSDIENSTEN?	108-119
Afd. I	TOEPASSINGSGEBIED WET OP DE BASISBANKDIENST	109-111
Afd. II	WET OP DE BASISBANKDIENST IS VAN TOEPASSING	112-118
	§ 1. Inhoud van de basisbankdienst	112-115
	§ 2. Weigering van de basisbankdienst	116-118
Afd. III	WET BASISBANKDIENST IS NIET VAN TOEPASSING	119
Hfdst. II	TOTSTANDKOMING VAN DE OVEREENKOMST	120-161
Afd. I	GEMEEN RECHT	121-122
Afd. II	IMPACT VAN DE WET BETALINGSDIENSTEN	123-148
	§ 1. Afwijking van het principe van het consensualisme?	123
	§ 2. Inhoud van de informatieverplichting	124-148
	A. Algemeen	124-128
	B. Informatieverplichtingen bij eenmalige betalingstransacties	129-133
	1. Wijze en tijdstip waarop de informatie ter beschikking moet worden gesteld	129-132
	2. Inhoud van de informatie	133
	C. Informatieverplichtingen bij raamcontracten	134-144
	1. Voorafgaand aan het sluiten van het raamcontract	135-142
	2. Informatie voor de uitvoering van een betalingstrans- actie	143
	3. Bijzondere regelen voor betaalinstrumenten voor de betaling van kleine bedragen	144
	D. Bewijslast	145
	E. Kosten	146
	F. Sanctiënering	147-148
Afd. III	IMPACT VAN ANDERE REGLEMENTERING	149-161
	§ 1. Bijkomende informatieplichten	149-153
	§ 2. Plechtig contract	154-155
	§ 3. Herroepingsrecht	156-161

	A. Wet marktpraktijken	157-160
	1. Algemeen	157
	2. Overeenkomsten gesloten op afstand	158-159
	3. Overeenkomsten buiten de onderneming	160
	B. Wet consumentenkrediet	161
Hfdst. III	VERBINDENDE KRACHT VAN DE ALGEMENE VOORWAARDEN	162-163
Hfdst. IV	BEWIJS VAN DE OVEREENKOMST	164-168
Afd. I	BEWIJS VAN DE OVEREENKOMST IN DE REELE WERELD	166
Afd. II	BEWIJS VAN ELEKTRONISCHE OVEREENKOMSTEN	167-168
TITEL V	RECHTEN EN PLICHTEN VAN DE PARTIJEN TIJDENS DE OVEREENKOMST	169-419
Hfdst. I	WIJZIGING VAN DE CONTRACTVOORWAARDEN, RENTEVOET EN WISSELKOERS	169-178
Afd. I	BETALINGSDIENSTGEBRUIKERS DIE GEEN CONSUMENT ZIJN	170-171
Afd. II	CONSUMENTEN	172-178
	§ 1. Wijziging van het raamcontract	173-174
	§ 2. Wijziging van de rentevoet/wisselkoers	175-176
	§ 3. Verhouding tot andere consumentenwetgeving	177-178
Hfdst. II	INFORMATIEVERPLICHTING BIJ ONTVANGST EN UITVOERING BETALINGSTRANSACTIES	179-189
Afd. I	INFORMATIEVERPLICHTINGEN IN HET GEMEEN RECHT	180
Afd. II	INFORMATIEVERPLICHTINGEN UIT DE WET BETALINGSDIENSTEN	181-189
	§ 1. Eenmalige betalingstransacties	182-183
	§ 2. Informatieverplichtingen bij uitvoering van betalingstransacties in het kader van raamcontracten	184-189
Hfdst. III	HERROEPING VAN BETAALOPDRACHTEN	190-213
Afd. I	ONHERROEPBAARHEID ONDER DE WET BETALINGSDIENSTEN	191-205
	§ 1. Door de betaler geïnitieerde betalingsopdrachten	192-193
	§ 2. Door of via een begunstigde geïnitieerde betalingstransactie	194-203
	A. Principiële onherroepelijkheid	194-195
	B. Uitzonderingen	196-203
	1. Domiciliëring	197
	2. Recht op terugbetaling	198-203
	§ 3. Niet-consumenten en betaalinstrumenten voor kleine bedragen	204-205
Afd. II	GEMEEN RECHT	206-209

INHOUD

IX

Afd. III	HERROEPBAARHEID VAN DE CHEQUE	210-212
Afd. IV	ONHERROEPELIJKHEID OP HET INTERBANCAIRE NIVEAU	213
Hfdst. IV	AANREKENEN KOSTEN	214-223
Afd. I	EUROPESE VERORDENING KOSTEN GRENSOVERSCHRIJ- DENDE BETALINGEN IN EURO	215-217
Afd. II	WET BETALINGSDIENSTEN	218-220
Afd. III	WET CONSUMENTENKREDIET	221
Afd. IV	WET BASISBANKDIENST	222-223
Hfdst. V	NIET-TOEGESTANE BETALINGSTRANSACTIES	224-306
Afd. I	NIET-TOEGESTANE BETALINGSTRANSACTIES: BEGRIP	226-234
	§ 1. Wet betalingsdiensten	226-229
	§ 2. Bijzondere regeling voor domiciliëringen onder de wet beta- lingsdiensten	230-231
	§ 3. Niet-toegestane betalingstransacties buiten de wet betalings- diensten	232
	§ 4. Bewijslast	233-234
Afd. II	BIJZONDERHEDEN BETREFFENDE HET TOEPASSINGSGE- BIED	235-237
Afd. III	AANSPRAKELIJKHEIDSREGELING IN DE WET BETA- LINGSDIENSTEN	238-293
	§ 1. Positie van de fraudeur	238-239
	§ 2. Basisregel uit de wet betalingsdiensten	240-241
	§ 3. Fraude vanwege de betaler	242
	§ 4. Namaak van een betaalinstrument en <i>hacking</i>	243-246
	§ 5. Verlies of diefstal van een betaalkaart of kredietkaart	247-273
	A. Algemeen	248-249
	B. Aansprakelijkheid van de betalingsdienstaanbieder na kennisgeving	250-251
	C. Verplichtingen betreffende de kennisgeving	252-256
	D. Aansprakelijkheid van de betaler voor transacties die plaatsvinden voor kennisgeving	257-271
	1. Wanneer is sprake van grove nalatigheid?	258-266
	2. Wie draagt de bewijslast?	267-271
	E. Beperking van aansprakelijkheid ingevolge uitgavenlimie- ten	272-273
	§ 6. Afwezigheid van elektronische identificatie en fysieke presentatie	274-276
	§ 7. Betaalinstrumenten voor kleine bedragen en elektronisch geld	277-279
	§ 8. Schriftelijk geïnitieerde betalingstransacties	280-282
	§ 9. Terugbetalingsverplichtingen in afwachting van beslechting	283-284
	§ 10. Vrijstelling van aansprakelijkheid van de betaler (als sanctie)	285-287
	§ 11. Betalingsdienstgebruikers die geen consument zijn	288
	§ 12. Positie van de begunstigde	289-291
	§ 13. Risicoaansprakelijkheid	292-293
Afd. IV	FRAUDE MET CHEQUES EN CHEQUEFORMULIEREN	294-303

	§ 1. Toepassingsgebied van de artikelen 35 en 35 <i>bis</i> van de cheque-wet	295-297
	§ 2. Grove fout van de betrokkene	298-300
	§ 3. Fout van de trekker	301
	§ 4. Verlies/diefstal nadat begunstigde cheque heeft ontvangen	302
	§ 5. Circulaire cheques	303
Afd. V	VERLIES EN DIEFSTAL VAN MAALTIJDCHEQUES	304
Afd. VI	FRAUDE MET BETAALINSTRUMENTEN WAARVOOR GEEN BIJZONDERE WETGEVING GELDT	305-306
Hfdst. VI	UITVOERINGSTERMIJN	307-337
Afd. I	WET BETALINGSDIENSTEN	308-335
	§ 1. Toepassingsgebied	309-311
	§ 2. Uitvoeringstermijn	312-335
	A. Tijdstip van ontvangst	313-316
	B. Eigenlijke uitvoeringstermijn	317-335
	1. Door de betaler geïnitieerde betalingstransacties	318-319
	2. Door of via de begunstigde geïnitieerde betalingstransacties	320
	3. Kortere uitvoeringstermijn	321-322
	4. Langere uitvoeringstermijnen	323-327
	5. Storten van gelden op een betaalrekening	328-329
	6. Risicoaansprakelijkheid en overmacht	330-332
	7. Vergoeding bij miskenning van de uitvoeringstermijn	333-334
	8. Vergelijking met het vroegere recht	335
Afd. II	WET BETALINGSDIENSTEN IS NIET VAN TOEPASSING	336-337
Hfdst. VII	VALUTADATUM	338-345
Afd. I	BEGRIP	338-339
Afd. II	WET BETALINGSDIENSTEN	340-343
Afd. III	GEEN TOEPASSING WET BETALINGSDIENSTEN	344-345
Hfdst. VIII	ONMOGELIJKHEID EEN BETALINGSTRANSACTIE TE INITIËREN	346-354
Afd. I	ONBESCHIKBAARHEID VAN EEN BETALINGSSYSTEEM	347-350
Afd. II	ONBESCHIKBAARHEID VAN HET BETAALINSTRUMENT VAN DE BETALER	351-354
Hfdst. IX	FOUTIEVE UITVOERING	355-405
Afd. I	TERUGVORDERING VAN DE OF HET TEN ONRECHTE GE-CREDITEERDE	356
Afd. II	VERPLICHTING BETALINGSOPDRACHTEN UIT TE VOEREN	357-362
	§ 1. Wet betalingsdiensten	358-361

	§ 2. Geen toepassing wet betalingsdiensten	362
Afd. III	GEBREKKIGE UITVOERING VAN BETALINGSTRANSAC- TIES	363-405
	§ 1. Toepassingsgebied van de wet betalingsdiensten	363-364
	§ 2. Aansprakelijkheid bij toepassing van de wet betalingsdiensten	365-396
	A. Betalingsopdrachten geïnitieerd door de betaler	366-371
	1. Basisregel inzake aansprakelijkheid	366-367
	2. Omvang van de aansprakelijkheid	368-371
	B. Betalingsopdrachten door of via een begunstigde geïnitieerd	372-374
	C. Uitzonderingen	375-387
	1. Overmacht	377-380
	2. Onjuiste unieke identicator	381-384
	3. Inspanningen om het bedrag te traceren of recupereren	385
	4. Andere uitzonderingen die niet uitdrukkelijk uit de wet betalingsdiensten resulteren	386-387
	D. Aansprakelijkheid in de verhouding tussen betalings- dientaanbieders onderling	388
	E. Besluit aansprakelijkheid bij foutieve uitvoering	389-390
	F. Impact op geldigheid filtraceovereenkomsten?	391-396
	§ 3. Aansprakelijkheid bij toepassing van het gemeen recht	397-405
	A. Overschrijving	398-402
	B. Aansprakelijkheid bij de terugvordering van het recht- streeks krediet	403-405
Hfdst. X	PROTEST EN BEWIJS	406-410
Afd. I	PROTEST	406-408
Afd. II	BEWIJS	409-410
Hfdst. XI	TERUGBETALINGSVERPLICHTINGEN ELEKTRONISCH GELD	411-414
Hfdst. XII	BEEINDIGING VAN DE OVEREENKOMST	415-419
Afd. I	GEMEEN RECHT	415
Afd. II	BEEINDIGING VAN DE ZICHT- EN SPAARREKENING ON- DER DE WET BETALINGSDIENSTEN	416-418
Afd. III	BEEINDIGING VAN DE DOMICILIERING ONDER DE WET BETALINGSDIENSTEN	419
TITEL VI	ONDERLIGGENDE VERHOUDING	420-475
Hfdst. I	MOGELIJKHEID GIRAAL EN/OF ELEKTRONISCH TE BETALEN	421-429
Afd. I	ENKEL CHARTAAL GELD IS WETTIG BETAALMIDDEL	421-422
Afd. II	WETTELIJKE UITZONDERINGEN	423-424
Afd. III	AFWIJKENDE CONTRACTUELE REGELINGEN	425-426

Afd. IV	WANNEER KAN BETALING GEEIST WORDEN?	427-429
Hfdst. II	TIJDSTIP VAN BETALING	430-441
Afd. I	VERSCHILLENDE THEORIEËN	430-433
Afd. II	STELLING VAN HET HOF VAN CASSATIE	434
Afd. III	NOG STEEDS GEEN UNANIMITEIT	435-436
Afd. IV	INTERNETBETAALSYSTEMEN EN MOBIELE BETALINGEN	437
Afd. V	CHEQUE, RECHTSTREEKS KREDIET EN TIJDSTIP VAN BETALING	438-439
Afd. VI	BELANG VAN HET TIJDSTIP VAN BETALING IN GEVAL VAN GEBREKKIGE UITVOERING	440-441
Hfdst. III	BESLAG OP REKENING EN DE UITVOERING VAN BETALINGSTRANSACTIES	442-448
Afd. I	ALGEMEEN	442-444
Afd. II	BESLAG OP DE REKENING VAN DE BETALER	445-447
Afd. III	BESLAG OP DE REKENING VAN DE BEGUNSTIGDE	448
Hfdst. IV	FAILLISEMENT EN UITVOERING VAN BETALINGSTRANSACTIES	449-475
Afd. I	BESCHIKKINGSONBEVOEGDHEID EN RELATIE TOT HET TIJDSTIP VAN BETALING	450-453
Afd. II	FAILLISEMENT VAN DE SCHULDENAAR EN POSITIE VAN DE BETALINGSDIENSTAANBIEDER VAN DE GEFAILLEERDE	454-457
Afd. III	FAILLISEMENT VAN DE BETALER EN GARANTIE VAN DE EMITTENT	458-459
Afd. IV	FAILLISEMENT VAN EEN DEELNEMER AAN EEN INTERBANCAIR BETALINGSSYSTEEM	460-475
	§ 1. Toepassingsgebied van de finaliteitswet	461-462
	§ 2. Tegenstelbaarheid van netting	463-465
	§ 3. Afschaffing van de 0-uurregel	466
	§ 4. Definitief karakter van overboekingsopdrachten	467-468
	§ 5. Geldigheid en tegenstelbaarheid van de gestelde zekerheden	469
	§ 6. Toepasselijke wet	470-474
	§ 7. Conclusie	475
		Blz.
	ZAAKREGISTER	299

AFKORTINGEN EN CITEERWIJZEN

Er wordt afgekort en geciteerd volgens de aanbevelingen van de Interuniversitaire Commissie Juridische Verwijzingen en Afkortingen, *Juridische verwijzingen en afkortingen*, Mechelen, Kluwer, 2008, vierde editie, 170 p.

Binnen elk hoofdstuk wordt elke bron (minstens) eenmaal volledig weergegeven.

Verder worden in de regel geen afkortingen gebruikt, tenzij in de tussen haakjes geplaatste tekst(gedeelten).

LITERATUURLIJST

- ANTOINE, M.F., "Questions de responsabilité soulevés par l'exécution d'un ordre de virement erronément libellé", *DCCR* 1989, 55-61.
- ANTOINE, M. en GOBERT, D., "La directive européenne sur la signature électronique. Vers la sécurisation des transactions sur l'internet", *J.T.dr.eur.* 2000, 73-78.
- AVELLA SHAW, M., "Le règlement des ordres de paiement au sein des systèmes de paiement interbancaires", *BFR* 2008, 358-371.
- AVELLA SHAW, M., "Les techniques de paiement existantes et futures: tour d'horizon et réglementation" te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011.
- BAKER, D. en BRANDEL, R., *The Law of Electronic Funds Transfer Systems*, Arlington, Pratt & Sons, losbl.
- BALLEN, R., TITELBAUM, D. en FALLON, K., "U.S. Retail Electronic Payment Systems" in *Payment Systems of the World*, New York, Oceana Publications, 1994, 53-96.
- BALLON, G.-L., "Le paiement par une banque d'une somme d'argent sur base d'un faux ordre", *DCCR* 1992-93, 76-82.
- BENOIT-MOURY, A., "Incidence d'une déclaration de faillite sur la validité du paiement d'un chèque" (noot onder Bergen 7 maart 1988), *Ann. dr. Louvain* 1989, 205-218.
- BERKVENNS, J. en VAN ESCH, R., "Netherlands" in *Payment Systems of the World*, New York, R.C. EFFROS, New York, 1994, 241-275.
- BERKVENNS, J., "<http://www.eft.nl/betalingsverkeer.consument>", *TVC* 1997, 199-208.
- BIÉBAUT, K., "SEPA, een Europese evolutie in de wereld van de bankverrichtingen", *Sociale Wegwijzer* 2008, afl. 13.
- BIQUET-MATHIEU, C. en DECHARNEUX, J., "Aspects de la conclusion du contrat par voie électronique" in *Le commerce électronique: un nouveau mode de contracter*, Luik, Editions du jeune barreau de Liège, 2001, 11-135.
- BISCHOFF, J., "Factual Significance and Legal Regulation of International Funds Transfers in Switzerland" in *Legal issues in international credit transfers*, Berlin, Duncker & Humblot, 1993, 319-344.
- BONNARENS, F., "De filragetechniek: onbekend, doch niet onbemind" (noot onder Brussel 19 februari 2008), *RABG* 2009, 1066-1069.
- BOUETILLER, P., "Les relations juridiques entre banques et porteurs des cartes", *Banque* 2000, nr. 70, 28-33.
- BRAECKMANS, H., "Bankrekeningen, betaal- en kredietverrichtingen" in *Handels- en Economisch Recht. Deel I Ondernemingsrecht*, Antwerpen, Standaard, 1989, 545-649.
- BRINDLE, M. en COX, R., *The Law of Bank Payments*, Londen, Sweet & Maxwell, 1999, 669 p.

- BROECKX, K. en DE GROOTE, B., "Grensoverschrijdend contracteren en procederen in een virtuele wereld" in *Privaatrecht in de reële en virtuele wereld. Postuniversitaire Cyclus Delva*, Antwerpen, Kluwer, 2002, 561-656.
- BROWN, V.J., "Some current litigation issues arising from the use of computer systems in the rendering of financial services", *Computer Law & Practice* 1988, 119.
- BRUYNEEL, A., "Le virement" in X (ed.), *La banque dans la vie quotidienne*, Brussel, Editions du jeune barreau, 1986, 334-447.
- BRUYNEEL, A., "Les dates de valeur: de la loi belge du 10 juillet 1997 aux arrêts de la Cour de cassation de France" in *Liber Amicorum Lucien Simont*, Brussel, Bruylant, 2002, 537-547.
- BUCKINX, H. en VAN MINNEBRUGGEN, W., "Aansprakelijkheid in het betalingsverkeer" in WYMEERSCH, E. (ed.), *Financieel Recht tussen Oud en Nieuw*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1996, 729-795.
- BUCKINX, H., "Artikel 15 Chequewet" in *Artikelsgewijze Commentaar Financieel Recht*, Mechelen, Kluwer, losbl.
- BUCKINX, H., "Artikel 32 Chequewet" in *Artikelsgewijze Commentaar Handels- en Economisch Recht*, Mechelen, Kluwer, losbl.
- BUCKINX, H., "Artikel 35 Chequewet" in *Artikelsgewijze Commentaar Handels- en Economisch Recht*, Mechelen, Kluwer, losbl.
- BUCKINX, H., "Artikel 6 Chequewet" in *Artikelsgewijze Commentaar Handels- en Economisch Recht*, Mechelen, Kluwer, losbl.
- BUYLE, J.-P., "La carte de banque à pistes magnétiques", *TBH* 1984, 658-675.
- BUYLE, J.-P., "La carte de paiement électronique" in X (ed.), *La banque dans la vie quotidienne*, Brussel, Editions du jeune barreau, 1986, 449-481.
- BUYLE, J.-P., "Le paiement sur internet", *JT* 2001, 129-132.
- BUYLE, J.-P. en POELMANS, O., "L'article 1239 du Code Civil et les ordres de paiement portant fausse signature ou dont les mentions ont été falsifiées" (noot onder Kh. Brussel 9 februari 1990), *TBH* 1992, 704-713.
- BUYLE, J.-P. en POELMANS, O., "Description des moyens de paiement en réseau ouvert" in *Internet face au droit*, Namen, Story-Scientia, 1997, 87-109.
- BYTTEBIER, K., "Algemene bankvoorwaarden en girale betaalinstrumenten" in Centrum voor Beroepsvervolmaking in de Rechten (ed.), *Actuele ontwikkelingen in de rechtsverhouding tussen bank en consument. Tweede Antwerps Juristencongres*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1994, 255-312.
- BYTTEBIER, K., *Handboek Financieel Recht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1995, 480 p.
- CABRILLAC, M., *Le chèque et le virement*, Paris, Litec, 1976, 290 p.
- CANARIS, C.W., *Bankvertragsrecht*, Berlin, Walter de Gruyter, 1988, 792.
- CLARK, B. en CLARK, B., *The Law of Bank Deposits, Collections and Credit Cards*, Arlington, Pratt & Sons, 2000, losbl.

- CORNELIS, L., *Beginselen van het Belgisch buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht* in *Reeks Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Maklu, 1989, 744 p.
- CORNELIS, L. en CLAEYS, I., “De tegenstelbaarheid van algemene bankvoorwaarden en hun eenzijdige wijziging” in *Algemene Bankvoorwaarden*, Brussel, Bruylant, 2005, 71-136.
- CORNELIS, L. en GOETHALS, P., “Contractuele aspecten van e-commerce” in *Tendensen in het Bedrijfsrecht*, Brussel, Bruylant, 1999, 1-49.
- CREPLET, O., “Les conséquences juridiques de l’exécution d’un faux virement dans le rapport entre le titulaire du compte débité et la banque”, *BFR* 2006, 69-81.
- CRUCQUENAIRE, A., “Le Règlement européen sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) dans le contexte du commerce électronique”, *DAOR* 2008, 315-325.
- DABIN, J., “De la validité des clauses d’exonération de responsabilité en matière contractuelle, couvrant 1^o la faute lourde du débiteur, 2^o la faute lourde ou intentionnelle des préposés” (noot onder Cass. 25 september 1959), *RCJB* 1960, 10-30.
- DAL, G.A., “La Responsabilité des propriétaires de carnets de chèques en cas de perte, de vol ou de l’emploi abusif”, *JT* 1977, 689-692.
- DAL, G.A., “L’opposabilité des paiements faits après le jugement déclaratif de faillite et la répétition de l’indû”, *JT* 1981, 236.
- DAL, G.A., “Nature juridique du compte de dépôt à vue” in *Mélanges Roger Dalq. Responsabilités et assurances*, Brussel, Larcier, 1994, 55-65.
- DAL, G.A. en CORBISIER, I., “Les instruments de paiement et de crédit (1980-1989)”, *JT* 1990, 430-442.
- DASSESE, M., “Le moment d’exécution du virement entre deux banques. Vers une remise en cause de la conception traditionnelle” (noot onder Rb. Antwerpen 19 mei 1982), *Rev. not.b.* 1987, 427-438.
- DAVIO, E., “Questions de certification, signature et cryptographie” in *Internet face au droit*, Namen, Story, 1997, 65-85.
- DE CLIPPELE, F., “De kwaliteit van het systeem erkent men ook aan de manier waarop wordt omgegaan met dingen die fout gaan” (noot onder Rb. Brussel 20 juli 2001), *TBH* 2001, 773-778.
- DE CLIPPELE, F. en GOFFARD, O., “Go Digital: het vertrouwen in de e-handel en de juridische kwalificatie van de elektronische betalingsmechanismen” in *Juridische aspecten van de elektronische betaling*, Brussel, Kluwer, 2004, 57-92.
- DE GROOTE, B., “Het bewijs in de elektronische handel - enkele bedenkingen”, *AJT* 2000-01, 465-524.
- DE LEVAL, G., *Traité des saisies*, Luik, Faculté de droit de Liège, 1988, 780 p.
- DE LY, F. en BALLON, G.-L., “Elektronische bank- en koperskaarten. Juridische aspecten naar Belgisch-Frans recht” in *Preadviezen van de Vereniging Handelsrecht*, Zwolle, Tjeenk Wilink, 1987, 93-229.
- DE MEYER, J., “Consumeren zonder grenzen: Nieuwe regels in de Rome I-Verordening”, *NJW* 2010, 2-14.

- DE MUYNCK, M., "Oplettendheid niet altijd geboden. De verificatieverplichting van een financiële instelling bij uitvoering van overschrijvingen", *BFR* 2009, 349-353.
- DE MUYNCK, M., "Credit Cards, Overdraft Facilities and European Consumer Protection. A Blank Cheque for Unfairness?", te verschijnen in *European Review of Private Law* 2010, 18-6, 1181-1241.
- DE MUYNCK, M. en STEENNOT, R., "De Nieuwe wet consumentenkrediet en de kredietopening: een afdoende bescherming voor de consument?", te verschijnen in *TBH* 2011.
- DE POORTER, I., "De consument wordt beter beschermd dankzij de Wet betreffende betalingsdiensten", te verschijnen in *RW* 2010-11.
- DE ROOY, R.E., "De chipknip: een (juridische) verkenning", *NJB* 1996, 509-513.
- DE VOLDER, T., "De elektronische maaltijdcheque: de (bredere) wettelijke omkadering en de juridische gevolgen van deze nieuwe 'betalingsdienst'", <http://brightinsights.wordpress.com/2010/11/24/de-elektronische-maaltijdcheque-de-bredere-wettelijke-omkadering-en-de-juridische-gevolgen-van-deze-nieuwe-betalingsdienst/>
- DE VROEDE, P., *De cheque, de postcheque en de reischeque*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1981, 54 p.
- DE VROEDE, P., *Le chèque*, Editions de services interbancaires, 1983, 232 p.
- DEBUSSERÉ, F. en DUMORTIER, J., "Distributie via nieuwe informatietechnologieën" in *Bestendig Handboek Distributierecht*, Antwerpen, Kluwer, losbl.
- DELNOY, P., "La qualification de la donation par virement" (noot onder Bergen 20 november 1979), *RCJB* 1984, 196-235.
- DEVOS, D., "Le 'netting' en droit belge", *Bank Fin.* 1994, 162-173.
- DEVOS, D., "Les effets externes des conventions en matière financière" in *Le contrat et le tiers. Les effets externes et la tierce complicité*, Brussel, 1995, 185-227.
- DEVOS, D., "La protection juridique des systèmes de paiement en cas de défaillance d'un participant", *Rev. dr. banc.* 1997, nr. 59, 11-19.
- DEVOS, D., "Les virements transfrontaliers: analyse de la directive européenne 97/5 du 27 janvier 1997", *Bank Fin.* 1998, 43-54.
- DEVOS, D., "La Directive Européenne du 19 mai 1998 concernant le caractère définitif de Règlement dans les Systèmes de Paiement et de Règlement des Opérations sur Titres", *Euredia* 1999, 149-185.
- DEVOS, D., "Protection juridique des systèmes de paiement et de règlement titres en Belgique (après la loi du 28 avril 1999)", *Bank Fin.* 2000, 313-326.
- DICKINSON, A., *The Rome II Regulation. The law applicable to non-contractual obligations*, Oxford, OUP, 2008, 797 p.
- DIRIX, E., *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Antwerpen, Maklu, 1984, 318 p.
- DIRIX, E., "Aansprakelijkheid van en voor hulpverleners" in *Recht halen uit aansprakelijkheid*, Gent, Mys & Breesch, 1993, 341-356.

- DIRIX, E., "Compensatie en tegoeden op bankrekening" (noot onder Cass. 16 september 1993), *RW* 1993-94, 1269-1271.
- DIRIX, E. en BROECKX, K., "Beslagrecht. Overzicht van rechtspraak (1991-1996)", *TPR* 1996, 79-225.
- DIRIX, E. en BROECKX, K., *Beslag*, in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2010, 627 p.
- DREESEN, M., "De overschrijving en het tijdstip van betaling bij faillissement: een controversieel duo" (noot onder Antwerpen 14 september 2006), *TBH* 2007, 361-367.
- DRUBER, B.J., "De Richtlijn elektronische handel op de snijtafel", *SEW* 2001, 122-138.
- DU LAING, B., "De bankoverschrijving" in *Bankcontracten*, Brugge, Die Keure, 2003, 133-200.
- DUMORTIER, J. en DEKEYSER, H., "Ruimen van juridische obstakels bij contracten langs elektronische weg" in VAN EECKE, P. en DUMORTIER, J. (edseds.), *Elektronische handel. Commentaar bij de wetten van 11 maart 2003*, Brugge, die Keure, 2003, 161-185.
- DUMORTIER, J. en VAN EECKE, P., "De Europese ontwerprichtlijn over de digitale handtekening: waarom is het misgelopen?", *Computerr.* 1999, 3-10.
- EINSELE, D., "Der bargeldlose Zahlungsverkehr – Anwendungsfall des Garantievertrags oder Abstrakten Schuldversprechens?", *Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht* 1999, 1801-1810.
- EINSELE, D., "Das neue Recht der Banküberweisung", *Juristenzeitung* 2000, 9-19.
- ELLIS, M. en GREGURAS, F., *The Electronic Fund Transfer Act and Federal Reserve Board Regulation E. A Compliance Guide for Financial Institutions*, New Jersey, Prentice Hall, 1983, 488 p.
- ESCHER, M., "Bankrechtsfragen des elektronischen Geldes im Internet", *Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht* 1997, 1173-1185.
- FAVRE-BULLE, X., *Le droit communautaire de paiement électronique*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1992, 246 p.
- FAVRE-BULLE, X., *Les paiements transfrontalières dans un espace financier européen*, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1998, 575 p.
- FELD, J., "Le paiement électronique à la lumière de la nouvelle loi sur les services de paiement" in *Le Paiement*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2009, 63-143.
- FELTKAMP, R., "Mogelijke aanspraken van de begunstigde van een overschrijvingsopdracht jegens de bank bij niet-uitvoering" (noot onder Gent 13 februari 2006), *TBH* 2008, 1117-1128.
- FORIERS, P.A., "Observations sur l'article 1994 du Code Civil et l'action directe née de la substitution" (noot onder Cass. 16 december 1977), *RCJB* 1981, 469-494.
- FRANCK, J.U. en MASSARI, P., "Die Zahlungsdienstrichtlinie: Günstigere und schnellere Zahlungen durch besseres Vertragsrecht", *Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht* 2009, 549-567.
- FRANCO, B. en FRANCO, C., "Nouveautés en matière de pratiques du commerce" in *Le point sur le droit commercial*, Luik, CUP, 2000, 151-218.
- FRANCO, S., "Le Règlement "Rome I" sur la loi applicable aux obligations contractuelles - De quelques changements...", *Journal du droit international* 2009, nr. 46.

- FRANSENS, D. en DEDRYVERE, M., “De juridische draagwijdte van het begrip elektronisch geld: is de lading groter dan de vlag?”, *TFR* 2003, 549-567.
- FRANSENS, D. en SLABBAERT, T., “De basis-bankdienst: hoe meer regels, hoe meer vreugd?”, *TFR* 2004, 766-777.
- GÉRARD, Y., “L’utilisation frauduleuse des instruments de paiement”, *Semaine Juridique Entreprise et affaires* 2010, 1034, 42.
- GEVA, B., “The Harmonization of Payment Services Law in Europe and Uniform and federal Funds Transfer Legislation in the USA: Which model is a better model for reform?”, *Euredia* 2009, 699-733.
- GILETTE, C., SCHWARZ, A. en SCOTT, E., *Payment Systems and credit instruments*, New York, The Foundation Press, 1996, 642 p.
- GIOVANOLI, M., “Virtual money and the global financial market: challenges for lawyers” in *Yearbook of international financial & economic law*, Londen, Kluwer Law International, 1996, 3-23.
- GOFFARD, O. en DE CLIPPELE, F., “Qui va payer? Ou questions quant à la responsabilité de l’émetteur de la carte en cas de transfert électronique de fonds”, *JT* 2004, 369-375.
- GÖSSMANN, W., “Aspekte der ec-Karten-Nutzung”, *Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht* 1998, 1264-1273.
- GRÜNDMANN, S., “Das neue Recht des Zahlungsverkehr”, *Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht* 2009, 1109-1156.
- GUSTIN, M., “La loi du 17 juillet 2002 relative aux opérations effectuées au moyen d’instruments de transfert électronique de fonds” in BIQUET-MATHIEU, C. (ed.), *Contrats à distance et protection des consommateurs*, Luik, CUP, 2003, 183-227.
- HANSEN, M., “Creditering onder gewoon voorbehoud en ongedekte cheque” (noot onder Corr. Tongeren 28 september 1983), *Limb. Rechtsl.* 1984, 111-112.
- HENNARD, G., “L’exécution d’opérations de paiement non autorisées et l’inexécution ou l’exécution incorrecte d’opérations de paiement. Analyse des dispositions de la PSD [Payment Services Directive] et comparaison avec le droit belge en vigueur”, *BFR* 2009, 3-21.
- HENNARD, G., “Loi sur les services de paiement: l’exécution des opérations de paiement – Responsabilité en cas d’inexécution ou d’exécution incorrecte des opérations de paiement” te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011.
- HERINCKX, C. en LEONARD, T., “La saisie-arrêt et les opérations bancaires”, *Ann.dr.Louvain* 1992/1, 33-88.
- HOUSSA, C., “La saisie-arrêt en matière bancaire” in *4de Permanente Vorming van Gerechtsdeurwaarders 1998*, Antwerpen, Story-Scientia, 1999, 1-52.
- JACOBS, E., “De verdeling van aansprakelijkheid in geval van frauduleus gebruik van een betaalinstrument”, *BFR* 2009, 22-29.
- KEMPPAINEN, K., “Integrating European retail payment systems: some economics of SEPA”, *Bank of Finland Research Discussion Papers* 2008, 46 p.
- KIERKEGAARD, S., “Harmonising the regulatory regime for cross-border payment services”, *Computer Law & Security Report* 2007, 177-188.

- KILESTE, P., "Le titulaire d'une carte de crédit est-il engagé par déclaration unilatérale de volonté?", *TBH* 1986, 495-502.
- KOCH, C., "Richtlinie des Europäischen Parlament und des Rates über Zahlungsdienste im Binnenmarkt", *Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht* 2009, 1013-1060.
- KRUIITHOF, R., BOCKEN, H., DE LY, F. EN DE TEMMERMAN, B., "Verbintenissen. Overzicht van rechtspraak (1981-1992)", *TPR* 1994, 171-721.
- KÜMPEL, S., "Elektronisches Geld (cybercoins) als Bankgarantie", *NJW* 1999, 313-320.
- KÜMPEL, S., "Rechtliche Aspekte des elektronischen Netzgeldes (Cybergeld)", *Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht* 1998, 368.
- LAMBERT, T., "La loi du 17 juillet 2002 relative aux opérations effectuées au moyen d'instruments de transfert électroniques de fonds", *TBH* 2003, 573-588.
- LANOYE, L., "Knelpunten in verband met (bank)rekeningen, (euro)cheque en overschrijving" in STORME, M., WYMEERSCH, E. en BRAECKMANS, H. (eds.), *Handels-, Economisch en Financieel Recht. Postuniversitaire Cyclus Delva 1994-1995*, Gent, Mys & Breesch, 1995, 409-482.
- LANSKOY, S., "La nature juridique de la monnaie électronique", *Bull. Banque de France* 1999, nr. 70, 45-61.
- LAUWERS, Y. en VANWEDDINGEN, I., "Toepassingsgebied Richtlijn betreffende betalingsdiensten in de interne markt", *BFR* 2008, 372-386.
- LEMIEUX, M., "La responsabilité du banquier du donneur d'ordre dans les transferts électroniques de fonds" in *Modern Techniques for Financial Transactions and their Effects on Currency*, Den Haag, Kluwer Law International, 1995, 133-154.
- LETTANY, P., "Wet van 10 juli 1997 betreffende de valutadatum van bankverrichtingen" in *Artikelsgewijze Commentaar Financieel Recht*, Kluwer, 2001, losbl.
- LEVY-MORELLE, J., "Cartes de chèque, cartes de crédit et cartes magnétiques" in X. (ed.) *Les sûretés issues de la pratique*, Brussel, Presses Universitaires de Bruxelles, 1984, 1-26.
- LIEBAERT, J., "De overschrijving: juridische aard en herroepbaarheid van de overschrijvingsopdracht. Toepassing van artikel 445 van de Faillissementswet", *Bank Fin.* 1968, 703-711.
- LIEBAERT, J., "De rechtstreekse vordering van de bankier tegen de remittent van rechtstreeks gecrediteerde en onbetaald gebleven cheques", *RW* 1974-75, 1473-1496.
- LINSMEAU, J., "Points délicats des règlements généraux des opérations de banque" in *Droit bancaire, cambiaire et financier*, Luik, CUP, 1998, 103-142.
- LINSMEAU, J., "Le déroutement des ordres de virement" in *Mélanges John Kirkpatrick*, Brussel, Bruylant, 2004, 513-544.
- LOOS, M., "Het begrip 'consument' in het Europese en Nederlandse privaatrecht", *WPNR* 2005, 771-772.
- LOPEZ-TARRUELLA MARTINEZ, K. A., "International consumer contracts in the new Rome I Regulation: how much does the regulation change?", *REDC* 2007-08, 366-377.
- LUYS, J., "Pre-paid cards", *V&F* 2000, 253-276.
- MACOURS, K., "De Wet van 9 januari 2000 betreffende grensoverschrijdende geldoverschrijvingen", *TFR* 2001, 53-63.

- MAHAUX, J., noot onder Luik 24 januari 1979, *RGAR* 1981, nr. 10364.
- MALAGUTI, M. C., *The payment systems in the European Union. Law and Practice*, Londen, Sweet & Maxwell, 1997, 388 p.
- MCCARTHY, J., “UCC Article 4 A – Wire or wire not? Consequential Damages under Article 4A and a critical analysis of *Evra v. Swiss Bank*”, *Comparative Law Journal* 1991-92, 341-369.
- MERCHIEERS, Y., COLLE, P. en DAMBRE, M., “Algemeen Handelsrecht, Handelscontracten, Bank-, Krediet-, Wissel- en Chequeverrichtingen. Overzicht van rechtspraak (1987-1991)”, *TPR* 1992, 845-1026.
- MERICAN, S., “Violence at ATM’s: when is the bank liable?”, *Banking Law Journal* 1997, 842-848.
- MICHELIS, C., “Aansprakelijkheid van de bankier wegens niet-uitvoering van een betalingsopdracht na faillissement van de opdrachtgever”, *AJT* 2001-02, 492-493.
- MIHAIL, P., “Le paiement d’un chèque par le banquier après la faillite du tireur”, *Bank Fin.* 1987/5, 39-42.
- MOTET, A. en MICHELIS, I., “Visa en American Express”, *V&F* 2000, 239-252.
- MOUGENOT, R., *La preuve*, Brussel, Larcier, 2002, 268 p.
- NELISSEN GRADE, J.M., “Derdenbeslag op bankrekeningen” in *Liber Amicorum Dumon*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 677-693.
- NELISSEN GRADE, J.M. en MERCHIEERS, Y., “Wissel- en chequerecht. Overzicht van rechtspraak (1960-1980)”, *TPR* 1981, 1073-1153.
- NEUMANN, D., *Die Rechtsnatur des Netzgeldes. Internetzahlungsmittel ecash*, München, Verlag C.H. Beck, 2000, 190 p.
- NIJENHUIS, A. en VERHAGEN, H.L.E., “Netting: een beschouwing naar Nederlands recht”, *De Naamloze vennootschap*, 1994, 96-103.
- ONGENA, S., “De Wet van 20 oktober 2000 tot introductie van nieuwe telecommunicatiemiddelen in de gerechtelijke en buitengerechtelijke procedure en haar implicatie op het Belgisch huurrecht”, *T. Huur* 2002, 29-45.
- PATRIKIS, E., BHALA, R. en FOIS, M., “United States Funds Transfer Law” in *Payment Systems of the World*, New York, Oceana, 1994, 1-50.
- PAULUS, C. en BOES, R., “De recente cassatierechtspraak in verband met lastgeving” in *Liber Amicorum Dumon*, Antwerpen, Kluwer, 199-217.
- PAUWELS, C., *Contractuele aansprakelijkheid voor hulppersonen of uitvoeringsagenten*, Antwerpen, Maklu, 1995, 482 p.
- PÉROCHON, F. en BONHOMME, R., *Entreprises en difficulté. Instruments de crédit et de paiement*, Paris, LGDJ, 1999, 828 p.
- PETEL, P., *Les obligations du mandataire*, Paris, Litec, 1988, 390 p.
- PETILLION, F., “Het Banksys-arrest: een instinker”, *Computerr.* 2002, 366-375.
- PIETERS, E. en BROEKAERT, V., “Les services de paiement: l’autorégulation, la directive et la loi. Vue d’ensemble”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011.

- POELMANS, O., "Vol, perte et utilisation abusive d'eurochèques (1975-1992)", *JT* 1993, 413-423.
- PROCTOR, C., *The Law and Practice of International Banking*, Oxford University Press, 2010, 844 p.
- RANK, W.A.K., *Geld, geldschuld en betaling in Serie Recht en Praktijk*, Deventer, Kluwer, 1996, 428 p.
- REED, C., *Electronic Finance Law*, Londen, Woodhead Faulkner, 1991, 241 p.
- RIVES-LANGE, J.L., "La monnaie scripturale" in *Etudes de droit commercial. A la mémoire de Henri Cabrillac*, Parijs, Libraires Techniques, 1968, 405-428.
- RIVES-LANGE, J.L. en CONTAMINE-RAYNAUD, M., *Droit Bancaire*, Paris, Dalloz, 1995, 791 p.
- ROLIN JACQUEMYS, L., "Régime juridique des paiements électroniques à la lumière de la nouvelle loi sur les opérations effectuées au moyen d'instruments de transfert électronique de fonds", *De Verz.* 2003, dossier nr. 9, 119-141.
- ROLIN JACQUEMYS, L. en VERBIEST, T., "L'offre de services et produits financiers sur internet", *TBH* 2000, 71-89.
- RONSE, J., *De delegatieovereenkomst*, in *APR*, Brussel, Larcier, 1954, 103 p.
- RUTTEN, S., "Het risico bij een valse overschrijvingsopdracht: geen vraagstuk op het vlak van de nakoming maar op het vlak van de totstandkoming van de overeenkomst" (noot onder Brussel 19 november 2002), *RW* 2005-06, 1628-1631.
- SALAÜN, A., "Transposition de la Directive contrats à distance en droit belge: commentaire de l'article 20 de la loi du 25 mai 1999", *JT* 2000, 37-47.
- SALAÜN, A., "Une nouvelle pierre à l'édifice de protection des consommateurs: la loi sur les instruments de transfert électronique de fonds", *JT* 2003, 205-211.
- SCHIEBENGRUBER, C., "Zur Zulässigkeit und Sinnhaftigkeit der Verlagerung des Missbrauchrisikos bei Zahlungsdiensten auf die Nutzer", *BKR* 2010, 13-25.
- SCHIMANSKY, H., BUNTE, H.J. en LWOWSKI, H.J., *Bankrechtshandbuch*, München, C.H. Beck, 1997, 4043 p.
- SCHNEIDER, C.P., *Point of Sale-Zahlungen mit der ec-Karte*, Konstanz, Hartung-Gorre Verlag, 1990, 226 p.
- SCHÜLTHE-NÖLKE, H., TWIGG-FLESNER, C. en EBERS, M., *EC Consumer Law Compendium. The Consumer Acquis and its transposition in the Member States*, München, Sellier European Law Publishers, 2007, 529 p.
- SIMONART, V., "Le clearing et le netting – Notions fondamentales", *Bank Fin.* 1994, 121-133.
- SIMONT, L. en BRUYNEEL, A., "Chronique de droit bancaire privé. Les opérations de banque (1979-1986)", *Bank Fin.* 1987, nr. 6, 25-58.
- SLOAN, J., *The Law and Legislation of Credit Cards. Use and Misuse*, Londen, Oceana, 1987, 153 p.
- SPRUYT, N., "De betaling van een cheque na faillissement van de trekker", *RW* 1984-85, 877.
- SPRUYT, N., "Betaalverrichtingen: wisselbrief, orderbriefje en elektronisch betalingsverkeer" in *Recht voor de onderneming*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1995, losbl.

- STAUDER, B., "Le contrat entre l'émetteur des moyens d'accès au système de transfert électronique de fonds et le consommateur" in T. BOURGOIGNE en M. GOYENS (eds.), *Electronic Funds Transfer and Consumer Protection*, Brussel, Story-Scientia, 1990, 219-241.
- STEENNOT, R., "De wet betreffende transacties uitgevoerd met instrumenten voor de elektronische overmaking van geldmiddelen", *BFR* 2002, 255-271.
- STEENNOT, R., "Juridische aspecten van klassieke en moderne betaalmiddelen" in *Privaatrecht in de reële en virtuele wereld*, Antwerpen, Kluwer, 2002, 197-263.
- STEENNOT, R., *Elektronisch betalingsverkeer: een toepassing van de klassieke principes*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 721 p.
- STEENNOT, R., "Incasso van handelspapier en de algemene bankvoorwaarden" in *Algemene Bankvoorwaarden, Cahiers AEDBF*, Brussel, Bruylant, 2005, 386-434.
- STEENNOT, R., *Financiële Diensten op afstand*, Brussel, Larcier, 2006, 250 p.
- STEENNOT, R., "Offering financial services over the Internet: What is possible and how to protect consumers?", *Computer Law & Security Report* 2007, 537-542.
- STEENNOT, R., "Allocation of liability in case of fraudulent use of an electronic payment instrument: the new Directive on payment services in the internal market", *Computer Law & Security Report* 2008, 555-561.
- STEENNOT, R., "Betalingsverkeer: het dalende belang van de kwalificatie van de betalingstransactie" in *Synthèses de droit bancaire et financier. Liber Amicorum André Bruyneel*, Brussel, Bruylant, 2008, 281-305.
- STEENNOT, R., "The Single European Payments Area and the Payment Services Directive: What's in it for consumers", *European Journal of Consumer Law* 2010, 83-107.
- STEENNOT, R., "De impact van het privaats financieel recht op de contractvrijheid, de wilsautonomie en het consensualisme", *Financial Law Institute, Working Paper Series, WP 2010/15*, <http://www.law.ugent.be/fli/wps/pdf/WP2010-15.pdf>
- STEENNOT, R., "Girale en elektronische betalingen: nieuwe wettelijke regeling", *NJW* 2010, 518-536.
- STEENNOT, R. en BAES, T., "Wet op de Betalingsdiensten: bescherming of overbescherming?", *BFR* 2010, 208-239.
- STEENNOT, R. en DE POORTER, I., "De omzetting van de Richtlijn Betaaldiensten in België", te verschijnen in *Computerr*. 2011, afl. 1.
- STEENNOT, R. m.m.v. DEJONGHE, S., *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 628 p.
- STUJNS, S., "De leer der onrechtmatige bedingen in de W.H.P.C. na de wet van 7 december 1998", *TBH* 2000, 148-169.
- STOCK, S., "L'exécution et la contestation des opérations de paiement", *JCPE* 2010, 1033, 30-39.
- STORME, M.E., "De invoering van de elektronische handtekening in ons bewijsrecht – een inkadering van en commentaar bij de nieuwe wetsbepalingen", *RW* 2000-01, 1505-1525.
- STORME, M.E., "Het recht inzake meerpartijenverhoudingen in het ontwerp-GRK vergeleken met het Belgische recht (vertegenwoordiging, derdenbeding, cessie, subrogatie, borgtocht, garantie, delegatie)", *TPR* 2009, 1039-1112.

- STRANART, A.M., "La saisie-arrêt – Questions récentes" in *Les voies conservatoires et d'exécution – bilan et perspectives*, Brussel, Editions du jeune barreau, 1982, 85-139.
- STRANART, A.M., "Droit des saisies – La saisie-arrêt", *DAOR* 1990, nr. 16, 17-29.
- STROHDEICHER, C., *Risiken des automatisierten Zahlungsverkehr beim Einsatz von POS (ECS), Geldautomaten und BTX*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 1991, 197 p.
- STUYCK, J., *Handelspraktijken*, in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer - Story, 2003, 483 p.
- STUYCK, J. en VAN DYCK, T., "Wet 17 juli 2002 betreffende de transacties uitgevoerd met instrumenten voor de elektronische overmaking van geldmiddelen – Een kritische benadering van het begrippenkader en toepassingsgebied van de wet" in *Juridische aspecten van de elektronische betaling*, Brussel, Kluwer, 2004, 93-119.
- SWENNEN, H., "De basis-bankdienst en de bescherming van tegoed op rekening", *BFR* 2004, 259-277.
- TAEYMANS, M., "Over clearinginstellingen" in *De samenleving tussen ondernemingen*, Brussel, Bruylant, 1993, 291-330.
- TERRY, E., "Artikel 78 WHPC" in *Artikelsgewijze Commentaar Handels- en Economisch Recht*, Kluwer, losbl.
- TERRY, E., "Artikel 80 Wet Handelspraktijken" in *Artikelsgewijze Commentaar Handels- en Economisch Recht*, Kluwer, losbl.
- TERRY, E., "Nieuwe informatieplichten voor de dienstverlener" in *Elektronische handel. Commentaar bij de wetten van 11 maart 2003*, Brugge, die Keure, 2003, 47-97.
- TERRY, E., "Consumentenbescherming bij financiële diensten op afstand" in *Actualia Vermogensrecht. Liber Amicorum KULAK als hulde aan professor Macours*, Brugge, die Keure, 2005, 519-558.
- THEVENOZ, L., *Error and Fraud in Wholesale Funds Transfers. U.C.C. Article 4 A and the UNCITRAL Harmonization Process*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1990, 120 p.
- THIERY, Y., "De basis-bankdienst: redder in nood?", *DCCR* 2004, afl. 62, 3-25.
- THUNIS, X., "Tendances récentes de la responsabilité des banques dans les opérations de transferts électroniques de fonds", *RDAI* 1991, 945-977.
- THUNIS, X., *Responsabilité du banquier et automatisation des paiements*, Namen, Presses Universitaires de Namur, 1996, 362 p.
- THUNIS, X. en SCHAUS, M., *Aspects juridiques de paiement par carte*, Brussel, Story-Scientia, 1988, 125.
- TILLY, A., "La proposition de la loi relative aux dates de valeur des opérations bancaires", *DCCR* 1997, 395-397.
- TISON, M., "Virtuele en financiële dienstverlening (e-banking en e-trading): een transactionele benadering" in *Privaatrecht in de reële en virtuele wereld. Postuniversitaire Cyclus Willy Delva*, Antwerpen, Kluwer, 2002, 285-322.
- TOP, F., "Is de eigenaar van verloren of gestolen chequeformulieren voldoende beschermd in het eurochequesysteem?" in *Liber Amicorum Jan Ronse*, Story-Scientia, 1986, 459-484.

- TROCH, K. en LANOYE, L., "Enkele juridische beschouwingen omtrent filtrageovereenkomsten" (noot onder Antwerpen 29 oktober 1996), *Bank Fin.* 2001, 51-61.
- ULMER, E., *Das Recht der Wertpapiere*, Stuttgart, Rothhammer, 1938, 360 p.
- VAN ACKER, C., "De wet betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en de bescherming van de consument" in *Financieel Recht tussen Oud en Nieuw*, Antwerpen, Maklu, 1996, 491-552.
- VAN DEN HAUTE, E., "Chronique de droit bancaire privé: les opérations de banque (2004-2006)", *BFR* 2007, 178-194.
- VAN DEN HAUTE, E., "Chronique de droit bancaire privé: les opérations de banque (2004-2009)", te verschijnen in *BFR* 2011.
- VAN DEN STEEN, L., "De kosteloze afsluiting van een rekening", *BFR* 2007, 356-358.
- VAN DEN STEEN, L., *De effectenrekening*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 844 p.
- VAN EECKE, P., *De handtekening in het recht. Van pennentrek tot elektronische handtekening*, Brussel, Larcier, 2004, 620 p.
- VAN EECKE, P., "Misbruik van bankkaart leidt tot informaticabedrog" (noot onder Antwerpen 10 september 2008), *Nullum Crimen* 2009, 330-311.
- VAN ESCH, R.E., "Het moderne betalingsverkeer" in *Geldige effecten. Capita selecta recht van effecten- en geldverkeer*, Amsterdam, NIBE, 1999, 146-163.
- VAN ESCH, R.E., "Opening van de Europese markt voor betaaldiensten", *Computerrecht* 2009, 241-247.
- VAN ESCH, R.E. en BERKVEN, J.M.A., *Giraal betalingsverkeer. Elektronisch Betalingsverkeer*, Deventer, Kluwer, 1988, 166 p.
- VAN GERVEN, W., *Handels- en Economisch Recht. Deel 1 Ondernemingsrecht*, Antwerpen, Standaard, 1975, 704 p.
- VAN GERVEN, W. m.m.v. COVEMAECCKER, S., *Verbindenissenrecht*, Leuven, Acco, 719 p.
- VAN HUFFEL, M., "Moyens de paiement et protection du consommateur en droit communautaire et en droit belge", *DCCR* 2000, nr. 46, 5-42 en nr. 47, 105-121.
- VAN HUFFEL, M., "Ma carte bancaire est-elle suffisamment européenne? La loi du 17 juillet 2002 relative aux opérations effectuées au moyen d'instruments de transfert électronique de fonds à l'épreuve du droit européen", *DCCR* 2006, afl. 70, 3-32.
- VAN OEVELEN, A., "De adviespraktijk van het Bemiddelingscollege voor de financiële sector betreffende de aansprakelijkheid bij verlies of diefstal van elektronische betaalinstrumenten", *BFR* 2010, 294-305.
- VAN OMMESLAGHE, P., "Le consumérisme et le droit des obligations conventionnelles: Révolution, évolution ou statu quo?" in *Hommages à Jacques Heenen*, Brussel, Bruylant, 1994, 509-556.
- VAN OMMESLAGHE, P., "National Report to the European Commission (DGXV) on the legal and regulatory aspects of the issue and use of prepaid cards" in *Nicholson, Graham & Jones Report*.
- VAN RYN, J. en HEENEN, J., *Principes de Droit Commercial, IV*, Brussel, Bruylant, 1988, 558 p.

- VANDERSCHOT, K., “Instemming met algemene voorwaarden: kennis- en aanvaardingsclausules” in *Contractuele clausules rond de (niet-) uitvoering en beëindiging van de overeenkomst*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 1-39.
- VANDEVOORDE, W., “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TBH* 2011.
- VANDOOLAEGHE, A., “Het aanvaarden van kredietkaarten: een gevaarlijke onderneming voor de handelaar?” (noot onder Brussel 19 juni 2008), *DAOR* 2009, 170-179.
- VANDOOLAEGHE, A., “De Wet Betalingsdiensten op de korrel genomen”, te verschijnen in *DCCR* 2010, afl. 89.
- VASSEUR, M., “Les transferts internationaux de fonds” in *Recueil des Cours de l’Académie de droit international*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994, 117-405.
- VERGARI, J. en SHUE, V., *Checks, Payments and Electronic Banking*, New York, Practising Law Institute, 1986, 627 p.
- VERGOTTE, M., “Elektronisch betalen via Internet” in DEPOORTER, B.W.F., DE VULDER, K., SCHRANS, G. en VERGOTTE, M. (ed.), *Telekom & Internet, Recht in beweging*, Gent, Mys & Breesch, 1998, 287-317.
- VEROUGSTRAETE, I., *Manuel de la faillite et du concordat*, Diegem, Kluwer, 1998, 664 p.
- VOLLRATH, H.J., *Die Endgültigkeit bargeldloser Zahlungen*, Berlin, Walter de Gruyter, 1997, 251 p.
- VOEGOP, J., “Electronic Banking and the Consumer: A Comparison of the New Zealand Code and the U.S. Electronic Funds Transfer Act”, *JBL* 1990, 88-95.
- WANDHÖFER, R., “The Payment Services Directive – Support or Challenge for SEPA?”, *Euredia* 2009, 21-32.
- WÉRY, E., “La nature juridique du virement bancaire de fonds”, *JT* 1988, 385-390.
- WÉRY, E., *Paiements et monnaie électroniques. Droits européen, français et belge*, Brussel, Larcier, 2007, 243 p.
- WÉRY, P., “Les clauses abusives relative à l’inexécution des obligations contractuelles dans les lois de protection des consommateurs du 14 juillet 1991 et du 2 août 2002”, *JT* 2003, 797-803.
- WILLEMS, A. en BUYLE, J.P., “Les usages en droit bancaire”, *DAOR* 1990, afl. 17, 73-92.
- WINANDY, C.G., “Contribution à l’étude dur la nature du virement”, *BFR* 2002, 187-203.
- WINDEY, B., “Artikel 16 F.W.” in *Artikelsgewijze commentaar Handels- en Economisch Recht*, Kluwer, losbl.
- WITTERS, L., “Elektronisch betalingsverkeer of juridische aspecten van bankautomatisering” in *Ius, Mister Bank en Cashcontact*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1982, 17-81.
- WYMEERSCH, E., “De kredietkaarten in België, juridische aspecten”, *TPR* 1971, 645-704.
- WYMEERSCH, E., “Règles professionnelles et règles standardisées dans les opérations financières” in *Le droit des normes professionnelles et techniques*, Brussel, Bruylant, 1985, 47-107.
- WYMEERSCH, E., “Aspects juridiques de certains nouveaux moyens de paiements”, *Bank Fin.* 1995, 17-39.

- WYMEERSCH, E., TROCH, K. en DAMBRE, M., "Privaat Bankrecht. Overzicht van rechtspraak (1992-1998)", *TPR* 1999, 1779-2034.
- WYMEERSCH, E., STEENNOT, R. en TISON, M., "Privaat Bankrecht. Overzicht van rechtspraak (1999-2007)", *TPR* 2008, 1043-1268.
- ZENNER, A., *Dépistages, faillites et contrats*, Brussel, Larcier, 1998, 1184 p.

ervan, minder aandacht besteden. Wat cheques betreft, beperken we de analyse tot een bespreking van de bankcheque, de techniek van het rechtstreeks krediet, de mogelijkheid de cheque te herroepen en de risicoverdeling in geval van verlies, diefstal of vervalsing van een cheque of chequeformulier (zie voor een uitgebreid overzicht van de rechtspraak met betrekking tot cheques sedert de jaren 1990: E. WYMEERSCH, K. TROCH en M. DAMBRE, “Privaat Bankrecht. Overzicht van rechtspraak (1992-1998)”, *TPR* 1999, 1914-1954; E. WYMEERSCH, R. STEENNOT en M. TISON, “Privaat Bankrecht. Overzicht van rechtspraak (1999-2007)”, *TPR* 2008, 1144-1178; E. VAN DEN HAUTE, “Chronique de droit bancaire privé: les opérations de banque (2004-2006)”, *BFR* 2007, 187-189; E. VAN DEN HAUTE, “Chronique de droit bancaire privé: les opérations de banque (2004-2009)”, te verschijnen in *BFR* 2011).

4 De structuur van dit boek ziet er als volgt uit:

De eerste titel biedt een overzicht van de werking van de belangrijkste betaaltechnieken, met inbegrip van de interbancaire afwikkeling van betalingen. Het is immers onmogelijk om de rechten en de plichten van de partijen, die betrokken zijn bij een girale of elektronische betaling, te analyseren en de juridische regelgeving te begrijpen zonder een goed zicht te hebben op de wijze waarop de betaalsystemen werken.

De tweede titel tracht de besproken betaalsystemen civielrechtelijk te kwalificeren. Dergelijke kwalificatie zal immers in een aantal gevallen nog steeds van belang zijn om de rechten en plichten van de partijen vast te stellen. In het verleden werden reeds verschillende stellingen verdedigd aangaande de kwalificatie van de meer klassieke betaalinstrumenten. Vooreerst zullen deze stellingen en de mate waarin ze in de rechtspraak worden toegepast, worden geschetst. Vervolgens wordt getracht meer recente betaaltechnieken, zoals de nieuwe internetbetaalsystemen en mobiele betalingssystemen, een plaats te geven binnen het privaatrecht.

De derde titel schetst het toepassingsgebied van de wet betalingsdiensten (wet van 10 december 2009 betreffende de betalingsdiensten (afgekort: wet betalingsdiensten), *BS* 15 januari 2010, in werking getreden op 1 april 2010). Het belang van deze wet mag niet worden onderschat. Zij bevat immers regelen die bepalend zijn voor de invulling van de rechten en plichten van de partijen in elk van de volgende titels. We onderzoeken welke van de besproken instrumenten onder de toepassing van de wet vallen. Aangezien ook het toepassingsgebied van de wet *ratione loci* behandeld zal worden, wordt hier ook aandacht besteed aan problemen van internationaal privaatrechtelijke aard.

De vierde titel betreft de verwerving van een betaalinstrument. Verschillende vragen komen hier aan bod: 1) is de betalingsdienaarbieder verplicht een betalingsdienst aan te bieden; 2) hoe komt de overeenkomst tot stand; 3) welke informatieverplichtingen moeten betalingsdienaarbieders respecteren bij het verstrekken van een betalingsdienst en onder welke voorwaarden zijn

de algemene voorwaarden tegenwepelijk; 4) beschikt de consument over een herroepingsrecht en 5) hoe kan het bewijs geleverd worden van een overeenkomst betreffende betalingsdiensten?

De vijfde titel betreft de rechten en plichten van de betalingsdienstgebruiker en de betalingsdienstaanbieder in het kader van de ontvangst en de uitvoering van een bepaalde betalingsopdracht. Komen in deze titel aan bod: 1) de eenzijdige wijziging van de overeenkomst, de rentevoet en de wisselkoers; 2) informatieverplichtingen bij ontvangst en uitvoering van betalingstransacties; 3) de herroeping van de betaalopdracht; 4) de aanrekening van kosten voor de uitvoering van betalingstransacties; 5) de aansprakelijkheid voor niet-toegepaste betalingstransacties; 6) de uitvoeringstermijn; 7) de valutadatum; 8) de onmogelijkheid een betalingstransactie op gang te brengen; 9) de aansprakelijkheid voor een gebrekkige uitvoering van een betalingstransactie; 10) de regelen betreffende protest en bewijs; 11) de terugbetalingsverplichtingen bij de uitgifte van elektronisch geld en 12) de beëindiging van het raamcontract.

De zesde en laatste titel betreft het gebruik van girale en elektronische betaalinstrumenten in de verhouding tussen de schuldenaar en de schuldeiser uit de onderliggende overeenkomst. Daarbij komen aan bod: 1) de vraag welke betaalmiddelen door de schuldeiser aanvaard moeten worden; 2) het tijdstip waarop de schuldenaar bevrijd is van zijn betalingsverplichting; 3) de relevantie van het tijdstip van betaling in geval van faillissement van een partij uit de onderliggende verhouding en in geval van beslag op de rekening van een partij uit de onderliggende verhouding.

TITEL I

**TYOLOGIE VAN DE GIRALE EN ELEKTRONISCHE
BETAALINSTRUMENTEN**

5 De bedoeling van deze titel bestaat erin een overzicht te bieden van de belangrijkste betaalsystemen die vandaag in België worden gebruikt om betalingen op girale of elektronische wijze te verrichten (mijn dank gaat hierbij uit naar Madeleine AVELLA SHAW, juriste bij de Nationale Bank van België, die steeds bereid was me informatie te verstrekken over de werking van de interbancaire betalingssystemen). Niet alleen de eigenlijke werking komt aan bod. Tevens wordt een overzicht geboden van de gebruiksmogelijkheden die een bepaald instrument biedt, alsook van de risico's inzake fraude die aan het instrument zijn verbonden. Een overzicht van deze risico's in combinatie met de werking van de systemen is immers van belang in het licht van de verdeling van de aansprakelijkheid (of beter verdeling van de risico's) voor niet-toegestane betalingstransacties.

HOOFDSTUK I

OVERSCHRIJVING

6 De overschrijving is een verrichting waarbij de rekening van de opdrachtgever met een bepaald bedrag wordt gedebiteerd en de rekening van de begunstigde met dat bedrag wordt gecrediteerd (A. BRUYNEEL, “Le virement” in X (ed.), *La banque dans la vie quotidienne*, Brussel, Editions du jeune barreau, 1986, 347; K. BYTTEBIER, “Algemene bankvoorwaarden en girale betaalinstrumenten” in *Actuele ontwikkelingen in de rechtsverhouding tussen bank en consument. Tweede Antwerps Juristencongres*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1994, 281; R. FELTKAMP, “Mogelijke aanspraken van de begunstigde van een overschrijvingsopdracht jegens de bank bij niet-uitvoering” (noot onder Gent 13 februari 2006), *TBH* 2008, 52; L. LANOYE, “Knelpunten in verband met (bank)rekeningen, (euro)cheque en overschrijving” in M. STORME, E. WYMEERSCH en H. BRAECKMANS (eds.), *Handels-, Economisch en Financieel Recht. Postuniversitaire Cyclus Delva 1994-1995*, Gent, Mys & Breesch, 1995, 463; W. VAN GERVEN, *Handels- en Economisch Recht. Deel 1 Ondernemingsrecht*, Antwerpen, Standaard, 1975, 381; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, IV, Brussel, Bruylant, 1988, 321). Het initiatief gaat bij een overschrijving uit van de betaler (schuldenaar) (M. AVELLA SHAW, “Les techniques de paiement existantes et futures: tour d’horizon et réglementation” te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011). Hij geeft zijn bank de opdracht om zijn rekening te debiteren en de rekening van een door hem aangewezen begunstigde te crediteren.

7 Het is mogelijk dat de opdrachtgever en de begunstigde hun rekening voeren bij dezelfde instelling, in welk geval de transactie afgewikkeld kan worden binnen de boeken van de betrokken instelling. Indien de opdrachtgever en de begunstigde hun rekening voeren bij een verschillende instelling, zal ook op het interbancaire niveau (d.i. tussen de instellingen onderling) tot een afwikkeling/vereffening van de transactie moeten worden overgegaan (zie verder, nr. 11).

De opdrachtgever en de begunstigde zullen veelal twee verschillende (rechts)personen zijn, doch dit is niet noodzakelijk het geval (bv. indien een persoon een bedrag overmaakt van zijn zichtrekening naar zijn spaarrekening bij dezelfde of bij een andere bank). De opdrachtgever en de begunstigde zullen veelal respectievelijk de schuldenaar en de schuldeiser uit de onderliggende verhouding zijn. Ook dit is echter niet noodzakelijk het geval. De overschrijving is neutraal, hetgeen impliceert dat de onderliggende rechtshandeling geen betrekking hoeft te hebben op de betaling van een schuld, maar tevens bijvoorbeeld een schenking kan inhouden (het betreft een onrechtstreekse schenking: P. DELNOY, “La qualification de la donation par virement” (noot onder Bergen 20 november 1979), *RCJB* 1984, 196-235. Voor een andere toepassing in de rechtspraak: Luik 7 maart 2000, *JLMB* 2000, 1079).

Een variant van de overschrijving is de doorlopende opdracht. Een doorlopende opdracht houdt de instructie in van de rekeninghouder om periodiek (bv. elke maand) een vast bedrag over te maken aan een bepaalde begunstigde (bv. om de huur of alimentatie te betalen) (M. BRINDLE en R. COX, *The Law of Bank Payments*, Londen, Sweet & Maxwell, 43).

8 Een overschrijvingsopdracht kan op verschillende wijzen worden geïnitieerd: mondeling, schriftelijk of elektronisch. De bank zal zich in de praktijk in de algemene voorwaarden meestal het recht voorbehouden om de uitvoering van mondelinge overschrijvingsopdrachten te weigeren. Veelal wordt ook bepaald dat de bank schriftelijke overschrijvingsopdrachten enkel moet uitvoeren indien zij worden gegeven op een klassiek overschrijvingsformulier, doch niet indien zij bijvoorbeeld worden geïnitieerd via fax of brief. In beide gevallen is het bestaan van dit weigeringsrecht, dat geanalyseerd kan worden als een partijbeslissing (R. STEENNOT, *Elektronisch Betalingsverkeer: een toepassing van de klassieke principes*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 95), eenvoudig te verklaren. Om evidente redenen zijn mondelinge overschrijvingsopdrachten bijzonder fraudegevoelig. Wat schriftelijk geïnitieerde overschrijvingsopdrachten betreft, hebben zich in het verleden heel wat gevallen voorgedaan waarin, veelal vanuit het buitenland, een vervalste overschrijvingsopdracht werd gegeven via een fax of een gewone brief (bv. Bergen 29 maart 1999, *TBBR* 2001, 76, noot R. STEENNOT).

9 De meerderheid van de overschrijvingsopdrachten wordt vandaag op elektronische wijze geïnitieerd, hetzij via het internet (*e-banking*), hetzij via het automatisch loket van de financiële instelling (*selfbanking*). In het bijzonder willen we hier verwijzen naar Zoomit (www.zoomit.be) dat, indien verbonden aan het *e-bankings*stelsel van de cliënt, de mogelijkheid biedt om vooraf ingevulde facturen met een klik te betalen. Zoomit biedt alvast het voordeel dat de rekeninghouder geen fout kan maken bij het invullen van het rekeningnummer.

In geval van *selfbanking* geschiedt de identificatie van de rekeninghouder/opdrachtgever aan de hand van de debetkaart (Bancontact/Maestrokaart) en de erbijhorende geheime code. De Bancontact/Maestrokaart is derhalve multifunctioneel, in die zin dat zij toelaat verschillende soorten betalingstransacties te initiëren. Het initiëren van een overschrijvingsopdracht via het internet verloopt steeds in twee fasen. Vooreerst moet de rekeninghouder toegang verwerven tot het *e-bankings*stelsel. Vervolgens kan hij dan een concrete overschrijvingsopdracht initiëren.

In wezen kan men drie identificatietechnieken onderscheiden:

- identificatie aan de hand van een kaartlezer (bv. KBC). Daarbij moet men de Bancontact/Maestrokaart in de kaartlezer brengen en een geheime code intoetsen, dit nadat op de kaartlezer een op de website van de betalingsdienstaanbieder vermeld nummer werd ingetoetst. Op die manier verkrijgt

men een nummer (veelal 8 cijfers) dat men op de website van de financiële instelling moet ingeven. Indien het nummer correct is, wordt toegang tot het systeem verleend. De kaartlezer is niet specifiek aan een rekening verbonden, doch fraude met een eigen kaartlezer (lees: kaartlezer van de fraudeur) is enkel mogelijk wanneer men beschikt over andermans kaart, kaartnummer en geheime code.

Ook voor de uitvoering van een betalingstransactie moet de opdrachtgever zijn instemming verlenen, hetgeen opnieuw het gebruik van de kaartlezer, de kaart en de geheime code veronderstelt. Enkel middels de combinatie van kaart(lezer) en geheime code kan men immers de nummercombinatie verwerven die nodig is om in te stemmen met de overschrijvingsopdracht;

- identificatie aan de hand van een digipass (bv. Rabobank). Ook hier moet de rekeninghouder een cijfercombinatie die hij verkrijgt van de digipass, samen met een gebruikersnaam of -nummer ingeven op de website van de financiële instelling. Het verkrijgen van deze cijfercombinatie vereist het intoetsen van de geheime code op de digipass. Inloggen met de eigen digipass op andermans rekening is niet mogelijk, zelfs niet indien men beschikt over de geheime code en het gebruikersnummer van een andere rekeninghouder. Fraude is derhalve enkel mogelijk indien men beschikt over de gebruikersnaam of -nummer, de digipass en de geheime code van de rekeninghouder.

De instemming tot het uitvoeren van een betalingstransactie kan enkel verstrekt worden door opnieuw gebruik te maken van de digipass en de geheime code, aangezien enkel door middel van de combinatie van digipass en geheime code de cijfercombinatie kan verkregen worden die nodig is om in te stemmen met de betalingstransactie;

- identificatie uitsluitend op grond van een of meer vertrouwelijke codes (zonder kaartlezer of digipass), gecombineerd met een veiligheidscertificaat (bv. ING) of met een document met een lijst van vertrouwelijke codes, waarbij de website aangeeft welke code moet worden ingegeven (bv. Deutsche Bank). Ook het initiëren van een betalingstransactie vereist in dit systeem het gebruik van een geheime code. Indien het systeem het gebruik van een veiligheidscertificaat vereist, dan kan fraude enkel plaatsvinden indien de fraudeur in het bezit is van het certificaat dat zich op de computer van de gebruiker bevindt. De fraudeur moet derhalve niet enkel de vertrouwelijke code kennen, doch tevens toegang hebben tot de PC van de gebruiker of tot enig ander middel (bv. *memory stick*) waarop het veiligheidscertificaat is opgeslagen. Ingeval daarentegen enkel met een document wordt gewerkt waarop voorafgaandelijk vertrouwelijke codes werden gedrukt, is fraude eenvoudiger, aangezien het volstaat te beschikken over de inloggegevens van de rekeninghouder en (een kopie van) het document met de vertrouwelijke codes.

Fraude met *e-bankingsystemen* is schaars omdat de fraude veronderstelt dat men gelden overschrijft naar een andere rekening, hetgeen het in de regel gemakkelijk maakt, of zou moeten maken, om de fraudeur te identificeren. Immers, bij het openen van de rekening waarnaar de gelden worden overgemaakt, heeft de bank de fraudeur in principe geïdentificeerd, dit in het kader van de verplichtingen die de antiwitwaswetgeving aan financiële instellingen oplegt bij het openen van een zakenrelatie (art. 7 wet 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme (hierna: antiwitwaswetgeving)). Deze vorm van fraude, waarbij misbruik wordt gemaakt van de toegangsmiddelen van de rekeninghouder, moet men overigens onderscheiden van de fraude die erin bestaat dat een derde erin slaagt toegang te verwerven tot de systemen van de financiële instelling door in het systeem in te breken (*hacking*). Pogingen daartoe blijven veelal zonder succes, gelet op de goede beveiliging van de Belgische systemen.

10 Op 28 januari 2008 werd het mogelijk om zogenaamde SEPA-overschrijvingen uit te voeren (www.ecb.int/paym/sepa/elements/instruments/html/index.en.html; K. BIEBAUT, “SEPA, een Europese evolutie in de wereld van de bankverrichtingen”, *Sociale Wegwijzer* 2008, afl. 13, 15; E. PIETERS en V. BROEKAERT, “Les services de paiement: l’autorégulation, la directive et la loi. Vue d’ensemble” te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011). Het doel van SEPA (Single Euro Payments Area) is om binnen het SEPA-gebied (het gaat om de 27 landen van de Europese Unie plus de landen van de Europese Vrijhandelsassociatie) de verschillende nationale markten voor betalingsdiensten om te vormen tot een enkele markt waarin betalingsdienstgebruikers betalingen in euro kunnen verrichten met een enkel betaalinstrument en een enkele betaalrekening. Betalingen binnen het SEPA-gebied moeten met andere woorden even eenvoudig kunnen plaatsvinden als nationale betalingen (K. KEMPPAINEN, “Integrating European retail payment systems: some economics of SEPA”, *Bank of Finland Research Discussion Papers* 2008, 33). De richtlijn betalingsdiensten voorziet in de juridische basis voor de creatie van deze eenge maakte markt voor betalingsdiensten. De richtlijn betalingsdiensten en SEPA kunnen dan ook niet los van elkaar worden gezien (zie R. STEENNOT, “The Single European Payments Area and the Payment Services Directive: What’s in it for consumers”, *European Journal of Consumer Law* 2010, 82 e.v.).

Eigen aan deze “Europese” overschrijvingen is dat de identificatie van de begunstigde geschiedt aan de hand van het internationaal rekeningnummer (IBAN) en de bankidentificatiecode van de bank van de begunstigde (BIC), in plaats van aan de hand van het nationaal rekeningnummer. Verder moet ook steeds de naam van de begunstigde worden vermeld (E. PIETERS en V. BROEKAERT, “Les services de paiement: l’autorégulation, la directive et la loi. Vue d’ensemble” te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011). Sedert 1 januari 2011 kunnen overigens nog enkel SEPA-overschrijvingen *schriftelijk* geïnitieerd worden.

Het papieren overschrijvingsformulier laat met andere woorden nog enkel toe om een SEPA-overschrijving te initiëren (www.sepabelgium.be/files/minister-raad_keurt_sepa_goed_nl.pdf).

11 Wat de afwikkeling van overschrijvingsopdrachten (en betalingstransacties in het algemeen) betreft, is het vooreerst nuttig om enkele termen toe te lichten die vaak gehanteerd worden in het jargon van de interbancaire afwikkeling van betalingen. De afwikkeling van interbancaire betalingen vangt aan met de *clearing* of de uitwisseling van informatie. De *clearing* kan, doch hoeft niet, gevolgd te worden door een verrekening of *netting* (*netting* vindt enkel plaats binnen betalingsystemen die op een nettobasis werken, zie verder in dit randnummer). De eigenlijke vereffening van de transactie noemt men de *settlement* (V. SIMONART, “Le clearing et le netting – Notions fondamentales”, *Bank Fin.* 1994, 121).

Concreet moet men, wat overschrijvingen betreft, een onderscheid maken tussen binnenlandse en grensoverschrijdende overschrijvingen. Wat binnenlandse overschrijvingen betreft, moet dan een bijkomend onderscheid worden gemaakt naargelang het bedrag van de overschrijving. Is het bedrag lager dan 500.000 euro, dan geschiedt de afwikkeling via het UCV (Uitwisselingscentrum en Verrekening). Vanaf 500.000 euro geschiedt de afwikkeling via TARGET2-BE (www.nbb.be/pub/09_00_00_00/09_01_04_00_00.htm?l=nl; M. AVELLA SHAW, “Le règlement des ordres de paiement au sein des systèmes de paiement interbancaires”, *BFR* 2008, 366).

TARGET2-BE vormt de Belgische component van het Europese betaalsysteem voor grote bedragen, TARGET2 (*Trans-European Automated Real-time Gross Settlement Express Transfer system*). TARGET2 is het betaalsysteem dat door het Eurosysteem wordt aangeboden. Het wordt gebruikt voor de vereffening van centralebankoperaties, voor grote interbancaire transfers in euro en ook voor andere overschrijvingen in euro. Kenmerkend voor TARGET2 zijn de verwerking in *real-time*, de vereffening in centralebankgeld en de onmiddellijke finaliteit (*Real Time Gross Settlement* of *RTGS*). TARGET2 is, behoudens enkele uitzonderingen zoals Nieuwjaar en Pasen, alle dagen open van 07.00 tot 18.00 uur (www.nbb.be/pub/09_00_00_00/09_01_03_00_00.htm?l=nl).

Het UCV is het centrale knooppunt dat de afwikkeling van overschrijvingen tot 500.000 euro kanaliseert tussen de opdrachtgevende en de begunstigde banken. Via telecommunicatie kunnen de UCV-deelnemers dag en nacht (24 uur op 24, zes dagen op zeven) betalingsopdrachten uitwisselen. Het UCV is een nettovereffeningssysteem dat eenmaal per dag, tussen 15.00 en 15.15 uur, een multilateraal nettosaldo (*deferred net settlement*) per aangesloten bank transfereert naar het TARGET2 betaalsysteem van het Eurosysteem, waar het vervolgens wordt geboekt op de rekeningen van de banken. De vereffening gebeurt maximaal 24 uren na de interbancaire uitwisseling van de betaling (www.nbb.be/pub/09_00_00_00/09_01_04_00_00.htm?l=nl).

In volume vertegenwoordigen de betalingen die via het UCV worden afgewikkeld (dit is dan wel met inbegrip van betalingen met kaarten, domiciliëringen en cheques tot 50.000 euro) circa 99,75 % van alle interbancaire girale betalingen in België, in waarde slechts 2 %. De overige betalingen worden via TARGET2 verwerkt.

Het onderscheid tussen beide systemen bestaat erin dat binnen TARGET2-BE de afwikkeling bruto en in *real time* geschiedt. Meer concreet houdt dit in dat elk order individueel en onmiddellijk wordt verwerkt en de rekening van

de opdrachtgever en de begunstigde onmiddellijk en definitief worden gedebiteerd en gecrediteerd (M. AVELLA SHAW, “Le règlement des ordres de paiement au sein des systèmes de paiement interbancaires”, *BFR* 2008, 360 en 365). Binnen het UCV daarentegen geschiedt de vereffening maar eenmaal per dag, zodat de creditering van de rekening van de begunstigde bank, en derhalve de definitieve creditering van de rekening van de begunstigde enige tijd op zich kan laten wachten, met name tot de vereffening via TARGET2 heeft plaatsgevonden. Bovendien vindt de vereffening slechts plaats na verrekening. Dit betekent dat de uitstaande schulden en vorderingen, die de financiële instellingen tegenover elkaar bezitten, met elkaar worden verrekend, zodat enkel het resterende saldo verschuldigd is (M. AVELLA SHAW, “Le règlement des ordres de paiement au sein des systèmes de paiement interbancaires”, *BFR* 2008, 360 en 367; V. SIMONART, “Le clearing et le netting – Notions fondamentales”, *Bank Fin.* 1994, 121; M. TAEYMANS, “Over clearinginstellingen” in *De samenleving tussen ondernemingen*, Brussel, Bruylant, 1993, 291-292; D. DEVOS, “Le ‘netting’ en droit belge”, *Bank Fin.* 1994, 162).

12 Wat de afwikkeling van grensoverschrijdende overschrijvingen betreft, bestaan er verschillende mogelijkheden: (1) de afwikkeling geschiedt via een grensoverschrijdend betalingssysteem; (2) de afwikkeling geschiedt via de rekening die de bank van de opdrachtgever of de bank van de begunstigde bij elkaar aanhouden of (3) de afwikkeling geschiedt via een of meer corresponderende banken (*correspondent banking*). In het geval waarin gebruik wordt gemaakt van corresponderende banken wordt bijkomend vaak een beroep gedaan op een nationaal betalingssysteem voor de uiteindelijke afwikkeling van de transactie. Het beroep van een corresponderende bank en het gebruik van een betalingssysteem worden alsdan gecombineerd (M. BRINDLE en R. Cox, *The Law of Bank Payments*, Londen, Sweet & Maxwell, 51).

Het bekendste grensoverschrijdend betalingssysteem is zonder twijfel TARGET2, dat zorgt voor de afwikkeling en vereffening van overschrijvingen in euro (betreffende grote bedragen) binnen de eurozone. De vereffening geschiedt bruto en in *real time*. Wat grote bedragen betreft, kunnen de rekeningen van de deelnemende banken en bijgevolg de rekening van de opdrachtgever en de begunstigde onmiddellijk en op definitieve wijze worden gedebiteerd en gecrediteerd. Een ander voorbeeld van een grensoverschrijdend interbancair betalingssysteem is EURO1 (www.ebaclearing.eu/EURO1-N=EURO1-L=EN.aspx). Een belangrijk onderscheid tussen TARGET2 en EURO1 bestaat erin dat binnen EURO1 de vereffening geschiedt op een nettobasis. Net zoals TARGET2 is EURO1 bestemd voor de vereffening van betalingen betreffende grote bedragen. Wat kleinere bedragen betreft, kan melding gemaakt worden van het STEP2-systeem (www.ebaclearing.eu/STEP2-N=STEP2-L=EN.aspx), een pan-Europees *clearing house*. STEP2 zorgt voor de uitwisseling van informatie. De eigenlijke vereffening geschiedt via het EURO1-systeem.

Indien geen grensoverschrijdend betalingssysteem gebruikt kan worden, moet de afwikkeling tussen de financiële instellingen zelf worden geregeld. Indien de bank van de opdrachtgever een rekening bezit bij de bank van de begunstigde, dan kan de vereffening geschieden door de debitering van de rekening van de bank van de opdrachtgever. Indien omgekeerd de bank van de begunstigde een rekening heeft bij de bank van de opdrachtgever, dan kan de vereffening geschieden door de rekening van de bank van de begunstigde te crediteren. Indien de bank van de opdrachtgever en de bank van de begunstigde geen rechtstreekse banden hebben (hetgeen veelal het geval is bij een grensoverschrijdende overschrijving) moeten de banken een beroep doen op een of meer andere banken (zgn. corresponderende banken), die dan kunnen zorgen voor de vereffening van de transactie (M. BRINDLE en R. COX, *The Law of Bank Payments*, Londen, Sweet & Maxwell, 51; M.C. MALAGUTI, *The payment systems in the European Union. Law and Practice*, Londen, Sweet & Maxwell, 1997, 42-44).

Wij illustreren dit aan de hand van een voorbeeld: A die zijn rekening voert in België moet 100 euro overmaken aan B die zijn rekening voert in de Verenigde Staten. De afwikkeling van de overschrijving zou bijvoorbeeld als volgt kunnen geschieden.

- 1) A → Bank A → Bank X → Betalingssysteem VS → Bank B → B. Meer concreet: de bank van A zal de rekening van A debiteren en de rekening die haar correspondent voor de VS (Bank X) bij haar voert, crediteren. Indien zowel Bank X als Bank B deelnemen aan het Amerikaans betalingssysteem dat voorziet in de interbancaire vereffening van kleine bedragen, kan de vereffening via dit betalingssysteem plaatsvinden. Eens de vereffening heeft plaatsgevonden, kan de rekening van B definitief worden gecrediteerd.
- 2) A → Bank A → Betalingssysteem België → Bank C → Bank X → Betalingssysteem VS → Bank B → B. Meer concreet: de bank van A zal de rekening van A debiteren. Aangezien Bank A geen rechtstreekse banden heeft met een bank in de VS, moet zij een beroep doen op een Belgische bank, die wel een dergelijke band heeft met een bank in de VS (*in casu* de Bank C). Tussen de Belgische banken onderling kan de vereffening geschieden via de rekening die zij bij de Nationale Bank aanhouden. Indien de Belgische Bank C een rekening voert bij de Amerikaanse Bank X, dan kan de vereffening geschieden door de debitering van de rekening van de Belgische Bank C bij Bank X. De verdere afwikkeling verloopt via het Amerikaanse betalingssysteem waaraan Bank B en Bank X deelnemen.

HOOFDSTUK II

DEBETKAARTEN: BANCONTACT/MAESTROKAART

13 Een Bancontact/Maestrokaart kan men in de eerste plaats gebruiken om gelden af te halen aan een automatisch loket en om betalingen te verrichten via een POS-terminal in een winkel of automaat. Zowel bij een geldafhaling als bij een betaling moet de kaarthouder de kaart in de terminal brengen en een geheime code intoetsen. Fraude is derhalve slechts mogelijk indien de fraudeur in het bezit is van de kaart en de geheime code. Indien drie keer een verkeerde code wordt ingetoetst, wordt de kaart geblokkeerd. In geval van gebruik aan een automatisch loket wordt de kaart ook ingeslikt na drie verkeerde pogingen.

Bovendien wordt bij elke geldafhaling en betaling een verbinding gemaakt met Atos (vroegere Banksys). Daarbij wordt niet alleen geverifieerd of de geheime code correct is, maar ook of de kaart geldig is (niet gestolen of verloren is) en/of er voldoende gelden op de rekening staan (of krediet beschikbaar is). Indien de kaart is opgegeven als gestolen of verloren, wordt de kaart bij gebruik aan een automatisch loket ingeslikt. Bij gebruik bij een handelaar, wordt deze gevraagd de kaart in te houden. Indien de verificatie niets verkeerd aan het licht brengt (kaart in orde en geld aanwezig), dan wordt de transactie geautoriseerd via de terminal en geeft Atos Worldline de opdracht om de gelden over te maken aan de begunstigde handelaar (www.bcc.be/index/nl_BE/5088996/5093732/Debetkaart:-Bancontact-Mister-Cash-en-Maestro.htm). Het scherm van de betaalterminal geeft aan dat de “betaling” in orde is.

14 In België geschiedt de identificatie van de Bancontact/Maestrokaart in principe aan de hand van de chip op de voorkant van de kaart en niet aan de hand van de magnetische strip op de keerzijde van de kaart. Deze vaststelling is niet zonder belang aangezien de magnetische strip veel eenvoudiger kan worden gekopieerd (hetgeen het risico op namaak van de kaart vergroot). Men spreekt ter zake over *skimming*. *Skimming* kan geschieden door de geldautomaat te voorzien van bijkomende software of door een soort voorzetsmond te gebruiken die toelaat de gegevens op de magneetstrip te kopiëren (www.nl.wikipedia.org/wiki/Skimmen).

We kunnen het belang van deze vaststelling illustreren aan de hand van een geval van fraude dat zich voordeed aan een benzinstation te Luik. Bij het tanken met de kaart, werden de gegevens die geregistreerd zijn op de magnetische strip gekopieerd. De geheime code achterhaalden de fraudeurs via een kleine camera. Vervolgens werden op grond van de verkregen gegevens valse kaarten aangemaakt, die dan in Luxemburg werden gebruikt om geld af te halen. De fraudeurs waren genoodzaakt de geldafhalingen in Luxemburg te verrichten (in plaats van in België) omdat in België de identificatie van de Bancontact/Maestrokaart reeds geschiedde op grond van de chip die men niet kon kopiëren. In die tijd geschiedde de identificatie in Luxemburg nog aan de hand van de magnetische strip. In een ander geval van *skimming* ging het om personen die op de Grote Markt te Hasselt geld hadden afgehaald. Hun rekening werd geplunderd vanuit de Amerikaanse stad Atlanta (www.nl.wikipedia.org/wiki/Skimmen).

In 2010 werd door de Belgische banken, met uitzondering van Citybank en Deutsche Bank, beslist om cliënten met ingang van 17 januari 2011 niet langer toe te laten hun Bancontact/Maestrokaart buiten Europa te gebruiken. De reden hiervoor is dat buiten Europa de identificatie van de kaart vaak nog geschiedt op grond van de magneetstrip en derhalve een groter gevaar op *skimming* bestaat (www.febelfin.be/export/sites/default/febelfin/pdf/nl/persberichten/2010/pr09112010nl.pdf). Intussen kunnen cliënten voorafgaand aan hun vertrek naar het buitenland vragen om tot een tijdelijke deblokking over te gaan, zodat een in de tijd beperkt gebruik van de kaart buiten Europa mogelijk wordt.

15 De Bancontact/Maestrokaart kan men ook gebruiken om betalingen via internet te verrichten. Wanneer men op het internet een betaling wil verrichten met zijn Bancontact/Maestrokaart, dan moet men het nummer van de kaart en de vervaldatum ervan ingeven. Vervolgens moet men gebruikmaken van zijn kaart en kaartlezer of digipass, hetgeen dus opnieuw het gebruik van een geheime code veronderstelt (www.bcc.be/index/nl_BE/5088983/0000/Op-het-internet.htm). Fraude is derhalve slechts mogelijk indien de fraudeur beschikt over de kaart (of digipass) en de geheime code. Betalingen met een Bancontact/Maestrokaart via het internet zijn derhalve even veilig als betalingen met een Bancontact/Maestrokaart in de reële wereld.

16 Een betaling met een Bancontact/Maestrokaart in een winkel of op het internet leidt, net zoals een overschrijving, tot een debitering van de rekening van de kaarthouder en een creditering van de rekening van de begunstigde. De debitering van de rekening geschiedt ofwel onmiddellijk, ofwel de bankwerkdag, die volgt op de dag van de verrichting (afhankelijk van de financiële instelling die de kaart heeft uitgegeven).

Er bestaat evenwel een fundamenteel verschil tussen overschrijvingen en betalingen met een Bancontact/Maestrokaart. Dit verschil bestaat erin dat, zodra de betaalterminal of de website de transactie heeft geautoriseerd, de begunstigde de absolute zekerheid verwerft dat zijn rekening zal worden gecrediteerd (J. FELD, “Le paiement électronique à la lumière de la nouvelle loi sur les services de paiement” in *Le Paiement*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2009, 71). De creditering van de rekening zal dus niet geweigerd kunnen worden, bijvoorbeeld omdat de kaarthouder intussen insolvent is geworden of blijkt dat zijn instrument door een derde op bedrieglijke wijze werd gebruikt. De zekerheid dat de rekening gecrediteerd zal worden, is niet aanwezig op het ogenblik dat een overschrijvingsopdracht wordt geïnitieerd. Beide betalingsopdrachten zullen dan ook anders gekwalificeerd moeten worden (zie verder, nr. 59).

17 De afwikkeling van betalingen met een Bancontact/Maestrokaart in België, alsook van geldafhalingen bij een andere bank, geschiedt via het UCV (zie boven, nr. 11). De gegevens betreffende de transacties worden elektronisch overgemaakt aan het UCV via Atos Worldline. De vereffening van deze transacties vindt plaats eenmaal per dag, samen met de vereffening van de overschrijvingstransacties (zie boven, nr. 11).

18 SEPA heeft ook gevolgen op het vlak van betalingen met debetkaarten. De bedoeling bestaat erin om een type debetkaarten (Maestro) te hanteren die

eender waar in het SEPA-gebied kunnen gebruikt worden op basis van een en dezelfde standaard (EMV-technologie). Handelaren zullen op grond van een terminal betalingen van gebruikers uit alle landen van het SEPA-gebied kunnen aanvaarden (www.ecb.int/paym/sepa/elements/instruments/html/index.en.html). De identificatie van de kaart zal daarbij steeds op grond van de chip en een geheime code geschieden. Tegen 2013 zouden alle automaten binnen het SEPA-gebied op grond van de gemeenschappelijke standaard – d.i. op basis van de chip – betaalkaarten moeten kunnen aanvaarden.

HOOFDSTUK III KREDIETKAARTEN

19 Kredietkaarten (bv. VISA, American Express, Mastercard) kan men gebruiken om geld af te halen, alsook om betalingen te verrichten, dit zowel in de reële wereld, als in de virtuele wereld. Wanneer men de kaart gebruikt om geld af te halen aan een automatisch loket, moet men de kaart in het automatisch loket brengen en een geheime code intoetsen. De identificatie geschiedt derhalve op dezelfde wijze als de identificatie van de houder van een Bancontact/Maestrokaart.

Indien men met een kredietkaart in de reële wereld wenst te betalen, kan de identificatie op verschillende manieren geschieden. In België zal de kaarthouder meestal de kaart in de terminal moeten inbrengen en een geheime code intoetsen, in welk geval de identificatie op dezelfde wijze geschiedt als bij een betaling met een Bancontact/Maestrokaart. In bepaalde gevallen, alsook bij het gebruik van een kredietkaart in vele andere landen, geschiedt de identificatie echter op een totaal andere manier, met name op grond van de handtekening van de kaarthouder. De kaarthouder zal, nadat de kaart in de terminal werd gebracht, de door de terminal geproduceerde voucher moeten ondertekenen. De begunstigde moet nagaan of de handtekening op de voucher in overeenstemming is met de handtekening op de keerzijde van de kaart (A. VANDOOLAE GHE, “Het aanvaarden van kredietkaarten: een gevaarlijke onderneming voor de handelaar?” (noot onder Brussel 19 juni 2008), *DAOR* 2009, 171). In beide gevallen wordt bij de betaling met de kaart de geldigheid van de kaart (alsook of kennis is gegeven van verlies of diefstal) en de uitgavenlimiet geverifieerd (www.bcc.be/index/nl_BE/5088997/5093733/Kredietkaart.htm).

De identificatie aan de hand van de handtekening creëert grotere risico's dan de identificatie op grond van een geheime code. Handtekeningen van gestolen kaarten kunnen immers worden nagebootst. Bovendien stelt men vast dat vele begunstigten, weliswaar op eigen risico (zie verder, nr. 291), niet verifiëren of de handtekening op de voucher in overeenstemming is met de handtekening op de keerzijde van de kaart. Uiteraard kan de kredietkaart op bijzonder eenvoudige wijze bedrieglijk gebruikt worden door een derde indien de kaarthouder vergeet zijn handtekening op de keerzijde aan te brengen. De dief of oneerlijke vinder kan er dan immers zijn eigen handtekening op plaatsen.

Tot slot kunnen we opmerken dat bij het gebruik van een kredietkaart het intoetsen van een geheime code of het plaatsen van een handtekening niet altijd is vereist. Wanneer men bijvoorbeeld zijn kaart gebruikt voor het betalen van tol op de Franse autosnelwegen, volstaat het de kaart in de kaartlezer te brengen. Dergelijke transacties zijn uiteraard fraudegevoeliger dan transacties waarbij de geheime code of handtekening is vereist.

20 Kredietkaarten worden bijzonder vaak gebruikt om betalingen te verrichten via het internet. Dit kan op verschillende manieren geschieden (www.bcc.be/index/nl_BE/5088983/0000/Op-het-internet.htm). Vooreerst is

het mogelijk dat de kaarthouder enkel het nummer van zijn kaart, de vervaldatum ervan (en de verificatiecode op de achterkant van de kaart) moet doorgeven om betaling te verrichten (A. VANDOOAEGHE, “Het aanvaarden van kredietkaarten: een gevaarlijke onderneming voor de handelaar?” (noot onder Brussel 19 juni 2008), *DAOR* 2009, 171). Deze wijze van betalen creëert verschillende risico’s. Ten eerste, kan het nummer, indien het op een onveilige wijze wordt verzonden over het internet (veelal geschiedt de communicatie vandaag evenwel via een beveiligde verbinding (SSL). Zie over SSL (Secure Sockets Layer): www.nl.wikipedia.org/wiki/Secure_Sockets_Layer; J. FELD, “Le paiement électronique à la lumière de la nouvelle loi sur les services de paiement” in *Le Paiement*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2009, 79), onderschept worden door een derde. Daarnaast is het mogelijk dat de ontvanger van de kredietkaartgegevens deze niet enkel zal gebruiken om betaling te verkrijgen, doch deze tevens gaat misbruiken. Verder bestaat de kans dat de ontvanger de gegevens op een onveilige manier bewaart, zodat derden toegang kunnen verwerven tot deze gegevens. Tot slot, is het mogelijk dat een persoon die de kredietkaart even in handen krijgt (bv. de ober in een restaurant) de kredietkaartgegevens noteert om deze vervolgens te hanteren om aankopen op het internet te verrichten. Het moge duidelijk zijn dat betalen middels de uitsluitende communicatie van de kredietkaartgegevens bijzondere risico’s creëert.

De kredietkaart kan evenwel ook op een andere, meer veilige manier worden gehanteerd om betalingen op het internet te verrichten. Meer concreet volstaat het niet altijd de kredietkaartgegevens te communiceren, doch moet men tevens de kaart in een kaartlezer brengen of gebruikmaken van de digipass. In beide gevallen moet men een geheime code intoetsen.

Tot slot melden we dat de kredietkaart tevens gebruikt wordt in het kader van internetbetaalsystemen (zoals PayPal) en mobiele betaalsystemen (zoals PingPing). Op het gebruik van de kredietkaart in het kader van deze systemen gaan we later in bij de bespreking van de internetbetaalsystemen en mobiele betaalsystemen (zie verder, nr. 29 e.v.).

21 Het gebruik van een kredietkaart onderscheidt zich van het gebruik van een debetkaart, aangezien het gebruik van de kredietkaart op zich niet leidt tot een debitering van de rekening van de kaarthouder. In België zijn kredietkaarten veelal zogenaamde accreditiefkaarten waarbij de terugbetaling geschiedt door middel van de debitering van de rekening van de kaarthouder die een maal per maand plaatsvindt. De kaarthouder ontvangt daartoe een overzicht van de verrichtingen en het totaalbedrag wordt dan van zijn rekening gedebiteerd, dit in uitvoering van een domiciliëring, die de financiële instelling machtigt het op het overzicht vermelde bedrag aan de kaartmaatschappij te betalen. Uiteraard kunnen de partijen ook overeenkomen dat het bedrag dat in de periode van een maand werd gespendeerd, gespreid in de tijd terugbetaald kan worden (bv. KBC-Pinto) (zie M. DE MUYNCK en R. STEENNOT, “De Nieuwe wet consumentenkrediet en de kredietopening: een afdoende bescherming voor de consument?”, te verschijnen in *TBH* 2011). In die gevallen zal de kaarthouder interesten verschuldigd zijn.

Wanneer de betaling met de kredietkaart gepaard gaat met de elektronische identificatie van de kaart en de transactie elektronisch wordt geautoriseerd, dan verkrijgt de begunstigde handelaar de zekerheid dat zijn rekening gecrediteerd zal worden (en blijven). De creditering van de rekening van de begunstigde kan dus niet ongedaan gemaakt of geweigerd worden, bijvoorbeeld omdat de kaarthouder aan het einde van de maand insolvent is geworden. Op deze regel bestaat echter een belangrijke uitzondering. In geval van frauduleus gebruik van de kredietkaart, zal de begunstigde handelaar deze zekerheid niet bezitten indien hij de overeenstemming tussen de handtekening op de kaart en de handtekening op de voucher niet heeft geverifieerd (en beiden aanmerkelijk van elkaar verschillen) (zie verder, nr. 291).

Wanneer enkel het nummer van de kaart, de vervaldatum en de verificatiecode worden doorgegeven door de kaarthouder (bv. bij telefonische verkoop of verkoop via internet), dan wordt de transactie niet geautoriseerd en verkrijgt de begunstigde handelaar niet de zekerheid dat zijn rekening zal worden gecrediteerd of gecrediteerd zal blijven. Meer nog, de overeenkomsten gesloten tussen de kaartmaatschappijen en de begunstigde handelaars bepalen in de regel dat de kaartmaatschappij het recht heeft de rekening van de begunstigde opnieuw te debiteren indien een dergelijke transactie door de kaarthouder, die het slachtoffer is van fraude, wordt betwist. Het is met andere woorden de begunstigde die het risico van fraude draagt (Brussel 18 juni 2007, *NJW* 2007, 935; Brussel 19 juni 2008, *DAOR* 2009, 167, noot A. VANDOO-LAEGHE) (zie verder, nr. 275).

Vermeldenswaard in deze context zijn twee zaken waarin de begunstigde handelaar in het kader van een verkoop op afstand waarbij enkel de kredietkaartgegevens werden overgemaakt voorafgaandelijk aan Bank Card Company (BCC) gevraagd had om de transactie te "autoriseren", hetgeen BCC ook effectief deed. Volgens het hof van beroep te Brussel, dat zich daarbij steunt op de aansluitingsvoorwaarden, houdt dergelijke "autorisatie" enkel in dat wordt nagegaan of de kaart op dat moment niet werd opgegeven als gestolen of verloren en/of de kredietlimiet niet werd overschreden, doch houdt dergelijke "autorisatie" geenszins een definitieve goedkeuring van de transactie in, noch een garantie van betaling (Brussel 10 maart 2009, *BFR* 2009, 173, noot R. STEENNOT; Brussel 19 juni 2008, *DAOR* 2009, 167, noot A. VANDOO-LAEGHE; A. VANDOO-LAEGHE, "Het aanvaarden van kredietkaarten: een gevaarlijke onderneming voor de handelaar?" (noot onder Brussel 19 juni 2008), *DAOR* 2009, 171).

22 De interbancaire vereffening van kredietkaarttransacties geschiedt in België, net als de vereffening van transacties met een debetkaart via het UCV, d.i. op een nettobasis en eenmaal per dag (zie boven, nr. 11).

HOOFDSTUK IV DOMICILIERING

23 De wet betalingsdiensten definieert de domiciliëring als “een betalingsdienst voor het debiteren van de betaalrekening van een betaler, waarbij een betalingstransactie wordt geïnitieerd door de begunstigde op basis van een door de betaler aan de begunstigde, aan de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde of aan de betalingsdienstaanbieder van de betaler verstrekte instemming” (art. 2, 13° wet betalingsdiensten). Het is met andere woorden de begunstigde die het initiatief neemt (Y. LAUWERS en I. VANWEDDINGEN, “Toepassingsgebied Richtlijn betreffende betalingsdiensten in de interne markt”, *BFR* 2008, 380) en die de factuur (via zijn eigen financiële instelling) bezorgt aan de financiële instelling die door de schuldenaar vooraf gemachtigd is om facturen die door die schuldeiser worden aangeboden te betalen (M. BRINDLE en R. COX, *The Law of Bank Payments*, Londen, Sweet & Maxwell, 60).

Het onderscheid met een overschrijving en een doorlopende opdracht bestaat erin dat een overschrijvingsopdracht en een doorlopende opdracht worden geïnitieerd door de rekeninghouder, schuldenaar uit de onderliggende verhouding, terwijl een domiciliëring wordt geïnitieerd door de begunstigde. De vaststelling dat een overschrijving geïnitieerd wordt door de betaler (schuldenaar) en een domiciliëring door de begunstigde is ook van belang op juridisch vlak omdat de wet betalingsdiensten in bepaalde gevallen (bv. uitvoeringstermijn, gebrekkige uitvoering, recht op *refund*) andere regelen bevat voor respectievelijk door de betaler en door de begunstigde geïnitieerde betaalopdrachten (W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011).

24 Een domiciliëring wordt doorgaans gebruikt voor de periodieke betaling van bedragen die voor elke facturatieperiode verschillend zijn (bv. telefoonrekening) (M. AVELLA SHAW, “Les techniques de paiement existantes et futures: tour d’horizon et réglementation”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011). Dit is echter niet noodzakelijk, aangezien een domiciliëring ook gebruikt kan worden voor de inning van vaste bedragen. In ieder geval biedt de domiciliëring op dit punt meer mogelijkheden dan de doorlopende opdracht, aangezien een doorlopende opdracht uitsluitend gehanteerd kan worden voor de periodieke betaling van een zelfde bedrag.

25 *SEPA Direct Debit* is een nieuw, volledig Europees en gestandaardiseerd betaalsysteem waarmee alle recurrente of eenmalige debettransacties in euro, zowel de nationale als de grensoverschrijdende, op basis van dezelfde regels zullen worden verwerkt. Voor de lancering van *SEPA Direct Debit* (Europese domiciliëring) was het enkel mogelijk om domiciliëringen voor begunstigden in België uit te voeren. Sedert 1 november 2009 kan een domiciliëring gebruikt

worden om schuldeisers in het gehele SEPA-gebied te betalen (bv. om je elektriciteitsfactuur van een vakantiehuis te betalen) (www.sepabelgium.be/files/ministerraad_keurt_sepa_goed_nl.pdf). Naast een Europese domiciliëring voor iedereen, particulieren en ondernemingen (ook *Core* genoemd), bestaat er een versie voor verrichtingen tussen professionele gebruikers (*Business-to-Business* of B2B) (M. AVELLA SHAW, “Les techniques de paiement existantes et futures: tour d’horizon et réglementation”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011).

De Belgische banksector heeft in een overgangperiode voorzien waarin de Europese domiciliëringen en het systeem DOM80 voorlopig naast elkaar blijven bestaan. Een belangrijke wijziging heeft betrekking op het circuit van het mandaat waarbij door de schuldenaar toestemming wordt gegeven tot de domiciliëring. Dit mandaat zal voortaan worden gecreëerd, beheerd en gearchiiveerd door de crediteur. In het systeem DOM80 gebeurde dat bij de bank van de debiteur (M. AVELLA SHAW, “Les techniques de paiement existantes et futures: tour d’horizon et réglementation”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011). In geval van een Europese domiciliëring moet de crediteur de gegevens met betrekking tot het mandaat in elektronische vorm versturen naar zijn bank, die zal zorgen voor de afhandeling van de betaling. Voor bestaande domiciliëringen zullen onder bepaalde voorwaarden geen nieuwe mandaten moeten worden ondertekend. De bestaande mandaten zullen op aanvraag van de crediteur worden verrijkt met IBAN- en BIC-gegevens. Dit is echter niet mogelijk voor *B2B Direct Debits*, waar een nieuw mandaat moet worden ondertekend (M. AVELLA SHAW, “Les techniques de paiement existantes et futures: tour d’horizon et réglementation”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011).

Bij toepassing van artikel 8 van de Europese verordening 924/2009 betreffende grensoverschrijdende betalingen in de Gemeenschap en tot intrekking van verordening 2560/2001 (*Pb.L.* 9 oktober 2009, afl. 266/11) moet een betalingsdienaar aanbieder die bereikbaar is voor een in euro luidende binnenlandse domiciliëring ook bereikbaar zijn voor in euro luidende domiciliëringen die door een begunstigde worden geïnitieerd via een in enige lidstaat gevestigde betalingsdienaar aanbieder. In België zijn alle banken bereikbaar in het kader van het schema *SEPA Direct Debit* (M. AVELLA SHAW, “Les techniques de paiement existantes et futures: tour d’horizon et réglementation”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011).

26 De interbancaire vereffening van Belgische domiciliëringen geschiedt in België via het UCV (zie boven, nr. 11). *SEPA direct debits* worden afgewikkeld via de systemen TARGET2 en Step2. Step2 functioneert als *clearing house* en zorgt dus voor de doorstroming van de informatie. De eigenlijke vereffening geschiedt op brutobasis via TARGET2.

HOOFDSTUK V PROTONKAART

27 Proton werd eind jaren '90 gelanceerd als de elektronische portemonnee. De bedoeling van het systeem bestaat erin gebruikers de mogelijkheid te bieden om kleine betalingen van enkele euro te verrichten. Vandaar dat ook slechts 125 euro op de kaart kan worden geladen. De protonfunctie ligt in de regel vervat in de Bancontact/Maestrokaart, die derhalve verschillende functies vervult. Hoewel de protonkaart heden minder wordt gebruikt en op termijn zal verdwijnen (Bron: www.datanews.rnews.be/nl/ict/proton-zal-verdwijnen/article-1194714788883.htm), willen wij toch kort de werking van dit betaalinstrument schetsen, omdat proton het eerste oplaadbare instrument was dat in België op ruime schaal werd gehanteerd.

Voorafgaand aan een betaling met een protonkaart moet de houder de kaart van een bepaalde waarde voorzien. Dit kan gebeuren door de kaart op te laden aan een automatisch loket, aan speciaal daartoe ontworpen automaten of aan publieke telefooncellen. De kaarthouder moet zijn kaart samen met zijn codenummer in de automaat introduceren. Tijdens dit laadproces komt een *online*-verbinding tot stand met de rekening van de kaarthouder. Nadat de kaarthouder het bedrag, waarvan hij zijn kaart wenst te voorzien, ingetoetst heeft, wordt het in het geheugen van de chip gestockeerd. Zijn rekening wordt met dit bedrag gedebiteerd en een interne rekening ("float"-rekening) bij de financiële instelling wordt met hetzelfde bedrag gecrediteerd.

De houder kan een betaling verrichten met zijn kaart, door ze te introduceren in een protonautomaat bij een handelaar. Hij hoeft geen geheime code in te geven of een handtekening te plaatsen, doch enkel de "ok"-toets in te drukken. Nadat de kaarthouder dit gedaan heeft, wordt het verschuldigde bedrag van de chip afgelezen en geboekt in het geheugen in de terminal van de handelaar. De protonkaart onderscheidt zich van de debetkaart, doordat er bij de betaling geen verbinding tot stand komt met de rekening van de kaarthouder of met de centrale computer van Atos Worldline. De verificatie van de kaart geschiedt *off-line* in de terminal van de handelaar (F. DE CLIPPELE en O. GOFFARD, "Go Digital: het vertrouwen in de e-handel en de juridische kwalificatie van de elektronische betalingsmechanismen" in *Juridische aspecten van de elektronische betaling*, Brussel, Kluwer, 2004, 76). De werking van het systeem impliceert enerzijds dat een derde geen geheime code moet intoetsen om de kaart te kunnen gebruiken (misbruik is dus eenvoudig), anderzijds dat bij een betaling met de kaart niet kan worden nagegaan of de kaarthouder kennis heeft gegeven van verlies of diefstal van de kaart.

Belangrijk is ten slotte dat de handelaar niet de mogelijkheid heeft de ontvangen "bedragen" die zich in zijn terminal bevinden, onmiddellijk te gebruiken om daar zelf betalingen mee te verrichten. Hij moet eerst zijn terminal ledigen om zijn rekening te laten crediteren. Het ledigen van de terminal veronderstelt dat de handelaar zich in verbinding stelt met de centrale ver-

werkingscomputer en geschiedt derhalve *online* (F. DE CLIPPELE en O. GOF-FARD, “Go Digital: het vertrouwen in de e-handel en de juridische kwalificatie van de elektronische betalingsmechanismen” in *Juridische aspecten van de elektronische betaling*, Brussel, Kluwer, 2004, 76).

28 De interbancaire afwikkeling van de transactie geschiedt opnieuw via het UCV, dus netto en eenmaal per dag (zie boven, nr. 11). De interbancaire vereffening leidt meer concreet tot de creditering van de rekening van de handelaar met het bedrag dat in de terminal gestockeerd is en de debitering van de “float-rekeningen” bij de financiële instellingen wier klanten hun protonkaart bij de betrokken handelaar hebben gebruikt. Pas wanneer de rekening van de handelaar gecrediteerd is, kan hij gebruikmaken van de ontvangen tegoeden.

HOOFDSTUK VI INTERNETBETAALSYSTEMEN

29 Het is onmogelijk om in dit boek een beschrijving te geven van alle betaalsystemen die specifiek werden ontwikkeld om betalingen via internet te verrichten. Wij beperken ons tot enkele voorbeelden (Hipay, Wallie, Click & Buy) en een grondige bespreking van PayPal. De keuze viel op dit laatste omdat het gebruik van dit betaalsysteem meer verspreid is dan het gebruik van vele andere internetbetaalsystemen.

30 De Wallie-card is een prepaid betaalinstrument dat men kan aankopen in een winkel en waarmee men betalingen op het internet kan verrichten (www.wallie.com). Het volstaat de code in te toetsen die vermeld is op de wallie-card die men heeft aangekocht. Is het tegoed volledig gespendeerd, dan moet men opnieuw een Wallie-card aankopen. Het systeem is in die zin veilig dat men bij een betaling zijn naam of kredietkaartnummer niet hoeft te vermelden.

Hipay (www.hipay.com) en Click & Buy (www.clickandbuy.com) werken op een geheel andere manier. Vereist is dat via internet een rekening wordt geopend, die van fondsen kan worden voorzien door middel van een overschrijving en het gebruik van een debetkaart of een kredietkaart. Wanneer een betaalopdracht wordt gegeven, houdt deze de instructie in om elektronisch geld over te maken aan de begunstigde. De rekening hoeft overigens niet vooraf van fondsen te worden voorzien. Dit kan simultaan gebeuren met het geven van de betaalopdracht.

31 PayPal (www.PayPal.be) wordt vooreerst vaak gebruikt om betalingen te verrichten op e-bay. Maar het gebruik ervan is gezinszins daartoe beperkt. Ook op andere websites, zoals bijvoorbeeld deze van De Lijn (aankoop vervoerbiljetten), kan men met PayPal betalen. PayPal biedt verder ook de mogelijkheid om gelden over te maken aan een begunstigde, waar ook ter wereld, voor zover men het e-mailadres kent van deze begunstigde. Zo kan men PayPal bijvoorbeeld gebruiken om een voorschot te betalen aan de uitbater van een hotel buiten Europa (omdat dit vaak goedkoper is dan een grensoverschrijdende overschrijving via bankrekening).

PayPal kan gebruikt worden om eenmalige betalingen te verrichten alsook om regelmatig PayPal-betalingen via een daartoe specifiek geopende PayPal-rekening te doen. Indien PayPal wordt gebruikt om een eenmalige betaling te verrichten dan moet de betaler het e-mailadres van de begunstigde vermelden, alsook zijn eigen kredietkaartgegevens invullen op de website van PayPal (deze worden naar PayPal verzonden via een beveiligde verbinding). In tegenstelling tot hetgeen het geval is bij de betaling met een kredietkaart waarbij

louter de kredietkaartgegevens naar de begunstigde worden verzonden (zie boven, nr. 20), worden de kredietkaartgegevens niet overgemaakt aan de begunstigde, hetgeen het risico op fraude door de begunstigde meteen uitsluit.

Indien men PayPal wil hanteren om herhaaldelijk betalingen te verrichten kan men een PayPal-rekening openen. Bij de creatie van dergelijke rekening wordt onder meer het e-mailadres gevraagd en een paswoord. Deze gegevens zal een rekeninghouder nodig hebben om later toegang te verkrijgen tot de PayPal-rekening en van daaruit een PayPal-betaling te verrichten. De PayPal-rekening kan van gelden worden voorzien door overmaking van gelden die zich bevinden op een klassieke bankrekening, geopend op naam van de houder van de PayPal-rekening. Het is evenwel niet noodzakelijk gelden op de rekening te plaatsen, in die zin dat betaalopdrachten ook rechtstreeks gefinancierd kunnen worden door middel van het gebruik van een kredietkaart. Indien de rekeninghouder een betaling wenst te verrichten, zal hij ook het e-mailadres van de begunstigde moeten vermelden. Fraude met een van gelden voorziene PayPal-rekening kan dus plaatsvinden, zodra de fraudeur in het bezit is van het e-mailadres en het paswoord van de rekeninghouder. De fraudeur kan dan de gelden naar zijn eigen PayPal-rekening overmaken en op die manier de betrokken gelden gebruiken om betalingen te verrichten. In dit kader moet vermeld worden dat de identificatie bij het openen van een PayPal-rekening eerder beperkt is.

32 In alle gevallen is het noodzakelijk dat de begunstigde van een betaling met PayPal de betaling accepteert. Zodra de acceptatie heeft plaatsgevonden, wordt de betaalopdracht uitgevoerd. Indien de begunstigde zelf nog niet over een PayPal-rekening beschikt, zal hij eerst een rekening moeten openen om het betrokken bedrag te kunnen ontvangen. Bedragen die op de PayPal-rekening van de begunstigde zijn geboekt, kunnen dan door de begunstigde gebruikt worden om zelf betalingen met PayPal te verrichten of kunnen door de begunstigde worden “opgenomen”, dit door de betrokken bedragen over te schrijven naar een bankrekening.

HOOFDSTUK VII BETALINGEN VIA GSM

33 Wat betalingen via gsm betreft, moet een onderscheid gemaakt worden tussen de betalingen via sms (bv. aankoop van een busbiljet bij De Lijn via sms), betalingen waarbij de gsm wordt gebruikt om bedragen van zijn bankrekening naar een andere rekening over te schrijven (m-banxafe) en betalingen via mobiele betalingssystemen waarbij de betaling geschiedt via een daartoe speciaal geopende rekening waarop elektronisch geld wordt geboekt. Wat deze laatste categorie betreft, bespreken wij het Belgische systeem PingPing (www.pingping.be).

AFDELING I

BETALING VIA SMS/TELECOMOPERATOR

34 Sedert enkele jaren is het mogelijk om voor bepaalde diensten te betalen via sms. Het betreft bijvoorbeeld sms-ticketing waarbij via sms wordt betaald voor een bus- of tramticket. Meer concreet moet een Proximus-, Mobistar- of Baseklant een sms met de boodschap DL naar 4884 zenden vooraleer men opstapt. Men ontvangt dan een sms terug, die als vervoerbewijs geldt voor het volgende uur. De prijs van het ticket wordt afgetrokken van het beltegoed of gefactureerd via de gsm-factuur (www.customer.proximus.be/nl/sms_Ticketing/index.html).

Ook de betaling van een parkeerticket kan geschieden door een sms te verzenden. Meer concreet moet men een sms zenden naar 4411 met het nummer aangeduid op de parkeermeter, gevolgd door een spatie en de nummerplaat. Het voordeel van dit systeem is dat men enkel betaalt voor de duur die men effectief parkeert, aangezien men een sms moet zenden bij vertrek (met de letter Q naar 4411). Voor Proximusklanten geschiedt de afrekening door een vermindering van het beltegoed of via de gsm-factuur. Voor niet-Proximusklanten werkt het systeem op een andere manier. Meer bepaald zendt Mobile-for op het einde van de maand een factuur die men vervolgens via kredietkaart of overschrijving moet betalen. Om van dit systeem gebruik te kunnen maken, moet men wel ingeschreven zijn bij Mobile-for (www.customer.proximus.be/nl/Parking_Sms/index.html).

35 Daarnaast kan men met de gsm ook betalen voor digitale content, zoals beltonen en wallpapers (maximum 10 euro). Proximus maakt daartoe gebruik van M-Pay, Mobistar van w-HA. Voor het gebruik van deze dienst heeft men geen speciale gsm of simkaart nodig. De betaling vindt plaats door middel van een simpele click en wordt *online* geautoriseerd. Daarna ontvangt de cliënt de digitale content (www.mobileweb.be/nl/mobiele-betalingen/betalen-via-mo

[biel-internet.asp](#)). De afrekening geschiedt via het beltegoed of de gsm-factuur, d.i. via de telecomoperator.

AFDELING II

M-BANXAFE

36 M-Banxafe biedt de mogelijkheid om met de gsm bankdiensten, waaronder betalingen, uit te voeren. Om betalingen op deze manier te kunnen verrichten moet men vooreerst beschikken over een simkaart met het m-banxafe-logo erop. Vervolgens moet men m-banxafe op de gsm activeren door “activering” te kiezen in het m-banxafe-menu van de gsm, een pincode naar keuze in te voeren en te bevestigen. Daarna krijgt men via sms zijn m-banxafe-referentie. Daarna moet men een link maken tussen de simkaart en de bankkaart. Om deze stap online uit te voeren, moet men ingeschreven zijn bij de dienst Web Banking van bepaalde banken. Daar moet men naar het scherm “Start de m-banxafe-activering” gaan en zijn m-banxafe-referentie en gsm-nummer invoeren. Indien men niet op de dienst Web Banking is ingeschreven bij een van de deelnemende banken, dan moet de koppeling van de simkaart aan de bankkaart geschieden aan een geldautomaat of in een van de verkooppunten of in een telefoonwinkel (www.m-banxafe.be/pay2me/NL/Betalen-met-je-gsm/Activeren/Hoe-activeren/index.jsp).

37 Een betaling met de gsm geschiedt dan als volgt: de handelaar geeft het gsm-nummer of m-banxafe-referentienummer van de klant, alsook het te betalen bedrag in zijn gsm in. De m-banxafe-centrale checkt vervolgens de gegevens van de cliënt. De cliënt krijgt dan bijvoorbeeld het volgende bericht: “m-banxafe met Proximus Doorgaan?”. Indien de cliënt wenst door te gaan, moet hij op OK drukken. Vervolgens ziet de cliënt dan bijvoorbeeld volgende melding staan: “25 euro betalen aan Collivery met KBC”. De cliënt moet dan opnieuw op OK drukken en zijn m-banxafe-code invoeren. Na het ingeven van zijn persoonlijke pincode van 4 cijfers en het indrukken van OK krijgen de cliënt en de handelaar een sms ter bevestiging dat de betaling wordt doorgevoerd via de bankrekening van de cliënt en de handelaar (www.bcc.be/index/nl_BE/5088999/5093736/Gsm-betalingen.htm). Betalingen van 6 tot 2.500 euro zijn via m-banxafe mogelijk bij alle begunstigden die zich geregistreerd hebben (www.m-banxafe.be/pay2me/NL/Betaald-woorden-met-je-gsm/Inschrijven/Hoe-inschrijven/index.jsp). Het systeem is vooral interessant om te betalen bij begunstigden die geen betaling met een betaalkaart aanvaarden.

AFDELING III

PINGPING

38 In het PingPing-betaalsysteem maakt men eveneens gebruik van de mobiele telefoon om betalingen van maximaal 25 euro te verrichten. Daarbij bestaan verschillende mogelijkheden die allen gemeenschappelijk hebben dat, voor zover de facturatie niet geschiedt via de telefoonrekening, de Ping-Ping-rekening, waarover men kan beschikken via de gsm, van gelden moet worden voorzien. Dit kan gebeuren via een bankoverschrijving, en het gebruik van een kredietkaart of Bancontact/Maestrokaart. Indien men over een Keytrade-rekening beschikt, wordt de bankrekening rechtstreeks aan de Ping-Ping-rekening verbonden. Gedurende iedere transactie zal het bedrag onmiddellijk van de Keytrade-rekening verdwijnen. Indien men een Proximusklant is, kan de PingPing-rekening eveneens gekoppeld worden aan de mobiele telefoonrekening of de Prepaidkaart, door de “M-Pay”-functie te activeren via het nummer 6000.

Tenzij wanneer gebruik wordt gemaakt van de kredietkaart is steeds vereist dat de persoon die de PingPing-rekening van gelden wenst te voorzien in het bezit is van kaart (of digipass) en geheime code. Bij het gebruik van een kredietkaart is bij bepaalde banken eveneens de kaart en kaartlezer nodig. Bij andere banken volstaat het de kredietkaartgegevens door te zenden.

Het systeem laat toe om:

- parkingtickets te betalen via sms;
- “contactloos” te betalen voor kleine aankopen in cafetaria’s of aan automaten; dit geschiedt via een op de telefoon geplakte *tag*, die bij de Ping-Ping-betaalterminal gehouden moet worden; het ingeven van een code is daarbij niet vereist;
- te betalen op internet aan handelaars die een betaling via PingPing aanvaardden, waarbij men via sms een op de website vermelde code moet verzenden naar het op de website aangegeven sms-nummer; het intoetsen van een geheime code is niet vereist;
- geld over te maken aan om het even welke persoon van wie men het gsm-nummer heeft, dit zowel via de PingPing-website als via de mobiele telefoon. Voor het overmaken van gelden volstaat het te beschikken over het gsm-nummer van de begunstigde en de verkregen geheime code. Indien men wenst te betalen met de gsm moet het volgende sms-bericht naar 4340 worden verstuurd: P [bedrag] [gsm-nummer] [boodschap] [PIN] (bv.: P 3 0475123456 Lunch 1235). Op de website volstaat het om het telefoonnummer van de begunstigde in te geven, samen met de geheime code.

Volgens PingPing is dit betaalsysteem zeer veilig omdat de kredietkaartgegevens bij het PingPing-betaalsysteem nooit worden overgemaakt aan de begunstigde handelaar. Op die manier wordt inderdaad het risico uitgeschakeld

dat de begunstigde handelaar het verkregen kaartnummer misbruikt of onveilig bewaart. Maar deze vaststelling belet niet dat er nog verschillende vormen van fraude mogelijk zijn. Zo volstaat het bezit van de gsm die voorzien is van een *tag* om contactloze betalingen te verrichten (daarbij is immers geen geheime code vereist). Ook voor de betaling op internet is geen geheime code vereist. Betalingen via de gsm (die niet plaatsvinden via de website van een handelaar) zijn daarentegen enkel mogelijk indien men beschikt over de gsm en de geheime code (die *nota bene* wel zichtbaar blijft op de GSM indien men vroegere betaalberichten niet wist). Verder is het mogelijk dat een derde de kredietkaartgegevens (kaartnummer, vervaldatum en verificatiecode) van een andere persoon gebruikt om zijn eigen PingPing-rekening van gelden te voorzien, hetgeen vooral problematisch is omdat bij het openen van een PingPing-rekening de gebruiker niet degelijk wordt geïdentificeerd en een PingPing-rekeningaccount voor Proximusklanten kan worden gekoppeld aan een prepaidtelefoonkaart die men anoniem kan verkrijgen.

HOOFDSTUK VIII CHEQUE EN BANKCHEQUE

39 De cheque is een geschreven, in beginsel onvoorwaardelijke betaalopdracht waarmee de houder van een rekening zijn bank mandateert om het chequebedrag te betalen aan de rechtmatige houder van de cheque, op zicht van het handelseffect (H. BUKINX en W. VAN MINNEBRUGGEN, “De aansprakelijkheid in het betalingsverkeer” in *Financieel Recht tussen oud en nieuw*, Antwerpen, Maklu, 1996, 763; Gent 9 februari 2001, *TBH* 2003, 16, noot J.-P. BUYLE en M. DELIERNEUX; Gent 30 november 2005, *NJW* 2006, 658). Om geldig te zijn als cheque, moet het document bepaalde vermeldingen bevatten, zoals de onvoorwaardelijke opdracht tot betaling van een geldsom, de naam van de betrokkene, de handtekening van de trekker... (zie art. 1 en 2 chequewet). Belangrijk is in dit kader op te merken dat enkel een papieren cheque een cheque in de zin van de chequewet kan zijn. Een elektronische cheque is dus geen cheque in de zin van de chequewet.

De inning van een cheque moet vandaag steeds geschieden via een bankrekening. Indien men niet beschikt over een rekening bij de bank waar de cheque ter inning wordt aangeboden, dan moet met het oog op de inning van de cheque een bijzondere rekening geopend worden (hetgeen impliceert dat de cliënt op grond van art. 7 van de antiwitwaswetgeving moet worden geïdentificeerd) (CBF, Circulaire 97/7 aan de kredietinstellingen (18 december 1997), 9). In de praktijk zal de bank bij wie men de cheque ter inning aanbiedt en bij wie de begunstigde van de cheque over geen rekening beschikt de houder van de cheque verzoeken zich tot zijn eigen bank te wenden.

40 Het is nuttig kort aandacht te besteden aan de techniek van het rechtstreeks krediet en de techniek van cheque-inhouding of *cheque-truncation*.

De techniek van het rechtstreeks krediet wordt toegepast indien de cheque door de begunstigde ter incasso wordt aangeboden bij een andere bank dan deze waar de trekker zijn rekening voert. Meer concreet bestaat de techniek erin dat de bank de rekening van de begunstigde van de cheque onmiddellijk crediteert, zonder te wachten tot de cheque effectief wordt geïnd bij de bank van de trekker (Antwerpen 7 september 1998, *AJT* 1999-2000, 395, noot R. STEENNOT; H. BUCKINX, “Artikel 15 Chequewet” in *Artikelsgewijze Commentaar Financieel Recht*, Kluwer, losbl.; P. DE VROEDE, *Le chèque*, Editions de services interbancaires, 1983, 72-73; M. HANSSEN, “Creditering onder gewoon voorbehoud en ongedekte cheque” (noot onder Corr. Tongeren 28 september 1983), *Limb.Rechtsl.* 1984, 112; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, IV, Brussel, Bruylant, 1988, 548). De creditering van de rekening van de begunstigde geschiedt met andere woorden vooraleer de bank van de begunstigde de gelden heeft ontvangen van de bank van de trekker. Dergelijke creditering geschiedt onder voorbehoud van goede afloop, hetgeen betekent dat in het geval de bank van de begunstigde het op de cheque vermelde bedrag

niet ontvangt van de bank van de trekker, zij de rekening van de begunstigde opnieuw kan debiteren. De begunstigde van de cheque kan in afwachting van de definitieve vereffening van de transactie wel al gebruikmaken van de onder voorbehoud gecrediteerde gelden (E. WYMEERSCH, M. DAMBRE en K. TROCH, “Privaat bankrecht. Overzicht van rechtspraak (1992-1998)”, *TPR* 1999, 1926).

Cheque-truncation houdt in dat wanneer de begunstigde de cheque aanbiedt bij zijn eigen bank niet de cheque zelf, doch enkel de op de cheque vermelde gegevens, via het UCV worden overgemaakt aan de bank van de trekker (zie hierover E. WYMEERSCH, M. DAMBRE en K. TROCH, “Privaat bankrecht. Overzicht van rechtspraak (1992-1998)”, *TPR* 1999, 1930; R. STEENNOT, “Incasso van handelspapier en de algemene bankvoorwaarden” in *Algemene Bankvoorwaarden, Cahiers AEDBF*, Brussel, Bruylant, 2005, 407; X. THUNIS, *Responsabilité du banquier et automatisation des paiements*, Namen, Presses Universitaires de Namur, 1996, 133). Dit impliceert dat de bank van de trekker niet de mogelijkheid heeft om de op de cheque geplaatste handtekening te verifiëren. Voor cheques boven de 50.000 euro bestaat de mogelijkheid om de handtekening te verifiëren echter wel omdat voor cheques boven 50.000 euro een digitaal beeld van de cheque wordt doorgestuurd naar de bank van de trekker. Cheques boven 25 miljoen euro kunnen niet via het UCV worden uitgewisseld. Zij worden onder de banken onderling uitgewisseld op bilaterale basis.

41 Een bankcheque is een cheque die is getrokken door een bankier op zijn eigen rekening, hetzij op een rekening die hij bij een andere bankier aanhoudt (H. BUCKINX, “Artikel 6 Chequewet” in *Artikelsgewijze Commentaar Handels- en Economisch Recht*, Mechelen, Kluwer, losbl.). Het is met andere woorden de bank die schuldenaar is van de cheque. Aangezien het de bank zelf is die gehouden is tot betaling, biedt een bankcheque een grotere zekerheid van betaling. Mede daarom wordt in de praktijk nog van bankcheques gebruikgemaakt voor de betaling van belangrijke bedragen (bv. bij de aankoop van een wagen of een onroerend goed). Een bankcheque luidt steeds op naam (om veiligheidsredenen), maar kan door de begunstigde van de cheque worden geëndosseerd.

HOOFDSTUK IX

MAALTIJDCHEQUES, ECO-CHEQUES, CADEAUCHEQUES EN DIENSTENCHEQUES

42 In België ontvangen heel wat werknemers bovenop hun loon maaltijdcheques. Maaltijdcheques kunnen door werknemers worden gebruikt om hun lunch of hun boodschappen (voedingswaren) te betalen in ondernemingen die op deze wijze betaling aanvaarden. Zij kunnen dan ook als een betaalmiddel worden beschouwd. Maaltijdcheques kunnen voorsnog zowel in een papieren als een elektronische vorm bestaan, doch het is de bedoeling dat op termijn de papieren vorm wordt afgeschaft. Bij een elektronische maaltijdcheque wordt het bedrag van de maaltijdcheques op een maaltijdchequerekening geplaatst (zie art. 2 KB 12 oktober 2010 tot vaststelling van de erkenningsvoorwaarden en erkenningsprocedure voor uitgevers van maaltijdcheques in een elektronische vorm, tot uitvoering van de art. 183 tot 185 van de wet van 30 december 2009 houdende diverse bepalingen (hierna KB elektronische maaltijdcheques)). De werknemer kan dan over dit bedrag beschikken door middel van een betaalkaart die hij in de winkel in de betaalterminal moet brengen. De betaalkaart wordt beveiligd door een geheime code. Een van de voordelen van elektronische maaltijdcheques is dat handelaars niet langer geld moeten teruggeven indien met een maaltijdcheque van 7 euro een bedrag van 5 euro wordt betaald.

Maaltijdcheques zijn onderworpen aan een bijzondere regeling zowel op fiscaal vlak als op het vlak van sociale zekerheid. Zo is de geldigheid van de maaltijdcheque beperkt tot drie maanden, hetgeen duidelijk op de maaltijdcheque moet worden vermeld. De maaltijdcheque met de kortste geldigheidsduur moet bij voorrang worden aangewend (art. 2, 4° KB elektronische maaltijdcheques). Verder mag de maaltijdcheque enkel aangewend worden voor de betaling van een maaltijd of de aankoop van verbruiksklare voeding (art. 25, 6° KB elektronische maaltijdcheques).

43 Eco-cheques (of “groene cheques”) zijn cheques bestemd voor de aankoop van ecologische producten en diensten (ecologisch bv. omwille van waterbesparing, energiebesparing, duurzame mobiliteit, voorkoming van afval). Deze cheques, die de werknemer van zijn werkgever krijgt, zijn vrij van belastingen en socialezekerheidsbijdragen. Werknemers moeten, in tegenstelling tot hetgeen het geval is bij maaltijdcheques, geen bijdrage leveren aan de eco-cheque. Eco-cheques blijven 24 maanden geldig na de overhandiging ervan. De geldigheidsduur moet op de cheque worden vermeld. Eco-cheques kunnen geheel noch gedeeltelijk voor geld omgeruild worden (KB 14 april 2009 tot invoeging van een art. 19^{quater} in het KB van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders).

44 Cadeaucheques zijn vandaag bijzonder populair geworden. Cadeaucheques kunnen niet alleen door werkgevers aan hun werknemers verstrekt worden (onder strikte voorwaarden als extralegaal voordeel), maar worden ook regelmatig door particulieren als geschenk gegeven. Het kan daarbij gaan over aankoopcheques die enkel gebruikt kunnen worden bij de onderneming die de aankoopcheque heeft uitgegeven (bv. Fnac, Vandenborre, Colruyt), alsook over formules waar de begunstigde een bepaalde dienst kan genieten of goed kan aankopen bij een onderneming naar keuze, opgenomen in een lijst, boekje of folder (bv. bongobon voor saunabezoek, vivabox voor aankoop wijn). De wijze waarop deze beide systemen werken, verschilt grondig. In het eerste geval zal de “schenker” op het ogenblik van de verwerving van de aankoopcheque het op de aankoopcheque vermelde bedrag reeds moeten betalen aan de betrokken onderneming. De onderneming bij wie de aankoopcheque later gependeed zal worden, ontvangt met andere woorden het op de aankoopcheque vermelde bedrag voorafgaand aan het tijdstip waarop goederen (of diensten) door de begunstigde worden aangeschaft. In het tweede systeem is dit niet het geval en zal de onderneming die door de ontvanger van de cadeaucheque wordt gekozen uit de lijst van de ondernemingen bij wie men de betrokken cadeaubon te gelde kan maken, terugbetaling moeten vragen van de onderneming die het systeem beheert. Dit kan slechts geschieden nadat de betrokken onderneming de cadeaucheque heeft ontvangen, dit in ruil voor de geleverde prestatie of goederen. Immers, bij de aankoop van de cadeaucheque is nog niet gekend bij welke onderneming de begunstigde gebruik zal maken van de cadeaucheque. Zolang geen gebruik wordt gemaakt van de cadeaucheque blijven de gelden bij de onderneming die het systeem beheert.

45 Dienstencheques kunnen gebruikt worden als vergoeding voor het verrichten van huishoudelijke taken (bv. poetswerk, tuinonderhoud, strijken) door werknemers van bepaalde erkende ondernemingen. De dienstencheque bestaat in twee uitvoeringen: een papieren en een elektronische versie. De particulier, die gebruik wenst te maken van de papieren dienstencheque, moet zich inschrijven op het dienstenchequesysteem. Hij ontvangt dan bij de bevestiging een gebruikersnummer, waarmee hij dienstencheques kan bestellen die Sodexho hem, na ontvangst van zijn betaling, met de post toestuur. Zodra de werknemer (door een erkende onderneming aangeleverd) klaar is met zijn werk, kan de particulier betalen met dienstencheques (een dienstencheque per gepresteerd uur). De erkende onderneming verzamelt de dienstencheques die zijn werknemers inleveren en stuurt ze naar Sodexho om terugbetaling te krijgen.

De particulier, die gebruik wenst te maken van een elektronische dienstencheque, moet zich eveneens inschrijven op het dienstenchequesysteem. Na ontvangst van zijn betaling kan hij meteen beschikken over de elektronische dienstencheques. Zodra de werknemer klaar is met zijn werk, meldt de werknemer via de telefoon van de gebruiker aan de interactieve spraakdienst van Sodexho welke prestatie hij heeft verricht en gedurende hoeveel uur. Van zodra de onderneming op het beveiligde extranet deze informatie gevalideerd

heeft, kan de particulier ook zijn goedkeuring melden per telefoon of via het internet. De onderneming stuurt aan Sodexho de lijst met alle prestaties waarvoor terugbetaling gevraagd wordt.

46 Kenmerkend voor al deze betaalmiddelen is dat zij slechts gehanteerd kunnen worden bij bepaalde aangesloten bedrijven en dit met het oog op de verkrijging van bepaalde goederen of diensten. Zij kunnen niet gekwalificeerd worden als cheques in de zin van de chequewet. Niettemin is het duidelijk dat deze verschillende soorten “cheques” een betaalfunctie bezitten, hetgeen met een toelaat om hen als een betaalmiddel te beschouwen.

TITEL II

CIVIELRECHTELIJKE ANALYSE VAN DE BETAALTECHNIEKEN

47 Deze titel heeft tot doel de geschetste betaalsystemen civielrechtelijk te kwalificeren. In eerste instantie besteden wij daarbij aandacht aan de kwalificatie die in de rechtspraak en/of door de meerderheid van de auteurs wordt aanvaard. Daarna stellen wij kort een alternatieve kwalificatie voor. De kwalificatie was in de praktijk vooral van belang op het vlak van de herroeping van een betaalopdracht en de aansprakelijkheid bij foutieve uitvoering. De laatste jaren neemt het belang van de civielrechtelijke kwalificatie van een betaalopdracht echter steeds verder af doordat steeds meer vragen in bijzondere wetgeving een specifieke oplossing verkrijgen (R. STEENNOT, “Betalingsverkeer: het dalende belang van de kwalificatie van de betalingstransactie” in *Synthèses de droit bancaire et financier. Liber Amicorum André Bruyneel*, Brussel, Bruylant, 2008, 281 e.v.). Niettemin is het nuttig om aandacht te besteden aan de civielrechtelijke kwalificatie van de betalingen, enerzijds omdat de civielrechtelijke kwalificatie van de betaalopdracht nog steeds determinerend is indien de wet betalingsdiensten geen toepassing vindt, anderzijds omdat het interessant is de oplossingen die de wet betalingsdiensten biedt te vergelijken met hetgeen bij toepassing van het gemeen recht aanvaard zou worden.

HOOFDSTUK I OVERSCHRIJVING

48 Klassiek geschiedt de analyse van de overschrijving in de rechtspraak in functie van het mandaat en het gesubstitueerd mandaat. Hoewel wij deze stelling niet onderschrijven, starten we met een beschrijving van de theorie van het (gesubstitueerd) mandaat. Vervolgens schetsen we kort enkele andere theorieën om te besluiten met een eigen voorstel (voor een meer uitgebreide analyse verwijzen we naar B. DU LAING, “De bankoverschrijving” in *Bankcontracten*, Brugge, die Keure, 2003, 145 e.v.; R. STEENNOT, *Elektronisch betalingsverkeer. Een toepassing van de klassieke principes*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 94-150).

AFDELING I

THEORIE VAN HET MANDAAT, HET GESUBSTITUEERD MANDAAT EN HET INCASSOMANDAAT

49 In de rechtspraak wordt meestal aanvaard dat de opdracht om de rekening van de begunstigde te crediteren met een bepaald bedrag (en zijn eigen rekening met hetzelfde bedrag te debiteren), beschouwd kan worden als een mandaat (Antwerpen 14 september 2006, *TBH* 2007, 359, noot M. DRESEN; Antwerpen 3 oktober 2002, *RW* 2003-04, 1307; Bergen 25 september 1984, *TBH* 1985, 686; Brussel 16 oktober 2007, *DCCR* 2008, afl. 79, 82, noot R. STEENNOT; Brussel 18 december 1987, *TBH* 1989, 788; Brussel 30 april 1980, *Bank Fin.* 1981, 209, noot A. BRUYNEEL; Brussel 27 januari 1978, *RW* 1977-78, 2798; Luik 22 december 1982, *JT* 1983, 347). Ook in de rechtsleer wordt deze stelling door een groot aantal auteurs verdedigd (A. BRUYNEEL, “Le virement” in *La Banque dans la vie quotidienne*, Brussel, Editions du jeune barreau, 1986, 414; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, Brussel, Bruylant, 1967, 608; B. DU LAING, “De bankoverschrijving” in *Bankcontracten*, Brugge, die Keure, 2003, 150; C. MICHIELS, “Aansprakelijkheid van de bankier wegens niet-uitvoering van een betalingsopdracht na faillissement van de opdrachtgever”, *AJT* 2001-02, 492). Met de uitvoering van de overschrijvingsopdracht voert de bank haar mandaat uit.

Indien de opdrachtgever en de begunstigde hun rekening voeren bij een verschillende financiële instelling, dan kan de theorie van het mandaat op zich niet volstaan. Meer concreet gaat men er in de rechtspraak vanuit dat de bank van de opdrachtgever handelt als een lasthebber van de opdrachtgever en dat de bank van de begunstigde, alsook alle andere eventueel tussenkomende banken handelen als een gesubstitueerd mandataris (Antwerpen 3 oktober 2002, *RW* 2003-04, 1307; Bergen 2 december 1987, *DCCR* 1989, 52, noot M. ANTOINE; Brussel 16 oktober 2007, *DCCR* 2008, afl. 79, 82, noot R.

STEENNOT; Brussel 30 april 1980, *Bank Fin.* 1981, 209, noot A. BRUYNEEL; A. BRUYNEEL, "Le virement" in *La Banque dans la vie quotidienne*, Brussel, Editions du jeune barreau, 1986, 380-381; H. BRAECKMANS, "Bankrekeningen, betaal- en kredietverrichtingen" in *Handels- en Economisch Recht. Deel 1 Ondernemingsrecht*, Antwerpen, Standaard, 1989, 560-562; G.-A. DAL en I. CORBISIER, "Les instruments de paiement et de crédit (1980-1989)", *JT* 1990, 440; D. DEVOS, "Les effets externes des conventions en matière financière" in *Le contrat et le tiers. Les effets externes et la tierce complicité*, Brussel, 1995, 197). De bank van de opdrachtgever vraagt aan de andere betrokken bank(en) om het haar toevertrouwd mandaat in naam en voor rekening van de opdrachtgever uit te voeren.

De theorie van het mandaat en het gesubstitueerd mandaat wordt ook in overwegende mate in de Franse rechtsleer aanvaard (M. CABRILLAC, *Le chèque et le virement*, Parijs, Litec, 1976, 219; M. VASSEUR, "Les transferts internationaux de fonds" in *Recueil des Cours*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994, 184; F. PÉROCHON en R. BONHOMME, *Entreprises en difficulté. Instruments de crédit et de paiement*, Parijs, LGDJ, 1999, 703).

50 De kwalificatie van de overschrijving aan de hand van de figuur van het gesubstitueerd mandaat veronderstelt dat de bank bij de uitvoering van een overschrijving een rechtshandeling verricht en de opdrachtgever vertegenwoordigt (Antwerpen 16 oktober 1993, *T.Not.* 1994, 79). De kwalificatie in functie van het gesubstitueerd mandaat, impliceert dat zowel de bank van de begunstigde als de eventueel tussenkomende banken handelen in naam en voor rekening van de opdrachtgever (C. PAULUS en R. BOES, "De recente cassatierechtspraak in verband met lastgeving" in *Liber Amicorum Dumon*, Antwerpen, Kluwer, 200; P.-A. FORIERS, "Observations sur l'article 1994 du Code civil et l'action directe née de la substitution" (noot onder Cass. 16 december 1976), *RCJB* 1981, 471). Ook zij vertegenwoordigen met andere woorden de opdrachtgever. In de praktijk wordt de plaatsvervangende door de opdrachtgever toegestaan via de bankvoorwaarden, die in de regel bepalen dat de bank steeds een beroep kan doen op een andere bank om de haar opgedragen taak, *in casu* de creditering van de rekening van de begunstigde, uit te voeren.

51 Bepaalde auteurs hebben in het verleden geargumenteed dat de bank van de begunstigde niet enkel handelt als een (gesubstitueerd) mandataris van de opdrachtgever, doch tevens als een lasthebber van de begunstigde. De bank van de begunstigde is volgens deze auteurs belast met een incassomandaat, d.i. een mandaat om het bedrag van de overschrijving in naam van en voor rekening van de begunstigde te innen (J. MAHAUX, noot onder Luik 24 januari 1979, *RGAR* 1981, nr. 10364). Deze stelling werd ook aanvaard in bepaalde rechtspraak (Brussel 29 januari 1965, *Pas.* 1966, II, 36; Arbh. Antwerpen 14 november 1995, *TBH* 1996, 1035, noot J.-P. BUYLE en X. THUNIS).

AFDELING II

ANDERE STELLINGEN DIE IN HET VERLEDEN WERDEN VERDEDIGD

52 Vooral in de rechtsleer werd de stelling van het mandaat en het gesubstitueerd mandaat in het verleden op de korrel genomen. VAN RYN en HEENEN bijvoorbeeld zijn van oordeel dat er geen sprake kan zijn van een gesubstitueerd mandaat omdat de bank van de begunstigde aan de opdrachtgever en diens bank wordt opgedrongen. Meer concreet argumenteren zij dat de overschrijving een instelling (*institution-chose*) *sui generis* is waartoe alle betrokken partijen door middel van een eenzijdige wilsverklaring toetreden. Centraal in deze theorie staat dat de banken die betrokken zijn bij een overschrijving zich in feite beperken tot de uitvoering van de overeenkomsten die in een vroeger stadium tussen de opdrachtgever en zijn bank, de begunstigde en zijn bank en in voorkomend geval op het interbancaire niveau werden gesloten (J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, IV, Brussel, Bruylant, 1988, 324-327 en 332-333. In die zin ook C.G. WINANDY, “Contribution à l’étude sur la nature du virement”, *BFR* 2002, 193-194). Ook WÉRY verwerpt de theorie van het mandaat, dit op grond van het abstract karakter van de overschrijving. Hij onderschrijft de stelling van VAN RYN en HEENEN tot op zekere hoogte maar meent dat de uitvoering van een overschrijving op zich leidt tot het ontstaan van een contract tussen de bank en de opdrachtgever (E. WÉRY, “La nature juridique du virement bancaire de fonds”, *JT* 1988, 387-388).

AFDELING III

KRITIEK OP DE FIGUUR VAN HET MANDAAT EN EIGEN VOORSTEL

53 Zoals reeds werd vermeld (zie boven, nr. 50), houdt de theorie van het mandaat in dat de financiële instellingen bij de uitvoering van een overschrijvingsopdracht de opdrachtgever vertegenwoordigen. Wij hebben in het verleden echter geargumenteed dat er bij de uitvoering van een overschrijving geen sprake is van vertegenwoordiging (in die zin ook J. LIEBAERT, “De overschrijving: juridische aard en herroepbaarheid van de overschrijvingsopdracht. Toepassing van artikel 445 van de Faillissementswet”, *Bank Fin.* 1968, 704-705). Deze stelling, die ook in Nederland wordt verdedigd (W.A.K. RANK, *Geld, geldschuld en betaling in Serie Recht en Praktijk*, Deventer, Kluwer, 1996, 190-191) vindt men intussen ook terug in de rechtspraak van het hof van beroep te Gent (Gent 13 februari 2006, *NJW* 2006, 615, noot R. STEENNOT, *RABG* 2007, 473, noot F. BONNARENS en *TBH* 2008, 46, noot R. FELTKAMP) en bij bepaalde andere auteurs (M.E. STORME, “Het

recht inzake meerpartijenverhoudingen in het ontwerp-GRK vergeleken met het Belgische recht (vertegenwoordiging, derdenbeding, cessie subrogatie, borgtocht, garantie, delegatie)", *TPR* 2009, 1099. Meer impliciet R. FELTKAMP, "Mogelijke aanspraken van de begunstigde van een overschrijvingsopdracht jegens de bank bij niet-uitvoering" (noot onder Gent 13 februari 2006), *TBH* 2008, 52-56). Ook de wetgever verwijst in de voorbereidende werken bij de wet betalingsdiensten naar de afwezigheid van vertegenwoordiging (zie ook MvT, *Parl.St.* Kamer, Doc. 52, 2179/001, 59).

Uitgangspunt van de redenering is de analyse van het giraal tegoed. Giraal geld, d.i. geld op een rekening, kan men kwalificeren als een schuldvordering van de rekeninghouder op zijn financiële instelling (Brussel 23 december 1998, *TBH* 1999, 681, noot J.-P. BUYLE en M. DELIERNEUX; E. DIRIX, "Compensatie en tegoeden op bankrekening" (noot onder Cass. 16 september 1993), *RW* 1993-94, 1270; H. BRAECKMANS, "Bankrekeningen, betaal- en kredietverrichtingen" in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Handels- en Economisch Recht. Ondernemingsrecht*, Brussel, Story-Scientia, 1989, 547). Deze schuldvordering heeft een bijzonder karakter, in die zin dat de verbintenis van de bank een zelfstandige verbintenis is. De financiële instelling verbindt zich zelf persoonlijk en zelfstandig tegenover de rekeninghouder (E. WYMEERSCH, "Aspects juridiques de certains nouveaux moyens de paiements", *Bank Fin.* 1995, 26), zodat excepties uit de onderliggende verhouding niet tegenwerpelijk zijn aan de rekeninghouder. Om die reden kan er dan ook geen sprake zijn van vertegenwoordiging. De bank verstrekt immers een geheel nieuw recht aan de begunstigde, een vordering die door de opdrachtgever zelf niet verstrekt kan worden, en die evenmin tevoren tot het vermogen van de opdrachtgever behoorde (W.A.K. RANK, *Geld, geldschuld en betaling in Serie Recht en Praktijk*, Deventer, Kluwer, 1996, 191).

Ook in andere landen wordt aanvaard dat het giraal tegoed een schuldvordering uitmaakt, die een persoonlijk en zelfstandig karakter bezit (W.A.K. RANK, "Civielrechtelijke aspecten van girale betaling" in *Betalingsverkeer*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1987, 17-18 (Nederland); J.-L. RIVES-LANGE, "La monnaie scripturale" in *Etudes de droit commercial. A la mémoire de Henri Cabrillac*, Parijs, Libraires Techniques, 1968, 419 (Frankrijk); C.W. CANARIS, *Bankvertragsrecht*, Berlijn, Walter de Gruyter, 1988, 271-278; H. SCHIMANSKY, H.J. BUNTE en H.J. LWOWSKI, *Bankrechts-handbuch*, München, C.H. Beck, 1997, 845 (theorie van het *abstraktes Schuldversprechen* in Duitsland); J. BISCHOFF, "Factual Significance and Legal Regulation of International Funds Transfers in Switzerland" in *Legal issues in international credit transfers*, Berlijn, Duncker & Humblot, 1993, 332-333 (Zwitserland)).

54 Naast de afwezigheid van vertegenwoordiging kunnen nog andere bezwaren geformuleerd worden tegen de figuur van het gesubstitueerd mandaat. Zo bijvoorbeeld is het bijzonder eigenaardig een bank die voor rekening van de bank van de begunstigde tussenkomt in de afwikkeling van de overschrijving te beschouwen als een vertegenwoordiger van de opdrachtgever. De opdrachtgever, noch diens instelling hebben immers deze bank kunnen kiezen. Ook de combinatie van de leer van het gesubstitueerd mandaat met deze van het incassomandaat is vatbaar voor kritiek, want creëert in hoofde van de bank van de begunstigde een plichtenconflict. Meer concreet moet de bank

van de begunstigde als gesubstitueerd mandataris van de opdrachtgever de instructies van deze laatste volgen. Als incassomandataris moet de bank daarentegen de instructies van de begunstigde volgen, hetgeen problematisch is indien een herroeping van de overschrijvingsopdracht zou plaatsvinden nadat de rekening van de bank van de begunstigde is gecrediteerd, doch voordat de rekening van de begunstigde zelf is gecrediteerd. Tot slot is de theorie van het incassomandaat op zich ook onverenigbaar met het feit dat betaling slechts plaatsvindt bij de creditering van de rekening van de begunstigde, zoals het Hof van Cassatie heeft beslist (Cass. 30 januari 2001, *BFR* 2001, 185, noot R. STEENNOT. Zie ook verder, nr. 434), en niet op het ogenblik van de creditering van de rekening van de bank van de begunstigde. Immers gemeenrechtelijk geschiedt de betaling bevrijdend aan de lasthebber (art. 1239 BW) (Antwerpen 17 april 1984, *T.Not.* 1985, 109).

55 Als alternatief voor de leer van het gesubstitueerd mandaat verdedigde ik in het verleden de volgende stelling (R. STEENNOT, *Elektronisch betalingsverkeer: een toepassing van de klassieke principes*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 148-150): een overschrijvingsopdracht vormt een instructie die door de financiële instelling moet worden uitgevoerd, althans indien aan de voorwaarden die daartoe in de overeenkomst zijn gesteld, is voldaan (bv. voldoende fondsen). Niet elke overschrijvingsopdracht leidt aldus tot het ontstaan van een nieuwe overeenkomst.

Inspiratie voor deze theorie werd gevonden in het Duitse gemeen recht – daterend van voor de invoering van een bijzondere regeling betreffende de overschrijving in het *Bürgerliches Gesetzbuch* – waarin de overschrijvingsopdracht als een *Weisung* (en geen *Auftrag*) werd gekwalificeerd (C.W. CANARIS, *Bankvertragsrecht*, Berlijn, Walter de Gruyter, 1988, 207).

56 Indien de uitvoering van de overschrijvingsopdracht de tussenkomst van andere financiële instellingen vergt, dan moeten deze instellingen beschouwd worden als een uitvoeringsagent van de financiële instelling van de opdrachtgever (in die zin ook B. DU LAING, “De Bankoverschrijving” in *Bankcontracten*, Brugge, die Keure, 2004, 150-151). Dit geldt zowel voor eventueel tussenkomende financiële instellingen (in die zin Cass. 21 juni 1979, *Arr.Cass.* 1978-79, 1268) als voor de financiële instelling van de begunstigde die door de opdrachtgever aan diens financiële instelling wordt opgedrongen. De financiële instelling van de begunstigde treedt op in een dubbele hoedanigheid: door de rekening van de begunstigde te crediteren voert zij niet enkel de verplichtingen van de instelling van de opdrachtgever uit, doch tevens een van de verplichtingen die zij tegenover de begunstigde heeft op grond van de rekeningovereenkomst die zij met hem heeft gesloten. Vervolgens gaat de financiële instelling dan een persoonlijke en zelfstandige verbintenis aan om het ontvangen bedrag ter beschikking te houden van de begunstigde.

57 Ook STORME is van oordeel dat een overschrijvingsopdracht een verzoek inhoudt aan de bank (van de begunstigde) om zich op een persoonlijke en

zelfstandige wijze te verbinden tegenover de begunstigde. STORME ziet daarin een toepassing van de figuur van de delegatie (*delegatio solvendi*). Een delegatieovereenkomst is een overeenkomst waarbij de schuldenaar (delegant), die een prestatie mag verwachten van een ander (gedelegeerde), aan die persoon de opdracht geeft om zich persoonlijk en zelfstandig te verbinden tegenover een derde (delegataris) (J. RONSE, *De delegatieovereenkomst* in *APR*, Brussel, Larcier, 1954, 1; W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Boekdeel 3, Leuven, Acco, 1997-1998, 398-399). Alle partijen die betrokken zijn bij de delegatie moeten met de delegatie instemmen.

Meer concreet is het de bank van de begunstigde die zich als gedelegeerde persoonlijk en zelfstandig verbindt tegenover de begunstigde van de overschrijvingsopdracht. Eens deze verbintenis door de bank is aangegaan is de opdrachtgever (delegant) bevrijd van zijn verbintenis tegenover de begunstigde (delegataris). Immers bij de creditering van de rekening vindt betaling plaats in de verhouding tussen de opdrachtgever en de begunstigde (Cass. 30 januari 2001, *BFR* 2001, 185, noot R. STEENNOT. Zie ook verder, nr. 434). De delegatie moet in deze theorie dus gepaard gaan met novatie. Bijzonder aan de overschrijving is volgens STORME verder dat ook de schuld van de bank jegens de delegant (opdrachtgever) tenietgaat zodra de bank de rekening van de begunstigde crediteert. Het tenietgaan van de schuld vereist dus niet dat het betrokken rekeningtegoed door de begunstigde wordt gebruikt (M.E. STORME, “Het recht inzake meerpartijenverhoudingen in het ontwerp-GRK vergeleken met het Belgische recht (vertegenwoordiging, derdenbeding, cessie subrogatie, borgtocht, garantie, delegatie)”, *TPR* 2009, 1099-1101).

De theorie van STORME vertoont grote gelijkenis met de door ons voorgestelde theorie. Het wezenlijke verschil bestaat erin dat in onze theorie geen novatie of schuldvernieuwing plaatsvindt, dit omdat wij van oordeel zijn dat de partijen die betrokken zijn bij de overschrijving niet bewust de bedoeling hebben om tot schuldvernieuwing over te gaan, d.i. een bestaande verbintenis te laten tenietgaan door ze te vervangen door een andere verbintenis. Veeleer zijn de partijen overeengekomen hoe de betaling kan geschieden (R. STEENNOT, *Elektronisch Betalingsverkeer: een toepassing van de klassieke principes*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 136. Zie ook W.A.K. RANK, *Geld, geldschuld en betaling* in *Serie Recht en Praktijk*, Deventer, Kluwer, 1996, 194).

HOOFDSTUK II

DEBETKAART: BANCONTACT/MAESTROKAART

58 Klassiek wordt ervan uitgegaan dat een betaling met een Bancontact/Maestrokaart beschouwd kan worden als een delegatie. Het is de kaarthouder die aan de bank de opdracht geeft om zich persoonlijk en zelfstandig te verbinden tegenover de begunstigde van de betaling (J.-P. BUYLE, “La carte de paiement électronique” in X (ed.), *La banque dans la vie quotidienne*, Brussel, Editions du jeune barreau, 1986, 463-465; H. BRAECKMANS, “Bankrekeningen, betaal- en kredietverrichtingen” in *Handels- en Economisch Recht. Deel I Ondernemingsrecht*, Antwerpen, Standaard, 1989, 556; N. SPRUYT, “Betaalverrichtingen: wisselbrief, orderbriefje en elektronisch betalingsverkeer” in *Recht voor de onderneming*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1995, 42-43; L. SIMONT en A. BRUYNEEL, “Chronique de droit bancaire privé. Les opérations de banque (1979-1986)”, *Bank Fin.* 1987, nr. 6, p. 54).

De kwalificatie als delegatie biedt het voordeel dat zij een verklaring kan bieden, enerzijds voor de onherroepbaarheid van de betalingstransactie, anderzijds voor de niet-tegenwerpbaarheid van excepties uit de onderliggende verhoudingen (verhouding tussen de kaarthouder en de begunstigde, alsook de verhouding tussen de kaarthouder en de bank). Immers, de verbintenis die de gedelegeerde aangaat heeft een zelfstandig en onherroepelijk karakter (Bergen 17 april 1990, *TBH* 1991, 835; E. DIRIX, “De meerpartijenovereenkomst”, *TPR* 1983, 792; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, Brussel, Bruylant, 1967, 610-611).

Deze delegatie bezit daarbij een onvolmaakt karakter. Dit heeft tot gevolg dat de handelaar de mogelijkheid behoudt de kaarthouder aan te spreken, indien de emittent als gedelegeerde niet aan zijn contractuele verplichtingen tegenover de handelaar zou voldoen, d.i. de rekening van de begunstigde niet crediteert (bv. ingevolge insolventie). Op dit punt bestaat er dus een belangrijk onderscheid met de theorie die STORME aankleeft met betrekking tot de overschrijving (zie boven, nr. 57).

59 De vaststelling dat de Bancontact/Maestrokaart traditioneel een andere kwalificatie verkrijgt dan de overschrijving mag niet verwonderen, gelet op het feit dat de begunstigde zodra de transactie geautoriseerd is, beschikt over de zekerheid dat zijn rekening zal worden gecrediteerd (zie boven, nr. 16). Nochtans kan men de kwalificatie als onvolmaakte delegatie bekritisieren. Bekijkt men de contractuele voorwaarden die het systeem beheersen, dan stelt men vast dat de persoonlijke en zelfstandige verbintenis, die door de emittent wordt aangegaan, slechts een rol speelt indien de opdracht niet op normale wijze afgewikkeld kan worden. Slechts wanneer de rekening van de begunstigde niet gecrediteerd wordt in uitvoering van de door de kaarthouder gegeven opdracht (bv. bij gebrek aan gelden op de rekening van de kaarthouder), zal de creditering van de rekening van de begunstigde het gevolg zijn van

de uitvoering van de persoonlijke verbintenis die door de emittent ten aanzien van de begunstigde wordt aangegaan.

Veeleer dan een beroep te doen op de figuur van de delegatie, kan men zich steunen op de figuur van de garantie om de persoonlijke en zelfstandige verbintenis van de emittent (en de zekerheid waarover de handelaar beschikt dat zijn rekening gecrediteerd zal worden) te verklaren (zie voor een gedetailleerde uiteenzetting R. STEENNOT, *Elektronisch betalingsverkeer: een toepassing van de klassieke principes*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 163-167). Vooreerst is een garantie in principe onherroepelijk en heeft een garantie een zelfstandig karakter waardoor excepties uit de onderliggende verhouding niet tegenwerpbaar zijn. Bovendien laat de garantie, in tegenstelling tot de delegatie, toe het subsidiaire karakter van deze verbintenis te benadrukken. De betaling met een Bancontact/Maestrokaart kan dus naar onze overtuiging best beschouwd worden als een overschrijving, aangevuld met een garantie.

In Duitsland wordt de betaling met een debetkaart beschouwd als een *Weisung* (zoals ook een overschrijving gemeenrechterlijk werd gekwalificeerd), aangevuld met de figuur van het *abstraktes Schuldversprechen* (D. EINSELE, "Der bargeldlose Zahlungsverkehr – Anwendungsfall des Garantievertrags oder Abstrakten Schuldversprechens?", *Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht* 1999, 1810) of de *Garantie* (C.P. SCHNEIDER, *Point of Sale-Zahlungen mit der ec-Karte*, Konstanz, Hartung-Gorre Verlag, 1990, 29; C. STROHDEICHER, *Risiken des automatisierten Zahlungsverkehr beim Einsatz von POS (ECS), Geldautomaten und BTX*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 1991, 48-54; S. KÜMPEL, "Elektronisches Geld (cybercoins) als Bankgarantie", *NJW* 1999, 316-317). Deze laatste stelling sluit best aan bij de hier verdedigde opvatting, aangezien zij het subsidiaire karakter van de verbintenis van de emittent benadrukt.

HOOFDSTUK III KREDIETKAARTEN

60 Wat de kwalificatie van de betaling met een kredietkaart betreft moet een onderscheid gemaakt worden tussen de situatie waarin de betaling met de kredietkaart gepaard gaat met de elektronische identificatie van de kaart en/of de transactie wordt geautoriseerd, en de situatie waarin er geen elektronische identificatie en/of autorisatie plaatsvindt, zoals dit bijvoorbeeld het geval is indien de betaling via internet geschiedt door het louter verzenden van de kredietkaartgegevens (kredietkaartnummer, vervaldatum, verificatiecode). Immers, enkel in het eerste geval verkrijgt de begunstigde handelaar op het tijdstip dat de kaart wordt gebruikt, de zekerheid dat zijn rekening zal worden gecrediteerd.

AFDELING I

GEAUTORISEERDE TRANSACTIES

61 De civielrechtelijke analyse van een betaling met een kredietkaart waarbij de begunstigde handelaar de zekerheid verwerft dat zijn rekening zal worden gecrediteerd, geschiedt meestal vanuit de figuur van de onvolmaakte delegatie (P. KILESTE, “Le titulaire d’une carte de crédit est-il engagé par déclaration unilatérale de volonté?”, *TBH* 1986, 500; J. LEVY-MORELLE, “Cartes de chèque, cartes de crédit et cartes magnétiques” in X (ed.), *Les sûretés issues de la pratique*, Brussel, Presses Universitaires de Bruxelles, 1984, 16-17; E. WYMEERSCH, “De kredietkaarten in België, juridische aspecten”, *TPR* 1971, 670-675. Anders: J.-P. BUYLE en M. DELIERNEUX, noot onder Kh. Brussel 23 februari 1999, *TBH* 2000, 695). Het is de kaarthouder die aan de emittent de opdracht geeft om zich als gedelegeerde persoonlijk en zelfstandig te verbinden tegenover de begunstigde handelaar (A. VANDOOALAECH, “Het aanvaarden van kredietkaarten: een gevaarlijke onderneming voor de handelaar?” (noot onder Brussel 19 juni 2008), *DAOR* 2009, 172). Opnieuw grijpt men terug naar de figuur van de delegatie om de onherroepelijkheid van de betalingsopdracht en de niet-tegenwerpbaarheid van de excepties te verklaren (F. DE LY en G.L. BALLON, “Elektronische bank- en koperskaarten. Juridische aspecten naar Belgisch-Frans recht” in *Preadvies van de Vereniging Handelsrecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1987, 175).

Zoals reeds werd vermeld (zie boven, nr. 58), laat de theorie van de delegatie inderdaad toe om een verklaring te bieden voor de niet-tegenwerpbaarheid van de excepties die eigen is aan een betaling met een kredietkaart. Andere theorieën, zoals de overdracht van schuldvordering, de indeplaatsstelling en de borgstelling bieden deze mogelijkheid niet en moeten om die reden dan ook van de hand worden gewezen (zie R. STEENNOT, *Elektronisch betalingsverkeer: een toepassing van de klassieke principes*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 151-155; E. WYMEERSCH, “De kredietkaarten in België, juridische aspecten”, *TPR* 1971, 670-675).

De delegatie heeft een onvolmaakt karakter, zodat de begunstigde handelaar een vordering behoudt op de kaarthouder zolang zijn rekening niet daadwerkelijk werd gecrediteerd (J. LEVY-MORELLE, “Cartes de chèque, certes de crédit et cartes magnétiques” in *Les sûretés*, Brussel, Presses Universitaires de Bruxelles, 1984, 16; A. MOTET en I. MICHIELS, “Visa en American Express”, *V&F* 2000, 243).

62 In tegenstelling tot hetgeen het geval is bij een betaling met een debetkaart, lijkt het bij het gebruik van een kredietkaart wel gerechtvaardigd een beroep te doen op de figuur van de delegatie. Rekening moet immers gehouden worden met de werking van het systeem. Daarbij valt het op, enerzijds dat de transactie op zich niet leidt tot de debitering van de rekening van de kaarthouder (hetgeen een kwalificatie als overschrijving onmogelijk maakt), anderzijds dat de kaartmaatschappij de rekening van de begunstigde handelaar reeds crediteert vooraleer de fondsen bij de kaarthouder worden gerecupereerd. De creditering van de rekening van de begunstigde handelaar is aldus het gevolg van de uitvoering van de persoonlijke en zelfstandige verbintenis die de kaartmaatschappij bij de autorisatie tegenover de begunstigde handelaar is aangegaan. De persoonlijke en zelfstandige verbintenis van de kaartmaatschappij heeft aldus, in tegenstelling tot hetgeen het geval is bij het gebruik van de Bancontact/Maestrokaart, geen subsidiair karakter.

AFDELING II

NIET-GEAUTORISEERDE TRANSACTIES

63 Indien bij de betaling met een kredietkaart niet de zekerheid wordt geboden dat de rekening van de begunstigde handelaar zal worden gecrediteerd (bv. bij phone-orders en betalingen via internet op grond van het kaartnummer), dan kan men geen beroep doen op de figuur van de delegatie om deze betalingstechniek te verklaren. Er wordt immers door de kaartmaatschappij geen persoonlijke en zelfstandige verbintenis aangegaan. Het enige waartoe de kaartmaatschappij zich verbindt is om het bedrag van de betalingstransacties te innen bij de kaarthouder (of beter diens financiële instelling). Deze betalingstechniek kan dan ook best verklaard worden op grond van de theorie van het incassomandaat (A. VANDOOLAEGHE, “Het aanvaarden van kredietkaarten: een gevaarlijke onderneming voor de handelaar?” (noot onder Brussel 19 juni 2008), *DAOR* 2009, 172; E. WYMEERSCH, “De kredietkaarten in België, juridische aspecten”, *TPR* 1971, 671-672).

HOOFDSTUK IV

DOORLOPENDE OPDRACHT EN DOMICILIERING

64 Wat de kwalificatie van de doorlopende opdracht betreft, kan worden verwezen naar de kwalificatie van de overschrijving (zie boven, nr. 48 e.v.). Het enige onderscheid tussen een individuele overschrijving en een doorlopende opdracht bestaat er immers in dat bij een doorlopende opdracht de instructie wordt gegeven om verschillende identieke overschrijvingen uit te voeren (en dus niet een enkele betaling, zoals dat het geval is bij een overschrijving).

65 Wat de domiciliëring betreft, is het niet zomaar mogelijk om te verwijzen naar de kwalificatie van de overschrijving, aangezien de betalingstransactie wordt geïnitieerd door de begunstigde in plaats van door de schuldenaar (betaler). Het valt op dat in het verleden in de rechtsleer nauwelijks aandacht is besteed aan de figuur van de domiciliëring.

66 Centraal bij een domiciliëring staat de machtiging van de betaler, verstrekt aan de begunstigde om bedragen bij de financiële instelling van de betaler in te vorderen, hetgeen doorgaans geschiedt via de financiële instelling van de begunstigde. De machtiging die door de betaler aan de begunstigde wordt verstrekt, kan daarbij als een mandaat (lastgeving) worden beschouwd (MvT, *Parl.St. Kamer*, Doc. 52, 2179/001, 56-60).

In de voorbereidende werken bij de wet betalingsdiensten wordt verder gebouwd op dit mandaat om te argumenteren dat de uitvoering van een domiciliëring (in het bijzonder de *SEPA Direct Debit*) verklaard kan worden op grond van de leer van het gesubstitueerd mandaat. Uitgangspunt van de redenering is dat de begunstigde handelt als lasthebber van de betaler. Als lasthebber heeft hij de opdracht om in naam en voor rekening van de betaler het verschuldigde bedrag te innen bij de financiële instelling van de betaler. De begunstigde moet daartoe in de praktijk een beroep doen op zijn eigen financiële instelling, met name om de gegevens betreffende de betaling over te maken aan de financiële instelling van de betaler. Zowel de financiële instelling van de begunstigde als de financiële instelling van de betaler helpen de begunstigde aldus bij de uitvoering van het mandaat dat hij van de betaler heeft verkregen. Zij treden dan ook als gesubstitueerd mandataris op in naam van en voor rekening van de oorspronkelijke lastgever, d.i. de betaler (schuldenaar) (MvT, *Parl.St. Kamer*, Doc. 52, 2179/001, 59).

67 Deze analyse overtuigt niet en houdt onvoldoende rekening met het feit dat de betaler ook met zijn financiële instelling voorafgaand aan de uitvoering van een domiciliëring zal zijn overeengekomen dat de financiële instelling de rekening van de betaler in uitvoering van een door de betaler verstrekte domiciliëring kan debiteren (in de praktijk zal dit in de bankvoorwaarden zijn bepaald). Bovendien mag men niet vergeten dat het uiteindelijke doel er,

net als bij een overschrijving, ook bij een domiciliëring in bestaat om door middel van de creditering van de rekening van de begunstigde, aan deze laatste een schuldvordering op zijn eigen financiële instelling ter beschikking te stellen.

Dit brengt ons tot de opvatting dat de betaling die plaatsvindt in uitvoering van een domiciliëring een door de begunstigde via zijn financiële instelling verstrekte instructie is om aan hem, alweer via zijn eigen financiële instelling een schuldvordering te verstrekken. De financiële instelling treedt twee maal op als uitvoeringsagent. Vooreerst handelt zij als uitvoeringsagent van de begunstigde wanneer zij de informatie die ertoe strekt betaling te verkrijgen doorzendt aan de financiële instelling van de betaler. Daarnaast handelt zij als uitvoeringsagent van de financiële instelling van de betaler, wanneer deze laatste op haar (instelling van de begunstigde) een beroep doet om de schuldvordering ter beschikking te stellen van de begunstigde. Bij die terbeschikkingstelling zal de financiële instelling van de begunstigde zich dan in uitvoering van de rekeningovereenkomst die zij met de begunstigde heeft gesloten, persoonlijk en zelfstandig verbinden om het bedrag van de schuldvordering ter beschikking te houden van de begunstigde. Bijzonder aan een domiciliëring is dus enkel dat voorafgaand een machtiging wordt verstrekt door de schuldenaar aan de schuldeiser om tot een inning over te gaan en dat de financiële instelling gemachtigd wordt om betalingsinstructies van een bepaalde begunstigde uit te voeren. Samengevat zou men kunnen stellen dat bij een domiciliëring de betaler de begunstigde machtigt om in zijn naam en voor zijn rekening een overschrijvingsopdracht op gang te brengen.

HOOFDSTUK V ELEKTRONISCH GELD

68 Voorafgaand aan de bespreking van proton, PayPal en PingPing, is het nuttig kort aandacht te besteden aan het concept “elektronisch geld”.

De nieuwe richtlijn betreffende de werkzaamheden van instellingen van elektronisch geld (richtlijn 2009/110/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 september 2009 betreffende de toegang tot, de uitoefening van en het prudentieel toezicht op de werkzaamheden van instellingen voor elektronisch geld, tot wijziging van de richtlijnen 2005/60/EG en 2006/48/EG en tot intrekking van richtlijn 2000/46/EG, *Pb.L.* 10 oktober 2009, afl. 267/7) definieert “elektronisch geld” als elektronisch, met inbegrip van magnetisch, opgeslagen monetaire waarde vertegenwoordigd door een vordering op de uitgever, welke is uitgegeven in ruil voor ontvangen geld om betalingstransacties als gedefinieerd in artikel 4, punt 5 van richtlijn 2007/64/EG te verrichten, en welke wordt aanvaard door een andere natuurlijke of rechtspersoon dan de uitgever van elektronisch geld. De richtlijn moet in het Belgische recht worden omgezet tegen uiterlijk 30 april 2011.

Deze definitie leert ons onder meer dat de opgeslagen monetaire waarde een schuldvordering op de uitgever van het elektronisch geld vormt. Net als giraal geld, is ook elektronisch geld derhalve te aanzien als een schuldvordering. Deze vaststelling is van bijzonder belang aangezien zij impliceert dat ook betalingen die verricht worden met elektronisch geld er in wezen op gericht zijn om aan de begunstigde een schuldvordering op de emittent ter beschikking te stellen.

69 Wat de in dit boek geschetste betaalsystemen betreft, kan men stellen dat proton, PayPal en PingPing beantwoorden aan de definitie van elektronisch geld uit de richtlijn (M. AVELLA SHAW, “Les techniques de paiement existantes et futures: tour d’horizon et réglementation”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011; zie verder ook wat proton betreft D. FRANSENS en M. DEDRYVERE, “De juridische draagwijdte van het begrip elektronisch geld: is de lading groter dan de vlag?”, *TFR* 2003, 559: deze auteurs bevestigen dat de Belgische wetgever proton als elektronisch geld ziet). Het betreft elektronisch opgeslagen monetaire waarde (bv. bij proton op de chip, bij PayPal op een server) die een schuldvordering op de emittent belichaamt. Zowel proton, Paypal als PingPing kunnen maar uitgegeven worden in ruil voor giraal geld. Alle drie kunnen zij als betaalmiddel gebruikt worden bij andere entiteiten dan de uitgever ervan.

In het verleden hebben wij geargumenteed dat proton eigenlijk geen echt elektronisch geld is, in hoofdzaak omdat de begunstigde de ontvangen tegoeden niet kan gebruiken zonder ze eerst over te maken op een klassieke bankrekening (G. SCHRANS en R. STEENNOT, *Algemeen Deel Financieel Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 63-65). Dit bezwaar treft men niet aan bij PayPal en Ping-

Ping waar de begunstigde de ontvangen tegoeden onmiddellijk kan spenderen zonder ze eerst op een klassieke zichtrekening te moeten overmaken.

HOOFDSTUK VI PROTONKAART

70 Wat de civielrechtelijke kwalificatie van het gebruik van proton betreft, moet men een onderscheid maken tussen transacties waarbij de kaart van waarde wordt voorzien en transacties waarbij met de kaart wordt betaald. Wat het van waarde voorzien van de kaart betreft, bestaat er een vrij grote eensgezindheid dat het in werkelijkheid om een overschrijving gaat (M. VERGOTTE, “Elektronisch betalen via Internet” in *Telekom & Internet*, Gent, Mys & Breesch, 1998, 299; X. FAVRE-BULLE, *Les paiements transfrontières dans un espace financier européen*, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1998, 249-250). Uitgangspunt van de redenering is dat de debitering van de bankrekening bij het opladen van de kaart, leidt tot de creditering van een float-rekening bij de bank (zie boven, nr. 27), een interne rekening waarop de bank de op de protonkaarten van haar cliënten opgeladen bedragen crediteert.

71 Wat de betaling met een protonkaart (of vergelijkbare elektronische portemonnees) betreft, werden in het verleden echter verschillende stellingen verdedigd (J. FELD, “Le paiement électronique à la lumière de la nouvelle loi sur les services de paiement” in *Le Paiement*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2009, 74). Zo werd geargumenteed dat de betaling met proton beschouwd kon worden als een inbetalinggeving (J.-P. BUYLE, “Le paiement sur internet”, *JT* 2001, 131; J.-P. BUYLE en O. POELMANS, “Description des moyens de paiement en réseau ouvert” in *Internet face au droit*, Namen, Story-Scientia, 1997, 103; J. BERKVENS, “<http://www.eft.nl/betalingsverkeer.consument>”, *TVC* 1997, 204), de overhandiging van een elektronisch toonderstuk (R.E. VAN ESCH, “Het moderne betalingsverkeer” in *Geldige effecten. Capita selecta recht van effecten- en geldverkeer*, Amsterdam, NIBE, 1999, 128; M. GIOVANOLI, “Virtual money and the global financial market: challenges for lawyers” in *Yearbook of international financial & economic law*, Londen, Kluwer Law International, 1996, 6-7; P. VAN OMMESLAGHE, “National Report to the European Commission (DGXV) on the legal and regulatory aspects of the issue and use of prepaid cards” in *Nicholson, Graham & Jones Report*, 28; J. LUYLS, “Pre-paid cards”, *V&F* 2000, 260) of een delegatie (S. LANSKOY, “La nature juridique de la monnaie électronique”, *Bull. Banque de France* 1999, nr. 70, p. 59). In het laatste geval rijst dan de vraag of de delegatie een volmaakt, dan wel onvolmaakt karakter bezit. Enkel indien men opteert voor een volmaakte delegatie laat deze kwalificatie toe een verklaring te bieden voor het feit dat de betaler in de verhouding tot de begunstigde bevrijd zou zijn op het ogenblik dat hij op de OK-toets heeft gedrukt.

72 Deze kwalificaties zijn vatbaar voor kritiek (zie R. STEENNOT, *Elektronisch Betalingsverkeer: een toepassing van de klassieke principes*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 170 e.v.). Net zoals dit het geval is bij een betaling met een debetkaart, kan de betaalopdracht die gegeven wordt met een protonkaart geanalyseerd worden als een instructie, een eenzijdige wilsverklaring van de

kaarthouder, die ertoe strekt aan de begunstigde een schuldvordering op zijn financiële instelling te verstrekken.

Dit kan tevens blijken uit het Duitse recht waarin de opdracht die met de kaart (*Geldkarte*) wordt gegeven, net als de overschrijvingsopdracht en betaling met een debetkaart, gemeenrechtelijk wordt beschouwd als een *Weisung* (S. KÜMPEL, "Rechtliche Aspekte des elektronischen Netzgeldes (Cybergeld)", *Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht* 1998, 368; D. NEUMANN, *Die Rechtsnatur des Netzgeldes. Internetzahlungsmittel ecash*, München, Verlag C.H. Beck, 2000, 61-62).

Net zoals dit het geval is bij een betaling met een debetkaart kan de zekerheid waarover de handelaar beschikt dat zijn rekening gecrediteerd zal worden met het bedrag dat zich in zijn terminal bevindt, verklaard worden aan de hand van de figuur van de garantie. Atos Worldline en de tussenkomende financiële instellingen garanderen aan de begunstigde dat zijn rekening gecrediteerd zal worden, indien de creditering om een of andere reden uitblijft. De garantie ontstaat op het tijdstip waarop de transactie (betaling met de kaart) in de terminal wordt geautoriseerd.

Vergelijkt men de analyse van een betaling met proton met deze van de betaling met een debetkaart, dan moet men besluiten dat het onderscheid tussen beide transacties zeer gering is. Het enige onderscheid bestaat erin dat de informatie betreffende de instructie bij een betaling met een debetkaart individueel en *online* wordt verwerkt. Bij een betaling met proton daarentegen worden de gegevens betreffende de instructies van de kaarthouders verzameld in de terminal en op een later tijdstip (door de handelaar) overgemaakt. Dit verschil in werkwijze is het gevolg van het feit dat betalingen met proton betrekking hebben op kleine bedragen. Het doorzenden van de informatie betreffende iedere betaalopdracht afzonderlijk is, net als de *online* autorisatie, te duur. Daarom wordt voorzien in een globale verzending van de door de kaarthouders gegeven instructies. Het verschil in de wijze waarop de informatie wordt verwerkt, heeft naar onze overtuiging geen implicaties voor de kwalificatie van de gegeven betaalopdrachten.

HOOFDSTUK VII

PAYPAL

73 Wat de kwalificatie van PayPal-verrichtingen betreft, maken wij een onderscheid tussen het van waarde voorzien van de PayPal-rekening en het betalen met PayPal. Indien de gelden van een gewone bankrekening naar de PayPal-rekening worden overgeboekt, kan het van waarde voorzien van de PayPal-rekening beschouwd worden als een overschrijving. Indien daarentegen gelden op de PayPal-rekening worden geboekt met gebruik van een kredietkaart, dan moet teruggegrepen worden naar de figuur van de onvolmaakte delegatie. Het is de houder van de PayPal-rekening die als delegant aan de emittent van de kaart (gedelegeerde) de opdracht geeft om zich persoonlijk en zelfstandig tegenover PayPal (delegataris) te verbinden.

74 Op het eerste gezicht lijkt men de betaling met PayPal als een gewone overschrijving te kunnen analyseren. De verrichting heeft immers tot doel om de PayPal-rekening van de begunstigde te crediteren en de begunstigde aldus een schuldvordering op PayPal te verstrekken. Aan de schuldenaarszijde wordt ofwel de PayPal-rekening van de betaler, ofwel een interne rekening van PayPal (indien er geen gelden op de PayPal-rekening staan en de betaling geschiedt middels kredietkaart) gedebiteerd. In tegenstelling tot hetgeen het geval is bij een klassieke overschrijving heeft deze schuldvordering echter niet altijd een persoonlijk en zelfstandig karakter. Enkel indien de begunstigde van een PayPal-betaling zich kan beroepen op de door PayPal aangeboden verkopersbescherming, hetgeen onder meer veronderstelt dat de aankoop is geschied via e-bay, is de verkoper zeker dat zijn PayPal-rekening gecrediteerd zal blijven. In andere gevallen bestaat de mogelijkheid dat de betaler de betaling betwist en de PayPal-rekening van de begunstigde opnieuw wordt gedebiteerd, dit op grond van een exceptie uit de verhouding tussen de schuldenaar en de schuldeiser. In het laatste geval wordt wel een schuldvordering ter beschikking gesteld van de begunstigde, doch deze heeft niet dezelfde kenmerken als de schuldvordering die door een bank aan de begunstigde van een overschrijving wordt verstrekt.

HOOFDSTUK VIII BETALING VIA GSM

75 In geval van betaling via de gsm is het met het oog op de kwalificatie noodzakelijk een onderscheid te maken tussen de verschillende manieren waarop een gsm gebruikt kan worden om betalingen te verrichten (J. FELD, “Le paiement électronique à la lumière de la nouvelle loi sur les services de paiement” in *Le Paiement*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2009, 75 e.v.). Indien de gsm wordt gebruikt om een overschrijving te initiëren, d.i. zijn zichtrekening met een bepaald bedrag te debiteren en de zichtrekening van een begunstigde met hetzelfde bedrag te crediteren, dan kan deze overschrijving op dezelfde wijze gekwalificeerd worden als een gewone overschrijving. De telecomoperator, die bij een dergelijke transactie op geen enkel moment in het bezit komt van de gelden, kan men beschouwen als een uitvoeringsagent van de bank van de opdrachtgever.

76 Indien de betaling geschiedt via sms is de analyse verschillend. De betaling kan weliswaar worden beschouwd als een instructie om aan de begunstigde een schuldvordering ter beschikking te stellen, doch de rol van de telecomoperator is verschillend. In dit geval is het immers de telecomoperator die de betalingsdienst verstrekt en derhalve als betalingsdientaanbieder moet worden beschouwd (J. FELD, “Le paiement électronique à la lumière de la nouvelle loi sur les services de paiement” in *Le Paiement*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2009, 75). Indien de afrekening geschiedt door middel van een vermindering van het oplaadbaar beltegoed verwerft de telecomoperator zelf onmiddellijk de gelden. Indien de afrekening geschiedt via de maandelijkse gsm-rekening, verkrijgt de telecomoperator de gelden pas in een latere fase.

77 Tot slot besteden we aandacht aan het PingPing-systeem. Om een betaling met PingPing te kunnen verrichten, moet men beschikken over een PingPing-rekening. Om een betaling met PingPing te ontvangen, is dit niet noodzakelijk, doch de begunstigde die de ontvangen tegoeden wenst te gebruiken, hetzij om er PingPing-betalingen mee te verrichten, hetzij om zijn gewone zichtrekening ermee te crediteren, zal een PingPing-rekening moeten openen.

Indien de begunstigde reeds over een PingPing-rekening beschikt, is het mogelijk om de betalingstransactie op dezelfde wijze als een overschrijving te analyseren. De betaalopdracht is een instructie om aan de begunstigde een vordering op de emittent ter beschikking te stellen. De vraag is of deze analyse ook geldt indien de begunstigde nog niet beschikt over een PingPing-rekening. Wellicht kan men deze vraag bevestigend beantwoorden aangezien de debitering van de PingPing-rekening van de schuldenaar leidt tot de creditering van een interne rekening bij de emittent (de gelden worden dan voorbehouden voor de begunstigde). Zolang de begunstigde geen PingPing-rekening opent zal de begunstigde weliswaar over een schuldvordering beschikken tegenover de emittent, doch deze schuldvordering vindt nog niet zijn oorsprong in de

persoonlijke rekening die de begunstigde heeft geopend. Overigens, zoals later zal blijken, niemand kan gedwongen worden om een betaling met PingPing te aanvaarden. Het is dus een riskante onderneming om een persoon die nog niet beschikt over een PingPing-rekening met PingPing te betalen. De schuldeiser die vooraf niet heeft ingestemd met een betaling via PingPing zal opnieuw betaling kunnen vorderen.

HOOFDSTUK IX CHEQUE EN RECHTSTREEKS KREDIET

78 De cheque is een betaalinstrument *sui generis* waarvan het statuut wordt beheerst door bijzondere wetgeving, met name door de chequewet van 1 maart 1961. Wat de kwalificatie betreft, beperken wij ons tot een civielrechtelijke analyse van de techniek van het rechtstreeks krediet. Deze speelt immers een rol bij de bepaling van de aansprakelijkheid van de betalingsdienstaanbieder die belast wordt met de inning van een cheque (zie verder, nr. 404).

Het rechtstreeks krediet is een verrichting die bestaat enerzijds uit een incassomandaat – d.w.z. een mandaat gegeven door de begunstigde van de cheque aan zijn financiële instelling tot inning van de cheque – en anderzijds uit een kredietverlening – d.w.z. dat de financiële instelling onmiddellijk de rekening crediteert bij wijze van voorschot, onder voorbehoud van effectieve inning van de cheque (Antwerpen 7 september 1998, *AJT* 1999-2000, 395, noot R. STEENNOT; M. HANSSEN, “Creditering onder gewoon voorbehoud en ongedekte cheque” (noot onder Corr. Tongeren 28 september 1983), *Limb.Rechtsl.* 1984, 112). Het voorschot wordt toegekend onder de ontbindende voorwaarde van niet-effectieve betaling van de cheque door de schuldenaar (Brussel 13 december 2005, *TBH* 2007, 46, noot J.-P. BUYLE en M. DELIERNEUX; Antwerpen 22 februari 1999, *DAOR* 1999, afl. 51, 128. Zie ook Brussel 18 april 1981, *TBH* 1984, 105, noot E. WYMEERSCH; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, IV, Brussel, Bruylant, 1988, 548; J.-M. NELISSEN en Y. MERCHIEERS, “Wissel- en chequerecht. Overzicht van rechtspraak (1960-1980)”, *TPR* 1981, 1139). Het is het intreden van de ontbindende voorwaarde dat de bank het recht verleent de verrichting te vernietigen in de vorm van een tegenboeking.

79 De rechtspraak bevestigt dat het niet noodzakelijk is dat bij een individuele verrichting uitdrukkelijk wordt bedongen dat de creditering onder voorbehoud geschiedt (Gent 29 maart 2001, *DAOR* 2001, 266, noot R. STEENNOT). Het volstaat dat in de algemene bankvoorwaarden een bepaling werd opgenomen die aangeeft dat het bedrag van een handelspapier op het credit van de rekening van de begunstigde wordt geboekt onder voorbehoud van incassering (Antwerpen 7 september 1998, *AJT* 1999-2000, 395, noot R. STEENNOT; Brussel 18 april 1981, *TBH* 1984, 105). De rechtspraak gaat evenwel nog verder en stelt dat het voorbehoud zelfs niet moet worden bedongen in de bankvoorwaarden, nu de aanwezigheid van het voorbehoud voortvloeit uit de aard van de verrichting zelf (Gent 29 maart 2001, *DAOR* 2001, 266, noot R. STEENNOT; Kh. Hasselt 7 juni 1967, *RW* 1968-69, 1038; H. BUCKINX, “artikel 15-9” in *Artikelsgewijze Commentaar Handelsrecht*, Kluwer; A. WILLEMS en J.-P. BUYLE, “Les usages en droit bancaire”, *DAOR* 1990, afl. 17, 84). Hoewel ook wij van oordeel zijn dat het voorbehoud voortvloeit uit de aard van de verrichting (het gaat immers om een incasso-mandaat), is waakzaamheid geboden. De bank moet erover waken dat zij door haar handelen bij de begun-

stigde niet het rechtmatige vertrouwen creëert dat de gelden definitief verworven zijn. Meer concreet doet de bank, die noch in haar algemene voorwaarden, noch bij de aanvaarding van het document ter incasso, de cliënt informeert over het feit dat de creditering onder voorbehoud geschiedt, er goed aan op het rekeninguittreksel of op het ontvangstborderel te vermelden dat de creditering is geschied onder voorbehoud.

In geen geval kan een beding in de algemene voorwaarden dat de bank toelaat om onder voorbehoud gecrediteerde sommen terug te debiteren indien geen betaling wordt bekomen bij de bank van de trekker als een onrechtmatig beding beschouwd worden in de zin van artikel 2, 28° *juncto* 75 WMPC dat bedingen verbiedt die een kennelijk onevenwicht creëren tussen de rechten en de plichten van de partijen (Brussel 21 november 2003, *Journ.proc.* 2004, afl. 492, 25). Men kan inderdaad moeilijk ontkennen dat deze praktijk ook in het voordeel is van de cliënt die reeds de mogelijkheid bezit om gebruik te maken van de gelden, vooraleer deze definitief zijn verworven. Overigens is de operatie niet zonder risico voor de betrokkene, aangezien de creditering onder voorbehoud een kredietverlening inhoudt.

TITEL III

TOEPASSINGSGBIED WET BETALINGSDIENSTEN

INLEIDING

80 Bij de bespreking van de rechten en plichten van de partijen, dit zowel bij het verstrekken van een betalingsdienst als bij de uitvoering van betaalopdrachten, speelt heden de wet betalingsdiensten een uitermate belangrijke rol. Het is dan ook nuttig om in een afzonderlijk hoofdstuk over te gaan tot de omschrijving van het toepassingsgebied van deze wet (met betrekking tot deze wet werden reeds verschillende bijdragen gepubliceerd: I. DE POORTER, “De consument wordt beter beschermd dankzij de Wet betreffende betalingsdiensten”, te verschijnen in *RW* 2010-11; J. FELD, “Le paiement électronique à la lumière de la nouvelle loi sur les services de paiement”, in *Le Paiement*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2009, 63-143; G. HENNARD, “Loi sur les services de paiement: l’exécution des opérations de paiement – Responsabilité en cas d’inexécution ou d’exécution incorrecte des opérations de paiement” in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011; E. PIETERS en V. BROEKAERT, “Les services de paiement: l’autorégulation, la directive et la loi. Vue d’ensemble”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011; R. STEENNOT en T. BAES, “Wet op de Betalingsdiensten: bescherming of overbescherming?”, *BFR* 2010, 208-239; R. STEENNOT en I. DE POORTER, “De omzetting van de Richtlijn Betaaldiensten in België”, *Computerr.* 2011, afl. 1, 2-10; R. STEENNOT, “Girale en elektronische betalingen: nieuwe wettelijke regeling”, *NJW* 2010, 518-536; W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011; A. VANDOOLAEGHE, “De Wet Betalingsdiensten op de korrel genomen”, *DCCR* 2010, afl. 89, 62-103). Daarbij komen zowel het materieel toepassingsgebied, het personeel toepassingsgebied, het temporeel toepassingsgebied als het territoriaal toepassingsgebied aan bod.

Wij beperken ons in deze titel tot een beschrijving van het algemene toepassingsgebied van de wet. Men moet er evenwel rekening mee houden dat voor bepaalde regelen, zoals bijvoorbeeld voor de bepalingen inzake de uitvoeringstermijn (art. 44 wet betalingsdiensten) een bijzondere regeling geldt. Dit bijzonder toepassingsgebied wordt geschetst waar de inhoudelijke regeling wordt besproken.

81 Vooraf kan men nog opmerken dat deze wet, die in werking is getreden op 1 april 2010, heeft geleid tot de afschaffing van de op dat tijdstip bestaande Belgische wetgeving betreffende het betalingsverkeer. Aangezien heel wat regelen die in de wet betalingsdiensten zijn opgenomen analoog zijn aan of minstens vergelijkbaar zijn met de vroegere wetgeving, kan op heel wat punten worden verwezen naar rechtspraak en rechtsleer betreffende de opgeheven wetgeving.

Werden meer concreet opgeheven door de wet betalingsdiensten:

- de wet van 9 januari 2000 betreffende de grensoverschrijdende geldoverschrijvingen en betalingen (hierna wet grensoverschrijdende overschrijvingen) (zie o.m. K. MACOURS, “De wet van 9 januari 2000 betreffende grensoverschrijdende geldoverschrijvingen”, *TFR* 2001, 53-63; I. VAN BULCK, “Artikelsgewijze bespreking van de wet van 9 januari 2000 betreffende de grensoverschrijdende geldoverschrijvingen” in *Artikelsgewijze Commentaar Financieel Recht*, Kluwer, losbl.);
- de wet van 17 juli 2002 betreffende transacties uitgevoerd met instrumenten voor de elektronische overmaking van geldmiddelen (hierna wet elektronisch betalen) (zie o.m. M. GUSTIN, “La loi du 17 juillet 2002 relative aux opérations effectuées au moyen d’instruments de transfert électronique de fonds” in C. BIQUET-MATHIEU (ed.), *Contrats à distance et protection des consommateurs*, Luik, CUP, 2003, 183-227; T. LAMBERT, “La loi du 17 juillet 2002 relative aux opérations effectuées au moyen d’instruments de transfert électroniques de fonds”, *TBH* 2003, 573-588; L. ROLIN JACQUEMYS, “Régime juridique des paiements électroniques à la lumière de la nouvelle loi sur les opérations effectuées au moyen d’instruments de transfert électronique de fonds”, *De Verz.* 2003, dossier nr. 9, 119-141; R. STEENNOT, “De wet betreffende de transacties uitgevoerd met instrumenten voor de elektronische overmaking van geldmiddelen”, *BFR* 2002, afl. 5, 255-271; J. STUYCK en T. VAN DYCK, “Wet 17 juli 2002 betreffende de transacties uitgevoerd met instrumenten voor de elektronische overmaking van geldmiddelen – Een kritische benadering van het begrippenkader en toepassingsgebied van de wet” in *Juridische aspecten van de elektronische betaling*, Brussel, Kluwer, 2004, 93-119; M. VAN HUFFEL, “Ma carte bancaire est-elle suffisamment européenne? La loi du 17 juillet 2002 relative aux opérations effectuées au moyen d’instruments de transfert électronique de fonds à l’épreuve du droit européen”, *DCCR* 2006, afl. 70, 3-32; E. WÉRY, *Paiements et monnaie électroniques. Droits européen, français et belge*, Brussel, Larcier, 2007, 82-102);
- de wet van 10 juli 1997 betreffende de valutadatum van bankverrichtingen (zie A. BRUYNEEL, “Les dates de valeur: de la loi belge du 10 juillet 1997 aux arrêts de la Cour de cassation de France” in *Liber Amicorum Lucien Simont*, Brussel, Bruylant, 2002, 537-547; P. LETTANY, “Wet van 10 juli 1997 betreffende de valutadatum van bankverrichtingen” in *Artikelsgewijze Commentaar Financieel Recht*, Kluwer, 2001, losbl.; A. TILLY, “La proposition de la loi relative aux dates de valeur des opérations bancaires”, *DCCR* 1997, 395-398); en
- de wet van 15 mei 2007 betreffende bepaalde bankdiensten (zie L. VAN DEN STEEN, “De kosteloze afsluiting van een rekening”, *BFR* 2007, 356-358).

82 Verder moet de aandacht erop gevestigd worden dat met de wet betalingsdiensten van 10 december 2009 de wetgever de privaatrechtelijke aspecten van de Europese richtlijn betalingsdiensten heeft omgezet. De overige delen van de richtlijn werden omgezet in (1) de wet van 21 december 2009 betreffende het statuut van de betalingsinstellingen, de toegang tot het bedrijf van betalingsaanbieder en de toegang tot betalingssystemen (*BS* 19 januari 2010) en (2) de wet van 22 december 2009 tot wijziging van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten en tot instelling van de vordering tot staking van de inbreuken op de wet van 10 december 2009 betreffende de betalingsdiensten (*BS* 19 januari 2010). De eerste wet zet het grootste deel van de institutionele aspecten van PSD om en creëert een nieuwe categorie van betalingsdienstaanbieders, met name de “betalingsinstellingen”. Verder bepaalt deze wet wie in België betalingsdiensten mag aanbieden en wie toegang heeft tot de betalingssystemen in België. De tweede wet brengt voornamelijk wijzigingen aan in de wet financieel toezicht van 2 augustus 2002, dit om rekening te houden met het nieuwe statuut van “betalingsinstellingen”. Aangezien dit boek enkel een privaatrechtelijke analyse bevat van het giraal en elektronisch betaalverkeer wordt aan deze twee wetten verder geen aandacht besteed.

83 De Europese richtlijn is gebaseerd op het principe van de volledige harmonisatie. Dit impliceert dat de lidstaten geen bepalingen in hun nationale recht mogen incorporeren die een grotere dan in de richtlijn voorziene bescherming bieden aan de betalingsdienstgebruiker (zie art. 86 van de richtlijn). Artikel 86 van de richtlijn bevat evenwel een hele reeks uitzonderingen op het principe van volledige harmonisatie, waarbij de lidstaten alsnog de mogelijkheid wordt geboden om de in de richtlijn bepaalde bescherming uit te breiden. Meer concreet wordt de lidstaten bijvoorbeeld de mogelijkheid geboden om:

- micro-ondernemingen dezelfde bescherming te bieden als consumenten (zie verder, nr. 99);
- te bepalen dat de bewijslast met betrekking tot het naleven van de informatieplichten bij de betalingsdienstaanbieder rust;
- de betalingsdienstgebruiker bijkomende bescherming te bieden met betrekking tot de beëindiging van de raamovereenkomst;
- de verplichting op te leggen aan de betalingsdienstaanbieder om informatie betreffende individuele betalingstransacties (zowel aan de begunstigde als de betaler) een maal per maand gratis op papier te verstrekken;
- af te wijken van de regel dat de begunstigde geen kosten mag aanrekenen of kortingen mag toekennen voor het gebruik van een bepaald betaalinstrument;
- bijzondere regelen vast te stellen voor niet-toegestane betalingstransacties rekening houdend met de aard van de gepersonaliseerde veiligheidskenmerken en de omstandigheden waarin misbruik van het instrument heeft plaatsgevonden;
- in kortere uitvoeringstermijnen te voorzien voor binnenlandse betalings-transacties.

Voor zover de richtlijn de lidstaten niet de mogelijkheid biedt om afwijkend te bepalen, zou het recht in alle lidstaten van de Europese Unie, althans wat het geharmoniseerde gebied betreft, gelijk moeten zijn. Daaruit mag men evenwel niet afleiden dat de wet in de verschillende lidstaten identiek zal worden toegepast. De richtlijn bevat soms open concepten, zoals het concept van grove nalatigheid, dat in de verschillende lidstaten door de feitenrechters mogelijk anders zal worden ingevuld.

HOOFDSTUK I

MATERIEEL TOEPASSINGSGEBIED

84 De wet betalingsdiensten is van toepassing op betalingsdiensten (aanhef art. 3, § 1). Om het materieel toepassingsgebied van de wet betalingsdiensten te beschrijven, moeten echter nog een aantal andere begrippen worden geschetst. Het gaat om de begrippen “betalingstransactie” en “betaalrekening”.

AFDELING I

BETALINGSDIENSTEN

85 Artikel 2, 1° wet betalingsdiensten leert ons wat onder betalingsdiensten moet worden begrepen. Het betreft diensten die:

- a) de mogelijkheid bieden contanten op een betaalrekening te plaatsen, alsook alle verrichtingen die voor het beheren van een betaalrekening vereist zijn. Het gaat om het storten van gelden op een rekening, hetzij aan het loket, hetzij op elektronische wijze via een automatisch loket, hetzij via een nachtsafe (Y. LAUWERS en I. VANWEDDINGEN, “Toepassingsgebied Richtlijn betreffende betalingsdiensten in de interne markt”, *BFR* 2008, 378), alsook over het storten van contanten op een rekening van elektronisch geld (E. PIETERS en V. BROEKAERT, “Les services de paiement: l’autorégulation, la directive et la loi. Vue d’ensemble”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011). Met verrichtingen die voor het beheren van een betaalrekening noodzakelijk zijn, worden bijvoorbeeld bedoeld de toegang op afstand tot een rekening en het ontvangen van rekeninguittreksels;
- b) de mogelijkheid bieden contanten van een betaalrekening op te nemen alsook alle verrichtingen die voor het beheren van een betaalrekening vereist zijn. Het betreft zowel geldafhalingen aan het loket in de bank, afhalingen die op elektronische wijze geschieden aan een betaalterminal (automatisch loket) als de toegang op afstand tot de rekening (A. VANDOOLAEGHE, “De Wet Betalingsdiensten op de korrel genomen”, *DCCR* 2010, afl. 89, 64);
- c) de mogelijkheid bieden betalingstransacties uit te voeren, met inbegrip van de overmaking van geldmiddelen op een betaalrekening bij de betalingsdienstaanbieder van de gebruiker (indien de betaler en begunstigde hun rekening voeren bij dezelfde betalingsdienstaanbieder) of bij een andere betalingsdienstaanbieder (indien zij hun rekening voeren bij een verschillende betalingsdienstaanbieder). Het gaat volgens artikel 2, 1°, c) wet beta-

lingsdiensten meer concreet om domiciliëringen, betalingstransacties met een betaalkaart of soortgelijk instrument en de uitvoering van overschrijvingen, met inbegrip van doorlopende betaalopdrachten. Een aantal punten verdienen hierbij bijzondere aandacht:

- i. gelet op de ruime omschrijving van het begrip “betalingstransacties” als alle handelingen waarbij geldmiddelen worden gedeponeerd, overgemaakt of opgenomen (zie verder, nr. 87) lijken de door de wet opgesomde transacties slechts voorbeelden te zijn (Y. LAUWERS en I. VANWEDDINGEN, “Toepassingsgebied Richtlijn betreffende betalingsdiensten in de interne markt”, *BFR* 2008, 380). Het gaat met andere woorden om een niet-limitatieve opsomming;
- ii. de term betaalkaart wordt niet uitdrukkelijk gedefinieerd in de wet, maar moet ruim geïnterpreteerd worden, gelet op de toevoeging “of ieder ander soortgelijk instrument”. Als voorbeeld kunnen genoemd worden: de Bancontact/Maestrokaart en kredietkaarten (bv. VISA, Mastercard);
- iii. de vaststelling dat de opsomming niet limitatief is en soortgelijke instrumenten als betaalkaarten onder de wet vallen, impliceert dat ook het bieden van de mogelijkheid om betalingen te verrichten met een maaltijdcheque of/en dienstencheque als een betalingsdienst moet worden beschouwd (in die zin ook T. DE VOLDER, “De elektronische maaltijdcheque: de (bredere) wettelijke omkadering en de juridische gevolgen van deze nieuwe ‘betalingsdienst’”, www.brightinsights.wordpress.com/2010/11/24/de-elektronische-maaltijdcheque-de-bredere-wettelijke-omkadering-en-de-juridische-gevolgen-van-deze-nieuwe-betalingsdienst/) (zie evenwel verder, nr. 91 waaruit zal blijken dat transacties met bepaalde maaltijdcheques en dienstencheques uitgesloten zijn van het toepassingsgebied van de wet);
- iv. er wordt in principe geen onderscheid gemaakt tussen transacties die schriftelijk (bv. via klassiek overschrijvingsformulier) en elektronisch (bv. via internetbanking of selfbanking) worden geïnitieerd (W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011; A. VANDOO LAEGHE, “De Wet Betalingsdiensten op de korrel genomen”, *DCCR* 2010, afl. 89, 66). De wet betalingsdiensten wijkt op dit punt af van de wet elektronisch betalen die schriftelijk op gang gebrachte overschrijvingen van haar toepassingsgebied uitsloot. Uit de vaststelling dat in beginsel geen onderscheid moet worden gemaakt tussen schriftelijk en elektronisch op gang gebrachte betalingen, mag echter niet afgeleid worden dat er voor schriftelijk geïnitieerde betaalopdrachten geen bijzondere regelen kunnen bestaan. Zo laat de wet betalingsdiensten toe dat de uitvoeringstermijn voor door de betaler op papier geïnitieerde betalingstransacties met een werkdag wordt verlengd (zie verder, nr. 324);

- d) de mogelijkheid bieden betalingstransacties (overschrijvingen, betalingen met een betaalkaart, domiciliëringen) uit te voeren waarbij de geldmiddelen zijn gedekt door een kredietovereenkomst die aan de betalingsdienstgebruiker wordt verstrekt. Het onderscheid met hetgeen voorafgaat bestaat er enkel in dat de raamovereenkomst aan de betaler de mogelijkheid biedt om betalingen te verrichten zonder dat de betaler over fondsen op zijn rekening beschikt. Het gaat dus met andere woorden om dezelfde transacties, alleen wordt bij de uitvoering van een betalingstransactie door de betaler gebruikgemaakt van een hem toegekende kredietfaciliteit. Het betreft bijvoorbeeld de hypothese waarin aan de rekening een kredietopening is verbonden die de betaler toelaat om onder nul te gaan. In de verhouding tot consumenten dient wat de kredietovereenkomst betreft, dan rekening te worden gehouden met de bepalingen uit de wet consumentenkrediet die betrekking hebben op de geoorloofde debetstand op rekening (art. 1, 12^o ter WCK), dit is een bijzondere vorm van kredietopening waarvoor specifieke regelen gelden, afhankelijk van de modaliteiten inzake terugbetaling (art. 3 WCK) (zie hierover M. DE MUYNCK en R. STEENNOT, “De Nieuwe wet consumentenkrediet en de kredietopening: een afdoende bescherming voor de consument?”, te verschijnen in *TBH* 2011);
- e) de uitgifte van en/of aanvaarding van betaalinstrumenten: de uitgifte van een instrument geschiedt door de uitgever ervan, d.i. de betalingsdienstaanbieder die een betaalkaart of een ander betaalinstrument ter beschikking stelt van de betalingsdienstgebruiker (bv. de bank die een kredietkaart verstrekt aan de rekeninghouder). Met de aanvaarding van betaalinstrumenten verwijst de wetgever naar entiteiten die instaan voor de afwikkeling van kaarttransacties en die daartoe een overeenkomst sluiten met de begunstigde van een dergelijke transactie (bv. Bank Card Company, Atos Worldline) (A. VANDOOOLAEGHE, “De Wet Betalingsdiensten op de korrel genomen”, *DCCR* 2010, afl. 89, 65);
- f) geldtransfers: het gaat om de hypothese waarin een betaler contanten verstrekt aan een betalingsdienstaanbieder met de vraag om deze gelden ter beschikking te stellen van de begunstigde, die zich elders bevindt, dit eventueel door bijkomend een beroep te doen op de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde (zie art. 2, 14^o wet betalingsdiensten). Het onderscheid met een overschrijving bestaat erin dat de gelden niet afkomstig zijn van een betaalrekening (of de kredietlijn die eraan verbonden is) doch cash door de betaler aan de betalingsdienstaanbieder worden afgegeven, dit om de gelden elders aan een begunstigde te verstrekken (E. PIETERS en V. BROEKAERT, “Les services de paiement: l’autorégulation, la directive et la loi. Vue d’ensemble”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011; W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011). Dergelijke geldtransfers (zgn. money remittances)

worden in de praktijk bijna uitsluitend gebruikt voor het verrichten van grensoverschrijdende betalingen. In het bijzonder kan gedacht worden aan de diensten aangeboden door Western Union (Y. LAUWERS en I. VANWEDDINGEN, “Toepassingsgebied Richtlijn betreffende betalingsdiensten in de interne markt”, *BFR* 2008, 382; G. HENNARD, “Loi sur les services de paiement: l’exécution des opérations de paiement – Responsabilité en cas d’inexécution ou d’exécution incorrecte des opérations de paiement”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011);

- g) de mogelijkheid bieden transacties uit te voeren waarbij de instemming van de betaler met een betalingstransactie wordt doorgegeven met behulp van een telecommunicatie-, digitaal- of informatica-instrument (bv. gsm, I-Phone) en de betaling rechtstreeks geschiedt aan de beheerder van de telecommunicatiediensten, het informaticasysteem of het netwerk, die louter optreedt als tussenpersoon tussen de betalingsdienstgebruiker en de persoon die de goederen levert of de diensten verricht (Y. LAUWERS en I. VANWEDDINGEN, “Toepassingsgebied Richtlijn betreffende betalingsdiensten in de interne markt”, *BFR* 2008, 383). Het vereiste dat de beheerder optreedt als loutere tussenpersoon houdt in dat de exploitant geen intrinsieke waarde toevoegt aan de geleverde diensten (MvT, *Parl.St. Kamer*, Doc. 52, 2179/001, 10-11). Bedoeld wordt bijvoorbeeld de aankoop van beltonen of sportuitslagen via de gsm, waarbij de betaling aan de verstrekker van de dienst (en dit is niet de exploitant) geschiedt via de telecommunicatie-exploitant (bv. Proximus). Een ander voorbeeld is de situatie waarin via sms een parkeerticket wordt betaald (W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011). De betaling van het parkeergeld geschiedt alsdan via de telecommunicatie-exploitant. Valt daarentegen niet onder de *z e z* categorie betalingsdiensten: de hypothese waarin men moet betalen voor het verwerven van digitale inhoud (bv. online raadplegen van krantenartikels) en waarbij de facturatie rechtstreeks geschiedt door de aanbieder van de dienst (bv. de krant).

86 De wet vindt slechts toepassing indien de betalingsdienst wordt uitgevoerd in euro of in de munt van een andere lidstaat buiten de eurozone (art. 3, § 2). De wet betalingsdiensten kan derhalve niet gehanteerd worden indien de betaling in US dollar of Japanse Yen luidt, hetgeen te maken heeft met de wijze waarop dergelijke betalingen moeten worden verwerkt. Een betaling in USD bijvoorbeeld vereist de tussenkomst van een Amerikaanse bank (correspondent bank) (zie boven, nr. 12).

Op de regel dat de betalingsdienst moet worden uitgevoerd in euro of in de munt van een andere lidstaat, bestaat evenwel een belangrijke uitzondering. De artikelen 36 en 37 wet betalingsdiensten die de aansprakelijkheid regelen in

geval van niet-toegestane betalingstransacties gelden evenzeer voor transacties in een andere munt (bv. wanneer een Belgische kaarthouder zijn kredietkaart in de VS verliest en daar USD aan een automatisch loket wordt afgehaald) (zie ook W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011).

AFDELING II

BETALINGSTRANSACTIES EN BETALINGSINSTRUMENTEN

87 Bij de omschrijving van een aantal van de hierboven genoemde definities wordt verwezen naar de notie “betalingstransactie”. Deze wordt gedefinieerd als een door de betaler of de begunstigde geïnitieerde handeling, waarbij geldmiddelen (chartaal geld, giraal geld of elektronisch geld) worden gedeponeerd, overgemaakt of opgenomen, ongeacht of er onderliggende verplichtingen bestaan tussen de betaler en de begunstigde (art. 2, 6° wet betalingsdiensten). We kunnen hier volstaan met een verwijzing naar de hierboven (zie boven, nr. 85) genoemde voorbeelden en de vaststelling dat de onderliggende verhouding die aanleiding geeft tot de overmaking van geen enkel belang is (bv. betaling, schenking, lening...).

Betalingstransacties kunnen geïnitieerd worden door de betaler (bv. overschrijving) of door of via de begunstigde. Een domiciliëring is een betalingstransactie die door de begunstigde wordt geïnitieerd. Een betaling met een kredietkaart of Bancontact/Maestrokaart die op gang wordt gebracht op de terminal van de handelaar is een voorbeeld van een transactie die via de begunstigde wordt geïnitieerd (M. AVELLA SHAW, “Les techniques de paiement existantes et futures: tour d’horizon et réglementation”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011; G. HENNARD, “Loi sur les services de paiement: l’exécution des opérations de paiement – Responsabilité en cas d’inexécution ou d’exécution incorrecte des opérations de paiement”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011). Het onderscheid tussen enerzijds betalingstransacties die geïnitieerd worden door de betaler en anderzijds betalingstransacties die geïnitieerd worden door of via de begunstigde is van groot belang aangezien in bepaalde gevallen (bv. uitvoeringstermijn, aansprakelijkheid bij gebrekkige uitvoering, recht op *refund*) verschillende regelen gelden voor beide categorieën van betalingstransacties (J. FELD, “Le paiement électronique à la lumière de la nouvelle loi sur les services de paiement” in *Le Paiement*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2009, 90-91).

88 Betalingstransacties moet men onderscheiden van betaalinstrumenten. Het begrip “betaalinstrument” wordt in de wet betalingsdiensten gedefinieerd

als elk gepersonaliseerd instrument en/of geheel van procedures, overeengekomen tussen de betalingsdienstgebruiker en de betalingsdienstaanbieder, waarvan de betalingsdienstgebruiker gebruikmaakt om een betalingsopdracht te initiëren (art. 2, 10°). Het betreft meer concreet technische instrumenten (kaarten, mobiele telefoons...), alsook een geheel van nazichtprocedures (pincodes, sleutels voor elektronisch bankieren, login-gegevens...) die een betalingsdienstgebruiker kan gebruiken om instructies tot betaling te geven aan zijn betalingsdienstaanbieder. Deze omschrijving in de voorbereidende werken (MvT, *Parl.St.* Kamer, Doc. 52, 2179/001, 15, R. WANDHÖFER, “The Payment Services Directive – Support or Challenge for SEPA?”, *Euredia* 2009, 28-29) is afkomstig uit de lijst van vragen en antwoorden, gepubliceerd door de Europese Commissie (www.ec.europa.eu/internal_market/payments/docs/framework/transposition/faq_en.pdf: Question nr. 34). Het betaalinstrument laat met andere woorden toe om betalingstransacties, zoals elektronische overschrijvingen, te initiëren (M. AVELLA SHAW, “Les techniques de paiement existantes et futures: tour d’horizon et réglementation”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011).

De Europese Commissie voegt er in deze lijst nog aan toe dat schriftelijke overschrijvingsopdrachten niet als een betaalinstrument kunnen beschouwd worden (in die zin ook B. GEVA, “The Harmonization of Payment Services Law in Europe and Uniform and federal Funds Transfer Legislation in the USA: Which model is a better model for reform?”, *Euredia* 2009, 707; G. HENNARD, “L’exécution d’opérations de paiement non autorisées et l’inexécution ou l’exécution incorrecte d’opérations de paiement. Analyse des dispositions de la PSD [Payment Services Directive] et comparaison avec le droit belge en vigueur”, *BFR* 2009, 8-9; Y. LAUWERS en I. VANWEDDINGEN, “Toepassingsgebied Richtlijn betreffende betalingsdiensten in de interne markt”, *BFR* 2008, 381-382; E. PIETERS en V. BROEKAERT, “Les services de paiement: l’autorégulation, la directive et la loi. Vue d’ensemble”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011; A. VANDOOLAEGHE, “De Wet Betalingsdiensten op de korrel genomen”, *DCCR* 2010, afl. 89, 67). Zie ook E. JACOBS, “De verdeling van aansprakelijkheid in geval van frauduleus gebruik van een betaalinstrument”, *BFR* 2009, 24-25; Antwerpen 19 maart 2002, *AJT* 2001-02, 1002, noot R. STEENNOT). Aanvaardt men deze interpretatie, dan is het duidelijk dat het begrip “betalingstransactie” ruimer is dan het begrip “betaalinstrument”, aangezien schriftelijk geïnitieerde overschrijvingen zonder enige twijfel leiden tot de uitvoering van een betalingstransactie.

Het onderscheid tussen betaalinstrumenten en betalingstransacties is niet zonder belang. Zo gelden binnen de afdeling betreffende niet-toegestane betalingstransacties bijzondere regels voor niet-toegestane betalingstransacties met betaalinstrumenten (art. 37 wet betalingsdiensten, zie verder, nr. 247).

89 Benadrukt moet verder worden dat de wet geen beperking bevat met betrekking tot het bedrag van de betalingstransactie (B. GEVA, “The Harmonization of Payment Services Law in Europe and Uniform and federal Funds Transfer Legislation in the USA: Which model is a better model for reform?”, *Euredia* 2009, 700; A. VANDOO LAEGHE, “De Wet Betalingsdiensten op de korrel genomen”, *DCCR* 2010, afl. 89, 66). Op dit punt onderscheidt de wet betalingsdiensten zich van de opgeheven wet grensoverschrijdende geldoverschrijvingen waarvan het toepassingsgebied beperkt was tot overschrijvingen die 50.000 euro niet overschreden (K. MACOURS, “De Wet van 9 januari 2000 betreffende grensoverschrijdende geldoverschrijvingen”, *TFR* 2001, 55).

AFDELING III

BETAALREKENINGEN

90 Rest nog de omschrijving van het begrip “betaalrekening”. Volgens artikel 2, 8° wet betalingsdiensten gaat het om een op naam van een of meer betalingsdienstgebruikers aangehouden rekening die voor de uitvoering van betalingstransacties wordt gebruikt. Hoewel ook de spaarrekening toelaat bepaalde betalingstransacties te verrichten (storten van gelden op de spaarrekening, rechtstreeks overschrijven van gelden op de spaarrekening) heeft de wetgever enkel de zichtrekening en niet de spaarrekening in de zin van artikel 2 van het koninklijk besluit van 27 augustus 1993 tot uitvoering van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992, op het oog (W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011. Zie ook Y. LAUWERS en I. VANWEDDINGEN, “Toepassingsgebied Richtlijn betreffende betalingsdiensten in de interne markt”, *BFR* 2008, 379, die voorafgaand aan de omzetting reeds pleitten voor een restrictieve invulling). Dat het de bedoeling was met de definitie enkel te verwijzen naar de zichtrekening blijkt ook duidelijk uit de voorbereidende werken (MvT, *Parl.St.* Kamer, Doc. 52, 2179/001, 14), alsook uit artikel 17 wet betalingsdiensten dat handelt over de beëindiging van de betaalrekening en bepaalt dat de regeling die geldt voor de betaalrekening ook geldt voor de spaarrekening. Deze laatste toevoeging zou niet noodzakelijk zijn indien de notie “betaalrekening” reeds de spaarrekening omvat (G. HENNARD, “Loi sur les services de paiement: l’exécution des opérations de paiement – Responsabilité en cas d’inexécution ou d’exécution incorrecte des opérations de paiement”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussels, Anthemis, 2011).

AFDELING IV

UITGESLOTEN BETALINGSTRANSACTIES

91 Artikel 4 wet betalingsdiensten sluit een hele reeks betalingstransacties uit van het toepassingsgebied van de wet. Het gaat om een limitatieve opsomming. Meer concreet is de wet niet van toepassing op:

- a) betalingstransacties die uitsluitend geschieden in contanten, rechtstreeks door de betaler aan de begunstigde verricht zonder enige tussenkomst. Vereist is dat de betaling rechtstreeks geschiedt door de betaler aan de begunstigde. Geldtransfers waarbij een beroep wordt gedaan op een betalingsdienstaanbieder om de gelden elders aan de begunstigde ter beschikking te stellen (zie boven, nr. 85) vallen wel onder het toepassingsgebied van de wet;
- b) betalingstransacties die door de betaler aan de begunstigde worden uitgevoerd via een handelsagent die gemachtigd is om voor rekening van de betaler of van de begunstigde de verkoop of aankoop van goederen of diensten tot stand te brengen of te sluiten. Ook hier gaat het, zo blijkt uit de voorbereidende werken om betalingen in contant geld (MvT, *Parl.St.* Kamer, Doc. 52/2179/001, 26). Het betreft bijvoorbeeld de hypothese waarin de schuldenaar het verschuldigde geldbedrag in contanten overhandigt aan een persoon die gemachtigd is om voor de schuldeiser betaling te ontvangen;
- c) beroepsmatig fysiek transport van bankbiljetten en muntstukken, inclusief ophaling, verwerking en levering;
- d) betalingstransacties die bestaan in de niet-beroepsmatige ophaling en levering van contanten in het kader van een activiteit zonder winstoogmerk of voor liefdadigheidsdoeleinden (bv. indien gelden worden opgehaald in een buurt om de operatie van een ziek kind te financieren);
- e) diensten waarbij contanten door de begunstigde aan de betaler worden verstrekt als onderdeel van een betalingstransactie op uitdrukkelijk verzoek van de betalingsdienstgebruiker vlak voor de uitvoering van een betalingstransactie in de vorm van een betaling voor de aankoop van goederen of diensten (zgn. *cash back*-dienst). Het betreft hier bijvoorbeeld de hypothese waarin een klant in een grootwarenhuis onmiddellijk voorafgaand aan de betaling met zijn Bancontact/Maestrokaart vraagt of hij een bepaald bedrag (bv. 100 euro) extra kan krijgen (W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011). Het verstrekken van dit bedrag door de winkelier valt niet

onder het toepassingsgebied van de wet betalingsdiensten. De eigenlijke betaling van het bedrag van de aankoop, vermeerderd met het aan de betaler overhandigde bedrag, valt uiteraard wel onder de wet betalingsdiensten. De winkelier is de begunstigde van deze betalingstransactie, doch geen betalingsdienstaanbieder;

- f) geldwisseltransacties, d.i. de uitwisseling van contanten waarbij de geldmiddelen niet op een betaalrekening worden aangehouden. Het gaat bijvoorbeeld om de omwisseling van 100 euro tegen 140 USD bij een wisselkantoor waar men geen rekening aanhoudt;
- g) betalingstransacties die zijn gebaseerd op een van de volgende documenten die door een betalingsdienstaanbieder zijn uitgegeven met de bedoeling geldmiddelen beschikbaar te stellen aan de begunstigde:
 - i. papieren cheques, bedoeld in artikel 1 van de wet van 1 maart 1961 betreffende de invoering in de nationale wetgeving van de eenvormige wet op de cheque en iedere andere gelijkaardige vorm van papieren cheque, zoals de postcheque, een circulaire cheque of enige andere titel die, ongeacht de benaming, dezelfde rechtsgevolgen met zich meebrengt;
 - ii. papieren wisselbrieven bedoeld in artikel 1 van de wet van 31 december 1955 op de gecoördineerde wetten op wisselbrieven en orderbriefjes en iedere gelijkaardige vorm van papieren wisselbrief die, ongeacht de benaming, dezelfde rechtsgevolgen met zich meebrengt;
 - iii. een papieren tegoedbon waaronder een papieren dienstencheque zoals bedoeld in artikel 2, 1° van de wet van 20 juli 2001 tot bevordering van buurtdiensten en -banen, en papieren maaltijdcheques;
 - iv. papieren reischeques;
 - v. een papieren postwissel uitgegeven en/of betaald in speciën aan een loket van een postkantoor of in een ander postaal servicepunt.

Ook papieren cadeaucheques (bv. Bongo, vivabox) en eco-cheques kunnen onder deze uitzonderingen gebracht worden. Deze instrumenten kunnen immers, net als papieren dienstencheques en maaltijdcheques, als een papieren tegoedbon worden beschouwd.

Wat opvalt, is dat deze uitsluiting enkel betrekking heeft op papieren betaalinstrumenten. Deze uitsluiting vindt dan ook zijn rechtvaardiging in het feit dat het gebruik van een papieren drager impliceert dat betalingsopdrachten met deze instrumenten niet even efficiënt verwerkt kunnen worden als elektronisch geïnitieerde betaalopdrachten (M. AVELLA SHAW, "Les techniques de paiement existantes et futures: tour d'horizon et régle-

mentation”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011).

Elektronische maaltijdcheques, elektronische dienstencheques en elektronische cadeaucheques kunnen op grond van deze uitsluiting niet onttrokken worden aan het toepassingsgebied van de wet betalingsdiensten. Verder in dit randnummer onderzoeken wij of zij uitgesloten kunnen worden op grond van de in artikel 4, 11° wet betalingsdiensten bepaalde uitzondering (zie verder, punt k) in dit randnummer);

- h) betalingstransacties die worden uitgevoerd binnen een betalings- of een effectenafwikkelingssysteem of tussen afwikkelingsagenten, centrale tegenpartijen, verrekenkamers en/of centrale banken en andere deelnemers van het systeem, en betalingsdienstaanbieders. Een betalingssysteem is een systeem met formele en gestandaardiseerde procedures en gemeenschappelijke regels voor de verwerking, de verrekening en/of afwikkeling van betalingstransacties dat toelaat geldmiddelen over te maken (art. 2, 15° wet betalingsdiensten). Het UCV en TARGET2-BE kunnen als een betalingssysteem gekwalificeerd worden, zodat de betalingstransacties die binnen deze systemen plaatsvinden niet onder de toepassing ressorteren van de wet betalingsdiensten. Effectenafwikkelingssystemen worden niet gedefinieerd in de wet. Verwezen kan worden naar artikel 2, § 1, b) van de wet van 28 april 1999 houdende omzetting van richtlijn 98/26/EG van 19 mei 1998 betreffende het definitieve karakter van de afwikkeling van betalingen en effectentransacties in betalings- en afwikkelingssystemen. Het betreft bijvoorbeeld Euroclear Belgium (zie verder L. VAN DEN STEEN, *De effectenrekening*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 56);
- i) betalingstransacties in verband met dienstverlening op effecten, met inbegrip van uitkeringen van dividenden, inkomsten en dergelijke, en aflossing en verkoop, uitgevoerd door personen als bedoeld onder h) of door beleggingsondernemingen, kredietinstellingen, instellingen voor collectieve belegging of vermogensbeheerders die beleggingsdiensten aanbieden, alsmede andere instellingen aan welke bewaarneming van financiële instrumenten is toegestaan. Het betreft bijvoorbeeld de uitkering van dividenden door de instelling waar de cliënt zijn effectenrekening aanhoudt, alsook het op de vervaldag overmaken van het kapitaal op de rekening van de cliënt;
- j) door technische dienstverleners verrichte diensten die de aanbieding van betalingsdiensten ondersteunen zonder dat de betrokken dienstverleners op enig moment in het bezit komen van de over te maken geldmiddelen, met inbegrip van verwerking en opslag van gegevens, diensten ter bescherming van het vertrouwen en het privéleven, authenticatie van gegevens en entiteiten, aanbieding van informatietechnologie (IT)- en communicatienetwerken, alsook aanbieding en onderhoud van voor betalingsdiensten

gebruikte automaten en instrumenten. Doorslaggevend bij deze uitsluiting is dat de ondersteunende dienstverlener op geen enkel moment in het bezit komt van de overgemaakte bedragen (A. VANDOOOLAEGHE, “De Wet Betalingsdiensten op de korrel genomen”, *DCCR* 2010, afl. 89, 69). Het betreft bijvoorbeeld de dienstverlening van technische leveranciers die bestaat uit de installatie van geldautomaten en het beheer van het geldautomatennetwerk (MvT, *Parl.St.* Kamer, Doc. 52, 2179/001, 30);

- k) diensten gebaseerd op betaalinstrumenten die kunnen worden gebruikt om, louter in de door de uitgevende instelling gebruikte bedrijfsgebouwen of uit hoofde van een handelsovereenkomst met de uitgevende instelling, hetzij binnen een beperkt netwerk van dienstverleners hetzij voor een beperkte reeks goederen en diensten, goederen en diensten te verkrijgen, en waarbij:
- i. deze betaalinstrumenten niet – rechtstreeks of onrechtstreeks – verbonden zijn aan een kredietovereenkomst; of
 - ii. ingeval het een betaalinstrument betreft waarop elektronisch geld kan worden op- of ontladen, er aan de hand van dit instrument geen rechtstreekse toegang mogelijk is tot een betaalrekening die gehanteerd wordt voor het op- of ontladen.

Indien het betaalinstrument rechtstreeks of onrechtstreeks toelaat krediet te verwerven is de wet betalingsdiensten dus in ieder geval van toepassing. Volgens de wetgever is dit noodzakelijk omdat aan deze instrumenten grotere risico's zijn verbonden (MvT, *Parl.St.* Kamer, Doc. 52, 2179/001, 29). De vraag is of de grotere risico's zich wel situeren op het vlak van de betalingsdienst en niet eerder inherent zijn aan de kredietverlening die middels het gebruik van het instrument kan plaatsvinden. Wat deze kredietverlening betreft, kan de wet consumentenkrediet van toepassing zijn, in welke geval de bijzondere risico's aan het gebruik van dergelijk instrument via de wet consumentenkrediet worden opgevangen. De toevoeging van deze voorwaarde, die overigens niet vervat ligt in de richtlijn betalingsdiensten, is naar onze overtuiging dan ook niet nodig.

Gaat het om een oplaadbaar instrument, dan kan dit enkel van de wet betalingsdiensten worden uitgesloten indien er geen rechtstreekse toegang mogelijk is tot de betaalrekening voor het op- en ontladen. Bijvoorbeeld, indien kopieerkaarten of kantinekaarten die alleen gebruikt kunnen worden binnen een bepaalde universiteit of bedrijf enkel kunnen worden opgeladen via de overhandiging van cash, dan is de wet betalingsdiensten niet van toepassing. Indien het evenwel mogelijk is om de kaart rechtstreeks van waarde te voorzien via een debitering van de zichtrekening, dan is de wet betalingsdiensten wel van toepassing.

Het vereiste van een beperkt aantal dienstverleners en het vereiste van een beperkte reeks goederen of diensten zijn alternatieve voorwaarden (M. AVELLA SHAW, “Les techniques de paiement existantes et futures: tour d’horizon et réglementation”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011).

Onder deze uitzondering vallen bijvoorbeeld tankkaarten (bv. Dats-tankkaart) die enkel bij een bepaalde tankstationketen gebruikt kunnen worden – ook al kan men in de gehele Unie gebruikmaken van deze kaart – en winkelkaarten die enkel in een bepaalde winkel of winkelketen aanvaard worden. Kaarten zoals de VISA-kaart vallen uiteraard niet onder deze uitzondering.

De voorbereidende werken en de diensten van de Europese Commissie (MvT, *Parl.St.* Kamer, Doc. 52, 2179/001, 28) vermelden als voorbeeld verder elektronische maaltijdcheques, doch deze uitzondering vloeit naar mijn overtuiging niet voort uit de wettekst. Men kan immers, althans in België, moeilijk van een beperkt netwerk van dienstverleners spreken, wanneer men nagaat waar maaltijdcheques gebruikt kunnen worden om betalingen te verrichten. Gelet op het feit dat maaltijdcheques niet enkel gebruikt kunnen worden voor het nuttigen van maaltijden, doch tevens voor de aankoop van verbruiksklare voeding, kan men ook moeilijk spreken over een beperkte reeks goederen of diensten (in die zin ook T. DE VOLDER, “De elektronische maaltijdcheque: de (bredere) wettelijke omkadering en de juridische gevolgen van deze nieuwe ‘betalingsdienst’”, www.brightinsights.wordpress.com/2010/11/24/de-elektronische-maaltijdcheque-de-bredere-wettelijke-omkadering-en-de-juridische-gevolgen-van-deze-nieuwe-betalingsdienst/). Bovendien stelt men vast dat vele ondernemingen in de praktijk maaltijdcheques ook als betaalmiddel aanvaarden voor goederen die geen voedingswaren zijn. In feite komt het erop neer dat de (Europese) wetgever de uitgever van elektronische maaltijdcheques heeft willen vrijstellen van de wet maar een gebrekkige definitie heeft gemaakt die niet – minstens niet met zekerheid – toelaat hen uit te sluiten. Tot slot kan men argumenteren dat de verklaring in de voorbereidende werken dat elektronische maaltijdcheques zijn uitgesloten van het toepassingsgebied van de wet betalingsdiensten haaks staat op de verklaring dat elektronische cadeaubonnen die gebruikt kunnen worden bij een groot aantal deelnemers niet onder deze uitzondering ressorteren (MvT, *Parl.St.* Kamer, Doc. 52, 2179/001, 28). Elektronische cadeaucheques die slechts bruikbaar zijn in een enkele onderneming (bv. Fnac) of in enkele verbonden onderneming (bv. Colruyt en Dreamland) ressorteren uiteraard wel onder deze uitzondering.

Tot slot rijst de vraag of elektronische dienstencheques onder de uitzondering vallen. Opnieuw kan er twijfel bestaan, al lijkt men hier te kunnen argumenteren dat slechts een beperkte reeks diensten kunnen worden be-

taald met elektronische dienstencheques (huishoudhulp), hetgeen hun uitsluiting rechtvaardigt (in die zin ook E. PIETERS en V. BROEKAERT, “Les services de paiement: l’auto-régulation, la directive et la loi. Vue d’ensemble”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011);

- l) betalingstransacties uitgevoerd via een telecommunicatie-, digitaal of IT-instrument, wanneer de gekochte goederen of diensten geleverd worden aan, en gebruikt moeten worden via een telecommunicatie-, digitaal of IT-instrument, mits de telecommunicatie-, digitale of IT-exploitant niet uitsluitend als intermediair optreedt tussen de betalingsdienstgebruiker en de leverancier van de goederen en diensten. Deze uitzondering is de tegenhanger van de regel uit artikel 2, 1^o, g) wet betalingsdiensten (zie boven, nr. 85). Het betreft de hypothese waarin de exploitant ook zelf diensten of goederen verstrekt, bijvoorbeeld omdat hij zelf de beltoon levert (Y. LAUWERS en I. VANWEDDINGEN, “Toepassingsgebied Richtlijn betreffende betalingsdiensten in de interne markt”, *BFR* 2008, 385). Zijn rol beperkt zich derhalve niet tot loutere tussenpersoon, zodat de wet betalingsdiensten niet van toepassing is (J. FELD, “Le paiement électronique à la lumière de la nouvelle loi sur les services de paiement” in *Le Paiement*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2009, 95; W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011). Deze uitzondering wordt gerechtvaardigd door het feit dat de wet betalingsdiensten enkel tot doel heeft het aanbieden van betalingsdiensten te regelen en niet tot doel heeft de activiteit te regelen die bestaat uit de verstrekking van digitale goederen en diensten door telecommunicatie, IT of netwerk-exploitanten (MvT, *Parl.St. Kamer*, Doc. 52, 2179/001, 29);
- m) betalingstransacties die worden uitgevoerd tussen betalingsdienstaanbieders, hun agenten of bijkantoren, voor eigen rekening. Het betreft bijvoorbeeld betalingen die een bank aan een andere bank verricht in eigen naam en voor eigen rekening;
- n) betalingstransacties tussen een moederonderneming en haar dochteronderneming of tussen dochterondernemingen van dezelfde moederonderneming, waarbij geen andere betalingsdienstaanbieder dan een tot dezelfde groep behorende onderneming tussenkomt;
- o) diensten van aanbieders, bestaande uit het opnemen van contanten via geldautomaten, aangeboden namens een of meer kaartuitgevers die geen partij zijn bij het raamcontract met de cliënt die geld van een betaalrekening opneemt, mits die aanbieders geen andere betalingsdiensten uitvoeren zoals opgesomd in artikel 2, 1^o. Deze uitzondering betreft de diensten die worden verleend via onafhankelijke geldautomaten (bv. geldautomaten van supermarkten die geen deel uitmaken van een bankennetwerk) (J.

FELD, “Le paiement électronique à la lumière de la nouvelle loi sur les services de paiement” in *Le Paiement*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2009, 94). Zij sluit evenwel de betalingstransactie verricht via de geldautomaat zelf niet uit van het toepassingsgebied (Y. LAUWERS en I. VANWEDDINGEN, “Toepassingsgebied Richtlijn betreffende betalingsdiensten in de interne markt”, *BFR* 2008, 385).

HOOFDSTUK II

PERSENEEL TOEPASSINGSGBIED

92 Wat de bepaling van het personeel toepassingsgebied van de wet betalingsdiensten betreft, is het van belang om de volgende begrippen te analyseren: betalingsdienstaanbieder, betalingsdienstgebruiker, betaler en begunstigde. Wat daarbij opvalt, is dat de begrippen “betaler” en “begunstigde” een subcategorie vormen van het begrip “betalingsdienstgebruiker”. Meer nog, een persoon kan slechts een betalingsdienstgebruiker zijn indien hij hetzij een betaler, hetzij een begunstigde is (art. 2, 3° wet betalingsdiensten).

AFDELING I

BETALINGSDIENSTAAANBIEDER

93 De regelen die in de wet betalingsdiensten vervat liggen, gelden voor betalingsdienstaanbieders. Het is dan ook van fundamenteel belang na te gaan wie onder de term “betalingsdienstaanbieder” ressorteert.

De betalingsdienstaanbieder wordt in artikel 2, 2° wet betalingsdiensten omschreven als iedere rechtspersoon die betalingsdiensten verstrekt aan een betalingsdienstgebruiker en beantwoordt aan de kenmerken van een aantal in de wet opgesomde instellingen. Om als betalingsdienstaanbieder in de zin van de wet beschouwd te kunnen worden, moet het dus gaan om 1) een rechtspersoon die 2) aan een betalingsdienstgebruiker 3) betalingsdiensten verstrekt en 4) die de kenmerken heeft van een in de wet opgesomde categorieën van instellingen. Wij beperken ons in deze afdeling tot een schets van de verschillende categorieën instellingen (voor de analyse van de begrippen “betalingsdienst” en “betalingsdienstgebruiker” verwijzen we naar de randnrs. 85 en 96).

94 De wet onderscheidt, net als de Europese richtlijn (art. 1 PSD), zes categorieën instellingen. Het betreft een limitatieve opsomming.

- a) De eerste categorie zijn de in België gevestigde kredietinstellingen bedoeld in artikel 1, tweede lid, 1° van de wet van 22 maart 1993 op het statuut en het toezicht op de kredietinstellingen en de naar het recht van een andere EER-lidstaat opgerichte kredietinstellingen waarvoor de regeling uit artikel 66 van de wet van 22 maart 1993 geldt.

Kredietinstellingen zijn ondernemingen waarvan de werkzaamheden bestaan in het van het publiek in ontvangst nemen van gelddeposito's of van andere terugbetaalbare gelden en het verlenen van kredieten voor eigen rekening. Wat de naar het recht van een andere EER-lidstaat opgerichte kredietinstelling betreft, is het noodzakelijk dat zij onder de regeling van artikel 66 van de

wet van 22 maart 1993 ressorteren. Artikel 66 van deze wet bepaalt dat iedere kredietinstelling die ressorteert onder een andere lidstaat van de Europese Gemeenschap en op grond van haar nationaal recht in haar land van herkomst werkzaamheden mag verrichten die voorkomen op de lijst van artikel 3, § 2 van de wet van 22 maart 1993 op het statuut en het toezicht op de kredietinstellingen (bv. betalingsdiensten aanbieden), deze werkzaamheden in België mag aanvatten in het kader van het vrij verrichten van diensten, zodra de Commissie voor het Bank- en Financiewezen de betrokken instelling ervan in kennis heeft gesteld dat zij de mededeling van de toezichthoudende autoriteiten van het land van herkomst van deze instelling heeft ontvangen, met opgave van de in de lijst van artikel 3, § 2 bedoelde werkzaamheden die deze instelling in België wenst uit te oefenen.

- b) De tweede categorie zijn de in België gevestigde instellingen voor elektronisch geld in de zin van artikel 1, derde lid, 2° van de wet van 22 maart 1993 en de naar het recht van een andere EER-lidstaat opgerichte instellingen voor elektronisch geld waarvoor de regeling geldt van artikel 66*bis* van de wet van 22 maart 1993.

Instellingen voor elektronisch geld zijn ondernemingen waarvan de werkzaamheden bestaan in het uitgeven van betaalinstrumenten in de vorm van elektronisch geld. Instellingen voor elektronisch geld kunnen van het publiek gelddeposito's of andere terugbetaalbare gelden in ontvangst nemen, doch zij kunnen geen kredieten verlenen. Wat de naar het recht van een andere EER-lidstaat opgerichte instellingen voor elektronisch geld betreft, bepaalt artikel 66*bis* dat de mogelijkheid om zich te beroepen op het principe van vrij verkeer van diensten volgens het bepaalde in artikel 65 van de wet enkel geldt voor de uitgifte van elektronisch geld.

- c) De Post NV van publiek recht.

Het betreft de hypothese waarin De Post betalingsdiensten ter beschikking stelt op commerciële basis, bijvoorbeeld middels het aanbieden van zichtrekeningen en de daaraan verbonden betalingsdiensten (W. VANDEVOORDE, "De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht", te verschijnen in *TFR* 2011). De Post valt evenwel buiten het toepassingsgebied van de wet wat betreft haar financiële taken van openbare dienst die ze uitvoert voor de staat en de instellingen van openbaar nut in de mate dat deze taken gelijkgesteld kunnen worden met handelingen die uitgaan van overheden die handelen in hun hoedanigheid van publieke autoriteit.

- d) Betalingsinstellingen.

Betalingsinstellingen zijn rechtspersonen die gemachtigd zijn om betalingsdiensten aan te bieden en uit te voeren overeenkomstig de wet van 21 december 2009 op het statuut van de betalingsinstellingen, de toegang tot het bedrijf van betalingsinstellingen en de toegang tot betalingssystemen.

- e) De Nationale Bank en de Europese centrale bank wanneer zij niet handelen in hun hoedanigheid van monetaire of andere publieke autoriteiten.
- f) De Belgische federale, regionale en lokale overheden voor zover zij hiertoe gemachtigd zijn en zij niet handelen in hun hoedanigheid van publieke autoriteit.

Centrale banken en overheden kunnen derhalve enkel onder het toepassingsgebied van de wet vallen indien zij op commerciële basis betalingsdiensten aanbieden aan betalingsdienstgebruikers (MvT, *Parl.St.* Kamer, Doc. 52, 2179/001, 12). Dit is logisch omdat zij op dat ogenblik in concurrentie treden met andere betalingsdienstaanbieders.

95 Artikel 2, 2°, tweede lid wet betalingsdiensten voegt hier nog aan toe dat personen die als gewoon beroep of bedrijf betalingsdiensten verstrekken aan betalingsdienstgebruikers zonder hiertoe over de nodige vergunning of toelating te beschikken niettemin onderworpen blijven aan de dwingende bepalingen van de wet (zie ook J. FELD, “Le paiement électronique à la lumière de la nouvelle loi sur les services de paiement” in *Le Paiement*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2009, 97). Het niet-bezitten van een vergunning kan de betrokken instelling dus niet vrijstellen van de verplichting om de regelen die in de wet betalingsdiensten vervat liggen en die privaatrechterlijk zijn van aard na te leven.

AFDELING II

BETALINGSDIENSTGEBRUIKER, BETALER EN BEGUNSTIGDE

96 De definiëring van de begrippen “betalingsdienstgebruiker”, “betaler” en “begunstigde” is van bijzonder belang omdat de wet betalingsdiensten ertoe strekt deze personen te beschermen in hun verhouding tot de betalingsdienstaanbieder.

De betalingsdienstgebruiker wordt in artikel 2, 3° wet betalingsdiensten omschreven als elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die in de hoedanigheid van betaler, begunstigde of beide van een betalingsdienst gebruikmaakt. Zowel natuurlijke als rechtspersonen kunnen betalingsdienstgebruikers zijn, doch enkel voor zover zij als betaler en/of begunstigde van een betalingsdienst gebruikmaken.

De betaler is elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die houder is van een betaalrekening en een betalingstransactie vanaf die betaalrekening toestaat, of de natuurlijke persoon of rechtspersoon die bij het ontbreken van een betaalrekening een betalingsopdracht geeft (bv. bij geldtransfers) (art. 2, 4° wet betalingsdiensten). De begunstigde is de natuurlijke persoon of rechtspersoon die de beoogde uiteindelijke ontvanger is van de geldmiddelen waar-

op een betalingstransactie betrekking heeft (art. 2, 5° wet betalingsdiensten). Waar de wet spreekt over de betalingsdienstgebruiker strekt zij dus tot bescherming van zowel de betaler als de begunstigde. Beschermt de wet enkel de persoon wiens rekening gedebiteerd zal worden, dan spreekt zij over de “betaler” (zie bv. de regelen bij niet-toegestane betalingstransacties). De term “betaler” is nieuw en komt uit de richtlijn (art. 4.7 richtlijn betalingsdiensten).

97 Bekijkt men deze definities, dan merkt men onmiddellijk op dat het in principe voor de toepassing van de wet betalingsdiensten irrelevant is of de betalingsdienstgebruiker of betaler een professioneel of een consument is. Niettemin is het onderscheid tussen consumenten en niet-consumenten relevant omdat de toepassing van sommige regelen (informatieverplichtingen, bepaalde regelen betreffende de aansprakelijkheidsverdeling in geval van frauduleus gebruik, bepaalde regelen inzake de uitvoering van betalingstransacties, recht op *refund*) contractueel kan worden uitgesloten indien de betalingsdienstgebruiker geen consument is (J. FELD, “Le paiement électronique à la lumière de la nouvelle loi sur les services de paiement” in *Le Paiement*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2009, 97; A. VANDOOLAEGHE, “De Wet Betalingsdiensten op de korrel genomen”, *DCCR* 2010, afl. 89, 65).

Het is dus wel degelijk van belang te bepalen wie als een consument wordt beschouwd. Artikel 2, 23° wet betalingsdiensten bepaalt dat een consument een natuurlijke persoon is die in het raam van betalingsdienstcontracten handelt voor doeleinden die buiten zijn bedrijfs- of beroepswerkzaamheden vallen. Rechtspersonen kunnen dus in geen geval als consument worden beschouwd. Het moge ook duidelijk zijn dat natuurlijke personen, zoals bijvoorbeeld beoefenaren van vrij beroepen evenmin als een consument beschouwd kunnen worden indien zij een betaalinstrument, bijvoorbeeld een *e-banking*-systeem, gebruiken in het kader van de uitoefening van hun beroepsactiviteit. Dit vloeit voort uit een toepassing van het bestemmingscriterium.

98 Moeilijker is de vraag of een persoon als consument beschouwd kan worden in geval van gemengd gebruik. Te denken valt aan de hypothese waarin een betaalrekening of betaalinstrument zowel voor professionele als private doeleinden wordt gehanteerd. Bij de interpretatie van het consumentenbegrip kan naar onze overtuiging (in die zin ook M. LOOS, “Het begrip ‘consument’ in het Europese en Nederlandse privaatrecht”, *WPNR* 2005, 772; G. HOWELLS, “The scope of European consumer law”, *European Review of Contract Law* 2005, 360 e.v. De voorbereidende werken bij de wet betalingsdiensten bieden op dit punt geen uitsluitel: MvT, *Parl.St.* Kamer, Doc. 52, 2179/001, 19-20) inspiratie gevonden worden in het arrest Gruber van het Hof van Justitie (HvJ 20 januari 2005, C-464/01, *Gruber v. Bay Wa AG*, www.curia.eu.int). Dit arrest impliceert dat in geval van gemengd gebruik de betrokken persoon enkel als een consument kan worden beschouwd indien de overeenkomst zo losstaat van de beroepsactiviteit van de betrokkene dat het verband marginaal wordt en bijgevolg in het kader van de verrichting, in haar totaliteit beschouwd, slechts een onbetekenende rol speelt. De vraag is nu hoe

men dit criterium moet toepassen bij betalingsdiensten. We geven enkele voorbeelden.

Wanneer men moet uitmaken of de precontractuele informatieverplichtingen kunnen worden wegbedongen, zal bij het beantwoorden van de vraag of een natuurlijke persoon al dan niet als consument kan worden beschouwd, nagegaan moeten worden voor welke doeleinden die persoon de betrokken overeenkomst (bv. rekeningovereenkomst, verwerving kredietkaart, opening PayPal-rekening) sluit en voor welke doeleinden hij het betrokken instrument zal gebruiken. In geval van gemengd gebruik van een betaalrekening en/of betaalinstrument, zal de natuurlijke persoon in de regel niet als consument kunnen worden beschouwd. Dit kan slechts anders zijn indien het professionele gedeelte slechts een onbetekenende rol speelt in de totaliteit van de overeenkomst. Dit kan meer concreet het geval zijn wanneer een persoon een kredietkaart slechts occasioneel zal gebruiken voor professionele doeleinden (bv. om occasioneel bedragen te betalen die later door de werkgever worden terugbetaald). Het spreekt ook voor zich dat het loutere feit dat een persoon zijn beroepsinkomsten op een betaalrekening ontvangt niet volstaat opdat deze persoon als een niet-consument zou kunnen worden beschouwd. De hier geschetste redenering, waarbij het bestemmingscriterium wordt gehanteerd met betrekking tot de raamovereenkomst, moet tevens worden toegepast indien men moet nagaan of iemand een consument is voor de toepassing van de regelen inzake niet-toegestane betalingstransacties.

Voor de toepassing van een aantal andere regelen zal elke betaalverrichting evenwel op zich moeten worden bekeken. Dit zal bijvoorbeeld het geval zijn bij een gebrekkige uitvoering van een betalingstransactie. Werd een betaalrekening geopend voor privédoeleinden (hetgeen impliceert dat in principe niet van de wet kan worden afgeweken), doch wordt eenmaal een betaling doorgevoerd voor professionele doeleinden, dan kan voor die professionele betalingsverrichting, die dan net foutief werd uitgevoerd, de aansprakelijkheidsregeling uit de wet worden wegbedongen. Wenst de betalingsdienst aanbieder voor deze uitzonderlijk professionele verrichtingen de aansprakelijkheidsregeling uit de wet weg te bedingen, dan zullen de algemene voorwaarden een onderscheid moeten maken tussen betalingen die plaatsvinden voor privédoeleinden en betalingen die geschieden voor professionele doeleinden. De door de wet betalingsdiensten vastgelegde aansprakelijkheid kan immers enkel worden wegbedongen voor de professionele verrichtingen. Ook wat domiciliëringen betreft, moet in functie van de verrichting, en niet in functie van de betaalrekening waaraan de domiciliëring is verbonden, bepaald worden of men al dan niet met een consument te maken heeft (zie ook W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011). Werd de domiciliëring tot stand gebracht om uitgaven te verrichten in de privésfeer, dan gelden de regelen voor consumenten. Werd de domiciliëring tot stand gebracht voor het verrichten van professionele uitgaven, dan gelden

de regelen voor professionelen, die in de praktijk zullen neerkomen op de uitsluiting van het recht op *refund* (zie verder, nr. 204).

99 De richtlijn bood de lidstaten de mogelijkheid om het verbod op afwijkingen uit te breiden tot micro-ondernemingen. Een micro-onderneming is volgens artikel 4, 26° PSD een onderneming die op het tijdstip van sluiting van het betalingsdienstencontract een onderneming is als gedefinieerd in artikel 1 en artikel 2, eerste en derde lid van de bijlage bij aanbeveling 2003/361/EG. Kunnen meer concreet als een micro-onderneming in de zin van de richtlijn betalingsdiensten worden beschouwd:

- ondernemingen waar minder dan 10 personen werkzaam zijn en waarvan de jaaromzet of het jaarlijkse balanstotaal twee miljoen euro niet overschrijdt, alsook
- ondernemingen waar minder dan 250 personen werkzaam zijn en waarvan de jaaromzet 50 miljoen euro of het jaarlijkse balanstotaal 43 miljoen euro niet overschrijdt.

De Belgische wetgever heeft geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om micro-ondernemingen op dezelfde wijze als consumenten te beschermen (A. VANDOOOLAEGHE, “De Wet Betalingsdiensten op de korrel genomen”, *DCCR* 2010, afl. 89, 65-66). Deze keuze valt te betreuren, aangezien heel wat micro-ondernemingen niet in staat zullen zijn om daadwerkelijk met de betalingsdienstaanbieder te onderhandelen over de inhoud van de contractuele voorwaarden (in die zin ook I. DE POORTER, “De consument wordt beter beschermd dankzij de Wet betreffende betalingsdiensten”, te verschijnen in *RW* 2010-11; W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011. Vgl. R. STEENNOT, “De wet betreffende transacties uitgevoerd met instrumenten voor de elektronische overmaking van geldmiddelen”, *BFR* 2002, 256; C.A. GIROT, “The legal protection of the end-user of ICT: Is consumer law a sufficient solution?”, *TvC* 1998, 395-406). Heel wat micro-ondernemingen bevinden zich feitelijk gezien immers in dezelfde situatie als de consument. Zij moeten de algemene voorwaarden aanvaarden zoals ze zijn.

HOOFDSTUK III TERRITORIAAL TOEPASSINGSGBIED

100 Artikel 3, § 1 wet betalingsdiensten bepaalt dat de wet maar toepassing vindt indien zowel de betalingsdienstaanbieder van de betaler als de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde, of de enige bij de betalingstransactie betrokken betalingsdienstaanbieder in de Europese Economische Ruimte gevestigd zijn (art. 3, § 1, eerste lid spreekt over in de Europese Unie gevestigde betalingsdienstaanbieders, maar in art. 3, § 1, vijfde lid worden voor de toepassing van de wet betalingsdiensten de lidstaten die deel uitmaken van de Europese Economische Ruimte gelijkgesteld met de lidstaten van de Europese Unie). Bovendien is het noodzakelijk dat de betalingsdiensten in België te koop worden aangeboden. Het gaat dus om cumulatieve voorwaarden.

AFDELING I

VESTIGING VAN DE BETALINGSDIENSTAANBIEDER

101 Een eerste vereiste voor de toepassing van de wet betalingsdiensten betreft de vestiging van de betalingsdienstaanbieder(s) die betrokken is (zijn) bij de betalingstransactie. Indien de betaler en de begunstigde hun rekening voeren bij dezelfde betalingsdienstaanbieder is het noodzakelijk dat deze gevestigd is in een lidstaat van de EER. Indien de betaler en de begunstigde hun rekening voeren bij een verschillende betalingsdienstaanbieder, dan is het in principe noodzakelijk dat beide betalingsdienstaanbieders gevestigd zijn in een lidstaat van de EER. Men spreekt in het jargon over het *twolegs* principe (I. DE POORTER, “De consument wordt beter beschermd dankzij de Wet betreffende betalingsdiensten”, te verschijnen in *RW* 2010-11; E. PIETERS en V. BROEKAERT, “Les services de paiement: l’authorégulation, la directive et la loi. Vue d’ensemble”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011; W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011; A. VANDOOLAEAGHE, “De Wet Betalingsdiensten op de korrel genomen”, *DCCR* 2010, afl. 89, 68).

Het vereiste dat de betalingsdienstaanbieder van de betaler en de begunstigde gevestigd moeten zijn in een lidstaat van de EER (*two legs* principe) kent evenwel enkele uitzonderingen (art. 3, § 1, tweede en derde lid wet betalingsdiensten). De artikelen 36 en 37 van de wet die de aansprakelijkheid regelen in geval van niet-toegestane betalingstransacties vinden toepassing zodra de betalingsdienstaanbieder van de betaler in België is gevestigd (*one leg* principe). Het is geheel logisch dat de Belgische betaler zich kan beroepen op de Belgische wet indien hij in het buitenland (eender waar ter wereld) het slachtoffer

wordt van diefstal of verlies van zijn instrument. Verder vinden ook de artikelen 48 en 61 van de wet die respectievelijk betrekking hebben op de valutadatum en de burgerlijke sancties toepassing zodra de betalingsdienstaanbieder van hetzij de betaler, hetzij de begunstigde in België gevestigd is (E. PIETERS en V. BROEKAERT, “Les services de paiement: l’autorégulation, la directive et la loi. Vue d’ensemble”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011).

De Belgische wet heeft een ruimer toepassingsgebied dan de richtlijn betalingsdiensten, die slechts een enkele uitzondering (art. 2, 1 PSD) bevat op het principe dat zowel de betalingsdienstaanbieder van de betaler als de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde in een lidstaat van de EER gevestigd moeten zijn (met name deze betreffende de valutadatum). Bovendien biedt de wet betalingsdiensten de mogelijkheid om bij koninklijk besluit te bepalen dat meer, in de wet bepaalde, regelen uit de wet betalingsdiensten toepassing vinden zodra een van beide betalingsdienstaanbieders in de EER is gevestigd (art. 3, § 1, vierde lid). Van deze mogelijkheid werd vooralsnog geen gebruikgemaakt.

102 Bekijkt men deze regeling, dan valt het op dat het niet noodzakelijk is dat de betalingsdienstaanbieder van de betaler en de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde in een verschillende lidstaat van de EER gevestigd zijn. De wet betalingsdiensten vindt zowel toepassing in het geval waarin beide betalingsdienstaanbieders gevestigd zijn in België, als in het geval waarin de betalingsdienstaanbieder van de betaler in België is gevestigd en de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde in een andere lidstaat van de EER (bv. Nederland). De wet betalingsdiensten onderscheidt zich op dit punt van de opgeheven wet grensoverschrijdende geldoverschrijvingen die vereiste dat de instelling van de opdrachtgever en de instelling van de begunstigde gevestigd waren in een verschillende lidstaat van de EER (K. MACOURS, “De Wet van 9 januari 2000 betreffende grensoverschrijdende geldoverschrijvingen”, *TFR* 2001, 55; R. STEENNOT, *Elektronisch Betalingsverkeer. Een toepassing van de klassieke principes*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 444-445).

Het moge evenwel duidelijk zijn dat niet alle betalingstransacties ressorteren onder de Belgische wet betalingsdiensten. De Belgische wet betalingsdiensten vindt in principe immers geen toepassing indien de betalingsdienstaanbieder van de betaler of de begunstigde buiten de EER is gevestigd. Meer concreet zullen bijvoorbeeld de regelen inzake de uitvoeringstermijn of de foutieve uitvoering van betalingstransacties niet van toepassing zijn indien een Belgische betaler een som overmaakt aan een begunstigde die zijn rekening in de Verenigde Staten of Japan voert. Voor deze opdrachten blijft het gemeenrechtelijk regime van toepassing.

AFDELING II

TE KOOP AANBIEDEN VAN BETALINGSDIENSTEN IN BELGIË

103 De tweede vereiste bestaat erin dat de betalingsdienst in België te koop wordt aangeboden. De vraag rijst wat hieronder begrepen moet worden. In de voorbereidende werken wordt aansluiting gezocht bij de toepassingsvoorwaarden voor de bijzondere verwijzingsregel inzake consumentenovereenkomsten die vervat ligt in artikel 6 Rome I-verordening (verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomsten (Rome I), *Pb.L.* 4 juli 2008, afl. 177/6) (MvT, *Parl.St.* Kamer, Doc. 52, 2179/001, 23). Wat betalingsdiensten verstrekt aan consumenten betreft, kan inderdaad best toepassing gemaakt worden van de criteria uit artikel 6 Rome I-verordening. Bij toepassing van artikel 6 Rome I-verordening vindt de bijzondere verwijzingsregel inzake consumentenovereenkomsten – die inhoudt dat bij afwezigheid van rechtskeuze toepassing moet worden gemaakt van het recht van het land waar de consument zijn gewone verblijfplaats heeft en dat een keuze voor het recht van een ander land geen afbreuk kan doen aan de bescherming die de consument wordt geboden door de dwingende bepalingen van het recht van het land waar de consument zijn gewone verblijfplaats heeft – toepassing indien de verkoper (*in casu* betalingsdienaarbieder) zijn activiteit in België ontplooit of zijn activiteiten, via om het even welk middel naar België richt (J. FELD, “Le paiement électronique à la lumière de la nouvelle loi sur les services de paiement” in *Le Paiement*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2009, 98; W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011).

Meer concreet houdt dit in dat betalingsdiensten in België worden aangeboden indien een consument een overeenkomst sluit met een in een andere lidstaat gevestigde betalingsdienaarbieder die zijn diensten in België aanbiedt via een agentschap of kantoor, alsook wanneer de consument de overeenkomst zou sluiten via de website van een in een andere lidstaat gevestigde betalingsdienaarbieder waaruit de wil blijkt van de betalingsdienaarbieder om overeenkomsten te sluiten met consumenten uit andere lidstaten, waaronder de lidstaat van de consument (zie HvJ 7 december 2010, zaak nr. C-585/08 en C-144/09, Pommen/Alpenhof, *Tijdschrift@IPR*, noot R. STEENNOT. Zie verder: J. DE MEYER, “Consumeren zonder grenzen: Nieuwe regels in de Rome I-Verordening, *NJW* 2010, 4-5; A. CRUCQUENAIRE, “Le Règlement européen sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) dans le contexte du commerce électronique”, *DAOR* 2008, 324-325; K.A. LOPEZ-TARRUELLA MARTINEZ, “International consumer contracts in the new Rome I Regulation: how much does the regulation change?”, *REDC* 2007-08, 354; S. FRANCO, “Le Règlement ‘Rome I’ sur la loi applicable aux obligations contractuelles – De quelques changements...”, *Journal du*

Droit International 2009, nr. 46. Zie ook K. BROECKX en B. DE GROOTE, “Grensoverschrijdend contracteren en procederen in een virtuele wereld” in *Privaatrecht in de reële en virtuele wereld*, Kluwer, 2002, 621). De voorbereidende werken (MvT, *Parl.St.* Kamer, Doc. 52, 2179/001, 24) en bepaalde auteurs (J. FELD, “Le paiement électronique à la lumière de la nouvelle loi sur les services de paiement” in *Le Paiement*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2009, 98) verwijzen daarbij naar een website met een .be-adres, doch het is geenszins een vereiste dat de website een .be-adres heeft. Indien bijvoorbeeld een Duitse betalingsdienstaanbieder een website heeft met een .de-adres die in het Nederlands en het Frans is gesteld en die aan Belgische consumenten de mogelijkheid biedt om *online* een overeenkomst te sluiten, dan vindt het Belgische recht toepassing. De Duitse betalingsdienstaanbieder met een website in het Nederlands die wil vermijden dat het Belgische recht toepassing vindt omdat hij zich enkel richt op Nederlandse consumenten, kan en moet op zijn website bepalen dat het aanbod zich niet richt tot consumenten die hun verblijfplaats hebben in België (I. COUWENBERG en M. PERTEGAS-SENDER, “Recente ontwikkelingen in het Europese bevoegdheid en executierecht” in *Het nieuwe Europese IPR: Van Verdrag naar Verordening*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 42). Vereist is dat de betalingsdienstaanbieder deze beperking van het aanbod ook in de feiten respecteert (zie ook K. BROECKX en B. DE GROOTE, “Grensoverschrijdend contracteren en procederen in een virtuele wereld” in *Privaatrecht in de reële en virtuele wereld*, Kluwer, 2002, 623), hetgeen impliceert dat hij bij potentiële cliënten informatie moet inwinnen over hun woonplaats.

104 Indien de betalingsdienstgebruiker geen consument is, ligt de interpretatie van deze voorwaarde minder voor de hand. In de voorbereidende werken wordt het onderscheid tussen consumenten en professionele gebruikers niet gemaakt, waaruit men zou kunnen concluderen dat de bepalingen van de Belgische wet van toepassing zijn, zodra een buitenlandse betalingsdienstaanbieder zijn activiteit op het Belgische grondgebied richt. Dit laatste lijkt ons echter, in het geval waarin de overeenkomst via het internet tot stand komt, als benadering in strijd te zijn met het herkomstlandbeginsel uit de regelgeving betreffende de elektronische handel (art. 5 wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de informatiemaatschappij; zie over het oorspronglandbeginsel bv. B.J. DRIJBER, “De Richtlijn elektronische handel op de snijtafel”, *SEW* 2001, 126). Dit houdt immers in dat een dienstverlener enkel moet voldoen aan de regelen die vervat liggen in de lidstaat waarin hij gevestigd is. Bij consumentenovereenkomsten rijst dit probleem van onverenigbaarheid niet omdat het herkomstlandbeginsel niet geldt voor contractuele verplichtingen betreffende consumentenovereenkomsten (art. 6 wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de informatiemaatschappij; B.J. DRIJBER, “De Richtlijn elektronische handel op de snijtafel”, *SEW* 2001, 134).

105 Beter ware het geweest niet te vereisen dat de betalingsdienst in België te koop wordt aangeboden en de klassieke regelen van internationaal privaatrecht

recht te hanteren. Dit zou in principe ertoe leiden dat in de verhouding tot professionele betalingsdienstgebruikers het recht van het land van de betalingsdienstaanbieder toepassing zou vinden, hetzij als gekozen wet, hetzij als het recht van het land waar de betalingsdienstaanbieder als dienstverlener zijn vestiging heeft (art. 3 en 4 Rome I-verordening).

HOOFDSTUK IV TEMPOREEL TOEPASSINGSGBIED

106 Artikel 80 wet betalingsdiensten bepaalt dat de wet van toepassing is op lopende overeenkomsten, met uitzondering van enkele bepalingen die betrekking hebben op de informatie die verstrekt moet worden voorafgaand aan een betalingstransactie of het sluiten van een raamcontract en de rechtsgeldige totstandkoming van domiciliëringen. Met andere woorden, lopende overeenkomsten moesten worden aangepast aan de nieuwe wet. Meer concreet moest dat zelfs geschieden uiterlijk op de dag van inwerkingtreding van de wet (1 april 2010) en dit volgens de procedure die in artikel 16 van de wet is bepaald voor een wijziging van de raamovereenkomst (zie verder, nr. 173). Deze procedure bestaat er in dat minstens twee maanden voor de wijziging van kracht wordt de consument in kennis moet worden gesteld van de voorgestelde wijziging. Met andere woorden, de wet creëerde reeds verplichtingen in hoofde van de betalingsdienstaanbieders, vooraleer zij in werking was getreden, hetgeen bijzonder eigenaardig is en de betalingsdienstaanbieders slechts een zeer beperkte tijdspanne bood om de lopende overeenkomsten aan te passen (I. DE POORTER, “De consument wordt beter beschermd dankzij de Wet betreffende betalingsdiensten”, te verschijnen in *RW* 2010-11).

TITEL IV

DE VERWERVING VAN BETALINGSDIENSTEN

107 Bij de verwerving van een betaalinstrument of de uitvoering van een eenmalige betalingstransactie zullen de partijen een overeenkomst sluiten die ertoe strekt een betaalinstrument te verwerven of een betalingstransactie uit te voeren. In deze titel besteden we aandacht aan de totstandkoming van de overeenkomst, de precontractuele informatieverplichtingen, de tegenwerpbaarheid van de algemene voorwaarden en het bewijs van deze overeenkomst. Vooraf gaan we na of iemand recht heeft om betalingsdiensten te verwerven.

HOOFDSTUK I

RECHT OP DE VERWERVING VAN BETALINGSDIENSTEN?

108 De vraag rijst of een persoon vanuit juridisch oogpunt het recht heeft om over een betaalinstrument te beschikken of betalingstransacties te initiëren. Het antwoord op deze vraag verschilt naargelang de wet van 24 maart 2003 tot instelling van een basisbankdienst (hierna wet basisbankdienst) al dan niet van toepassing is. Deze wet creëert immers het recht op een zichtrekening en een daaraan verbonden minimale dienstverlening.

AFDELING I

TOEPASSINGSGBIED WET OP DE BASISBANKDIENST

109 De verplichting tot het aanbieden van een basisbankdienst, d.i. een zichtrekening met daaraan verbonden een bepaalde minimale dienstverlening (art. 3 wet basisbankdienst), geldt in hoofde van kredietinstellingen die zichtrekeningen aanbieden aan consumenten (art. 2 wet basisbankdienst).

110 Voor de toepassing van de wet basisbankdienst zijn kredietinstellingen de Belgische en buitenlandse ondernemingen waarvan de werkzaamheden bestaan in het van het publiek in ontvangst nemen van gelddeposito's of van andere terugbetaalbare gelden en het verlenen van kredieten voor eigen rekening, of waarvan de werkzaamheden bestaan in het uitgeven van betaalinstrumenten in de vorm van elektronisch geld. Zowel Belgische als buitenlandse kredietinstellingen vallen dus onder het toepassingsgebied van de wet. Wat de buitenlandse kredietinstellingen betreft, is het uiteraard wel vereist dat zij in België een vestiging hebben of hier hun diensten aanbieden (Y. THIERY, "De basis-bankdienst: redder in nood?", *DCCR* 2004, afl. 62, 9).

Om onder de toepassing van de wet te vallen, is het noodzakelijk dat een van de activiteiten van deze kredietinstellingen erin bestaat om zichtrekeningen aan consumenten aan te bieden (art. 2, 1° wet basisbankdienst; H. SWENNEN, "De basis-bankdienst en de bescherming van tegoed op rekening", *BFR* 2004, 262). Kredietinstellingen die slechts zichtrekeningen toekennen als een toebehoren van andere diensten worden niet door de wet gevisieerd. Het betreft bijvoorbeeld de hypothese waar een instelling zichtrekeningen aanbiedt als een toebehoren van effectenrekeningen (D. FRANSENS en T. SLABBAERT, "De basis-bankdienst: hoe meer regels, hoe meer vreugd?", *TFR* 2004, 771).

111 Het begrip "consument" wordt omschreven als iedere natuurlijke persoon die in het kader van de onder deze wet vallende verrichtingen, handelt met een oogmerk dat kan worden geacht vreemd te zijn aan zijn handels-, beroeps- of ambachtelijke activiteiten (art. 2, 2° wet basisbankdienst). Enkel

natuurlijke personen kunnen dus consument zijn en aanspraak maken op de basisbankdienst. Om uit te maken of iemand als consument kan worden beschouwd, moet toepassing gemaakt worden van het bestemmingscriterium. De wettelijke regeling kan enkel gehanteerd worden wanneer de zichtrekening gebruikt wordt voor privédoeleinden. Men kan dus geen basisbankdienst vragen voor zijn beroep (H. SWENNEN, “De basis-bankdienst en de bescherming van tegoed op rekening”, *BFR* 2004, 262). Tot slot moet worden opgemerkt dat enkel consumenten die hun hoofdverblijf in België bezitten aanspraak kunnen maken op de basisbankdienst. Het criterium “hoofdverblijf” is een feitelijk criterium.

AFDELING II

WET OP DE BASISBANKDIENST IS VAN TOEPASSING

§ 1. Inhoud van de basisbankdienst

112 De inhoud van de basisbankdienst wordt door de wet bepaald. Meer concreet bestaat de basisbankdienst uit: 1) het openen, het beheer en het sluiten van de zichtrekening; 2) de terbeschikkingstelling van overschrijvingen die handmatig en afhankelijk van de kredietinstelling ook elektronisch kunnen gebeuren; 3) de mogelijkheid om doorlopende betalingsopdrachten te geven en facturen te domiciliëren; 4) de mogelijkheid om in België geld in deposito te geven (met uitzondering van een storting van meer dan honderd muntstukken); 5) de mogelijkheid om geld af te halen aan het loket in België en, afhankelijk van de kredietinstelling, ook elektronisch en 6) de periodieke terbeschikkingstelling van rekeninguittreksels in België. Het betreft een limitatieve opsomming van verrichtingen.

113 Het moge duidelijk zijn dat het recht op een basisbankdienst tevens het recht omvat om bepaalde betalingstransacties door te voeren. Uit de opsomming blijkt echter ook dat de kredietinstelling niet verplicht is om een Bancontact/Maestrokaart ter beschikking te stellen. De kredietinstelling beschikt ter zake over een discretionaire bevoegdheid. Als er een debetkaart wordt verstrekt aan de consument, dan is het gebruik van de debetkaart beperkt tot België. Bovendien kan het gebruik door de kredietinstelling beperkt worden tot de private automaten van de rekeninghoudende instelling (*self-banking*).

Of er al dan niet een debetkaart wordt verstrekt is van belang omdat in het koninklijk besluit van 7 september 2003, zoals gewijzigd bij koninklijk besluit van 1 april 2007, met het oog op de bepaling van het aantal verrichtingen die in het forfaitair tarief van de basisbankdienst zijn opgenomen een onderscheid wordt gemaakt tussen de gevallen waarin aan de consument een debetkaart wordt verstrekt en de situaties waarin dit niet gebeurt (D. FRANSENS en T.

SLABBAERT, “De basis-bankdienst: hoe meer regels, hoe meer vreugd?”, *TFR* 2004, 772). Meer concreet zal de consument die een debetkaart heeft verkregen jaarlijks recht hebben op 36 manuele debetverrichtingen (art. 3). De consument aan wie geen debetkaart ter beschikking wordt gesteld, heeft jaarlijks recht op 72 manuele debetverrichtingen (art. 4). Onder manuele debetverrichtingen worden zowel geldafhalingen aan het loket als het manueel uitvoeren van overschrijvingen verstaan.

114 Een kredietinstelling is in het kader van de basisbankdienst niet verplicht om de consument enig krediet te verstrekken, hetzij door hem de mogelijkheid te bieden om onder nul te gaan (art. 3, § 6), hetzij door hem een kredietkaart ter beschikking te stellen.

115 Wat overschrijvingen betreft, wordt in de lijst niet verduidelijkt of het enkel gaat om binnenlandse overschrijvingen of ook om internationale of grensoverschrijdende overschrijvingen. THIERY argumenteert dat de internationale overschrijvingen niet tot het pakket van de basisbankdienst behoren omdat internationale overschrijvingen in het bankjargon duidelijk worden onderscheiden van overschrijvingen, omdat internationale overschrijvingen voor kredietinstellingen bijkomende kosten creëren en omdat betwijfeld kan worden dat de internationale overschrijving werkelijk onontbeerlijk is voor de financiële integratie van alle lagen van de bevolking (Y. THIERY, “De basis-bankdienst: redder in nood?”, *DCCR* 2004, afl. 62, 11-12). SWENNEN daarentegen maakt binnen de categorie van de internationale overschrijvingen een onderscheid tussen de overschrijvingen die onder het toepassingsgebied vallen van de Europese verordening van 19 december 2001 betreffende grensoverschrijdende betalingen in euro en de overige internationale overschrijvingen (H. SWENNEN, “De basis-bankdienst en de bescherming van tegoed op rekening”, *BFR* 2004, 265).

De stelling van SWENNEN verdient bijval. De verordening van 19 december 2001 werd weliswaar vervangen door de verordening 924/2009 van 16 september 2009 betreffende grensoverschrijdende betalingen in de Gemeenschap en tot intrekking van verordening 2560/2001 (*Pb.L.* 9 oktober 2009, afl. 266/11), doch deze verordening huldigt hetzelfde principe. Meer concreet bepaalt de verordening dat de kosten van grensoverschrijdende betalingen – dit zijn door een betaler, dan wel door of via een begunstigde geïnitieerde elektronisch verwerkte betalingstransacties, waarbij de betalingsdienstaanbieder van de betaler en de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde zich in verschillende lidstaten bevinden – niet hoger mogen zijn dan de kosten voor een binnenlandse betaling. De regeling vindt slechts toepassing voor zover het bedrag 50.000 euro niet overschrijdt en de betalingsopdracht in euro luidt (zie evenwel verder, nr. 216). Als kredietinstellingen voor dergelijke grensoverschrijdende transacties geen hogere kosten mogen aanrekenen, dan is het logisch dat ze deel uitmaken van het pakket van de basisbankdienst.

Aangezien de regel van de gelijke kosten ingevolge de verordening van 16 september 2009 niet enkel geldt voor overschrijvingen, doch tevens voor domiciliëringen, kan men argumenteren dat de basisbankdienst de consument ook de mogelijkheid moet bieden tot het gebruiken van een SEPA-domiciliëring.

§ 2. Weigering van de basisbankdienst

116 Het recht een basisbankdienst te verwerven is niet absoluut.

117 Artikel 4 wet basisbankdienst bevat de zogenaamde regeling inzake onverenigbaarheden, een opsomming van omstandigheden waarin men geen aanspraak kan maken op de basisbankdienstverlening. In deze gevallen speelt de gemeenschappelijke contractvrijheid. De financiële instelling kan, doch is niet verplicht, een rekeningovereenkomst sluiten.

Kort geschetst mag de consument, wil hij aanspraak maken op de basisbankdienst, niet reeds over een basisbankdienst beschikken en niet in het bezit zijn van een zichtrekening of andere gebonden producten. De consument die een basisbankdienst aanvraagt, moet niet het bewijs leveren dat hij niet reeds beschikt over een basisbankdienst of over een zichtrekening. Het volstaat dat hij op het aanvraagformulier bevestigt dat dit niet het geval is. De consument wordt dus in eerste instantie op zijn woord geloofd, maar indien blijkt dat de consument hieromtrent valse verklaringen heeft afgelegd, zal de kredietinstelling de basisbankdienst kunnen opzeggen (art. 6 basisbankdienst). De grootste moeilijkheid bij de toepassing van deze regel is de invulling van de notie “gebonden producten”. Deze term wordt immers niet gedefinieerd. Het enige wat het koninklijk besluit van 7 september 2003 doet, is duidelijk maken welke gebonden producten geen beletsel vormen om de basisbankdienst te verkrijgen (zie over de notie gebonden producten R. STEENNOT, “Artikel 4 Wet Basis-bankdienst” in *Artikelsgewijze Commentaar Financieel Recht*, Kluwer, losbl.; H. SWENNEN, “De basis-bankdienst en de bescherming van tegoed op rekening”, *BFR* 2004, 267; Y. THIERY, “De basis-bankdienst: redder in nood?”, *DCCR* 2004, afl. 62, 16).

118 Artikel 6, § 1 wet basisbankdienst bepaalt de gronden waarop de kredietinstelling zich kan steunen om de aanvraag van de consument tot het verkrijgen van een basisbankdienst te weigeren of een bestaande basisbankdienst op te zeggen. Meer concreet mag de kredietinstelling een aanvraag weigeren of de basisbankdienst opzeggen ingeval de consument werd veroordeeld voor bepaalde strafbare feiten, meer in het bijzonder werd *veroordeeld* (H. SWENNEN, “De basis-bankdienst en de bescherming van tegoed op rekening”, *BFR* 2004, 270) voor oplichting, misbruik van vertrouwen, frauduleus bankroet, valsheid in geschriften of witwassen van kapitalen. De beschikking van toelaatbaarheid van een verzoek tot collectieve schuldenregeling kan, zo bepaalt artikel 6, § 1 wet basisbankdienst uitdrukkelijk, daarentegen geen reden zijn om een basisbankdienst te weigeren of op te zeggen.

Benadrukt moet worden dat de opsomming van de gronden op basis waarvan de basisbankdienst kan worden geweigerd of opgezegd limitatief van aard is (H. SWENNEN, “De basis-bankdienst en de bescherming van tegoed op rekening”, *BFR* 2004, 270). Er kunnen dus geen andere redenen worden aangevoerd om de basisbankdienst te weigeren of op te zeggen, dan deze die in artikel 6, § 1 wet basisbankdienst worden bepaald. Zo zal dus bijvoorbeeld het feit dat de consument er op een of andere manier in geslaagd is onder nul te gaan op de zichtrekening geen reden kunnen vormen om de basisbankdienst te beëindigen.

AFDELING III

WET BASISBANKDIENST IS NIET VAN TOEPASSING

119 Indien de wet basisbankdienst niet van toepassing is, is de kredietinstelling vrij om al dan niet in te gaan op het verzoek om een rekening te openen of betaalinstrumenten te verstrekken. Dit vloeit voort uit het principe van de contractvrijheid. Het beginsel van de wilsautonomie houdt in dat de partijen vrij de inhoud van de overeenkomst kunnen bepalen, d.i. in alle vrijheid kunnen bepalen welke betalingsdiensten/betalinstrumenten aangeboden zullen worden (zie over contractvrijheid en wilsautonomie in het financieel recht R. STEENNOT, “De impact van het privaaf financieel recht op de contractvrijheid, de wilsautonomie en het consensualisme”, *Financial Law Institute, Working Paper Series*, WP 2010/15, www.law.ugent.be/fli/wps/pdf/WP2010-15.pdf).

HOOFDSTUK II TOTSTANDKOMING VAN DE OVEREENKOMST

120 Wat de totstandkoming van de overeenkomst betreft, moeten twee vragen worden beantwoord: 1) hoe komt de overeenkomst tot verwerving van een betaalinstrument of tot uitvoering van een eenmalige betalingstransactie tot stand en 2) gelden er daarbij bijzondere informatieverplichtingen?

AFDELING I

GEMEEN RECHT

121 In het gemeen recht komen overeenkomsten tot stand door loutere wilsovereenstemming (principe van het consensualisme: H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 1934, 404-405; R. KRUITHOF, “Leven en dood van het contract”, *RW* 1985-86, 2738; W. VAN GERVEN m.m.v. S. COVEMAECKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 58; A. VAN OEVELEN, “Algemene rechtsbeginselen in het contracten- en verbintenissenrecht” in *Algemene Rechtsbeginselen*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 112-113). Het volstaat dat de partijen die betrokken zijn bij de overeenkomst hun toestemming verlenen, hetzij mondeling, hetzij schriftelijk, hetzij elektronisch. Indien in de praktijk een geschrift wordt opgesteld dan is dit louter om bewijsrechtelijke redenen.

Wat de precontractuele informatieverplichtingen betreft, geldt bij toepassing van het gemeen recht dat het aan de betalingsdienstgebruiker is om bij de betalingsdienstaanbieder informatie in te winnen omtrent de aangeboden betalingsdienst. Dit kan slechts anders zijn indien de betalingsdienstaanbieder over een grotere deskundigheid beschikt dan de betalingsdienstgebruiker (wat in de praktijk natuurlijk vaak voorkomt), in welk geval de betalingsdienstgebruiker er mag op vertrouwen om essentiële informatie, d.i. informatie waarvan de betalingsdienstaanbieder weet of behoort te weten dat deze van belang is voor de betalingsdienstgebruiker, te ontvangen (E. DIRIX en A. VAN OEVELEN, “Kroniek Verbintenissenrecht (1981-1983)”, *RW* 1985-86, 12-13; R. KRUITHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, “Verbintenissen. Overzicht van rechtspraak (1981-1992)”, *TPR* 1994, 283).

122 Het belang van het gemeen recht mag niet onderschat worden, ten eerste omdat niet alle betalingsdiensten onder de toepassing van de wet betalingsdiensten ressorteren. Bovendien kunnen de betalingsdienstaanbieder en de betalingsdienstgebruiker, die niet als een consument kan worden beschouwd, overeenkomen dat de precontractuele informatieverplichtingen die in de wet betalingsdiensten vervat liggen geheel of gedeeltelijk niet van toepassing zijn (art. 27 wet betalingsdiensten). Dergelijke overeenkomst, waarin de in de wet

vervatte precontractuele informatieverplichtingen worden wegbedongen, moet voorafgaand aan de eigenlijke totstandkoming van de overeenkomst inzake betalingsdiensten worden gesloten (I. DE POORTER, “De consument wordt beter beschermd dankzij de Wet betreffende betalingsdiensten”, te verschijnen in *RW* 2010-11). Het is de betalingsdienstaanbieder die het bewijs moet leveren van het bestaan van deze overeenkomst (dit vloeit voort uit art. 26 wet betalingsdiensten). Dit bewijs zal in de praktijk geleverd worden, hetzij aan de hand van een afzonderlijk document, hetzij aan de hand van een vermelding in de overeenkomst inzake betalingsdiensten waarin wordt bepaald dat voorafgaandelijk aan het sluiten van de overeenkomst door de betalingsdienstgebruiker werd verzaakt aan de in de wet betalingsdiensten vervatte precontractuele informatieverplichtingen (R. STEENNOT, “Girale en elektronische betalingen. Nieuwe wettelijke regeling”, *NJW* 2010, 522).

Zelfs indien de wet betalingsdiensten toepassing vindt, speelt het gemeen recht nog een zekere rol, met name wat de totstandkoming van de overeenkomst betreft. De vraag naar de verschuldigde informatie zal, wanneer de wet van toepassing is, evenwel beantwoord kunnen worden aan de hand van de wet betalingsdiensten, die in hoofde van de betalingsdienstaanbieder in een veel grotere informatieverplichting voorziet.

AFDELING II

IMPACT VAN DE WET BETALINGSDIENSTEN

§ 1. Afwijking van het principe van het consensualisme?

123 De wet betalingsdiensten bevat geen specifieke vereisten opdat de overeenkomst rechtsgeldig tot stand kan komen. Op het eerste gezicht kan de overeenkomst dan ook tot stand komen door loutere wilsovereenstemming. De wet betalingsdiensten bevat evenwel belangrijke precontractuele informatieverplichtingen, die inhouden dat de betalingsdienstaanbieder te gelegener tijd voordat de betalingsdienstgebruiker verbonden is door een raamcontract de in de wet bepaalde informatie moet verstrekken op papier of op een duurzame drager (art. 13 wet betalingsdiensten). Indien de betalingsdienstaanbieder deze precontractuele informatieverplichting miskent, dan kan de betalingsdienstgebruiker de overeenkomst kosteloos en onmiddellijk opzeggen door middel van een ter post aangetekend schrijven (art. 63 wet betalingsdiensten). De vraag is dan of de dreiging van een onmiddellijke opzegging door de consument, volstaat om te argumenteren dat contracten betreffende betalingsdiensten formele overeenkomsten zijn geworden. In ieder geval volstaat de loutere wilsovereenstemming niet om een “perfecte” overeenkomst tot stand te brengen.

§ 2. Inhoud van de informatieverplichting

A. ALGEMEEN

124 De wet betalingsdiensten bevat een uitgebreid aantal regelen betreffende de informatie die aan een betalingsdienstgebruiker moet worden ter beschikking gesteld of moet worden verstrekt. De uitgebreide informatieverplichtingen kaderen in de politiek van de Europese wetgever om de zwakkere partij beter te informeren omtrent de diensten die zij verwerft. De achterliggende gedachte is niet alleen dat een geïnformeerd betalingsdienstgebruiker zich meer bewust zal zijn van de gebruiksmogelijkheden en kosten van de betalingsdienst, alsook van de risico's die eraan verbonden zijn en van de rechten en plichten die hij bezit op het vlak van het gebruik van het instrument. Tevens moet de informatie toelaten om met kennis van zaken te kunnen kiezen en vergelijken tussen betalingsdienstaanbieders binnen de Europese Unie (MvT, *Parl.St. Kamer*, Doc. 52, 2179/001, 30; J. FELD, "Le paiement électronique à la lumière de la nouvelle loi sur les services de paiement" in *Le Paiement*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2009, 99).

125 Vooreerst willen we benadrukken dat de wet betalingsdiensten in bepaalde gevallen vereist dat informatie ter beschikking wordt gesteld, in andere gevallen dat informatie wordt verstrekt. Beide begrippen moet men duidelijk van elkaar onderscheiden. In het geval waarin de wet vereist dat informatie ter beschikking wordt gesteld, volstaat het dat de informatie voor de betalingsdienstgebruiker toegankelijk is (MvT, *Parl.St. Kamer*, Doc. 52, 2179/001, 31-32). De informatie moet hem niet worden medegedeeld. Meer concreet is het bijvoorbeeld voldoende dat de informatie in het kantoor van de betalingsdienstaanbieder wordt geafficheerd of in het geval van transacties via het internet, dat zij op de website van de betalingsdienstaanbieder kan worden geraadpleegd (E. PIETERS en V. BROEKAERT, "Les services de paiement: l'autorégulation, la directive et la loi. Vue d'ensemble", te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011). Wanneer de wet vereist dat de informatie wordt verstrekt, dan volstaat een terbeschikkingstelling niet. Een verstrekking houdt in dat de informatie daadwerkelijk medegedeeld, d.i. overhandigd of toegezonden, wordt aan de betalingsdienstgebruiker (W. VANDEVOORDE, "De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht", te verschijnen in *TFR* 2011. Vgl. M. VAN HUFFEL, "Moyens de paiement et protection du consommateur en droit communautaire et en droit belge", *DCCR* 2000, nr. 46, 27. Vgl. L. ROLIN JACQUEMYS en T. VERBIEST, "L'offre de services et produits financiers sur internet", *TBH* 2000, 82).

De vraag wanneer de betalingsdienstaanbieder kan volstaan met het ter beschikking stellen van de informatie en wanneer hij de informatie moet verstrekken, hangt samen met het onderscheid tussen raamcontracten en eenmalige betalingstransacties. Immers, enkel indien een raamcontract wordt

gesloten, vereist de wet betalingsdiensten dat de betalingsdienstaanbieder de door de wet vereiste informatie uit eigen beweging verstrekt aan de betalingsdienstgebruiker (art. 13, § 1, eerste lid wet betalingsdiensten). Gaat het daarentegen om eenmalige betalingstransacties, die niet gesitueerd moeten worden in een raamcontract, dan volstaat een terbeschikkingstelling van de informatie, tenzij wanneer de betalingsdienstgebruiker verzoekt om een verstrekking van de informatie (art. 8, § 1, tweede lid wet betalingsdiensten). In het geval van een dergelijk verzoek mag de betalingsdienstaanbieder geen kosten aanrekenen voor de verstrekking van de door de wet vereiste informatie (art. 25, § 1 wet betalingsdiensten).

126 Raamcontracten worden in artikel 2, 16^o wet betalingsdiensten gedefinieerd als betalingsdienstcontracten die de toekomstige uitvoering regelen van afzonderlijke en opeenvolgende betalingstransacties en die de verplichtingen en voorwaarden voor de opening van een betaalrekening kunnen omvatten. Raamcontracten zijn bijvoorbeeld rekeningovereenkomsten die betalingstransacties toelaten (het betreft zowel klassieke zichtrekeningen als moderne varianten zoals de PayPal-rekening en PingPing-rekening), Bancontact/Maestroreglementen, kredietkaartreglementen, reglementen betreffende internetbankieren... (C. PROCTOR, *The Law and Practice of International Banking*, Oxford University Press, 2010, 92; J. FELD, “Le paiement électronique à la lumière de la nouvelle loi sur les services de paiement” in *Le Paiement*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2009, 101). Eenmalige betalingstransacties zijn eenmalige betalingsopdrachten waarbij een geldsom aan een begunstigde wordt overgemaakt, zonder dat een kaderovereenkomst wordt gesloten, die toekomstige betalingstransacties regelt. Het betreft bijvoorbeeld geldtransfers (zie boven, nr. 85), alsook eenmalige betalingsopdrachten via PayPal, d.i. transacties die plaatsvinden zonder dat een PayPal-rekening wordt geopend (zie boven, nr. 31).

127 Het spreekt voor zich dat de meeste betalingstransacties geschieden binnen het kader van een raamcontract (W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011). De regelen die gelden bij eenmalige betalingstransacties vinden enkel toepassing op eenmalige betalingstransacties die niet onder een raamcontract vallen (art. 6 wet betalingsdiensten). Overigens, wanneer een betalingsopdracht voor een eenmalige betalingstransactie wordt doorgegeven via een onder een raamcontract vallend betaalinstrument, is de betalingsdienstaanbieder niet verplicht informatie te verstrekken of beschikbaar te stellen die reeds uit hoofde van een raamcontract met een *andere* betalingsdienstaanbieder aan de betalingsdienstgebruiker is verstrekt of volgens het raamcontract zal worden verstrekt (art. 7 wet betalingsdiensten).

128 Voorafgaand wordt nog in herinnering gebracht dat de partijen kunnen overeenkomen dat de bepalingen betreffende de informatieverplichtingen geheel of gedeeltelijk niet van toepassing zijn indien de betalingsdienstgebruiker

geen consument is (art. 27 wet betalingsdiensten; zie boven, nr. 97). Betalingsdienstaanbieders maken op grote schaal gebruik van deze door de wet betalingsdiensten geboden mogelijkheid. De wetgever maakte, zoals vermeld (zie boven, nr. 99), geen gebruik van de mogelijkheid om micro-ondernemingen op dezelfde manier te beschermen als consumenten. Enerzijds zou een dergelijke bescherming een belemmering van het economisch verkeer inhouden, anderzijds zouden de betrokken ondernemingen de verhoogde bescherming voor consumenten contractueel kunnen bedingen (MvT, *Parl.St.* Kamer, Doc. 52, 2179/001, 33). Het moge duidelijk zijn dat die mogelijkheid in de praktijk voor micro-ondernemingen veelal onbestaande is.

B. INFORMATIEVERPLICHTINGEN BIJ EENMALIGE BETALINGSTRANSACTIES

1. Wijze en tijdstip waarop de informatie ter beschikking moet worden gesteld

129 De terbeschikkingstelling van de informatie moet geschieden op een voor de betalingsdienstgebruiker gemakkelijk toegankelijke wijze. Bijvoorbeeld, indien de terbeschikkingstelling geschiedt door een affichering in het kantoor van de betalingsdienstaanbieder, dan moet dit op een duidelijk zichtbare, voor de betalingsdienstgebruiker gemakkelijk bereikbare plaats zijn. Indien de informatie ter beschikking wordt gesteld via het internet, moet minstens een duidelijke link naar de informatie aanwezig zijn, d.i. een link die door een gemiddeld betalingsdienstgebruiker op een eenvoudige wijze kan worden opgemerkt (vgl. C. BIQUET-MATHIEU en J. DECHARNEUX, “Aspects de la conclusion du contrat par voie électronique” in *Le commerce électronique: un nouveau mode de contracter*, Luik, Editions du jeune barreau de Liège, 2001, 178; B. FRANCO en C. FRANCO, “Nouveautés en matière de pratiques du commerce” in *Le point sur le droit commercial*, Luik, CUP, 2000, 172; E. TERRY, “Artikel 78 WHPC” in *Artikelsgewijze Commentaar Handels- en Economisch Recht*, Kluwer, losbl.). Een hyperlink in kleine letters helemaal onderaan de webpagina zal niet aan dit vereiste voldoen.

Aangezien de wet betalingsdiensten enkel vereist dat de informatie op een gemakkelijk toegankelijke wijze ter beschikking wordt gesteld, kan de informatie ook mondeling overgemaakt worden door de betalingsdienstaanbieder (A. VANDOOOLAEGHE, “De Wet Betalingsdiensten op de korrel genomen”, *DCCR* 2010, afl. 89, 71). Dit mag niet verwonderen, aangezien in de hypothese van een eenmalige betalingstransactie de betalingsdienstgebruiker vaak aanwezig zal zijn (bv. in het geval van een geldtransfer, geïnitieerd aan het loket). Zoals reeds werd vermeld (zie boven, nr. 125), kan de betalingsdienstgebruiker de betalingsdienstaanbieder wel steeds verzoeken om de informatie op papier of op een andere duurzame drager te verstrekken (art. 8, § 1, tweede lid wet betalingsdiensten). De betalingsdienstaanbieder is verplicht om dit verzoek kosteloos in te willigen (zie verder, nr. 146).

130 In dit kader rijst de vraag wanneer sprake is van een duurzame drager. Artikel 2, 22° wet betalingsdiensten definieert het begrip “duurzame drager”

als ieder hulpmiddel dat de betalingsdienstgebruiker in staat stelt om persoonlijk aan hem gerichte informatie op te slaan op een wijze die deze informatie gemakkelijk toegankelijk maakt voor toekomstig gebruik gedurende een periode die is afgestemd op het doel waarvoor de informatie kan dienen, en die een ongewijzigde reproductie van de opgeslagen informatie mogelijk maakt. De definitie is identiek aan deze die vervat ligt in artikel 2, 25° WMPC. Doorslaggevende elementen zijn: 1) het moet gaan om persoonlijk aan de betalingsdienstgebruiker gerichte informatie; 2) de betalingsdienstgebruiker moet in de toekomst op een eenvoudige wijze de informatie kunnen raadplegen en 3) het moet zeker zijn dat de informatie, wanneer zij op een later tijdstip wordt geraadpleegd ongewijzigd is. Meer concreet voldoen aan deze omschrijving: een cd-rom en een e-mail (MvT, *Parl.St. Kamer, Doc. 52, 2179/001, 32*; J. STUYCK, *Handelspraktijken in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2003, 432; E. TERRY, "Artikel 79 WHPC" in *Artikelsgewijze Commentaar Handels- en Economisch Recht*, Kluwer, losbl.). Een website voldoet op zich in principe niet aangezien informatie die enkel op een website te consulteren is niet persoonlijk aan de betalingsdienstgebruiker gericht is (F. DEBUSSERÉ en J. DUMORTIER, "Distributie via nieuwe informatietechnologieën" in *Bestendig Handboek Distributierecht*, Antwerpen, Kluwer, 65; J. STUYCK, *Handelspraktijken in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2003, 432). Bovendien wijzigt de inhoud van websites regelmatig. Niettemin zou in bepaalde gevallen ook een website als een duurzame drager beschouwd kunnen worden, met name wanneer de betalingsdienstaanbieder de betalingsdienstgebruiker een e-mail zendt waarin het webadres vermeld is en de betalingsdienstgebruiker uitgenodigd wordt om de aldus aan hem gerichte informatie op te slaan of uit te printen (E. TERRY, "Artikel 79 WHPC" in *Artikelsgewijze Commentaar Handels- en Economisch Recht*, Kluwer, losbl.).

Tot slot merken we op dat de betalingsdienstaanbieder aan zijn informatieverplichting kan voldoen door een exemplaar te verstrekken van het ontwerpcontract betreffende de eenmalige betalingstransactie of van de ontwerpbetalingsovereenkomst (art. 8, § 3 wet betalingsdiensten). Uiteraard is de betalingsdienstaanbieder niet verplicht om uit eigen beweging dergelijk ontwerp te verstrekken, aangezien in principe een terbeschikkingstelling van de informatie volstaat. De verstrekking van een ontwerpcontract is vooral nuttig indien de betalingsdienstgebruiker heeft verzocht de informatie op papier of een andere duurzame drager te verkrijgen.

131 Ongeacht de wijze waarop de informatie wordt verstrekt, moet de informatie in gemakkelijk te begrijpen bewoordingen en in duidelijke en bevattelijke vorm worden voorgesteld (art. 8, § 1, derde lid wet betalingsdiensten). De informatie moet met andere woorden gemakkelijk leesbaar en begrijpbaar zijn voor de gemiddelde gebruiker van de betrokken betalingsdienst. Dit impliceert dat de betalingsdienstaanbieder bij het ter beschikking stellen of verstrekken van de informatie geen gebruik mag maken van terminologie die dermate technisch of juridisch is dat een gemiddeld betalingsdienstgebruiker ze niet

begrijpt (E. MACDONALD, *Exemption Clauses and Unfair Terms*, West-Sussex, Tottel Publishing, 2006, 181; H. SCHÜLTHE-NÖLKE, C. TWIGG-FLESNER en M. EBERS, *EC Consumer Law Compendium. The Consumer Acquis and its transposition in the Member States*, München, Sellier European Law Publishers, 2007, 246).

Begrijpbaarheid vereist tevens dat de betalingsdienstgebruiker de taal machtig is waarin de informatie wordt gegeven. Daarom bepaalt artikel 8, § 1, derde lid wet betalingsdiensten dat de informatie gegeven moet worden in de taal of de talen van het taalgebied waar de betalingsdienst wordt aangeboden.

Daarbij rijst de vraag waar een betalingsdienst wordt aangeboden. Uiteraard gaat het niet om de plaats waar het betaalinstrument kan worden gebruikt, aangezien heel wat betaalinstrumenten overal ter wereld gehanteerd kunnen worden. Concreet is het nuttig een onderscheid te maken naargelang de partijen zich al dan niet in mekaar fysieke aanwezigheid bevinden bij de verwerving van een betalingsdienst. In bevestigend geval, zal men, gelet op de ratio van deze bepaling, moeten kijken naar de plaats waar het kantoor is gevestigd waar de opdracht tot de betalingstransactie wordt gegeven. Wordt de opdracht via het internet gegeven (bv. bij een eenmalige betalingstransactie met PayPal), dan kan dit criterium niet worden gehanteerd en lijkt men veeleer te moeten nagaan waar de betalingsdienstgebruiker zijn gewone verblijfplaats heeft. Dit ligt ook in lijn met de bijzondere verwijzingsregel inzake consumentenovereenkomsten die in de Rome I-verordening ligt vervat. De verwijzingsregel uit de Rome I-verordening is hier van belang aangezien artikel 12 Rome II-verordening, dat bepaalt welk recht van toepassing is op precontractuele informatieplichten, stelt dat een niet-contractuele verbintenis die voortvloeit uit onderhandelingen voorafgaand aan het sluiten van een overeenkomst, ongeacht of de overeenkomst al dan niet daadwerkelijk is gesloten, beheerst wordt door het recht dat van toepassing is op de overeenkomst of dat op de overeenkomst van toepassing zou zijn geweest indien zij was gesloten (A. DICKINSON, *The Rome II Regulation. The law applicable to non-contractual obligations*, Oxford, OUP, 2008, 524 e.v.).

Eigenaardig genoeg kunnen de partijen bij toepassing van artikel 8, § 1, derde lid wet betalingsdiensten overeenkomen dat de informatie in een andere taal wordt gegeven. De wettekst vereist daarbij zelfs niet uitdrukkelijk dat de betalingsdienstgebruiker deze taal ook begrijpt. In ieder geval lijkt het mij noodzakelijk dat de overeenkomst tot het gebruik van een andere taal, gesteld is in een taal die de betalingsdienstgebruiker machtig is. De bewijslast ligt ter zake op de betalingsdienstaanbieder, althans indien deze overeenkomst gesteld is in een andere taal dan deze van het taalgebied waar de betalingsdienst wordt aangeboden.

132 Tot slot rijst de vraag op welk tijdstip de informatie gegeven moet worden. Bij toepassing van artikel 8, § 1, eerste lid wet betalingsdiensten moet de informatie ter beschikking gesteld worden vooraleer de betalingsdienstgebruiker gebonden is hetzij door de overeenkomst, hetzij door het aanbod betreffende een eenmalige betalingstransactie. De betalingsdienstgebruiker is pas verbonden door de overeenkomst indien het juridisch gezien de betalingsdienstaanbieder is die het aanbod doet. Gaat het aanbod uit van de betalingsdienstgebruiker, dan zal de betalingsdienstgebruiker reeds gebonden zijn vooraleer de overeenkomst tot stand komt. Het aanbod heeft immers bindende kracht (R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN,

“Overzicht van rechtspraak (1981-92), Verbintenissenrecht”, *TPR* 1994, 309-310).

2. *Inhoud van de informatie*

133 Bij toepassing van artikel 9 wet betalingsdiensten moet volgende informatie minstens ter beschikking gesteld worden:

- a) gedetailleerde informatie of de unieke identifier die door de betalingsdienstgebruiker moet worden verstrekt voor een correcte uitvoering van een betalingsopdracht.

De unieke identifier wordt omschreven als de door de betalingsdienst-aanbieder aan de betalingsdienstgebruiker opgegeven combinatie van letters, nummers of symbolen, door laatstgenoemde te verstrekken om voor een betalingstransactie de andere betrokken betalingsdienstgebruiker en/of zijn betaalrekening ondubbelzinnig te identificeren (art. 2, 12° wet betalingsdiensten). Het gaat hierbij in de regel om het internationaal bankrekeningnummer (IBAN) en de bankidentificatiecode (BIC) (G. HENNARD, “L’exécution d’opérations de paiement non autorisées et l’inexécution ou l’exécution incorrecte d’opérations de paiement”, *BFR* 2009, 12; B. GEVA, “The Harmonization of Payment Services Law in Europe and Uniform and federal Funds Transfer Legislation in the USA: Which model is a better model for reform?”, *Euredia* 2009, 724), maar ook andere manieren zijn mogelijk, indien zij maar toelaten om de betaler, de begunstigde en/of diens rekeningen op een ondubbelzinnige wijze te identificeren (W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011). De informatie omtrent een correct IBAN is belangrijk omdat betalingsdienstaanbieders bij toepassing van artikel 49 wet betalingsdiensten niet de verplichting hebben om te vergelijken of het IBAN enerzijds en de naam van de begunstigde anderzijds naar dezelfde persoon verwijzen (art. 49 wet betalingsdiensten, zie verder, nr. 381). De betalingsdienstaanbieder doet er goed aan te benadrukken dat de naam van de begunstigde geen deel uitmaakt van de unieke identifier (G. HENNARD, “Loi sur les services de paiement: l’exécution des opérations de paiement – Responsabilité en cas d’inexécution ou d’exécution incorrecte des opérations de paiement”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011);

- b) de maximale uitvoeringstermijn voor de aangeboden betalingsdienst.

Op dit punt moet reeds benadrukt worden dat de betalingsdienstaanbieder niet vrij is om de uitvoeringstermijn te bepalen. De wet betalingsdiensten bepaalt immers binnen welke termijn betalingstransacties moeten worden uitgevoerd (art. 45 wet betalingsdiensten, zie verder, nr. 317 e.v.);

- c) alle kosten die door de betalingsdienstgebruiker aan zijn betalingsdienst-aanbieder verschuldigd zijn en, desgevallend, de uitsplitsing van de bedragen van eventuele kosten;
- d) indien de betalingstransactie een valutawissel impliceert: de bij de betalingstransactie toe te passen werkelijke wisselkoers of referentiewisselkoers. De referentiewisselkoers is de wisselkoers die als berekeningsgrondslag wordt gehanteerd bij een valutawissel (bv. omrekening van euro naar Deense kroon) en die door de betalingsdienstaanbieder beschikbaar wordt gesteld of afkomstig is van een bron die voor het publiek toegankelijk is (art. 2, 19^o wet betalingsdiensten).

C. INFORMATIEVERPLICHTINGEN BIJ RAAMCONTRACTEN

134 Men moet een onderscheid maken tussen informatie die verstrekt moet worden voorafgaand aan het sluiten van een raamcontract en informatie die verstrekt moet worden vooraleer een betalingstransactie in het kader van een raamcontract wordt uitgevoerd.

1. Voorafgaand aan het sluiten van het raamcontract

135 Artikelen 13 en 14 wet betalingsdiensten bepalen welke informatie verstrekt moet worden te gelegener tijd voordat de betalingsdienstgebruiker door een raamcontract of aanbod gebonden is. De informatie moet bij toepassing van artikel 13, § 1, tweede lid wet betalingsdiensten steeds op papier of op een duurzame drager verstrekt worden in gemakkelijk te begrijpen bewoordingen, in een bevattelijke vorm en in de taal van het taalgebied waar de betalingsdiensten worden aangeboden (of in een andere taal die tussen de partijen is overeengekomen: zie over dit laatste boven, nr. 131). Vergelijkt men de informatieverplichting voorafgaand aan het sluiten van een raamcontract met deze voorafgaand aan de uitvoering van een eenmalige betalingstransactie, dan merkt men dat de wijze waarop de informatie verstrekt moet worden, verschilt. Het volstaat niet de informatie ergens ter beschikking te stellen of mondeling te verstrekken (zie boven, nr. 125). De informatie moet spontaan, d.i. zonder dat de betalingsdienstgebruiker daar om vraagt, door de betalingsdienstgebruiker medegedeeld worden op papier of op duurzame drager (W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011. Vgl. L. ROLIN JACQUEMYS en T. VERBIEST, “L’offre de services et produits financiers sur internet”, *TBH* 2000, 82).

Wat de te gebruiken taal betreft, rijst opnieuw de vraag waar een betalingsdienst wordt aangeboden. Immers, in principe moet men gebruikmaken van de taal van het taalgebied waar de betalingsdienst wordt aangeboden. Wat contracten gesloten in de reële wereld betreft, is de plaats waar het raamcontract wordt gesloten determinerend. Wat contracten betreft die via het internet tot stand komen, kan best aansluiting gezocht worden bij het land waar de betalingsdienstgebruiker (consument) zijn gewone verblijfplaats heeft. Dit criterium verdient de voorkeur boven de taal van het land waar de overeenkomst juridisch gezien tot stand komt.

136 De informatieverplichting kan, net zoals dit het geval is bij eenmalige betalingstransacties, worden nagekomen door een exemplaar van het ontwerp-raamcontract te verstrekken waarin de door de wet vereiste informatie is opgenomen (art. 13, § 3 wet betalingsdiensten). Het gaat hier over een mogelijkheid en niet om een verplichting. De betalingsdienstaanbieder kan de door de wet vereiste informatie dus ook op een andere manier verstrekken. Meer concreet is het niet noodzakelijk dat de informatie wordt opgenomen in de algemene voorwaarden. Het enige vereiste is dat de informatie op papier of op een duurzame drager wordt verstrekt. Wordt de informatie niet geïncorporeerd in de algemene voorwaarden, dan kan de betalingsdienstaanbieder bijvoorbeeld met een folder of informatiebrochure werken (T. BAES en R. STEENNOT, “Wet op de Betalingsdiensten: bescherming of overbescherming?”, *BFR* 2010, 217).

137 De informatie moet verstrekt worden te gelegener tijd voordat de betalingsdienstgebruiker gebonden is, hetzij door het raamcontract, hetzij door het aanbod (zie boven, nr. 132). De in de wet betalingsdiensten gehanteerde terminologie wijkt af van deze uit artikel 41 van de richtlijn betalingsdiensten, waarin wordt vereist dat de informatie verstrekt wordt ruimschoots voordat de betalingsdienstgebruiker gebonden is (A. VANDOOLAEGHE, “De Wet Betalingsdiensten op de korrel genomen”, *DCCR* 2010, afl. 89, 72). Hoewel het de voorkeur had verdiend de terminologie uit de richtlijn te hanteren – in het bijzonder omdat de begrippen “ruimschoots voordat” en “te gelegener tijd” in het normale taalgebruik een andere betekenis lijken te hebben – mogen de gevolgen van dit verschil niet worden overdreven. De invulling van het vereiste “te gelegener tijd” zal immers richtlijnconform moeten gebeuren (zie over de verplichting tot richtlijnconforme interpretatie HvJ 10 april 1984, zaak 14/83, *Von Colson en Kamann*, *Jur.HvJ* 1984, 1891; M.H. WISSINK, *Richtlijnconforme interpretatie van burgerlijk recht*, Kluwer, 2001, 32). Daarenboven blijkt dat de wetgever met dit vereiste dezelfde doelstelling als de richtlijn nastreeft, met name garanderen dat de betalingsdienstgebruiker vooraleer hij verbonden is de informatie kan raadplegen en begrijpen (MvT, *Parl.St. Kamer*, Doc. 52, 2179/001, 38. Vgl. E. TERRY, “Consumentenbescherming bij financiële diensten op afstand” in *Actualia Vermogensrecht. Liber Alumnorum KULAK als hulde aan professor Macours*, Brugge, die Keure, 2005, 531; S. KIERKEGAARD, “Harmonising the regulatory regime for cross-border payment services”, *Computer Law & Security Report* 2007, 181).

Een bijzondere regeling geldt indien de gehanteerde techniek voor communicatie op afstand niet toelaat de informatie te verstrekken vooraleer de betalingsdienstgebruiker verbonden is. Men kan hierbij vooral denken aan de onmogelijkheid om informatie op papier of op duurzame drager te verstrekken indien het raamcontract via de telefoon tot stand komt (E. TERRY, “Consumentenbescherming bij financiële diensten op afstand” in *Actualia Vermogensrecht. Liber Alumnorum KULAK als hulde aan professor Macours*, Brugge, die Keure, 2005, 534). Indien het onmogelijk is om de informatie te verstrekken vooraleer de betalingsdienstgebruiker verbonden is, dan moet de

informatie onmiddellijk na de uitvoering van de betalingstransactie gegeven worden (art. 13, § 2 wet betalingsdiensten). Een zelfde regel ligt vervat in artikel 52, § 2 WMPC betreffende overeenkomsten op afstand inzake financiële diensten. Het is eigenaardig dat de wetgever toelaat dat informatie, die in wezen bestemd is om de betalingsdienstgebruiker een beslissing te laten nemen met kennis van zaken, wordt verstrekt nadat de betalingsdienstgebruiker zijn beslissing heeft genomen. Nochtans mogen de gevolgen van deze vaststelling niet worden overdreven. Men mag immers niet uit het oog verliezen dat het hier steeds zal gaan om overeenkomsten op afstand en de consument bij dergelijke overeenkomsten over een herroepingsrecht beschikt (zie verder, nr. 159).

138 Artikel 14 wet betalingsdiensten geeft een opsomming van de elementen waaromtrent de betalingsdienstaanbieder op papier of duurzame drager informatie moet verstrekken. Het betreft:

a) de betalingsdienstaanbieder.

Het betreft enerzijds gegevens betreffende de identiteit van de betalingsdienstaanbieder zoals zijn ondernemingsnummer, geografisch adres en e-mailadres dat relevant is voor communicatie met de betalingsdienstaanbieder, en anderzijds gegevens betreffende de toezichthoudende autoriteit (in België CBFA);

b) het gebruik van de betalingsdienst.

Het betreft vooreerst een beschrijving van de belangrijkste kenmerken van de betalingsdienst en voor zover een betaalinstrument ter beschikking wordt gesteld, een beschrijving van de gebruiksmogelijkheden van dit instrument. Meer concreet beoogt de wetgever onder meer volgende informatie: beschrijving van het instrument en de werking ervan, aanduiding van het grondgebied waar het instrument gebruikt kan worden (bv. de vermelding dat de Maestروفunctie in principe niet gehanteerd kan worden buiten Europa), alsook de aanduiding van de technische kenmerken van communicatie-uitrusting die de gebruiker mag hanteren. Men kan dit laatste informatie-element best illustreren aan de hand van een voorbeeld: indien bij een systeem van *e-banking* of *m-banking* (bankieren via gsm) sommige toestellen niet compatibel zijn met de communicatie-uitrusting van de betalingsdienstaanbieder, dan moet de betalingsdienstgebruiker daar in het raamcontract worden op gewezen (MvT, *Parl.St.* Kamer, Doc. 52, 2179/001, 40).

Daarnaast moet aangegeven worden of de mogelijkheid bestaat om uitgavenlimieten vast te stellen voor het gebruik van het betaalinstrument. Uitgavenlimieten stellen de bedragen vast die maximaal met een instrument kunnen worden afgehaald of overgemaakt, al dan niet binnen een

bepaalde tijdspanne (bv. maximaal 500 euro per verrichting of maximaal 1.000 euro per week). Artikel 30, § 1 wet betalingsdiensten bepaalt dat wanneer voor het verlenen van de instemming gebruik wordt gemaakt van een specifiek betaalinstrument de betaler en de betalingsdienstaanbieder uitgavenlimieten kunnen overeenkomen voor betalingsdiensten die met het betaalinstrument worden verricht. Deze bepalingen maken duidelijk dat de betalingsdienstaanbieder niet verplicht is om de betaler de mogelijkheid te bieden uitgavenlimieten te kiezen. De partijen komen vrij overeen. Maar als de mogelijkheid in het raamcontract wordt bepaald, dan moet de betalingsdienstgebruiker erover geïnformeerd worden. Uitgavenlimieten zijn in de praktijk belangrijk omdat zij in geval van verlies of diefstal het financieel risico beperken (zie verder, nr. 273).

Andere informatie-elementen die in artikel 14, 2° wet betalingsdiensten worden opgesomd, houden nauw verband met de uitvoering van betalingstransacties. Zo moet gedetailleerde informatie of de unieke identifi­cator (die verstrekt moet worden om de betaalopdracht correct te kunnen uitvoeren) (bv. IBAN/BIC) medegedeeld worden (zie boven, nr. 133), alsook de vorm waarin en de procedure volgens dewelke de instemming tot het uitvoeren van een betalingstransactie wordt gegeven (bv. kaart en PIN) en ingetrokken. Verder moet informatie gegeven worden over de maximale uitvoeringstermijn van de transactie (zie boven, nr. 133 en verder, nr. 317 e.v.) en het tijdstip van ontvangst van de betalingsopdracht. Dit laatste tijdstip is van belang omdat het het startpunt vormt van de uitvoeringstermijn (art. 45 wet betalingsdiensten). Bovendien kunnen betalingsdienstaanbieders bepalen dat betalingsopdrachten die worden ontvangen na een bepaald tijdstip, voor de berekening van de uitvoeringstermijn geacht worden te zijn ontvangen op de daaropvolgende werkdag (art. 40, § 1, tweede lid wet betalingsdiensten. Zie verder, nr. 315). Ook omtrent dit punt moet de betalingsdienstaanbieder informatie verstrekken;

c) de kosten, rentevoeten en wisselkoersen.

Het betreft: 1) alle kosten die door de betalingsdienstgebruiker aan zijn betalingsdienstaanbieder verschuldigd zijn en desgevallend de uitsplitsing van de bedragen van deze kosten (bv. kosten verbonden aan de rekening, kosten verbonden aan het gebruik van een kaart, forfaitaire kost en prijs per verrichting); 2) desgevallend de toe te passen rentevoet op jaarbasis en wisselkoers (indien referentierentevoet en referentiewisselkoers te hanteren zijn, moet de wijze van berekening van de feitelijke interesten en de relevante datum en de index of basis voor de vaststelling van die referentierentevoet of referentiewisselkoers worden medegedeeld); 3) indien overeengekomen, de onmiddellijke toepassing van wijzigingen in de referentierentevoet of referentiewisselkoers en de informatievereisten met betrekking tot deze wijzigingen.

De referentiewisselkoers is, zoals reeds werd vermeld, de wisselkoers die als berekeningsgrondslag wordt gehanteerd bij een valutawissel (bv. omrekening van euro naar Deense kroon) en die door de betalingsdienstaanbieder beschikbaar wordt gesteld of afkomstig is van een bron die voor het publiek toegankelijk is (art. 2, 19° wet betalingsdiensten). De referentierentevoet is de rentevoet die als berekeningsgrondslag wordt gehanteerd voor het aanrekenen van interesten en die afkomstig is van een voor het publiek toegankelijke bron en door beide partijen bij een betalingsdienstencontract kan worden nagegaan (art. 2, 20° wet betalingsdiensten). Wat de referentiewisselkoers betreft, volstaat het dat deze beschikbaar wordt gesteld door de betalingsdienstaanbieder. De referentievoet daarentegen moet steeds afkomstig zijn van een voor het publiek toegankelijke bron. Wisselkoersen schommelen vaker dan rentevoeten.

Het is mogelijk om in het raamcontract overeen te komen dat de referentierentevoet en de referentiewisselkoers met onmiddellijke ingang, d.i. zonder een voorafgaande kennisgeving, kunnen worden gewijzigd (zie ook art. 16, § 2 wet betalingsdiensten). De mogelijkheid om de referentierentevoet of referentiewisselkoers zonder voorafgaande kennisgeving te wijzigen, is derhalve slechts aanwezig indien het raamcontract in deze mogelijkheid voorziet. Indien de betalingsdienstaanbieder gebruik wenst te maken van deze in het raamcontract bepaalde mogelijkheid, dan moet hij in principe de betalingsdienstgebruiker zo spoedig mogelijk van de wijziging in kennis stellen, dit op papier of op een andere duurzame drager. De partijen kunnen evenwel in het raamcontract overeenkomen dat de kennisgeving met een specifieke frequentie of op een specifieke wijze ter beschikking wordt gesteld (art. 16, § 2, tweede lid wet betalingsdiensten). Het raamcontract regelt met andere woorden de wijze waarop de betalingsdienstaanbieder de betalingsdienstgebruiker op de hoogte moet stellen van een onmiddellijke wijziging van de referentierentevoet en referentiewisselkoers. De betalingsdienstgebruiker moet hierover geïnformeerd worden vooraleer hij verbonden is. De vaststelling dat overeengekomen kan worden dat een terbeschikkingstelling volstaat, impliceert dat de betalingsdienstgebruiker niet noodzakelijk individueel wordt medegedeeld dat een wijziging heeft plaatsgevonden. Indien de wijziging van de rentevoet of de wisselkoers in het voordeel is van de betalingsdienstgebruiker is een kennisgeving overigens niet vereist (art. 16, § 2, tweede lid wet betalingsdiensten);

d) de communicatie.

Vooreerst moet de betalingsdienstaanbieder informatie verstrekken over de wijze waarop en de frequentie waarmee informatie die verschuldigd is krachtens de wet zal worden verstrekt of ter beschikking gesteld. Verder moet de betalingsdienstaanbieder ook informatie verstrekken over de communicatietechnieken die de partijen zullen gebruiken voor de medede-

ling van informatie (bv. de informatie die gegeven wordt na de uitvoering van een betalingstransactie) en voor andere kennisgevingen (bv. van een wijziging van het raamcontract). Ook omtrent de taal of de talen waarin het raamcontract wordt gesloten en de taal of talen waarin de communicatie gedurende de looptijd van het contract zal plaatsvinden, moet informatie verstrekt worden. De betalingsdienstaanbieder moet de betalingsdienstgebruiker ten slotte ook informeren over zijn recht om gedurende de contractuele looptijd de contractuele voorwaarden van het raamcontract en de in artikel 14 wet betalingsdiensten bepaalde informatie op papier of op een andere duurzame drager te vragen en te verkrijgen (zie art. 15 wet betalingsdiensten);

- e) de beschermende en corrigerende maatregelen.

Hieronder valt vooreerst een beschrijving van de risico's en de voorzorgsmaatregelen die door de betalingsdienstgebruiker genomen kunnen worden om de veilige bewaring van een betaalinstrument te waarborgen, als ook de wijze waarop de betalingsdienstaanbieder in kennis moet worden gesteld van verlies, diefstal of enig ander onrechtmatig gebruik van het betaalinstrument. Verder moet ook informatie omtrent de aansprakelijkheid van de betaler in geval van onrechtmatig gebruik van het instrument worden verstrekt. Het doel van deze informatieverplichting bestaat er in de eerste plaats in de betalingsdienstgebruiker te wijzen op de risico's die verbonden zijn aan een bepaald betaalinstrument en hem te stimuleren om deze risico's zoveel mogelijk in te perken, bijvoorbeeld door hem te informeren over hetgeen hij kan doen om de veiligheid van zijn betaalinstrument te verzekeren.

Een aantal punten moet reeds worden benadrukt met betrekking tot deze informatieverplichting. Ten eerste, de betalingsdienstaanbieder en de betaler kunnen niet vrij hun aansprakelijkheid bepalen. De aansprakelijkheid bij niet-toegestane betalingstransacties wordt immers door de wet betalingsdiensten in de artikelen 36 en 37 geregeld. Afwijkingen van dit regime zijn, indien de betaler een consument is, enkel mogelijk in het voordeel van de betaler. Ten tweede, een miskenning van de gesuggereerde voorzorgsmaatregelen leidt niet automatisch tot het bestaan van een grove nalatigheid in hoofde van de betaler die zijn onbeperkte aansprakelijkheid met zich meebrengt voor alle transacties die voor kennisgeving hebben plaatsgevonden (MvT, *Parl.St.* Kamer, Doc. 52, 2179/001, 43; zie verder, nr. 266). Ten slotte valt het op dat de informatieverplichting omtrent de risico's en de voorzorgsmaatregelen niet enkel bestaat tegenover de betaler, doch tevens ten aanzien van de begunstigde. Dit impliceert bijvoorbeeld dat de betalingsdienstaanbieder de begunstigde die betalingen op afstand aanvaardt met een kredietkaart op grond van het kaartnummer, de vervaldatum en de verificatiecode ook duidelijk moet uitleggen welke risico's dit inhoudt. De in artikel 62 wet betalingsdiensten bepaalde sanc-

tie, die een vrijstelling van aansprakelijkheid inhoudt indien de betalingsdienstaanbieder zijn informatieverplichting heeft miskend (zie verder, nr. 285), kan evenwel enkel worden toegepast in het voordeel van de betaler (in die zin ook I. DE POORTER, “De consument wordt beter beschermd dankzij de Wet betreffende betalingsdiensten”, te verschijnen in *RW* 2010-11). Artikel 62 wet betalingsdiensten bepaalt immers dat het de betaler is en niet de betalingsdienstgebruiker die zich op deze sanctie kan beroepen.

Indien de betalingsdienstaanbieder zich het recht voorbehoudt om het betaalinstrument te blokkeren, dan moet hij de betaler informeren over de voorwaarden waaronder hij het instrument kan blokkeren. Artikel 30, § 2 wet betalingsdiensten bepaalt ter zake dat in de mogelijkheid tot het blokkeren van het betaalinstrument kan worden voorzien om objectief gerechtvaardigde redenen die verband houden met de veiligheid van het instrument, alsook omwille van het vermoeden van niet-toegestaan of bedrieglijk gebruik van het betaalinstrument (zie verder, nr. 351).

De betalingsdienstaanbieder moet de betalingsdienstgebruiker niet enkel informatie verstrekken over zijn aansprakelijkheid bij niet-toegestane betalingstransacties, doch tevens over de aansprakelijkheidsregeling bij foutieve uitvoering van een betalingstransactie. Eigenaardig genoeg verwijst artikel 14 wet betalingsdiensten enkel naar de regelen uit de artikelen 50 tot 52 van de wet en niet naar artikel 49 dat inhoudt dat de betalingsdienstaanbieder niet aansprakelijk kan worden gesteld indien de foutieve uitvoering te wijten is aan een fout van de betaler bij het ingeven van de unieke identicator. Deze regel is nochtans van fundamenteel belang voor de betaler (zie verder, nr. 381). Tevens moet de betalingsdienstaanbieder informatie verstrekken over het recht op terugbetaling (*refund*) van door of via de begunstigde geïnitieerde betalingstransacties. Dit recht op terugbetaling wordt geregeld in de artikelen 38 en 39 wet betalingsdiensten.

Ten slotte moet de betalingsdienstaanbieder de betalingsdienstgebruiker ook informeren omtrent de wijze waarop en de termijn waarbinnen de betalingsdienstgebruiker de betalingsdienstaanbieder in kennis moet stellen van niet-toegestane of foutief uitgevoerde betalingstransacties. Artikel 14 wet betalingsdiensten verwijst ter zake naar de artikelen 34 en 36 van de wet. Meer concreet moet de betalingsdienstgebruiker dus ingelicht worden over het feit dat hij alleen rechtzetting van de betalingsdienstaanbieder kan verkrijgen indien hij hem onverwijld en uiterlijk binnen de dertien maanden na de valutadatum van de debitering of creditering op de hoogte stelt van de bewuste niet-toegestane of foutief uitgevoerde transactie (art. 34 wet betalingsdiensten, zie verder, nr. 406). De verwijzing naar artikel 36 wet betalingsdiensten impliceert dat de betaler geïnformeerd moet worden over het feit dat de betalingsdienstaanbieder van de betaler, na een *prima facie* onderzoek met betrekking tot bedrog in hoofde van de betaler, de

betaler onmiddellijk het bedrag van de niet-toegestane betalingstransactie terug moet betalen (zie verder, nr. 283).

Wat hierbij opvalt, is dat de betalingsdienaarbieder informatie moet verschaffen over de rechten en plichten die de betalingsdienstgebruiker of betaler heeft op grond van de wet betalingsdiensten. Immers, zowel over het recht op terugbetaling als over de aansprakelijkheid bij niet-toegestane en foutief uitgevoerde betalingstransacties moet de betalingsdienstgebruiker informatie ontvangen. De wet betalingsdiensten wijkt hier af van hetgeen wordt aanvaard bij toepassing van artikel 4 WMPC. Meer concreet wordt bij toepassing van artikel 4 WMPC aangenomen dat de onderneming in beginsel niet verplicht is om informatie te verschaffen over hetgeen bij wet is geregeld (Brussel 3 mei 2002, *DCCR* 2003, 53, met noot E. TERRY). Eenieder wordt immers geacht de wet te kennen;

f) de wijziging en opzegging van de overeenkomst.

De betalingsdienaarbieder moet de betalingsdienstgebruiker informeren over de looptijd van het raamcontract, alsook over het recht in hoofde van de betalingsdienstgebruiker om de overeenkomst op te zeggen. Het betreft daarbij zowel de mogelijkheid om de overeenkomst onmiddellijk en kosteloos op te zeggen naar aanleiding van een door de betalingsdienaarbieder voorgestelde wijziging (art. 16, § 1, tweede lid wet betalingsdiensten), als de mogelijkheid om een raamcontract – ongeacht of het van bepaalde of onbepaalde duur is – te allen tijde kosteloos op te zeggen (art. 17, § 1 wet betalingsdiensten). De opzegging, bepaald in artikel 17, § 1 van de wet kan plaatsvinden met onmiddellijke ingang, tenzij wanneer in het raamcontract een opzegtermijn wordt bedongen (die dan wel niet langer mag zijn dan een maand). De betalingsdienstgebruiker moet ook omtrent deze modaliteiten worden ingelicht.

Indien de betalingsdienaarbieder in het raamcontract bepaalt dat hij de mogelijkheid heeft om de overeenkomst te wijzigen, dan moet hij de betalingsdienstgebruiker informeren over het feit dat hij geacht wordt de wijzigingen te hebben aanvaard indien de betalingsdienaarbieder de betalingsdienstgebruiker in kennis heeft gesteld van deze wijzigingen en de betalingsdienstgebruiker voor de voorgestelde datum van inwerkingtreding de betalingsdienaarbieder niet in kennis stelt van het feit dat hij niet akkoord gaat met de wijziging. De wijziging moet worden medegegeeld twee maanden voor de inwerkingtreding ervan (art. 16 wet betalingsdiensten, zie verder, nr. 174);

g) de rechtsmiddelen.

Het betreft vooreerst de contractuele bepalingen inzake het op de overeenkomst toepasselijke recht en/of inzake de bevoegde rechter, alsook de klachten- en de buitengerechtelijke beroepsprocedures die voor de betalingsdienstgebruiker overeenkomstig titel IV van de wet betalingsdiensten openstaan, met inbegrip van het geografisch adres van de instelling waartoe de betalingsdienstgebruiker zijn klachten kan richten, waaronder de benaming en het adres van de algemene directie Controle en Bemiddeling bij de federale overheidsdienst Economie, KMO, Middenstand & Energie. Wij beperken ons hier tot twee vaststellingen.

Ten eerste, de informatie omtrent het toepasselijke recht kan niet als informatie betreffende een rechtsmiddel worden beschouwd. Het recht dat van toepassing is op de overeenkomst kan bovendien niet altijd vrij worden gekozen. Men moet toepassing maken van de verwijzingsregelen die in de Rome I-verordening liggen vervat. Bij toepassing van deze verordening is een rechtskeuze mogelijk, doch indien aan de toepassingsvoorwaarden van de bijzondere verwijzingsregel inzake consumentenovereenkomsten is voldaan – d.i. wanneer de betalingsdientaanbieder zijn activiteiten ontplooit in het land van de consument of zijn activiteiten op dat land richt en de overeenkomst binnen deze activiteiten valt – dan kan deze keuze geen afbreuk doen aan de bescherming die de consument verkrijgt op grond van de dwingende bepalingen van het land waar hij zijn gewone verblijfplaats heeft (art. 6 Rome I, zie boven, nr. 103).

Ten tweede, de vraag welke rechter bevoegd is, moet beantwoord worden aan de hand van de bevoegdheidsregelen die vervat liggen in de Brussel I-verordening. In het bijzonder moet men wat grensoverschrijdende overeenkomsten betreft melding maken van artikel 15 e.v. van de verordening die bepalen welke rechter bevoegd is om kennis te nemen van geschillen betreffende consumentenovereenkomsten. Deze regelen houden in dat de consument zich steeds kan richten tot of enkel gedaagd kan worden voor de gerechten van zijn eigen woonplaats indien de betalingsdientaanbieder zijn activiteiten in het land van de consument ontplooit of zijn activiteiten tot dat land richt en de overeenkomst binnen deze activiteiten valt (HvJ 7 december 2010, zaak nr. C-585/08 en C-144/09, Pammer/Alpenhof, *Tijdschrift@IPR* 2011, noot R. STEENNOT; K. BROECKX en B. DE GROOTE, “Grensoverschrijdend contracteren en procederen in een virtuele wereld” in *Privaatrecht in de reële en virtuele wereld. Postuniversitaire Cyclus Delya*, Antwerpen, Kluwer, 2002, 619 e.v.; I. COUWENBERG en M. PERTEGAS-SENDER, “Recente ontwikkelingen in het Europese bevoegdheid en executie-recht” in *Het nieuwe Europese IPR: Van Verdrag naar Verordening*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 42).

139 Het valt op dat de wet betalingsdiensten niet alleen de verplichting bevat om de in de richtlijn betalingsdiensten opgesomde informatie te verstrekken, doch deze informatieverplichtingen nog een beetje verder heeft uitgebreid. Meer concreet vindt men de verplichting om een beschrijving te geven van de gebruiksmogelijkheden van het instrument, alsook de verplichting mede te delen welke risico's verbonden zijn aan een betaalinstrument niet terug in de richtlijn betalingsdiensten. De richtlijn betalingsdiensten spreekt immers enkel over de voornaamste kenmerken van de betalingsdienst (art. 42, 2, a) PSD) en over de maatregelen die genomen moeten worden om een veilige bewaring van het instrument te verzekeren en toe te laten een kennisgeving te verrichten (art. 42, 5°, a) PSD). Hoewel informatie over de risico's verbonden aan het gebruik van het instrument ons bijzonder nuttig lijkt, kan deze bijkomende informatieverplichting problemen met zich meebrengen. Zij lijkt immers, gelet op het principe van volledige harmonisatie van de richtlijn, niet in conformiteit met het Europese recht.

140 Ook gedurende de contractuele looptijd heeft de betalingsdienstgebruiker het recht om de contractuele voorwaarden van het raamcontract en de in artikel 14 van de wet bedoelde informatie op papier of op een duurzame drager te vragen (art. 15).

141 De bedoeling van deze informatieverplichting is dat de consument goed op de hoogte zou zijn van zijn rechten en plichten. Deze doelstelling is lovenswaardig, doch de vraag rijst of deze ten volle wordt gerealiseerd. Vooreerst stelt men vast dat de informatie die verstrekt moet worden bijzonder uitgebreid is, dermate uitgebreid dat een gemiddelde consument niet geneigd zal zijn al deze informatie door te nemen (in die zin ook I. DE POORTER, "De consument wordt beter beschermd dankzij de Wet betreffende betalingsdiensten", te verschijnen in *RW* 2010-11; W. VANDEVOORDE, "De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht", te verschijnen in *TFR* 2011; A. VANDOO-LAEGHE, "De Wet Betalingsdiensten op de korrel genomen", *DCCR* 2010, afl. 89, 75. Vgl. A. PRÜM, "La future Directive sur les services financiers à distance", *Revue de droit bancaire* 2002, 111). Beter ware het geweest de verplichting om informatie te verstrekken op papier of duurzame drager en te gelegener tijd voordat de consument gebonden is te beperken tot informatie die daadwerkelijk als essentieel kan worden beschouwd (vgl. R. STEENNOT, "Offering financial services over the Internet: What is possible and how to protect consumers?", *Computer Law & Security Report* 2007, 540 met betrekking tot de informatieplichten inzake overeenkomsten op afstand betreffende financiële diensten). Andere informatie, die eveneens nuttig kan zijn, kan dan op een later tijdstip, zelfs na het sluiten van de overeenkomst, verstrekt worden. De bijzonder uitgebreide informatieverplichting creëert immers het risico dat informatie die essentieel is vooraleer de consument zich verbindt en vooraleer hij gebruik gaat maken van de betalingsdienst verscholen zit tussen vele andere informatie-elementen, hetgeen impliceert dat vele consumenten in wer-

kelijkheid ook geen kennis zullen nemen van de essentiële informatie-elementen.

De vraag is natuurlijk wat essentiële informatie is en wat niet. Essentiële informatie is informatie die van groot belang is voor de consument vooraleer hij zich verbindt en gebruik gaat maken van een betalingsdienst. Zij betreft bijvoorbeeld het belang van de unieke identicator (het is van het grootste belang voor betalers om bijvoorbeeld te weten dat overschrijvingsopdrachten door een betalingsdienstaanbieder uitsluitend worden uitgevoerd op grond van het (internationaal) bankrekeningnummer en dat niet zal worden nagegaan dat rekeningnummer en naam van de begunstigde naar dezelfde persoon verwijzen) en de mogelijke aansprakelijkheid van de partijen. Andere informatie, zoals informatie over de toezichthoudende autoriteit, de berekeningswijze van feitelijke interesten, de beschikbare rechtsmiddelen is van minder groot belang en moet naar onze overtuiging dan ook niet verstrekt worden vooraleer de consument zich verbindt. Het volstaat dat de betalingsdienstgebruiker deze informatie kan raadplegen indien er zich bij de uitvoering van de overeenkomst een probleem voordoet.

142 Een tweede bedenking betreft de moeilijke taak waarmee de betalingsdienstaanbieder wordt geconfronteerd om al deze informatie in een bevattelijke vorm en in gemakkelijk te begrijpen bewoordingen te verstrekken (T. BAES en R. STEENNOT, “Wet op de Betalingsdiensten: bescherming of overbescherming?”, *BFR* 2010, 221-222). Hoe kan men informatie die dermate uitgebreid is nog voorstellen in een bevattelijke vorm, in het bijzonder indien men vaststelt dat bepaalde zaken, zoals de aansprakelijkheid van de partijen bij niet-toegestane betalingstransacties en bij foutieve uitvoering niet in enkele regels kunnen worden geschetst? De uitgebreidheid van de informatie zorgt er met andere woorden voor dat de consument in werkelijkheid vaak minder goed geïnformeerd zal zijn (vgl. M. DE MUYNCK, “Credit Cards, Overdraft Facilities and European Consumer Protection. A Blank Cheque for Unfairness?”, te verschijnen in *European Review of Private Law* 2010).

2. Informatie voor de uitvoering van een betalingstransactie

143 Voorafgaandelijk aan de uitvoering van een betalingstransactie die wordt verricht in het kader van een raamcontract, moet de betalingsdienstaanbieder, op verzoek van de betaler, duidelijke informatie verstrekken over de maximale uitvoeringstermijn en de door de betaler verschuldigde kosten en desgevallend de uitsplitsing van de bedragen van deze kosten (art. 18 wet betalingsdiensten). Deze informatieverplichting geldt enkel indien de betaler er specifiek om verzoekt deze informatie te ontvangen. De informatie kan verstrekt worden op gelijk welke wijze. Het is aan de betaler te bewijzen dat hij om de informatie heeft verzocht. Eens dit bewijs is geleverd, is het aan de betalingsdienstaanbieder te bewijzen dat deze informatie werd verstrekt.

3. *Bijzondere regelen voor betaalinstrumenten voor de betaling van kleine bedragen*

144 Voor bepaalde betaalinstrumenten, d.i. betaalinstrumenten die enkel gebruikt worden voor de betaling van kleine bedragen (dit kan ook elektronisch geld zijn), gelden afwijkende informatieplichten. Het soepelere regime, dat in wezen inhoudt dat minder informatie moet worden verstrekt, geldt meer concreet voor betaalinstrumenten die uitsluitend kunnen worden gebruikt voor betalingstransacties van 30 euro, betaalinstrumenten die een uitgavenlimiet hebben van 150 euro en betaalinstrumenten waarop maximaal een bedrag van 150 euro kan worden opgeslagen (art. 21 wet betalingsdiensten). In België kan daarbij vooral gedacht worden aan de protonkaart, als ook aan PingPing.

Wat de protonkaart betreft, dient benadrukt dat het afwijkend regime enkel geldt voor de protonfunctie en niet voor de Bancontact/Maestrofunctie die doorgaans aan dezelfde kaart is verbonden (W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011). Met betrekking tot deze laatste functie moet alle informatie uit artikel 14 wet betalingsdiensten verstrekt worden (MvT, *Parl.St.* Kamer, Doc. 52, 2179/001, 50).

Indien het afwijkend regime toepassing vindt moet de betalingsdienaarbieder aan de betaler uitsluitend informatie verstrekken over de voornaamste kenmerken van de betalingsdienst, met inbegrip van de wijze waarop van het betaalinstrument gebruik kan worden gemaakt, de aansprakelijkheid, alle in rekening gebrachte kosten en andere belangrijke informatie die nodig is om een weloverwogen besluit te nemen. De betalingsdienaarbieder moet verder ook aangeven waar de andere in artikel 14 wet betalingsdiensten bedoelde informatie op gemakkelijk toegankelijke wijze beschikbaar is gesteld (art. 21, § 1, 1° wet betalingsdiensten).

D. BEWIJSLAST

145 Bij toepassing van artikel 26 wet betalingsdiensten rust de bewijslast met betrekking tot de naleving van de informatieverplichtingen op de betalingsdienaarbieder. In de praktijk zal de betalingsdienaarbieder de betalingsdienstgebruiker wellicht vragen een clause te ondertekenen (schriftelijk of elektronisch via aanvinken) waarin de betalingsdienstgebruiker aanvaardt de door de wet bepaalde informatie of de algemene voorwaarden te hebben ontvangen (raamcontracten) of de informatie te hebben geraadpleegd (eenmalige betalingstransacties) (I. DE POORTER, “De consument wordt beter beschermd dankzij de Wet betreffende betalingsdiensten”, te verschijnen in *RW* 2010-11). Aldus wordt bij het sluiten van het raamcontract of bij de opdracht tot het uitvoeren van een eenmalige betalingstransactie vastgesteld dat de betalingsdienaarbieder aan zijn informatieverplichting heeft voldaan. Dergelij-

ke clauses werden ook voor de inwerkingtreding van de wet betalingsdiensten gebruikt in de banksector om de kennisname en aanvaarding van de bankvoorwaarden vast te stellen. Hoewel zij niet altijd in overeenstemming zijn met de werkelijkheid, wordt de geldigheid ervan aanvaard (W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011; zie verder, nr. 163). Het is aan de betalingsdienstgebruiker om aan te tonen dat hij, ondanks de verklaring de informatie te hebben ontvangen, deze niet heeft verkregen. Hoewel dit bewijs met alle middelen van recht geleverd kan worden, is het bijzonder moeilijk om te bewijzen dat in werkelijkheid de informatie niet werd verstrekt.

E. KOSTEN

146 De betalingsdientaanbieder mag de betalingsdienstgebruiker geen kosten aanrekenen voor informatie die bij toepassing van de wet betalingsdiensten verschuldigd is (art. 25, § 1 wet betalingsdiensten). Met andere woorden de informatie moet kosteloos worden verstrekt, zelfs indien de wet enkel een terbeschikkingstelling van de informatie vereist en de betalingsdienstgebruiker heeft verzocht om de in de wet bepaalde informatie op papier of op een duurzame drager te verkrijgen. Ook wanneer de betalingsdienstgebruiker gedurende de looptijd van de overeenkomst bij toepassing van artikel 15 wet betalingsdiensten de contractuele voorwaarden op papier of op een andere duurzame drager vraagt, moeten deze kosteloos worden verstrekt (MvT, *Parl.St.* Kamer, Doc. 52, 2179/001, 55).

Indien de betalingsdienstgebruiker evenwel bijkomende informatie wenst te verwerven, vaker informatie wil verkrijgen dan in de wet/raamcontract is bepaald of informatie wenst te verkrijgen via een ander communicatiemiddel dan hetgeen is bepaald in het raamcontract, dan kunnen de partijen overeenkomen dat voor deze bijkomende informatie wel kosten verschuldigd zijn (art. 25, § 2, eerste lid wet betalingsdiensten). De kosten die voor deze bijkomende informatie worden aangerekend moeten passend zijn en in overeenstemming met de kosten die de betalingsdientaanbieder daadwerkelijk heeft gemaakt (art. 25, § 2, tweede lid wet betalingsdiensten). Dit impliceert dat de kosten in overeenstemming moeten zijn met de werkelijke kosten van de administratieve dienstverlening die verbonden is aan het verstrekken van de bijkomende informatie (MvT, *Parl.St.* Kamer, Doc. 52, 2179/001, 55). Kosten die het informatieverzoek ontmoedigen, die voor onrechtmatige inkomsten zorgen of nog als een schadevergoeding of een boete kunnen worden beschouwd, zijn onrechtmatig (W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011).

F. SANCTIONERING

147 Wat de privaatrechtelijke sanctionering betreft, moet vooreerst worden opgemerkt dat de wet betalingsdiensten zelf in een aantal sancties voorziet. Vooreerst bepaalt artikel 62 wet betalingsdiensten dat het niet-informereren van de betalingsdienstgebruiker over de risico's die bestaan inzake het bedrieglijk gebruik van zijn instrument, over de maatregelen die hij kan nemen om frauduleus gebruik te vermijden en over de wijze waarop een kennisgeving van verlies of diefstal moet gebeuren, tot gevolg heeft dat de betaler in geval van frauduleus gebruik van zijn instrument niet aansprakelijk kan worden gesteld voor niet-toegestane transacties (tenzij wanneer hij zelf bedrieglijk zou hebben gehandeld) (A. VANDOO LAEGHE, "De Wet Betalingsdiensten op de korrel genomen", *DCCR* 2010, afl. 89, 77). Deze sanctie is terecht zwaar voor de betalingsdienstaanbieder die de betalingsdienstgebruiker op een gepaste wijze moet informeren over de risico's verbonden aan het gebruik van een betaalinstrument.

Een andere sanctie waarin de wet betalingsdiensten voorziet bij de schending van bepaalde informatieverplichtingen bestaat erin dat de betalingsdienstgebruiker de mogelijkheid wordt geboden om de raamovereenkomst zonder kosten of boete op te zeggen (art. 63 wet betalingsdiensten). De opzegging heeft onmiddellijk gevolg. Ze moet geschieden via een gemotiveerd ter post aangezekend schrijven. Deze sanctie vindt meer concreet toepassing indien de informatieverplichtingen uit artikel 14, 2°-6° wet betalingsdiensten worden miskend, alsook wanneer de informatie niet voldoet aan de criteria die artikel 13 wet betalingsdiensten bepaalt (bv. de informatie wordt niet schriftelijk of op een duurzame drager verstrekt).

Tot slot zal de betalingsdienstaanbieder zich niet kunnen beroepen op een laattijdige kennisgeving door de betaler van een niet-toegestane of niet-correct uitgevoerde betalingstransactie (zie verder, nr. 406), indien hij zijn informatieverplichtingen niet heeft gerespecteerd (art. 34 wet betalingsdiensten) (A. VANDOO LAEGHE, "De Wet Betalingsdiensten op de korrel genomen", *DCCR* 2010, afl. 89, 77).

148 Bekijkt men deze sancties, dan stelt men vast dat zij toch eerder beperkt zijn. Immers, de betalingsdienstgebruiker die schade lijdt door de miskenning van informatieverplichtingen die niet specifiek worden gesanctioneerd via de vrijstelling van aansprakelijkheid bij frauduleus gebruik van zijn instrument of het wegvallen van de kennisgevingsverplichting, of die schade lijdt die niet vergoed wordt door middel van een opzegging van de overeenkomst, zal zich moeten beroepen op de gemeenrechtelijke sanctioneringsmechanismen. Dit wordt uitdrukkelijk bevestigd in artikel 63 wet betalingsdiensten. In het bijzonder zal hij aanspraak maken op een vergoeding van de schade die werd veroorzaakt door de miskenning van de informatieplichten. Het zal echter geen eenvoudige opdracht zijn te bewijzen dat de miskenning van de informatieplichten een welbepaalde schade heeft veroorzaakt.

AFDELING III

IMPACT VAN ANDERE REGLEMENTERING

§ 1. Bijkomende informatieplichten

149 In bepaalde gevallen zal men niet enkel rekening moeten houden met de informatieverplichtingen die vervat liggen in de wet betalingsdiensten. Dit is onder meer het geval wanneer de overeenkomst betreffende de betalingsdienst tevens een kredietovereenkomst vormt die onder de toepassing van de wet consumentenkrediet ressorteert, alsook indien de overeenkomst betreffende de verwerving van een betalingsdienst op afstand (al dan niet via internet) werd gesloten. De wet betalingsdiensten regelt de verhouding met de wet consumentenkrediet en de wet marktpraktijken.

150 Artikel 5, tweede lid wet betalingsdiensten bepaalt uitdrukkelijk dat de informatieverplichtingen, die in de wet betalingsdiensten werden opgenomen, geen afbreuk doen aan de toepassing van informatieverplichtingen die vervat liggen in de wet consumentenkrediet. Met andere woorden, de naleving van de informatieverplichtingen uit de wet betalingsdiensten stelt de betalingsdienst-aanbieder niet vrij van de informatieverplichtingen die vervat liggen in de wet consumentenkrediet. In het bijzonder kan daarbij melding gemaakt worden van de verplichtingen in de artikelen 10 en 11 van de wet consumentenkrediet. Deze betreffen respectievelijk de verplichting bij de consument informatie in te winnen omtrent zijn financiële situatie en zijn terugbetalingsmogelijkheden en de verplichting om de in de wet bepaalde informatie te verstrekken, dit op papier of een andere duurzame drager via het Europese Standaardinformatieformulier.

Van belang is wel te beseffen dat deze bepalingen geen toepassing vinden op elke vorm van krediet dat naar aanleiding van de terbeschikkingstelling of het gebruik van een betaalinstrument/betalingsdienst wordt verstrekt. In het bijzonder willen we er hier op wijzen dat de wet consumentenkrediet niet van toepassing is op kredietovereenkomsten zonder interest waarbij het krediet binnen een termijn van twee maanden moet worden terugbetaald en de kredietgever kosten vraagt die lager zijn dan 50 euro per jaar (zgn. accredietiekaarten (zoals veelal het geval is bij Visa en Mastercard): MvT, *Parl.St.* Kamer, Doc. 52, 2468/001, 26). Verder zal kredietverlening veelal de vorm aannemen van een zogenaamde geoorloofde debetstand op rekening, d.i. een uitdrukkelijke kredietopening waarbij een kredietgever een consument de mogelijkheid biedt bedragen op te nemen die het beschikbare tegoed op zijn rekening te boven gaan (art. 1, 12^{ter} WCK) (kredietlijn). De artikelen 10 en 11 WCK vinden geen toepassing op geoorloofde debetstanden die binnen een maand moeten worden afgelost. Artikel 10 WCK is wel van toepassing indien de geoorloofde debetstanden op een rekening terugbetaalbaar zijn op verzoek van de kredietgever of binnen een termijn van drie maanden (art. 3, § 2 WCK).

Wat de informatieverplichting betreft, geldt voor geoorloofde debetstanden op een rekening die terugbetaalbaar zijn op verzoek van de kredietgever of binnen een termijn van drie maanden een zogenaamd light-regime. Meer concreet moet men toepassing maken van artikel 11*bis* WCK in plaats van artikel 11 WCK, waarbij artikel 11*bis* WCK dus in een minder uitgebreide informatieverplichting voorziet (M. DE MUYNCK en R. STEENNOT, “De Nieuwe wet consumentenkrediet en de kredietopening: een afdoende bescherming voor de consument?”, te verschijnen in *TBH* 2011). Voor kredietopeningen die geen geoorloofde debetstand zijn, noch een overschrijding (een stilzwijgend aanvaarde debetstand waarbij een kredietgever een consument de mogelijkheid biedt bedragen op te nemen die het beschikbare tegoed op zijn rekening of de overeengekomen geoorloofde debetstand op een rekening van de consument te boven gaan, art. 1, 12*quater* WCK) uitmaken, alsook voor kredietopeningen van onbepaalde duur gelden de artikelen 10 en 11 WCK in hun totaliteit. Het betreft bijvoorbeeld kredietopeningen verleend door postorderbedrijven, die via het verstrekken van een betaalinstrument, krediet verstrekken. Dergelijke betaalinstrumenten zullen echter veelal niet onder de wet betalingsdiensten ressorteren omdat het gebruik ervan beperkt is tot een bepaald bedrijf (zie boven, nr. 91).

151 Daarnaast bevat ook de regeling inzake overeenkomsten op afstand betreffende financiële diensten, die vervat ligt in de wet marktpraktijken, een uitgebreide lijst van informatieplichten (art. 50, § 1 e.v. wet marktpraktijken). Deze regeling vindt toepassing indien raamcontracten betreffende betalingsdiensten op afstand worden gesloten met een consument in de zin van de wet marktpraktijken (zie verder, nr. 157). Ter zake moet evenwel rekening worden gehouden met artikel 24 wet betalingsdiensten dat stelt dat bepaalde regelen uit de wet betalingsdiensten betreffende informatieverplichtingen, bepaalde (doch zeker niet alle) informatieverplichtingen betreffende overeenkomsten op afstand vervangen. Met andere woorden, voor bepaalde informatieplichten, met name voor de informatieplichten uit artikel 50, § 1, 1°, 2°, a-b, 3°, b-c en f-g en 4°, a WMPC is de wet betalingsdiensten de *lex specialis*, voor het overige geldt er een complementaire toepassing. Artikel 52 WMPC dat in de verplichting voorziet om in de wet bepaalde informatie te verstrekken op papier of op duurzame drager, dit te gelegener tijd voordat de consument verbonden is, blijft integraal van toepassing.

152 Wordt de betalingsdienst via het internet verstrekt, dan moet bijkomend nog rekening worden gehouden met de informatieverplichtingen die men aantreft in de wet informatiemaatschappij. Er is dan immers sprake van een dienst van de informatiemaatschappij. Belangrijk is in dit kader te vermelden dat, opdat de informatieplichten die vervat liggen in de wet informatiemaatschappij, toepassing zouden vinden, het niet vereist is dat de wederpartij een consument is (van een beperkt aantal informatieverplichtingen kan wel worden afgeweken ten aanzien van professionelen). De wet informatiemaatschappij maakt een onderscheid tussen de informatie die permanent beschikbaar moet zijn (art. 7 wet informatiemaatschappij) en de informatie

die enkel verstrekt moet worden indien het daadwerkelijk mogelijk is om langs elektronische weg een order te plaatsen (art. 8 wet informatiemaatschappij), d.i. om langs elektronische weg een overeenkomst betreffende betalingsdiensten te sluiten (zie hierover E. TERRY, “Nieuwe informatieplichten voor de dienstverlener” in *Elektronische handel. Commentaar bij de wetten van 11 maart 2003*, Brugge, die Keure, 2003, 60 e.v.). Deze informatieverplichtingen moeten cumulatief met de informatieplichten uit de wet betalingsdiensten worden toegepast.

153 Indien een betalingsdienstcontract met een consument via internet wordt gesloten en deze overeenkomst bovendien de mogelijkheid biedt om krediet te verwerven, moet dus rekening worden gehouden met de informatieverplichtingen uit de wet betalingsdiensten, de wet marktpraktijken, de wet consumentenkrediet en de wet informatiemaatschappij.

§ 2. Plechtig contract

154 De bepalingen uit de wet marktpraktijken betreffende overeenkomsten op afstand aangaande financiële diensten bevatten geen bijzondere vormvereisten inzake de totstandkoming van de overeenkomst. Net als de wet betalingsdiensten, vereist de wet marktpraktijken wel dat voorafgaand aan de totstandkoming van de overeenkomst bepaalde informatie op papier of op een duurzame drager wordt verstrekt (art. 52 WMPC).

155 De wet consumentenkrediet wijkt daarentegen uitdrukkelijk af van het principe van het consensualisme. Artikel 14, § 1 WCK bepaalt dat de kredietovereenkomst wordt gesloten door de ondertekening van de overeenkomst door alle contracterende partijen. Bovendien moet de overeenkomst op papier of een andere duurzame drager worden opgesteld. Met andere woorden, opdat de overeenkomst rechtsgeldig tot stand kan komen, is vereist dat zij door alle contracterende partijen wordt ondertekend. De kredietovereenkomst onder de wet consumentenkrediet is aldus een vormelijk contract (D. BLOMMAERT, “De bescherming van de kredietnemer in het kredietrecht” in *Financiële regulering: op zoek naar nieuwe evenwichten*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 95; P. VAN OMMESLAGHE, “Le consumérisme et le droit des obligations conventionnelles: Révolution, évolution ou statu quo?” in *Hommages à Jacques Heenen*, Brussel, Bruylant, 1994, 534-535). De vaststelling dat de kredietovereenkomst een vormelijk contract is, belet overigens niet dat deze overeenkomst elektronisch tot stand komt (MvT, *Parl.St.* Kamer, Doc. 52, 2468/001, 35). Het volstaat dat de partijen gebruikmaken van een elektronische handtekening, als bedoeld in artikel 1322, tweede lid BW of artikel 4, § 4 wet 9 juli 2001 houdende vaststelling van bepaalde regels in verband met het juridisch kader voor elektronische handtekeningen en certificatediensten (zie art. 16 wet informatiemaatschappij) (J. DUMORTIER en H. DEKEYSER, “Ruimen van juridische obstakels bij contracten langs elektronische weg” in *Elektronische handel. Commentaar bij de wetten van 11 maart 2003*, Brugge, die Keure, 2003, 181).

Van belang is vooreerst te herhalen dat de wet consumentenkrediet geen toepassing vindt op kredietovereenkomsten zonder interest waarbij het krediet binnen een termijn van twee maanden moet worden terugbetaald en de kredietgever kosten vraagt die lager zijn dan 50 euro per jaar (zgn. accreditiekaarten). Verder geldt artikel 14 WCK niet voor overschrijdingen en voor de geoorloofde debetstanden op een rekening die binnen een maand moeten worden afgelost (art. 3, § 2 WCK). Voor geoorloofde debetstanden op een rekening terugbetaalbaar op verzoek van de kredietgever of binnen een termijn van drie maanden en voor andere kredietopeningen geldt artikel 14, § 1 WCK wel (M. DE MUYNCK en R. STEENNOT, “De Nieuwe wet consumentenkrediet en de kredietopening: een afdoende bescherming voor de consument?”, te verschijnen in *TBH* 2011).

Daarnaast bepaalt artikel 14, § 2 en § 3 WCK welke vermeldingen in de overeenkomst moeten worden opgenomen. Ter zake geldt voor de geoorloofde debetstanden op een rekening terugbetaalbaar op verzoek van de kredietgever of binnen een termijn van drie maanden een light regime (zie art. 14, § 3 WCK). Dit houdt in dat minder vermeldingen dan bij een kredietopening, die geen geoorloofde debetstand of overschrijding uitmaakt of die voor onbepaalde duur wordt aangegaan, moeten worden geïncorporeerd (daar geldt immers art. 14, § 2 WCK) (zie hierover ook M. DE MUYNCK en R. STEENNOT, “De Nieuwe wet consumentenkrediet en de kredietopening: een afdoende bescherming voor de consument?”, te verschijnen in *TBH* 2011).

§ 3. Herroepingsrecht

156 Wanneer een betalingsdienstgebruiker een overeenkomst betreffende een betalingsdienst sluit, zal hij in principe niet beschikken over een herroepingsrecht, d.i. het recht om kosteloos en zonder enige motivering aan de overeenkomst te verzaken. De overeenkomst die de partijen aangaan, strekt hen immers tot wet (art. 1134, eerste lid BW; zie evenwel het opzegrecht waarover de betalingsdienstgebruiker beschikt: nr. 416). Op deze regel bestaan echter een aantal uitzonderingen, die hun oorsprong vinden in de wet marktpraktijken.

A. WET MARKTPRAKTIJKEN

1. Algemeen

157 Wat de wet marktpraktijken betreft, moet vooreerst in herinnering gebracht worden dat enkel consumenten in de zin van artikel 1, 3^o WMPC – dit zijn de natuurlijke personen die, uitsluitend voor niet-beroepsmatige doeleinden, op de markt gebrachte producten verwerven of gebruiken – zich op deze regelen kunnen beroepen. Bij de beoordeling of een persoon al dan niet consument is, moet het bestemmingscriterium worden toegepast (Antwerpen 30 november 2004, *RW* 2006-07, 100, noot V. WELLENS, *NJW* 2005, 91 en *Jaarboek Handelspraktijken 2004*, 699; Gent 4 april 2007, *NJW* 2008, 174; I.

DEMUYNCK, “De bescherming van de consument tegen een onrechtmatig bevoegdheidsbeding” (noot onder Vred. Brussel 29 april 1999), *Jaarboek Handelspraktijken 1999*, 202; J. SCHAMP en M. VAN DEN ABEELE, “La nouvelle réglementation des clauses abusives: champ d’application et problèmes de droit transitoire”, *JT* 1992, 592-595; P. WÉRY, “Les clauses abusives relative à l’inexécution des obligations contractuelles dans les lois de protection des consommateurs du 14 juillet 1991 et du 2 août 2002”, *JT* 2003, 800). Met andere woorden, slechts indien een persoon een betalingsdienst verwerft of gebruikt voor private doeleinden kan hij als een consument worden beschouwd. Bovendien moet, in tegenstelling tot hetgeen het geval is onder de wet betalingsdiensten (zie boven, nr. 98) de overeenkomst voor uitsluitend private doeleinden worden gesloten (G. STRAETMANS, “Recente tendensen in Handelspraktijken” in *CBR-Jaarboek 2005-06*, Antwerpen, Maklu, 2006, 237). Het volstaat derhalve niet dat het beroepsmatige gebruik in zijn totaliteit beschouwd te verwaarlozen is.

Meer concreet zijn er bij toepassing van de wet marktpraktijken twee hypothesen waarin de consument over een herroepingsrecht kan beschikken, met name de hypothese waarin de overeenkomst werd gesloten buiten de onderneming en de hypothese waarin de overeenkomst op afstand werd gesloten.

2. Overeenkomsten gesloten op afstand

158 Overeenkomsten op afstand in de zin van de wet marktpraktijken zijn overeenkomsten tussen een onderneming en een consument, gesloten binnen het kader van een door de onderneming georganiseerd systeem voor verkoop op afstand, waarbij tot en met de sluiting van de overeenkomst uitsluitend gebruik wordt gemaakt van een of meer technieken voor communicatie op afstand (art. 2, 21° WMPC). Vereist is vooreerst dat de partijen (of hun vertegenwoordigers) zich voorafgaand aan en bij de sluiting van de overeenkomst niet in mekaars aanwezigheid bevinden (bv. omdat de overeenkomst wordt gesloten via het internet, de post of de telefoon). Vereist is verder dat de overeenkomst wordt gesloten binnen een door de onderneming georganiseerd systeem voor verkoop op afstand, hetgeen impliceert dat het noodzakelijk is dat de betalingsdienstaanbieder met een zekere regelmaat betalingsdiensten op afstand verstrekt (G. STRAETMANS, “Recente tendensen in handelspraktijken” in *CBR-Jaarboek 2006*, Antwerpen, Maklu, 2006, 173-174). Aangezien betalingsdiensten financiële diensten zijn (art. 2, 24 WMPC), moet men de regelen inzake overeenkomsten op afstand betreffende financiële diensten toepassen (art. 49 e.v. WMPC).

Deze bepalingen zijn in de praktijk zeker niet zonder belang, in het bijzonder omdat bepaalde betalingsdienstaanbieders in de mogelijkheid voorzien om overeenkomsten via het internet te sluiten (bv. PayPal, Tunz). Bepaalde betalingsdienstaanbieders (veelal traditionele kredietinstellingen) verkiezen ervoor om slechts een deel van de contractsluiting *online* te laten plaatsvinden. Nadat de consument een aantal persoonlijke gegevens elektronisch heeft ingevuld, wordt de consument gevraagd het elektronisch ingevulde aanvraagformulier af te drukken en met de gewone post op te sturen naar de betalingsdienstaanbieder. Hoewel slechts een deel van het proces

online verloopt, gaat het ook hier nog om een overeenkomst op afstand. De partijen ontmoeten elkaar immers niet voor of bij de sluiting van de overeenkomst.

159 Wanneer een consument een overeenkomst op afstand betreffende betalingsdiensten sluit, zal hij in beginsel beschikken over een recht om gedurende veertien kalenderdagen de overeenkomst te herroepen, zonder kosten en zonder motivering (art. 53, § 1, eerste lid WMPC). De termijn van veertien kalenderdagen vangt aan op de dag van het sluiten van de overeenkomst, tenzij indien de op papier of een duurzame drager vereiste informatie pas na het sluiten van de overeenkomst wordt verstrekt. In dergelijk geval start de bedenkttermijn pas wanneer de consument de informatie heeft ontvangen (art. 53, § 1, tweede lid WMPC). Belangrijk is te benadrukken dat de consument evenwel zijn herroepingsrecht verliest indien de dienst binnen de herroepingstermijn op uitdrukkelijk verzoek van de consument volledig werd uitgevoerd vooraleer de consument gebruikmaakt van zijn herroepingsrecht (art. 53, § 2, 2° WMPC). Deze uitzondering is van belang bij eenmalige betalingstransacties, die door de betaler niet meer herroepen zullen kunnen worden indien zij op zijn uitdrukkelijk verzoek onmiddellijk werden uitgevoerd.

Vindt een herroeping plaats terwijl de overeenkomst reeds gedeeltelijk werd uitgevoerd (de consument kan immers de overeenkomst herroepen zolang zij niet volledig werd uitgevoerd), dan kan de betalingsdienaarbieder aanspraak maken op een vergoeding voor de diensten die effectief werden uitgevoerd (art. 54, § 1, tweede lid WMPC). Voorwaarde daartoe is evenwel dat de consument voorafgaand op de hoogte werd gebracht van het bestaan van deze vergoeding en dat de uitvoering binnen de herroepingstermijn op verzoek van de consument heeft plaatsgevonden (art. 54, § 2 WMPC) (E. TERRY, “Consumentenbescherming bij financiële diensten op afstand” in *Actualia Vermogensrecht. Liber Alumnorum professor Macours*, Brugge, die Keure, 2005, 538).

3. Overeenkomsten buiten de onderneming

160 Ook de bepalingen inzake overeenkomsten gesloten buiten de lokalen van de onderneming voorzien in de mogelijkheid om de overeenkomst te herroepen. Artikel 58 WMPC definieert wanneer sprake is van een overeenkomst buiten de lokalen van de onderneming. Van belang voor de praktijk is de hypothese waarin de overeenkomst wordt gesloten bij de consument thuis. Benadrukt moet evenwel worden dat deze regelen geen toepassing vinden – en de consument derhalve niet zal beschikken over een herroepingsrecht – indien de consument de betalingsdienaarbieder uitdrukkelijk en voorafgaand heeft uitgenodigd om bij hem thuis langs te komen om te onderhandelen over het sluiten van een overeenkomst (art. 59, 1° WMPC).

De herroepingstermijn is korter dan bij overeenkomsten op afstand en bedraagt 7 werkdagen te rekenen vanaf de dag die volgt op de ondertekening van het contract (art. 60 en 61 WMPC). De overeenkomst moet op de eerste bladzijde, in vette letters en in een kader los van de tekst melding maken van

het herroepingsrecht. Gebeurt dit niet, dan is de overeenkomst nietig (art. 60 WMPC). Verder is het van belang te benadrukken dat binnen de herroepings-termijn sowieso geen enkele dienst mag worden verleend aan de consument (art. 61, derde lid WMPC). Geschiedt dit toch, dan kan de consument daar geen enkele vergoeding voor verschuldigd zijn (J. STUYCK, *Handelspraktijken in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2004, 417-418).

B. WET CONSUMENTENKREDIET

161 Ook de wet consumentenkrediet voorziet in een herroepingsrecht, doch dit zal in de praktijk veelal geen toepassing vinden op contracten die strekken tot de aanbieder van betalingsdiensten. Immers, de wet consumentenkrediet is, zoals reeds vermeld werd (zie boven, nr. 150) niet van toepassing op kredietovereenkomsten zonder interest waarbij het krediet binnen een termijn van twee maanden moet worden terugbetaald en de kredietgever kosten vraagt die lager zijn dan 50 euro per jaar (zgn. accreditiefkaarten). Artikel 18 WCK, dat concreet in het herroepingsrecht voorziet, is niet van toepassing op geoorloofde debetstanden op rekeningen (bv. kredietlijn verbonden aan zichtrekening) (art. 3, § 2 WCK). Met andere woorden, in de meeste gevallen zal de kredietverlening die gepaard gaat met de verstrekking van een betalingsdienst niet onder de wet consumentenkrediet of niet onder artikel 18 WCK ressorteren. In de gevallen waarin de verstrekking van de betalingsdienst toch leidt tot een kredietverlening die onder artikel 18 WCK valt, voorziet deze bepaling in een herroepingsrecht van 14 kalenderdagen, in principe te rekenen vanaf de dag van het sluiten van de overeenkomst.

Bij kredietopeningen die onder de wet consumentenkrediet vallen, beschikt de consument over het recht om het krediet vervroegd terug te betalen, zonder een wederbeleggingsvergoeding verschuldigd te zijn (art. 23, § 3, 3^o WCK).

HOOFDSTUK III

VERBINDENDE KRACHT VAN DE ALGEMENE VOORWAARDEN

162 Overeenkomsten betreffende betalingsdiensten zijn in de regel toetredingscontracten (J.-P. BUYLE, “La carte de banque à pistes magnétiques”, *TBH* 1984, 666; C. HERINCKX en T. LEONARD, “La saisie-arrêt et les opérations bancaires”, *Ann.dr.Louvain* 1992/1, 53; L. WITTERS, “Elektronisch betalingsverkeer of juridische aspecten van bankautomatisering” in *Ius, Mister Bank en Cashcontact*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1982, 48; K. BYTTEBIER, “Algemene bankvoorwaarden en girale betaalinstrumenten” in CENTRUM VOOR BEROEPSVERVOLMAKING IN DE RECHTEN (ed.), *Actuele ontwikkelingen in de rechtsverhouding tussen bank en consument*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1994, 258). De betalingsdienstgebruiker beschikt veelal immers niet over de macht om te onderhandelen over de inhoud van de contractuele voorwaarden. Met andere woorden, indien hij het niet eens is met de door de betalingsdienstaanbieder gehanteerde voorwaarden zal hij zich moeten wenden tot een andere betalingsdienstaanbieder (*take it or leave it*) (B. STAUDER, “Le contrat entre l'émetteur des moyens d'accès au système de transfert électronique de fonds et le consommateur” in T. BOURGOIGNIE en M. GOYENS (eds.), *Electronic Funds Transfer and Consumer Protection*, Brussel, Story-Scientia, 1990, 221). De concurrentie zal echter vaak gelijkaardige bedingen hanteren.

De algemene voorwaarden zijn voor betalingsdienstaanbieders van groot belang omdat zij de rechten en plichten bepalen van de partijen die betrokken zijn bij een betalingstransactie. In de mate van het mogelijke zullen betalingsdienstaanbieders de respectieve rechten en plichten van de partijen uiteraard in hun eigen voordeel invullen. Zij kunnen dit, voor zover zij geen dwingende wetsbepalingen schenden, ook ongestraft doen doordat betalingsdienstgebruikers en in het bijzonder consumenten en kleine ondernemingen, zich in de praktijk niet of moeite getroosten om de algemene voorwaarden te lezen, laat staan te vergelijken.

163 Opdat de betalingsdienstaanbieder zich kan beroepen op de algemene voorwaarden is vereist dat deze de contractrelatie zijn binnengedrongen. Opdat de algemene voorwaarden de betalingsdienstgebruiker kunnen verbinden, is het meer concreet noodzakelijk dat de betalingsdienstgebruiker voorafgaand aan de totstandkoming van de overeenkomst de redelijke mogelijkheid heeft gehad om kennis te nemen van deze voorwaarden en deze voorwaarden uitdrukkelijk of stilzwijgend aanvaardt (Antwerpen 19 december 1990, *RHA* 1992, 39; Antwerpen 15 maart 2004, *RW* 2004-05, 1354; Brussel 12 september 1997, *JLMB* 1999, 362; Gent 22 mei 1996, *TWVR* 1997, 19; M. BOSMANS, “Chronique de jurisprudence. Les conditions générales en matière contractuelle”, *JT* 1981, 18; E. DIRIX, “Exoneratiebedingen”, *TPR* 1988, 1181; R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, “Verbintenissen. Overzicht van rechtspraak (1981-1992)”, *TPR* 1994, 269; K. BYTTEBIER,

Handboek Financieel Recht, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1995, 193; P. VAN OMMESLAGHE, "Examen de Jurisprudence (1974-1982). Les obligations", *RCJB* 1986, 140-146; L. CORNELIS en I. CLAEYS, "De tegenstelbaarheid van algemene bankvoorwaarden en hun eenzijdige wijziging" in *Algemene Bankvoorwaarden*, Brussel, Bruylant, 2005, 78; K. VANDERSCHOT, "Instemming met algemene voorwaarden: kennis- en aanvaardingsclausules" in *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en beëindiging van de overeenkomst*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 3 e.v.). De toepassing van deze criteria zou in de praktijk tot moeilijkheden voor de betalingsdienstaanbieder kunnen leiden. Om te vermijden dat men met bewijsproblemen wordt geconfronteerd omtrent de aanwezigheid van een redelijke mogelijkheid tot kennisname en aanvaarding, laten betalingsdienstaanbieders de betalingsdienstgebruiker bij de ondertekening van de overeenkomst verklaren dat hij de algemene voorwaarden heeft ontvangen of nog dat hij kennis heeft genomen van de algemene voorwaarden en dat hij deze uitdrukkelijk aanvaardt.

De geldigheid van deze clausules wordt in de rechtspraak erkend (Antwerpen 12 januari 2006, *BFR* 2006, 87; Brussel 21 november 2003, *Journ.proc.* 2004, afl. 492, 25; Rb. Gent 27 maart 2001, *RW* 2003-04, 671; Rb. Aarlen 7 september 2000, *DAOR* 2003, afl. 66, 33, noot; Kh. Brussel 29 maart 2004, *TBH* 2006, 79, noot J.-P. BUYLE en M. DELIERNEUX). Nochtans blijkt uit beperkt empirisch onderzoek dat de bankvoorwaarden zeker niet altijd spontaan door de betalingsdienstaanbieder worden overhandigd. Het probleem voor de betalingsdienstgebruiker is dat hij, in de mate waarin hij heeft erkend de algemene voorwaarden te hebben ontvangen of te hebben gelezen, niet kan bewijzen dat er in werkelijkheid geen redelijke mogelijkheid tot kennisname aanwezig was. Ook de wet marktpraktijken kan hier geen oplossing bieden. Artikel 73, 26° WMPC verbiedt bedingen waarbij de instemming van de consument op onweerlegbare wijze wordt vastgesteld met voorwaarden waarvan hij niet daadwerkelijk kennis heeft kunnen nemen voor het sluiten van de overeenkomst. Toepassingsvoorwaarde is dat er geen daadwerkelijke mogelijkheid tot kennisname is. De consument die verklaart heeft de algemene voorwaarden te hebben gelezen zal niet kunnen bewijzen dat aan deze toepassingsvoorwaarde is voldaan (vgl. I. DEMUYNCK, *De inhoudelijke controle van onrechtmatige bedingen*, Proefschrift Universiteit Gent, 1999, 570).

In het verleden hebben we reeds geargumenteed dat de rechtspraak neerkomt op een erkenning van de verklaringstheorie, dit terwijl het verbintenissenrecht oorspronkelijk gesteund is op de wilsleer en de verklaringsleer verwerpt (R. STEENNOT, *Elektronisch Betalingsverkeer: een toepassing van de klassieke principes*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 75). Geargumenteed werd dat de wilsleer, enkel in combinatie met de vertrouwensleer een afdoende verklaring kan bieden voor de bindende kracht van algemene voorwaarden. Bij toepassing van deze theorie verbinden de algemene voorwaarden de consument, ofwel omdat deze bewust zijn wil heeft geuit verbonden te zijn door de algemene voorwaarden (wilsleer), ofwel omdat de betalingsdienstaanbieder er rechtmatig mocht op vertrouwen dat de wederpartij zich akkoord verklaarde met de gelding van de algemene voorwaarden (vertrouwensleer). Dergelijk rechtmatig vertrouwen is slechts aanwezig indien de betalingsdienstgebruiker op een afdoende manier werd geïnformeerd over het bestaan en het belang van de algemene voorwaarden (bv. doordat hij eigenhandig neerschrijft de algemene voorwaarden te aanvaarden en het belang ervan te beseffen). In ieder geval kan er ook geen sprake zijn van rechtmatig vertrouwen in hoofde van de betalingsdienstaanbieder indien hij de

consument laat verklaren dat hij de algemene voorwaarden heeft ontvangen terwijl dit in werkelijkheid niet het geval is, maar zoals reeds werd vermeld, zullen op dit punt voor de betalingsdienstgebruiker bewijsproblemen ontstaan.

HOOFDSTUK IV BEWIJS VAN DE OVEREENKOMST

164 Het is geenszins de bedoeling om in dit boek een omvattend overzicht te bieden van het bewijsrecht (zie bv. R. MOUGENOT, *La preuve*, Brussel, Larcier, 2002). Niettemin willen we hierbij enkele principes in herinnering brengen. Daarbij wordt ook aandacht besteed aan het bewijs van overeenkomsten die geheel elektronisch tot stand komen (bv. opening PayPal-rekening of Ping-Ping-rekening).

165 Men moet een duidelijk onderscheid maken tussen enerzijds het bewijs van het bestaan en de inhoud van de overeenkomst en anderzijds het bewijs van betalingstransacties. In dit hoofdstuk bespreek ik enkel de bewijsproblematiek betreffende de overeenkomst en niet het bewijs van individuele betalingstransacties. Bewijsovereenkomsten blijven in dit hoofdstuk buiten beschouwing, omdat we hier de hypothese behandelen waarin een betalingsdienstgebruiker voor het eerst contracteert met een betalingsdianstaaubieder.

Wat betalingstransacties betreft moet men, in tegenstelling tot hetgeen het geval is voor het bewijs van de raamovereenkomst, rekening houden, enerzijds met de wet betalingsdiensten, anderzijds met bewijsovereenkomsten die doorgaans vervat liggen in de algemene voorwaarden (deze problematiek komt later aan bod in de titel betreffende de uitvoering van betalingstransacties (zie verder, nr. 410)).

AFDELING I

BEWIJS VAN DE OVEREENKOMST IN DE REELE WERELD

166 In het bewijsrecht moet een onderscheid gemaakt worden naargelang het bewijs geleverd wordt tegen een handelaar, dan wel tegen een niet-handelaar. Tegen een niet-handelaar moet het bewijs van rechtshandelingen met een waarde van meer dan 375 euro geleverd worden aan de hand van een onderhandse akte (art. 1341 BW), d.i. een geschrift dat eigenhandig is ondertekend door alle partijen (Cass. 28 juni 1982, *RCJB* 1985, 57), opgesteld in zoveel exemplaren als er partijen zijn met een onderscheiden belang (art. 1325 BW). Tegen een handelaar kan het bewijs steeds met alle middelen van recht geleverd worden (G.L. BALLON, K. GEENS en J. STUYCK, *Handels- en vennootschapsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2005, 57; K. BYTTEBIER, M.C. DE MEUE en H. GEINGER, *Inleiding tot het handelsrecht*, Brugge, die Keure, 2004, 93), doch een onderhandse akte biedt de meeste waarborgen (zekerheid dat het als bewijs wordt aanvaard).

In de praktijk doen deze regelen geen problemen rijzen, aangezien bij het sluiten van een raamovereenkomst in de reële wereld steeds een geschrift wordt opgemaakt, ongeacht of de betalingsdienstgebruiker een handelaar is of niet.

AFDELING II

BEWIJS VAN ELEKTRONISCHE OVEREENKOMSTEN

167 Ook het bewijs van elektronische overeenkomsten stelt vandaag nog weinig problemen. De wetgever heeft immers in de mogelijkheid voorzien om het bewijs van een elektronische overeenkomst te leveren. Toegegeven, er bestaat heel wat discussie over de precieze inhoud van bepaalde regelen betreffende de bewijswaarde van een elektronische handtekening (zie hierover bv. R. STEENNOT, *Financiële Diensten op afstand*, Brussel, Larcier, 2006, 112 e.v.). Maar niettemin bestaat er absolute zekerheid dat een elektronisch document, dat is voorzien van een geavanceerde elektronische handtekening, die is gerealiseerd op grond van een gekwalificeerd certificaat en die is aangeemaakt met een veilig middel voor het aanmaken van handtekeningen, als een onderhandse akte in de zin van artikel 1341 BW kan worden beschouwd (art. 4, § 4 van de wet van 9 juli 2001 houdende vaststelling van bepaalde regels in verband met het juridisch kader voor elektronische handtekeningen en certificatediensten) (M.E. STORME, “De invoering van de elektronische handtekening in ons bewijsrecht – een inkadering van en commentaar bij de nieuwe wetsbepalingen”, *RW* 2000-01, 1520-1521). Men spreekt ter zake over een gekwalificeerde elektronische handtekening.

Met andere woorden, indien een betalingsdianstaaubieder die langs elektronische weg een overeenkomst sluit absoluut zeker wil zijn dat hij het bewijs van de overeenkomst zal kunnen leveren, dan moet hij ervoor zorgen dat aan het vereiste van een zogenaamde gekwalificeerde elektronische handtekening is voldaan. Immers, indien niet aan deze voorwaarde is voldaan, zal de rechter op grond van artikel 1322, tweede lid BW, dat vereist dat is voldaan aan de voorwaarden van toerekening en integriteit, vrij zijn om de bewijswaarde van het elektronisch document te bepalen (in die zin ook D. GOBERT en E. MONTERO, “L’ouverture de la preuve littérale aux écrits sous forme électronique”, *JT* 2001, 119-120; M. ANTOINE en D. GOBERT, “La directive européenne sur la signature électronique. Vers la sécurisation des transactions sur l’internet”, *J.T.dr.eur.* 2000, 74-75; S. ONGENA, “De Wet van 20 oktober 2000 tot introductie van nieuwe telecommunicatiemiddelen in de gerechtelijke en buitengerechtelijke procedure en haar implicatie op het Belgisch huurrecht”, *T.Huur* 2002, 30-31. *Anders*: R. DE CORTE, “De elektronische handtekening: een handtekening is geen handtekening meer” in *Gandaius Actueel VII*, Mechelen, Kluwer, 2002, 184-185). Uiteraard zal de rechter daarbij aan het elektronisch document dezelfde bewijswaarde toekennen als aan een onderhandse akte

indien de betalingsdienstgebruiker de elektronische handtekening niet betwist (B. DE GROOTE, “Het bewijs in de elektronische handel – enkele bedenkingen”, *AJT* 2000-01, 893).

168 Het is nuttig kort in te gaan op de vereisten van een gekwalificeerde elektronische handtekening, dit gelet op de zekerheid die het gebruik van een dergelijke handtekening biedt.

Vereist is vooreerst dat de elektronische handtekening een geavanceerde elektronische handtekening is. Een elektronische handtekening kan worden gedefinieerd als gegevens in elektronische vorm, vastgehecht aan of logisch geassocieerd met andere elektronische gegevens, die worden gebruikt als middel voor authenticatie (art. 2, tweede lid, 1° wet 9 juli 2001). Volgens een aantal auteurs gaat het om elektronische technieken die een identificatie van de gebruiker toelaten, zoals biometrische handtekeningen (stemherkenning, herkenning van de iris van het oog, herkenning van de vingerafdrukken...), digitale handtekeningen, alsook geheime codes (R. DE CORTE, “De elektronische handtekening: een handtekening is geen handtekening meer” in *Gandaius Actueel VII*, Mechelen, Kluwer, 2002, 178). Andere auteurs zijn daarentegen van oordeel dat enkel technieken die bijkomend ook toelaten de integriteit van een elektronisch document te verzekeren als een elektronische handtekening kunnen worden beschouwd (P. VAN EECKE, *De handtekening in het recht. Van pennentrek tot elektronische handtekening*, Brussel, Larcier, 2004, 500; M.E. STORME, “De invoering van de elektronische handtekening in ons bewijsrecht – een inkadering van en commentaar bij de nieuwe wetsbepalingen”, *RW* 2000-01, 1516). Alles hangt in feite af van de betekenis die men aan het begrip authenticatie geeft.

In ieder geval, wil de betalingsdienstaanbieder absolute zekerheid hebben, moet het om een geavanceerde elektronische handtekening gaan. Een geavanceerde elektronische handtekening is een elektronische handtekening die 1) op unieke wijze aan de ondertekenaar verbonden is; 2) het mogelijk maakt de ondertekenaar te identificeren; 3) wordt aangemaakt met middelen die de ondertekenaar onder zijn uitsluitende controle kan houden en 4) op zodanige wijze aan de gegevens waarop zij betrekking heeft is verbonden, dat elke latere wijziging van de gegevens kan worden opgespoord (art. 2, tweede lid, 2° wet 9 juli 2001). Met andere woorden, er kan slechts sprake zijn van een geavanceerde elektronische handtekening indien de integriteit van de gegevens kan worden verzekerd. In de praktijk gaat het om technieken gebaseerd op asymmetrische cryptografie (J. DUMORTIER en P. VAN EECKE, “De Europese ontwerprichtlijn over de digitale handtekening: waarom is het misgelopen?”, *Computerr.* 1999, 7). Men kan bijvoorbeeld denken aan de elektronische handtekening die men kan aanmaken met zijn elektronische identiteitskaart.

De geavanceerde elektronische handtekening moet bovendien gerealiseerd worden op grond van een gekwalificeerd certificaat. Een certificaat is een elektronisch document dat onder andere voor een verbinding tussen de veiligheidssleutels en de identiteit van de houder van de kaart zorgt (E. DAVIO,

“Questions de certification, signature et cryptographie” in *Internet face au droit*, Namen, Story, 1997, 81). Een gekwalificeerd certificaat is een certificaat dat aan bepaalde voorwaarden voldoet en dat wordt afgeleverd door een certificatie dienstverlener die eveneens aan bepaalde voorwaarden voldoet (art. 2, tweede lid, 4° wet 9 juli 2001). Deze voorwaarden worden opgesomd in twee bijlagen bij de wet van 9 juli 2001. Van belang is vooral te melden dat een gekwalificeerd certificaat steeds moet vermelden dat het certificaat een gekwalificeerd certificaat is. Meer concreet kunnen we bijvoorbeeld melding maken van de certificaten die door Certipost voor de overheid worden afgeleverd bij de elektronische identiteitskaart.

Met andere woorden, indien een betalingsdienstgebruiker een elektronisch document ondertekent met zijn elektronische identiteitskaart, hetgeen veronderstelt dat hij zijn identiteitskaart in een daartoe bestemde kaartlezer brengt en een geheime code intoetst, dan heeft dit document dezelfde bewijswaarde als een onderhandse akte. De rechter beschikt daarbij over geen enkele beoordelingsvrijheid. Het is maar indien bijvoorbeeld de elektronische handtekening niet wordt gerealiseerd op grond van een gekwalificeerd certificaat, bijvoorbeeld omdat de certificatie dienstverlener niet voldoet aan de in de wet bepaalde voorwaarden dat de rechter de bewijswaarde van de elektronische handtekening vrij kan bepalen (art. 1322, tweede lid BW).

TITEL V

**RECHTEN EN Plichten VAN DE PARTIJEN TIJDENS DE
OVEREENKOMST**

HOOFDSTUK I

WIJZIGING VAN DE CONTRACTVOORWAARDEN, RENTEVOET EN WISSELKOERS

169 De wet betalingsdiensten bevat een bijzondere regeling inzake de wijziging van de contractvoorwaarden en de wijziging van de rentevoet en wisselkoers tijdens de overeenkomst. De regeling betreffende de wijziging van de contractvoorwaarden vindt enkel toepassing bij wijzigingen aan de bestaande overeenkomst en kan men derhalve niet hanteren indien nieuwe betalingsdiensten aan een bestaande overeenkomst worden toegevoegd (bv. indien een betaalkaart wordt verstrekt in aanvulling op een betaalrekening). In dat geval moeten de regelen inzake voorafgaande informatie uit artikel 14 wet betalingsdiensten worden toegepast (MvT, *Parl.St.* Kamer, Doc. 52, 2179/001, 45-46; A. VANDOOLAEGHE, “De Wet Betalingsdiensten op de korrel genomen”, *DCCR* 2010, afl. 89, 73-74).

In de praktijk zal het van belang zijn een onderscheid te maken naargelang de betalingsdienstgebruiker al dan niet een consument is.

AFDELING I

BETALINGSDIENSTGEBRUIKERS DIE GEEN CONSUMENT ZIJN

170 De regeling uit artikel 16 wet betalingsdiensten geldt in principe ook in de verhouding tot professionele betalingsdienstgebruikers. Evenwel hebben betalingsdienstaanbieders de mogelijkheid om artikel 16 wet betalingsdiensten uit te sluiten in de verhouding tot betalingsdienstgebruikers die geen consument zijn (art. 27 wet betalingsdiensten), hetgeen in de praktijk ook vaak gebeurt. De uitsluiting van de toepassing van artikel 16 wet betalingsdiensten kan geschieden in de algemene voorwaarden, hetzij uitdrukkelijk, hetzij impliciet, doordat de betalingsdienstaanbieder zich het recht voorbehoudt om de contractvoorwaarden, rentevoet en wisselkoers eenzijdig te wijzigen.

171 Wanneer de betalingsdienstaanbieder gebruikmaakt van dit recht, dan kan men de eenzijdige wijziging als een partijbeslissing kwalificeren, die door de rechter marginaal getoetst kan worden (K. BYTTEBIER, “Algemene bankvoorwaarden en girale betaalinstrumenten” in *Actuele ontwikkelingen in de rechtsverhouding tussen bank en consument*, Antwerpen, Intersentia, 1994, 274; J. LINSMEAU, “Points délicats des règlements généraux des opérations de banque” in *Droit bancaire, cambiaire et financier*, Luik, CUP, 1998, 111-112). De betalingsdienstaanbieder mag zijn eenzijdig wijzigingsrecht derhalve niet uitoefenen op een kennelijk onredelijke wijze (J. RONSE, “Marginale toetsing in het privaatrecht”, *TPR* 1977, 212; K. BYTTEBIER, “Algemene bankvoorwaar-

den en girale betaalinstrumenten” in *Actuele ontwikkelingen in de rechtsverhouding tussen bank en consument*, Antwerpen, Intersentia, 1994, 274-275).

AFDELING II

CONSUMENTEN

172 In de verhouding tot consumenten moet rekening worden gehouden met artikel 16 wet betalingsdiensten. Men moet een onderscheid maken tussen de wijziging van de contractvoorwaarden en de wijziging van de rentevoet of wisselkoers. Voor de wijziging van de rentevoet en wisselkoers geldt immers een soepeler regime.

§ 1. Wijziging van het raamcontract

173 Artikel 16, § 1 wet betalingsdiensten voorziet in een bijzondere procedure voor de wijziging van het raamcontract, alsook voor de wijziging van voor het sluiten van het contract op papier of duurzame drager verstrekte informatie. Deze regeling vindt toepassing ongeacht of de overeenkomst voor bepaalde, dan wel voor onbepaalde duur is aangegaan (MvT, *Parl.St. Kamer*, Doc. 2179/001, 45). Deze bijzondere regeling die de mogelijkheid biedt om een eenzijdig wijzigingsrecht te bedingen, is ingegeven door de behoeften van de praktijk, waarin het voor een betalingsdienaarbieder onmogelijk is om voor individuele klanten andere voorwaarden te hanteren (C. PROCTOR, *The Law and Practice of International Banking*, Oxford University Press, 2010, 93).

174 Uitgangspunt van de regeling is dat wijzigingen aan het raamcontract – alsook wijzigingen aan de informatie die bij toepassing van artikel 14 wet betalingsdiensten op papier of op een andere duurzame drager aan de betalingsdienstgebruiker werd medegedeeld vooraleer deze verbonden was – vooraf aan de betalingsdienstgebruiker moeten worden voorgesteld. Dit moet schriftelijk of op een andere duurzame drager gebeuren en uiterlijk twee maanden voor de inwerkingtreding van de voorgestelde wijziging (art. 16, § 1, eerste lid wet betalingsdiensten) (A. VANDOOLAEGHE, “De Wet Betalingsdiensten op de korrel genomen”, *DCCR* 2010, afl. 89, 74). Enkel indien het raamcontract betrekking heeft op betaalinstrumenten die uitsluitend kunnen worden gebruikt voor betalingstransacties van 30 euro (bv. PingPing), betaalinstrumenten die een uitgavenlimiet hebben van 150 euro of betaalinstrumenten waarop maximaal een bedrag van 150 euro kan worden opgeslagen (bv. proton), kan in het raamcontract overeengekomen worden dat de betalingsdienaarbieder niet verplicht is om de wijzigingen op papier of op een andere duurzame drager voor te stellen (art. 21, 2^o wet betalingsdiensten).

Indien het raamcontract geen regelen bevat omtrent de wijziging van de overeenkomst, zal het voorstel tot wijziging door de betalingsdienstgebruiker uitdrukkelijk moeten worden aanvaard. Het is echter mogelijk (en in de praktijk gebruikelijk) om in het raamcontract te bepalen dat de betalingsdienstgebruiker geacht wordt de voorgestelde wijziging te hebben aanvaard indien hij binnen die termijn van twee maanden de voorgestelde wijziging niet weigert (A. VANDOOLAEGHE, “De Wet Betalingsdiensten op de korrel genomen”, *DCCR* 2010, afl. 89, 74). Een weigering van de voorgestelde aanvaarding impliceert overigens dat de betalingsdienstgebruiker de overeenkomst moet beëindigen vooraleer de wijziging van kracht wordt. Deze beëindiging kan kosteloos geschieden.

Artikel 16, § 1, tweede lid wet betalingsdiensten vereist dat de betalingsdienst-aanbieder die gebruikmaakt van het in het raamcontract bepaalde recht om wijzigingen stilzwijgend te laten aanvaarden, bij een wijziging de betalingsdienstgebruiker in herinnering brengt, enerzijds dat hij geacht wordt de wijziging te hebben aanvaard indien hij er zich niet tegen verzet voor de voorgestelde datum van inwerkingtreding, anderzijds dat hij de overeenkomst kosteloos kan (en moet) opzeggen voor de datum van inwerkingtreding van de wijziging, indien hij het niet met de voorgestelde wijziging eens is.

Opgemerkt kan worden dat artikel 16 wet betalingsdiensten behoorlijk ver gaat. Immers, bij de loutere wijziging van het adres of e-mailadres van de betalingsdienstaanbieder verplicht de betalingsdienstaanbieder niet enkel om het gewijzigde adres schriftelijk of op een duurzame drager mede te delen. Tevens krijgt de betalingsdienstgebruiker de mogelijkheid om het raamcontract kosteloos en met onmiddellijke ingang op te zeggen. Het is maar zeer de vraag of de toekenning van dergelijk opzegrecht wenselijk is bij dergelijke wijzigingen met gering belang.

§ 2. Wijziging van de rentevoet/wisselkoers

175 De verplichting om twee maanden voorafgaand aan de inwerkingtreding kennis te geven van een wijziging geldt niet ingeval de wijziging betrekking heeft op de rentevoet of de wisselkoers, althans niet indien aan een aantal voorwaarden is voldaan. Meer concreet is het mogelijk om wijzigingen in de rentevoet of wisselkoers met onmiddellijke ingang en zonder voorafgaande kennisgeving toe te passen indien 1) deze mogelijkheid is bepaald in het raamcontract en 2) de wijzigingen gebaseerd zijn op de overeengekomen referentierentevoet of referentiewisselkoers (zie art. 14, 3^o wet betalingsdiensten, zie boven, nr. 138). Wijzigingen in de rentevoet en wisselkoers moeten worden uitgevoerd en berekend op een neutrale wijze, die betalingsdienstgebruikers niet discrimineert (art. 16, § 3 wet betalingsdiensten). Met andere woorden, wijzigingen moeten gebaseerd zijn op objectieve criteria (MvT, *Parl.St.* Kamer, Doc. 52, 2179/001, 46).

De betalingsdienstaanbieder die de rentevoet of wisselkoers met onmiddellijke ingang heeft gewijzigd moet, voor zover de wijziging van de rentevoet of de wisselkoers in het nadeel van de betalingsdienstgebruiker uitvalt, in principe de betalingsdienstgebruiker zo spoedig mogelijk van de wijziging op de hoogte brengen, dit op papier of op een duurzame drager. Evenwel hebben de

partijen de mogelijkheid om in het raamcontract overeen te komen dat de informatie met een specifieke frequentie en op een specifieke wijze zal worden verstrekt of ter beschikking zal worden gesteld (art. 16, § 2, tweede lid wet betalingsdiensten). De vaststelling dat de informatie omtrent de wijziging ter beschikking gesteld kan worden, impliceert dat, voor zover overeengekomen, het niet noodzakelijk is om elke wijziging individueel op papier of op een andere duurzame drager te verstrekken. Met andere woorden, het lijkt mogelijk overeen te komen dat een wijziging in de rentevoet of wisselkoers op de website beschikbaar zal worden gesteld.

176 Deze bijzondere regeling geldt niet voor het tarief van de betalingsdienst. Wijzigingen van het tarief vallen onder artikel 16, § 1 wet betalingsdiensten.

§ 3. Verhouding tot andere consumentenwetgeving

177 Artikel 16 wet betalingsdiensten heeft voorrang op de regelen die vervat liggen in artikel 74 WMPC, aangezien de wet betalingsdiensten als een *lex specialis* kan worden beschouwd in de verhouding tot de wet marktpraktijken (vgl. C. PROCTOR, *The Law and Practice of International Banking*, Oxford University Press, 2010, 94).

178 Artikel 16 wet betalingsdiensten heeft evenwel geen voorrang op artikel 30 wet consumentenkrediet (E. PIETERS en V. BROEKAERT, “Les services de paiement: l'autorégulation, la directive et la loi. Vue d'ensemble”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011). Met andere woorden, indien het instrument de mogelijkheid biedt krediet te verwerven dat onder de toepassing ressorteert van de wet consumentenkrediet, dan zal de betalingsdienstaanbieder niet kunnen bedingen dat de voorwaarden van de kredietovereenkomst gewijzigd kunnen worden (art. 30, § 1 WCK). Twee aspecten kunnen echter wel gewijzigd worden. Het betreft de debetrentevoet (art. 30, § 2 WCK) en de kosten verbonden aan een geldafhaling via een geldautomaat. Wat deze laatste betreft, verwijst artikel 30, § 2 WCK naar de toepassing van artikel 16, § 1 wet betalingsdiensten. Deze wijziging van de kosten verbonden aan een geldafhaling aan het automatisch loket kan gedurende de looptijd van de kredietopening slechts eenmaal geschieden en de initieel voorziene kosten kunnen maximaal met 25 % worden verhoogd (zie ook M. DE MUYNCK en R. STEENNOT, “De Nieuwe wet consumentenkrediet en de kredietopening: een afdoende bescherming voor de consument?”, te verschijnen in *TBH* 2011).

Artikel 30, § 3 WCK vereist dat de consument op papier of op een andere duurzame drager in kennis wordt gesteld van een wijziging van de debetrentevoet, dit voordat de wijziging van kracht wordt. Daarbij moet de kredietgever desgevallend ook het bedrag van de na de inwerkingtreding van de nieuwe debetrentevoet te verrichten betalingen vermelden evenals bijzonderheden betreffende een eventuele verandering in het aantal of de frequentie van de

betalingen. De partijen kunnen echter in de kredietovereenkomst overeenkomen dat deze informatie periodiek aan de consument kan worden verstrekt indien de wijziging van de debetrentevoet het gevolg is van een wijziging van een referentierentevoet, het publiek via passende middelen kennis kan nemen van de nieuwe referentierentevoet en de informatie over de nieuwe referentierentevoet ook beschikbaar is in de gebouwen van de kredietgever.

Wanneer, bij een kredietopening zonder hypotheekstelling, waarvan de duurtijd meer dan een jaar bedraagt, de wijziging van de debetrentevoet meer dan 25 % bedraagt van de aanvankelijk of voorheen overeengekomen rentevoet, dan heeft de consument de mogelijkheid de overeenkomst op te zeggen binnen een termijn van drie maanden vanaf de kennisgeving (art. 30, § 4 WCK).

HOOFDSTUK II

**INFORMATIEVERPLICHTING BIJ ONTVANGST EN UITVOERING
BETALINGSTRANSACTIES**

179 Wat de informatieverplichtingen betreft bij ontvangst en uitvoering van een betalingstransactie moet men vooreerst een onderscheid maken al naargelang de wet betalingsdiensten al dan niet van toepassing is. In ontkenning geval geldt enkel het gemeen recht. Het gemeen recht is in de praktijk overigens niet enkel van belang indien de wet betalingsdiensten niet van toepassing is – bijvoorbeeld omdat de begunstigde zijn rekening voert bij een betalingsdienstaanbieder buiten de EER – maar ook indien de betalingsdienstaanbieder gebruikmaakt van de mogelijkheid om in de verhouding tot betalingsdienstgebruikers die geen consument zijn, te bepalen dat de informatieverplichtingen uit de wet betalingsdiensten niet van toepassing zijn (art. 27 wet betalingsdiensten).

AFDELING I

INFORMATIEVERPLICHTINGEN IN HET GEMEEN RECHT

180 Het gemeen recht bepaalt niet welke informatie bij ontvangst of uitvoering van een betalingstransactie verstrekt moet worden aan de betalingsdienstgebruiker. Dit betekent uiteraard niet dat de betalingsdienstaanbieder geen enkele informatie verschuldigd is. Hij zal bij zijn cliënt verantwoording verschuldigd zijn, hetgeen impliceert dat informatie moet worden ter beschikking gesteld aangaande de uitgevoerde transacties. Deze informatie moet de klant de mogelijkheid bieden om na te gaan of transacties correct werden uitgevoerd. In de praktijk is het gebruikelijk dat betalingsdienstaanbieders informatie ter beschikking stellen betreffende de betaler en de begunstigde, het bedrag van de transactie, de valutadatum en in voorkomend geval de gehanteerde wisselkoers. Het zijn de contractuele voorwaarden die bepalen op welke wijze en met welke frequentie informatie ter beschikking zal worden gesteld (J.-L. RIVES-LANGE en M. CONTAMINE-RAYNAUD, *Droit Bancaire*, Parijs, Dalloz, 1995, 187-188).

AFDELING II

**INFORMATIEVERPLICHTINGEN UIT DE WET BETALINGSDIEN-
STEN**

181 Indien de wet betalingsdiensten van toepassing is, moet rekening gehouden worden met de artikelen 10, 11, 19 en 20 wet betalingsdiensten die

betrekking hebben op de informatie die verstrekt moet worden in het kader van de ontvangst en uitvoering van de betalingstransactie. De wet maakt een onderscheid tussen informatie die verstrekt of ter beschikking gesteld moet worden in het kader van eenmalige betalingstransacties (art. 10 en 11 wet betalingsdiensten) en informatie die verstrekt moet worden naar aanleiding van de uitvoering van betalingstransacties die worden verricht in het kader van een raamcontract (art. 19 en 20 wet betalingsdiensten). In beide gevallen wordt een bijkomend onderscheid gemaakt tussen de informatie die de betalingsdienstaanbieder aan de betaler en aan de begunstigde moet geven.

§ 1. Eenmalige betalingstransacties

182 Artikel 10 wet betalingsdiensten bepaalt welke informatie de betalingsdienstaanbieder van de betaler onmiddellijk na de ontvangst van de betalingsopdracht aan de betaler moet verstrekken of ter beschikking stellen. Het betreft een referentie die de betaler toelaat te weten over welke betalingstransactie het gaat, het bedrag van de betalingstransactie in de in de betalingsopdracht gebruikte valuta, het bedrag van de kosten (desgevallend uitgesplitst), de datum van ontvangst van de betalingsopdracht en in voorkomend geval de gehanteerde wisselkoers en het bedrag van de betalingstransactie na de valutawissel. Deze informatie moet in een duidelijke en bevattelijke vorm gegeven worden in de taal van het taalgebied waar de betalingsdienst wordt aangeboden of in een andere taal die tussen de partijen is overeengekomen (zie boven, nr. 131).

Artikel 11 wet betalingsdiensten bepaalt welke informatie door de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde aan de begunstigde ter beschikking gesteld of verstrekt moet worden. Het betreft: een referentie die de begunstigde toelaat te weten over welke betalingstransactie en desgevallend om welke betaler het gaat, alsook alle bij de betalingstransactie gevoegde informatie, het bedrag van de betalingstransactie in de valuta waarin de geldmiddelen ter beschikking van de begunstigde worden gesteld, het bedrag van de voor de betalingstransactie door de begunstigde verschuldigde kosten (desgevallend uitgesplitst), de valutadatum voor de creditering en in voorkomend geval de gehanteerde wisselkoers en het bedrag van de betalingstransactie voor de valutawissel. Deze informatie moet onmiddellijk na de uitvoering van de betalingstransactie ter beschikking gesteld of verstrekt worden.

183 In beide gevallen moet de betalingsdienstaanbieder de informatie ter beschikking stellen of verstrekken. Daarmee wordt bedoeld dat het in principe volstaat om de informatie ter beschikking te stellen. Het is maar indien de betaler, respectievelijk de begunstigde daarom verzoeken dat de betalingsdienstaanbieder van de betaler, respectievelijk de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde de informatie op papier of op een andere duurzame drager moeten verstrekken (MvT, *Parl.St.* Kamer, Doc. 52, 2179/001, 36).

§ 2. Informatieverplichtingen bij uitvoering van betalingstransacties in het kader van raamcontracten

184 De artikelen 19 en 20 wet betalingsdiensten regelen de informatie na uitvoering van betalingstransacties die plaatsvinden in het kader van een raamcontract. Artikel 19 wet betalingsdiensten betreft de informatie die door de betalingsdienstaanbieder van de betaler aan de betaler verschuldigd is. Artikel 20 wet betalingsdiensten betreft de informatie die door de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde aan de begunstigde verschuldigd is.

185 De betalingsdienstaanbieder van de betaler moet volgende informatie aan de betaler verstrekken: informatie die de betaler moet toelaten uit te maken over welke betalingstransactie het gaat en desgevallend informatie over de begunstigde, het bedrag van de transactie in de valuta waarin de betaalrekening wordt gedebiteerd, de kosten door de betaler verschuldigd voor de betalingstransactie (en voor zover van toepassing de uitsplitsing ervan) ofwel de aan de betaler aan te rekenen debetinteressen, de valutadatum van de debitering en in voorkomend geval de door betalingsdienstaanbieder van de betaler gehanteerde wisselkoers en het bedrag van de betalingstransactie na de valutawissel.

De betalingsdienstaanbieder van de begunstigde moet volgende informatie verstrekken aan de begunstigde: informatie die de begunstigde moet toelaten uit te maken over welke betalingstransactie het gaat en desgevallend informatie over de betaler en alle bij de betalingstransactie gevoegde informatie (bv. informatie die is opgenomen in de mededeling), het bedrag van de transactie in de valuta waarin de betaalrekening wordt gecrediteerd, de kosten door de begunstigde verschuldigd voor de betalingstransactie (en voor zover van toepassing de uitsplitsing ervan) ofwel de aan de begunstigde aan te rekenen interessen, de valutadatum van de creditering en in voorkomend geval de door betalingsdienstaanbieder van de begunstigde gehanteerde wisselkoers en het bedrag van de betalingstransactie voor de valutawissel.

186 De betrokken informatie moet in beginsel onverwijld worden verstrekt, maar het raamcontract kan de periodiciteit bepalen waarmee de informatie moet worden verstrekt (bv. wekelijks). In tegenstelling tot hetgeen het geval is bij eenmalige betalingstransacties kan de informatieverstrekking een tijdje worden uitgesteld. In ieder geval moet de betrokken informatie eenmaal per maand worden verstrekt of ter beschikking gesteld (art. 19, § 2 en 20, § 2 wet betalingsdiensten).

In principe moet de informatie op een actieve wijze verstrekt worden, hetzij op papier, hetzij op een andere duurzame drager. Het raamcontract kan evenwel bepalen dat het volstaat de informatie ter beschikking te stellen (bv. via het internet). Vereist is wel dat de terbeschikkingstelling geschiedt op een wijze die de betalingsdienstgebruiker (betaler of begunstigde al naargelang het geval) de mogelijkheid biedt om de informatie ongewijzigd op te slaan en te repro-

duceren, teneinde hem toe te laten zijn uitgaven/ontvangsten op een redelijke manier bij te houden. Men kan ter zake denken aan de mogelijkheid die de gebruiker van een e-bankingsysteem wordt gegeven om de verrichtingen via het internet te raadplegen en uit te printen (MvT, *Parl.St.* Kamer, Doc. 52, 2179/001, 50).

187 Een bijzondere regeling geldt voor betaalinstrumenten die uitsluitend kunnen worden gebruikt voor betalingstransacties van 30 euro (bv. Ping-Ping), betaalinstrumenten die een uitgavenlimiet hebben van 150 euro en betaalinstrumenten waarop maximaal een bedrag van 150 euro (bv. proton) kan worden opgeslagen. Deze bijzondere regeling vindt niet automatisch toepassing. Zij moet in het raamcontract worden overeengekomen.

Meer concreet kan met betrekking tot deze betaalinstrumenten worden overeengekomen dat na de uitvoering van een betalingstransactie de betalingsdienstaanbieder uitsluitend een referentie moet verstrekken of beschikbaar stellen waarmee de gebruiker van de betalingsdienst de betalingstransactie, het daarmee gemoeide bedrag en de kosten ervan kan identificeren en/of in het geval van verschillende gelijkaardige betalingstransacties aan dezelfde begunstigde, uitsluitend informatie over het totale bedrag en de kosten van deze betalingstransacties (art. 21, § 1, 3°, a) wet betalingsdiensten). Daarnaast kan ook overeengekomen worden dat de betalingsdienstaanbieder zelfs niet verplicht is deze informatie te verstrekken of beschikbaar te stellen indien het betaalinstrument anoniem wordt gebruikt of indien de verstrekking van deze informatie voor de betalingsdienstaanbieder uit technisch oogpunt onmogelijk is (bv. proton). De betalingsdienstaanbieder moet de betaler in dit geval wel de mogelijkheid bieden om de opgeslagen bedragen te verifiëren (art. 21, § 14, 3°, b) wet betalingsdiensten).

188 De regelen uit de wet betalingsdiensten doen geen afbreuk aan de verplichting uit artikel 10 van het KB van 23 maart 1995 betreffende de prijsaanduiding van homogene financiële diensten (E. PIETERS en V. BROEKAERT, “Les services de paiement: l'autorégulation, la directive et la loi. Vue d'ensemble”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011. Zie over het KB, C. VAN ACKER, “De wet betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en de bescherming van de consument” in *Financieel Recht tussen Oud en Nieuw*, Antwerpen, Maklu, 1996, 498 e.v.) om jaarlijks, in de loop van de maand januari, een overzicht af te geven als bewijsstuk van de verrichtingen en kosten (MvT, *Parl.St.* Kamer, Doc. 52, 2179/001, 50). Dit bewijsstuk moet per dienst de eenheidsprijs van de verrichting vermelden, alsook het aantal uitgevoerde verrichtingen gedurende het afgelopen jaar en het totaal van de jaarlijkse kosten. De mededeling van de informatie moet schriftelijk gebeuren, in voorkomend geval door middel van een rekeninguittreksel. Hoewel het KB dit niet uitdrukkelijk bepaalt, kan ervan uitgegaan worden dat het bewijsstuk ook in elektronische vorm kan worden verstrekt (bv. e-mail). Dit vloeit voort uit artikel 2281 BW dat bepaalt dat in het geval waarin een kennisgeving schrift-

lijk moet gebeuren om door de kennisgever te kunnen worden aangevoerd, deze kennisgeving ook per telefax, elektronische post of enig ander telecommunicatiemiddel dat resulteert in een schriftelijk stuk aan de zijde van de geadresseerde, als een schriftelijke kennisgeving moet worden beschouwd (M. TISON, “Virtuele en financiële dienstverlening (e-banking en e-trading): een transactionele benadering” in *Privaatrecht in de reële en virtuele wereld. Postuniversitaire Cyclus Willy Delva*, Antwerpen, Kluwer, 2002, 304).

189 Tot slot vermelden we hier een bijzondere regel betreffende de domiciliëring. Indien het juiste bedrag of de datum van debitering niet bepaald is bij het sluiten van de domiciliëring, moet de begunstigde hiervan kennis geven aan de betaler op de overeengekomen datum, dit binnen een redelijke termijn voorafgaand aan het initiëren van iedere betalingstransactie (art. 29, § 3 wet betalingsdiensten).

HOOFDSTUK III

HERROEPING VAN BETAALOPDRACHTEN

190 Wat de mogelijkheid betreft om een betalingsopdracht te herroepen, moet men vooreerst een onderscheid maken naargelang de wet betalingsdiensten al dan niet van toepassing is. Is deze wet niet van toepassing, zal de al dan niet herroepbaarheid van de betalingsopdracht bepaald moeten worden aan de hand van de kwalificatie die de betalingsopdracht in het gemeen recht verkrijgt en de algemene voorwaarden. Wat de herroepbaarheid van de cheque betreft, gelden bijzondere regelen.

AFDELING I

ONHERROEPBAARHEID ONDER DE WET BETALINGSDIENSTEN

191 De wet betalingsdiensten maakt een onderscheid tussen door de betaler geïnitieerde en door of via de begunstigde geïnitieerde betalingstransacties.

§ 1. Door de betaler geïnitieerde betalingsopdrachten

192 Artikel 42, eerste lid wet betalingsdiensten bepaalt dat de betalingsdienstgebruiker een betalingsopdracht niet meer kan herroepen zodra zij door de betalingsdienstaanbieder van de betaler werd ontvangen. Aldus voorziet de wet in een principiële onherroepelijkheid van betalingstransacties die door de betaler werden geïnitieerd (en die onder het toepassingsgebied van de wet betalingsdiensten vallen) vanaf het tijdstip dat zij door de betalingsdienstaanbieder werden ontvangen (J. FELD, “Le paiement électronique à la lumière de la nouvelle loi sur les services de paiement” in *Le Paiement*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2009, 117; W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011). Dit mag niet verwonderen. De onmogelijkheid een opdracht te herroepen ligt in het verleden van de verplichting in hoofde van de betalingsdienstaanbieder om ontvangen betalingsopdrachten onmiddellijk uit te voeren (zie verder, nr. 312 e.v.). Bovendien was het gelet op de snelheid waarmee elektronisch geïnitieerde betalingsopdrachten worden verwerkt ook *de facto* reeds bijna onmogelijk om tot een herroeping over te gaan.

De wet betalingsdiensten sluit op dit punt in belangrijke mate aan bij hetgeen was bepaald in de wet elektronisch betalen. Artikel 8 van deze wet voorziet in de onherroepelijkheid van een betaalopdracht, zodra deze was geïnitieerd. Het belangrijkste verschil tussen de wet betalingsdiensten en de wet elektronisch betalen bestaat erin dat het toepassingsgebied van de wet betalingsdiensten niet beperkt is tot door natuurlijke personen elektronisch geïnitieerde betalingsopdrachten (I. DE POORTER, “De consument wordt beter beschermd dankzij de Wet betreffende de betalingsdiensten”, te verschijnen in *RW* 2010-11).

193 Er moet wel rekening gehouden worden met twee bijzondere regelen. Ten eerste, wanneer de betalingsdienstgebruiker een specifieke datum heeft vermeld waarop de opdracht moet worden uitgevoerd (memodatum), is een herroeping mogelijk tot het einde van de werkdag die voorafgaat aan de overeengekomen datum (art. 42, vierde lid wet betalingsdiensten). Bijvoorbeeld, indien de betalingsopdracht op 15 oktober wordt geïnitieerd, doch bepaalt dat zij op 15 november moet worden uitgevoerd, dan zal de betalingsdienstgebruiker de mogelijkheid hebben om de opdracht te herroepen tot 14 november, althans indien 14 november een werkdag is. Hetzelfde geldt bij doorlopende opdrachten. Indien de doorlopende opdracht bepaalt dat de betaling steeds moet geschieden op de 15de, dan kan de herroeping geschieden tot de 14de, althans indien de 14de een werkdag is. Ten tweede, de betaler en de betalingsdienstaanbieder kunnen overeenkomen dat de opdracht ook na het door de wet betalingsdiensten bepaalde tijdstip nog kan worden herroepen. De betalingsdienstaanbieder mag voor de uitoefening van dit bijkomend herroepingsrecht kosten aanrekenen indien dit in het raamcontract is bepaald (art. 42, vijfde lid wet betalingsdiensten).

§ 2. Door of via een begunstigde geïnitieerde betalingstransactie

A. PRINCIPIËLE ONHERROEPELIJKHEID

194 Wanneer de betalingstransactie door of via de begunstigde is geïnitieerd, kan de betaler de betalingsopdracht niet meer herroepen nadat hij de betalingsopdracht of zijn instemming met de uitvoering van de betalingstransactie aan de begunstigde heeft verstrekt (art. 42, tweede lid wet betalingsdiensten). Met andere woorden, de betaler verliest de mogelijkheid om een betaling met een Bancontact/Maestrokaart of kredietkaart te herroepen, zodra hij op de OK-toets heeft gedrukt (W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011; R.E. VAN ESCH, “Opening van de Europese markt voor betaaldiensten”, *Computerr.* 2009, 244). Dit is logisch, aangezien vanaf dat ogenblik de begunstigde de zekerheid verwerft, althans indien de transactie wordt geautoriseerd, dat zijn rekening zal gecrediteerd worden met het bedrag van de transactie (zie boven, nrs. 16 en 21).

195 Zoals reeds werd vermeld, kunnen de betaler en de betalingsdienstaanbieder overeenkomen dat de opdracht ook na het door de wet betalingsdiensten bepaalde tijdstip kan worden herroepen (art. 42, vijfde lid wet betalingsdiensten). Betreft het echter een door of via de begunstigde geïnitieerde transactie (betaling met kaart, domiciliëring), volstaat de overeenkomst tussen de betaler en zijn betalingsdienstaanbieder niet en is ook het akkoord van de begunstigde met de herroeping vereist (art. 42, vijfde lid wet betalingsdiensten).

B. UITZONDERINGEN

196 Op deze regel, die inhoudt dat door of via de begunstigde geïnitieerde betalingstransacties onherroepelijk zijn zodra de instemming door de betaler aan de begunstigde werd verstrekt, bestaan twee uitzonderingen. De eerste betreft de domiciliëring, de tweede het recht op terugbetaling bij “overfacturing”.

1. *Domiciliëring*

197 In het geval van een domiciliëring kan de betaler de betalingsopdracht herroepen tot aan het einde van de werkdag die voorafgaat aan de overeengekomen dag waarop de betaalrekening van de betaler zou worden gedebiteerd (art. 42, tweede lid wet betalingsdiensten).

2. *Recht op terugbetaling*

198 In bepaalde gevallen wordt de betaler, dit gedurende een periode van acht weken na de debitering van zijn rekening, de mogelijkheid geboden terugbetaling te vragen van een reeds uitgevoerde toegestane betalingstransactie (zgn. recht op *refund*). Ook deze regel kan beschouwd worden als een afwijking van de principiële onherroepelijkheid die door de wet betalingsdiensten wordt bepaald (J. FELD, “Le paiement électronique à la lumière de la nouvelle loi sur les services de paiement” in *Le Paiement*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2009, 121; W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011).

199 Opdat de betalingsdienstaanbieder ertoe gehouden zou zijn tot een terugbetaling over te gaan, is vereist dat op het ogenblik dat de betrokken transactie werd toegestaan 1) het precieze bedrag van de betalingstransactie niet was gespecificeerd en 2) dat het bedrag van de betalingstransactie hoger ligt dan hetgeen de betaler op grond van zijn eerdere uitgavenpatroon, de voorwaarden van zijn raamcontract en relevante aspecten van de zaak redelijkerwijze had kunnen verwachten (art. 38, § 1, eerste lid wet betalingsdiensten). Het betreft cumulatieve voorwaarden (G. HENNARD, “Loi sur les services de paiement: l’exécution des opérations de paiement – Responsabilité en cas d’inexécution ou d’exécution incorrecte des opérations de paiement”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011).

De wet bepaalt uitdrukkelijk dat het de betaler is die, althans indien de betalingsdienstaanbieder daarom verzoekt, aan de betalingsdienstaanbieder feitelijke elementen moet verstrekken omtrent de aanwezigheid van de door de wet betalingsdiensten gestelde voorwaarden (art. 38, § 1, tweede lid wet betalingsdiensten). Het is evenwel de betalingsdienstaanbieder die moet bewijzen dat niet is voldaan aan de voorwaarden om tot een terugbetaling over te gaan

(MvT, *Parl.St. Kamer*, Doc. 2179/001, 73; W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011; A. VANDOOLAEGHE, “De Wet Betalingsdiensten op de korrel genomen”, te verschijnen in *DCCR* 2010, afl. 89, 88). De beoordeling door de betalingsdienst-aanbieder zal geval per geval moeten geschieden.

200 De eerste toepassingsvoorwaarde impliceert dat het recht op *refund* niet geldt wanneer een betaler een bepaald bedrag met zijn kaart in een winkel betaalt. Daarnaast zal de betaler ook niet beschikken over het recht op terugbetaling indien de domiciliëring in de toekomst wordt gebruikt voor de inning van vaste bedragen (*SDD Fixed Amount*) (M. AVELLA SHAW, “Les techniques de paiement existantes et futures: tour d’horizon et réglementation”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011).

Wat de concrete toepassing van deze bepaling betreft, kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de situatie waarin een consument zijn kredietkaart voorafgaand aan de facturatie ter beschikking stelt van de hotelier of het autoverhuurbedrijf en het uiteindelijk aangerekende bedrag veel hoger is dan hetgeen de betaler redelijkerwijze mocht verwachten (MvT, *Parl.St. Kamer*, Doc. 52, 2179/001, 73; J. FELD, “Le paiement électronique à la lumière de la nouvelle loi sur les services de paiement” in *Le Paiement*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2009, 121). In een dergelijk geval kan de betaler dus van de betalingsdienst-aanbieder de terugbetaling vragen van het gedebiteerde bedrag. Het grote voordeel van deze regel bestaat erin dat de betaler zich niet hoeft te wenden tot de begunstigde die mogelijks gevestigd is in een ander land. Het is de betalingsdienst-aanbieder die het betrokken bedrag van de begunstigde zal terugvorderen. Het spreekt voor zich dat in het geval van een terugbetaling en een debitering van de rekening van de begunstigde, de betaler bepaalde betalingsverplichtingen kan hebben tegenover de begunstigde die de transactie heeft geïnitieerd of via wie de transactie werd geïnitieerd (bv. ten belope van de normale prijs voor het huren van een wagen) (G. HENNARD, “Loi sur les services de paiement: l’exécution des opérations de paiement – Responsabilité en cas d’inexécution ou d’exécution incorrecte des opérations de paiement”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011). Immers, een deel van het bedrag kan gerechtvaardigd zijn. De bal ligt nu evenwel in het kamp van de begunstigde, in die zin dat hij de betaler in betaling zal moeten aanspreken. De betaler zal moeten rechtvaardigen waarom hij niet heeft betaald (J. FELD, “Le paiement électronique à la lumière de la nouvelle loi sur les services de paiement” in *Le Paiement*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2009, 121).

201 Wanneer de betalingsdienst-aanbieder een verzoek tot terugbetaling ontvangt, moet hij het volledige bedrag van de betalingstransactie terugstorten binnen een periode van tien werkdagen na ontvangst van het verzoek, tenzij wanneer de terugbetaling wordt geweigerd. De betalingsdienst-aanbieder moet

dus binnen een termijn van tien werkdagen ofwel de terugbetaling doorvoeren, ofwel de terugbetaling weigeren (J. FELD, “Le paiement électronique à la lumière de la nouvelle loi sur les services de paiement” in *Le Paiement*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2009, 121). De weigering tot terugbetaling over te gaan moet gemotiveerd worden en de betaler moet gewezen worden op de mogelijkheid om verhaal in te stellen indien hij het niet eens is met de motivering (art. 39, § 2 wet betalingsdiensten).

202 Op het hierboven geschetste recht op terugbetaling bestaat wel een aantal uitzonderingen (art. 38, § 2 en § 3 wet betalingsdiensten). Vooreerst zal de betaler geen terugbetaling kunnen vragen indien het feit dat het bedrag van de betalingstransactie hoger ligt dan hetgeen de betaler redelijkerwijze mocht verwachten te wijten is aan een valutawissel. Opdat deze uitzondering toepassing vindt, is wel vereist dat de referentiewisselkoers werd toegepast die de betaler met zijn betalingsdienstaanbieder is overeengekomen (art. 38, § 2 wet betalingsdiensten).

Daarnaast kan de betaler geen aanspraak maken op terugbetaling indien in het raamcontract werd overeengekomen dat de betaler geen aanspraak op terugbetaling kan maken indien 1) de betaler zijn instemming met de uitvoering van een betalingstransactie of een reeks betalingstransacties rechtstreeks aan de betalingsdienstaanbieder heeft gegeven en 2) er voorafgaande informatie betreffende de toekomstige betalingstransactie gedurende ten minste vier weken voor de vervaldag op een overeengekomen wijze door de betalingsdienstaanbieder of door de begunstigde aan de betaler was verstrekt of ter beschikking was gesteld (art. 38, § 3 wet betalingsdiensten). Dit laatste impliceert dat de betaler voorafgaand aan de uitvoering van de betalingstransactie kennis moet hebben verkregen van het juiste bedrag, alsook van de termijn waarbinnen de betalingstransactie zal worden uitgevoerd. Beide voorwaarden zijn cumulatief. Meer concreet zou men kunnen denken aan de hypothese waarin de betaler de betalingsdienstaanbieder heeft gemachtigd om de door de leverancier van elektriciteit aangeboden facturen te betalen en de leverancier de consument bij de jaarlijkse afrekening op grond van het feitelijk verbruik minstens vier weken voorafgaand aan de uitvoering van de betalingstransactie heeft verwittigd van het te debiteren (of te crediteren) saldo-bedrag (MvT, *Parl.St. Kamer, Doc. 2179/001, 75*; W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011).

Het is de betalingsdienstaanbieder die moet bewijzen dat de betaler beschikte over voldoende en voorafgaandelijke informatie (MvT, *Parl.St. Kamer, Doc. 2179/001, 74*; W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011).

203 Wat domiciliëringen betreft, kan in het raamcontract worden bepaald dat de betaler ook het recht heeft om een terugbetaling te vragen indien niet aan de voorwaarden uit artikel 38, § 1 wet betalingsdiensten is voldaan (bedrag niet gespecificeerd en redelijkerwijze niet te verwachten bedrag). In een dergelijk geval kan de betalingsdienstaanbieder de terugbetaling niet weigeren (art. 39, § 2, tweede lid wet betalingsdiensten).

§ 3. Niet-consumenten en betaalinstrumenten voor kleine bedragen

204 In het geval waarin de betalingsdienstgebruiker geen consument is, kan worden afgeweken van de bepalingen inzake de herroeping (art. 55, eerste lid wet betalingsdiensten). Meer concreet impliceert dit dat het in de verhouding tot professionelen bijvoorbeeld mogelijk is om te bepalen dat een herroeping van een doorlopende opdracht slechts mogelijk is tot uiterlijk de derde werkdag die voorafgaat aan het tijdschip waarop de opdracht moet worden uitgevoerd.

Ook de toepassing van de artikelen 38 en 39 wet betalingsdiensten, die onder bepaalde voorwaarden voorzien in een recht op terugbetaling van door of via de begunstigde geïnitieerde betalingstransacties, kan worden uitgesloten indien de betalingsdienstgebruiker geen consument is. Van deze mogelijkheid wordt in de praktijk wel degelijk gebruikgemaakt.

205 Indien het gaat om een betaalinstrument dat overeenkomstig het raamcontract ofwel uitsluitend wordt gebruikt voor afzonderlijke betalingstransacties van maximaal 30 euro (bv. PingPing), ofwel een uitgavenlimiet van 150 euro heeft of waarop maximaal een bedrag van 150 euro kan worden opgeslagen (bv. proton), kan de betalingsdienstaanbieder met de betaler overeenkomen dat de betaler de overeenkomst niet kan herroepen nadat hij de betalingsopdracht heeft overgemaakt of de begunstigde heeft ingestemd met de uitvoering van de betalingstransactie (art. 57, § 1, 4^o wet betalingsdiensten).

AFDELING II

GEMEEN RECHT

206 Voor betalingsopdrachten die niet onder de wet betalingsdiensten vallen (bv. overschrijving naar rekening in de VS) blijft het gemeen recht van toepassing. Naast de kwalificatie van de opdracht moet rekening worden gehouden met de bepalingen in de algemene voorwaarden van de betalingsdienstaanbieder. Wij beperken de analyse tot de overschrijving, aangezien andere betalingstransacties (bv. Bancontact/Maestrokaart, kredietkaarten, protonkaart) in de regel onder het toepassingsgebied van de wet betalingsdiensten ressorteren, of minstens hun herroepbaarheid, of beter hun onherroepbaarheid, door de toepasselijke contractuele voorwaarden wordt geregeld.

207 Indien men de overschrijving kwalificeert als een mandaat en de tussenkomende betalingsdienstaanbieders beschouwt als een gesubstitueerd mandataris, dan kan de overschrijvingsopdracht herroepen worden zolang de rekening van de begunstigde niet is gecrediteerd (Luik 22 december 1982, *JT* 1983, 347; Kh. Brussel 23 juni 1983, *TBH* 1987, 760, noot REGOUT-MASSON; Kh. Brussel 10 september 1986, *TBH* 1987, 755, noot REGOUT-MASSON; Kh. Bergen 14 mei 1987, *TBH* 1989, 58, noot M. REGOUT-MASSON; A. BRUYNEEL, "Le virement" in *La banque dans la vie quotidienne*, Brussel, Editions du jeune barreau, 1986, 386; H. BRAECKMANS, "Bankrekeningen, betaal- en kredietverrichtingen" in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Handels- en Economisch Recht. Ondernemingsrecht*, Brussel, Story-Scientia, 1989, 562; Y. MERCHERS, "Bijzonder en afwijkend handelsrecht. Overzicht van rechtspraak (1982-1986)", *TPR* 1987, 1888; E. WYMEERSCH, "Aspects juridiques de certains nouveaux moyens de paiements", *Bank Fin.* 1995, 25). De betaler die de opdracht wil herroepen, kan zich rechtstreeks wenden tot de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde. Slechts indien men aanvaardt dat de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde niet handelt als gesubstitueerd mandataris van de opdrachtgever, doch als mandataris van de begunstigde, die door de begunstigde is belast met een incassomandaat, wordt de herroeping onmogelijk zodra de rekening van de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde werd gecrediteerd (X. THUNIS, *Responsabilité du banquier et automatisation des paiements*, Namen, Presses Universitaires de Namur, 1996, 95-96).

208 Zoals reeds werd vermeld, wordt de kwalificatie in functie van het mandaat en het gesubstitueerd mandaat niet unaniem aanvaard. Een andere kwalificatie leidt ook tot andere gevolgen op het vlak van de herroeping. Zo aanvaarden VAN RYN en HEENEN dat de opdracht onherroepelijk wordt zodra de rekening van de betalingsdienstaanbieder van de betaler is gedebiteerd (indien de betaler en de begunstigde hun rekening voeren bij dezelfde betalingsdienstaanbieder) of de rekening van de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde werd gecrediteerd (indien de betaler en de begunstigde hun rekening voeren bij een verschillende betalingsdienstaanbieder) (J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, IV, Brussel, Bruylant, 1988, 328-330 (impliciet)). Aanvaardt men dat de overschrijving een instructie is en dat de tussenkomende betalingsdienstaanbieders en de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde handelen als uitvoeringsagenten, dan kan een herroeping plaatsvinden zolang de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde zich niet persoonlijk tegenover de begunstigde heeft verbonden. In tegenstelling tot hetgeen het geval is bij de kwalificatie op grond van het gesubstitueerd mandaat, kan de betaler zijn herroeping evenwel niet rechtstreeks richten aan de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde. De betaler moet zich wenden tot zijn eigen betalingsdienstaanbieder die de herroeping verder moet leiden (R. STEENNOT, *Elektronisch betalingsverkeer: een toepassing van de klassieke principes*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 234).

209 In de praktijk mag het belang van de kwalificatie echter niet worden overschat. In de regel wordt in de bankvoorwaarden immers bepaald dat de

opdracht, eens zij door de betaler werd geïnitieerd of door de betalingsdienst-aanbieder werd ontvangen, onherroepelijk is. Dergelijk beding is geldig, gelet op de herroepbaarheid van het mandaat (Cass. 13 januari 1938, *Pas.* 1938, I, 6) of de instructie.

AFDELING III

HERROEPBAARHEID VAN DE CHEQUE

210 Wat betreft de herroeping van de cheque moet een onderscheid gemaakt worden naargelang de herroeping al dan niet plaatsvindt binnen de aanbiedingstermijn. De herroeping van de cheque heeft immers eerst gevolg na het einde van de aanbiedingstermijn (art. 32 chequewet).

211 Vindt de herroeping plaats binnen de aanbiedingstermijn, dan hoeft de betrokkene er in de regel geen rekening mee te houden, en dit ongeacht de reden van de herroeping. Benadrukt moet evenwel worden dat de betrokkene, hoewel hij daartoe niet verplicht is, ook voor het verstrijken van de aanbiedingstermijn, rekening kan houden met de herroeping, daar hij chequerechterlijk niet verbonden is tegenover de houder van de cheque. De betrokkene moet er enkel over waken dat zijn weigering de cheque te betalen in de verhouding tot de begunstigde geen onrechtmatige daad is (H. BUCKINX, “Artikel 32 Chequewet” in *Artikelsgewijze Commentaar Handels- en Economisch Recht*, Kluwer, losbl.; R. STEENNOT, “Juridische aspecten van klassieke en moderne betaalmiddelen” in *Privaatrecht in de reële en virtuele wereld*, Antwerpen, Kluwer, 2002, 203).

212 Eens de aanbiedingstermijn is verstreken, is de betrokkene wel verplicht rekening te houden met de herroeping, die bovendien niet gemotiveerd hoeft te zijn. De betrokkene betaalt met andere woorden niet bevrijdend indien hij na het verstrijken van de aanbiedingstermijn geen rekening houdt met de herroeping (Kh. Nijvel 8 juni 1999, *TBH* 2000, 677, noot J.-P. BUYLE en M. DELIERNEUX), zelfs niet indien de herroeping binnen de aanbiedingstermijn werd gedaan (P. DE VROEDE, *De cheque, de postcheque en de reischeque*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1981, 54). Het komt aan de betrokkene niet toe – en hij is dan ook uiteraard niet verplicht – om de legitimiteit van de herroeping te onderzoeken (J.-P. BUYLE en M. DELIERNEUX, noot onder Kh. Nijvel 8 juni 1999, *TBH* 2000, 680). Indien de betrokkene na het verstrijken van de aanbiedingstermijn geen rekening houdt met de herroeping en de rekening van de trekker als gevolg van de uitbetaling van de cheque debiteert, zal de betrokkene deze rekening dus opnieuw moeten crediteren.

De vraag rijst of in een dergelijk geval de betrokkene de betaalde bedragen kan terugvorderen van de houder (begunstigde van de cheque). Deze vraag werd in de rechtspraak bevestigend beantwoord, dit op grond van de leer van

de onverschuldigde betaling. Uitgangspunt van de redenering is dat een cheque een mandaat inhoudt om tot betaling over te gaan. Indien de cheque na het verstrijken van de aanbiedingstermijn wordt herroepen, dan is de bank niet langer gemandateerd om de cheque uit te betalen. Nu ze de houder heeft betaald zonder daartoe gemandateerd te zijn, vindt betaling plaats bij vergissing en kan zij dus teruggevorderd worden. De vaststelling dat de houder van de cheque beschikt over een schuldvordering tegenover de trekker ervan (die de cheque heeft herroepen), is bij dit alles irrelevant. Of de betaling al dan niet onverschuldigd is, moet immers uitsluitend beoordeeld worden in de verhouding tussen de betrokkene en de houder (Kh. Nijvel 8 juni 1999, *TBH* 2000, 677, noot J.-P. BUYLE en M. DELIERNEUX. In die zin ook H. BUCKINX, “Artikel 32 Chequewet” in *Artikelsgewijze Commentaar Handels- en Economisch Recht*, Kluwer, losbl.).

AFDELING IV

ONHERROEPELIJKHEID OP HET INTERBANCAIRE NIVEAU

213 Artikel 4, § 2 van de wet van 28 april 1999 houdende omzetting van richtlijn 98/26/EG van 19 mei 1998 betreffende het definitieve karakter van de afwikkeling van betalingen en effectentransacties in betalings- en afwikkelingssystemen bepaalt dat, indien de werkingsvoorwaarden van een systeem voorzien in de onherroepelijkheid van overboekingsopdrachten betreffende fondsen of financiële instrumenten vanaf een bepaald ogenblik, deze onherroepelijkheid steeds bindend is voor de deelnemer-opdrachtgever en voor iedere derde. Met andere woorden de afspraken die binnen het betalingsafwikkelingssysteem worden gemaakt bepalen of de opdracht nog kan worden herroepen.

Deze bepaling is relevant in de gevallen waarin de afwikkeling van de betalingsopdracht geschiedt via het UCV of TARGET2-BE. Binnen het UCV wordt voorzien in de onherroepelijkheid van de opdracht vanaf het ogenblik dat het systeem de bevestiging door de deelnemer, die het lot waarvan de betrokken betaalopdracht deel uitmaakt heeft verzonden, aanvaardt. Binnen TARGET2-BE is de betaalopdracht onherroepelijk zodra de rekening van de betalingsdienstaanbieder die rechtstreeks deelneemt aan het systeem is debiteerd (G. HENNARD, “Loi sur les services de paiement: l’exécution des opérations de paiement – Responsabilité en cas d’inexécution ou d’exécution incorrecte des opérations de paiement”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011). Wat opvalt is dat het tijdstip van de onherroepbaarheid zich situeert na het tijdstip waarop betalingsopdrachten bij toepassing van de wet betalingsdiensten onherroepelijk worden (zie boven, nr. 192).

HOOFDSTUK IV AANREKENEN KOSTEN

214 Indien geen bijzondere wetgeving van toepassing is, kunnen de partijen vrij bepalen welke kosten worden aangerekend, alsook wie deze kosten moet betalen. Bijzondere wetgeving kan echter de vrijheid van de partijen beperken. In het bijzonder moet men rekening houden met de Europese verordening 924/2009 betreffende grensoverschrijdende betalingen in de Gemeenschap en tot intrekking van verordening 2560/2001 (*Pb.L.* 9 oktober 2009, afl. 266/11) en de wet betalingsdiensten. Ook de wet consumentenkrediet kan een rol spelen indien het betaalinstrument de mogelijkheid biedt om krediet te verwerven dat onder de toepassing valt van de wet consumentenkrediet. Indien de aanbieding van betalingsdiensten geschiedt in het kader van de basisbankdienst moet men ook rekening houden met de maximale kostprijs van de basisbankdienst waarin deze wet voorziet.

AFDELING I

EUROPESE VERORDENING KOSTEN GRENSOVERSCHRIJDENDE BETALINGEN IN EURO

215 Wat grensoverschrijdende betalingen in euro betreft, moet men voor eerst rekening houden met de Europese verordening 924/2009 betreffende grensoverschrijdende betalingen in de Gemeenschap en tot intrekking van verordening 2560/2001. Deze verordening houdt het principe in dat de kosten voor grensoverschrijdende betalingen binnen de Gemeenschap niet hoger mogen zijn dan de kosten voor binnenlandse betalingen (art. 3.1).

216 De regel van gelijke kosten geldt voor grensoverschrijdende betalingen in euro tot 50.000 euro. Grensoverschrijdende betalingen zijn gedefinieerd als door een betaler, dan wel door of via een begunstigde geïnitieerde elektronisch verwerkte betalingstransacties waarbij de betalingsdienstaanbieder van de betaler en de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde zich in een verschillende lidstaat bevinden (art. 2.1). De regel betreft dus niet enkel overschrijvingen, doch tevens transacties (zowel betalingen als geldafhalingen) met kaarten en domiciliëringen. De verordening onderscheidt zich op dat punt van de verordening van 2001 die geen toepassing vond op grensoverschrijdende domiciliëringen (M. AVELLA SHAW, “Les techniques de paiement existantes et futures: tour d’horizon et réglementation”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011. Zie over de opgeheven verordening: M. TISON, “De invloed van het Europees recht op de grensoverschrijdende Europese dienstverlening: liberalisering versus juridisch nationalisme” in *De invloed van het Europees recht op het nationaal recht. Postuniversitaire Cyclus Delva 2001-2002*, Meche-

len, Kluwer, nr. 18 e.v.). De verordening vindt geen toepassing op grensoverschrijdende betalingen met cheques.

Indien de grensoverschrijdende betaling geschiedt in de valuta van een lidstaat die niet deelneemt aan de euro, dan geldt de regel van de gelijke kosten enkel indien die lidstaat kennis heeft gegeven van zijn besluit om de toepassing van de verordening tot zijn valuta uit te breiden (art. 3.3).

217 Indien de gebruiker heeft nagelaten om IBAN en BIC mede te delen, mag de betalingsdienstaanbieder wel kosten aanrekenen. Deze kosten moeten passend zijn en in overeenstemming met de reële kosten (art. 4.3). Gelet op het belang van IBAN en BIC, mag het niet verwonderen dat de verordening tevens de verplichting bevat in hoofde van de betalingsdienstaanbieders om hun cliënten op rekeningoverzichten te informeren over hun IBAN en BIC (art. 4.1).

AFDELING II

WET BETALINGSDIENSTEN

218 De wet betalingsdiensten bevat een aantal regelen betreffende de verdeling en aanrekening van kosten. Het is van belang te benadrukken dat van deze bepalingen niet kan worden afgeweken, zelfs niet in de verhouding tot betalingsdienstgebruikers die niet als een consument kunnen worden beschouwd. Deze regelen zijn derhalve dwingend. Slechts indien de wet betalingsdiensten niet van toepassing is – bijvoorbeeld omdat de begunstigde zijn rekening voert in de Verenigde Staten of omdat de betalingsopdracht in USD is gegeven – vinden deze regelen geen toepassing en kunnen de partijen vrij overeenkomen. Meer concreet kunnen de partijen, indien de wet betalingsdiensten niet van toepassing is, kiezen tussen drie verschillende systemen: ofwel draagt de opdrachtgever de kosten (OUR), ofwel draagt de begunstigde de kosten (BEN), ofwel worden de kosten verdeeld over beide partijen (SHARE) (G. HENNARD, “Loi sur les services de paiement: l’exécution des opérations de paiement – Responsabilité en cas d’inexécution ou d’exécution incorrecte des opérations de paiement”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011; W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011).

219 Indien de wet betalingsdiensten van toepassing is, beschikken de partijen in principe niet over de mogelijkheid om vrij te kiezen tussen deze drie systemen (MvT, *Parl.St. Kamer*, Doc. 52, 2179/001, 91). Meer concreet bepaalt artikel 56, § 2 wet betalingsdiensten dat de betaler en de begunstigde elk voor zich de door hun respectieve betalingsdienstaanbieder aangerekende

kosten moeten dragen. Van dit principe (zgn. SHARE-principe: G. HENNARD, “Loi sur les services de paiement: l’exécution des opérations de paiement – Responsabilité en cas d’inexécution ou d’exécution incorrecte des opérations de paiement”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011; E. PIETERS en V. BROEKAERT, “Les services de paiement: l’autorégulation, la directive et la loi. Vue d’ensemble”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011; W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR 2011*), kan bij overeenkomst niet worden afgeweken, tenzij wanneer de betalingstransactie met een valutawissel gepaard gaat. Betalingstransacties met de instructie BEN of OUR kunnen, indien zij niet met een valutawissel gepaard gaan, dan ook door de betalingsdienstaanbieder niet worden uitgevoerd, tenzij het order wordt aangepast (I. DE POORTER, “De consument wordt beter beschermd dankzij de Wet betreffende betalingsdiensten”, te verschijnen in *RW 2010-11*).

Het is van belang te beseffen dat deze regel niet impliceert dat bij elke betalingstransactie afzonderlijk kosten moeten worden aangerekend. Het is mogelijk dat de betaling van de kosten op jaarbasis of via een abonnementsgeld (bv. voor het gebruik van een betaalkaart of om betalingen met een kaart te mogen ontvangen) geschiedt, of nog dat de betalingsdienstaanbieder voor bepaalde transacties aan zijn cliënt helemaal geen kosten aanreket (MvT, *Parl.St.*, Kamer, Doc. 52, 2179/001, 91).

220 Bij toepassing van artikel 43 wet betalingsdiensten mogen de betalingsdienstaanbieder van de betaler, de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde en eventuele tussenpersonen van de betalingsdienstaanbieders geen kosten inhouden op het overgemaakte bedrag. De kosten verbonden aan de uitvoering van een betalingstransactie mogen derhalve niet in mindering gebracht worden van het bedrag van de betalingstransactie. Het bedrag van de betalingsopdracht moet in zijn totaliteit aan de begunstigde worden overgemaakt.

Deze regel overtuigt en is van groot belang voor de verhouding tussen de schuldenaar en schuldeiser uit de onderliggende verhouding. Immers, indien kosten zouden worden ingehouden op het bedrag van de betalingstransactie, zou de betaler niet volledig aan zijn betalingsverplichting jegens de begunstigde hebben voldaan (S. STOCK, “L’exécution et la contestation des opérations de paiement”, *JCPE 2010*, 1033, 32; W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR 2011*). Het is dan ook logisch dat van deze basisregel slechts kan worden afgeweken in de verhouding tussen de begunstigde en zijn betalingsaanbieder. Zij kunnen overeenkomen dat de betalingsdienstaanbieder zijn kosten op het overgemaakte bedrag inhoudt voordat hij de rekening van de begunstigde crediteert. In dat geval moeten echter het volledige bedrag van de betalingstransactie en de kosten afzonderlijk worden vermeld in de informatie die aan de begunstigde

wordt verstrekt, zodat de begunstigde kan nagaan of de betaler correct aan zijn betalingsverplichting heeft voldaan (W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011).

AFDELING III

WET CONSUMENTENKREDIET

221 Artikel 21, § 1 WCK bepaalt dat de Koning de bevoegdheid bezit om het maximaal jaarlijks kostenpercentage vast te stellen. Het jaarlijks kostenpercentage wordt berekend in functie van de totale kosten van het krediet. In de totale kosten van het krediet zijn onder meer begrepen de kosten voor het beheer van een betaalrekening verbonden aan een kredietovereenkomst waarop zowel betalingsverrichtingen als kredietopnemingen worden geboekt, de kosten voor het gebruik van een betaalinstrument waarmee zowel betalingen als kredietopnemingen kunnen worden verricht en de overige kosten voor deze betalingstransacties. Indien de opening van de rekening facultatief is en de kosten voor deze rekening duidelijk en afzonderlijk in de kredietovereenkomst of een andere met de consument gesloten overeenkomst zijn vastgesteld, moeten zij echter niet worden opgenomen in de totale kosten van het krediet (art. 1, 5° WCK).

Met andere woorden, indien de kosten van een betaalrekening of een betaalinstrument moeten worden opgenomen in de totale kosten van het krediet, moet de kredietgever erover waken dat het door hem gehanteerde JKP niet hoger is dan het bij KB vastgestelde JKP.

AFDELING IV

WET BASISBANKDIENST

222 Indien de consument betalingsdiensten gebruikt in het kader van de basisbankdienst, moet men rekening houden met de regelen die de wet basisbankdienst bevat aangaande de kostprijs van de basisbankdienst. De maximale prijs voor de basisbankdienst is in artikel 3, § 3 wet basisbankdienst bepaald op 12 euro. Dit bedrag wordt jaarlijks aangepast rekening houdend met het indexcijfer van de consumptieprijzen van de maand november van elk jaar. Deze aanpassing moet voor 16 december van het jaar waarin de aanpassing gebeurt, bekendgemaakt worden in het Belgisch Staatsblad en wordt dan van kracht op 1 januari van het volgende jaar (art. 5 KB basisbankdienst). Bij toepassing van het indexcijfer der consumptieprijzen van november 2009 werd

vanaf 1 januari 2010 de maximale prijs voor de basisbankdienst vastgesteld op 13,58 euro.

223 Bij toepassing van artikel 3, § 5 wet basisbankdienst mag de kredietinstelling, ingeval het toegestane aantal manuele verrichtingen (36 indien de consument een bankkaart heeft en 72 indien hij geen bankkaart heeft) wordt overschreden, die verrichtingen tegen het gewone tarief aanrekenen. De Koning kan een maximale prijs per verrichting vaststellen, doch voorlopig werd van deze mogelijkheid geen gebruikgemaakt. Wat de andere verrichtingen betreft die in het pakket van de basisbankdienst zijn opgenomen, zoals domiciliëringen en doorlopende opdrachten en in voorkomend geval geldafhalingen aan het automatisch loket en elektronische overschrijvingen, wordt geen maximum aantal verrichtingen bepaald. Dergelijke verrichtingen kunnen dus onbeperkt gesteld worden, zonder dat de consument een bijkomende vergoeding verschuldigd kan zijn (D. FRANSENS en T. SLABBAERT, “De basisbankdienst: hoe meer regels, hoe meer vreugd?”, *TFR* 2004, 772).

224 Men stelt vast dat in de praktijk betalingsdienstgebruikers soms het slachtoffer worden van fraude met betrekking tot hun betaalrekening of hun betaalinstrument. Fraude kan plaatsvinden doordat een daartoe niet bevoegde derde schriftelijk (of eventueel mondeling) een overschrijvingsopdracht initieert, doordat een derde die het betaalinstrument (bv. debetkaart of kredietkaart) heeft verkregen na verlies of diefstal, erin slaagt om het instrument te gebruiken, doordat een derde bepaalde gegevens te pakken heeft gekregen die toelaten een betaalopdracht te initiëren (bv. kredietkaartgegevens, inloggegevens PayPal), of nog doordat een betaalinstrument (bv. kredietkaart) werd nagemaakt. Ook de betalingsdienstgebruiker zelf kan zich overigens bezondigen aan fraude.

Het belang van de fraudeproblematiek mag niet worden onderschat. Wat betaalkaarten betreft bijvoorbeeld, zijn er elk jaar binnen het SEPA-gebied ongeveer 10 miljoen frauduleuze transacties, dit voor een totaalbedrag van 1 miljard euro (Commission staff working document – Report on fraud regarding non cash means of payments in the EU: the implementation of the 2004-2007 – EU action plan /* SEC/2008/0511 final */). Geschillen worden, althans in België, niet zo vaak beslecht voor de klassieke rechtbanken en hoven, maar een substantieel aantal dossiers wordt voorgelegd aan de Bemiddelingsdienst Banken, Krediet, Beleggingen. Met 114 dossiers inzake betaalkaarten was deze categorie goed voor 12,69 % van de dossiers die in het jaar 2009 werden afgesloten door de Bemiddelingsdienst Banken, Krediet, Beleggingen (zie *Jaarverslag OMBFIN 2009*, beschikbaar op www.ombfin.be/Downloads/JV20009.pdf). We zullen de beslissingen van de Bemiddelingsdienst overigens in onze analyse betrekken (zie ook A. VAN OEVELEN, “De adviespraktijk van het Bemiddelingscollege voor de financiële sector betreffende de aansprakelijkheid bij verlies of diefstal van elektronische betaalinstrumenten”, *BFR* 2010, 294 e.v.).

Ook andere vormen van fraude komen regelmatig voor, zoals *phising* en *skimming*. Bij *phising* worden mensen naar een valse (bank)website, die een kopie is van de echte website gelokt om ze daar te laten inloggen met hun inlognaam en wachtwoord of hun kredietkaart. Hierdoor krijgt de fraudeur de beschikking over deze gegevens. De slachtoffers worden vaak via e-mail naar deze valse website gelokt – daartoe wordt een link naar de (valse) website in de mail opgenomen – met het verzoek om zogenaamd “de inloggegevens te controleren”. Bij *phishing* wordt dikwijls gebruikgemaakt van *URL-spoofing*, dit is het nabootsen van de URL van bijvoorbeeld een bank, zodat de gebruiker denkt de echte site te bezoeken, terwijl de URL die van de bedrieger is (www.nl.wikipedia.org/wiki/Phishing). Een andere vorm van *phising* bestaat erin om via e-mail het rekeningnummer van de geadresseerde te bemachtigen.

Skimmen (ook: *skimming*) is het op onrechtmatige wijze bemachtigen en kopiëren van debetkaart- of kredietkaartgegevens. Het is een vorm van fraude, waarbij criminelen de magneetstrip van een kaart kopiëren en de pincode bemachtigen op het moment dat er een betaaltransactie wordt verricht. Vervolgens maken de fraudeurs een kopie van de kaart, waarmee ze samen met de pincode geld kunnen opnemen en kunnen betalen in binnen- en buitenland (www.nl.wikipedia.org/wiki/Skimmen). Een honderdtal bezoekers die op 28 maart 2009 geld afhaalden uit een bankautomaat aan de Grote Markt in Hasselt, zijn bijvoorbeeld het slachtoffer geworden van een skimmingbende. Van een twintigtal slachtoffers werd de bankrekening vanuit de Amerikaanse stad Atlanta geplunderd. Om deze vorm van misbruik in te dijken werd in 2010 door de Belgische banken, met uitzondering van Citybank en Deutsche Bank, beslist om cliënten met ingang van 17 januari 2011 in principe niet langer toe te laten hun Bancontact/Maestrokaart te gebruiken buiten Europa, dit omdat de identificatie van de kaart buiten Europa vaak geschiedt op grond van de magneetstrip en niet op grond van de niet te kopiëren chip.

225 In dit hoofdstuk zullen wij als volgt tewerkgaan. Vooreerst gaan we na wanneer er sprake is van een niet-toegestane betalingstransactie. We baseren ons daarbij op de definitie die vervat ligt in de wet betalingsdiensten, gelet op het grote belang van deze wet in de praktijk en gelet op het feit dat deze omschrijving in verregaande mate kan worden toegepast om ook buiten het toepassingsgebied van de wet te bepalen wanneer er sprake is van een niet-toegestane betalingstransactie (afdeling I). Vooraleer de eigenlijke aansprakelijkheidsregelingen te bespreken worden enkele bijzonderheden inzake het toepassingsgebied van de wet betalingsdiensten in herinnering gebracht (afdeling II). Het is immers van het grootste belang te weten of de principes die in deze wet vervat liggen in een geval van fraude al dan niet moeten worden toegepast. Daarna bespreken we dan de verdeling van de aansprakelijkheid tussen de betalingsdienstgebruiker en de betalingsdienstaanbieder. De analyse geschiedt in functie van het type fraude dat heeft plaatsgevonden en de persoon die het slachtoffer van de fraude is geworden (afdeling III). Ten slotte wordt ook aandacht besteed aan de aansprakelijkheid in geval van verlies of diefstal van chequeformulieren en cheques (afdeling IV), de bijzondere aansprakelijkheidsregeling inzake elektronische maaltijdcheques (afdeling V) en de verdeling van de aansprakelijkheid in geval van verlies of diefstal van betaalinstrumenten die niet onder de toepassing van de wet betalingsdiensten vallen, zoals tankkaarten die enkel bij een bepaalde keten gebruikt kunnen worden (afdeling VI).

AFDELING I

NIET-TOEGESTANE BETALINGSTRANSACTIES: BEGRIP

§ 1. Wet betalingsdiensten

226 Een betalingstransactie is slechts toegestaan indien de betaler heeft ingestemd met de uitvoering ervan (art. 28, § 1, eerste lid wet betalingsdiensten). Niet-toegestane betalingstransacties zijn met andere woorden betalingstransacties waartoe de betaler zijn instemming niet heeft verleend (I. DE POORTER, “De consument wordt beter beschermd dankzij de Wet betreffende betalingsdiensten”, te verschijnen in *RW* 2010-11; E. JACOBS, “De verdeling van de aansprakelijkheid in geval van frauduleus gebruik van een betaalinstrument”, *BFR* 2009, 24; S. TORCK, “L’exécution et la contestation des opérations de paiement”, *JCPE* 2010, 1033, 34). Het betreft bijvoorbeeld een overschrijving geïnitieerd door een daartoe niet gemachtigde collega, een geldafhaling door de oneerlijke vinder van een debetkaart of een betaling geïnitieerd door de dief van een kredietkaart.

De toestemming tot een betalingstransactie wordt in de regel verstrekt voorafgaand aan de uitvoering van een individuele betalingsopdracht (bv. overschrijving) of een reeks betalingsopdrachten (bv. doorlopende opdracht) (art. 28, § 1, tweede lid wet betalingsdiensten). De betaler kan echter volgens artikel 28, § 1, tweede lid wet betalingsdiensten zijn toestemming ook geven na de uitvoering van de betalingstransactie indien dit zo overeengekomen is tussen de betaler en zijn betalingsdienstaanbieder. Bedoeld wordt hiermee dat een betaler een transactie waarvoor hij in oorsprong zijn toestemming niet heeft gegeven achteraf kan ratificeren (C. PROCTOR, *The Law and Practice of International Banking*, Oxford University Press, 2010, 98). Eens ratificatie heeft plaatsgevonden, moet de transactie beschouwd worden als een toegestane betalingstransactie.

227 In principe is het, los van eventuele bewijsproblemen (zie verder, nr. 233), eenvoudig toegestane van niet-toegestane betalingstransacties te onderscheiden. In bepaalde situaties is het echter minder duidelijk of een transactie al dan niet als toegestaan moet worden aangemerkt. Dit is bijvoorbeeld het geval indien iemand wordt gedwongen om voor een derde met zijn betaalinstrument geld af te halen, alsook wanneer iemand vrijwillig zijn kaart en code aan een derde overhandigt, doch deze derde meer geld afhaalt dan de partijen waren overeengekomen. In het eerste geval gaat het zonder twijfel om een niet-toegestane betalingstransactie. Wanneer de wet betalingsdiensten een instemming vereist dan betreft het een vrije instemming, die niet onder dwang of geweld wordt bekomen. Dezelfde analyse treft men ook aan in het Amerikaanse recht waar dit thema op een bepaald ogenblik brandend actueel was (S. MERICAN, “Violence at ATM’s: when is the bank liable?”, *Banking Law Journal* 1997, 842). In het tweede geval is het minder duidelijk of het om een

niet-toegestane betalingstransactie gaat. Volstaat het loutere feit dat de betaler niet zijn instemming heeft verleend tot die specifieke transactie om te besluiten tot de aanwezigheid van een niet-toegestane betalingstransactie? Naar onze overtuiging is dit niet het geval (in die zin ook J. SLOAN, *The Law and Legislation of Credit Cards. Use and Misuse*, Londen, Oceana, 1987, 19-20). Men mag het belang van deze vaststelling echter niet overschatten, aangezien ook in het geval waarin men deze transactie als een niet-toegestane betalingstransactie beschouwt, de betaler veelal aansprakelijk zal zijn voor alle niet-toegestane betalingstransacties die voor kennisgeving hebben plaatsgevonden (B. GEVA, "The Harmonization of Payment Services Law in Europe and Uniform and federal Funds Transfer Legislation in the USA: Which model is a better model for reform?", *Euredia* 2009, 707; zie verder, nrs. 261 en 257).

228 De instemming tot een betalingstransactie moet door de betaler verleend worden in de tussen de betaler en betalingsdienstaanbieder overeengekomen vorm en volgens de overeengekomen procedure. Concreet impliceert dit dat indien de betalingsdienstaanbieder ook mondelinge betalingsopdrachten of betalingsopdrachten per fax of e-mail in bepaalde gevallen wenst te aanvaarden, hij deze mogelijkheid moet bepalen in het raamcontract (C. PROCTOR, *The Law and Practice of International Banking*, Oxford University Press, 2010, 98), zoniet zullen dergelijke opdrachten als niet-toegestaan moeten worden beschouwd (art. 28, § 2, tweede lid wet betalingsdiensten). Zoals reeds werd vermeld, zullen de bankvoorwaarden op dit punt dan bepalen dat de betalingsdienstaanbieder de mogelijkheid heeft, doch niet de verplichting, om betalingsopdrachten die via fax of mondeling worden gegeven, uit te voeren (zie boven, nr. 8).

229 De instemming tot een betalingstransactie kan door de betaler te allen tijde worden ingetrokken, althans indien de betalingsopdracht op het tijdstip dat de intrekking geschiedt nog kan worden herroepen (art. 28, § 3, eerste lid wet betalingsdiensten). Met andere woorden, zodra een betalingsopdracht onherroepelijk is geworden, kan de instemming tot de betalingstransactie niet meer worden ingetrokken en moet de transactie als een toegestane betalingsstransactie beschouwd worden. Rekening houdend met het feit dat betalingsopdrachten (geïnitieerd door de betaler) in de regel onherroepelijk worden zodra zij door de betalingsdienstaanbieder van de betaler worden ontvangen (art. 42, eerste lid wet betalingsdiensten), zal de mogelijkheid om de toestemming tot een individuele betalingstransactie in te trekken, in de praktijk uiterst beperkt zijn. Meer concreet zal deze mogelijkheid *de facto* beperkt zijn tot het geval waarin gebruik werd gemaakt van een memodatum. In dat geval kan de herroeping immers plaatsvinden tot de werkdag voorafgaand op de datum die was overeengekomen voor de uitvoering (zie boven, nr. 193).

De intrekking van de instemming kan verder ook een rol spelen waar de instemming in oorsprong werd verleend om een reeks betalingstransacties uit te voeren, zoals dat het geval is bij een doorlopende opdracht. Bij toepas-

sing van artikel 28, § 3, tweede lid wet betalingsdiensten kan ook de instemming met de uitvoering van een reeks betalingstransacties worden ingetrokken (G. HENNARD, “Loi sur les services de paiement: l’exécution des opérations de paiement – Responsabilité en cas d’inexécution ou d’exécution incorrecte des opérations de paiement”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011). Betalingstransacties die nog zouden plaatsvinden nadat de instemming door de betaler werd ingetrokken moeten als niet-toegestaan worden beschouwd (B. GEVA, “The Harmonization of Payment Services Law in Europe and Uniform and federal Funds Transfer Legislation in the USA: Which model is a better model for reform?”, *Euredia* 2009, 707). Hoewel dit niet uitdrukkelijk in de wet wordt vermeld, kunnen we ervan uitgaan dat een intrekking van de instemming ook hier maar mogelijk is tot het tijdstip waarop een individuele betalingstransactie die wordt uitgevoerd in het kader van een opdracht tot de uitvoering van een reeks individuele betalingstransacties (doorlopende opdracht) herroepen kan worden. Een herroeping is meer concreet mogelijk tot uiterlijk het einde van de werkdag die voorafgaat aan de dag waarop de individuele betalingstransactie moet worden uitgevoerd (art. 42, vierde lid wet betalingsdiensten, zie boven, nr. 193).

§ 2. Bijzondere regeling voor domiciliëringen onder de wet betalingsdiensten

230 Een domiciliëring kan bij toepassing van artikel 29, § 1 wet betalingsdiensten maar op een rechtsgeldige wijze tot stand komen indien door de betaler lastgeving wordt verleend aan, naargelang, een of meerdere van de hiernavolgende personen: de begunstigde, de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde en/of de betalingsdienstaanbieder van de betaler. Een exemplaar van de lastgeving moet volgens de wet overhandigd worden aan de betaler en moet een uitdrukkelijke instemming van de betaler bevatten. De te geven volmacht moet verder uitdrukkelijk verwijzen naar de onderliggende overeenkomst. De onderliggende overeenkomst moet op haar beurt de draagwijdte van de gedomicilieerde schuldvorderingen bepalen m.b.t. de aard, de vervalt termijn en zo mogelijk het juiste bedrag (art. 29, § 2, eerste lid wet betalingsdiensten). Tot slot vereist de rechtsgeldige totstandkoming van de domiciliëring dat de betaler voorafgaand in kennis werd gesteld van de onderliggende overeenkomst (art. 29, § 2, tweede lid wet betalingsdiensten) (A. VANDOOOLAE-GHE, “De Wet Betalingsdiensten op de korrel genomen”, *DCCR* 2010, afl. 89, 78).

Indien de lastgeving wordt verleend aan de begunstigde of de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde spreekt men over *creditor mandate flow* (bv. *SEPA Direct Debit*). Indien het mandaat wordt gegeven aan de betalingsdienstaanbieder van de betaler, spreekt men over *debtor mandate flow* (bv. *DOM80*) (G. HENNARD, “Loi sur les services de paiement: l’exécution des opérations de paiement – Responsabilité en cas d’inexécution ou d’exécution incorrecte des opérations de paiement”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011).

231 Indien de betaler geen consument is, kunnen de partijen overeenkomen dat artikel 29 wet betalingsdiensten geen toepassing vindt.

§ 3. Niet-toegestane betalingstransacties buiten de wet betalingsdiensten

232 Met uitzondering van het bepaalde in artikel 28, § 2, tweede lid wet betalingsdiensten (dat streng is wat de omschrijving betreft van de wijze waarop en de procedure waarmee de instemming moet worden verleend) kunnen de regelen uit de wet betalingsdiensten ook in de gevallen waarin de wet niet van toepassing is gehanteerd worden om uit te maken wanneer er al dan niet sprake is van een niet-toegestane betalingstransactie. Met andere woorden, indien de rekeninghouder niet zijn instemming heeft gegeven tot een bepaalde transactie, dan is er sprake van een niet-toegestane betalingstransactie.

§ 4. Bewijslast

233 De vraag rijst wie het bewijs moet leveren dat een transactie al dan niet is toegestaan. Artikel 35, § 2 wet betalingsdiensten bepaalt dat de registratie van het gebruik van het instrument op zichzelf niet noodzakelijkerwijze afdoende bewijs is dat de betalingstransactie door de betaler zelf is toegestaan. In deze context rijst de vraag wat precies begrepen moet worden onder “niet noodzakelijkerwijs”. De regel munt niet meteen uit in duidelijkheid. Ook de lijst van Vragen en Antwoorden van de Europese Commissie kan op dit punt weinig verduidelijking brengen (FAQ: www.ec.europa.eu/internal_market/payments/docs/framework/transposition/faq-2009_04_24_en.pdf). Zo stelt de Commissie: “In the case where the payment service user denies having authorized a transaction, the use of a PIN is not a sufficient proof: the PIN might have been caught at the same time as the card data in the case of a fraud”. Dit antwoord lijkt aan te geven dat de bewijslast op de betalingsdienstaanbieder rust. Evenwel antwoordt de Commissie op de vraag hoe de betalingsinstelling kan verifiëren of de betaler de transactie heeft toegestaan: “In case of card transactions, the payment service provider may check whether the payer has entered his PIN code or signed an authorization form”. Dit lijkt te impliceren dat het gebruik van de pincode een belangrijk element is om te besluiten dat de transactie is toegestaan.

234 Naar onze overtuiging mag men uit artikel 35, § 2 wet betalingsdiensten niet afleiden dat de bewijslast op de betalingsdienstaanbieder rust, dit omdat in heel wat gevallen de betalingsdienstaanbieder die aantoont dat het betaalinstrument en de bijbehorende code werd gebruikt niet over enig ander middel beschikt om het bewijs te leveren dat de transactie door de betaler werd toegestaan (G. HENNARD, “L’exécution d’opérations de paiement non autorisées et l’inexécution ou l’exécution incorrecte d’opérations de paiement. Analyse des dispositions de la PSD [Payment Services Directive] et comparaison avec le droit belge en vigueur”, *BFR* 2009, 8. Anders: J. FELD, “Le paiement électronique à la lumière de la nouvelle loi sur les services de paiement” in *Le Paiement*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2009, 128). Wij zijn van oordeel dat

het de betaler is die aannemelijk moet maken dat hij de transactie niet heeft geïnitieerd (bv. door te stellen dat hij aan het werk was ten tijde van het misbruik). Daarbij moet men beseffen dat aannemelijk maken niet gelijkgesteld kan worden met bewijzen. Het gaat eerder over waarschijnlijk maken. Pas wanneer de betaler aannemelijk heeft gemaakt dat hij de transactie niet heeft geïnitieerd, verschuift de bewijslast naar de betalingsdienstaanbieder. De betalingsdienstaanbieder kan in een dergelijk geval niet volstaan met het bewijs dat het instrument en de geheime code werden gebruikt.

AFDELING II

BIJZONDERHEDEN BETREFFENDE HET TOEPASSINGSGBIED

235 De wet betalingsdiensten bevat een hele regeling aangaande niet-toegestane betalingstransacties, waarbij men rekening moet houden met het feit dat de artikelen 36 en 37 wet betalingsdiensten, die de eigenlijke aansprakelijkheidsregeling bevatten, toepassing vinden zodra de betalingsdienstaanbieder van de betaler in België is gevestigd (art. 3, § 1, derde lid wet betalingsdiensten). Het territoriaal toepassingsgebied van deze regelen is dus ruimer dan het territoriaal toepassingsgebied van de wet betalingsdiensten in het algemeen, dat vereist dat zowel de betalingsdienstaanbieder van de betaler als de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde in een lidstaat van de Europese Economische Ruimte gevestigd zijn (zie boven, nr. 100). Ook de beperking van het toepassingsgebied tot betalingsdiensten uitgevoerd in euro of een andere munt van een lidstaat van de EER (zie boven, nr. 86) geldt niet voor de toepassing van de artikelen 36 en 37 wet betalingsdiensten.

Meer concreet zullen de artikelen 36 en 37 wet betalingsdiensten bijvoorbeeld ook toepassing vinden indien de betaler zijn kredietkaart, die hij heeft verkregen van een in België gevestigde betalingsdienstaanbieder, verliest in de Verenigde Staten en er in de Verenigde Staten niet-toegestane betalingstransacties in USD plaatsvinden, alsook indien de betaler een betaalrekening heeft geopend bij een betalingsdienstaanbieder die in België is gevestigd en er in het kader van deze betaalrekening vanuit het buitenland niet-toegestane betalingstransacties plaatsvinden.

236 Wat het personeel toepassingsgebied betreft, brengen we in herinnering dat de regelen uit de wet betalingsdiensten in principe ook van toepassing zijn op betalers en betalingsdienstgebruikers die een betalingsdienst verwerven voor professionele doeleinden. Maar, en dit is van fundamenteel belang, van bepaalde artikelen uit de wet betalingsdiensten kan contractueel worden afgeweken in de verhouding tot betalingsdienstgebruikers die geen consument zijn (art. 55, eerste lid wet betalingsdiensten). Het betreft onder meer het belangrijke artikel 37 wet betalingsdiensten. Aangezien het in de praktijk van primordiaal belang is voor betalingsdienstaanbieders om hun aansprake-

lijkheid te regelen in de verhouding tot professionele betalingsdienstgebruikers, wordt verder dieper ingegaan op deze problematiek (zie verder, nr. 288).

237 Ten slotte moet het onderscheid tussen de begrippen betaalinstrument en betalingstransactie in herinnering gebracht worden. Dit onderscheid brengt met zich mee dat artikel 37 wet betalingsdiensten niet van toepassing is op schriftelijk geïnitieerde overschrijvingsopdrachten, aangezien artikel 37 wet betalingsdiensten enkel gehanteerd kan worden op niet-toegestane betalingstransacties met betaalinstrumenten en een schriftelijk geïnitieerde overschrijvingsopdracht volgens de Europese Commissie niet als een betaalinstrument kan worden beschouwd (zie boven, nr. 88). Artikel 36 wet betalingsdiensten, dat de basisregel inzake aansprakelijkheid voor niet-toegestane transacties bevat, heeft daarentegen betrekking op niet-toegestane betalingstransacties in het algemeen. Aangezien schriftelijk geïnitieerde overschrijvingen duidelijk kwalificeren als betalingstransacties (I. DE POORTER, “De consument wordt beter beschermd dankzij de Wet betreffende betalingsdiensten”, te verschijnen in *RW* 2010-11), zal artikel 36 wet betalingsdiensten dus wel degelijk gelden voor schriftelijk geïnitieerde overschrijvingsopdrachten die – desgevallend vanuit het buitenland – werden vervalst of werden gegeven door een daartoe niet-bevoegde derde. Wij zullen verder nog illustreren dat de wet betalingsdiensten het aansprakelijkheidsregime voor fraude met schriftelijk geïnitieerde overschrijvingsopdrachten grondig heeft gewijzigd (zie verder, nr. 282).

AFDELING III

AANSPRAKELIJKHEIDSREGELING IN DE WET BETALINGSDIENSTEN

§ 1. Positie van de fraudeur

238 Vooreerst is het van belang te benadrukken dat de vraag naar de aansprakelijkheid van de betaler, de betalingsdienstaanbieder en de begunstigde slechts rijst indien het bedrag van de niet-toegestane betalingstransacties niet gerecupereerd kan worden van de fraudeur. De terugvordering van het bedrag van de fraudeur veronderstelt uiteraard dat de fraudeur geïdentificeerd en opgespoord kan worden (W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011). Meer concreet kan de terugvordering van het bedrag van de niet-toegestane betalingstransacties geschieden hetzij op grond van *fraus omnia corrumpit*, hetzij op grond van de leer van de onverschuldigde betaling (art. 1235 BW) (J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, IV, Brussel, Bruylant, 1988, 330-331).

239 De fraudeur kan ook strafrechtelijk worden gesanctioneerd. Artikel 504*quater* Sw. bepaalt dat hij die, voor zichzelf of voor een ander, een bedrieglijk vermogensvoordeel verwerft, door gegevens die worden opgeslagen, verwerkt of overgedragen door middel van een informaticasysteem, in een informaticasysteem in te voeren, te wijzigen, te wissen of met enig ander technologisch middel de mogelijke aanwending van gegevens in een informaticasysteem te veranderen, gestraft wordt met een gevangenisstraf van zes maanden tot vijf jaar en met een geldboete van zesentwintig euro tot honderd-duizend euro of met een van die straffen alleen (informaticabedrog). Meer concreet werd geoordeeld dat het met bedrieglijk opzet gebruikmaken van andermans bankkaart met de bedoeling zichzelf of een ander onrechtstreeks vermogensvoordeel te verschaffen een schending van artikel 504*quater* Sw. uitmaakt (Antwerpen 10 september 2008, *Nullum Crimen* 2009, 328, noot P. VAN EECKE). De lezing van deze bepaling maakt duidelijk dat het niet noodzakelijk is dat de dader zelf het vermogensvoordeel verkrijgt (P. VAN EECKE, “Misbruik van bankkaart leidt tot informaticabedrog” (noot onder Antwerpen 10 september 2008), *Nullum Crimen* 2009, 331).

§ 2. Basisregel uit de wet betalingsdiensten

240 In de gevallen waarin de wet betalingsdiensten van toepassing is, moet vooreerst rekening worden gehouden met de basisregel inzake aansprakelijkheid, die vervat ligt in artikel 36 van de wet. Meer concreet bepaalt artikel 36 wet betalingsdiensten dat de betalingsdientstaanbieder van de betaler, in geval van een niet-toegestane betalingstransactie, na een *prima facie* onderzoek van bedrog in hoofde van de betaler, de betaler onmiddellijk het bedrag van de niet-toegestane betalingstransactie moet terugbetalen, en in voorkomend geval, de betaalrekening die met dat bedrag was gedebiteerd moet herstellen in de toestand waarin deze geweest zou zijn, mocht de niet-toegestane betalingsstransactie niet hebben plaatsgevonden.

Met andere woorden, behoudens in het geval van bedrog vanwege de betaler zelf (zie verder, nr. 242) en voor zover de betaler tijdig heeft geprotesteerd (zie verder, nr. 406), kan de betaler (lees: rekeninghouder) niet aansprakelijk gesteld worden voor niet-toegestane betalingstransacties. Het is de betalingsdientstaanbieder die het risico draagt. De betalingsdientstaanbieder die de rekening van de betaler heeft gedebiteerd, zal de rekening van de betaler opnieuw moeten crediteren met het bedrag van de niet-toegestane betalingstransactie.

241 Op de in artikel 36 wet betalingsdiensten vervatte basisregel inzake aansprakelijkheid bestaat een aantal voor de praktijk bijzonder belangrijke uitzonderingen, die met zich meebrengen dat de regel uit artikel 36 wet betalingsdiensten wellicht minder moet worden toegepast dan de uitzonderingen. In wat volgt, onderscheiden we verschillende vormen van fraude die onder de wet betalingsdiensten vallen en geven we aan in welke mate de wet betalingsdiensten voorziet in een afwijkende regel. Meer concreet behandelen we volgende vormen van fraude:

- namaak van een betaalinstrument en *hacking*;
- verlies of diefstal van een Bancontact/Maestrokaart en kredietkaart;
- onrechtmatig gebruik van een instrument zonder de fysieke presentatie en elektronische identificatie ervan;
- fraude met elektronisch geld;
- fraude bij schriftelijk geïnitieerde overschrijvingsopdrachten.

Vooraf besteden we nog aandacht aan de hypothese waarin de betaler zelf bedrieglijk heeft gehandeld. Na de bespreking van de verschillende gevallen van fraude behandelen we de gevallen waarin de vrijstelling van aansprakelijkheid wordt gehanteerd als privaatrechtelijke sanctionering voor de miskenning door de betalingsdianstaanbieder van verplichtingen die hem door de wet worden opgelegd, de mogelijkheid om anders te bedingen in de verhouding tot betalers die geen consument zijn en de te volgen procedure bij de terugbetalingsverplichting die voortvloeit uit artikel 36 wet betalingsdiensten.

§ 3. Fraude vanwege de betaler

242 Het spreekt voor zich dat in het geval waarin de betaler zelf frauduleus heeft gehandeld, de betaler de gevolgen moet dragen van deze betalingstransacties. Daarbij moet geen onderscheid worden gemaakt naargelang de transacties voor of na kennisgeving hebben plaatsgevonden (C. SCHEIBENGRUBER, “Zur Zulässigkeit und Sinnhaftigkeit der Verlagerung des Missbrauchrisikos bei Zahlungsdiensten auf die Nutzer”, *BKR* 2010, 16; E. WÉRY, *Paiements et monnaie électroniques. Droits européens, français et belge*, Brussel, Larcier, 2007, 119). Dit blijkt uit de artikelen 36 en 37 wet betalingsdiensten. Deze vaststelling is uiteraard volledig logisch en vormt een toepassing van het adagium *fraus omnia corrumpit*.

Voorbeelden van fraude door de betaler zijn: 1) kennis geven van verlies of diefstal van het instrument en onmiddellijk daarna proberen een geldafhaling te verrichten, 2) zijn betaalkaart, samen met de geheime code uit vrije wil overhandigen aan een derde en vervolgens beweren dat de transactie die door de derde in overeenstemming met de instructies van de betaler werd uitgevoerd niet was toegestaan (C. PROCTOR, *The Law and Practice of International Banking*, Oxford University Press, 2010, 101; R.E. VAN ESCH, “Opening van de Europese markt voor betaaldiensten”, *Computerr.* 2009, 245), 3) zelf aankopen verrichten op het internet door het kredietkaartnummer en de vervaldatum van de kaart over te maken en vervolgens ontkennen de betalingstransactie zelf te hebben toegestaan. Het is de betalingsdianstaanbieder die het bewijs van bedrog of fraude in hoofde van de betaler moet leveren (R.E. VAN ESCH, “Opening van de Europese markt voor betaaldiensten”, *Computerr.* 2009, 245), bijvoorbeeld door filmmateriaal voor te leggen waaruit blijkt dat de betaler zelf een geldafhaling heeft verricht, onmiddellijk na de kennisgeving.

Wij benadrukken verder dat de sanctionering van de betaler in deze gevallen niet enkel geschiedt via de wet betalingsdiensten. De betaler die zich bezondigt aan bedrog, kan ook strafrechtelijk gesanctioneerd worden (art. 504^{quater} Sw.).

§ 4. Namaak van een betaalinstrument en *hacking*

243 Bij toepassing van artikel 37, § 1, derde lid, 2° wet betalingsdiensten is het de betalingsdienstaanbieder die aansprakelijk is voor transacties die werden verricht met een door een derde nagemaakt instrument (bv. gekopieerde betaalkaart). Ook in andere gevallen van onrechtmatig gebruik waarbij de betaler op het moment van de betwiste transactie in het bezit was van het betaalinstrument is de betalingsdienstaanbieder aansprakelijk. De wet onderscheidt hier duidelijk twee hypothesen: enerzijds deze waarin een betaalinstrument fysisch wordt gekopieerd (*skimming*), anderzijds deze waarin een derde erin slaagt om betalingsgegevens te verkrijgen door zich een toegang te verschaffen tot het systeem (*hacking*), bijvoorbeeld door in te breken in een database waarin kredietkaartgegevens opgeslagen zijn (MvT, *Parl.St. Kamer*, Doc. 52, 2179/001, 71; W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011). Voorwaarde is wel dat de betaler op het ogenblik van de betwiste transactie in het bezit was van het betaalinstrument. Het lijkt de betaler te zijn die het bewijs moet leveren dat hij in het bezit was van het instrument ten tijde van de betwiste transactie. Indien de betaler zijn betaalinstrument nog in zijn bezit heeft op het ogenblik dat hij de transacties betwist, dan kan daar naar mijn overtuiging wel uit worden afgeleid dat de betaler ook ten tijde van de betwiste transactie in het bezit was van het betrokken instrument. De betalingsdienstaanbieder kan evenwel het tegenbewijs leveren.

244 De wet betalingsdiensten bevat wat namaak en *hacking* betreft, een regel die niet expliciet vervat ligt in de richtlijn betalingsdiensten. De aanwezigheid van deze regel vormt echter geen probleem omdat artikel 61.3 van de richtlijn een afwijking bevat op het principe van de volledige harmonisatie waarop de richtlijn steunt. Meer concreet biedt artikel 60.3 PSD aan de lidstaten de mogelijkheid om de bij toepassing van de richtlijn in hoofde van de betaler bepaalde aansprakelijkheid verder te reduceren indien de betaler niet frauduleus of opzettelijk zijn verplichtingen heeft miskend (hetgeen meestal niet het geval is bij namaak). De lidstaten moeten, wanneer zij van deze mogelijkheid gebruikmaken, wel rekening houden met de veiligheidskenmerken van het instrument en de omstandigheden waarin het instrument werd verloren, gestolen of onrechtmatig gebruikt. De mogelijkheid een instrument na te maken of in te breken in een systeem betreft de veiligheidskenmerken van het instrument, zodat de regel die in de wet betalingsdiensten vervat ligt, gerechtvaardigd is (vgl. MvT, *Parl.St. Kamer*, Doc. 52, 2179/001, 71). Overigens lijkt ook de richtlijn te veronderstellen dat de betalingsdienstaanbieder aansprakelijk is in geval van namaak. Overweging 32 bij de richtlijn bepaalt dat de richtlijn

geen afbreuk doet aan de verantwoordelijkheid van de betalingsdienstaanbieder voor de technische beveiliging van hun eigen producten. Ook de Franse wetgever heeft bijvoorbeeld in een vrijstelling van aansprakelijkheid in geval van namaak van het instrument voorzien (Y. GÉRARD, "L'utilisation frauduleuse des instruments de paiement", *JCPE* 2010, 1034, 43).

245 Wat de mogelijkheid tot namaak van betaalkaarten betreft, willen wij opmerken dat de gehanteerde technologie vaak bepalend is. Zo is het kopiëren van de magneetstrip op een betaalkaart veel eenvoudiger dan het kopiëren van de chip (wat *quasi* onmogelijk is). Wanneer het instrument bij gebruik wordt geïdentificeerd op grond van de chip is het risico op fraude ingevolge namaak dus veel beperkter dan wanneer de identificatie geschiedt op grond van de magneetstrip (zie boven, nr. 14). In die zin is het ook logisch dat het risico voor *skimming* en *hacking* bij de betalingsdienstaanbieder wordt geplaatst. Deze is immers het best geplaatst om te verhinderen dat instrumenten worden nagemaakt, of nog, dat kan worden ingebroken in het systeem van de betalingsdienstaanbieder, met name door te kiezen voor een voldoende veilige technologie.

Gelet op het feit dat het risico voor *skimming* bij de betalingsdienstaanbieder wordt gelegd, mag het ook niet verwonderen dat de meeste Belgische banken het gebruik van Bancontact/Maestrokaart buiten de Europese Unie, waar de identificatie veelal geschiedt aan de hand van de magneetstrip in plaats van op grond van de chip, in principe onmogelijk maken. Op die manier beschermen zij zich tegen aansprakelijkheid.

246 De regel uit artikel 37, § 1, derde lid, 2° wet betalingsdiensten vormt in die zin een toepassing van de zogenaamde *Sphärentheorie* die in het Duitse recht werd ontwikkeld. De centrale gedachte bij deze theorie bestaat erin dat het risico gedragen moet worden door de partij die het best geplaatst is om te vermijden dat het risico zich realiseert (zie over de *Sphärentheorie* bv. E. ULMER, *Das Recht der Wertpapiere*, Stuttgart, Rothhammer, 1938, 308; L. THEVENOZ, *Error and Fraud in Wholesale Funds Transfers. U.C.C. Article 4 A and the UNCITRAL Harmonization Process*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1990, 29-30. Zie ook J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, III, Brussel, Bruylant, 1981, 459).

Nochtans zal artikel 37, § 1, derde lid, 2° wet betalingsdiensten niet in alle gevallen neerkomen op een toepassing van de *Sphärentheorie*. Indien een derde kredietkaartgegevens verwerft niet door in te breken in het systeem van de kaartmaatschappij of de betalingsdienstaanbieder, doch door in te breken in het informaticasysteem van een onderneming die kredietkaartgegevens die zij in het verleden heeft verkregen op een onveilige wijze opslaat, dan is het de onderneming die het best geplaatst is om te verhinderen dat dit risico zich realiseert, hetzij door de betrokken gegevens te verwijderen, hetzij door ze op een veilige manier te bewaren. Niettemin zal het in de verhouding tussen de betaler en de betalingsdienstaanbieder de betalingsdienstaanbieder zijn die

aansprakelijk is. Uiteraard kan de betalingsdienstaanbieder op grond van het gemeen recht trachten om de geleden schade vergoed te krijgen van de onderneming waaraan de kredietkaartgegevens werden ontstolen. Het bewijs moet dan wel geleverd worden van fout, schade en causaal verband.

§ 5. Verlies of diefstal van een betaalkaart of kredietkaart

247 Onder deze titel behandelen wij de hypothese waarin een betaalinstrument wordt gestolen of verloren en waarin een derde erin slaagt om het instrument te gebruiken om gelden af te halen of betalingen te verrichten (vgl. Y. GÉRARD, “L’utilisation frauduleuse des instruments de paiement”, *JCPE* 2010, 1034, 42). Meestal gaat het om gevallen waarin het instrument zelf elektronisch wordt geïdentificeerd in een kaartlezer, maar het kan ook gaan om situaties waarin het instrument niet op elektronische wijze wordt geïdentificeerd. Vereist is dan wel dat het instrument fysiek wordt gepresenteerd (bv. indien de winkelier de betaling met kredietkaart aanvaardt op grond van een doordruksysteem, een situatie die soms zelfs in België nog voorkomt). Bij afwezigheid van een elektronische identificatie en fysieke presentatie van het instrument geldt immers een bijzondere regel (zie verder, nr. 274).

In geval van elektronische identificatie van het instrument vindt de identificatie van de betaler plaats aan de hand van een geheime code (meestal) of klassieke handtekening. Ingeval gebruik wordt gemaakt van een doordruksysteem vindt de identificatie van de betaler steeds plaats op grond van de handtekening.

Zoals reeds werd vermeld, wordt de Bancontact/Maestrokaart in België ook gehanteerd om overschrijvingen elektronisch te initiëren, hetzij aan een automatisch loket (*selfbanking*), hetzij via het internet (*e-banking*). Ook deze hypothese valt onder de regelen die we in deze titel schetsen. Deze vorm van fraude komt echter zelden voor omdat het in deze gevallen doorgaans eenvoudig is om de fraudeur op te sporen.

A. ALGEMEEN

248 Wat de verdeling van aansprakelijkheid betreft voor niet-toegestane betalingstransacties met een betaalinstrument moet in principe een onderscheid gemaakt worden tussen transacties die plaatsvinden voor kennisgeving van verlies of diefstal van het instrument en transacties die plaatsvinden na kennisgeving van verlies, diefstal of bedrieglijk gebruik van het instrument door een derde. De betalingsdienstaanbieder draagt de financiële gevolgen van alle transacties die na kennisgeving hebben plaatsgevonden, tenzij wanneer betaler zelf bedrieglijk heeft gehandeld (art. 37, § 2 wet betalingsdiensten). De betaler is aansprakelijk voor de transacties die plaatsvinden voor kennisgeving, maar zijn aansprakelijkheid is in principe beperkt tot 150 euro (art. 37, § 1, eerste lid wet betalingsdiensten). Indien de betaler echter bedrieg-

lijk heeft gehandeld of opzettelijk of met grove nalatigheid zijn verplichtingen uit artikel 31 wet betalingsdiensten niet is nagekomen, is zijn aansprakelijkheid onbeperkt (art. 37, § 1, tweede lid wet betalingsdiensten). Deze regeling is analoog aan deze die vervat lag in de opgeheven wet elektronisch betalen.

249 Het moge duidelijk zijn dat artikel 37, § 1 wet betalingsdiensten geen toepassing inhoudt van de *Sphärentheorie*. De *Sphärentheorie* impliceert immers ofwel dat het volledige risico op de betaler rust, ofwel dat het risico op de betalingsdienstaanbieder rust. In een klassieke benadering wordt op grond van de *Sphärentheorie* het risico integraal op de betaler gelegd omdat deze het best geplaatst is om bedrieglijk gebruik van zijn instrument te vermijden door veilig met zijn toegangsmiddelen om te springen. Van een aansprakelijkheidsbeperking tot 150 euro kan bij toepassing van de *Sphärentheorie* derhalve geen sprake zijn. In een alternatieve, meer betalingsdienstgebruikervriendelijke, toepassing van de *Sphärentheorie* is het de betalingsdienstaanbieder die het integrale risico draagt. De redenering is alsdan dat de betalingsdienstaanbieder het best geplaatst is om fraude te vermijden, met name omdat hij de mogelijkheid bezit identificatietechnieken te ontwikkelen die elke vorm van frauduleus gebruik zo goed als onmogelijk maken (gebruik van biometrische gegevens). Uit deze vaststellingen mag men niet afleiden dat ik een voorstander zou zijn van de toepassing van de *Sphärentheorie* om de aansprakelijkheid te verdelen bij transacties die plaatsvinden voor de kennisgeving. Deze theorie is immers niet de meest geschikte om risico's te verdelen wat transacties betreft die hebben plaatsgevonden voor kennisgeving (BGH 23 april 1991, *Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht* 1991, 1110; W. GÖSSMANN, "Aspekte der ec-Karten-Nutzung", *Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht* 1998, 1266).

B. AANSPRAKELIJKHEID VAN DE BETALINGSDIENSTAANBIEDER NA KENNISGEVING

250 De aansprakelijkheid van de betalingsdienstaanbieder voor transacties die hebben plaatsgevonden na kennisgeving hangt nauw samen met de verplichting in hoofde van de betalingsdienstaanbieder om elk verder gebruik van het instrument te vermijden, zodra kennis werd gegeven van verlies, diefstal of onrechtmatig gebruik van het betaalinstrument (art. 32, 4° wet betalingsdiensten). De blokkering van het instrument moet dus onmiddellijk geschieden (Y. GÉRARD, "L'utilisation frauduleuse des instruments de paiement", *JCPE* 2010, 1034, 42). Het gaat hier duidelijk om een resultaatverbintenis (E. WÉRY, *Paiements et monnaie électroniques. Droits européen, français et belge*, Brussel, Larcier, 2007, 119) zoals overigens ook al werd aanvaard voor deze regel een wettelijke grondslag verkreeg (Luik 22 februari 1985, *Computerr.* 1986, 46, noot B. AMORY; Kh. Luik 19 januari 1984, *TBH* 1984, 476; Gent 7 december 1995, *TBH* 1996, 1059, noot J.-P. BUYLE en X. THUNIS; Vred. Roeselare 7 juni 1996, *RW* 1997-98, 956, noot K. VAN RAEMDONCK; X. THUNIS en M. SCHAUSS, *Aspects juridiques de paiement par carte*, Brussel, Story-Scientia, 1988, 33).

De betalingsdienstaanbieder kan derhalve niet aan aansprakelijkheid ontkomen door bijvoorbeeld aan te tonen dat het betrokken betaalsysteem niet toelaat om verder gebruik van het instrument na kennisgeving onmiddellijk te vermijden (bv. wanneer een kredietkaart wordt gebruikt zonder elektronische identificatie bij een verkoper die nog werkt met een doordruksysteem) (T. LAMBERT, “La loi du 17 juillet 2002 relative aux opérations effectuées au moyen d’instruments de transfert électroniques de fonds”, *TBH* 2003, 579; MvT, *Parl.St.* Kamer, Doc. 52, 2179/001, 63; I. DE POORTER, “De consument wordt beter beschermd dankzij de Wet betreffende betalingsdiensten”, te verschijnen in *RW* 2010-11; W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011; A. VANDOOLAEGHE, “De Wet Betalingsdiensten op de korrel genomen”, *DCCR* 2010, afl. 89, 81).

Een andere vraag is of de betalingsdienstaanbieder aan aansprakelijkheid kan ontkomen indien de betaler niet tegemoet is gekomen aan zijn contractuele verplichting om bij verlies of diefstal klacht neer te leggen bij de politie. Deze vraag moet zonder twijfel ontkennend beantwoord worden (MvT, *Parl.St.* Kamer, Doc. 52, 2179/001, 63). De wet betalingsdiensten bevat deze verplichting niet, zodat met een miskenning van deze verplichting geen rekening kan worden gehouden bij de verdeling van de aansprakelijkheid (I. DE POORTER, “De consument wordt beter beschermd dankzij de Wet betreffende betalingsdiensten”, te verschijnen in *RW* 2010-11; W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011; A. VANDOOLAEGHE, “De Wet Betalingsdiensten op de korrel genomen”, *DCCR* 2010, afl. 89, 86). Dit standpunt vindt men ook terug in de Franse rechtspraak en rechtsleer (Caen 24 juni 1993, *JCPE* 1993, 349; P. BOUTELLER, “Les relations juridiques entre banques et porteurs des cartes”, *Banque* 2000, nr. 70, 31).

De betalingsdienstaanbieder kan voor transacties die hebben plaatsgevonden na kennisgeving dan ook enkel aan aansprakelijkheid ontsnappen indien de betaler zelf bedrieglijk heeft gehandeld (zie boven, nr. 242). De tekst van de wet maakt duidelijk dat de bewijslast op de betalingsdienstaanbieder rust.

251 De aansprakelijkheid van de betalingsdienstaanbieder voor transacties die plaatsvinden na kennisgeving is duidelijk een vorm van risicoaansprakelijkheid. De betalingsdienstaanbieder moet er voor zorgen dat het instrument onmiddellijk geblokkeerd kan worden wanneer een kennisgeving plaatsvindt. Lukt dit niet, dan draagt hij het risico. Dit mag niet verwonderen aangezien de betalingsdienstaanbieder het best geplaatst is om transacties na kennisgeving te verhinderen, met name door systemen te gebruiken die een onmiddellijke blokkering toelaten (A. VANDOOLAEGHE, “De Wet Betalingsdiensten op de korrel genomen”, *DCCR* 2010, afl. 89, 81-82). De regel uit artikel 37, § 2 wet betalingsdiensten vormt in die zin dan ook weer een toepassing van de *Sphärentheorie*.

Het aantal geschillen met betrekking tot transacties die geschieden na kennisgeving is in de praktijk beperkt, omdat het instrument na een kennisgeving in principe onmiddellijk wordt geblokkeerd en indien mogelijk ingeslikt.

C. VERPLICHTINGEN BETREFFENDE DE KENNISGEVING

252 Het is duidelijk dat de kennisgeving een belangrijke rol speelt, enerzijds omdat een kennisgeving de betalingsdienstaanbieder toelaat (en meteen ook verplicht) om het instrument te blokkeren, anderzijds omdat een kennisgeving de betaler vrijstelt van aansprakelijkheid voor transacties die eventueel nog zouden plaatsvinden na de kennisgeving. Het mag dan ook niet verwonderen dat de wet betalingsdiensten een aantal regelen bevat die zowel in hoofde van de betaler als de betalingsdienstaanbieder verplichtingen creëren met betrekking tot de kennisgeving.

253 Bij toepassing van artikel 31, § 1, 2^o wet betalingsdiensten moet de betalingsdienstgebruiker de betalingsdienstaanbieder, of de door hem aangeduide entiteit (bv. Cardstop), onverwijld in kennis stellen wanneer hij zich rekenschap geeft van het verlies, de diefstal of het wederrechtelijk gebruik van het instrument of van het niet-toegestane gebruik ervan. Het niet-naleven van deze verplichting heeft verstrekkende gevolgen voor de betaler. Het niet-onverwijld in kennis stellen van de betalingsdienstaanbieder van verlies of diefstal maakt immers een grove nalatigheid uit (art. 37, § 3, tweede lid wet betalingsdiensten), die er toe leidt dat de betaler onbeperkt aansprakelijk is (zie ook verder, nr. 262).

254 In de praktijk zal een kennisgeving veelal telefonisch plaatsvinden (via Cardstop). De betalingsdienstaanbieder is er toe gehouden om op vraag van de betalingsdienstgebruiker de middelen te verstrekken waarmee de betalingsdienstgebruiker tot 18 maanden na de kennisgeving kan bewijzen dat hij de kennisgeving heeft verricht (art. 32, 3^o wet betalingsdiensten). De vaststelling dat dit bewijsmiddel enkel op verzoek van de betalingsdienstgebruiker verstrekt moet worden, wordt bekritiseerd (J. FELD, “Le paiement électronique à la lumière de la nouvelle loi sur les services de paiement” in *Le Paiement*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2009, 115; A. VANDOOLAE GHE, “De Wet Betalingsdiensten op de korrel genomen”, *DCCR* 2010, afl. 89, 81).

De niet-naleving van deze verplichting door de betalingsdienstaanbieder wordt gesanctioneerd in artikel 62 wet betalingsdiensten. Meer concreet kan de betaler niet aansprakelijk worden gesteld voor de gevolgen van bedrieglijk gebruik van zijn instrument door een ander persoon indien de betalingsdienstaanbieder deze verplichting niet is nagekomen.

In de praktijk zal de betalingsdienstgebruiker bij een telefonische kennisgeving een dossiernummer ontvangen dat hem toelaat te bewijzen, niet enkel dat hij een kennisgeving heeft verricht, doch tevens van het tijdstip waarop hij de kennisgeving heeft verricht.

255 De wet betalingsdiensten bepaalt niet welke gegevens door de betaler bij een kennisgeving verstrekt moeten worden. In de praktijk wordt van de betaler gevraagd om het rekeningnummer of kaartnummer mede te delen. Zolang men niet in het bezit is van deze gegevens zou een blokkering van het instrument niet mogelijk zijn. Het probleem daarbij is dat de betaler op het ogenblik van een telefonische kennisgeving niet noodzakelijk in het bezit is van deze gegevens. In een zaak waarin een niet-toegestane transactie plaatsvond tussen een eerste kennisgeving waarbij enkel de identiteitsgegevens (naam, geboortedatum en adres) werden medegedeeld en een tweede kennisgeving waarbij ook het rekeningnummer kon worden verstrekt, werd door het Bemiddelingscollege voor de Financiële Sector terecht geoordeeld dat de betalingsdienstaanbieder aansprakelijk is vanaf de eerste kennisgeving (Advies Bemiddelingscollege Financiële sector nr. 2005/1084 van 21 februari 2006, www.ombfin.be). De betalingsdienstaanbieders moeten er met andere woorden voor zorgen dat een blokkering van het instrument mogelijk is op grond van de identiteitsgegevens van de betaler. Lukt dit niet, dan dragen zij daarvan het risico.

256 De betalingsdienstaanbieder moet ervoor zorgen dat er te allen tijde – dit is 24/24 uur en 7/7 dagen (MvT, *Parl.St.* Kamer, Doc. 52, 2179/001, 62; W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011) – passende middelen beschikbaar zijn om de betalingsdienstgebruiker in staat te stellen een kennisgeving te verrichten (art. 32, 3° wet betalingsdiensten). Ook indien de betalingsdienstaanbieder niet tegemoetkomt aan deze verplichting kan de betaler niet aansprakelijk worden gesteld voor het gebruik dat door een daartoe niet-bevoegde derde van het instrument werd gemaakt (art. 62 wet betalingsdiensten) (B. GEVA, “The Harmonization of Payment Services Law in Europe and Uniform and federal Funds Transfer Legislation in the USA: Which model is a better model for reform?”, *Euredia* 2009, 711; R.E. VAN ESCH, “Opening van de Europese markt voor betaaldiensten”, *Computerr.* 2009, 246; T. LAMBERT, “La loi du 17 juillet 2002 relative aux opérations effectuées au moyen d’instruments de transfert électroniques de fonds”, *TBH* 2003, 581). Op deze regel bestaat slechts een uitzondering. De betalingsdienstaanbieder is niet aansprakelijk indien hij kan bewijzen dat de betaler zelf bedrieglijk heeft gehandeld. Het bewijs van grove nalatigheid in hoofde van de betaler volstaat daarentegen niet opdat de betalingsdienstaanbieder aan de toepassing van deze sanctie zou kunnen ontsnappen.

Deze regel wijkt duidelijk af van hetgeen bij toepassing van het gemeen recht zou gelden. Immers, bij toepassing van het gemeen recht zou de betalingsdienstaanbieder enkel aansprakelijk kunnen zijn voor de transacties die hebben plaatsgevonden nadat de betaler getracht heeft om verlies of diefstal te melden, doch daarin niet is geslaagd omdat het betrokken systeem geen kennisgeving toeliet op het betrokken tijdstip. De betalingsdienstaanbieder zou daarentegen niet aansprakelijk zijn voor de transacties die hebben plaatsge-

vonden vooraleer de betaler, die grof nalatig heeft gehandeld, getracht heeft een kennisgeving te verrichten. Deze regel voert met andere woorden een soort van straf in voor de betalingsdienstaanbieder die zijn verplichting mist. In ieder geval wat het gebruik van Bancontact/Maestrokaarten en kredietkaarten betreft, is er in België geen probleem nu via Cardstop de mogelijkheid bestaat om te allen tijde een kennisgeving te verrichten.

D. AANSPRAKELIJKHEID VAN DE BETALER VOOR TRANSACTIES DIE PLAATSVINDEN VOOR KENNISGEVING

257 Problemen rijzen in de praktijk vooral met betrekking tot transacties die geschieden voorafgaand aan een kennisgeving van verlies of diefstal. In theorie is de regel nochtans eenvoudig: de betaler is aansprakelijk voor de transacties die plaatsvinden voor kennisgeving, maar zijn aansprakelijkheid is beperkt tot 150 euro, tenzij wanneer hij bedrieglijk heeft gehandeld of opzettelijk of met grove nalatigheid zijn verplichtingen uit artikel 31 wet betalingsdiensten niet is nagekomen, in welk geval zijn aansprakelijkheid onbeperkt is (art. 37, § 1 wet betalingsdiensten). De verplichtingen uit artikel 31 wet betalingsdiensten betreffen (1) de verplichting om het betaalinstrument te gebruiken overeenkomstig de voorwaarden die op de uitgifte en het gebruik ervan van toepassing zijn; (2) de verplichting om alle redelijke maatregelen te nemen om de veiligheid van het betaalinstrument en de gepersonaliseerde veiligheidskenmerken ervan te waarborgen en (3) de verplichting onverwijld kennis te geven van verlies of diefstal, wanneer hij zich rekenschap geeft van verlies, diefstal of onrechtmatig gebruik van het instrument.

In de praktijk rijst de vraag wanneer sprake is van een grove nalatigheid en wie de bewijslast draagt met betrekking tot het al dan niet bestaan van een grove nalatigheid.

1. Wanneer is sprake van grove nalatigheid?

258 De wet betalingsdiensten bevat geen algemene definitie van het begrip “grove nalatigheid” (net als de Europese richtlijn overigens, hetgeen wordt bekritiseerd door S. KIERKEGAARD, “Harmonising the regulatory regime for cross-border payment services”, *Computer Law & Security Report* 2007, 183). Eigenlijk bevat de wet slechts enkele regelen betreffende de invulling van de grove nalatigheid. Artikel 37, § 3, derde lid wet betalingsdiensten bepaalt dat de rechter bij de beoordeling van de nalatigheid rekening moet houden met het geheel van de feitelijke omstandigheden. Artikel 37, § 1, tweede lid wet betalingsdiensten maakt duidelijk dat de grove nalatigheid betrekking moet hebben op de verplichtingen die in artikel 31 wet betalingsdiensten aan de betaler worden opgelegd. Artikel 37, § 3, tweede lid wet betalingsdiensten ten slotte bevat een niet-limitatieve opsomming van gedragingen die sowieso als een grove nalatigheid moeten worden beschouwd. Meer concreet gaat het om het niet onverwijld kennis geven van verlies of diefstal van het betaalinstrument, alsook om het op een gemakkelijk herkenbare wijze noteren van zijn

persoonlijke veiligheidskenmerken (bv. PIN), met name op het betaalinstrument, of op een voorwerp of een document dat de betaler bij het instrument bewaart of met dat instrument bij zich draagt (O. GOFFARD en F. DE CLIPPELE, “Qui va payer? Ou questions quant à la responsabilité de l'émetteur de la carte en cas de transfert électronique de fonds”, *JT* 2004, 374).

259 Hoewel het vaststellen van grove nalatigheid een feitenkwestie is, kan het nuttig zijn te proberen om het concept “grove nalatigheid” een nadere invulling te geven. Het hof van beroep te Brussel oordeelde ter zake dat grove nalatigheid meer vereist dan een loutere onzorgvuldigheid (Brussel 4 oktober 2005, *BFR* 2006, 148, noot R. STEENNOT). Ook het Bemiddelingscollege voor de Financiële Sector maakt een onderscheid tussen een onachtzaamheid en een grove nalatigheid (advies nr. 2004/0850 van 24 augustus 2004, www.omb-fin.be). Dit is zeker waar aangezien elk verlies van een betaalinstrument het gevolg is van een onvoorzichtigheid. Een interessante omschrijving van het begrip “grove nalatigheid” vindt men in de rechtspraak van het Duitse *Bundesgerichtshof*. In een zaak betreffende het onrechtmatig gebruik van een debetkaart oordeelde het Hof dat de betaler grof nalatig handelt indien hij de in het maatschappelijk verkeer noodzakelijke zorgvuldigheidsplichten in ongewoon hoge mate verwaarloost, alsook wanneer hij geheel voor de hand liggende overwegingen niet in acht neemt of terzijde schuift en dit terwijl deze overwegingen zich in de gegeven omstandigheden aan eenieder opdringen (BGH 17 oktober 2000, *Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht* 2000, 2421). Deze omschrijving sluit aan bij de definitie die DE PAGE geeft van een zware fout, met name een fout die dermate excessief is dat zij niet begrijpbaar is voor een redelijk persoon (H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, 585; A. VAN OEVELEN, “De adviespraktijk van het Bemiddelingscollege voor de financiële sector betreffende de aansprakelijkheid bij verlies of diefstal van elektronische betaalinstrumenten”, *BFR* 2010, 296).

Hoewel het natuurlijk een feitenkwestie blijft wanneer er al dan niet een zware nalatigheid voorligt, maken deze omschrijvingen duidelijk dat men niet te licht tot het bestaan van een grove nalatigheid mag besluiten. Dit mag niet verwonderen, aangezien het te snel aanvaarden van een grove nalatigheid de aansprakelijkheidsbeperking tot 150 euro in belangrijke mate zou aantasten. We gaan nu meer concreet na wanneer er sprake kan zijn van een grove nalatigheid, dit aan de hand van de wettekst, de rechtspraak uit het verleden betreffende het concept “grove nalatigheid” uit de opgeheven wet elektronisch betalen en de beslissingen van de Bemiddelingsdienst inzake Bankzaken.

260 Artikel 37, § 3, tweede lid wet betalingsdiensten beschouwt vooreerst als een grove nalatigheid het op een gemakkelijk herkenbare wijze noteren van zijn gepersonaliseerde veiligheidskenmerken, met name op het betaalinstrument, of op een voorwerp of een document dat de betaler bij het instrument bewaart of met dat instrument bij zich draagt.

Vooreerst rijst de vraag wanneer een geheime code op een gemakkelijk herkenbare wijze wordt genoteerd. Immers, *a contrario* kan uit de wet worden afgeleid dat het op een niet-gemakkelijk herkenbare wijze noteren van een code niet *per se* een grove nalatigheid oplevert, zelfs niet indien dit gebeurt op een document dat de betaler samen met het instrument bewaart. Als algemene regel zou men kunnen vooropstellen dat de code op een gemakkelijk herkenbare wijze wordt genoteerd indien de dief of oneerlijke vinder zijn kansen om de geheime code te achterhalen in belangrijke mate worden verhoogd. We illustreren dit aan de hand van een voorbeeld dat ook reeds in de rechtspraak aan bod is gekomen. Wordt de code op een gemakkelijk herkenbare wijze genoteerd indien de code wordt versleuteld in een telefoonnummer? In de Duitse rechtspraak werd geoordeeld dat er sprake was van grove nalatigheid omdat de geheime code was opgenomen in het enige telefoonnummer dat zich in de gestolen portefeuille bevond (AG Kassel 16 november 1993, *Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht* 1994, 2110). De achterliggende gedachte daarbij was dat een dief uiteraard zou proberen om op grond van dat ene telefoonnummer de code te ontdekken (hetgeen zijn kansen om bij de eerste drie pogingen de correcte code in te toetsen aanzienlijk verhoogt). In Nederland werd daarentegen geoordeeld dat de betaler niet grof nalatig was omdat de code was opgenomen in een telefoonnummer, te midden van vele andere telefoonnummers in een agenda (GCB 24 september 1994, *TVC* 1995, 183). Het is duidelijk dat het noteren van de geheime code de kansen van de dief hier veel minder vergroot. Ook het Bemiddelingscollege voor de Financiële Sector liet zich bij het al dan niet bestaan van een grove nalatigheid reeds leiden door het feit dat de geheime code wellicht gemakkelijk was af te leiden uit andere gegevens die samen met het betaalinstrument werden bewaard, zoals de geboortedatum of een telefoonnummer (advies nr. 2006/0998 van 20 februari 2007, www.ombfin.be).

Ten tweede lijkt de wet een onderscheid te maken tussen het noteren van de code op het instrument of een document dat men bij het instrument bewaart en het noteren van de code op een andere plaats (of het bijhouden van de code die aan de betaler wordt verstrekt). Enkel in het eerste geval zou er sowieso sprake zijn van een grove nalatigheid. Nochtans stelt men vast dat betalingsdienstaanbieders in de praktijk veelal verbieden de geheime code te bewaren of te noteren en argumenteren dat er sprake is van een grove nalatigheid zodra de code ergens werd genoteerd. Bij de beoordeling van het al dan niet bestaan van een grove nalatigheid ingevolge het noteren van de code, moet de rechter naar onze overtuiging rekening houden met het feit dat de doorsnee-betaler vandaag over heel wat instrumenten beschikt die een geheime code vereisen (betaalinstrumenten, gsm...) en dat financiële instellingen afraden voor al deze instrumenten dezelfde code te hanteren – het Bemiddelingscollege voor de Financiële Sector oordeelde reeds dat het hanteren van dezelfde code voor een debetkaart en kredietkaart geen grove nalatigheid uitmaakt (advies nr. 2006/0131 van 20 juni 2006, www.ombfin.be) – of gebruik te maken van voor de hand liggende codes, zoals de geboortedatum, de postcode, codes als 1111... Het menselijk brein kent zijn grenzen en slechts weinigen zijn in staat

meer dan drie geheime codes permanent te onthouden. Absoluut verbieden dat een geheime code ergens wordt genoteerd, lijkt ons dan ook aan de werkelijkheid voorbij te gaan. Indien de code op een veilige plaats en niet samen met het instrument wordt bewaard, is er geen probleem.

261 Artikel 37 wet betalingsdiensten verbiedt enkel uitdrukkelijk om de persoonlijke veiligheidskenmerken te noteren op het instrument en niet om de persoonlijke veiligheidskenmerken mede te delen aan een derde. Niettemin kan men stellen dat in het geval waarin een persoon zijn geheime code meedeelt aan een derde, deze persoon grof nalatig heeft gehandeld. Uiteraard kunnen de feitelijke omstandigheden de analyse wel beïnvloeden. Zo zou men kunnen argumenteren dat er geen sprake is van een grove nalatigheid indien het betaalinstrument aan de echtgenoot (of een andere vertrouwenspersoon) wordt meegegeven en de geheime code aan de echtgenoot wordt medegedeeld omdat de houder van het instrument zelf voor lange tijd niet in staat is om gelden te gaan afhalen. Toegegeven, dergelijke mededeling van de geheime code gaat in tegen hetgeen in de bankvoorwaarden is bepaald, maar gelet op de frequentie waarmee dit in de praktijk gebeurt, kan men in de genoemde omstandigheden moeilijk spreken over een grove nalatigheid, d.i. een gedraging waardoor de houder van het instrument de in het maatschappelijk verkeer noodzakelijke zorgvuldigheidsplichten in ongewoon hoge mate verwaarloost (BGH 17 oktober 2000, *Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht* 2000, 2421).

De mededeling moet wel de persoonlijke veiligheidskenmerken betreffen. Op grond van deze bepaling kan dan ook niet geargumenteed worden dat een betaler zich schuldig maakt aan een grove nalatigheid indien hij zijn kredietkaartnummer en vervaldatum van de kredietkaart aan een derde meedeelt. Immers, deze gegevens kunnen niet beschouwd worden als gepersonaliseerde veiligheidskenmerken (J. FELD, "Le paiement électronique à la lumière de la nouvelle loi sur les services de paiement" in *Le Paiement*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2009, 113).

262 Artikel 37, § 3, tweede lid wet betalingsdiensten bepaalt dat ook een niet-onverwijld kennisgeving een grove nalatigheid vormt. Van belang is vooreerst dat de kennisgeving onverwijld moet geschieden nadat de betaler zich rekenschap geeft van verlies, diefstal of onrechtmatig gebruik van het instrument. Onverwijld betekent onmiddellijk. Op grond van een analyse van de adviezen van het Bemiddelingscollege voor de Financiële sector besluit VAN OEVELEN dat het begrip onverwijld strikt moet worden opgevat en dat het hoogstens enkele uren kan bedragen (A. VAN OEVELEN, "De adviespraktijk van het Bemiddelingscollege voor de financiële sector betreffende de aansprakelijkheid bij verlies of diefstal van elektronische betaalinstrumenten", *BFR* 2010, 298). Meer concreet werd er bijvoorbeeld beslist dat er sprake is van een laattijdige kennisgeving indien men drie uur nadat men verlies of diefstal van het betaalinstrument heeft vastgesteld wacht om tot een kennisgeving over te gaan (advies Bemiddelingscollege Financiële sector nr. 2005/

1084 van 21 februari 2006, www.ombfin.be). In de Duitse rechtspraak werd in het verleden reeds geoordeeld dat er sprake is van grove nalatigheid indien men pas een uur na de vaststelling van het verlies overgaat tot een kennisgeving (OLG Hamm 17 maart 1997, *CR* 1997, 339; LG Halle 27 oktober 2000, *Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht* 2001, 1298).

De verplichting tot een onverwijld kennisgeving ontstaat niet op het ogenblik dat verlies, diefstal of misbruik zich voordoet, doch pas wanneer de betaler zich rekenschap geeft van verlies of diefstal (zie ook A. VAN OEVELEN, “De adviespraktijk van het Bemiddelingscollege voor de financiële sector betreffende de aansprakelijkheid bij verlies of diefstal van elektronische betaalinstrumenten”, *BFR* 2010, 297-298; advies Bemiddelingscollege Financiële sector nr. 2008/2651 van 27 oktober 2009, www.ombfin.be). Het tijdstip waarop de betaler zich rekenschap geeft van verlies of diefstal is evenwel niet altijd gemakkelijk vast te stellen. Wanneer een persoon zich van iets bewust is, is immers moeilijk te bepalen. Bovendien betreft het hier een louter intern gegeven. Vandaar dat deze regel slechts zinvol is indien men ervan uitgaat dat de betaler kennis moet geven zodra hij zich rekenschap geeft of rekenschap had moeten geven van verlies of diefstal. Men moet met andere woorden de regel objectiveren. Meer concreet moet een persoon zich bijvoorbeeld sowieso bewust zijn van verlies, diefstal of onrechtmatig gebruik van het betaalinstrument indien hij zijn portefeuille, waarin zich zijn toegangsmiddelen bevinden, heeft verloren en het verlies van zijn portefeuille heeft vastgesteld, alsook wanneer hij de rekeninguittreksels ontvangt of het elektronisch rekeningoverzicht raadpleegt waarop de niet-toegestane betalingstransacties zijn geregistreerd. Wat dit laatste betreft, kan worden opgemerkt dat betalingsdienst-aanbieders in beginsel zeer precies kunnen aantonen wanneer men de elektronische rekeningoverzichten heeft geraadpleegd, alsook wanneer men de rekeninguittreksels in het bankkantoor heeft geprint.

In dit kader is het van belang te benadrukken dat er op de betaler geen permanente verplichting rust om na te gaan of hij nog steeds in het bezit is van zijn toegangsmiddelen. Dit werd reeds herhaaldelijk bevestigd in de Belgische rechtspraak. Uit de rechtspraak blijkt bijvoorbeeld duidelijk dat de kaarthouder niet de verplichting heeft om bij elk gebruik van de portefeuille te verifiëren of de kaart nog steeds in de portefeuille zit (Brussel 4 oktober 2005, *BFR* 2006, 148, noot R. STEENNOT). In het betrokken geval werd de kredietkaart ontvreemd tijdens een cafébezoek. De houder werd tijdens dit bezoek aangesproken door een man die aan de tafel achter hem plaats had genomen en die beweerde de portefeuille te hebben gevonden. De kaarthouder beweert zijn portefeuille te hebben nagekeken toen hij deze terugkreeg maar het verlies van de kaart niet te hebben opgemerkt omdat het hoesje waarin de kaart verborgen zat nog in de portefeuille aanwezig was. In dergelijke omstandigheden begaat de kaarthouder volgens het hof van beroep te Brussel geen grove nalatigheid. Het Bemiddelingscollege voor de Financiële Sector oordeelde in vergelijkbare zin waar het niet besluit tot de aanwezigheid van een grove nalatigheid in een geval waarin een vrouw na haar bezoek aan een

zonnebankcentrum vaststelde dat het geld uit haar portefeuille was verdwenen, maar op dat ogenblik nog niet bemerkte dat haar betaalkaart werd gestolen (advies nr. 2004/0850 van 24 augustus 2004, www.ombfin.be).

Ook voor de inwerkingtreding van de wet elektronisch betalen werd overigens aanvaard dat in hoofde van de kaarthouder niet de verplichting bestaat om permanent te verifiëren of een bepaald instrument nog in zijn bezit is. Meer concreet werd geoordeeld dat de houder niet grof nalatig is indien hij pas na een maand ontdekt dat de kredietkaart verloren is gegaan (Brussel 27 mei 2002, *NJW* 2003, 311 en *TBH* 2004, 158, noot J.-P. BUYLE en M. DELIERNEUX). Uiteraard zal ook de mate waarin de betaler normalerwijze zijn betaalinstrument gebruikt een rol spelen. Iemand die regelmatig gebruikmaakt van zijn betaalinstrument, zou de verdwijning van zijn instrument sneller moeten opmerken dan een persoon die het betaalinstrument slechts occasioneel gebruikt (Y. GÉRARD, “L’utilisation frauduleuse des instruments de paiement”, *JCPE* 2010, 1034, 42).

Tot slot maken we nog melding van een zaak waaruit kan worden afgeleid dat zelfs de afwezigheid van kennisgeving niet altijd als een grove nalatigheid mag worden beschouwd. *In casu* was de kaarthouder niet tot een kennisgeving bij Cardstop overgegaan omdat zij ervan overtuigd was dat haar kaart door een defecte automaat was ingeslikt (in werkelijkheid werd de kaart door de automaat met enige vertraging teruggegeven). In een dergelijk geval kan de afwezigheid van kennisgeving aan Cardstop volgens de rechter niet als een grove nalatigheid beschouwd worden (Vred. Brussel 23 september 2003, *TBH* 2004, 160, noot J.-P. BUYLE en M. DELIERNEUX). Dit is logisch, aangezien de verplichting tot (onmiddellijke) kennisgeving maar ontstaat wanneer de betaler zich rekenschap geeft (of behoort te geven) van verlies of diefstal.

263 Wanneer de kennisgeving laattijdig geschiedt, is er sprake van een grove nalatigheid, hetgeen dan leidt tot de onbeperkte aansprakelijkheid van de betaler. Indien men deze regel zou interpreteren in die zin dat de betaler ook aansprakelijk is voor transacties die hebben plaatsgevonden voorafgaand aan het tijdstip waarop hij tot een kennisgeving had moeten overgaan, dan zou deze regel wel bijzonder streng zijn voor de betaler. Vooreerst zou een dergelijke interpretatie afwijken van hetgeen zou gelden bij toepassing van het gemeen recht. Immers, bij toepassing van het gemeen recht zou de betaler enkel onbeperkt aansprakelijk zijn voor transacties die hebben plaatsgevonden na het tijdstip waarop hij kennis had moeten geven van verlies of diefstal. Voor transacties die ook bij een tijdige kennisgeving plaats zouden hebben gevonden, zou zijn aansprakelijkheid beperkt moeten zijn tot 150 euro (voor zover er uiteraard geen sprake is van een andere grove nalatigheid). Er bestaat wat deze transacties betreft immers geen causaal verband tussen de nalatigheid van de betaler en de schade. Ook de tekst van de wet betalingsdiensten maakt het mogelijk te argumenteren dat, opdat de betaler onbeperkt aansprakelijk zou zijn, er een causaal verband moet zijn tussen de grove nalatigheid en de transacties die hebben plaatsgevonden. Artikel 37, § 1, tweede lid wet

betalingsdiensten bepaalt immers dat de betaler onbeperkt aansprakelijk is voor alle verliezen die uit niet-toegestane betalingstransacties voortvloeien indien deze zich hebben voorgedaan doordat hij grofnalstig heeft gehandeld.

Het is nuttig de regeling uit de wet betalingsdiensten te vergelijken met de regel uit de Amerikaanse *Electronic Funds Transfer Act* (EFTA). Meer concreet beperkt de EFTA de aansprakelijkheid van de betaler tot 50 USD indien de kennisgeving geschiedt binnen de twee werkdagen na de vaststelling van verlies of diefstal. Indien kennis wordt gegeven binnen een termijn van 60 dagen na het ontvangen van de rekeninguittreksels die de niet-toegestane betalingstransacties vermelden, is de aansprakelijkheid van de betaler nog steeds beperkt tot 500 USD. Slechts indien de kennisgeving niet geschiedt binnen deze termijn van 60 dagen, is de aansprakelijkheid van de betaler onbeperkt, doch enkel voor deze transacties die hebben plaatsgevonden na het verstrijken van die termijn van 60 dagen (R. BALLEEN, D. TITELBAUM en K. FALLON, "U.S. Retail Electronic Payment Systems" in *Payment Systems of the World*, New York, Oceana Publications, 1994, 79; M. ELLIS en F. GREGURAS, *The Electronic Fund Transfer Act and Federal Reserve Board Regulation E. A Compliance Guide for Financial Institutions*, New Jersey, Prentice Hall, 1983, 144 e.v.; B. GEVA, "The Harmonization of Payment Services Law in Europe and Uniform and federal Funds Transfer Legislation in the USA: Which model is a better model for reform?", *Euredia* 2009, 717; J. VROEGOP, "Electronic Banking and the Consumer: A Comparison of the New Zealand Code and the U.S. Electronic Funds Transfer Act", *JBL* 1990, 93; J. VERGARI en V. SHUE, *Checks, Payments and Electronic Banking*, New York, Practising Law Institute, 1986, 553-554). De Truth in Lending Act (TILA), die toepassing vindt in geval van fraude met een kredietkaart, is zelfs nog consumentvriendelijker en beperkt de aansprakelijkheid voor transacties die plaatsvinden voor kennisgeving sowieso tot 50 USD (B. GEVA, "The Harmonization of Payment Services Law in Europe and Uniform and federal Funds Transfer Legislation in the USA: Which model is a better model for reform?", *Euredia* 2009, 713-714).

264 De vraag rijst of de Belgische wetgever wel de mogelijkheid had om in de wet voorbeelden op te nemen van gedragingen die steeds als een grove nalatigheid moeten worden beschouwd. De Europese richtlijn betalingsdiensten bevat zelf immers geen opsomming van gedragingen die als een grove nalatigheid moeten worden beschouwd. Met andere woorden, schendt de wet de richtlijn door de rechter zijn beoordelingsvrijheid af te nemen en te bepalen dat het op het instrument noteren van de geheime code op een gemakkelijk herkenbare wijze en een laattijdige kennisgeving sowieso een grove nalatigheid uitmaken? Deze vraag is niet zonder belang aangezien bij een bevestigend antwoord (in die zin A. VANDOOLAEAGHE, "De Wet Betalingsdiensten op de korrel genomen", *DCCR* 2010, afl. 89, 86) de rechter niet gebonden is aan de in de wet bepaalde opsomming. Dit impliceert dat de rechter deze bepaling buiten toepassing zou kunnen laten en op grond van de feitelijke omstandigheden van de zaak, geheel autonoom beslissen of er al dan niet sprake is van een grove nalatigheid.

Bepalend voor de vraag of de wet betalingsdiensten strijdig is met de richtlijn is de interpretatie die men geeft aan overweging nr. 33 bij de richtlijn die stelt: "Bij de beoordeling of de betalingsdienstgebruiker nalatig is geweest, moeten alle omstandigheden in aanmerking worden genomen. Het bewijs voor en de mate van de beweerde nalatigheid moet volgens het nationale recht worden beoordeeld". Het is maar de vraag of de bewoordingen "de mate van de beweerde nalatigheid" de nationale wetgever autoriseren om een opsomming te geven van gedragingen die in alle omstandigheden een grove nalatigheid

uitmaken. Wij zijn in ieder geval van oordeel dat dit niet strookt met de intentie van de Europese wetgever om de rechter rekening te laten houden met alle feitelijke omstandigheden van de zaak.

265 Naast de in de wet betalingsdiensten gegeven voorbeelden van grove nalatigheid kunnen uiteraard nog andere gedragingen van de betaler een grove nalatigheid uitmaken. Meer concreet zal er bijvoorbeeld sprake zijn van een grove nalatigheid indien de betaler zijn betaalinstrument onbewaakt achterlaat in een ruimte die voor derden toegankelijk is (zie ook Y. GÉRARD, "L'utilisation frauduleuse des instruments de paiement", *JCPE* 2010, 1034, 42). Dit kan afgeleid worden uit de rechtspraak, alsook uit de adviezen van het Bemiddelingscollege voor de Financiële Sector, waarin werd geoordeeld dat het achterlaten van een kredietkaart in een ziekenhuiskamer terwijl de patiënt voor onderzoek of een ingreep wordt meegenomen als een grove nalatigheid moet worden bestempeld (Bemiddelingscollege, advies nr. 2005/0467 van 19 september 2006, www.ombfin.be), in het bijzonder indien blijkt dat de patiënt er aan gedacht heeft zijn geld in een kluis weg te bergen (Vred. Brussel 7 juli 2006, *BFR* 2007, 134). Tevens is er sprake van een grove nalatigheid indien een betaler zijn kredietkaart in een buitenlandse badplaats tijdens het zwemmen achterlaat in een rugzak die zich in een slecht sluitende huurwagen bevindt (advies nr. 2005/0648 van 20 juni 2006, www.ombfin.be), alsook indien de kaart zich bevindt in een portefeuille, deze portefeuille zich bevindt in de jas van de betaler en de betaler zijn jas op de trein achter zich ophangt (advies nr. 2006/0137 van 20 februari 2007, www.ombfin.be). Er zal daarentegen geen sprake zijn van een grove nalatigheid indien het instrument op een niet-zichtbare wijze wordt weggeborgen in een afgesloten ruimte. Deze regel kan worden afgeleid uit een beslissing waarin werd geoordeeld dat het bewaren van zijn kredietkaart in het handschoenkastje van een afgesloten wagen geen grove nalatigheid uitmaakt (Brussel 13 september 2005, *BFR* 2006, 145, noot R. STEENNOT).

Een vorm van fraude die vandaag regelmatig voorkomt, bestaat erin dat mensen, veelal bejaarden, worden afgeleid in een *selfbanking*-ruimte door fraudeurs die met een trucje het betaalinstrument bemachtigen en de geheime code achterhalen (zgn. shouldersurfen) (www.senate.be/www/?MIval=/Vragen/SchriftelijkeVraagPrint&LEG=4&NR=7206&LANG=nl). Meer concreet, zorgt men er eerst voor dat men de betaalkaart te pakken krijgt door de kaarthouder even af te leiden. Vervolgens vertelt men de kaarthouder, die denkt dat de kaart zich nog in het automatisch loket bevindt, dat hij zijn kaart kan terug krijgen door zijn geheime code nogmaals in toetsen. Is er sprake van grove nalatigheid in hoofde van de betaler in dergelijke omstandigheden? De feitenrechter oordeelt soeverein. In een geval waarin een vrouw in een *selfbanking*-ruimte geld afhaalde en twee personen er op heimelijke wijze in slaagden haar geheime code te bespieden en betaalkaart te bemachtigen oordeelde het Bemiddelingscollege in de Financiële Sector dat – mede gelet op het feit dat er zich in het verleden in dezelfde streek vergelijkbare problemen hadden voorgedaan – de vrouw niet op grove wijze haar verplichting had miskend om

redelijke voorzorgsmaatregelen te nemen met betrekking tot haar instrument (advies nr. 2006/1524 van 29 mei 2007, www.ombfin.be).

Naar onze overtuiging kan de rechter bij de beoordeling van deze vorm van fraude rekening houden met de vraag of het automatisch loket zelf al dan niet waarschuwt voor deze specifieke vorm van fraude. De loutere vaststelling dat de automaat vraagt de geheime code op een discrete wijze in toetsen, is daarbij niet doorslaggevend. Meer in het algemeen kan men stellen dat het loutere feit dat een derde de geheime code heeft kunnen achterhalen door mee te kijken niet als een grove nalatigheid kan worden beschouwd. Weliswaar maken betalingsdienstaanbieders de betaler er regelmatig attent op dat hij de code op een discrete wijze moet intoetsen, doch deze waarschuwing staat soms in fel contrast met de werkelijkheid. De opstelling van de automaten is in deze doorslaggevend. Het moge in ieder geval verwondering wekken dat niet enkel de opstelling van betaalterminals bij sommige winkeliers het bijzonder gemakkelijk maakt de code te achterhalen, doch tevens de opstelling van automatische loketten bij bepaalde betalingsdienstaanbieders. Zo maken bepaalde betalingsdienstaanbieders gebruik van automaten met bijzonder grote cijfer-toetsen, hetgeen het voor de auteur van dit boek zeer eenvoudig maakte om de geheime code van andere klanten waar te nemen. Nochtans stonden deze klanten op een normale wijze opgesteld. In het verleden werd door het Bemiddelingscollege in de Financiële Sector al geoordeeld dat op een persoon die in een warenhuis een elektronische betaling verricht niet de verplichting rust om bij het intikken van de geheime code de andere hand boven het toetsenbord te houden (advies nr. 2006/0131 van 20 juni 2006, www.ombfin.be). Met andere woorden, het loutere feit dat een derde de code kan achterhalen door mee te kijken impliceert geen grove nalatigheid in hoofde van de betaler.

Uit de adviezen van het Bemiddelingscollege voor de Financiële Sector blijkt dat het slachtoffer van fraude met betaalkaarten ook op andere manieren kan worden misleid. Klassiek is bijvoorbeeld dat men met een list de geheime code achterhaalt en de betaalkaart bemachtigt bij het tanken. Melding kan gemaakt worden van een geval waarin een bejaarde man een jong echtpaar helpt door te betalen met zijn bankkaart voor hun tankbeurt. De jongedame van het echtpaar, dat beweerde zelf geen kaart bij te hebben, bespiedt de code wanneer ze wordt ingetikt. Na het intikken van de code wordt de bejaarde man met een list weggelokt bij de betaalautomaat, wat de jongedame de mogelijkheid biedt de kaart van de man uit de terminal te halen en te vervangen door een andere kaart. De bejaarde man, die pas de dag erna opmerkt dat hij niet zijn eigen kaart terugkreeg, handelde volgens het Bemiddelingscollege niet grof nalatig (advies nr. 2008/1065 van 28 oktober 2008, www.ombfin.be).

In andere gevallen waarin het slachtoffer wordt misleid, wordt een noodsituatie geveinsd. In een geval bood een hoog zwangere vrouw zich, samen met haar zus, aan bij een bejaarde vrouw, met de vraag of ze haar man mocht bellen omdat haar weeën begonnen waren. De tweede vrouw slaagt erin om tijdens het telefoongesprek de betaalkaarten van de bejaarde vrouw uit haar

bureaumeubel te halen (advies nr. 2008/2651 van 27 oktober 2009, www.omb-fin.be). In een ander geval werd de geheime code van een bejaarde vrouw door twee vrouwen bespied tijdens een geldafhaling. Na de geldafhaling wordt de bejaarde vrouw gevraagd om de twee vrouwen dringend naar het ziekenhuis te brengen omdat een familielid is opgenomen. Tijdens de autorit wordt de kaart stiekem ontvreemd (advies nr. 2009/1936 van 9 maart 2010, www.omb-fin.be). In beide gevallen oordeelde het Bemiddelingscollege dat de betaler niet grof nalatig had gehandeld, gelet op de noodsituatie waarin zij zich bevonden. Het moge duidelijk zijn dat ook het Bemiddelingscollege rekening houdt met de feitelijke omstandigheden (A. VAN OEVELEN, “De adviespraktijk van het Bemiddelingscollege voor de financiële sector betreffende de aansprakelijkheid bij verlies of diefstal van elektronische betaalinstrumenten”, *BFR* 2010, 299 en 303).

266 Ten slotte rijst de vraag of betalingsdienstaanbieders in hun contractuele voorwaarden een opsomming kunnen geven van gedragingen die als een grove nalatigheid kunnen worden bestempeld. Wij zijn van oordeel dat dergelijke opsomming in geen geval blindelings door de rechter gevolgd moet worden. Immers, bedingen die een (te) ruime draagwijdte toekennen aan het begrip “grove nalatigheid” kunnen tot gevolg hebben dat de aansprakelijkheidsbeperking tot 150 euro voor transacties die hebben plaatsgevonden voor kennisgeving een fictie wordt (in die zin ook W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011). Dit betekent echter niet dat dergelijke bedingen helemaal geen invloed hebben. De rechter kan er rekening mee houden, in die zin dat het in een dergelijk geval duidelijk is dat de betaler wist of moest weten dat zijn gedragingen bijzondere gevaren inhielden. Maar de rechter beslist autonoom, rekening houdend met alle omstandigheden (bv. presentatie van het beding in de algemene voorwaarden), of er sprake is van grove nalatigheid.

2. *Wie draagt de bewijslast?*

267 Vervolgens rijst de vraag wie de bewijslast draagt: is het de betalingsdienstaanbieder die moet aantonen dat de betaler grof nalatig heeft gehandeld of is het de betaler die moet bewijzen dat hij niet grof nalatig heeft gehandeld? Deze vraag is van het grootste belang. Legt men de bewijslast op de betalingsdienstaanbieder, dan zullen er zonder twijfel gevallen zijn waarin de betaler grof nalatig is geweest, doch zijn aansprakelijkheid niettemin beperkt zal zijn tot 150 euro omdat de betalingsdienstaanbieder bijvoorbeeld niet kan bewijzen dat de geheime code werd genoteerd op een briefje dat op de kaart was geplakt. Maar legt men de bewijslast op de betaler, dan ontstaat een minstens even groot bewijsprobleem. De betaler wordt dan immers vermoed grof nalatig te zijn geweest, een vermoeden dat hij enkel kan ontkrachten door het bewijs te leveren van een negatief feit, met name dat hij niet grof nalatig is geweest. Dit is nagenoeg onmogelijk.

268 De wet betalingsdiensten bevat verschillende regelen omtrent de bewijslast: (1) de bewijslast inzake bedrog, opzet of grove nalatigheid komt aan de betalingsdienstaanbieder toe (art. 37, § 3); (2) het produceren door de betalingsdienstaanbieder van de registratie van het gebruik van het instrument, en het gebruik van het betaalinstrument met de geheime code vormen geen voldoende vermoeden van nalatigheid vanwege de betaler (art. 37, § 3) en (3) wanneer een betalingsdienstgebruiker ontkent dat hij een uitgevoerde betalingstransactie heeft toegestaan vormt het feit dat het gebruik van een betaalinstrument door de betalingsdienstaanbieder is geregistreerd op zichzelf niet noodzakelijkerwijze afdoende bewijs dat de betalingstransactie door de betaler is toegestaan of dat de betaler bedrieglijk heeft gehandeld of opzettelijk of met grove nalatigheid de hem door de wet opgelegde verplichtingen niet is nagekomen (art. 35, § 2).

De tweede regel verbiedt het gebruik van een vermoeden van een grove nalatigheid. Uit het loutere gebruik van instrument en geheime code mag het bestaan van grove nalatigheid niet worden afgeleid. Deze regel werd gekopieerd uit de wet elektronisch betalen (Brussel 4 oktober 2005, *BFR* 2006, 148, noot R. STEENNOT; A. SALAÜN, “Une nouvelle pierre à l’édifice de protection des consommateurs: la loi sur les instruments de transfert électronique de fonds”, *JT* 2003, 209; M. GUSTIN, “La loi du 17 juillet 2002 relative aux opérations effectuées au moyen d’instruments de transfert électronique de fonds” in C. BIQUET-MATHIEU (ed.), *Contrats à distance et protection des consommateurs*, Luik, CUP, 2003, 215; A. VANDOOOLAEGHE, “De Wet betalingsdiensten op de korrel genomen”, *DCCR* 2010, afl. 89, 87). De derde regel herneemt artikel 59.2 van de richtlijn betalingsdiensten en bepaalt onder meer dat de registratie van het gebruik van het betaalinstrument op zichzelf niet noodzakelijkerwijze afdoende bewijs levert van de grove nalatigheid. Deze regel verbiedt naar onze overtuiging niet op absolute wijze een vermoeden van grove nalatigheid te hanteren (in die zin ook G. HENNARD, “L’exécution d’opérations de paiement non autorisées et l’inexécution ou l’exécution incorrecte d’opérations de paiement. Analyse des dispositions de la PSD [Payment Services Directive] et comparaison avec le droit belge en vigueur”, *BFR* 2009, 11; E. JACOBS, “De verdeling van de aansprakelijkheid in geval van frauduleus gebruik van een betaalinstrument”, *BFR* 2009, 29; C. PROCTOR, *The Law and Practice of International Banking*, Oxford University Press, 2010, 100; A. VANDOOOLAEGHE, “De Wet betalingsdiensten op de korrel genomen”, *DCCR* 2010, afl. 89, 86). Deze regel houdt op zich genomen in dat de rechter kan weigeren een vermoeden van grove nalatigheid te hanteren, maar dit niet hoeft te doen. De omstandigheden zijn bepalend (J.U. FRANCK en P. MASSARI, “Die Zahlungsdienstrichtlinie: Günstigere und schnellere Zahlungen durch besseres Vertragsrecht”, *Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht* 2009, 1126).

Beide bepalingen zijn naar onze overtuiging in strijd met elkaar (zie ook A. VANDOOOLAEGHE, “De Wet betalingsdiensten op de korrel genomen”, *DCCR* 2010, afl. 89, 87, die stelt dat de verhouding tussen beide regelen onduidelijk

is). Ook de Raad van State heeft het moeilijk om beide regelen met elkaar te verzoenen (RvS, *Parl.St.* Kamer, Doc. 2179/001, 162). Hoewel de wetgever er in de voorbereidende werken van uitgaat dat het verboden is een vermoeden van grove nalatigheid te hanteren (MvT, *Parl.St.* Kamer, Doc. 2179/001, 73), kan de wet niet in die zin worden geïnterpreteerd. Beide regelen zijn onverenigbaar, hetgeen impliceert dat een interpretatie van de wet zich opdringt. Dergelijke interpretatie moet richtlijnconform geschieden en de richtlijn sluit de toepassing van het vermoeden van grove nalatigheid door een nationale rechter naar onze overtuiging niet volledig uit. Het is dus de Belgische rechter die bepaalt of hij in bepaalde omstandigheden al dan niet een vermoeden van grove nalatigheid moet hanteren.

In Frankrijk heeft het Hof van Cassatie de toepassing van een vermoeden van grove nalatigheid in het verleden verworpen (Cass. (fr.) 28 maart 2008, *JCPE* 2008, 1496; Y. GÉRARD, “L’utilisation frauduleuse des instruments de paiement”, *JCPE* 2010, 1034, 43) en er wordt niet verwacht dat het Franse Hof van Cassatie deze rechtspraak zal wijzigen nu de richtlijn betalingsdiensten is omgezet. Het Duitse Bundesgerichtshof daarentegen legde de bewijslast in het verleden wel op de betaler (BGH 5 oktober 2004, www.jurpc.de/rechtspr/20040285.htm). Terwijl bepaalde auteurs van oordeel zijn dat deze rechtspraak onhoudbaar is geworden gelet op de richtlijn betalingsdiensten en de letterlijke overname van artikel 59.2 PSD (C. SCHEIBENGRUBER, “Zur Zulassung und Sinnhaftigkeit der Verlagerung des Missbrauchrisikos bei Zahlungsdiensten auf die Nutzer”, *BKR* 2010, 20-21; J.U. FRANCK en P. MASSARI, “Die Zahlungsdienstrichtlinie: Günstigere und schnellere Zahlungen durch besseres Vertragsrecht”, *Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht* 2009, 1126), zijn andere auteurs de mening toegedaan dat de theorie van het *Anscheinbeweis* nog steeds gehanteerd kan worden (C. KOCH, “Richtlinie des Europäischen Parlament und des Rates über Zahlungsdienste im Binnenmarkt”, *Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht* 2008, 63; S. GRÜNDMANN, “Das neue Recht des Zahlungsverkehr”, *Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht* 2009, 1163). Deze laatste auteurs zijn derhalve van oordeel dat de richtlijn zich niet verzet tegen het hanteren van het vermoeden van grove nalatigheid.

269 We willen evenwel benadrukken dat, in het geval waarin men aanvaardt dat een richtlijnconforme interpretatie tot gevolg heeft dat de Belgische wet geen absoluut verbod bevat om een vermoeden van grove nalatigheid te hanteren, de rechter bijzonder voorzichtig moet zijn een vermoeden van grove nalatigheid te hanteren. Een ruime toepassing van een vermoeden van grove nalatigheid zou er immers toe leiden dat de aansprakelijkheidsbeperking tot 150 euro voor transacties die hebben plaatsgevonden voor kennisgeving verwordt tot een pure fictie. Dit kan niet de bedoeling zijn, nu de aansprakelijkheidsbeperking voor transacties die voor kennisgeving hebben plaatsgevonden een van de hoekstenen vormt van de bescherming van de betaler (J.U. FRANCK en P. MASSARI, “Die Zahlungsdienstrichtlinie: Günstigere und schnellere Zahlungen durch besseres Vertragsrecht”, *Zeitschrift für Wirt-*

schafts- und Bankrecht 2009, 1127; W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011).

Nochtans zijn er situaties waarin een vermoeden van grove nalatigheid wel op zijn plaats is. Dit is bijvoorbeeld het geval in de situatie waarin het onomstootbaar vaststaat dat de consument zijn betaalkaart is verloren en de transactie geïnitieerd wordt middels de geheime code. In een dergelijk geval zijn er immers moeilijk situaties in te denken waarin de derde de code zou hebben kunnen achterhalen zonder dat de betaler grof nalatig is geweest (X. FAVRE-BULLE, *Les paiements transfrontalières dans un espace financier européen*, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1998, 340 e.v.). Ingeval het instrument is gestolen, lijkt het vermoeden van grove nalatigheid echter niet op zijn plaats. Er zijn immers gevallen bekend waarin de dief eerst de code bespioneert (zie boven, nr. 265) en vervolgens het instrument steelt, zonder dat er aan de betaler een grove nalatigheid kan worden verweten.

270 Volgt men toch de stelling van de wetgever in de voorbereidende werken bij toepassing waarvan het absoluut verboden is een vermoeden van grove nalatigheid te hanteren, dan moet men rekening houden met de wijze waarop dit verbod wordt gehanteerd in de rechtspraak. Hoewel het aan de betalingsdienstaanbieder is om het bewijs te leveren van het bestaan van een grove nalatigheid (Brussel 4 oktober 2005, *BFR* 2006, 148, noot R. STEENNOT; adviezen van het Bemiddelingscollege in de Financiële Sector, nr. 2004/1776 van 17 mei 2005; nr. 2006/0998 van 20 februari 2007, nr. 2008/2651 van 27 oktober 2009, www.ombfin.be), wordt aanvaard dat dit bewijs met alle middelen van recht kan worden geleverd, met inbegrip van vermoedens (Kh. Brussel 27 november 2006, *BFR* 2007, 137). Het gaat hier inderdaad over een rechtsfeit en het is aanvaard dat het bewijs van rechtsfeiten, in tegenstelling tot het bewijs van rechtshandelingen, ook tegen particulariseren met alle middelen van recht geleverd kan worden, dit met inbegrip van gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens (art. 1353 BW) (A. VAN OEVELEN, “De adviespraktijk van het Bemiddelingscollege voor de financiële sector betreffende de aansprakelijkheid bij verlies of diefstal van elektronische betaalinstrumenten”, *BFR* 2010, 300). Dit wordt ook door de Bemiddelingscommissie in de Financiële Sector erkend (adviezen nrs. 2005/1479 van 22 augustus 2006, nr. 2006/0660 van 21 november 2006, nr. 2006/0998 van 20 februari 2007, www.ombfin.be).

Uit deze uitspraken blijkt dat de feitelijke omstandigheden een belangrijke rol speelden. Zo was voor de rechtbank van koophandel te Brussel onder meer van belang dat het oneigenlijke gebruik van het instrument had plaatsgevonden in Italië en een kaart betrof die door de houder in Italië niet was gebruikt. In een dergelijk geval, stelt de rechtbank, kan de dief in ieder geval de code niet achterhaald hebben door mee te kijken wanneer deze werd ingetoetst. Gelet op het feit dat het nagenoeg onmogelijk is de code op grond van het

instrument te achterhalen en het feit dat de houder zijn code blijkbaar zelf niet goed kende, kon men volgens de rechter vermoeden dat de houder zijn code had genoteerd.

In een aantal gevallen dat aan het Bemiddelingscollege voor de Financiële Sector werd voorgelegd, werd geoordeeld dat het bewijs van de grove nalatigheid geleverd kon worden door het feit dat het laatste gebruik van de kaart, die zich bevond in een portefeuille die uit de handtas van de betaler werd gestolen, dateerde van enige tijd voorafgaand aan het frauduleus gebruik van de kaart (A. VAN OEVELEN, “De adviespraktijk van het Bemiddelingscollege voor de financiële sector betreffende de aansprakelijkheid bij verlies of diefstal van elektronische betaalinstrumenten”, *BFR* 2010, 300). Aangezien in een dergelijk geval de dief de geheime code niet achterhaald kan hebben door net voorafgaand aan de diefstal de geheime code te bespieden, kan men ervan uitgaan dat de betaler de code heeft genoteerd, althans indien de code van de eerste keer correct wordt ingetoetst (advies nr. 2005/1479 van 22 augustus 2006, nr. 2006/0660 van 21 november 2006, nr. 2006/0959 van 19 december 2006, www.ombfin.be). Indien daarentegen de kaart nog werd gebruikt onmiddellijk voorafgaand aan de niet-toegestane betalingstransactie kan niet zomaar tot het bestaan van een grove nalatigheid worden beslist, in het bijzonder indien het waarschijnlijk is dat de dief de code heeft kunnen achterhalen via spiegels die gericht waren op de kassa en de betaalterminal (advies nr. 2006/0131 van 20 juni 2006, www.ombfin.be). Over de tijd die precies moet verstrijken tussen het laatste gebruik van het betaalinstrument en de diefstal bestaat geen duidelijkheid. Zo werd in een geval geoordeeld dat het uitgesloten was dat de dief net voor de diefstal de geheime code had kunnen aflezen omdat de bestolen dame de kaart gedurende vier dagen voorafgaand aan de diefstal niet had gebruikt (advies nr. 2006/0959 van 19 december 2006, www.ombfin.be). In een ander geval werd geoordeeld dat het niet uitgesloten is dat de dief de code heeft kunnen achterhalen toen het slachtoffer vier dagen voorafgaand aan de diefstal de kaart voor het laatste gebruikte (advies nr. 2005/1267 van 17 oktober 2006, www.ombfin.be).

271 In ieder geval is het duidelijk dat, in het geval waarin de aansprakelijkheid voor transacties die plaatsvinden voor kennisgeving, verdeeld wordt in functie van grove nalatigheid, het antwoord op de vraag op wie de bewijslast ligt, veelal bepalend zal zijn. Grove nalatigheid speelt naar onze overtuiging dan ook een veel te grote rol in het Europese concept (in die zin ook B. GEVA, *Bank Collections and payment transactions. A comparative legal analysis*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 420).

We stellen vast dat de Belgische en Europese reglementering op dit punt overigens sterk verschillend is van de Amerikaanse wetgeving. Bij toepassing van de *Truth in Lending Act* (van toepassing op kredietkaarten) is de aansprakelijkheid van de houder van een kredietkaart voor transacties die hebben plaatsgevonden voor kennisgeving steeds beperkt tot 50 USD (J. SLOAN, *The Law and Legislation of credit cards: Use and Misuse*, Londen, Oceana, 1987). Bij toepassing van de *Electronic Funds Transfer Act* wordt de aansprakelijkheid, zoals reeds werd vermeld (zie boven, nr. 263), bepaald in functie van het tijdstip waarop tot een kennisgeving wordt overgegaan. De aansprakelijkheid van de betaler is daarbij slechts onbeperkt voor transacties die plaatsvinden

meer dan 60 dagen na ontvangst van de rekeninginformatie waarop de niet-toegestane betalings-transacties worden vermeld. In geen van beide wetten speelt grove nalatigheid een rol (D. BAKER en R. BRANDEL, *The Law of Electronic Funds Transfer Systems*, Arlington, Pratt & Sons, 14/18-14/18; C. GILLETTE, A. SCHWARZ en E. SCOTT, *Payment Systems and credit instruments*, New York, The Foundation Press, 1996, 405), zodat op dit punt geen bewijsproblemen kunnen ontstaan.

E. BEPERKING VAN AANSPRAKELIJKHEID INGEVOLGE UITGAVENLIMIETEN

272 Artikel 30, § 1 wet betalingsdiensten bepaalt dat, wanneer voor het verlenen van de instemming van een specifiek betaalinstrument gebruik wordt gemaakt (bv. Bancontact/Maestrokaart, kredietkaart), de betaler en zijn betalingsdienstaanbieder uitgavenlimieten kunnen overeenkomen voor betalingsdiensten die met dat instrument worden verricht. Het betreft bijvoorbeeld de beperking van geldafhalingen met de Bancontact/Maestrokaart tot 600 euro per dag/week en 1.500 euro per maand (MvT, *Parl.St.* Kamer, Doc. 2179/001, 60; W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011).

Artikel 30, § 1 wet betalingsdiensten bevat geen verplichting om uitgavenlimieten vast te stellen. Maar indien de partijen dat wensen, kunnen zij uitgavenlimieten overeenkomen. De vraag is dan, als zij dit doen, of de vaststelling van deze limieten een impact heeft op de aansprakelijkheid van de partijen. Stel dat, meer concreet, de partijen overeenkomen dat per week maximaal 500 euro aan een automatisch loket kan worden afgehaald. Om een of andere reden slaagt een dief van de betaalkaart erin 1.000 euro in een week af te halen. In de veronderstelling dat de betaler grof nalatig heeft gehandeld, rijst dan de vraag of de betaler aansprakelijk is voor 1.000 euro, dan wel voor 500 euro.

273 Hoewel de wet betalingsdiensten niet uitdrukkelijk bepaalt dat uitgavenlimieten een impact hebben op de verdeling van de aansprakelijkheid, kunnen we ervan uitgaan dat het de bedoeling was van de wetgever om in het geval waarin uitgavenlimieten worden vastgesteld, de aansprakelijkheid van de betaler sowieso te beperken tot deze limieten. Dit kan ook blijken uit de plaats in de wet waar de regeling is opgenomen, met name onder het bestaan van betalingstransacties. Elke andere interpretatie zou overigens in strijd zijn met de legitieme verwachtingen die de betaler mag hebben bij het vaststellen van uitgavenlimieten. Deze worden door betalingsdienstaanbieders immers steevast voorgesteld als een beperking van het risico op fraude. Overigens, in het geval waarin de betaler niet grof nalatig heeft gehandeld (en zijn aansprakelijkheid beperkt is tot 150 euro) beperken dergelijke uitgavenlimieten ook het financiële risico van de betalingsdienstaanbieder.

§ 6. Afwezigheid van elektronische identificatie en fysieke presentatie

274 Artikel 37, § 1, derde lid, 1^o wet betalingsdiensten bepaalt dat de betaler, behoudens indien hij zelf bedrieglijk heeft gehandeld, niet aansprakelijk kan

worden gesteld indien het instrument wordt gebruikt zonder fysieke voorlegging en zonder elektronische identificatie. Deze regel vindt slechts toepassing indien aan beide voorwaarden cumulatief is voldaan (zie ook E. WÉRY, *Paievements et monnaie électroniques. Droits européens, français et belge*, Brussel, Larcier, 2007, 100-101).

De afwezigheid van een fysieke presentatie verwijst naar het feit dat de betaalopdracht door de betaler van op afstand wordt gegeven. De afwezigheid van elektronische identificatie impliceert dat het betaalinstrument op het ogenblik dat de betalingsopdracht wordt gegeven niet wordt geïdentificeerd door een kaartlezer of elektronische handtekening (W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011; A. VANDOOALAE GHE, “Het aanvaarden van kredietkaarten: een gevaarlijke onderneming voor de handelaar?” (noot onder Brussel 19 juni 2008), *DAOR* 2009, 174). Deze regel herneemt artikel 8, § 4 van de wet elektronisch betalen (Brussel 18 juni 2007, *NJW* 2007, 935; A. VANDOOALAE GHE, “Het aanvaarden van kredietkaarten: een gevaarlijke onderneming voor de handelaar?” (noot onder Brussel 19 juni 2008), *DAOR* 2009, 174).

275 Deze regel vindt vooreerst toepassing indien een derde erin slaagt de kredietkaartgegevens (kredietkaartnummer, vervaldatum en verificatiecode) te noteren en deze gegevens hanteert om op afstand bepaalde aankopen (in de praktijk vooral diensten via internet) te verwerven. Immers, bij een betaling op afstand door middel van de kredietkaartgegevens wordt het betaalinstrument niet fysiek gepresenteerd. Bovendien wordt het betaalinstrument niet in een kaartlezer gebracht met het oog op de elektronische identificatie ervan.

De achterliggende gedachte van deze bepaling is dat deze betalingswijze onvoldoende veilig is en dat daarom het risico niet op de betaler mag rusten (A. VANDOOALAE GHE, “Het aanvaarden van kredietkaarten: een gevaarlijke onderneming voor de handelaar?” (noot onder Brussel 19 juni 2008), *DAOR* 2009, 174). Uit deze regel mag men echter niet afleiden dat het de betalingsdienst-aanbieder is die uiteindelijk de financiële gevolgen zal dragen van frauduleuze betalingstransacties op grond van de kredietkaartgegevens. Immers, de contracten gesloten met begunstigden die op deze wijze betaling aanvaarden, bepalen in de regel dat de betalingsdienst-aanbieder de rekening van de handelaar mag debiteren in het geval waarin de betaler een dergelijke transactie betwist. De geldigheid van dergelijke clausules werd reeds aanvaard in de Belgische rechtspraak (Brussel 18 juni 2007, *NJW* 2007, 935; Brussel 19 juni 2008, *TBH* 2010, 117, noot J.-P. BUYLE en M. DELIERNEUX en *DAOR* 2009, 167, noot A. VANDOOALAE GHE).

Het valt dan ook te betreuren dat de wet niet bepaalt dat de betalingsdienstgebruiker (i.p.v. de betaler) niet aansprakelijk kan worden gesteld bij ontstentenis van fysieke presentatie en elektronische identificatie van het instrument. Dergelijke regel zou immers verhinderen dat de betalingsdienst-aanbieder het risico van een onveilige betaling met een kredietkaart afwentelt op de begunstigde en zou bovendien de ontwikkeling en het gebruik van meer veilige betalingssystemen stimuleren (zie ook A. SALAÜN, “Transposition de la Directive contrats à distance en droit belge:

commentaire de l'article 20 de la loi du 25 mai 1999", *JT* 2000, 44; A. VANDOOALAECH, "Het aanvaarden van kredietkaarten: een gevaarlijke onderneming voor de handelaar?" (noot onder Brussel 19 juni 2008), *DAOR* 2009, 178). Dergelijke regel zou ook beter aansluiten bij de *Sphärentheorie*, die de aansprakelijkheid legt bij degene die het best geplaatst is om te vermijden dat het risico zich realiseert (d.i. de betalingsdienstaanbieder die dan enkel het gebruik van veilige internetbetaalsystemen aanvaardt).

Ook bepaalde systemen van internetbankieren identificeren de betaler zonder dat er een elektronische identificatie of fysieke presentatie van het instrument plaatsvindt (T. LAMBERT, "La loi du 17 juillet 2002 relative aux opérations effectuées au moyen d'instruments de transfert électroniques de fonds", *TBH* 2003, 587-588). Het betreft systemen waarbij uitsluitend gebruik wordt gemaakt van vertrouwelijke codes (zie boven, nr. 8). Het gebruik van deze systemen houdt voor de betalingsdienstaanbieder dus bijzondere risico's in, aangezien het risico op aansprakelijkheid groter is voor de betalingsdienstaanbieder. Maar men mag de gevolgen hiervan niet overdrijven aangezien het in de meeste van deze gevallen van fraude met een e-bankingsysteem gemakkelijk is de fraudeur op te sporen en op die manier de gelden van de fraudeur te recupereren.

276 Artikel 37, § 1, derde lid, 1° wet betalingsdiensten bevat een regel die niet expliciet vervat ligt in de richtlijn betalingsdiensten. Dit vormt echter geen probleem omdat de richtlijn, zoals reeds vermeld (zie boven, nr. 244), in afwijking van het principe van volledige harmonisatie, bepaalt dat de lidstaten de mogelijkheid hebben om, in het geval waarin de betaler niet frauduleus of opzettelijk aan zijn verplichtingen heeft verzaakt, de aansprakelijkheid van de betaler, zoals die voortvloeit uit het basisregime, te beperken, rekening houdend met de aard van de gepersonaliseerde veiligheidskenmerken van het betaalinstrument en met de omstandigheden waarin het is verloren, gestolen of onrechtmatig werd gebruikt (art. 61.3 PSD) (G. HENNARD, "L'exécution d'opérations de paiement non autorisées et l'inexécution ou l'exécution incorrecte d'opérations de paiement. Analyse des dispositions de la PSD [Payment Services Directive] et comparaison avec le droit belge en vigueur", *BFR* 2009, 11). Het moge duidelijk zijn dat de bijzondere regeling in dit geval gerechtvaardigd is omdat de gehanteerde identificatietechniek onvoldoende veiligheid biedt. In het verleden hebben wij bovendien geargumenteed dat deze regel geen afwijking, doch slechts een verduidelijking van de richtlijn inhoudt en dat ook de richtlijn betalingsdiensten dus niet toelaat de betaler aansprakelijk te stellen indien de kredietkaart onrechtmatig wordt gebruikt zonder fysieke presentatie en elektronische identificatie. Bij toepassing van de richtlijn is het immers vereist dat de betalingsdienstaanbieder kan bewijzen dat de transactie door de betaler werd geauthenticeerd. De authenticatie veronderstelt het gebruik van persoonlijke veiligheidskenmerken. Het kredietkaartnummer en de vervaldatum van de kredietkaart kunnen niet als persoonlijke veiligheidskenmerken worden beschouwd (R. STEENNOT, "Allocation of liability in case of fraudulent use of an electronic payment instrument: the new Directive on payment services in the internal market", *Computer Law & Security Report* 2008, 558-559. Anders: G. HENNARD, "L'exécution d'opérations de paiement non autorisées et l'inexécution ou l'exécution incorrecte d'opérations de paiement. Analyse des dispositions de la PSD [Payment Services Directive] et comparaison avec le droit belge en vigueur", *BFR* 2009, 11).

§ 7. Betaalinstrumenten voor kleine bedragen en elektronisch geld

277 Uit artikel 57, § 1 wet betalingsdiensten resulteert dat de basisregelen inzake de verdeling van aansprakelijkheid ook gelden in geval van bedrieglijk gebruik door een derde van een betaalinstrument voor kleine bedragen. In bepaalde gevallen kunnen de betalingsdienstaanbieder en de betalingsdienstgebruiker echter overeenkomen dat de artikelen 35, 36 en 37, § 1, eerste en

tweede lid (transacties voor kennisgeving) wet betalingsdiensten niet gelden. Dit is met name het geval indien 1) het betrokken instrument uitsluitend wordt gebruikt voor afzonderlijke betalingstransacties van maximaal 30 euro of een uitgavenlimiet heeft van 150 euro of waarop maximaal 150 euro kan worden opgeslagen en 2) het betaalinstrument anoniem wordt gebruikt of de betalingsdienstaanbieder om andere redenen inherent aan het betaalinstrument niet het bewijs kan leveren dat de betalingstransactie is toegestaan (art. 57, § 1, derde lid wet betalingsdiensten). Indien het instrument niet kan worden geblokkeerd of verder gebruik ervan niet kan worden voorkomen, kan worden afgeweken van artikel 37, § 2 wet betalingsdiensten en aldus het risico voor transacties die plaatsvinden na kennisgeving van verlies of diefstal ten laste worden gelegd van de betaler (art. 57, § 1, 1^o wet betalingsdiensten).

In beide gevallen is een contractuele regeling noodzakelijk opdat de afwijkende aansprakelijkheidsregeling toepassing kan vinden. De bijzondere aansprakelijkheidsregeling vloeit dus niet rechtevree voort uit de wet betalingsdiensten (W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011).

278 De artikelen 36 en 37 wet betalingsdiensten vinden ook toepassing in geval van frauduleus gebruik van elektronisch geld. Van deze regel kan echter worden afgeweken indien 1) het instrument uitsluitend wordt gebruikt voor afzonderlijke betalingstransacties van maximaal 30 euro of een uitgavenlimiet heeft van 150 euro of waarop maximaal 150 euro kan worden opgeslagen en 2) de betalingsdienstaanbieder van de betaler de onmogelijkheid heeft om het instrument bij een kennisgeving te blokkeren (W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011). Dergelijke onmogelijkheid is aanwezig wanneer het instrument wordt gebruikt om een betaling uit te voeren en bij dergelijke betaling de autorisatie van de transactie *offline* geschiedt, d.i. zonder dat er een verbinding wordt gemaakt met een centrale computer. Het gebrek aan verbinding met een centrale computer maakt het immers onmogelijk na te gaan of kennis werd gegeven van verlies of diefstal. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de protonkaart wordt gebruikt om betalingen te verrichten (G. HENNARD, “L’exécution d’opérations de paiement non autorisées et l’inexécution ou l’exécution incorrecte d’opérations de paiement. Analyse des dispositions de la PSD [Payment Services Directive] et comparaison avec le droit belge en vigueur”, *BFR* 2009, 11; F. DE CLIPPELE en O. GOFFARD, “Go Digital: het vertrouwen in de e-handel en de juridische kwalificatie van de elektronische betalingsmechanismen” in *Juridische aspecten van de elektronische betaling*, Brussel, Kluwer, 2004, 76). Andere betalingssystemen, zoals PingPing, laten een blokkering wel toe, met name via een blokkering van de gsm, waardoor zij niet onder dit uitzonderlijke regime kunnen ressorteren.

Ook hier is een contractuele regeling noodzakelijk opdat het afwijkend regime van toepassing kan zijn.

279 De regel wijkt af van hetgeen voorheen werd bepaald in de wet elektronisch betalen, in die zin dat bij toepassing van deze wet de basisregelen inzake aansprakelijkheid sowieso niet van toepassing waren op betalingen verricht met gestolen of verloren oplaadbare instrumenten, dit ongeacht of het technisch mogelijk was in een blokkering te voorzien (M. GUSTIN, “La loi du 17 juillet 2002 relative aux opérations effectuées au moyen d’instruments de transfert électronique de fonds” in C. BIQUET-MATHIEU (ed.), *Contrats à distance et protection des consommateurs*, Luik, CUP, 2003, 213; T. LAMBERT, “La loi du 17 juillet 2002 relative aux opérations effectuées au moyen d’instruments de transfert électroniques de fonds”, *TBH* 2003, 583-584).

§ 8. Schriftelijk geïnitieerde betalingstransacties

280 Artikel 37 wet betalingsdiensten kan niet gehanteerd worden met betrekking tot schriftelijk geïnitieerde overschrijvingsopdrachten, althans niet indien men – zoals de Europese Commissie – aanvaardt dat schriftelijk geïnitieerde overschrijvingsopdrachten niet als een betaalinstrument kunnen worden beschouwd (zie boven, nr. 88). Artikel 36 wet betalingsdiensten, dat handelt over niet-toegestane betalingstransacties, vindt daarentegen wel toepassing (I. DE POORTER, “De consument wordt beter beschermd dankzij de Wet betreffende betalingsdiensten”, te verschijnen in *RW* 2010-11). Dit heeft dan tot gevolg dat het, behoudens in het geval waarin de betaler zelf bedrieglijk heeft gehandeld en voor zover hij tijdig heeft geprotesteerd, steeds de betalingsdienaarbieder is die aansprakelijk is voor niet-toegestane betalingstransacties die geïnitieerd worden op grond van een schriftelijke overschrijvingsopdracht (in die zin ook W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011). Het betreft zowel opdrachten die gegeven worden op een klassiek overschrijvingsformulier als opdrachten die gegeven worden via brief of fax.

281 Deze aansprakelijkheidsregeling wijkt in belangrijke mate af van hetgeen voor de inwerkingtreding van de wet betalingsdiensten werd aanvaard op grond van het gemeen recht, zoals gemodificeerd door de algemene bankvoorwaarden. Op grond van het gemeen recht (de wet elektronisch betalen vond immers geen toepassing op schriftelijk geïnitieerde overschrijvingsopdrachten) werd in de rechtspraak in overwegende mate geoordeeld dat bij de uitvoering van een vervalste overschrijvingsopdracht de betalingsdienaarbieder de rekening van de betaler opnieuw moest crediteren, dit op grond van artikel 1239 BW (Brussel 5 maart 2005, *BFR* 2006, 82 en *RABG* 2006, 265; Brussel 18 maart 2003, *TBH* 2005, 152, noot J.-P. BUYLE en M. DELIERNEUX; Antwerpen 12 januari 2006, *BFR* 2006, 87; Antwerpen 15 november 2001, onuitg.; Brussel 16 oktober 2001, *JLMB* 2002, 844; Brussel 19 november 2002, *RW* 2005-06, 1626, noot S. RUITEN; Brussel 18 november 1999, *AJT* 2001-02, 69, noot R. STEENNOT. *Anders*: Kh. Brussel 9 februari 1990, *TBH* 1992, 701, noot J.-P. BUYLE en O. POELMANS). Ook heel wat rechtsgeleerden baseerden zich in het verleden op artikel 1239 BW om de betalingsdienaarbieder te verplichten om de rekening van het slachtoffer opnieuw te crediteren (G.-L. BALLON, “Le paiement par une banque d’une somme d’argent sur base d’un faux ordre”, *DCCR* 1992-93, 78; A. BRUYNEEL, “Le virement” in *La banque dans la vie quotidienne*, Brussel, Editions du jeune barreau, 1986, 420; J.-P. BUYLE en O. POELMANS, “L’article 1239 du Code Civil et les ordres de paiement portant fausse signature ou dont les mentions ont été falsifiées” (noot onder Kh. Brussel 9 februari 1990), *TBH* 1992, 713; L. LANOYE, “Knelpunten i.v.m. (bank)rekening, (euro)cheque en overschrijving” in

Handels-, Economisch en Financieel Recht, Postuniversitaire Cyclus Delva 1994-1995, Gent, Mys & Breesch, 1995, 468; R. STEENNOT, *Elektronisch betalingsverkeer: een toepassing van klassieke principes*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 264 e.v. Anders: O. CREPLET, "Les conséquences juridiques de l'exécution d'un faux virement dans le rapport entre le titulaire du compte débité et la banque", *BFR* 2006, 69 e.v.; S. RUTTEN, "Het risico bij een valse overschrijvingsopdracht: geen vraagstuk op het vlak van de nakoming maar op het vlak van de totstandkoming van de overeenkomst" (noot onder Brussel 19 november 2002), *RW* 2005-06, 1627; C.G. WINANDY, "Contribution à l'étude sur la nature du virement", *BFR* 2002, 202).

Artikel 1239 BW bepaalt dat de betaling moet geschieden aan de schuldeiser (rekeninghouder) of degene die gemachtigd is om voor hem te ontvangen (bij een toegestane betalingstransactie is dit de begunstigde van de overschrijving). Van belang is dat artikel 1239 BW niet vereist dat het bewijs van een fout wordt geleverd (Brussel 14 maart 2008, *JLMB* 2010, 916). Het loutere feit dat de betaling niet is geschied aan de rekeninghouder of een door hem gemachtigde persoon volstaat opdat de debitering van de rekening niet tegenwerpelijk zou zijn aan de rekeninghouder (bv. Brussel 5 maart 2005, *BFR* 2006, 82 en *RABG* 2006, 265; R. STEENNOT, *Elektronisch betalingsverkeer: een toepassing van klassieke principes*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 265). De wet betalingsdiensten sluit duidelijk aan bij de regeling die in artikel 1239 BW ligt vervat. Beiden hebben immers tot gevolg dat de betalingsdienstaanbieder de rekening van de betaler opnieuw moet crediteren. Op artikel 1239 BW bestonden echter tal van uitzonderingen, die met zich meebrachten dat in de praktijk de betalingsdienstaanbieder er niet toe gehouden was de rekening van het slachtoffer opnieuw te crediteren (zie E. WYMEERSCH, R. STEENNOT en M. TISON, "Privaat bankrecht. Overzicht van rechtspraak (1999-2007)", *TPR* 2008, 1190).

De belangrijkste uitzondering vloeide voort uit het feit dat artikel 1239 BW niet van dwingend recht is, zodat er in de bankvoorwaarden van afgeweken kon worden. De geldigheid van deze clausules werd in de rechtspraak aanvaard. Meer concreet werd geoordeeld dat dergelijk beding geen afbreuk doet aan de essentie van de overeenkomst (Antwerpen 12 januari 2006, *BFR* 2006, 91), indien en voor zover de rekeninghouder de mogelijkheid behoudt om de betalingsdienstaanbieder aansprakelijk te stellen. Vereist werd doorgaans wel dat de afwijking van artikel 1239 BW uitdrukkelijk geschiedde. Een exoneratiebeding dat de betalingsdienstaanbieder vrijstelt van aansprakelijkheid bij lichte fout houdt volgens de rechtspraak dan ook geen afwijking in van artikel 1239 BW (Brussel 5 maart 2005, *BFR* 2006, 82 en *RABG* 2006, 265; Brussel 18 november 1999, *AJT* 2001-02, 69, noot R. STEENNOT). Indien artikel 1239 BW wel duidelijk werd wegbedongen moest het gemeen aansprakelijkheidsrecht gehanteerd worden. Bij toepassing van het gemeen aansprakelijkheidsrecht volstaat een lichte fout om de betalingsdienstaanbieder aansprakelijk te stellen. Evenwel trof men in de bankvoorwaarden vaak exoneratiebedingen aan die inhielden dat de betalingsdienstaanbieder enkel aansprakelijk gesteld kon worden in geval van een zware fout. Dergelijke clausules zijn geldig (Kh. Tongeren 6 november 2007, *Limb.Rechtsl.* 2008, 134, noot A. CLABOTS), zelfs in de verhouding tot consumenten (zie art. 74, 13° WMPC). De betalingsdienstaanbieder kan zijn verificatieverplichting echter niet beperken tot de handtekening. Hij moet de opdracht in zijn geheel verifiëren (Bergen 29 maart 1999, *TBBR* 2001, 76, noot R. STEENNOT).

282 Dit alles impliceerde dat de betalingsdienstaanbieder in de praktijk meestal slechts aansprakelijk was indien de betalingsdienstaanbieder bij de controle van de overschrijvingsopdracht een zware fout had begaan. Dit is bijvoorbeeld niet het geval indien de valsheid van de handtekening na een grondig onderzoek niet kan worden opgemerkt (Brussel 5 september 2006, *RABG* 2007, 487, noot E. VANDEKERCKHOVE) of slechts een licht verschil bestaat tussen de vervalste handtekening en de handtekening van de rekeninghouder (Kh. Tongeren 6 november 2007, *Limb.Rechtsl.* 2008, 134, noot A. CLABOTS). De bank begaat daarentegen wel een zware fout indien er een manifest verschil is tussen de vervalste handtekening en de handtekening van de rekeninghouder, alsook indien zij interne veiligheidsprocedures voor orders van niet-residente cliënten niet toepast (Brussel 20 december 2005, *TBH* 2007, 58, noot J.-P. BUYLE en M. DELIER-NEUX).

De wet betalingsdiensten wijzigt dit regime fundamenteel door de aansprakelijkheid bij de betalingsdienstaanbieder te leggen, tenzij wanneer de betalingsdienstaanbieder kan bewijzen dat de rekeninghouder zelf bedrieglijk heeft gehandeld.

§ 9. Terugbetalingsverplichtingen in afwachting van beslechting

283 Een betwisting rond een niet-toegestane betalingstransactie zal in de praktijk ontstaan op het tijdstip dat de rekening van de betaler met het bedrag van de niet-toegestane betalingstransactie werd gedebiteerd. De vraag rijst dan of de betalingsdienstaanbieder de rekening van de betaler onmiddellijk moet crediteren met het bedrag van de niet-toegestane betalingstransactie, dan wel of de betalingsdienstaanbieder daarmee kan wachten tot er definitief uitsluitel is omtrent de draagwijdte van de aansprakelijkheid van de betaler (eventueel ingevolge een rechterlijke uitspraak). Uiteraard zou de betalingsdienstaanbieder de rekening van de betaler dan niet moeten crediteren indien deze laatste voor alle niet-toegestane betalingstransacties aansprakelijk is.

Men vindt een antwoord op deze vraag in artikel 36 wet betalingsdiensten (zie boven, nr. 240) dat inhoudt dat in het geval van een betwisting van een betaaltransactie door de betaler, de betalingsdienstaanbieder de rekening van de betaler onmiddellijk moet crediteren met het bedrag van de transactie (met als valutadatum de datum van de debitering: G. HENNARD, “L’exécution d’opérations de paiement non autorisées et l’inexécution ou l’exécution incorrecte d’opérations de paiement. Analyse des dispositions de la PSD [Payment Services Directive] et comparaison avec le droit belge en vigueur”, *BFR* 2009, 9). Op deze regel bestaat slechts een uitzondering. Deze betreft de hypothese waarin de betaler zelf bedrieglijk zou hebben gehandeld. Daarmee wordt vooral verwezen naar de hypothese waarin de betaler een transactie betwist terwijl hij deze zelf heeft toegestaan. Indien de betalingsdienstaanbieder dit vermoedt mag hij daar een *prima facie* onderzoek naar verrichten. De duur van het onderzoek moet beperkt zijn in de tijd, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak. Deze uitzondering, waarin de mogelijkheid wordt geboden om een onderzoek te voeren naar bedrog in hoofde van de betaler, ligt niet uitdrukkelijk vervat in de tekst van de richtlijn betalingsdiensten, doch ook artikel 60 PSD kan in die zin geïnterpreteerd worden dat een onmiddellijke terugbetalingsverplichting niet bestaat indien fraude van de betaler wordt vermoed (R. WANDHÖFER, “The Payment Services Directive – Support or Challenge for SEPA?”, *Euredia* 2009, 29. Zie verder ook omtrent de Franse wet S. TORCK, “L’exécution et la contestation des opérations de paiement”, *JCPE* 2010, 1033, 36).

In ieder geval kan de betalingsdienstaanbieder de creditering van de rekening met het bedrag van de niet-toegestane transactie niet weigeren door te stellen dat de betaler mogelijks grof nalatig heeft gehandeld (Y. GÉRARD, “L’utilisation frauduleuse des instruments de paiement”, *JCPE* 2010, 1034, 42; A. VANDOOAEGHE, “De Wet Betalingsdiensten op de korrel genomen”, *DCCR*

2010, afl. 89, 85). De creditering met het bedrag van de niet-toegestane betalingstransacties moet onmiddellijk geschieden. Slechts indien op een later tijdstip definitief vaststaat dat de betaler grof nalatig heeft gehandeld en dientengevolge onbeperkt aansprakelijk is, kan de betalingsdienstaanbieder het bedrag van de niet-toegestane betalingstransacties recupereren door de rekening van de betaler opnieuw te debiteren. Enigszins eigenaardig is dat de betalingsdienstaanbieder niet de mogelijkheid wordt geboden om in het geval waarin transacties met een betaalinstrument (dat fysiek werd gepresenteerd of elektronisch werd geïdentificeerd) voor kennisgeving hebben plaatsgevonden, 150 euro in mindering te brengen van het bedrag waarmee hij de rekening van de betaler opnieuw moet crediteren. De betaler zal immers in principe steeds aansprakelijk zijn voor dit bedrag (tenzij de betalingsdienstaanbieder een van zijn verbintenissen uit artikel 32 wet betalingsdiensten heeft miskend of fraude heeft plaatsgevonden zonder dat het instrument fysiek werd gepresenteerd en elektronisch werd geïdentificeerd).

284 Belangrijk is in dit kader reeds melding te maken van artikel 34 wet betalingsdiensten. Immers artikel 36 wet betalingsdiensten geldt onverminderd het bepaalde in artikel 34 wet betalingsdiensten (vgl. G. HENNARD, "L'exécution d'opérations de paiement non autorisées et l'inexécution ou l'exécution incorrecte d'opérations de paiement. Analyse des dispositions de la PSD [Payment Services Directive] et comparaison avec le droit belge en vigueur", *BFR* 2009, 9). Meer concreet bepaalt artikel 34 wet betalingsdiensten dat de betalingsdienstgebruiker die zich rekenschap geeft van een niet-toegestane betalingstransactie alleen rechtzetting van zijn betalingsdienstaanbieder kan verkrijgen indien hij hem onverwijld en uiterlijk 13 maanden na de valutadatum van de debitering kennis geeft van de bewuste transactie (zie verder, nr. 406).

§ 10. Vrijstelling van aansprakelijkheid van de betaler (als sanctie)

285 In een aantal gevallen waarin de betalingsdienstaanbieder de verplichtingen die hem door de wet betalingsdiensten worden opgelegd niet naleeft, zal de betalingsdienstaanbieder jegens de betaler aansprakelijk zijn voor alle gevolgen van het onrechtmatig gebruik van het betaalinstrument door een daartoe niet-gerechtigde derde. Hij zal aan deze aansprakelijkheid enkel kunnen ontsnappen indien hij het bewijs kan leveren van bedrog in hoofde van de betaler. Bewijs van grove nalatigheid volstaat daarentegen niet. De vrijstelling van aansprakelijkheid is een bijzondere civielrechtelijke sanctie, die uiteraard maar kan worden toegepast indien daadwerkelijk door een niet-gerechtigde derde misbruik werd gemaakt van het instrument.

Over welke verplichtingen het gaat, wordt opgesomd in artikel 62 wet betalingsdiensten. Het betreft de hypothese:

- waarin de betalingsdienstaanbieder de betaler niet heeft geïnformeerd over de risico's verbonden aan het betaalinstrument, de voorzorgsmaatregelen die hij kan nemen om een veilige bewaring van het instrument te verzekeren en de wijze waarop een kennisgeving verricht kan worden (art. 14, 5°, a) wet betalingsdiensten);
- waarin de betalingsdienstaanbieder de verplichting heeft miskend om ervoor te zorgen dat de gepersonaliseerde veiligheidskenmerken van een betaalinstrument niet toegankelijk zijn voor andere partijen dan de betalingsdienstgebruiker die gerechtigd is het betaalinstrument te gebruiken (de betalingsdienstaanbieder moet er dus voor zorgen dat medewerkers binnen zijn bedrijf geen kennis kunnen krijgen van de gepersonaliseerde veiligheidskenmerken) (art. 32, 1° wet betalingsdiensten) (W. VANDEVOORDE, "De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht", te verschijnen in *TFR* 2011; J. FELD, "Le paiement électronique à la lumière de la nouvelle loi sur les services de paiement" in *Le Paiement*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2009, 113);
- waarin de betalingsdienstaanbieder zijn verplichting miskent om ervoor te zorgen dat te allen tijde een kennisgeving door de betaler kan plaatsvinden, alsook in de hypothese waarin de betalingsdienstaanbieder niet de middelen verstrekt waarmee de betalingsdienstgebruiker, tot achttien maanden na de kennisgeving kan bewijzen dat hij een kennisgeving heeft verricht (art. 32, 3° wet betalingsdiensten).

286 Daarnaast is het in deze context nuttig melding te maken van artikel 32, 5° wet betalingsdiensten. Deze bepaling stelt dat de betalingsdienstaanbieder die ervoor opteert het betaalinstrument of een middel dat het gebruik ervan toelaat (in het bijzonder de persoonlijke veiligheidskenmerken) aan de betaler te zenden, daarvan het risico draagt. Hoewel de betalingsdienstaanbieder die het instrument verzendt zich niet schuldig maakt aan een schending van de wet, worden de risico's verbonden aan deze handelwijze (een derde die de toegangsmiddelen onderschept, zal deze immers kunnen gebruiken) geheel ten laste gelegd van de betalingsdienstaanbieder. Het is dus aan de betalingsdienstaanbieder, die ervoor opteert het instrument of de persoonlijke veiligheidskenmerken toe te zenden en die aan aansprakelijkheid wil ontsnappen, om te bewijzen dat bedrieglijk gebruik van het instrument heeft plaatsgevonden nadat het instrument werd ontvangen door de betaler (W. VANDEVOORDE, "De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht", te verschijnen in *TFR* 2011).

287 Bij toepassing van artikel 32, 2° wet betalingsdiensten is het verboden aan de betalingsdienstgebruiker ongevraagd een betaalinstrument toe te zenden, tenzij in het geval waarin een betaalinstrument dat reeds aan de betalingsdienstgebruiker werd verstrekt, moet worden vervangen. Het gaat hier om een absoluut verbod. De niet-naleving van deze bepaling wordt niet uit-

drukkelijk in artikel 62 wet betalingsdiensten gesanctioneerd. Niettemin kan geargumenteed worden dat ook in dit geval de betaler niet aansprakelijk kan gesteld worden voor het frauduleus gebruik dat van het instrument dat hem ongevraagd werd toegezonden, wordt gemaakt (behoudens in het geval waarin de betaler zelf frauduleus zou hebben gehandeld). Immers, indien de betaler niet om het instrument heeft gevraagd, kan hem met betrekking tot dit instrument geen enkele verplichting worden opgelegd. Dat het de bedoeling was van de wetgever om ook in dit geval de aansprakelijkheid ten laste te leggen van de betalingsdienaarbieder kan blijken uit de voorbereidende werken (MvT, *Parl.St.* Kamer, Doc. 52, 2179/001, 98).

§ 11. Betalingsdienstgebruikers die geen consument zijn

288 Indien de betalingsdienstgebruiker geen consument is kunnen de partijen overeenkomen dat bepaalde van de regelen betreffende niet-toegestane betalingstransacties geheel of gedeeltelijk niet van toepassing zijn. Het betreft de regelen inzake de geldigheid van de domiciliëring (art. 29 wet betalingsdiensten), de verplichting in hoofde van de betalingsdienaarbieder om bij betwisting van de transactie door de betaler aan te tonen dat de betalingstransactie geauthentiseerd is, juist geregistreerd en geboekt (art. 35 wet betalingsdiensten) en de aansprakelijkheidsregeling die vervat ligt in artikel 37 wet betalingsdiensten. Eigenaardig genoeg wordt in de wet, en evenmin in artikel 51.1 van de richtlijn betalingsdiensten, de partijen niet de mogelijkheid geboden om artikel 36 wet betalingsdiensten uit te sluiten, dat, zoals reeds werd vermeld, inhoudt dat na een *prima facie* onderzoek met betrekking tot bedrog in hoofde van de betaler, aan de betaler onmiddellijk het bedrag van de niet-toegestane betalingstransactie moet worden terugbetaald.

Een letterlijke interpretatie van de wettekst heeft dan ook tot gevolg dat de betalingsdienaarbieder, die artikel 37 wet betalingsdiensten wegbedingt, in de verhouding tot professionele betalingsdienstgebruikers aansprakelijk is voor alle niet-toegestane betalingstransacties, tenzij bedrog in hoofde van de betaler kan worden bewezen. Dit is uiteraard niet de bedoeling van de wetgever, die net heeft willen bereiken dat met professionele betalingsdienstgebruikers een soepeler aansprakelijkheidsregime kan worden overeengekomen, waarbij de aansprakelijkheid voor kennisgeving niet beperkt is tot 150 euro. Dit is immers een ridicuul laag bedrag indien men te maken heeft met een belangrijke onderneming waarin dagelijks voor vele duizenden euro betalingen worden verricht. Een aanvaarding van deze letterlijke interpretatie zou tot gevolg hebben dat betalingsdienaarbieders *de facto* niet kunnen afwijken van de in de wet betalingsdiensten bepaalde aansprakelijkheidsverdeling.

§ 12. Positie van de begunstigde

289 De artikelen 36 en 37 wet betalingsdiensten beschermen de betaler en niet de betalingsdienstgebruiker in het algemeen. De begunstigde zal zich dus

niet kunnen beroepen op deze bepalingen. Evenmin kan de begunstigde een beroep doen op de in artikel 62 wet betalingsdiensten vervatte sanctie. Niettemin zal de begunstigde in vele gevallen niets moeten vrezen. Meer concreet, indien een transactie geschiedt met een gestolen of verloren betaalkaart of kredietkaart, de geheime code werd ingetoetst, en deze transactie elektronisch werd geautoriseerd, dan beschikt de begunstigde over de absolute zekerheid dat hij het betrokken bedrag niet hoeft terug te geven (zie boven, nrs. 16 en 21).

290 Twee situaties verdienen echter bijzondere aandacht. De eerste is deze waarin niet-toegestane betalingstransacties plaatsvinden op grond van de kredietkaartgegevens. In een dergelijk geval wordt de transactie niet elektronisch geautoriseerd en zijn de gelden niet definitief verworven voor de begunstigde. Indien de kaarthouder de transactie betwist, zal de betalingsdienst-aanbieder de rekening van de betaler met het bedrag van de niet-toegestane betalingstransacties crediteren en de rekening van de begunstigde handelaar met hetzelfde bedrag debiteren op grond van het contract gesloten tussen de begunstigde en de betalingsdienst-aanbieder. Zoals reeds werd vermeld (zie boven, nr. 275), wordt de geldigheid van deze contractuele clausules die het risico van fraude op de begunstigde plaatsen, erkend in de rechtspraak.

291 De tweede situatie die vermeldenswaard is, is deze waarin de identificatie bij het gebruik van een kredietkaart geschiedt op grond van de handtekening. In het geval waarin de betalingsdienst-aanbieder aansprakelijk is in de verhouding tot de betaler – d.i. wanneer de betaler niet grof nalatig heeft gehandeld en diens aansprakelijkheid voor transacties die voor kennisgeving hebben plaatsgevonden, beperkt is tot 150 euro – zal de betalingsdienst-aanbieder het betrokken bedrag van de begunstigde kunnen terugvorderen indien deze de handtekening niet heeft geverifieerd of zich bij de verificatie van de handtekening niet als een normaal zorgvuldig persoon heeft gedragen. Indien er met andere woorden een aanzienlijk verschil is tussen de handtekening op de rugzijde van de kaart en de handtekening op de *sales slip* zal de begunstigde het uiteindelijke risico dragen. Hij staat in voor de bedragen waarvoor de betalingsdienst-aanbieder aansprakelijk is in de verhouding tot de betaler. Deze regeling die eveneens steunt op de overeenkomst gesloten tussen de betalingsdienst-aanbieder en de begunstigde valt te verantwoorden, aangezien de begunstigde hier het best geplaatst was om de niet-toegestane betalings-transactie te vermijden.

§ 13. Risicoaansprakelijkheid

292 Wanneer men de regeling in de wet betalingsdiensten bekijkt, dan stelt men vast dat de aansprakelijkheid niet altijd wordt verdeeld in functie van de fouten die door de partijen worden begaan. Zo bijvoorbeeld draagt de betaler voor transacties die voor kennisgeving werden verricht het risico tot 150 euro, dit terwijl het perfect mogelijk is dat hij geen enkele fout heeft begaan. Ook de betalingsdienst-aanbieder draagt in bepaalde gevallen het risico, zonder dat hij

enige fout heeft begaan. Het betreft bijvoorbeeld de hypothese waarin de betalingsdianstaaibeder de gevolgen draagt voor transacties die voor kennisgeving hebben plaatsgevonden (-150 euro uiteraard).

293 Men kan dan ook stellen dat het hier om een risicoaansprakelijkheid gaat (W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011). Daarbij valt het op dat de verdeling van de risico’s in bepaalde gevallen geschiedt vanuit de theorie van de risico-beheersing, waarbij de aansprakelijkheid wordt gelegd op de partij die het best geplaatst is om te vermijden dat het risico zich realiseert. Dit is bijvoorbeeld het geval voor transacties die plaatsvinden na kennisgeving of met een nage-maakt instrument. Echter geschiedt de verdeling van de risico’s niet altijd vanuit de theorie van de risicobeheersing, met name wat de aansprakelijkheid betreft voor transacties die hebben plaatsgevonden voor kennisgeving.

AFDELING IV

FRAUDE MET CHEQUES EN CHEQUEFORMULIEREN

294 In deze afdeling bespreken we de risicoverdeling ingeval een persoon het slachtoffer wordt van de uitbetaling van een vervalste cheque of de uitbetaling van verloren of gestolen chequeformulieren. Deze vorm van fraude komt steeds minder voor gelet op de afname in het gebruik van cheques. We beperken ons dan ook tot het in herinnering brengen van de belangrijkste principes die ter zake in de chequewet vervat liggen.

§ 1. Toepassingsgebied van de artikelen 35 en 35bis van de chequewet

295 Twee artikelen in de chequewet betreffen de aansprakelijkheid van de betrokkene in het geval van fraude. Artikel 35, tweede lid chequewet bepaalt dat de betrokkene door de betaling van de cheque wettig is bevrijd tenzij hem bedrog of grove schuld te wijten is. Artikel 35bis chequewet bepaalt dat de eigenaar van een chequeboekje aansprakelijk is voor de orders gegeven op de chequeformulieren uit zijn boekje. Hij draagt alle gevolgen die voortvloeien uit het verlies, de diefstal of het verkeerd gebruik van die formulieren, tenzij hij bewijst, ofwel dat aan de betrokkene bedrog of grove schuld te wijten is, ofwel dat de cheque verloren, gestolen of vervalst werd nadat de wettige geadresseerde hem ontvangen had. Indien deze laatste hetzelfde bewijs levert wordt de schade door de volgende geadresseerde gedragen.

296 Artikel 35, tweede lid chequewet betreft uitsluitend de aansprakelijkheid van de betrokkene die een cheque uitbetaalt en regelt niet de aansprakelijkheid van de trekker die een cheque in omloop brengt of de aansprakelijkheid van de volgende houders. Artikel 35, tweede lid chequewet legt een

formele controleplicht op aan de betrokkene. De betrokkene zal slechts aansprakelijk zijn indien hij bij de uitoefening van de controleplicht een grove fout begaat (bv. met betrekking tot de verificatie van de handtekening) (H. BUCKINX, "Artikel 35 Chequewet" in *Artikelsgewijze Commentaar Handels- en Economisch Recht*, Kluwer, losbl.).

Artikel 35bis chequewet is gegrond op een systeem van objectieve aansprakelijkheid in hoofde van de eigenaar van chequeformulieren. De eigenaar is aansprakelijk tenzij hij kan bewijzen dat de betrokkene een grove fout heeft begaan of dat de cheque aan de wettige geadresseerde werd overhandigd. Artikel 35bis chequewet betreft dus niet enkel de aansprakelijkheid in de verhouding tussen de eigenaar van het chequeboekje en de betrokkene, doch tevens de verhouding tussen de trekker en begunstigde van de cheque. Artikel 35bis chequewet impliceert dat de betrokkene ook bevrijdend kan betalen indien er geen sprake is van een cheque (de eigenaar heeft immers zijn handtekening niet geplaatst).

297 Opdat de aansprakelijkheidsverdeling uit deze bepalingen toepassing zou kunnen vinden, is het noodzakelijk dat de cheque daadwerkelijk werd uitbetaald. Indien dit niet het geval is kan de aansprakelijkheid van de bank, bij wie de cheque is zoek geraakt, dan ook niet op grond van artikel 35 of 35bis chequewet worden weerhouden (Gent 29 maart 2001, *DAOR* 2001, 266, noot R. STEENNOT). De vaststelling dat artikel 35bis chequewet slechts toepassing vindt indien de betrokkene heeft betaald, impliceert tevens dat de onbetaalde houder te goeder trouw van vervalste chequeformulieren zich niet op deze bepaling kan steunen om betaling te bekomen (Antwerpen 24 oktober 2002, *NJW* 2003, 596). In beide gevallen vindt het gemeen aansprakelijkheidsrecht toepassing (zie hierover E. WYMEERSCH, R. STEENNOT en M. TISON, "Privaat bankrecht. Overzicht van rechtspraak (1999-2007)", *TPR* 2008, 1161-1162).

§ 2. Grove fout van de betrokkene

298 Zoals reeds werd vermeld, zal de rekeninghouder de gevolgen van fraude slechts op de betrokkene kunnen afwentelen indien hij kan bewijzen dat deze een zware fout heeft begaan (Brussel 11 september 1995, *Bank Fin.* 1995, 605; Luik 6 februari 1995, *RRD* 1995, 307). Een grove fout doet zich vooreerst voor in het geval waarin de betrokkene overgaat tot betaling nadat hij door de trekker op de hoogte is gebracht van het verlies of de diefstal van chequeformulieren (Luik 9 juni 1994, *TBH* 1995, 1025, noot J.-P. BUYLE en X. THUNIS; Kh. Brussel 7 april 1992, *TBH* 1993, 1032).

299 Wanneer de handtekening van de trekker werd vervalst, bepaalt de mate waarin de handtekening op de cheque verschilt met de handtekening op het specimen of de betrokkene een grove fout kan worden verweten en derhalve of de betrokkene aansprakelijk is. De bank begaat een grove fout indien de vervalsing van de handtekening van aard is dat ze opgemerkt zou worden bij een normaal onderzoek door een normaal voorzichtig en diligent

bankier, bijvoorbeeld omdat de handtekening duidelijk werd nagebootst of duidelijk verschilt met deze op het specimen (Brussel 22 mei 2002, *DAOR* 2003, afl. 66, 127; Luik 7 april 1995, *RRD* 1995, 31). Is er daarentegen een bijna perfecte overeenstemming, dan kan er van een grove fout geen sprake zijn (Brussel 30 januari 2003, *TBH* 2005, 145, noot J.-P. BUYLE en M. DELIERNEUX). Van de bank kan niet verwacht worden dat zij handelt als een schriftdeskundige.

De vaststelling dat de wijze waarop cheques tot 50.000 euro op het interbancaire niveau worden verwerkt niet toelaat de handtekening op de cheque te verifiëren (*cheque-truncation*), wijzigt de analyse niet. Betalingsdianstaaubieders kunnen in hun algemene voorwaarden niet bepalen dat zij er niet toe gehouden zijn om de handtekening van de trekker te controleren. Dergelijk beding doet immers afbreuk aan de essentie van de overeenkomst die erin bestaat dat de betalingsdianstaaubieder enkel orders mag uitvoeren waartoe de trekker opdracht heeft gegeven (Cass. 27 september 1990, *Bank Fin.* 1992, 37 noot J.-P. ROMAIN).

300 Indien de aansprakelijkheid van de betrokkene niet kan worden weerhouden omdat de handtekening van de trekker op de cheque ogenschijnlijk overeenstemt met deze op het specimen en geen verzet werd aangetekend, zal de eigenaar van de chequeformulieren vaak trachten op grond van andere elementen de grove fout van de bank aan te tonen, dit om aan aansprakelijkheid te ontkomen (zie bv. Brussel 18 oktober 1999, *DAOR* 2000, afl. 54, 147, waarin een grove fout werd weerhouden omdat de bank een cheque uitbetaalde van een buitengewoon hoog bedrag en waardoor een zeer belangrijk debetsaldo ontstond). De rechtspraak maakt duidelijk dat het bestaan van een grove fout in hoofde van de bank ook kan worden afgeleid uit een combinatie van verschillende factoren, die misschien elk op zich genomen, onvoldoende zijn om tot een grove fout en aansprakelijkheid in hoofde van de betrokkene te besluiten (Kh. Brussel 21 september 2001, *AJT* 2001-02, 556, noot R. STEENNOT).

Bij het beantwoorden van de vraag of de betrokkene bij de uitbetaling van een vervalste cheque een grove fout heeft gemaakt, moet ook rekening worden gehouden met de contractuele afspraken die de trekker en de betrokkene in voorkomend geval hebben gemaakt met betrekking tot de verificatie van de cheque. Miskent de betrokkene de contractuele afspraken en gaat hij als gevolg van deze miskenning over tot de uitbetaling van de cheque, dan begaat hij een zware fout waarvoor hij aansprakelijk is (Antwerpen 8 mei 2000, *AJT* 2001-02, 106, noot R. STEENNOT).

§ 3. Fout van de trekker

301 De vraag rijst of een eventuele fout in hoofde van de trekker iets kan wijzigen aan de aansprakelijkheid van de betrokkene in wiens hoofde het bestaan van een grove schuld werd bewezen. In de rechtsleer worden twee

stellingen verdedigd. Vooreerst wordt geargumenteed dat het volstaat dat de houder van de chequeformulieren erin slaagt de grove schuld van de betrokkene te bewijzen. De betrokkene, aan wie een grove schuld te wijten is, kan niet aan een gedeelte van zijn aansprakelijkheid ontsnappen door zich te beroepen op de fout van de trekker (Bergen 29 juni 1984, *Pas*. 1984, II, 144; G.-A. DAL, "La responsabilité des propriétaires de carnets de chèques en cas de perte, de vol ou de l'emploi abusif", *JT* 1977, 691; F. TOP, "Is de eigenaar van verloren of gestolen chequeformulieren voldoende beschermd in het eurochequesysteem?" in *Liber Amicorum Jan Ronse*, Story-Scientia, 1986, 468. Vgl. E. WYMEERSCH, M. DAMBRE en K. TROCH, "Privaat bankrecht. Overzicht van rechtspraak (1992-1998)", *TPR* 1999, 1935). In een tweede stelling wordt dit wel aanvaard. De betrokkene is slechts gedeeltelijk aansprakelijk indien hij kan aantonen dat de trekker een fout heeft begaan (Luik 2 november 1989, *JLMB* 1990, 1264; H. BUCKINX en W. VAN MINNEBRUGGEN, "Aansprakelijkheid in het betalingsverkeer" in E. WYMEERSCH (ed.), *Financieel Recht tussen Oud en Nieuw*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1996, 773; Luik 9 juni 1994, *TBH* 1995, 1027, noot J.-P. BUYLE en X. THUNIS; O. POELMANS, "Vol, perte et utilisation abusive d'eurochèques (1975-1992)", *JT* 1993, 414; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, III, Brussel, Bruylant, 1981, 461). De tweede stelling is in hoofdzaak gebaseerd op de equivalentieleer, in toepassing waarvan aanvaard wordt dat iedere fout die in causaal verband staat met de schade in aanmerking moet worden genomen bij de verdeling van de aansprakelijkheid.

Hoewel het geen twijfel lijdt dat de equivalentieleer in toepassing van het gemeen recht gehanteerd moet worden, kan de vraag gesteld worden of artikel 35, tweede lid en artikel 35bis chequewet geen andere regeling vereisen. Persoonlijk zijn we de mening toegedaan dat de risicoverdeling die vervat ligt in artikel 35bis chequewet moet gezien worden als een cascaderegeling waarbij ofwel de trekker ofwel de betrokkene moet instaan voor het oneigenlijk gebruik van chequeformulieren of de vervalsing van de cheque. Voor een verdeling van de aansprakelijkheid in toepassing van de equivalentieleer is geen plaats, nu de artikelen 35, tweede lid en 35bis chequewet als *lex specialis* ertoe strekken een bijzonder van het gemeen recht afwijkend regime te creëren. Een bijkomend argument voor deze stelling kan nog gevonden worden in de vaststelling dat beide artikelen (art. 35, tweede lid en 35bis chequewet) in hoofde van de trekker een risicoaansprakelijkheid creëren (H. BUCKINX en W. VAN MINNEBRUGGEN, "Aansprakelijkheid in het betalingsverkeer" in E. WYMEERSCH (ed.), *Financieel Recht tussen Oud en Nieuw*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1996, 771; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, III, Brussel, Bruylant, 1981, 459). De aansprakelijkheid van de trekker in het chequeverkeer is niet gebaseerd op de fouten die hij heeft begaan, doch wel geconcipieerd in functie van de risico's die het gebruik van cheques en chequeformulieren creëren. De trekker draagt het risico, tenzij wanneer de betrokkene een grove fout heeft begaan. De trekker draagt dit risico, omdat hij het best geplaatst is om het risico te beheersen. Hij bevindt zich in de beste positie om te vermijden dat het oneigenlijk gebruik zich voordoet. Hierin

komt verandering wanneer de betrokkene een grove fout heeft begaan. Indien een grove fout aanwezig is, is het de betrokkene die de mogelijkheid heeft om het oneigenlijk gebruik op eenvoudige wijze vast te stellen of de vervalsing op te sporen. Een zorgvuldige controle van de cheque zal immers leiden tot een weigering om de cheque te betalen. De vaststelling dat de artikelen 35, tweede lid en 35bis chequewet in belangrijke mate geconcipieerd zijn vanuit de theorie van de risicobeheersing (vgl. in Duitsland *Sphärentheorie*: E. ULMER, *Das Recht der Wertpapiere*, Stuttgart, Rothhammer, 1938, 308) levert derhalve een krachtig argument om te besluiten dat de trekker en de houder van de chequeformulieren niet aansprakelijk gesteld kunnen worden (zelfs niet gedeeltelijk) van zodra het bestaan van een grove fout in hoofde van de betrokkene kan worden bewezen, zelfs niet indien de trekker, respectievelijk de houder van het chequeboekje, zelf nalatig of grof nalatig is geweest.

§ 4. Verlies/diefstal nadat begunstigde cheque heeft ontvangen

302 Wanneer de begunstigde de cheque heeft ontvangen, kan de trekker niet meer aansprakelijk worden gesteld. Artikel 35bis chequewet bepaalt immers dat de trekker die bewijst dat de cheque gestolen of vervalst werd nadat de wettige geadresseerde hem heeft ontvangen niet meer aansprakelijk kan worden gesteld (Kh. Antwerpen 17 september 2004, *RW* 2006-07, 850; Kh. Brussel 22 september 1995, *TBH* 1996, 1051; J.-P. BUYLE en X. THUNIS, noot onder Kh. Brussel 24 september 1993, *TBH* 1994, 1091). De trekker kan dus in geen geval het risico dragen van de verzending door de begunstigde van de cheque met de gewone post. Weliswaar zal de rekening van de trekker gedebiteerd worden, doch deze zal de begunstigde niet opnieuw moeten betalen, dit hoewel het bedrag van de schuldvordering niet aan hem ter beschikking werd gesteld.

§ 5. Circulaire cheques

303 Eigen aan een circulaire cheque is onder meer dat deze niet kan worden geëndosseerd. De bank bij wie de cheque ter betaling wordt aangeboden, moet dan ook verifiëren of hij wordt aangeboden door de op de cheque vermelde persoon. Doet de bank dat niet, dan zal zij aansprakelijk zijn. Verricht de bank wel een controle, doch merkt ze daarbij niet op dat de persoon die zich aanmeldt niet de op de cheque vermelde persoon is, dan moet onderzocht worden of de bankier zich heeft gedragen als een redelijk zorgvuldige bankier. Zo werd geoordeeld dat de bankier niet aansprakelijk kan worden gesteld indien bij de verificatie gebruik werd gemaakt van een vervalste identiteitskaart, die er ogenschijnlijk regelmatig uitziet, en de vermeldingen op de cheque (handtekening aangebracht bij uitbetaling) gelijken op deze die op de identiteitskaart zijn aangebracht (Bergen 13 juli 2006, *JLMB* 2007, 195).

AFDELING V

VERLIES EN DIEFSTAL VAN MAALTIJDCHQUES

304 Artikel 2, 10° KB elektronische maaltijdcheques impliceert dat de uitgever van elektronische maaltijdcheques er moet voor zorgen dat in geval van verlies of diefstal van de drager, de drager snel, eenvoudig en gratis geblokkeerd kan worden. Bovendien moet hij binnen 10 werkdagen een nieuwe drager ter beschikking stellen. De geldigheidsduur van de elektronische maaltijdcheques moet met tien werkdagen verlengd worden. De nieuwe drager moet het saldo aan maaltijdcheques op het moment van verlies of diefstal aangeven en voor de werknemer mag deze nieuwe drager niet meer kosten dan de nominale waarde van een maaltijdcheque.

Deze regelen doen geen afbreuk aan de bepalingen uit de wet betalingsdiensten betreffende de aansprakelijkheid voor niet-toegestane betalingstransacties (in die zin ook T. DE VOLDER, “De elektronische maaltijdcheque: de (bredere) wettelijke omkadering en de juridische gevolgen van deze nieuwe ‘betalingsdienst’”, www.brightinsights.wordpress.com/2010/11/24/de-elektronische-maaltijdcheque-de-bredere-wettelijke-omkadering-en-de-juridische-gevolgen-van-deze-nieuwe-betalingsdienst/). Wij hebben immers, de verklaringen in de voorbereidende werken ten spijt, geargumenteed dat de wet betalingsdiensten ook toepassing vindt op elektronische maaltijdcheques. Het verlies van elektronische maaltijdcheques levert aldus minder risico’s op voor de werknemer dan het verlies van papieren maaltijdcheques. Deze laatste was hij immers sowieso kwijt.

AFDELING VI

FRAUDE MET BETAALINSTRUMENTEN WAARVOOR GEEN BIJZONDERE WETGEVING GELDT

305 Indien geen bijzondere wetgeving van toepassing is (bv. tankkaarten), moet men in de praktijk rekening houden met hetgeen in de contractvoorwaarden is bepaald. De partijen kunnen met andere woorden overeenkomen wie het risico draagt van niet-toegestane betalingstransacties. Van belang is hierbij te benadrukken dat de betalingsdientaanbieder niet om het even wat kan bepalen in de contractvoorwaarden. Zo kan hij zich niet onttrekken aan de verplichting te controleren of de betaalopdracht wel degelijk is geïnitieerd met de toegangsmiddelen van de betaler, waarmee de betaler zich moet legitimeren. Dergelijk beding zou immers afbreuk doen aan de essentie van de overeenkomst (vgl. Cass. 27 september 1990, *Bank Fin.* 1992, 37 noot J.-P. ROMAIN).

In de verhouding tot consumenten is het bovendien onmogelijk om te bepalen dat de betaler het risico draagt van transacties die hebben plaatsgevonden na kennisgeving. Dergelijk beding zou een kennelijk onevenwicht creëren tussen de rechten en plichten van de partijen (art. 2, 28° *juncto* art. 73 en 75 WMPC). Er kan immers geargumenteed worden dat elk redelijk zorgvuldig betalingsdienstaanbieder vandaag elk verder gebruik van een elektronisch betaalinstrument na een kennisgeving moet kunnen verhinderen (tenzij uiteraard wanneer het een oplaadbaar instrument betreft dat bij een betaling *offline* werkt). Dit kan ook blijken uit de rechtspraak, die dateert van voor de toepassing van de wet elektronisch betalen (Luik 22 februari 1985, *Computerr.* 1986, 46, noot B. AMORY; Kh. Luik 19 januari 1984, *TBH* 1984, 476; Gent 7 december 1995, *TBH* 1996, 1059, noot J.-P. BUYLE en X. THUNIS; Vred. Roeselare 7 juni 1996, *RW* 1997-98, 956, noot K. VAN RAEMDONCK). Zelfs in het geval waarin de betaler grof nalatig heeft gehandeld kan de aansprakelijkheid voor transacties na kennisgeving niet ten laste gelegd worden van de betaler (zie de vroegere Duitse rechtspraak van het *Bundesgerichtshof* waarin werd geoordeeld dat bedingen die bepalen dat de betaler die grof nalatig heeft gehandeld aansprakelijk is voor transacties die na kennisgeving hebben plaatsgevonden een kennelijk onevenwicht creëren: BGH 23 april 1991, *Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht* 1991, 1110).

Indien omgekeerd de contractvoorwaarden de aansprakelijkheid van de partijen regelen op een wijze die vergelijkbaar is met deze die in de wet betalingsdiensten ligt vervat, dan zal het niet mogelijk zijn te argumenteren dat de betrokken bepaling een kennelijk onevenwicht creëert ten nadele van de consument (vgl. Vred. Brussel 23 september 2003, *TBH* 2004, 160, noot J.-P. BUYLE en M. DELIERNEUX).

306 Tot slot rijst de vraag of de betalingsdienstaanbieder, die niet onder de wet betalingsdiensten ressorteert, kan bedingen dat de betaler aansprakelijk is voor alle transacties die voor de kennisgeving hebben plaatsgevonden, dit zonder dat de betalingsdienstaanbieder daarbij het bewijs moet leveren van een (grove) nalatigheid in hoofde van de betaler. In het verleden oordeelde het Duitse *Bundesgerichtshof* dat bedingen die de betaler aansprakelijk stellen voor alle transacties die voor kennisgeving plaatsvinden een kennelijk onevenwicht creëren tussen de rechten en plichten van de partijen (BGH 23 april 1991, *Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht* 1991, 1110). Ook de Belgische rechter lijkt tot dit besluit te kunnen komen, in het bijzonder indien hij vaststelt dat het betrokken betaalsysteem geen bijzondere kenmerken bevat die een sterk onderscheiden behandeling van de wet betalingsdiensten rechtvaardigen.

HOOFDSTUK VI UITVOERINGSTERMIJN

307 De uitvoeringstermijn is de termijn waarbinnen een betalingstransactie is of moet worden uitgevoerd door de betalingsdienstaanbieder. Indien de wet betalingsdiensten van toepassing is, moet men rekening houden met de regelen betreffende de uitvoeringstermijn die in de wet liggen vervat.

AFDELING I

WET BETALINGSDIENSTEN

308 De artikelen 45 e.v. wet betalingsdiensten bevatten de regelen aangaande de termijn binnen dewelke betalingstransacties moeten worden uitgevoerd. Vooraleer deze regelen inhoudelijk te schetsen, moet echter benadrukt worden dat de regelen betreffende de uitvoeringstermijn het voorwerp uitmaken van een bijzondere regeling wat hun toepassingsgebied betreft.

§ 1. Toepassingsgebied

309 Wat het toepassingsgebied van de regelen betreffende de uitvoeringstermijn betreft, moet men een onderscheid maken tussen enerzijds transacties die sowieso onder de regelen betreffende de uitvoeringstermijn uit de wet betalingsdiensten ressorteren en anderzijds transacties die slechts onder de regeling betreffende de uitvoeringstermijn uit de wet betalingsdiensten ressorteren, wanneer de partijen geen gebruik gemaakt hebben van de mogelijkheid om voor deze transacties een andere uitvoeringstermijn te bedingen (art. 44 wet betalingsdiensten).

Meer concreet vinden de regelen betreffende de uitvoeringstermijn sowieso toepassing op: (1) betalingstransacties in euro en (2) betalingstransacties met slechts een valutawissel tussen de euro en de valuta van een Europese lidstaat die de euro niet als munt heeft, voor zover de valutawissel wordt uitgevoerd in de betrokken lidstaat waar de euro niet de munteenheid is en bij grensoverschrijdende betalingstransacties, de overmaking in euro geschiedt (bv. transactie waarbij Deense Kroon in Denemarken wordt omgeruild naar euro en vervolgens het bedrag in euro naar een Belgische begunstigde wordt overgemaakt). Ook in de verhouding tot betalingsdienstgebruikers die geen consument zijn, kan voor deze transacties niet van de regelen betreffende de uitvoeringstermijn worden afgeweken (G. HENNARD, “Loi sur les services de paiement: l’exécution des opérations de paiement – Responsabilité en cas d’inexécution ou d’exécution incorrecte des opérations de paiement”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011). Dit mag niet verwonderen, aangezien het in de

praktijk vooral ondernemingen zijn die gebaat zullen zijn bij een kortere uitvoeringstermijn.

310 Voor andere betalingstransacties die onder de wet betalingsdiensten ressorteren (bv. betalingstransacties waarbij de grensoverschrijdende overmaking niet in euro geschiedt), kunnen de partijen – en dit zowel in de verhouding tot betalingsdienstgebruikers die consument zijn als betalingsdienstgebruikers die geen consument zijn (G. HENNARD, “Loi sur les services de paiement: l’exécution des opérations de paiement – Responsabilité en cas d’inexécution ou d’exécution incorrecte des opérations de paiement”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011; W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR 2011*) – in de raamovereenkomst een andere uitvoeringstermijn overeenkomen (zie verder, nr. 324). Bepaalt de raamovereenkomst evenwel niets, dan zijn de regelen inzake de uitvoeringstermijn die in de wet betalingsdiensten vervat liggen ook van toepassing op deze betalingstransacties.

311 Van de regelen inzake de uitvoeringstermijn kan ten slotte ook contractueel worden afgeweken voor betaalinstrumenten die ofwel uitsluitend gebruikt kunnen worden voor afzonderlijke betalingstransacties van maximaal 30 euro (PingPing), ofwel een uitgavenlimiet hebben van 150 euro of waarop maximaal een bedrag van 150 euro (proton) tegelijk kan worden opgeslagen (art. 57, § 1 wet betalingsdiensten). Is er geen contractuele regeling, dan vindt de wet echter toepassing.

§ 2. Uitvoeringstermijn

312 In principe kan men stellen dat de betalingstransactie moet zijn uitgevoerd, d.i. de rekening van de begunstigde moet zijn gecrediteerd, uiterlijk aan het einde van de werkdag volgend op de dag waarop de betalingsopdracht werd ontvangen (G. HENNARD, “Loi sur les services de paiement: l’exécution des opérations de paiement – Responsabilité en cas d’inexécution ou d’exécution incorrecte des opérations de paiement”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011). Deze regel kent echter een hele reeks uitzonderingen. Aangezien de berekening van de uitvoeringstermijn steeds plaatsvindt in functie van het tijdstip van ontvangst van een betaalopdracht, bespreken we eerst dit begrip.

A. TIJDSTIP VAN ONTVANGST

313 Artikel 40 wet betalingsdiensten omschrijft het tijdstip van ontvangst van een betalingsopdracht als het tijdstip waarop de betalingsopdracht door de betalingsdienstaanbieder van de betaler wordt ontvangen, hetzij rechtstreeks (zoals bij een overschrijving), hetzij onrechtstreeks via of van de (betalingsdienstaanbieder van de) begunstigde (bv. domiciliëring). Determinerend

is dus in principe het tijdstip waarop de opdracht daadwerkelijk wordt ontvangen (W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011; A. VANDOOLAE GHE, “De Wet Betalingsdiensten op de korrel genomen”, *DCCR* 2010, afl. 89, 89). De betaalopdracht moet dus niet door de betalingsdienstaanbieder aanvaard worden (G. HENNARD, “Loi sur les services de paiement: l’exécution des opérations de paiement – Responsabilité en cas d’inexécution ou d’exécution incorrecte des opérations de paiement”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011).

Bij de bepaling van het tijdstip van ontvangst van een betaalopdracht, d.i. van het startpunt van de uitvoeringstermijn, moet echter rekening gehouden worden met enkele bijzondere regelen.

314 Indien het tijdstip van ontvangst voor de betalingsdienstaanbieder niet op een werkdag valt, wordt de ontvangen betalingsopdracht geacht op de eerstvolgende werkdag te zijn ontvangen (art. 40, § 1, eerste lid wet betalingsdiensten). De notie “werkdag” wordt omschreven in artikel 2, 17^o wet betalingsdiensten. Werkdagen zijn alle dagen waarop de relevante betalingsdienstaanbieder van de betaler of de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde die betrokken is bij de uitvoering van een betalingstransactie toegankelijk is voor de bij de uitvoering van een betalingstransactie vereiste werkzaamheden. Indien met andere woorden de opdracht op een zondag wordt geïnitieerd, bijvoorbeeld middels een e-bankingsysteem, dan wordt zij bij toepassing van de wet geacht ontvangen te zijn op de daaropvolgende maandag. De uitvoeringstermijn start in dergelijk geval dus op maandag.

De vraag rijst of een zaterdag als een werkdag kan worden beschouwd. Determinerend is of de betalingsdienstaanbieder open is om betaalwerkzaamheden uit te voeren (MvT, *Parl.St.* Kamer, Doc. 52, 2179/001, 17-18; I. DE POORTER, “De consument wordt beter beschermd dankzij de Wet betreffende betalingsdiensten”, te verschijnen in *RW* 2010-11; W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011). Indien het bankkantoor op zaterdag open is, dan mag de betaler ervan uitgaan dat zijn betalingsdienstaanbieder open is voor de uitvoering van betalingswerkzaamheden, tenzij wanneer hij door de betalingsdienstaanbieder wordt geïnformeerd over het feit dat de betalingsdienstaanbieder op zaterdag niet open is om betalingswerkzaamheden uit te voeren. Indien transacties via het internet worden geïnitieerd, moet de betaler evenzeer geïnformeerd worden over de dagen waarop de betalingsdienstaanbieder open is voor de uitvoering van betalingswerkzaamheden (MvT, *Parl.St.* Kamer, Doc. 52, 2179/001, 17-18; E. PIETERS en V. BROEKAERT, “Les services de paiement: l’autorégulation, la directive et la loi. Vue d’ensemble”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011). De betalingsdienstaanbieder doet er dus goed aan in de algemene voorwaarden

duidelijk te bepalen welke dagen de instelling open is voor de uitvoering van betalingsopdrachten (G. HENNARD, “Loi sur les services de paiement: l’exécution des opérations de paiement – Responsabilité en cas d’inexécution ou d’exécution incorrecte des opérations de paiement”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011).

315 Artikel 40, § 1, tweede lid wet betalingsdiensten bepaalt dat de betalingsdienstaanbieder een uiterste tijdstip aan het einde van de werkdag kan vaststellen, na hetwelk een ontvangen betalingsopdracht wordt geacht op de eerst daaropvolgende werkdag te zijn ontvangen. Opdat deze regel uitwerking zou kunnen hebben, is, in tegenstelling tot hetgeen het geval is voor op niet-werkdagen ontvangen betaalopdrachten, een contractuele bepaling noodzakelijk. Meer concreet zal de betalingsdienstaanbieder in het raamcontract kunnen bepalen dat betalingsopdrachten die worden ontvangen na een bepaald uur (bv. 14.30 uur) worden geacht te zijn ontvangen de werkdag erna (I. DE POORTER, “De consument wordt beter beschermd dankzij de Wet betreffende betalingsdiensten”, te verschijnen in *RW* 2010-11). Meer concreet, als de opdracht dan wordt ontvangen op dinsdag om 16 uur, wordt ze geacht te zijn ontvangen op woensdag. Deze regel heeft te maken met de concrete werking van de interbancaire betalingssystemen, die vereisen dat een opdracht voor een bepaald tijdstip wordt ingevoerd in het systeem om op die dag nog te kunnen worden afgewikkeld (binnen het UCV om 15 uur: www.nbb.be/pub/09_00_00_00_00/09_01_04_00_00.htm?l=nl).

Het moge duidelijk zijn dat de betalingsdienstaanbieder geen misbruik mag maken van deze door de wet geboden mogelijkheid (W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011), bijvoorbeeld door te bepalen dat alle opdrachten die worden ontvangen na 10 uur in de ochtend, geacht worden te zijn ontvangen op de daaropvolgende werkdag (MvT, *Parl.St. Kamer*, Doc. 52, 2179/001, 76-77). Zoniet, zou de betalingsdienstaanbieder *de facto* de mogelijkheid worden geboden om de uitvoeringstermijn te verlengen. Het door de betalingsdienstaanbieder vastgestelde uiterste tijdstip moet dus verband houden met de werking van het interbancaire betalingssysteem waarop een beroep wordt gedaan om de betalingsopdracht uit te voeren.

316 Indien de betalingsdienstgebruiker en zijn betalingsdienstaanbieder overeenkomen dat de uitvoering van de betalingsopdracht aanvangt hetzij op een specifieke datum (zgn. memodatum), hetzij aan het einde van een bepaalde termijn, wordt het tijdstip van ontvangst van de opdracht geacht op de overeengekomen dag te vallen. Indien deze dag geen werkdag is voor de betalingsdienstaanbieder, wordt de betalingsopdracht geacht op de eerstvolgende werkdag te zijn ontvangen (art. 40, § 2 wet betalingsdiensten). Indien de betalingsopdracht bijvoorbeeld bepaalt dat zij moet uitgevoerd worden op zondag 18 april, dan wordt ze geacht op maandag 19 april te zijn ontvangen.

B. EIGENLIJKE UITVOERINGSTERMIJN

317 Wat de uitvoeringstermijn betreft, moet men vooreerst een onderscheid maken tussen door (bv. domiciliëringen) of via de begunstigde (bv. betalingen met een betaalkaart in de winkel van de begunstigde) geïnitieerde betalingsopdrachten en andere betalingsopdrachten (bv. overschrijvingen) (W. VAN-DEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011).

1. Door de betaler geïnitieerde betalingstransacties

318 Wat overschrijvingen betreft, moet een onderscheid gemaakt worden tussen de verplichtingen van de betalingsdienstaanbieder van de betaler en de verplichtingen van de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde (art. 45 wet betalingsdiensten).

De betalingsdienstaanbieder van de betaler moet ervoor zorgen dat de rekening van de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde uiterlijk aan het eind van de eerstvolgende werkdag volgend op het tijdstip van ontvangst van het order met het bedrag van de betalingstransactie wordt gecrediteerd (art. 45, § 1 wet betalingsdiensten). Indien meer concreet de betalingsopdracht wordt ontvangen op dinsdagmiddag om 13 uur, moet de rekening van de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde uiterlijk op woensdag worden gecrediteerd. Bij de berekening van de uitvoeringstermijn moet men uiteraard rekening houden met de bepaling van het tijdstip van ontvangst. Wordt, meer concreet, de opdracht op zondag ontvangen, dan moet de rekening van de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde uiterlijk dinsdag gecrediteerd zijn. Wordt de opdracht ontvangen op maandag, doch na het tijdstip waarop de opdracht volgens de raamovereenkomst geacht wordt te zijn ontvangen de werkdag erna (bv. om 22 uur), dan moet de rekening van de instelling van de begunstigde pas gecrediteerd zijn op woensdag.

De betalingsdienstaanbieder van de begunstigde moet er dan voor zorgen dat de rekening van de begunstigde wordt gecrediteerd, zodra de betalingsdienstaanbieder het geld zelf heeft ontvangen. De begunstigde moet onmiddellijk na de creditering van zijn rekening over de gelden kunnen beschikken (art. 45, § 2 wet betalingsdiensten). Inderdaad, een betalingstransactie is slechts volledig afgewikkeld indien de rekening van de begunstigde is gecrediteerd en deze over de ontvangen tegoeden kan beschikken (E. WÉRY, *Paiements et monnaie électroniques. Droits européen, français et belge*, Brussel, Larcier, 2007, 122). Pas dan vindt in de onderliggende verhouding tussen schuldenaar en schuldeiser betaling plaats (Cass. 30 januari 2001, *Bank Fin.* 2001, 185, noot R. STEENNOT. In die zin ook A. BRUYNEEL, “Le virement” in *La Banque dans la vie quotidienne*, Brussel, Editions du jeune barreau, 1986, 387-388; MvT, *Parl.St.* Kamer, Doc. 52/2179/001, 82; zie verder, nr. 434).

De vraag rijst wat precies begrepen moet worden, onder “onmiddellijk”. De Europese Commissie is ter zake van oordeel dat de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde de rekening van de begunstigde moet crediteren en de gelden ter beschikking stellen zodra zij over alle gegevens beschikt die nodig zijn om de rekening van de begunstigde te crediteren. Indien meer concreet de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde de gelden ontvangt op woensdag, dan moet hij de rekening van de begunstigde sowieso op woensdag crediteren en moet de begunstigde op woensdag over de tegoeden kunnen beschikken.

Indien de begunstigde geen betaalrekening bezit bij de betalingsdienstaanbieder (hypothese van de geldtransfer (MvT, *Parl.St.* Kamer, Doc. 52, 2179/001, 83)), moet deze laatste de geldmiddelen ter beschikking stellen van de begunstigde binnen dezelfde termijn (art. 46 wet betalingsdiensten).

319 Op de hier geschetste basisregeling bestaan een aantal uitzonderingen. Bepaalde van deze uitzonderingen hebben een permanent karakter, andere gelden slechts bij wege van overgangsmaatregel. Deze bijzondere regelen worden geschetst na een bespreking van de uitvoeringstermijn van door of via de begunstigde geïnitieerde betalingsopdrachten (zie verder, nr. 321 e.v.).

2. Door of via de begunstigde geïnitieerde betalingstransacties

320 Wat de door of via de begunstigde geïnitieerde betalingstransacties betreft (bv. transactie met betaalkaart of domiciliëring), bepaalt artikel 45, § 3 wet betalingsdiensten dat de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde de opdracht aan de betalingsdienstaanbieder van de betaler moet overmaken binnen de tussen de begunstigde en zijn betalingsdienstaanbieder overeengekomen termijnen, zodat de afwikkeling van de domiciliëring op de overeengekomen vervaldatum kan plaatsvinden.

Het is derhalve aan de begunstigde om met zijn betalingsdienstaanbieder contractueel de termijn af te spreken waarbinnen de opdracht aan de betalingsdienstaanbieder van de betaler moet worden overgemaakt. Deze termijn kan vrij worden overeengekomen, aangezien de wet geen termijn bevat. Wanneer evenwel in het kader van een domiciliëring tussen de betaler en de begunstigde een specifiek tijdstip voor betaling werd overeengekomen, moet de termijn die tussen de begunstigde en zijn betalingsdienstaanbieder werd overeengekomen de tijdige betaling aan de begunstigde mogelijk maken (W. VAN DEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011).

De uitvoeringstermijn begint voor de betalingsdienstaanbieder van de betaler te lopen op het ogenblik dat deze de betalingsopdracht van de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde heeft ontvangen (R.E. VAN ESCH, “Opening van de Europese markt voor betaaldiensten”, *Computerr.* 2009, 245). Op deze dag zal de rekening van de betaler veelal ook gedebiteerd worden (MvT,

Parl.St. Kamer, Doc. 52, 2179/001, 81). De creditering van de rekening van de begunstigde moet dan in beginsel plaatsvinden uiterlijk aan het eind van de werkdag die volgt op de debitering van de rekening van de betaler.

3. Kortere uitvoeringstermijn

321 In een enkel geval voorziet de wet betalingsdiensten in een kortere uitvoeringstermijn dan degene die in de basisregeling ligt vervat. Het betreft de hypothese waarin de betaler en de begunstigde hun rekening voeren bij dezelfde betalingsdienstaanbieder en de uitvoering een elektronisch geïnitieerde binnenlandse betalingsopdracht betreft (W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011). In dergelijk geval moet de creditering van de rekening van de begunstigde uiterlijk geschieden aan het eind van de werkdag waarop de betalingsopdracht door de betalingsdienstaanbieder werd ontvangen (art. 45, § 1, tweede lid wet betalingsdiensten).

Het vereiste van een binnenlandse betaling veronderstelt in de eerste plaats dat zowel de betaler als de begunstigde hun rekening voeren in België. Hoewel de wet betalingsdiensten dit niet uitdrukkelijk bepaalt, kan men ervan uitgaan dat deze regel enkel geldt voor binnenlandse betalingen in euro. Een betalingsopdracht in een andere munt, kan immers niet op dezelfde wijze worden afgewikkeld als een betalingsopdracht in euro.

Concreet houdt deze regel in dat in het geval waarin de betaler en de begunstigde hun rekening voeren bij eenzelfde financiële instelling, een opdracht die op dinsdag om 13 uur wordt ontvangen, op dinsdag moet worden uitgevoerd. De rekening van de begunstigde zal uiterlijk op dinsdag gecrediteerd moeten zijn en de begunstigde moet op dinsdag over de tegoeden kunnen beschikken. Uiteraard speelt het tijdstip van ontvangst ook hier een belangrijke rol. Wordt de opdracht ontvangen op een zondag, dan moet de rekening van de begunstigde pas op maandag worden gecrediteerd.

322 De Europese richtlijn betalingsdiensten voorziet niet in een kortere uitvoeringstermijn voor de uitvoering van elektronisch geïnitieerde binnenlandse betalingsopdrachten door een betalingsdienstaanbieder waar zowel de betaler als de begunstigde hun rekening voeren. Nochtans schept deze bepaling geen problemen, aangezien artikel 72 PSD, in afwijking van het principe van de volledige harmonisatie, de lidstaten de mogelijkheid biedt om voor binnenlandse betalingstransacties in een kortere uitvoeringstermijn te voorzien (G. HENNARD, “Loi sur les services de paiement: l’exécution des opérations de paiement – Responsabilité en cas d’inexécution ou d’exécution incorrecte des opérations de paiement”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011).

4. Langere uitvoeringstermijnen

323 In een aantal gevallen voorziet de wet in een langere uitvoeringstermijn, dan deze die in de basisregeling ligt vervat. De eerste twee regelen hebben een permanent karakter, de andere gelden bij wege van overgangsmaatregel.

- a. Betalingstransacties die contractueel worden uitgesloten van de bepalingen betreffende de uitvoeringstermijn

324 Zoals reeds werd vermeld (zie boven, nr. 310), biedt artikel 44 wet betalingsdiensten de mogelijkheid om voor bepaalde betalingstransacties een andere uitvoeringstermijn overeen te komen dan deze die vervat ligt in de wet betalingsdiensten (bv. grensoverschrijdende betalingstransacties die niet in euro worden uitgevoerd). In de mate waarin het gaat over betalingstransacties die onder de wet betalingsdiensten ressorteren, moet rekening worden gehouden met artikel 44, § 2, tweede lid wet betalingsdiensten dat bepaalt dat voor betalingstransacties binnen de Europese Unie de uitvoeringstermijn niet langer mag zijn dan vier werkdagen na het tijdstip van ontvangst van de betalingsopdracht (G. HENNARD, “Loi sur les services de paiement: l’exécution des opérations de paiement – Responsabilité en cas d’inexécution ou d’exécution incorrecte des opérations de paiement”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011; W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011).

- b. Op papier geïnitieerde overschrijvingen

325 Indien een overschrijvingsopdracht op papier wordt geïnitieerd, dan kan de uitvoeringstermijn met een bijkomende werkdag worden verlengd (G. HENNARD, “Loi sur les services de paiement: l’exécution des opérations de paiement – Responsabilité en cas d’inexécution ou d’exécution incorrecte des opérations de paiement”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011). Het gebruik van het woord “kan” impliceert dat een verlenging van de uitvoeringstermijn niet automatisch voortvloeit uit de wet. De partijen moeten de verlenging van de uitvoeringstermijn met een werkdag voor op papier geïnitieerde overschrijvingen contractueel overeenkomen. Deze regel, die in de mogelijkheid voorziet een langere uitvoeringstermijn te bedingen voor op papier gegeven betaalopdrachten, heeft tot gevolg dat de mogelijkheid overschrijvingen op papier te initiëren niet hoeft te worden afgeschaft (W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011). Deze regel geldt overigens ook voor opdrachten die via fax of e-mail worden gegeven, aangezien de betalingsdienstaanbieder deze moet afdrukken om tot de uitvoering ervan te kunnen overgaan (G. HENNARD, “Loi sur les services de paiement: l’exécution des opérations de paiement – Responsabilité en cas d’inexécution ou d’exécution incorrecte des opérations de paiement”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011).

Meer concreet, indien de contractuele voorwaarden in een verlenging van de uitvoeringstermijn met een werkdag voorzien, dan zal bij een order dat op maandag om 13 uur door de betalingsdienstaanbieder wordt ontvangen, ervoor gezorgd moeten worden dat de rekening van de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde wordt gecrediteerd uiterlijk op woensdag. De betalingsdienstaanbieder van de begunstigde moet de rekening van de begunstigde uiteraard op woensdag crediteren.

Wat op papier geïnitieerde betalingsopdrachten betreft, kunnen problemen rijzen wat de bepaling van het tijdstip van ontvangst van de betaalopdracht betreft, in het bijzonder indien de overschrijvingsopdracht in de brievenbus van de betalingsdienstaanbieder wordt gedeponereerd. De betaler doet er dan ook goed aan om de overschrijvingsopdracht aan het loket af te geven en de betalingsdienstaanbieder het tijdstip van ontvangst te laten bevestigen. Niet enkel de datum is daarbij van belang. Ook het precieze uur kan belangrijk zijn aangezien orders die worden ontvangen na een bepaald uur geacht worden te zijn ontvangen op de daaropvolgende werkdag.

De mogelijkheid om de uitvoeringstermijn met een werkdag te verlengen indien het order op papier wordt gegeven geldt niet voor die betalingstransacties waarvoor bij toepassing van de wet betalingsdiensten in een uitvoeringstermijn van vier werkdagen kan worden voorzien (zie boven, nr. 324).

c. Overgangsmaatregelen

326 De wet betalingsdiensten bevat een overgangsmaatregel (art. 78 wet betalingsdiensten), die toelaat om in een aantal gevallen een langere uitvoeringstermijn overeen te komen. Deze overgangsmaatregel was noodzakelijk omdat de huidige interbancaire betalingssystemen niet toelaten om alle categorieën van betaalopdrachten af te wikkelen binnen de termijnen die in artikel 45 e.v. wet betalingsdiensten zijn bepaald.

Meer concreet kunnen de betaler en zijn betalingsdienstaanbieder tot 1 januari 2012 een langere uitvoeringstermijn overeenkomen enerzijds voor binnenlandse betalingstransacties die worden geïnitieerd door de begunstigde, anderzijds voor grensoverschrijdende betalingstransacties. De mogelijkheid om een langere uitvoeringstermijn overeen te komen bestaat dus niet voor binnenlandse betalingstransacties die door de betaler worden geïnitieerd (binnenlandse overschrijvingen) (G. HENNARD, “Loi sur les services de paiement: l’exécution des opérations de paiement – Responsabilité en cas d’inexécution ou d’exécution incorrecte des opérations de paiement”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011). Uit de tekst van de wet blijkt duidelijk dat er voor grensoverschrijdende of binnenlandse door de begunstigde geïnitieerde betalingstransacties niet automatisch een langere uitvoeringstermijn geldt. De langere uitvoeringstermijn moet door de partijen worden overeengekomen (G. HENNARD, “Loi sur les services de paiement: l’exécution des opérations de paiement – Responsabilité en cas d’inexécution ou d’exécution incorrecte des

opérations de paiement”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011).

De mogelijkheid om in een langere uitvoeringstermijn te voorzien is overigens niet onbeperkt. Meer concreet moet de rekening van de begunstigde gecrediteerd zijn aan het einde van de derde werkdag volgend op de dag waarop de betalingsdienaarbieder van de betaler de betalingsopdracht heeft ontvangen. Indien de betalingstransactie op papier werd geïnitieerd, kan de uitvoeringstermijn contractueel nogmaals met een dag verlengd worden (d.i. tot vier werkdagen).

327 In tegenstelling tot de Belgische wet betalingsdiensten beperkte de richtlijn betalingsdiensten de mogelijkheid om contractueel in een langere uitvoeringstermijn te voorzien niet tot grensoverschrijdende en door de begunstigde geïnitieerde betalingstransacties. Nochtans is de Belgische wet op dit punt niet in strijd met de richtlijn, aangezien artikel 72 PSD de lidstaten de mogelijkheid biedt om voor binnenlandse betalingstransacties in een kortere dan in de richtlijn bepaalde uitvoeringstermijn te voorzien. De Belgische wetgever moest deze overgangsregeling niet van toepassing verklaren op door de betaler geïnitieerde binnenlandse betalingsopdrachten omdat voor de interbancaire verwerking van dergelijke opdrachten efficiënte betalingssystemen (UCV) voorhanden zijn (W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011).

5. Storten van gelden op een betaalrekening

328 Artikel 47 wet betalingsdiensten bevat een regeling aangaande de creditering van contanten op een betaalrekening. De regeling vindt slechts toepassing indien de contanten in de valuta luiden van de betaalrekening (bv. storten van euro op betaalrekening die in euro luidt). Deze regeling maakt een onderscheid tussen de hypothese waarin een consument contanten stort en de hypothese waarin een niet-consument contanten stort op een betaalrekening (I. DE POORTER, “De consument wordt beter beschermd dankzij de Wet betreffende betalingsdiensten”, te verschijnen in *RW* 2010-11; A. VANDOO LAE-GHE, “De Wet Betalingsdiensten op de korrel genomen”, *DCCR* 2010, afl. 89, 93). Bij de vraag of iemand al dan niet consument is, moet worden uitgegaan van de hoedanigheid van de houder van de rekening waarop de gelden worden gestort (*anders*: G. HENNARD, “Loi sur les services de paiement: l’exécution des opérations de paiement – Responsabilité en cas d’inexécution ou d’exécution incorrecte des opérations de paiement”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011). Bijvoorbeeld, indien een bediende contanten stort op de betaalrekening van zijn werkgever, dan is het duidelijk dat de storting geschiedt door een niet-consument.

329 Indien een consument contanten op een betaalrekening stort, moet de betalingsdienaarbieder deze gelden onmiddellijk na de ontvangst ervan beschikbaar stellen (art. 47, eerste lid wet betalingsdiensten) (R. WANDHÖFER, “The Payment Services Directive – Support or Challenge for SEPA?”, *Eure-dia* 2009, 28-29). Indien met andere woorden een consument een overschrij-

ving wenst uit te voeren, doch zijn rekening daartoe onvoldoende fondsen bevat, volstaat het net voor het geven van het order de nodige contanten te deponeren om te vermijden dat zijn rekening een debetsaldo zal vertonen. Indien een betalingsdienstgebruiker die geen consument is contanten op een betaalrekening stort, geldt een andere regeling. Het volstaat voor de betalingsdienstaanbieder om de gelden ter beschikking te stellen op de werkdag die volgt op de ontvangst van de geldmiddelen (art. 47, tweede lid wet betalingsdiensten).

6. Risicoaansprakelijkheid en overmacht

330 De wet betalingsdiensten voorziet duidelijk in een risicoaansprakelijkheid (W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011). Opdat de betalingsdienstaanbieder een miskenning van de regelen betreffende de uitvoeringstermijn kan worden verweten, is het niet noodzakelijk te bewijzen dat de betalingsdienstaanbieder een fout heeft gemaakt. Het loutere feit dat de rekening van de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde, respectievelijk de begunstigde, niet tijdig werd gecrediteerd, volstaat opdat de betalingsdienstaanbieder van de betaler, respectievelijk de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde aansprakelijk zou zijn. De betalingsdienstaanbieder kan ook niet aan aansprakelijkheid ontsnappen door aan te tonen dat de laattijdige uitvoering te wijten is aan een betalingsdienstaanbieder waarop hij een beroep heeft gedaan.

331 De betalingsdienstaanbieder kan echter wel aan aansprakelijkheid ontsnappen indien de laattijdige uitvoering te wijten is aan overmacht (art. 54 wet betalingsdiensten). Overmacht wordt niet gedefinieerd in de Belgische wet, doch moet, gelet op de tekst van artikel 78 richtlijn betalingsdiensten en het beginsel van richtlijnconforme interpretatie, worden omschreven als abnormale en onvoorzienbare omstandigheden die onafhankelijk zijn van de wil van degene die er zich op beroept en waarvan de gevolgen ondanks alle voorzorgsmaatregelen niet konden worden vermeden (zie verder, nr. 377). Deze omschrijving sluit ook aan bij het gemeenrechtelijk overmachtsbegrip (G. HENNARD, “Loi sur les services de paiement: l’exécution des opérations de paiement – Responsabilité en cas d’inexécution ou d’exécution incorrecte des opérations de paiement”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regeling onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011. In die zin ook MvT, *Parl.St.* Kamer, Doc. 52, 2179/001, 89).

Belangrijk is vooral in dit kader reeds te benadrukken dat systeemstoringen niet automatisch als overmacht kunnen worden beschouwd. Hat valt immers te verwachten dat systeemstoringen zich kunnen voordoen. Nagegaan moet dan ook worden of de betrokken storing had kunnen worden vermeden en/of de betalingsdienstaanbieder beschikte over de noodzakelijke procedures om de nadelige gevolgen van een systeemstoring op te vangen. Slechts indien de betalingsdienstaanbieder alle mogelijke voorzorgsmaatregelen heeft genomen

en een systeemstoring desalniettemin de uitvoering heeft vertraagd, kan de betalingsdienstaanbieder zich op overmacht beroepen (D. EINSELE, “Das neue Recht der Banküberweisung”, *Juristenzeitung* 2000, 15; E. PIETERS en V. BROEKAERT, “Les services de paiement: l’autorégulation, la directive et la loi. Vue d’ensemble”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011; C. REED, *Electronic Finance Law*, Londen, Woodhead Faulkner, 1991, 20-21; X. THUNIS, “Tendances récentes de la responsabilité des banques dans les opérations de transferts électroniques de fonds”, *RDAI* 1991, 954, 967).

332 Tot slot merken we op dat de betalingsdienstaanbieder ook niet aansprakelijk kan worden gesteld indien de laattijdige uitvoering te wijten is aan de uitvoering door de betalingsdienstaanbieder van andere verplichtingen die voortvloeien uit het nationaal of het Gemeenschapsrecht (art. 54 wet betalingsdiensten). In het bijzonder kan men hier verwijzen naar de verplichtingen die voor de betalingsdienstaanbieder kunnen resulteren uit een toepassing van de witwaswetgeving (zie verder, nr. 359), alsook naar de hypothese waarin het een betalingsdienstaanbieder op grond van een sanctiemaatregel tegen een bepaald land of een bepaalde persoon verboden is om een bepaalde betalingstransactie uit te voeren (R.E. VAN ESCH, “Opening van de Europese markt voor betaaldiensten”, *Computerr.* 2009, 246).

7. Vergoeding bij miskennis van de uitvoeringstermijn

333 Artikel 52 wet betalingsdiensten bepaalt dat betalingsdienstaanbieders aansprakelijk zijn jegens hun betalingsdienstgebruikers voor de kosten en de interesten die de betalingsdienstgebruiker worden aangerekend ingevolge de niet-uitvoering of gebrekkige uitvoering van een betalingstransactie. De betalingsdienstgebruiker heeft ook recht op een aanvullende vergoeding voor eventueel verdere financiële gevolgen. De vraag rijst of artikel 52 wet betalingsdiensten toepassing vindt in geval van laattijdige uitvoering van een betalingstransactie. Deze vraag is van het grootste belang, aangezien artikel 52 wet betalingsdiensten in die zin geïnterpreteerd kan worden dat ook indirecte schade vergoed moet worden (zie verder, nr. 370).

334 Hoewel artikel 52 wet betalingsdiensten ligt vervat in afdeling 3 van de wet betalingsdiensten – en niet in afdeling 2 van de wet (die betrekking heeft op de uitvoeringstermijn) – kan geargumenteed worden dat artikel 52 wet betalingsdiensten ook geldt in geval van een laattijdige uitvoering (in die zin ook J. FELD, “Le paiement électronique à la lumière de la nouvelle loi sur les services de paiement” in *Le Paiement*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2009, 123). Vooreerst kan een laattijdige uitvoering terminologisch als een gebrekkige uitvoering worden beschouwd. Ten tweede verwijst artikel 50, § 1 wet betalingsdiensten naar artikel 45 van dezelfde wet dat betrekking heeft op de uitvoeringstermijn. Ook daaruit kan blijken dat een overschrijding van de uitvoeringstermijn als een gebrekkige uitvoering moet worden beschouwd.

In tegenstelling tot de artikelen 45 tot 48 wet betalingsdiensten die de uitvoeringstermijn regelen, kan artikel 52 wet betalingsdiensten wel worden uitgesloten in de verhouding tot betalingsdienstgebruikers die geen consument zijn (art. 55, eerste lid wet betalingsdiensten).

8. *Vergelijking met het vroegere recht*

335 De regelen betreffende de uitvoeringstermijn die vervat liggen in de wet betalingsdiensten onderscheiden zich grondig van hetgeen voor 1 april 2010 bij toepassing van het Belgische recht gold. Meer concreet was er geen enkele wettelijke bepaling die expliciet in een uitvoeringstermijn voor binnenlandse betalingsopdrachten voorzag. De wet betreffende de valutadatum, die werd opgeheven door de wet betalingsdiensten, kon immers niet in die zin geïnterpreteerd worden dat zij de verplichting bevatte om overschrijvingen binnen een bepaalde termijn na ontvangst uit te voeren (G. HENNARD, “Loi sur les services de paiement: l’exécution des opérations de paiement – Responsabilité en cas d’inexécution ou d’exécution incorrecte des opérations de paiement”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011; P. LETTANY, “Artikel 3 van de wet van 10 juli 1997” in *Artikelsgewijze Commentaar Financiële Recht*, Kluwer, losbl.; I. DE POORTER, “De consument wordt beter beschermd dankzij de Wet betreffende betalingsdiensten”, te verschijnen in *RW* 2010-11). Wat grensoverschrijdende overschrijvingen binnen de EER betrof, moest rekening worden gehouden met de regeling uit de wet grensoverschrijdende geldoverschrijvingen en betalingen, die bepaalde dat de instelling van de opdrachtgever beschikte over een termijn van maar liefst vijf bankwerkdagen om de rekening van de instelling van de begunstigde te crediteren. De instelling van de begunstigde beschikte nog over een bijkomende werkdag om de rekening van de begunstigde te crediteren. Met andere woorden, de uitvoeringstermijn wordt drastisch ingekort, in het bijzonder met ingang van 1 januari 2012. Bovendien bestond onder wet grensoverschrijdende overschrijvingen de mogelijkheid om een langere uitvoeringstermijn overeen te komen (X. FAVRE-BULLE, *Les paiements transfrontalières dans un espace financier européen*, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1998, 280), een mogelijkheid die niet bestaat onder de wet betalingsdiensten (I. DE POORTER, “De consument wordt beter beschermd dankzij de Wet betreffende betalingsdiensten”, te verschijnen in *RW* 2010-11).

AFDELING II

WET BETALINGSDIENSTEN IS NIET VAN TOEPASSING

336 Indien de wet betalingsdiensten niet van toepassing is – bijvoorbeeld omdat het over een overschrijving gaat die ertoe strekt de rekening van een begunstigde in de VS te crediteren (zie boven, nr. 101) – kunnen de partijen vrij overeenkomen binnen welke termijn een betalingstransactie moet worden uitgevoerd. De contractueel afgesproken termijn is alsdan verbindend voor de betalingsdienstaanbieder (art. 1134, eerste lid BW). Bij toepassing van het gemeen recht kan, in tegenstelling tot hetgeen het geval is onder de wet betalingsdiensten, echter geen sprake zijn van een risicoaansprakelijkheid in hoofd van de betalingsdienstaanbieder tenzij uiteraard de betalingsdienstaanbieder dergelijk aansprakelijkheid op zich neemt. De aansprakelijkheid van de betalingsdienstaanbieder kan slechts weerhouden worden indien de betalingsdienstaanbieder een contractuele fout kan worden verweten.

Of er sprake is van een contractuele wanprestatie is, is afhankelijk van de vraag of het uitvoeren van de betalingstransactie binnen een bepaalde termijn als een resultaats- of een inspanningsverbintenis wordt gekwalificeerd. Is er sprake van een resultaatsverbintenis, dan volstaat de loutere overschrijding van de termijn als bewijs van de fout. Is er daarentegen slechts sprake van een inspanningsverbintenis, moet het bewijs geleverd worden dat de overschrijding van de uitvoeringstermijn te wijten is aan het feit dat de betalingsdienst-aanbieder zich niet als een normaal zorgvuldig betalingsdienst-aanbieder heeft gedragen.

In de praktijk spelen de contractuele voorwaarden op dit punt een belangrijke rol. Veelal verbinden betalingsdienst-aanbieders zich er slechts toe om alle noodzakelijke inspanningen te leveren opdat de transactie tijdig zou zijn uitgevoerd. In de praktijk is derhalve meestal slechts sprake van een inspanningsverbintenis. In het geval waarin de contractuele voorwaarden zich zouden beperken tot de vaststelling van een uitvoeringstermijn, kan de verplichting de betalingstransactie binnen deze termijn uit te voeren in de verhouding tot consumenten, echter als een resultaatsverbintenis worden beschouwd. Dit vloeit voort uit artikel 40, § 2 WMPC dat bepaalt dat in geval van onduidelijkheid de voor de consument meest gunstige interpretatie geldt. Indien de betaler geen consument is in de zin van de wet marktpraktijken, moet rekening worden gehouden met artikel 1162 BW dat bepaalt dat de interpretatie moet geschieden in het voordeel van degene die zich heeft verbonden en in het nadeel van degene die heeft bedongen.

337 Een ander voordeel van de wet betalingsdiensten bestaat erin dat zij de betaler of de begunstigde, afhankelijk van het geval, een vordering biedt tegen de eigen betalingsdienst-aanbieder, zelfs in het geval waarin de laattijdige uitvoering te wijten is aan een andere instelling. In het gemeen recht is dit, althans indien men toepassing maakt van de figuur van het gesubstitueerd mandaat (zie boven, nr. 49), niet mogelijk. Een vordering tegen de oorspronkelijke lasthebber (eigen betalingsdienst-aanbieder) is immers enkel mogelijk indien deze zelf de fout heeft gemaakt die heeft geleid tot de laattijdige uitvoering van de betalingstransactie (art. 1994, eerste lid BW) (C. PAUWELS, *Contractuele aansprakelijkheid voor hulppersonen of uitvoeringsagenten*, Antwerpen, Maklu, 1995, 168). De betaler zal bij toepassing van de leer van het gesubstitueerd mandaat dan ook enkel een vordering hebben tegen de (tussenkomen)de betalingsdienst-aanbieder die in de fout is gegaan (art. 1994, tweede lid BW) (P. PETEL, *Les obligations du mandataire*, Parijs, Litec, 1988, 208). Dit is bijzonder nadelig voor de betaler, die zich mogelijks zal moeten richten tot een tussenkomen)de betalingsdienst-aanbieder gevestigd buiten de Europese Economische Ruimte (bv. tussenkomen)de betalingsdienst-aanbieder in de VS).

Beschouwt men de tussenkomen)de betalingsdienst-aanbieders als uitvoerings-agenten van de betalingsdienst-aanbieder van de betaler (zie boven, nr. 56), dan kan de betaler de eigen betalingsdienst-aanbieder op grond van het gemeen recht wel aansprakelijk stellen voor fouten begaan door de tussenko-

mende betalingsdienstaanbieders (C. PAUWELS, *Contractuele aansprakelijkheid voor hulppersonen of uitvoeringsagenten*, Antwerpen, Maklu, 1995, 83 en 105; R. STEENNOT, *Elektronisch betalingsverkeer: een toepassing van de klassieke principes*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 401-405). Hoewel op het eerste gezicht aantrekkelijk, zal ook deze kwalificatie in de praktijk weinig soelaas bieden, aangezien de contractuele voorwaarden in de praktijk veelal een exoneratiebeding bevatten dat de betalingsdienstaanbieder vrijstelt van aansprakelijkheid voor fouten begaan door de tussenkomenende betalingsdienstaanbieders waarop hij een beroep doet. In tegenstelling tot hetgeen geldt bij toepassing van de wet betalingsdiensten die elk exoneratiebeding verbiedt, kunnen dergelijke exoneratiebedingen op grond van het gemeen recht/wet marktpraktijken enkel in bepaalde gevallen worden verboden (zie verder, nr. 349).

Tot slot merken we nog op dat bij toepassing van het gemeen recht indirecte schade niet in aanmerking komt voor vergoeding, gelet op het onvoorzienbaar karakter van dergelijke schade (zie verder, nr. 370).

HOOFDSTUK VII VALUTADATUM

AFDELING I

BEGRIP

338 De valutadatum is het referentietijdstip dat door de betalingsdienstaanbieder wordt gebruikt voor de berekening van de interesten op de geldmiddelen waarmee een rekening wordt gedebiteerd of gecrediteerd (art. 2, 18° wet betalingsdiensten). Het is met andere woorden de datum waarop een bepaald bedrag bij een debitering stopt met het genereren van interesten en bij een creditering begint met het opleveren van interesten (W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011).

Een voorbeeld kan het gebruik van de valutadatum illustreren. Indien een verrichting leidt tot de creditering van de rekening en de valutadatum $D + 1$ is, dan betekent dit dat het op de rekening gecrediteerde bedrag pas rente zal opbrengen de bankwerkdag nadat de rekening daadwerkelijk werd gecrediteerd. Indien een verrichting leidt tot de debitering van de rekening en de valutadatum $D - 2$ is, dan betekent dit dat het gedebiteerde bedrag reeds ophoudt rente op te leveren twee bankwerkdagen voor de daadwerkelijke debitering. Indien de debitering plaatsvindt op maandag, zal het betrokken bedrag dus reeds ophouden rente op te leveren de donderdag van de week voorafgaand aan de eigenlijke debitering. Het moge duidelijk zijn dat het gebruik van valutadata in het voordeel van betalingsdienstaanbieders is.

339 In 1997 heeft de wetgever het gebruik van valutadata voor het eerst wettelijk geregeld, met name door de wet van 10 juli 1997 betreffende de valutadatum van bankverrichtingen (zie hierover bv. A. BRUYNEEL, “Les dates de valeur: de la loi belge du 10 juillet 1997 aux arrêts de la Cour de cassation de France” in *Liber Amicorum Lucien Simont*, Brussel, Bruylant, 2002, 537-547). Deze wet werd, zoals reeds werd vermeld, opgeheven door de wet betalingsdiensten en vervangen door de regeling die in de wet betalingsdiensten vervat ligt. De regeling uit de wet betalingsdiensten is dwingend van aard, zodat er niet kan van worden afgeweken. De onmogelijkheid anders te bedingen geldt zowel in de verhouding tot betalingsdienstgebruikers die consument zijn als in de verhouding tot betalingsdienstgebruikers die betalingsdiensten verwerven voor professionele redenen. Indien de wet betalingsdiensten niet van toepassing is, kan de valutadatum daarentegen in principe vrij door de partijen worden overeengekomen. Wat de valutadatum betreft, moet dus een onderscheid worden gemaakt tussen de hypothese waarin de wet

betalingendiensten van toepassing is en de hypothese waarin dit niet het geval is.

AFDELING II

WET BETALINGSDIENSTEN

340 Vooreerst willen we hier in herinnering brengen dat de wet betalingsdiensten een ruim toepassingsgebied heeft. Niet enkel elektronische verrichtingen (zoals bv. geldafhalingen aan een automatisch loket) ressorteren onder het toepassingsgebied van de wet, doch tevens schriftelijk geïnitieerde overschrijvingsopdrachten (A. VANDOOALAE GHE, “De Wet Betalingsdiensten op de korrel genomen”, *DCCR* 2010, afl. 89, 91) en verrichtingen waarbij gelden aan het loket worden afgehaald. De regeling uit artikel 48 wet betalingsdiensten geldt immers voor alle betalingstransacties, d.i. alle door de betaler of de begunstigde geïnitieerde handelingen waarbij geldmiddelen worden gedeponeerd, overgemaakt of opgenomen (art. 2, 6° wet betalingsdiensten), die onder de wet betalingsdiensten ressorteren. Artikel 47 wet betalingsdiensten bevat een bijzondere regel voor het geval waarin contanten op een betaalrekening worden gestort (zie verder, nr. 343).

Artikel 44 wet betalingsdiensten, dat voor bepaalde betalingstransacties (zie boven, nr. 310) in de mogelijkheid voorziet om anders te bedingen, betreft enkel de uitvoeringstermijn en niet de valutadatum (G. HENNARD, “Loi sur les services de paiement: l’exécution des opérations de paiement – Responsabilité en cas d’inexécution ou d’exécution incorrecte des opérations de paiement”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011; A. VANDOOALAE GHE, “De Wet Betalingsdiensten op de korrel genomen”, *DCCR* 2010, afl. 89, 91).

341 Indien het gaat om een grensoverschrijdende betalingstransactie vindt de regeling betreffende de valutadatum toepassing zodra de betalingsdienst-aanbieder van hetzij de betaler, hetzij de begunstigde in de Europese Economische Ruimte is gevestigd (G. HENNARD, “Loi sur les services de paiement: l’exécution des opérations de paiement – Responsabilité en cas d’inexécution ou d’exécution incorrecte des opérations de paiement”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011). Meer concreet, indien een betaler die zijn rekening in België voert een overschrijvingsopdracht geeft die tot doel heeft de rekening van een begunstigde in de Verenigde Staten te crediteren, dan zal artikel 48 wet betalingsdiensten toepassing vinden wat de debitering van de rekening van de betaler betreft. Indien de overschrijvingsopdracht wordt gegeven door een persoon die zijn rekening voert in de VS, doch tot doel heeft een rekening in België te crediteren, dan zal artikel 48 wet betalingsdiensten toepassing vinden wat de creditering betreft.

342 Wat de bepaling van de valutadatum bij toepassing van de wet betalingsdiensten betreft, moet een onderscheid worden gemaakt tussen de hypothese waarin een rekening wordt gecrediteerd en deze waarin een rekening wordt gedebiteerd (art. 48). De valutadatum van de debitering van de betaalrekening mag niet vroeger vallen dan het tijdstip waarop het bedrag van die betalingstransactie van die rekening is gedebiteerd (art. 48, § 2 wet betalingsdiensten). In geval van creditering mag de valutadatum niet later zijn dan de werkdag waarop het bedrag van de betalingstransactie op de rekening van de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde wordt gecrediteerd (art. 48, § 1 wet betalingsdiensten). Indien de rekening van de begunstigde dus niet wordt gecrediteerd op een werkdag, zal de valutadatum van de creditering van de rekening van de begunstigde de eerstvolgende werkdag zijn (W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011; A. VANDOOLAEGHE, “De Wet Betalingsdiensten op de korrel genomen”, *DCCR* 2010, afl. 89, 92-93).

Een voorbeeld kan de toepassing van de regelen betreffende de valutadatum illustreren. Indien de uitvoering van een overschrijving leidt tot de debitering van de rekening van de betaler op zondag 3 oktober 2010 en de creditering van de rekening van de begunstigde op dinsdag 5 oktober 2010, dan zal de valutadatum van de debitering 3 oktober 2010 zijn en de valutadatum van de creditering 5 oktober 2010. Indien de creditering van de rekening van de betaler echter zou geschieden op zondag 3 oktober 2010, dan mag de valutadatum van de creditering maandag 4 oktober 2010 zijn.

343 Indien contanten op een betaalrekening worden gestort door een consument is de valutadatum, de datum van de storting. Indien de storting geschiedt door een niet-consument, moeten de gelden uiterlijk op de werkdag die volgt op de storting gevaluteerd worden (art. 47 wet betalingsdiensten).

AFDELING III

GEEN TOEPASSING WET BETALINGSDIENSTEN

344 Gelet op het ruime toepassingsgebied van de wet betalingsdiensten, vallen de meeste betalingstransacties onder het toepassingsgebied van de wet betalingsdiensten. Transacties die worden uitgesloten van het toepassingsgebied zijn bijvoorbeeld transacties met papieren cheques en wisselbrieven die door de begunstigde aan de bank ter incasso worden geboden. Bij dergelijke verrichtingen kan de betalingsdienstaanbieder in de contractuele voorwaarden bepalen dat de valutadatum van de creditering niet gelijk is aan de datum van de creditering van de rekening van de begunstigde (die bij een incasso-opdracht in principe geschiedt onder voorbehoud van goede afloop).

345 In principe komen de partijen de valutadatum vrij overeen voor transacties die niet onder het toepassingsgebied vallen van de wet betalingsdiensten. Wat het incasso van cheques betreft, is het gebruikelijk te werken met een valutadatum $D + 3$, hetgeen impliceert dat het gecrediteerde bedrag slechts rente begint op te leveren drie bankwerkdagen na de creditering van de rekening van de begunstigde. Het gebruik van een valutadatum $D + 3$ bij het incasso van cheques kan getolereerd worden aangezien bij het incasso van cheques enige tijd verstrijkt vooraleer de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde zelf in het bezit is van het bedrag van de ter incasso aangeboden cheque. Het is logisch dat de begunstigde geen rente verkrijgt voor de termijn gedurende dewelke de betalingsdienstaanbieder zelf nog niet in het bezit is van de gelden die op de rekening van de begunstigde werden gecrediteerd.

HOOFDSTUK VIII

ONMOGELIJKHEID EEN BETALINGSTRANSACTIE TE INITIEREN

346 In hoofdstuk VI werd ervan uitgegaan dat de betaler de mogelijkheid heeft gehad om (eventueel via de begunstigde) een betalingstransactie te initiëren. Het is evenwel denkbaar dat de betalingsdienstgebruiker geconfronteerd wordt met een onbeschikbaarheid van het betalingssysteem of het betaalinstrument die tot gevolg heeft dat de betrokken betaalopdracht niet op gang kan worden gebracht. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan een storing in het netwerk die met zich meebrengt dat geen transacties mogelijk zijn met een Bancontact/Maestrokaart (waardoor geen gelden kunnen worden afgehaald aan het automatisch loket en geen betalingen met de kaart in een winkel kunnen worden verricht), de onbeschikbaarheid van het *e-bankings*systeem, de onbeschikbaarheid van een website waarop een betaalopdracht gegeven moet worden (bv. website van PayPal), het niet-functioneren van het gsm-netwerk, alsook aan een blokkering van het betaalinstrument door de betalingsdienst-aanbieder (zonder dat de betaler tot een kennisgeving is overgegaan). In het laatste geval zullen slechts een of enkele betalers getroffen worden door de onbeschikbaarheid. In de andere gevallen kan veelal geen enkele gebruiker (binnen een bepaald gebied) een opdracht initiëren.

Het lijkt geen twijfel dat betalingsdienstgebruikers, zowel de betaler als de begunstigde, schade kunnen lijden door de onbeschikbaarheid van het systeem. Indien bijvoorbeeld het Bancontact/Maestronetwerk niet functioneert, zullen klanten, die onvoldoende contanten op zak hebben, niet in de mogelijkheid verkeren hun aankopen te betalen, waardoor zij van de aankoop zullen moeten afzien (en eventueel later zullen moeten terugkeren) en waardoor begunstigten hun omzet zullen zien dalen (indien bepaalde klanten later niet terugkeren). Voor een betaler kan de onbeschikbaarheid van een betalingssysteem of een betaalinstrument overigens bijzonder vervelende gevolgen hebben, bijvoorbeeld indien hij niet langer over contanten beschikt op vakantie, of wanneer hij geen benzine kan tanken, waardoor hij een belangrijke afspraak mist.

AFDELING I

ONBESCHIKBAARHEID VAN EEN BETALINGSSYSTEEM

347 De vraag rijst vooreerst of de betalingsdienst-aanbieder aansprakelijk gesteld kan worden voor de schade die resulteert uit de onbeschikbaarheid van een betalingssysteem. Een antwoord op deze vraag moet gevonden worden op grond van het gemeen recht, zoals gemodaliseerd door de contractvoorwaarden. De wet betalingsdiensten vindt immers geen toepassing. De regelen betreffende de uitvoeringstermijn kunnen niet gehanteerd worden

aangezien de uitvoeringstermijn berekend wordt in functie van het tijdstip van ontvangst van het order en in geval van onbeschikbaarheid van het betalingssysteem door de betalingsdienstaanbieder geen order wordt ontvangen. Ook de regelen inzake gebrekkige uitvoering vinden geen toepassing want deze kunnen slechts gehanteerd worden indien de betaaloopdracht werd geïnitieerd, hetgeen bij een onbeschikbaarheid net onmogelijk is.

348 In het verleden oordeelde het hof van beroep te Brussel dat op Banksys (nu Atos) een resultaatsverbintenis rust om het door haar aangeboden betalingssysteem ter beschikking te stellen en anderzijds dat een eventuele onbeschikbaarheid van het systeem enkel gerechtvaardigd kan worden door een vreemde oorzaak of door noodzakelijk en behoorlijk aangekondigde onderbrekingen van het systeem (Brussel 12 februari 2002, *BFR* 2002, 175, kritische noot R. STEENNOT. Dit arrest hervormde het vonnis *a quo*: Voorz. Rb. Brussel 20 juli 2001, *TBH* 2001, 771, noot F. DE CLIPPELE. Zie verder F. PETILLION, "Het Banksys-arrest: een instinker", *Computerr*. 2002, 366-375). De uitspraak steunt in belangrijke mate op de bepalingen die toen vervat lagen in het contract, gesloten tussen Banksys en de geaffilieerde handelaars, en op de beweerde monopoliepositie van Banksys, zodat uit deze uitspraak geen conclusies kunnen getrokken worden aangaande de verplichting om een betalingssysteem beschikbaar te stellen in het algemeen. Intussen werden de contractuele clausules in het contract tussen Atos en de geaffilieerde handelaars overigens gewijzigd en wordt duidelijk bepaald dat op Atos slechts een inspanningsverbintenis rust.

349 Persoonlijk ben ik van oordeel dat bij toepassing van het gemeen recht, dit is bij ontstentenis van andersluidende contractuele bepalingen, op de betalingsdienstaanbieder slechts een inspanningsverbintenis rust om het systeem ter beschikking te stellen (vgl. F. DE CLIPPELE, "De kwaliteit van het systeem erkent men ook aan de manier waarop wordt omgegaan met dingen die fout gaan" (noot onder Rb. Brussel 20 juli 2001), *TBH* 2001, 774). Deze stelling is vooreerst ingegeven door de overweging dat het in de praktijk onmogelijk is om de beschikbaarheid van het systeem doorlopend te garanderen. Meer nog, in bepaalde omstandigheden kan het zelfs noodzakelijk zijn om de werking van het systeem te onderbreken, bijvoorbeeld met het oog op het onderhoud van het systeem of het aanbrengen van verbeteringen. Met andere woorden, het is aan de cliënt om aan te tonen dat de onbeschikbaarheid te wijten is aan een fout van de aanbieder van de dienst. De lichtste fout is daarbij, in toepassing van het gemeen recht, voldoende om tot aansprakelijkheid te besluiten. Meer concreet zou er bijvoorbeeld sprake kunnen zijn van een fout wanneer de onbeschikbaarheid van het systeem te wijten is aan een gebrekkig onderhoud, alsook wanneer een onderbreking van het systeem, die door de aanbieder werd voorzien (bv. onderhoud) vooraf niet behoorlijk werd aangekondigd (vgl. CBF, *Circulaire D1 2000/2 van 5 mei 2000*, bijlage, p. 4). In de praktijk wordt overigens ook in de algemene voorwaarden veelal uitdrukkelijk bepaald dat op de betalingsdienstaanbieder slechts een inspanningsverbintenis rust.

Of de betalingsdienstaanbieder verder kan gaan en zijn aansprakelijkheid via het opnemen van een exoneratiebeding kan uitsluiten indien hij een lichte fout heeft begaan, valt te betwijfelen. Immers het ter beschikking stellen van het betalingssysteem vormt een essentiële verbintenis en de betalingsdienstaanbieder kan zijn aansprakelijkheid in de verhouding tot consumenten niet uitsluiten voor een van de voornaamste prestaties van het contract (art. 74, 13° WMPC). In de verhouding tot professionelen moet rekening worden gehouden met de rechtspraak van het Hof van Cassatie die impliceert dat de betalingsdienstaanbieder zich niet kan exonereren voor hetgeen de essentie van de overeenkomst uitmaakt (Cass. 25 september 1959, *Arr.Cass.* 1960, 86; Cass. 23 november 1987, *Arr.Cass.* 1987-88, 371; Cass. 27 september 1990, *Bank Fin.* 1992, 37, noot J.-F. ROMAIN). Indien men deze arresten leest als een verbod om zich te exonereren van aansprakelijkheid voor fouten met betrekking tot essentiële verbintenissen (in die zin R. DALCO, “Faut-il limiter la responsabilité des professions libérales” in *Mélanges en Hommage du professeur Jean Baugniet*, Brussel, Faculté ULB, 1976, 110; L. CORNELIS, “Les clauses d’exonération de responsabilité couvrant la faute personnelle et leur interprétation” (noot onder Cass. 22 maart 1979), *RCJB* 1981, 208-209; A. VAN OEVELEN, “De aansprakelijkheid jegens psychisch gehandicapten”, *RGAR* 1980, nr. 10.151. Pleiten voor een meer restrictieve invulling die vereist dat de overeenkomst elke betekenis wordt ontnomen: R. KRUIHOF, “Verbindenissen. Overzicht van rechtspraak (1974-1980)”, *TPR* 1983, 631; P. VAN OMMESLAGHE, “Examen de Jurisprudence (1968-1973). Les Obligations”, *RCJB* 1986, 222; E. DIRIX, “Exoneratiebedingen”, *TPR* 1988, 1191; M. BOSMANS, “Standaardbedingen”, *TPR* 1984, 60), dan lijken exoneratiebedingen voor fouten die leiden tot de onbeschikbaarheid van het systeem uit den boze.

350 De aanbieder van de dienst zal in ieder geval, zelfs wanneer men zou aanvaarden dat er in zijn hoofde een resultaatsverbintenis bestaat om het systeem permanent ter beschikking te stellen, niet aansprakelijk zijn indien de onbeschikbaarheid van het systeem wordt veroorzaakt door overmacht. Daarbij is het van belang voor ogen te houden dat het niet mogelijk is elke systeemstoring als overmacht te beschouwen. Uitgangspunt van de redenering is dat systeemstoringen voorzienbaar zijn, zodat in feite nagegaan moet worden welke inspanningen de aanbieder van de dienst heeft gedaan, enerzijds om de storing te vermijden, anderzijds om storingen op te vangen. Het is maar wanneer de storing van die aard is dat zij niet voorkomen en niet opgevangen kan worden door redelijke back-upprocedures dat de storing als overmacht beschouwd kan worden (F. BERKLEY, “Computerized Check processing and a bank’s duty to use ordinary care”, *Texas Law Review* 1987, 1192; V.J. BROWN, “Some current litigation issues arising from the use of computer systems in the rendering of financial services”, *Computer Law & Practice*, 1988, 119; D. EINSELE, “Das neue Recht der Banküberweisung”, *Juristenzeitung* 2000, 15; E. PIETERS en V. BROEKAERT, “Les services de paiement: l’autorégulation, la directive et la loi. Vue d’ensemble”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011; C. REED, *Electronic Finance Law*, Londen, Woodhead Faul-

kner, 1991, 20-21; X. THUNIS, "Tendances récentes de la responsabilité des banques dans les opérations de transferts électroniques de fonds", *Revue de Droits des Affaires Internationales* 1991, 954, 967). Dit alles kan ook blijken uit de bijlage bij de circulaire 2000/2 van de CBF (CBF, *Circulaire D1 2000/2 van 5 mei 2000*, bijlage, p. 4) waarin wordt gewezen op het belang van noodplannen en noodprocedures voor het geval zich pannes of onderbrekingen voordoen in de dienstverlening.

AFDELING II

ONBESCHIKBAARHEID VAN HET BETAALINSTRUMENT VAN DE BETALER

351 De wet betalingsdiensten bevat een bijzondere regeling aangaande het blokkeren van een betaalinstrument door de betalingsdienstaanbieder. Artikel 30, § 2, eerste lid wet betalingsdiensten bepaalt dat de betalingsdienstaanbieder zich in het raamcontract het recht kan voorbehouden om het betaalinstrument te blokkeren om objectief gerechtvaardigde redenen die verband houden met de veiligheid van het betaalinstrument, het vermoeden van niet-toegestaan of bedrieglijk gebruik van het instrument of, in het geval van een betaalinstrument met een kredietovereenkomst, het aanzienlijk toegenomen risico dat de betaler niet in staat is zijn betalingsverplichtingen na te komen. Uit deze bepaling kan men afleiden dat de betalingsdienstaanbieder niet het recht heeft om het instrument te blokkeren indien hij zich dat recht niet contractueel heeft voorbehouden. Bovendien kan een blokkering enkel geschieden om objectief gerechtvaardigde redenen. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan de hypothese waarin kredietkaarten worden geblokkeerd nadat derden erin geslaagd zijn in te breken in een database waarin kredietkaartgegevens worden gestockeerd, alsook aan de hypothese waarin de betalingsdienstaanbieder op grond van een belangrijke toename van de uitgaven vermoedt dat het instrument werd gestolen.

352 De betalingsdienstaanbieder moet de betaler informeren over de blokkering van het instrument, alsook over de redenen die aanleiding hebben gegeven tot de blokkering (tenzij objectieve veiligheidsoverwegingen dergelijke kennisgeving doorkruisen of dergelijke kennisgeving verboden is ingevolge andere wetgeving, art. 30, § 2, derde lid wet betalingsdiensten). Deze informatie moet, indien mogelijk voorafgaand aan de blokkering, verstrekt worden. Indien een voorafgaande kennisgeving niet mogelijk is, moet de informatie onmiddellijk na de blokkering gegeven worden (art. 30, § 2, tweede lid wet betalingsdiensten).

Wij willen er in dit kader vooral op wijzen dat een blokkering in hoofde van de betalingsdienstgebruiker in bepaalde gevallen schade kan creëren. Wij denken bijvoorbeeld aan de consument die plots bijzonder veel gebruik gaat maken van zijn kredietkaart, omdat hij in het buitenland is. Mogelijks gaat een sterk verhoogd uitgavenpatroon de betalingsdienstaanbieder verontrusten.

Indien het betaalinstrument wordt geblokkeerd, zal de kredietkaart niet meer gebruikt kunnen worden en de consument mogelijks onvoldoende middelen hebben om zijn uitgaven op vakantie te betalen. In dergelijke omstandigheden zal zelfs een voorafgaande kennisgeving van de blokkering weinig soelaas brengen indien dergelijke kennisgeving uitsluitend schriftelijk geschiedt via een brief die naar de woonplaats van de kaarthouder wordt gestuurd. Het valt dan ook te betreuren dat de betalingsdienstaanbieder niet de verplichting wordt opgelegd om te proberen voorafgaand aan een blokkering, of minstens onmiddellijk erna, de betalingsdienstgebruiker telefonisch te trachten te contacteren. Immers, bijna iedereen is vandaag in het bezit van een gsm, zodat op eenvoudige manier de betalingsdienstgebruiker gecontacteerd kan worden met de vraag of een blokkering van het instrument noodzakelijk is.

In het geval van een betaalinstrument met een kredietovereenkomst die onder de toepassing van de wet consumentenkrediet ressorteert, moet men rekening houden met artikel 59, § 3 WCK dat van toepassing blijft (art. 30, § 2, tweede lid wet betalingsdiensten). Artikel 59, § 3 WCK bepaalt dat wanneer de kredietgever over inlichtingen beschikt waaruit hij kan afleiden dat de consument niet langer in staat zal zijn om zijn verbintenissen na te komen, hij de kredietopnemingen kan opschorten, mits hij, op straffe van nietigheid, zijn behoorlijk met redenen omklede beslissing onverwijld bij ter post aangetekende brief aan de consument heeft betekend. Artikel 59, § 3 WCK is evenwel niet van toepassing op overschrijdingen en geoorloofde debetstanden die terugbetaalbaar zijn binnen de drie maanden of op verzoek van de kredietgever (dus wel van toepassing op kredietopeningen van onbepaalde duur) (M. DE MUYNCK en R. STEENNOT, "De Nieuwe wet consumentenkrediet en de kredietopening: een afdoende bescherming voor de consument?", te verschijnen in *TBH* 2011).

353 Zodra de redenen voor de deblokkering niet meer bestaan, moet de betalingsdienstaanbieder het betaalinstrument deblokken of vervangen door een nieuw betaalinstrument (art. 30, § 2, vierde lid wet betalingsdiensten). Indien de blokkering is geschied om redenen die de betaler niet kunnen worden toegerekend, kunnen geen kosten aan de betaler aangerekend worden voor een dergelijke vervanging.

354 Indien de betalingsdienstaanbieder het betaalinstrument blokkeert zonder daartoe te beschikken over objectief gegronde redenen, zal hij zijn aansprakelijkheid in het gedrang brengen. De betaler die niet voorafgaandelijk aan de blokkering (telefonisch) werd gecontacteerd, kan immers schade leiden door de onterechte blokkering. Het is in geval van betwisting aan de feitenrechter om te oordelen of de blokkering is geschied op grond van objectief gerechtvaardigde redenen. Ook in het geval waarin de blokkering gerechtvaardigd kan worden, maar de betaler niet over de blokkering werd geïnformeerd, kan de betalingsdienstaanbieder aansprakelijk gesteld worden voor de schade die de betaler heeft geleden. De betalingsdienstaanbieder lijkt niet over de mogelijkheid te beschikken om zich voor deze aansprakelijkheid te exonereren.

HOOFDSTUK IX FOUTIEVE UITVOERING

355 In dit hoofdstuk behandelen wij de foutieve uitvoering van overschrijvingsopdrachten. Het gaat daarbij over verschillende hypothesen. Vooreerst moet men een onderscheid maken tussen de niet-uitvoering van een ontvangen betalingsopdracht en de gebrekkige uitvoering van een betalingsopdracht.

- De gebrekkige uitvoering kan verschillende vormen aannemen: zo is het mogelijk dat de rekening van de begunstigde met een verkeerd bedrag of verschillende keren wordt gecrediteerd, dat de rekening van een verkeerd persoon wordt gecrediteerd, of nog dat de rekening van de betaler met een te hoog bedrag of verschillende keren wordt gedebiteerd.

AFDELING I

TERUGVORDERING VAN DE OF HET TEN ONRECHTE GEDEDITEERDE

356 Indien de rekening van de begunstigde met een te hoog bedrag wordt gecrediteerd of ten onrechte twee keer wordt gecrediteerd (zoals dat bv. gebeurde in 2010 door de Bank van de Post), dan kan het te veel gecrediteerde op grond van de leer van de onverschuldigde betaling worden teruggevorderd (art. 1235 BW) (Brussel 25 november 2005, *TBH* 2007, 52, noot J.-P. BUYLE en M. DELIERNEUX; Antwerpen 19 maart 2002, *AJT* 2001-02, 1002, noot R. STEENNOT; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, IV, Brussel, Bruylant, 1988, 330-331). In de praktijk bevatten de contractvoorwaarden een clause die de betalingsdienstaanbieder toelaat om in een dergelijk geval eigenhandig tot een tegenboeking over te gaan. Ook indien de rekening van een verkeerde persoon wordt gecrediteerd, kan dit bedrag van die persoon op grond van de leer van de onverschuldigde betaling teruggevorderd worden. In beide gevallen heeft de betalingsdienstaanbieder aan de begunstigde een bedrag uitbetaald dat hij niet verschuldigd is.

De vraag of er sprake is van een onverschuldigde betaling moet beantwoord worden in de verhouding tussen de betalingsdienstaanbieder en de begunstigde en niet in de verhouding tussen de betaler en de begunstigde. Meer concreet impliceert dit dat in het geval waarin een betaler de opdracht geeft om de rekening van een persoon A te crediteren en de betalingsdienstaanbieder de opdracht gebrekkig uitvoert en de rekening van een persoon B crediteert, de betalingsdienstaanbieder het bedrag kan terugvorderen van B op grond van de leer van de onverschuldigde betaling, zelfs indien zou blijken dat de betaler ook aan B een dergelijk bedrag is verschuldigd (A. BRUYNEEL, "Le virement" in *La Banque dans la vie quotidienne*, Brussel, Editions du jeune barreau, 1986, 419 en 423; J.-P. BUYLE en X. THUNIS, noot onder Brussel 15 oktober 1996,

TBH 1997, 750; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, IV, Brussel, Bruylant, 1988, 330-331. *Anders*: Kh. Antwerpen 27 april 2001, *RW* 2001-02, 846, noot R. STEENNOT).

De Belgische oplossing onderscheidt zich van deze die vervat ligt in artikel 4A *Uniform Commercial Code* (Verenigde Staten) dat toepassing vindt op overschrijvingen die worden geïnitieerd door professionele gebruikers. Bij toepassing van artikel 4A UCC wordt immers aanvaard dat de ten onrechte gecrediteerde het bedrag van de overschrijvingsopdracht mag behouden indien hij het bedrag te goeder trouw heeft ontvangen, dit is niet wetend dat de creditering van zijn rekening het gevolg was van de foutieve uitvoering van een overschrijvingsopdracht (omdat hij zelf ook schuldeiser van de betaler was) (B. CLARK en B. CLARK, *The Law of Bank Deposits, Collections and Credit Cards*, Arlington, Pratt & Sons, 2000, 17/59-17/64).

AFDELING II

VERPLICHTING BETALINGSOPDRACHTEN UIT TE VOEREN

357 Aangezien de wet betalingsdiensten bijzondere regelen bevat betreffende de uitvoering van betalingsopdrachten moet men een onderscheid maken tussen betalingstransacties die onder de toepassing van deze wet ressorteren en betalingstransacties die er niet onder vallen.

§ 1. Wet betalingsdiensten

358 In principe moet de betalingsdienstaanbieder van de betaler de betalingsopdracht uitvoeren, ongeacht of de betalingstransactie door de betaler of de begunstigde werd geïnitieerd. Slechts in een aantal omstandigheden heeft de betalingsdienstaanbieder het recht (en soms de plicht) om de uitvoering van de betalingsopdracht te weigeren.

Een betalingsopdracht waarvan de uitvoering is geweigerd, wordt geacht niet ontvangen te zijn wat betreft de toepassing van de door de wet bepaalde uitvoeringstermijnen (art. 41, § 3 wet betalingsdiensten).

359 Een weigering de opdracht uit te voeren is vooreerst mogelijk indien in de betaalopdracht niet aan alle voor de uitvoering in het raamcontract vereiste voorwaarden is voldaan (art. 41, § 2 wet betalingsdiensten). Gedacht kan daarbij worden aan de hypothese waarin onvoldoende gelden aanwezig zijn op de rekening (en het eventueel beschikbare krediet volledig is opgenomen), alsook aan de hypothese waarin de instructies die door de betaler werden gegeven, onvolledig zijn (bv. geen vermelding van BIC van de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde) (W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011). Waar in het eerste geval de betalingsdienstaanbieder op vrijwillige basis de betalingsopdracht kan uitvoeren, zal hij in het tweede geval de betaler moeten contacteren met het oog op het verkrijgen van duidelijke instructies. De betalingsdienstaan-

bieder die een betaalopdracht uitvoert op grond van een onvolledige unieke identifier, zal zijn aansprakelijkheid immers in het gedrang brengen (zie verder, nr. 381). Ook in het geval waarin beslag onder derden op de rekening van de betaler werd gelegd en in het geval waarin de betaler failliet is verklaard, zal de betalingsdienstaanbieder moeten weigeren om de betalingsopdracht uit te voeren (R.E. VAN ESCH, "Opening van de Europese markt voor betaaldiensten", *Computerr.* 2009, 244).

Daarnaast kan ook de witwaswetgeving voor de betalingsdienstaanbieder de verplichting met zich meebrengen om de uitvoering van de betaalopdracht te weigeren (art. 41, § 2 wet betalingsdiensten). Wanneer betalingsdienstaanbieders weten of vermoeden dat een transactie verband houdt met het witwassen van geld of de financiering van terrorisme, moeten zij dit voorafgaandelijk aan de uitvoering van de verrichting, schriftelijk of elektronisch ter kennis brengen van de CFI. De CFI kan zich dan verzetten tegen de uitvoering van elke verrichting in een zaak waarvoor zij door een melding is gevat indien zij dit nodig acht wegens het ernstig of dringend karakter van de zaak. Dit verzet werkt door in de verhouding tussen de betalingsdienstgebruiker en de betalingsdienstaanbieder, die ingevolge het verzet de uitvoering van de betalingstransactie moet weigeren (art. 23 witwaswet) (W. VANDEVOORDE, "De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht", te verschijnen in *TFR* 2011).

Aangezien een onrechtmatige weigering om een betalingsopdracht uit te voeren, tot de aansprakelijkheid van de betalingsdienstaanbieder kan leiden, moet steeds worden nagegaan of de weigering om de betalingsopdracht uit te voeren rechtmatig, dan wel onrechtmatig was.

360 Indien de uitvoering wordt geweigerd, moet de betalingsdienstgebruiker daarvan in kennis worden gesteld, dit zo spoedig mogelijk en in ieder geval binnen de door de wet bepaalde uitvoeringstermijn (art. 41, § 1, eerste en tweede lid wet betalingsdiensten). De betalingsdienstaanbieder moet de betaler, indien mogelijk, op de hoogte stellen van de redenen van de weigering, alsook van de procedure die hij kan volgen om feitelijke onjuistheden recht te zetten, zodat het order later wel kan worden uitgevoerd. Deze kennisgeving moet geschieden op de in het raamcontract overeengekomen wijze (art. 41, § 1, tweede lid wet betalingsdiensten). Indien de betalingsdienstaanbieder niet tegemoetkomt aan zijn verplichting om de betalingsdienstgebruiker op de hoogte te brengen van de weigering om de betalingstransactie uit te voeren, kan zijn aansprakelijkheid in het gedrang gebracht worden.

Indien de weigering objectief gerechtvaardigd is, kan de betalingsdienstaanbieder voor het verrichten van deze kennisgeving kosten aanrekenen (art. 41, § 1 wet betalingsdiensten). Vereist is wel dat deze kosten uitdrukkelijk in het raamcontract zijn overeengekomen en de aangerekende kosten passend zijn, alsook in overeenstemming met de kosten die de betalingsdienstaanbieder feitelijk heeft gemaakt (art. 56, § 1 wet betalingsdiensten) (W. VANDEVOORDE, "De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende

betalingdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011).

361 Van deze regelen kan niet worden afgeweken, zelfs niet in de verhouding tot betalingsdienstgebruikers die geen consument zijn.

Indien het gaat om een betaalinstrument dat overeenkomstig het raamcontract ofwel uitsluitend wordt gebruikt voor afzonderlijke betalingstransacties van maximaal 30 euro (PingPing), ofwel een uitgavenlimiet van 150 euro heeft of waarop maximaal een bedrag van 150 euro (proton) kan worden opgeslagen, kan de betalingsdienstaanbieder met de betalingsdienstgebruiker overeenkomen dat in afwijking van artikel 41, § 1 wet betalingsdiensten (dat de verplichting tot kennisgeving van een weigering bevat) de betalingsdienstgebruiker er niet toe gehouden is om de betalingsdienstgebruiker in kennis te stellen van de weigering een betalingsopdracht uit te voeren indien uit de context duidelijk blijkt dat de opdracht niet is uitgevoerd (art. 57, § 1, 3^o wet betalingsdiensten).

§ 2. Geen toepassing wet betalingsdiensten

362 Indien de wet betalingsdiensten niet van toepassing is, moet de vraag of een betalingsdienstaanbieder verplicht is om een betalingsopdracht uit te voeren, beantwoord worden op grond van het gemeen recht en de overeenkomst die tussen de partijen werd gesloten. Wat het gemeen recht betreft, moet men een verschillende redenering volgen afhankelijk van de gehanteerde kwalificatie. Beschouwt men een betalingstransactie als een instructie, dan moet zij uitgevoerd worden indien voldoende fondsen of krediet beschikbaar zijn op de rekening en indien de opdracht alle gegevens bevat die noodzakelijk zijn voor de uitvoering ervan (zie boven, nr. 55). Is men daarentegen van oordeel dat elke betalingsopdracht aanvaard moet worden door de betalingsdienstaanbieder (zie boven, nr. 50), dan zou men in eerste instantie kunnen argumenteren dat de betalingsdienstaanbieder vrij is om het contract al dan niet te sluiten. Dergelijke houding stemt echter niet overeen met de verwachtingen die de betaler zal hebben. Een betalingsdienstaanbieder die zonder geldige reden weigert een transactie uit te voeren, maakt zich schuldig aan rechtsmisbruik. In de praktijk kunnen de contractuele voorwaarden uiteraard een belangrijke impact hebben en regelen wanneer een betalingsopdracht geweigerd mag worden.

AFDELING III

GEBREKKIGE UITVOERING VAN BETALINGSTRANSACTIES

§ 1. Toepassingsgebied van de wet betalingsdiensten

363 In geval van een foutieve uitvoering van een betalingstransactie moet men bij de bepaling van de aansprakelijkheid van de betalingsdienstaanbieder een onderscheid maken naargelang de wet betalingsdiensten al dan niet van toepassing is. In dit kader willen we vooreerst in herinnering brengen dat, in tegenstelling tot hetgeen het geval was onder de wet elektronisch betalen, de regelen betreffende de aansprakelijkheid bij foutieve uitvoering toepassing vinden ongeacht of de betalingsopdracht schriftelijk of elektronisch werd geïnitieerd.

Daarnaast is het belangrijk te benadrukken dat de bepalingen uit de wet betalingsdiensten slechts toepassing vinden indien de betalingsdienstaanbieder van de betaler en de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde in de Europese Economische Ruimte gevestigd zijn en indien de betalingsopdracht in euro of in de munt van een andere lidstaat van de Europese Economische Ruimte luidt (boven, resp. nrs. 101 en 86). De wet betalingsdiensten is, meer concreet, niet van toepassing op overschrijvingen in USD of overschrijvingen die ertoe strekken de rekening van een begunstigde in Japan te crediteren. De aansprakelijkheid moet bepaald worden aan de hand van het gemeen recht en de contractvoorwaarden.

364 Artikel 55 wet betalingsdiensten bepaalt dat in het geval de betalingsdienstgebruiker geen consument is, contractueel kan worden afgeweken van de artikelen 50 tot 52 wet betalingsdiensten, d.i. de bepalingen die de basisregelen inzake aansprakelijkheid bij gebrekkige uitvoering bevatten (zie ook I. DE POORTER, “De consument wordt beter beschermd dankzij de Wet betreffende betalingsdiensten”, te verschijnen in *RW* 2010-11; G. HENNARD, “Loi sur les services de paiement: l’exécution des opérations de paiement – Responsabilité en cas d’inexécution ou d’exécution incorrecte des opérations de paiement”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011; W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011). Het valt ten zeerste te betreuren dat de wetgever er niet heeft voor geopteerd om op het vlak van de gebrekkige uitvoering micro-ondernemingen op dezelfde wijze te beschermen als consumenten. Immers, betalingsdienstaanbieders maken in de verhouding tot micro-ondernemingen op ruime schaal gebruik van de mogelijkheid om afwijkend te bedingen. Dit heeft dan tot gevolg dat de aansprakelijkheidsregelen uit het gemeen recht (dit in combinatie met de bepalingen in de algemene voorwaarden) moeten worden toegepast op betalingstransacties die door professionelen worden gegeven.

§ 2. Aansprakelijkheid bij toepassing van de wet betalingsdiensten

365 De wet betalingsdiensten maakt een onderscheid tussen enerzijds betalingsopdrachten die door de betaler worden geïnitieerd (bv. overschrijvingen) en anderzijds betalingsopdrachten die door of via de begunstigde worden geïnitieerd (bv. domiciliëren en betalingen met kredietkaart).

A. BETALINGSOPDRACHTEN GEÏNITIEERD DOOR DE BETALER

1. Basisregel inzake aansprakelijkheid

366 De basisregel inzake aansprakelijkheid voor foutieve uitvoering van door de betaler geïnitieerde betalingsopdrachten ligt vervat in artikel 50, § 1 wet betalingsdiensten. Dit artikel bepaalt dat de betalingsdienstaanbieder in principe jegens de betaler aansprakelijk is voor de juiste uitvoering van de betalingstransactie. Hieruit mag men echter niet afleiden dat de betalingsdienstaanbieder van de betaler aansprakelijk is voor al hetgeen verkeerd loopt bij de uitvoering van een betalingstransactie tot en met het tijdstip waarop de rekening van de begunstigde zelf wordt gecrediteerd. Immers de betalingsdienstaanbieder van de betaler zal niet aansprakelijk zijn indien hij kan aantonen dat de rekening van de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde binnen de door de wet bepaalde uitvoeringstermijn (zie boven, nr. 318) met het correcte bedrag werd gecrediteerd (W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011). Loopt er iets verkeerd nadat de rekening van de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde is gecrediteerd, is het deze laatste die aansprakelijk is jegens de begunstigde (art. 50, § 1, tweede lid wet betalingsdiensten).

Artikel 50, § 1 wet betalingsdiensten creëert in hoofde van de betalingsdienstaanbieders duidelijk een risicoaansprakelijkheid (J. FELD, “Le paiement électronique à la lumière de la nouvelle loi sur les services de paiement” in *Le Paiement*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2009, 126; G. HENNARD, “Loi sur les services de paiement: l’exécution des opérations de paiement – Responsabilité en cas d’inexécution ou d’exécution incorrecte des opérations de paiement”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011; G. HENNARD, “L’exécution d’opérations de paiement non autorisées et l’inexécution ou l’exécution incorrecte d’opérations de paiement. Analyse des dispositions de la PSD [Payment Services Directive] et comparaison avec le droit belge en vigueur”, *BFR* 2009, 14; W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011; A. VANDOOALAE GHE, “De Wet Betalingsdiensten op de korrel genomen”, *DCCR* 2010, afl. 89, 97). De betaler of de begunstigde moeten immers niet het bestaan van een fout aantonen opdat de betalingsdienstaanbieder aansprakelijk zou zijn (G. HENNARD, “L’exécution d’opérations de paiement non autorisées et l’inexécution ou l’exécution in-

correcte d'opérations de paiement. Analyse des dispositions de la PSD [Payment Services Directive] et comparaison avec le droit belge en vigueur", *BFR* 2009, 14). Het loutere feit dat de rekening niet werd gecrediteerd met het bedrag van de betalingsopdracht volstaat. De betalingsdienstaanbieder kan ook niet aan aansprakelijkheid ontsnappen door te bewijzen dat de gebrekkige uitvoering aan een tussenkomende instelling (bv. corresponderende bank) te wijten is (G. HENNARD, "L'exécution d'opérations de paiement non autorisées et l'inexécution ou l'exécution incorrecte d'opérations de paiement. Analyse des dispositions de la PSD [Payment Services Directive] et comparaison avec le droit belge en vigueur", *BFR* 2009, 14). De regel biedt aldus een dubbel voordeel. Vooreerst beschikt de betaler of de begunstigde steeds over een vordering tegen de betalingsdienstaanbieder waarmee hij een overeenkomst heeft gesloten. Ten tweede, moet er niet het bewijs van een fout geleverd worden. Belangrijk is wel nu al te benadrukken dat een aantal belangrijke uitzonderingen bestaat op deze basisregeling inzake aansprakelijkheid (zie verder, nr. 375).

Exoneratiebedingen kunnen niet worden opgenomen in de verhouding tot consumenten (W. VANDEVOORDE, "De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht", te verschijnen in *TFR* 2011).

367 Artikel 4A *Uniform Commercial Code* (Verenigde Staten) bevat een vergelijkbaar regime, waar het voorziet in een *money back guarantee*. Deze houdt in dat in het geval waarin de rekening van de begunstigde niet wordt gecrediteerd met het bedrag van de overschrijving, de rekening van de opdrachtgever niet gedebiteerd mag worden of terug gecrediteerd moet worden met het bedrag van de overschrijving (D. BAKER en R. BRANDEL, *The Law of Electronic Funds Transfer Systems*, Arlington, Pratt & Sons, 13/26 en 13/27).

2. Omvang van de aansprakelijkheid

368 In het geval waarin de betalingsdienstaanbieder van de betaler aansprakelijk is, moet hij de betaler onverwijld het bedrag van de gebrekkig uitgevoerde betalingstransactie terugstorten en in voorkomend geval de betaalrekening herstellen in de situatie zoals die geweest zou zijn mocht de gebrekkig uitgevoerde betalingstransactie niet hebben plaatsgevonden (art. 50, § 2, eerste lid wet betalingsdiensten). Indien aldus de rekening van de betaler ten onrechte werd gedebiteerd met 1.000 euro, moet de rekening onmiddellijk met 1.000 euro worden gecrediteerd (met als valutadatum de dag van de debitering).

In het geval waarin de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde aansprakelijk is, moet hij het bedrag van de betalingstransactie onmiddellijk ter beschikking stellen van de begunstigde (art. 50, § 2, tweede lid wet betalingsdiensten). De betalingsdienstaanbieder van de begunstigde moet het bedrag dus niet terug overmaken aan de betaler of diens betalingsdienstaanbieder.

369 Daarnaast hebben de betaler, respectievelijk de begunstigde, recht op een vergoeding voor de kosten waarvoor de betalingsdienstaanbieders verantwoordelijk zijn en een vergoeding voor de interesten die hen werden aangerekend wegens de niet-uitvoering of gebrekkige uitvoering van de transactie (art. 52, eerste lid wet betalingsdiensten). Wat de interesten betreft, kan de vergoeding geschieden door het gebruik van valutadata (R.E. VAN ESCH, “Opening van de Europese markt voor betaaldiensten”, *Computerr.* 2009, 246). Werd meer concreet de rekening van de betaler op 11 oktober gedebiteerd en vindt de creditering plaats op 14 oktober, dan moet de creditering geschieden met valutadatum 11 oktober. Op die manier vermijdt men ook dat voor een eventuele debetstand die het gevolg is van een foutieve uitvoering debetinteresten worden aangerekend.

370 De betalingsdienstgebruiker heeft ten slotte ook recht op aanvullende vergoedingen voor eventueel verdere financiële gevolgen (art. 52, tweede lid wet betalingsdiensten). De voorbereidende werken vermelden op dit punt het bedrag van de door de betalingsdienstgebruiker gedragen kosten ter bepaling van de te vergoeden schade (MvT, *Parl.St.* Kamer, Doc. 52, 2179/001, 88). Daarmee verwijst men vooral naar kosten, zoals telefoonkosten, die werden gemaakt om de betalingsdienstaanbieder te vragen de situatie te herstellen.

De vraag is of ook indirecte schade op grond van deze bepaling vergoed moet worden. Indirecte schade is bijvoorbeeld het bedrag van een schadebeding dat door de betaler aan de begunstigde moet worden betaald ingevolge de laat-tijdige creditering van de rekening van de begunstigde, te wijten aan het feit dat eerst de rekening van een ander persoon werd gecrediteerd (gebrekkige uitvoering). Een letterlijke interpretatie van deze bepaling, die werd overgenomen uit de wet elektronisch betalen leidt naar onze overtuiging tot een bevestigend antwoord (W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011; R. STEENNOT, *Elektronisch Betalingsverkeer: een toepassing van de klassieke principes*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 467. Zie ook R.E. VAN ESCH, “Opening van de Europese markt voor betaaldiensten”, *Computerr.* 2009, 246).

Het valt te betwijfelen of dit ook daadwerkelijk de bedoeling was van de (Europese) wetgever (G. HENNARD, “L'exécution d'opérations de paiement non autorisées et l'inexécution ou l'exécution incorrecte d'opérations de paiement. Analyse des dispositions de la PSD [Payment Services Directive] et comparaison avec le droit belge en vigueur”, *BFR* 2009, 19-20), in het bijzonder omdat meestal wordt aanvaard dat het niet wenselijk is, gelet op het neutrale karakter van de betalingstransactie, om de betalingsdienstaanbieder aansprakelijk te stellen voor indirecte schade (W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011). Het zou niet fair zijn de betalingsdienstaanbieder aansprakelijk te stellen voor de onrechtstreekse gevolgen van een gebrekkige uitvoering omdat

de betalingsdienstaanbieder niet op de hoogte is van de onderliggende verhouding die aanleiding heeft gegeven tot de betalingstransactie (M. LEMIEUX, "La responsabilité du banquier du donneur d'ordre dans les transferts électroniques de fonds" in *Modern Techniques for Financial Transactions and their Effects on Currency*, Den Haag, Kluwer Law International, 1995, 151).

De betalingsdienstaanbieder kan niet weten dat de creditering van de rekening laattijdig zal zijn en dat in geval van laattijdige creditering een schadebeding in werking treedt. In ieder geval lijkt de wettekst volgens ons duidelijk in te houden dat indirecte schade vergoed moet worden. Nu mag men de impact van deze regel echter niet overdrijven, aangezien het mogelijk is om in de verhouding tot betalingsdienstgebruikers die geen consument zijn deze regel weg te bedingen. Dit is van belang aangezien vooral bij professionele betalingsdienstgebruikers de omvang van indirecte schade nogal kan oplopen (zie *Evra Corp. versus Swiss Bank Corp.*, besproken bij J. MCCARTHY, "UCC Article 4 A – Wire or wire not? Consequential Damages under Article 4A and a critical analysis of *Evra v. Swiss Bank*", *Comparative Law Journal* 1991-92, 341-369).

Artikel 4A *Uniform Commercial Code* (Verenigde Staten) bepaalt dat de betalingsdienstaanbieders in principe niet aansprakelijk zijn voor indirecte schade (de partijen kunnen wel anders overeenkomen). Hoewel de gekozen techniek verschillend is, zal het resultaat in de praktijk hetzelfde zijn: indirecte schade zal niet vergoed worden, in de Verenigde Staten omdat dit resulteert uit de wet, in Europa omdat betalingsdienstaanbieders contractueel afwijken van de wet.

371 Wanneer men de basisregeling vergelijkt met deze die vervat lag in de wet grensoverschrijdende geldoverschrijvingen, dan valt meteen een belangrijk verschil op. De wet van 9 januari 2000 beperkte de aansprakelijkheid van de betalingsdienstaanbieder tot 12.500 euro, zelfs indien het bedrag van de gebrekkig uitgevoerde betalingstransactie dit bedrag overschreed en onder de toepassing van de wet viel. Dit had tot gevolg dat boven het bedrag van 12.500 euro een beroep gedaan moest worden op de voor de betaler minder gunstige regelen van het gemeen recht (zie verder, nr. 397 e.v.) (X. FAVRE-BULLE, *Les paiements transfrontières dans un espace financier européen*, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1998, 294-295). De gevolgen van deze vaststelling mogen in de praktijk evenwel ook niet worden overdreven gelet op enerzijds het feit dat de regelen betreffende de gebrekkige uitvoering van betalingstransacties kunnen worden wegbedongen in de verhouding tot niet-consumenten (zie boven, nr. 364), en anderzijds het feit dat consumenten zelden bedragen overmaken van meer dan 12.500 euro.

B. BETALINGSOPDRACHTEN DOOR OF VIA EEN BEGUNSTIGDE GEÏNITIEERD

372 Artikel 51 wet betalingsdiensten creëert verschillende verplichtingen in hoofde van de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde in het geval waarin een betalingsopdracht door of via de begunstigde is geïnitieerd: het betreft enerzijds de verplichting de opdracht naar de betalingsdienstaanbieder van de betaler te verzenden, anderzijds de verplichting het bedrag van de betalingstrans-

actie ter beschikking te stellen van de begunstigde (G. HENNARD, “L’exécution d’opérations de paiement non autorisées et l’inexécution ou l’exécution incorrecte d’opérations de paiement. Analyse des dispositions de la PSD [Payment Services Directive] et comparaison avec le droit belge en vigueur”, *BFR* 2009, 18-19).

Wanneer een betalingsopdracht door of via de begunstigde wordt geïnitieerd (bv. domiciliëring), is de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde voor eerst jegens de begunstigde gehouden tot de juiste verzending van de betalingsopdracht aan de betalingsdienstaanbieder van de betaler. Dergelijke verzending moet geschieden binnen de termijn die tussen de begunstigde en zijn betalingsdienstaanbieder is overeengekomen (zie boven, nr. 320) (art. 51, § 1, eerste lid wet betalingsdiensten). Wanneer de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde deze verplichting miskent, is hij aansprakelijk en moet hij de betrokken betalingsopdracht alsnog onmiddellijk doorgeven aan de betalingsdienstaanbieder van de betaler (art. 51, § 1, tweede lid wet betalingsdiensten).

De betalingsdienstaanbieder van de begunstigde is verder aansprakelijk jegens de begunstigde voor het behandelen van de geldtransactie overeenkomstig de verplichtingen die door artikel 48 wet betalingsdiensten aan de betalingsdienstaanbieder worden opgelegd. Meer concreet impliceert dit dat de betalingsdienstaanbieder de regelen inzake de valutadatum moet respecteren (zie boven, nr. 340), alsook dat de betalingsdienstaanbieder er moet voor zorgen dat het bedrag van de betalingstransactie ter beschikking van de begunstigde staat zodra de rekening van de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde met het betrokken bedrag is gecrediteerd. Wanneer de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde deze regelen miskent, moet hij er alsnog voor zorgen dat het bedrag van de betalingstransactie onmiddellijk ter beschikking van de begunstigde wordt gesteld (art. 51, § 2 wet betalingsdiensten).

373 Bij een niet-uitgevoerde of gebrekkig uitgevoerde betalingstransactie waarvoor de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde niet aansprakelijk is, zoals vermeld hierboven, is de betalingsdienstaanbieder van de betaler aansprakelijk jegens de betaler. Wanneer de betalingsdienstaanbieder van de betaler aansprakelijk is, moet hij, in voorkomend geval, de betaler onverwijld het bedrag van de niet-uitgevoerde of gebrekkig uitgevoerde betalingsstransactie terugbetalen en de betaalrekening die met dat bedrag was gedebiteerd, onverwijld in de toestand herstellen zoals die geweest zou zijn mocht de gebrekkig uitgevoerde betalingstransactie niet hebben plaatsgevonden (art. 51, § 3 wet betalingsdiensten).

374 Artikel 52 wet betalingsdiensten, dat de betalingsdienstaanbieder aansprakelijk stelt voor kosten en interesten die werden aangerekend en dat de betaler/begunstigde recht biedt op een aanvullende vergoeding voor eventueel

verdere financiële gevolgen (zie boven, nr. 370), vindt ook toepassing bij door of via de begunstigde geïnitieerde betalingstransacties.

C. UITZONDERINGEN

375 Op deze basisregelen inzake de aansprakelijkheid van de betalingsdienstaanbieder bestaan drie belangrijke uitzonderingen (art. 50 en 51 wet betalingsdiensten):

- de betalingsdienstaanbieder kan aan zijn aansprakelijkheid ontsnappen indien de betalingsdienstgebruiker die zich rekenschap heeft gegeven van een niet-correct uitgevoerde transactie niet onverwijld en uiterlijk binnen een termijn van dertien maanden na de valutadatum van de debitering of creditering kennis geeft van de bewuste transactie (art. 34 wet betalingsdiensten: zie verder, nr. 406);
- de betalingsdienstaanbieder kan ontsnappen aan aansprakelijkheid in geval van overmacht (art. 54 wet betalingsdiensten); en
- de betalingsdienstaanbieder kan ontsnappen aan aansprakelijkheid indien de unieke identifier die door de betalingsdienstgebruiker is gehanteerd onjuist is (art. 49 wet betalingsdiensten).

376 Het valt op dat de tekst van artikel 50, § 1, tweede lid wet betalingsdiensten deze uitzonderingen enkel bepaalt waar zij spreekt over de aansprakelijkheid van de betalingsdienstaanbieder van de betaler. Niettemin zijn we van oordeel dat ook de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde (art. 50, § 1, tweede lid wet betalingsdiensten), zich tegenover de begunstigde op deze uitzonderingen kan beroepen. Er bestaan immers op dit punt geen goede redenen om een onderscheid te maken tussen de betalingsdienstaanbieder van de betaler en deze van de begunstigde (G. HENNARD, “L’exécution d’opérations de paiement non autorisées et l’inexécution ou l’exécution incorrecte d’opérations de paiement. Analyse des dispositions de la PSD [Payment Services Directive] et comparaison avec le droit belge en vigueur”, *BFR* 2009, 15).

1. Overmacht

377 De betalingsdienstaanbieder kan niet aansprakelijk worden gesteld in geval van overmacht (art. 54 wet betalingsdiensten). Overmacht kan, zoals reeds werd vermeld, worden omschreven als abnormale en onvoorzienbare omstandigheden die onafhankelijk zijn van de wil van degene die er zich op beroept en waarvan de gevolgen ondanks alle voorzorgsmaatregelen niet konden worden vermeden (A. VANDOOOLAEGHE, “De Wet Betalingsdiensten op de korrel genomen”, *DCCR* 2010, afl. 89, 97-98). Bij de invulling van het begrip “overmacht” moet men er rekening mee houden dat de betalingsdienstaanbieder als professioneel in de eerste plaats verantwoordelijk is voor de apparatuur of software die hij zelf of via zijn aangestelden of gemachtigden

ter beschikking stelt of aanvaardt in het raam van het verstrekken van betalingsdiensten (MvT, *Parl.St.* Kamer, Doc. 2179/001, 89). Het begrip “overmacht” moet dan ook restrictief worden uitgelegd (W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011). Een duidelijk voorbeeld van overmacht betreft een bomaanslag op het gebouw van het betalingssysteem (R.E. VAN ESCH, “Opening van de Europese markt voor betaaldiensten”, *Computerr.* 2009, 246).

378 Eerder in dit boek werd reeds geargumenteed dat systeemstoringen niet zomaar als overmacht kunnen worden beschouwd (zie boven, nr. 350). Nagegaan moet worden of de betrokken storing had kunnen worden vermeden en/of de betalingsdienaarbieder beschikte over de noodzakelijke procedures om de nadelige gevolgen van een systeemstoring op te vangen (F. BERKLEY, “Computerized Check processing and a bank’s duty to use ordinary care”, *Texas Law Review* 1987, 1192; V.J. BROWN, “Some current litigation issues arising from the use of computer systems in the rendering of financial services”, *Comp. Law & Practice* 1988, 119; D. EINSELE, “Das neue Recht der Banküberweisung”, *Juristenzeitung* 2000, 15; E. PIETERS en V. BROEKAERT, “Les services de paiement: l’autorégulation, la directive et la loi. Vue d’ensemble”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011; C. REED, *Electronic Finance Law*, Londen, Woodhead Faulkner, 1991, 20-21; X. THUNIS, “Tendances récentes de la responsabilité des banques dans les opérations de transferts électroniques de fonds”, *RDAl* 1991, 954, 967).

Een andere vraag is of het faillissement van een tussenkomende betalingsdienaarbieder als overmacht kan worden beschouwd. Daaromtrent kunnen verschillende stellingen verdedigd worden. Vooreerst zou men kunnen argumenteren dat het faillissement van een tussenkomende instelling steeds overmacht uitmaakt. Een tweede, compleet tegenovergestelde visie bestaat erin te argumenteren dat het faillissement van een tussenkomende instelling nooit als overmacht kan worden beschouwd (D. DEVOS, “Les virements transfrontaliers: analyse de la directive européenne 97/5 du 27 janvier 1997”, *Bank Fin.* 1998, 53-54; D. EINSELE, “Das neue Recht der Banküberweisung”, *Juristenzeitung* 2000, 15). In een laatste opvatting, die wij onderschrijven, wordt verdedigd dat nagegaan moet worden of in het betrokken geval het faillissement van een tussenkomende instelling al dan niet onvoorzienbaar was (H.J. VOLLRATH, *Die Endgültigkeit bargeldloser Zahlungen*, Berlijn, Walter de Gruyter, 1997, 216-218). Dit standpunt sluit het beste aan bij de definitie inzake overmacht.

379 Ook de wet betreffende de grensoverschrijdende geldoverschrijvingen bevatte de uitzondering van overmacht (K. MACOURS, “De wet van 9 januari 2000 betreffende grensoverschrijdende geldoverschrijvingen”, *T.Fin.R.* 2001, 62). De wet elektronisch betalen bevatte deze uitzondering evenwel niet (J. FELD, “Le paiement électronique à la lumière de la nouvelle loi sur les services de paiement” in *Le Paiement*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2009, 123; A. VANDOOLAECHTE, “De Wet Betalingsdiensten op de korrel genomen”, *DCCR* 2010, afl. 89, 98. *Anders:* G. HENNARD, “L’exécution d’opérations de paiement non autorisées et l’inexécution ou l’exécution incorrecte

d'opérations de paiement. Analyse des dispositions de la PSD [Payment Services Directive] et comparaison avec le droit belge en vigueur”, *BFR* 2009, 18, die van oordeel was dat de uitgever zich wel op overmacht kon beroepen), zodat de wet betalingsdiensten op dit vlak de bescherming van de betalingsdienstgebruiker inperkt. Dit valt te betreuren, aangezien een toepassing van het adagium *genera non pereunt* impliceert dat de betalingsdienstaanbieder in principe niet zou mogen kunnen ontsnappen aan aansprakelijkheid in geval van overmacht (G.-A. DAL, “Nature juridique du compte de dépôt à vue” in *Mélanges Roger Dalq. Responsabilités et assurances*, Brussel, Larcier, 1994, 63-64; X. FAVRE-BULLE, *Le droit communautaire de paiement électronique*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1992, 179). Deze vaststelling dringt zich in het bijzonder op omdat de aansprakelijkheidsregelen enkel dwingend zijn in de verhouding tot consumenten.

De nationale wetgever kan op dit vlak echter niets worden verweten. De nationale wetgever was immers verplicht deze uitzondering over te nemen, gelet op het volledige harmonisatiekarakter van de richtlijn dat niet toelaat in een ruimere bescherming voor de betalingsdienstgebruiker te voorzien.

380 De Europese regeling onderscheidt zich van de regeling die vervat ligt in artikel 4A *Uniform Commercial Code* en waarin wordt bepaald dat de betalingsdienstaanbieder niet aan aansprakelijkheid kan ontsnappen indien de gebrekkige uitvoering aan overmacht te wijten is (B. CLARK en B. CLARK, *The Law of Bank Deposits, Collections and Credit Cards*, Arlington, Pratt & Sons, 2000, 17/31-17/32).

2. Onjuiste unieke identifier

381 In de praktijk stelt men vast dat een verkeerde uitvoering van een overschrijving vaak te wijten is aan het feit dat de betaler zich heeft vergist bij de invulling van het rekeningnummer. Zoals eerder werd vermeld, vormen het IBAN en BIC een zogenaamde unieke identifier (art. 2, 12° wet betalingsdiensten). Artikel 49, § 1 wet betalingsdiensten bepaalt ter zake dat een betalingstransactie wordt geacht correct te zijn uitgevoerd indien zij is uitgevoerd in overeenstemming met de unieke identifier van de begunstigde. De betalingsdienstaanbieder kan met andere woorden niet aansprakelijk worden gesteld indien de transactie werd uitgevoerd overeenkomstig de unieke identifier. Indien de betaler bijkomende informatie verstrekt, in het bijzonder naam en adres van de begunstigde, dan is de betalingsdienstaanbieder niet verplicht de overeenstemming tussen beide te verifiëren, aangezien de wet bepaalt dat hij alleen aansprakelijk is voor de uitvoering overeenkomstig de juiste identifier (art. 49, § 3 wet betalingsdiensten) (I. DE POORTER, “De consument wordt beter beschermd dankzij de Wet betreffende betalingsdiensten”, te verschijnen in *RW* 2010-11; J. FELD, “Le paiement électronique à la lumière de la nouvelle loi sur les services de paiement”, *Le Paiement*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2009, 124-125; B. GEVA, “The Harmonization of Payment Services Law in Europe and Uniform and federal Funds Transfer Legislation in the USA: Which model is a better model for reform?”, *Euredia* 2009, 724; G. HENNARD, “L'exécution d'opérations de paiement non autorisées et l'inexécution ou l'exécution incorrecte d'opérations de paiement. Analyse des dispositions de la PSD [Payment Services Directive] et comparaison avec le droit belge en vigueur”, *BFR* 2009, 12-13; E. PIETERS en V. BROEKAERT, “Les services de paiement: l'autorégulation, la directive et la loi. Vue d'ensemble”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving*

onder de loep genomen, Brussel, Anthemis, 2011; W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011; A. VANDOOLAEGHE, “De Wet Betalingsdiensten op de korrel genomen”, *DCCR* 2010, afl. 89, 93-94; R.E. VAN ESCH, “Opening van de Europese markt voor betaaldiensten”, *Computerr.* 2009, 246).

382 Vroeger moest men een onderscheid maken tussen enerzijds overschrijvingsopdrachten beneden 10.000 euro en anderzijds overschrijvingsopdrachten van 10.000 euro en meer. Wat overschrijvingen van 10.000 euro en meer betrof, bepaalde het UCV-reglement dat de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde ertoe gehouden was om te verifiëren of het rekeningnummer en de naam van de begunstigde naar dezelfde persoon verwezen. In de rechtspraak werd geoordeeld dat de niet-naleving van deze interbancaire afspraak kon beschouwd worden als een schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm in de verhouding tot de betaler (Antwerpen 26 oktober 1993, *T.Not.* 1994, 79; Antwerpen 3 oktober 2002, *RW* 2003-04, 1307, noot; Kh. Antwerpen 12 november 1991, *T.Not.* 1992, 137). De betalingsdienstaanbieder die de interbancaire afspraken niet naleeft, gedraagt zich niet als een normaal zorgvuldig bankier (A. BRUYNEEL, “Le virement”, *La Banque dans la vie quotidienne*, Brussel, Editions du jeune barreau, 1986, 375-376; D. DEVOS, “Les effets externes des conventions en matière financière” in *Le contrat et le tiers. Les effets externes et la tierce complicité*, Brussel, 1995, 218-220; E. WYMEERSCH, “Règles professionnelles et règles standardisées dans les opérations financières” in *Le droit des normes professionnelles et techniques*, Brussel, Bruylant, 1985, 97). Men moet er echter rekening mee houden dat in een dergelijk geval ook de betaler een fout heeft begaan (door de invulling van een foutief rekeningnummer). Dit impliceerde naar onze overtuiging dat de aansprakelijkheid verdeeld moest worden over de betaler en betalingsdienstaanbieder. Bepaalde rechtsleer was echter strenger voor de betalingsdienstaanbieder en argumenteerde dat de fout van de betalingsdienstaanbieder het causaal verband tussen de fout van de betaler en de schade verbrak (M.F. ANTOINE, “Questions de responsabilité soulevés par l’exécution d’un ordre de virement erronément libellé”, *DCCR* 1989, 59).

Wat overschrijvingen van minder dan 10.000 euro betrof, werd een onderscheid gemaakt tussen de hypothese waarin de betaler en de begunstigde hun rekening voerden bij dezelfde of een verschillende betalingsdienstaanbieder. In de rechtspraak werd immers aanvaard dat een bank ertoe gehouden was om de overeenstemming van de naam van de begunstigde en het rekeningnummer te verifiëren indien de betaler en de begunstigde hun rekening voerden bij dezelfde betalingsdienstaanbieder (Antwerpen 12 januari 2006, *BFR* 2006, 87). Indien zij daarentegen hun rekening voerden bij een verschillende betalingsdienstaanbieder, kon niet zomaar tot de aansprakelijkheid van de betalingsdienstaanbieder beslist worden. Vooreerst stelde men vast dat de algemene voorwaarden doorgaans bepaalden dat de betalingsdienstaanbieder er niet toe gehouden was om bij overschrijvingen beneden 10.000 euro de

overeenstemming tussen het rekeningnummer en de naam van de begunstigde te verifiëren. Dergelijk beding, dat inhoudelijk overeenstemt met artikel 49 wet betalingsdiensten, kon geenszins als een onrechtmatig exoneratiebeding worden beschouwd (in die zin nochtans I. DEMUYNCK, *De inhoudelijke controle van onrechtmatige bedingen*, proefschrift U.Gent, 1999, 416). Immers de betalingsdienstaanbieder stelt zich niet vrij van aansprakelijkheid. De betalingsdienstaanbieder bepaalt enkel hoe de opdracht zal worden uitgevoerd (C. VAN ACKER, "De wet betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en de bescherming van de consument" in *Financieel Recht tussen Oud en Nieuw*, Antwerpen, Maklu, 1996, 537). Met andere woorden, indien de algemene voorwaarden dergelijk beding bevatten, kon de betalingsdienstaanbieder niet aansprakelijk gesteld worden. Indien evenwel de bankvoorwaarden de verificatieverplichting niet regelden (bv. omdat de bankvoorwaarden niet tegenwerpelijk waren), was het minder duidelijk of de betalingsdienstaanbieder aansprakelijk kon worden gesteld. In de rechtspraak werd enerzijds geoordeeld dat de betalingsdienstaanbieder die niet verifieert of het rekeningnummer en de naam naar dezelfde persoon verwijzen een fout begaat (Kh. Brussel 2 september 1998, *TBH* 1999, 691; *impliciet*: Antwerpen 26 oktober 1993, *T.Not.* 1994, 79). De betalingsdienstaanbieder zou zich immers niet kunnen beroepen op de interbancaire afspraken die de betaler niet kent. Anderzijds werd geoordeeld dat de betalingsdienstaanbieder die de overschrijving uitvoert op grond van het rekeningnummer alleen, zijn verplichtingen als lasthebber op een correcte manier heeft uitgevoerd (Bergen 2 december 1987, *DCCR* 1989/5, 52, noot M.F. ANTOINE).

De wet betalingsdiensten heeft geleid tot de afschaffing in het UCV-reglement van de regel dat de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde bij overschrijvingsopdrachten van 10.000 euro of meer de overeenstemming moet verifiëren van het rekeningnummer en de identiteit van de begunstigde. Dit betekent dat de wet betalingsdiensten de bescherming van de betalingsdienstgebruiker in België heeft verminderd. Immers, ook bij opdrachten van 10.000 euro of meer, zal de betalingsdienstaanbieder voortaan niet meer aansprakelijk zijn indien hij de opdracht heeft uitgevoerd op grond van het rekeningnummer of IBAN/BIC alleen.

383 Zoals reeds werd vermeld, moet de betaler in de precontractuele fase geïnformeerd worden over de unieke identificator (zowel bij het uitvoeren van een eenmalige betalingstransactie als voorafgaand aan het sluiten van een raamcontract: boven, nrs. 133 en 138). De wet betalingsdiensten verplicht de betalingsdienstaanbieder echter niet om informatie te verstrekken over de bijzondere aansprakelijkheidsregeling uit artikel 49 wet betalingsdiensten. Dit is bijzonder jammer, aangezien het belangrijk is dat betalingsdienstgebruikers duidelijk worden geïnformeerd over het belang van de unieke identificator bij de uitvoering van een betalingstransactie. Betalingsdienstaanbieders zouden er dan ook goed aan doen bij de invoering van een betaalopdracht de betalingsdienstgebruiker te informeren over het feit dat de transactie enkel en alleen op grond van het nummer wordt uitgevoerd. De gebruiker zal dan

immers meer aandacht besteden aan de invulling van de unieke identificator. Vandaag gebeurt nochtans net het tegenovergestelde. Meer concreet wordt de betaler verplicht om naast het IBAN de naam van de begunstigde te vermelden (E. PIETERS en V. BROEKAERT, “Les services de paiement: l'autorégulation, la directive et la loi. Vue d'ensemble”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011). Vele betalers zullen er dus wellicht van uitgaan dat de overeenstemming tussen IBAN en naam geverifieerd zal worden, hetgeen niet het geval is.

384 In de Verenigde Staten bepaalt artikel 4A *Uniform Commercial Code* dat de betalingsdienstaanbieder die niet op de hoogte is van het gebrek aan overeenstemming tussen het rekeningnummer en de identiteit van de begunstigde, de begunstigde uitsluitend op grond van het rekeningnummer mag identificeren. Vereist is wel dat de opdrachtgever weet had van het feit dat de betalingsdienstaanbieder de begunstigde enkel op grond van zijn rekeningnummer zou identificeren. De betaler moet met andere woorden geïnformeerd worden omtrent de wijze waarop de overschrijvingsopdracht zal worden uitgevoerd (E. PATRIKIS, R. BHALA en M. FOIS, “United States Funds Transfer Law” in *Payment Systems of the World*, New York, Oceana, 1994, 27).

3. Inspanningen om het bedrag te traceren of recupereren

385 Zelfs indien de betalingsdienstaanbieder op grond van een van de voormelde uitzonderingen niet aansprakelijk is, moet de betalingsdienstaanbieder redelijke inspanningen doen om het bedrag te traceren (art. 50, § 3 en 51, § 4 wet betalingsdiensten). In het geval waarin de gebrekkige uitvoering te wijten is aan een onjuiste unieke identificator is de betalingsdienstaanbieder er zelfs toe gehouden om alle redelijke inspanningen te leveren om het betrokken bedrag terug te krijgen (art. 49, § 2, tweede lid wet betalingsdiensten). Het traceren van het bedrag is alsdan onvoldoende.

Voor zover dit in het raamcontract is overeengekomen, mag de betalingsdienstaanbieder wel kosten aanrekenen voor het terugkrijgen van het betrokken bedrag, indien door de betaler een onjuiste unieke identificator werd opgegeven (art 49, § 2, derde lid wet betalingsdiensten). Deze kosten moeten passend zijn, alsook in overeenstemming met de kosten die de betalingsdienstaanbieder feitelijk heeft gemaakt (art. 56, § 1, tweede lid wet betalingsdiensten) (W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR 2011*).

4. Andere uitzonderingen die niet uitdrukkelijk uit de wet betalingsdiensten resulteren

386 Bepaalde auteurs zijn van oordeel dat de vaststelling dat de wet betalingsdiensten een risicoaansprakelijkheid heeft ingevoerd, impliceert dat de betalingsdienstaanbieder niet aansprakelijk kan worden gesteld indien de gebrekkige uitvoering uitsluitend te wijten is aan de fout van de betalingsdienstgebruiker. Dit zal bijvoorbeeld het geval zijn indien de betalingsdienstgebruiker het instrument niet heeft gebruikt overeenkomstig de in het raamcontract

bepaalde voorwaarden, alsook indien hij zelf het gebrekkig functioneren van het betaalinstrument of de betaalterminal heeft veroorzaakt (W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011). Deze stelling overtuigt. Indien de betalingsdienstgebruiker zelf aan de oorzaak ligt van de gebrekkige uitvoering is het logischerwijze niet verantwoord de betalingsdienstaanbieder aansprakelijk te stellen (*anders*: A. VANDOOLAEGHE, “De Wet Betalingsdiensten op de korrel genomen”, *DCCR* 2010, afl. 89, 95).

387 Daarnaast wordt nog geargumenteed dat de betalingsdienstaanbieder ook niet aansprakelijk kan zijn indien de transactie werd ingeleid op apparaten, terminals of uitrusting die niet door de betalingsdienstaanbieder werd aanvaard (W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011). Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan de hypothese waarin de betaler erin slaagt een transactie te initiëren op een mobiele telefoon die niet voorkomt op de lijst van mobiele telefoons die men mag hanteren om een mobiele betaling te verrichten, alsook aan de hypothese waarin de computer van de betaler niet voldoet aan de systeemvereisten die door de betalingsdienstgebruiker werden vooropgesteld. Ook dit argument kan overtuigen, aangezien ook in deze hypothese de betaler in de fout is gegaan. Vroeger lag deze regel overigens uitdrukkelijk vevat in de wet elektronisch betalen (art. 7, § 1, 1°). Vaak zal het in deze gevallen overigens feitelijk niet mogelijk zijn om de transactie op gang te brengen.

Van deze hypothese moet worden onderscheiden de situatie waarin de gebrekkige uitvoering wordt veroorzaakt door een storing in een door de betalingsdienstaanbieder aanvaarde terminal of apparaat dat ervoor zorgt dat de betalingsdienstaanbieder een betalingsopdracht ontvangt die verschilt van deze die door de betaler werd gegeven. In dergelijk geval is de betalingsdienstaanbieder wel degelijk aansprakelijk. De betalingsdienstaanbieder draagt aldus het risico voor hetgeen verkeerd loopt tussen het tijdstip waarop de opdracht wordt geïnitieerd en het tijdstip waarop de betalingsdienstaanbieder de opdracht ontvangt.

D. AANSPRAKELIJKHEID IN DE VERHOUDING TUSSEN BETALINGSDIENSTAANBIEDERS ONDERLING

388 Zoals reeds werd vermeld, kan de betalingsdienstaanbieder van de betaler, respectievelijk de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde tegenover de betaler, respectievelijk de begunstigde, niet aan aansprakelijkheid ontsnappen door in te roepen dat een tussenkomende betalingsdienstaanbieder of enig andere entiteit de foutieve uitvoering heeft veroorzaakt (zie boven, nr. 366). Artikel 53, eerste lid wet betalingsdiensten bepaalt dat de betalingsdienstaanbieder die de betalingsdienstgebruiker heeft vergoed op grond van de wet zich kan wenden tot de entiteit die de foutieve uitvoering heeft ver-

orzaakt. Het zal derhalve mogelijk zijn om de op grond van de wet betalingsdiensten uitgekeerde schadevergoeding te recupereren van de instelling die de foutieve uitvoering heeft veroorzaakt. Uit de bewoordingen van artikel 53 wet betalingsdiensten blijkt duidelijk dat het verhaal van de betalingsdienaarbieder beperkt is tot het bedrag van de gebrekkig uitgevoerde betalingstransactie. Of het verhaal zich ook uitstrekt tot aanvullende financiële vergoedingen moet men bepalen aan de hand van de overeenkomsten die tussen de betrokken betalingsdienaarbieders werden gesloten en het daarop toepasselijke recht (art. 53, tweede lid wet betalingsdiensten).

Het verhaalsrecht bepaald in artikel 53, eerste lid wet betalingsdiensten geldt naar onze overtuiging ook niet indien de betalingsdienaarbieder de betaler of begunstigde heeft vergoed, zonder daartoe op grond van de wet betalingsdiensten verplicht te zijn. Meer concreet, indien de betalingsdienaarbieder van de betaler deze laatste vergoedt, hoewel de gebrekkige uitvoering te wijten is aan overmacht in hoofde van de tussenkomenende betalingsdienaarbieder, kan deze laatste op grond van artikel 53 wet betalingsdiensten niet gehouden zijn het uitgekeerde bedrag terug te betalen aan de betalingsdienaarbieder van de betaler. In dergelijk geval moet toepassing worden gemaakt van de tussen de partijen gesloten overeenkomst, en bij ontstentenis van een regeling omtrent deze situatie, van het gemeen recht.

E. BESLUIT AANSPRAKELIJKHEID BIJ FOUTIEVE UITVOERING

389 Wat de aansprakelijkheid bij foutieve uitvoering betreft, stellen we vast dat bij toepassing van de basisregeling die in de wet betalingsdiensten is uitgewerkt, een enkele aansprakelijkheidsregeling geldt voor overschrijvingen binnen de EER. Er moet in principe geen onderscheid gemaakt worden naargelang de opdracht binnenlands of grensoverschrijdend (binnen EER) is en naargelang de opdracht schriftelijk of elektronisch wordt geïnitieerd. Op grond van de wet betalingsdiensten moet ook geen onderscheid gemaakt worden tussen opdrachten geïnitieerd door consumenten en andere betalingsdienstgebruikers. Evenwel biedt de wet de mogelijkheid om afwijkend te bepalen in de verhouding tot betalingsdienstgebruikers die geen consument zijn, hetgeen impliceert dat in de praktijk de basisregelen uit de wet betalingsdiensten geen toepassing zullen vinden op door professionele betalingsdienstgebruikers geïnitieerde betaalopdrachten.

390 Wat de inhoud van het aansprakelijkheidsregime betreft, stelt men vast dat de consument in aanzienlijke mate wordt beschermd, gelet op de risicoaansprakelijkheid die in hoofde van de betalingsdienaarbieder wordt gecreëerd. Niettemin is de bescherming van de consument niet verzekerd en dit omwille van twee redenen: 1) overmacht bevrijdt de betalingsdienaarbieder, waarbij in het bijzonder opgemerkt moet worden dat het niet steeds eenvoudig is te bepalen of er al dan niet sprake is van overmacht en 2) consumenten zullen zich vaak niet bewust zijn van het feit dat de uitvoering van overschrijvingen geschiedt op grond van het IBAN/BIC alleen. Ook de mogelijkheid in

de verhouding tot alle betalingsdienstgebruikers die geen consument zijn de bepalingen van de wet volledig buitenspel te zetten, is vatbaar voor kritiek (en wijkt overigens af van hetgeen gold voor grensoverschrijdende overschrijvingen onder de wet grensoverschrijdende overschrijvingen die op dit punt van dwingend recht was). Tot slot vermelden we al dat de aansprakelijkheidsregeling waarin de wet betalingsdiensten voorziet niet is afgestemd op de regeling inzake het tijdstip van betaling (zie verder, nr. 440).

F. IMPACT OP DE GELDIGHEID VAN FILTRAGEOVEREENKOMSTEN?

391 De vraag rijst verder of de wet betalingsdiensten zich verzet tegen zogenaamde filtrageovereenkomsten of afleidingsbedingen. Het past vooreerst de techniek van filtrage te schetsen en de rechtspraak daaromtrent te bespreken.

392 Afleidingsbedingen zijn bedingen waarbij een betalingsdienstaanbieder zich het recht voorbehoudt om het bedrag van een overschrijving, dat overeenkomstig de instructies van de betaler moet worden overgemaakt op een rekening die de begunstigde aanhoudt bij een andere betalingsdienstaanbieder, te boeken op de rekening die de begunstigde bij hem heeft (J. LINSMEAU, "Le déroutement des ordres de virement" in *Mélanges John Kirkpatrick*, Brussel, Bruylant, 2004, 515-516; K. TROCH en L. LANOYE, "Enkele juridische beschouwingen omtrent filtrageovereenkomsten" (noot onder Antwerpen 29 oktober 1996), *Bank Fin.* 2001, 51). Dergelijke clausules worden in de algemene bankvoorwaarden ingelast, omdat zij toelaten de kosten die verbonden zijn aan het betalingsverkeer te reduceren (F. BONNARENS, "De filtragetechniek: onbekend, doch niet onbemind" (noot onder Brussel 19 februari 2008), *RABG* 2009, 1068-1069). De informatisering heeft betalingsdienstaanbieders immers de mogelijkheid geboden om gelden vlot af te leiden naar eigen rekeningen, hetgeen goedkoper uitvalt voor de betalingsdienstaanbieders en doorgaans een snellere afhandeling van overschrijvingen tot gevolg heeft. Daarnaast bieden deze clausules betalingsdienstaanbieders de mogelijkheid compensatiebedingen in werking te laten treden (ingevolge de creditering van de rekening die de begunstigde bij de bank houdt, kan een creditsaldo ontstaan dat gecompenseerd kan worden met hetgeen de begunstigde aan de bank verschuldigd is) (bv. Brussel 19 februari 2008, *RABG* 2009, 1060, noot F. BONNARENS).

Er bestaan overigens twee filtragetechnieken. Bij een totale filtrering worden alle overschrijvingen ten gunste van de begunstigde gecrediteerd op de rekening die de begunstigde heeft bij de betalingsdienstaanbieder van de betaler. Bij een gedeeltelijke filtrering worden bepaalde overschrijvingen, bijvoorbeeld deze met een gestructureerde mededeling, automatisch uitgesloten van de filtrage (F. BONNARENS, "De filtragetechniek: onbekend, doch niet onbemind" (noot onder Brussel 19 februari 2008), *RABG* 2009, 1067).

393 De vraag rijst of dergelijke afleidingsbedingen, die men aantreft in de algemene bankvoorwaarden, geldig zijn. Zowel het hof van beroep te Antwerpen als het hof van beroep te Brussel erkenden in het verleden de geldigheid van een filtragebeding waarmee de begunstigde heeft ingestemd (Antwerpen 29 oktober 1996, *Bank Fin.* 2001, 46; Brussel 19 februari 2008, *RABG* 2009, 1060, noot F. BONNARENS; Brussel 9 oktober 2002, *TBH* 2004, 143, noot J.-P. BUYLE en M. DELIERNEUX). Het hof van beroep te Gent oordeelde echter dat een afleidingsbeding nietig is, enerzijds omdat een afleidingsbeding intern tegenstrijdig zou zijn, anderzijds omdat dergelijk beding de betalingsdienst-aanbieder een recht biedt dat onmiskenbaar aanleiding kan geven tot misbruiken en fraude (Gent 4 februari 2000, *Bank Fin.* 2000, 475, noot R. STEENNOT en M. TISON). Deze argumenten overtuigen niet (zie ook Brussel 19 februari 2008, *RABG* 2009, 1060, noot F. BONNARENS) en het arrest werd dan ook terecht verbroken door het Hof van Cassatie (Cass. 11 april 2003). Het hof van beroep te Gent stelde dat een afleidingsbeding intern tegenstrijdig is waar het ruimte laat voor andersluidende instructies van de betaler, waarbij het hof van beroep het opgeven van het bankrekeningnummer van de begunstigde als een andersluidende instructie beschouwt. Een coherente interpretatie van de clause noopt echter tot de conclusie dat de loutere vermelding door de opdrachtgever van het rekeningnummer van de begunstigde bij een andere betalingsdienst-aanbieder niet te beschouwen is als een “andersluidende instructie” die de betalingsdienst-aanbieder niet langer machtigt om de overschrijving af te leiden naar een in haar boeken geopende rekening van de begunstigde. Hier anders over oordelen ontnemt aan de clause nagenoeg elke praktische betekenis voor de betalingsdienst-aanbieder, hetgeen bezwaarlijk verzoenbaar lijkt met artikel 1157 BW. Ook de vaststelling dat een recht aanleiding kan geven tot misbruiken of fraude is op zich geen reden om een clause nietig te verklaren. Ofwel impliceert een clause op zich fraude of misbruik, in welk geval zij een ongeoorloofde oorzaak heeft en nietig is (art. 1131 BW). Ofwel wordt het in de clause aan de betalingsdienst-aanbieder toegekende recht aangewend op een wijze die in strijd is met de goede trouw. In dat geval kan niet tot de nietigheid van de clause besloten worden, doch moet de uitoefening van het recht beperkt worden tot de normale uitoefening ervan of moet de door de kennelijk onredelijke uitoefening van het recht veroorzaakte schade hersteld worden (Cass. 16 december 1982, *Pas.* 1983, I, 472).

394 In de verhouding tot consumenten rijst bijkomend de vraag of een afleidingsbeding een onrechtmatig beding is. Vooreerst is het van belang te beseffen dat een afleidingsbeding geen exoneratiebeding is, doch enkel een afspraak inhoudt over de wijze van uitvoering. Ten tweede, lijkt het niet mogelijk te argumenteren dat een afleidingsbeding een kennelijk onevenwicht creëert tussen de rechten en de plichten van de partijen (art. 2, 28° en 73 WMPC) aangezien de toepassing van afleidingsbedingen ook voordelen voor consumenten biedt (snellere uitvoering, kostenverlaging) (F. BONNARENS, “De filtragetechniek: onbekend, doch niet onbemind” (noot onder Brussel 19 februari 2008), *RABG* 2009, 1068-1069).

395 De wet betalingsdiensten beïnvloedt volgens HENNARD deze analyse niet (G. HENNARD, “L’exécution d’opérations de paiement non autorisées et l’inexécution ou l’exécution incorrecte d’opérations de paiement. Analyse des dispositions de la PSD [Payment Services Directive] et comparaison avec le droit belge en vigueur”, *BFR* 2009, 13), zodat afleidingsbedingen vandaag nog steeds geldig zouden zijn. In de verhouding tot de begunstigde van een overschrijving, die met filtrage instemt, lijkt de wet betalingsdiensten inderdaad geen bijzondere problemen te stellen. Vereist is enkel dat de gelden onmiddellijk ter beschikking van de begunstigde gesteld worden.

396 Aanvaardt men de principiële geldigheid van afleidingsbedingen, dan impliceert dit evenwel niet dat deze steeds zonder problemen kunnen worden toegepast. Zo vereiste het hof van beroep te Brussel dat de opdrachtgever wordt geïnformeerd omtrent de afleiding van de overschrijvingsopdracht (Brussel 9 oktober 2002, *TBH* 2004, 143, noot J.-P. BUYLE en M. DELIERNEUX). Een betalingsdienstaanbieder die op grond van de algemene bankvoorwaarden effectief betalingen afleidt en uitdrukkelijk gegeven opdrachten anders uitvoert dan op de wijze waarop ze worden gegeven, begaat volgens het hof een fout of minstens een grote onvoorzichtigheid, indien hij de betaler er niet tijdig van verwittigt dat de opdracht anders wordt uitgevoerd dan gevraagd. Meer concreet moet de betaler volgens het hof op die wijze geïnformeerd worden dat hij nog tijdig kan beslissen, hetzij om de opdracht te annuleren, hetzij om ze op een of andere wijze aan te passen, hetzij om andere maatregelen te nemen. Met andere woorden, een afleidingsbeding is geldig, maar in de verhouding tot de betaler geldt een informatieplicht die erin bestaat voor de uitvoering van het order en de toepassing van het afleidingsbeding de betaler op de hoogte te brengen van het voornemen om het afleidingsbeding toe te passen. De schuldenaar kan er immers belang bij hebben dat de betaling van de schuldeiser op een bepaalde rekening geschiedt.

Voorafgaand aan de toepassing van het afleidingsbeding (en derhalve de uitvoering van de overschrijving) en dat blijkbaar ruimte moet worden gelaten voor een reactie van de betaler wordt sterk bekritiseerd (J.-P. BUYLE en M. DELIERNEUX, noot onder Brussel 9 oktober 2002, *TBH* 2004, 152). Dergelijke verplichting zou immers onverenigbaar zijn met de snelheid waarmee overschrijvingsopdrachten worden en volgens de wet betalingsdiensten moeten worden uitgevoerd. Bovendien kan de betaler belang hebben bij een onmiddellijke uitvoering: indien een betaler een overschrijvingsopdracht geeft aan het einde van de betalingstermijn waarover hij in de verhouding tot de begunstigde beschikt, dan kan de naleving van een volgens het hof van beroep te Brussel bestaande informatieverplichting de uitvoering van de overschrijving dermate vertragen dat de betaling in de verhouding tussen schuldenaar en schuldeiser laattijdig geschiedt, met alle gevolgen van dien. Bovendien zal het de schuldenaar in de meeste gevallen niet uitmaken welke rekening van de begunstigde wordt gecrediteerd.

§ 3. Aansprakelijkheid bij toepassing van het gemeen recht

397 Indien de wet betalingsdiensten geen toepassing vindt, moet de aansprakelijkheid bepaald worden aan de hand van het gemeen recht en de contractuele voorwaarden. Althans wat het gemeen recht betreft, impliceert dit dat de kwalificatie van de betalingstransactie doorslaggevend is. Wij beperken ons tot de overschrijving en de problematiek van het rechtstreeks krediet.

A. OVERSCHRIJVING

398 Wat de overschrijving betreft, moet een onderscheid gemaakt worden naargelang de kwalificatie geschiedt aan de hand van de leer van het gesubstitueerd mandaat (zie boven, nr. 49), dan wel men aanvaardt dat de tussenkomende betalingsdienstaanbieders, met inbegrip van de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde, handelen als een uitvoeringsagent van de betalingsdienstaanbieder van de betaler (zie boven, nr. 56).

399 In de rechtspraak wordt, zoals reeds werd vermeld, in overwegende mate toepassing gemaakt van de leer van het gesubstitueerd mandaat. Dit impliceert dat de betaler in de praktijk slechts over een vordering beschikt tegen zijn eigen financiële instelling indien deze zelf een fout heeft gemaakt bij de uitvoering van de overschrijving (art. 1994, eerste lid BW) (Y. MERCHIERS, *Bijzondere Overeenkomsten*, Antwerpen, Kluwer, 1995, 274; G. HENNARD, “Loi sur les services de paiement: l’exécution des opérations de paiement – Responsabilité en cas d’inexécution ou d’exécution incorrecte des opérations de paiement”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011; C. PAUWELS, *Contractuele aansprakelijkheid voor hulppersonen of uitvoeringsagenten*, Antwerpen, Maklu, 1995, 168; P. PETEL, *Les obligations du mandataire*, Parijs, Litec, 1988, 208). Immers, in geval van plaatsvervangings beschikt de lastgever slechts over een vordering tegen de oorspronkelijke lasthebber indien deze zelf een fout heeft begaan, indien de plaatsvervangings niet toegelaten was, of indien de plaatsvervangings weliswaar was toegestaan, doch door de lasthebber een blijkbaar onbevoegd of insolvent plaatsvervanger werd gekozen. In de praktijk wordt plaatsvervangings in de contractvoorwaarden toegestaan. Van een keuze van een blijkbaar onbevoegd of onvermogen persoon, zal bij de uitvoering van een betalingsopdracht in principe geen sprake zijn (G. HENNARD, “L’exécution d’opérations de paiement non autorisées et l’inexécution ou l’exécution incorrecte d’opérations de paiement. Analyse des dispositions de la PSD [Payment Services Directive] et comparaison avec le droit belge en vigueur”, *BFR* 2009, 16).

Indien de gebrekkige uitvoering daarentegen te wijten is aan een andere betalingsdienstaanbieder, zal de betaler enkel beschikken over een rechtstreekse vordering tegen deze laatste (art. 1994, tweede lid BW) (Antwerpen 3 oktober 2002, *RW* 2003-04, 1307, noot; A. BRUYNEEL, “Le virement” in *La banque dans la vie quotidienne*, Brussel, Editions du jeune barreau, 1986, 381; G.

HENNARD, “L’exécution d’opérations de paiement non autorisées et l’inexécution ou l’exécution incorrecte d’opérations de paiement. Analyse des dispositions de la PSD [Payment Services Directive] et comparaison avec le droit belge en vigueur”, *BFR* 2009, 16; P.-A. Foriers, “Observations sur l’article 1994 du Code civil et l’action directe née de la substitution” (noot onder Cass. 16 december 1977), *RCJB* 1981, 478-479). Bovendien zal de betaler het bewijs moeten leveren van een fout in hoofde van de betrokken betalingsdienstaanbieder.

400 Beschouwt men de tussenkommende betalingsdienstaanbieders als uitvoeringsagenten van de betalingsdienstaanbieder van de betaler, dan komt men tot een andere oplossing. De betalingsdienstaanbieder van de betaler is immers aansprakelijk voor de fouten die worden begaan door de uitvoeringsagenten waarop hij een beroep heeft gedaan (C. PAUWELS, *Contractuele aansprakelijkheid voor hulppersonen of uitvoeringsagenten*, Antwerpen, Maklu, 1995, 83 en 105; R. STEENNOT, *Elektronisch betalingsverkeer: een toepassing van de klassieke principes*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 401-405). Let wel, in tegenstelling tot hetgeen geldt onder de wet betalingsdiensten gaat het hier niet om een risicoaansprakelijkheid. De betaler moet bewijzen dat de tussenkommende betalingsdienstaanbieder een fout heeft gemaakt, die, indien de betrokken gedraging door de betalingsdienstaanbieder van de betaler zelf ware gesteld, tot diens aansprakelijkheid zou hebben geleid (vgl. E. DIRIX, “Aansprakelijkheid van en voor hulppersonen” in *Recht halen uit aansprakelijkheid*, Gent, Mys & Breesch, 1993, 352).

Hoewel de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde evenzeer beschouwd kan worden als een uitvoeringsagent van de betalingsdienstaanbieder van de betaler, is de positie van de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde bijzonder. Deze betalingsdienstaanbieder wordt door de betaler immers aan de betalingsdienstaanbieder van de betaler opgedrongen. Aanvaardt men dat de betalingsdienstaanbieder van de betaler niet aansprakelijk kan zijn voor de fouten die worden begaan door de hem door de betaler opgedrongen uitvoeringsagent (hetgeen ons logisch lijkt omdat de betalingsdienstaanbieder van de betaler zich, gelet op de analyse als instructie, niet kan verzetten tegen de inschakeling van de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde), dan heeft dit verstrekkende gevolgen. Immers, de betaler kan de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde ook niet rechtstreeks aanspreken, gelet op de *quasi-immuniteit* waarvan de uitvoeringsagent geniet (Cass. 7 december 1973, *Pas.* 1974, I, 389; L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgisch buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht* in *Reeks Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Maklu, 1989, 121-122; E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Antwerpen, Maklu, 1984, 44; zie meer specifiek R. STEENNOT, *Elektronisch betalingsverkeer: een toepassing van de klassieke principes*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 401-405).

401 Bovendien moet men er rekening mee houden dat in de bankvoorwaarden exoneratiebedingen kunnen voorkomen die de aansprakelijkheid van de

betalingdienstaanbieder beperken bij de gebrekkige uitvoering van een betalingstransactie (te wijten aan een andere entiteit). Wat de geldigheid van deze exoneratiebedingen betreft, moet men rekening houden met het feit dat men zich in het gemeen recht bij toepassing van de rechtspraak van het Hof van Cassatie niet kan exonereren voor zijn eigen opzet en evenmin voor datgene wat de essentie van de overeenkomst vormt (Cass. 25 september 1959, *Arr.Cass.* 1960, 86 en *RCJB* 1960, 5, noot J. DABIN; Cass. 27 september 1990, *Bank Fin.* 1992, 37, noot J.-F. ROMAIN). In de rechtsleer wordt ter zake geargumenteed dat exoneratiebedingen op grond van deze rechtspraak onrechtmatig zijn, zodra zij iedere betekenis ontnemen aan de aard van het contract dat de partijen beoogden tot stand te brengen (R. KRUIHOF, "Les clauses d'exonération totale ou partielle de responsabilité – rapport belge" in *In memoriam Jean Limpens*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1985, 189; R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, "Verbintenissen. Overzicht van rechtspraak (1981-1992)", *TPR* 1994, 535; A. VAN OEVELEN, "De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de werknemer en van de werkgever voor de onrechtmatige daden van de werknemer in het raam van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst", *RW* 1987-88, 1193; W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Boekdeel 1, Leuven, Acco, 1997-98, 126-127). Dit laatste zou bijvoorbeeld het geval kunnen zijn indien de schuldenaar, bijvoorbeeld de betalingsdienstaanbieder, de uitvoering van alle verbintenissen die hij tegenover de betaler op zich heeft genomen aan een derde toevertrouwt en zich daarbij exonereert voor iedere aansprakelijkheid voortvloeiend uit de fouten van die derde (J. DABIN, "De la validité des clauses d'exonération de responsabilité en matière contractuelle, couvrant 1° la faute lourde du débiteur, 2° la faute lourde ou intentionnelle des préposés" (noot onder Cass. 25 september 1959), *RCJB* 1960, 29-30; J.-J. ROTHIER, noot onder Cass. 25 september 1959, *JT* 1960, 117).

Men kan zich daarentegen bij toepassing van het gemeen recht wel vrijstellen van aansprakelijkheid in geval van zware schuld (Cass. 25 september 1959, *Arr.Cass.* 1960, 86 en *RCJB* 1960, 5, noot J. DABIN; E. DIRIX, "Bezwarende bedingen" in *De Nieuwe Wet Handelspraktijken*, Brussel, Story-Scientia, 1992, 308), alsook in geval van opzet van personen waarop men een beroep heeft gedaan (voor zover dit, zoals reeds werd vermeld, de essentie van de overeenkomst niet teniet doet) (Cass. 25 september 1959, *Arr.Cass.* 1960, 86 en *RCJB* 1960, 5, noot J. DABIN; I. BANMEYER, "La loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, les clauses exonératoires et le pouvoir du juge", *RRD* 1998, afl. 86, 19; E. DIRIX, "Bezwarende bedingen" in *De Nieuwe Wet Handelspraktijken*, Brussel, Story-Scientia, 1992, 308).

In de verhouding tot consumenten moet bijkomend rekening worden gehouden met de regelen inzake onrechtmatige bedingen die vervat liggen in de wet marktpraktijken. In het bijzonder kunnen we melding maken van artikel 74, 13° WMPC dat impliceert dat de betalingsdienstaanbieder zijn aansprakelijkheid niet kan uitsluiten voor zijn eigen opzet en grove schuld, voor het opzet en de grove schuld van zijn aangestelden of lasthebbers of voor datgene wat

een van de voornaamste prestaties van de overeenkomst vormt. De mogelijkheden tot vrijstelling van aansprakelijkheid zijn duidelijk beperkter. Maar artikel 74, 13° WMPC bevat enkele gebreken. Het bepaalt niet dat het verboden is zijn aansprakelijkheid uit te sluiten voor opzettelijke of zware fouten van zelfstandige uitvoeringsagenten (I. DEMUYNCK, *De inhoudelijke controle van onrechtmatige bedingen*, Proefschrift tot verwerving van de graad van doctor in de rechten, Gent, 1999-2000, 408; E. DIRIX, “De bezwarende bedingen in de Wet Handelspraktijken”, *RW* 1991-92, 569; C. PAUWELS, *Contractuele aansprakelijkheid voor hulppersonen of uitvoeringsagenten*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1995, 382-383) en evenmin verbiedt het de aansprakelijkheid te beperken (i.p.v. uitsluiten) in geval van zware fout (I. DEMUYNCK, *De inhoudelijke controle van onrechtmatige bedingen*, proefschrift neergelegd tot verwerving van de graad van doctor in de rechten, 409; E. DIRIX, “Bezwarende bedingen” in *De Nieuwe Wet Handelspraktijken*, Brussel, Story-Scientia, 1992, 309. Anders: P. WÉRY, “Les clauses abusives relatives à l’inexécution des obligations contractuelles dans les lois de protection des consommateurs du 14 juillet 1991 et du 2 août 2002”, *JT* 2003, 806). Nochtans zullen ook bedingen waarbij de betalingsdienstaanbieder zijn aansprakelijkheid uitsluit voor het opzet en de zware schuld van zijn uitvoeringsagenten, alsook bedingen waarbij hij zijn aansprakelijkheid in geval van opzet of zware fout beperkt tot een belachelijk laag bedrag onrechtmatig zijn. Men kan zich ter zake steunen op artikel 2, 28° *juncto* 73 en 75 WMPC dat bedingen verbiedt die een kennelijk onevenwicht creëren tussen de rechten en plichten van de partijen, alsook op artikel 74, 30° WMPC dat verbiedt de wettelijke rechten van de consument op een ongepaste wijze te beperken (S. STIJS, “De leer der onrechtmatige bedingen in de W.H.P.C. na de wet van 7 december 1998”, *TBH* 2000, 162).

402 De toepassing van de gemeenrechtelijke bepalingen is, in vergelijking met de regelen uit de wet betalingsdiensten, nadelig voor de betalingsdienstgebruiker, in de eerste plaats omdat aansprakelijkheid slechts mogelijk is indien kan worden bewezen dat de gebrekkige uitvoering aan een fout te wijten is (geen risicoaansprakelijkheid). Daarbij komt nog dat, indien men de theorie van het gesubstitueerd mandaat hanteert, de betaler, in voorkomend geval de begunstigde, niet over een vordering beschikt tegen zijn eigen betalingsdienstaanbieder indien de gebrekkige uitvoering te wijten is aan een tussenkomenende betalingsdienstaanbieder. Hij beschikt enkel over een rechtstreekse vordering tegen de tussenkomenende betalingsdienstaanbieder. Vooral in een grensoverschrijdende context kan dit problemen opleveren voor de betaler. Nochtans is het net bij grensoverschrijdende betalingstransacties die de grenzen van de Europese Economische Ruimte te buiten gaan dat het risico op gebrekkige uitvoering het grootste is. Beschouwt men de tussenkomenende instelling als een uitvoeringsagent, is de situatie in de praktijk zeker niet beter. Immers, exoneratiebedingen zullen veelal een vordering tegen de betalingsdienstaanbieder van de betaler voor fouten begaan door de tussenkomenende betalingsdienstaanbieder in de weg staan. De tussenkomenende betalingsdienstaanbieder geniet bovendien als uitvoeringsagent van een *quasi-im-*

munitieit. Om deze redenen valt het te betreuren dat de door de wet betalingsdiensten ingevoerde risicoaansprakelijkheid geen toepassing vindt zodra de betalingsdienstaanbieder van de betaler in België is gevestigd (*one-legprincipe*) en dat het in de wet betalingsdiensten bepaalde regime niet dwingend is in de verhouding tot micro-ondernemingen.

B. AANSPRAKELIJKHEID BIJ DE TERUGVORDERING VAN HET RECHTSTREEKS KREDIET

403 Indien de financiële instelling van de begunstigde, die de rekening van haar cliënt onder voorbehoud heeft gecrediteerd, geen betaling bekomt en derhalve de terugbetaling van het krediet niet kan geschieden aan de hand van het provenu van het incasso (Brussel 18 april 1981, *TBH* 1984, 109, noot E. WYMEERSCH), dan kan zij de rekening van de begunstigde opnieuw debiteren met het bedrag van de cheque. Zij kan zich daarbij op twee verschillende gronden steunen. Vooreerst kan zij zich baseren op de kredietverlening (Brussel 18 april 1981, *TBH* 1984, 109, noot E. WYMEERSCH). Tevens zou zij regres kunnen nemen op de begunstigde die als endossant aansprakelijk is tegenover zijn financiële instelling, de geëndosseerde (art. 40 chequewet). Aangezien het regres veronderstelt dat aan de formele voorwaarden inzake protest is voldaan – wat veelal niet het geval is – opteren financiële instellingen er in de praktijk vaak voor het toegekende krediet terug te vorderen op grond van het bij de creditering gemaakte voorbehoud. De mogelijkheid om regres in te stellen tegen de trekker kan in de praktijk evenwel interessant zijn indien het onder voorbehoud gecrediteerde bedrag niet van de begunstigde gerecupereerd kan worden omdat deze het bedrag heeft opgemaakt. Evenwel kan de trekker het op de cheque vermelde bedrag bij wege van schadevergoeding recupereren van de financiële instelling die met het incasso van de cheque was belast, indien deze zich onzorgvuldig heeft gedragen (Antwerpen 4 november 1996, *TBH* 1997, 754, noot J.-P. BUYLE en M. DELIERNEUX).

404 De vraag naar aansprakelijkheid van de bank rijst wanneer de bank pas na lange tijd overgaat tot een terugvordering van het onder voorbehoud gecrediteerde bedrag. De laattijdige terugvordering door de bank van de begunstigde, die reeds lange tijd op de hoogte is van de niet-betaling van de cheque door de bank van de trekker, maakt een fout uit. Uitgangspunt van de redenering is dat de begunstigde van de cheque er na een zekere tijd moet kunnen op vertrouwen dat de creditering van zijn rekening definitief is geworden. Immers, in de bankpraktijk wordt de begunstigde, behoudens andersluidende afspraken, niet op de hoogte gebracht van het feit dat het voorbehoud is verdwenen (Kh. Brussel 8 februari 1996, *TBH* 1997, 752, noot J.-P. BUYLE en M. DELIERNEUX). De begunstigde moet er aldus kunnen op vertrouwen dat zijn wederpartij aan haar contractuele verbintenissen heeft voldaan, indien zijn financiële instelling niet binnen een bepaalde termijn, die in de bankwereld normaal is voor de afwikkeling van een betaling met een cheque, zijn rekening opnieuw heeft gedebiteerd (Kh. Luik 18 december 1996, *TBH* 1997, 755, noot). De financiële instelling die de gebruikelijke termijn laat voorbij-

gaan, begaat dus een fout die, voor zover zij in oorzakelijk verband staat met de geleden schade, aanleiding geeft tot aansprakelijkheid. De aansprakelijkheid van de financiële instelling is van contractuele aard. Zij heeft niet voldaan aan de verplichtingen die op haar rusten als (bezoldigd) lasthebber (art. 1992 BW), belast met het incasso van de cheque (Kh. Luik 18 december 1996, *TBH* 1997, 759, noot J.-P. BUYLE en M. DELIERNEUX). Meer bepaald is zij tekortgeschoten aan haar verplichting om haar lastgever binnen de kortst mogelijke tijd op de hoogte te brengen van de niet-betaling van de cheque (Gent 18 februari 1994, *RW* 1994-95, 1056).

Zoals reeds vermeld, kan er slechts sprake zijn van aansprakelijkheid indien de veroorzaakte schade in causaal verband staat met de schade, hetgeen niet steeds het geval zal zijn (bv. Gent 29 maart 2001, *DAOR* 2001, 266, noot R. STEENNOT). Schade kan zich bijvoorbeeld voordoen indien de begunstigde, wiens rekening opnieuw wordt gedebiteerd, er niet meer in slaagt het verschuldigde bedrag van de trekker te recupereren, nu deze failliet is gegaan, alsook wanneer de creditering van de rekening de begunstigde er toe gebracht heeft bijkomende betalingen met een cheque van een zelfde persoon te aanvaarden (J. LIEBAERT, "De rechtstreekse vordering van de bankier tegen de remittent van rechtstreeks gecrediteerde en onbetaald gebleven cheques", *RW* 1974-75, 1493-1494).

405 Het spreekt voor zich dat de incassobankier niet aansprakelijk gesteld kan worden wanneer een geldig exoneratiebeding in de contractuele voorwaarden werd geïncorporeerd. Bepaalde bankvoorwaarden bepalen ter zake dat de laattijdige kennisgeving slechts aanleiding kan geven tot schadevergoeding indien de cliënt bewijst dat de bank een zware nalatigheid heeft begaan en dat hij bepaalde schade heeft geleden. Dergelijk beding is, zelfs in de verhouding tot consumenten, geldig. Artikel 74, 13° WMPC verbiedt immers enkel bedingen die de aansprakelijkheid van de onderneming uitsluiten in geval van grove schuld of opzet. Het is de feitenrechter die zal moeten beslissen of de laattijdige kennisgeving in een concreet geval een zware nalatigheid uitmaakt.

HOOFDSTUK X PROTEST EN BEWIJS

AFDELING I

PROTEST

406 Artikel 34 wet betalingsdiensten bepaalt dat de betalingsdienstgebruiker die zich rekenschap geeft van ofwel een niet-toegestane betalingstransactie, ofwel een niet-correct uitgevoerde betalingstransactie, alleen rechtzetting van zijn betalingsdienstaanbieder kan verkrijgen indien hij hem onverwijld en uiterlijk dertien maanden na de valutadatum van de debitering (indien de kennisgeving geschiedt door de betaler) of creditering (indien de kennisgeving geschiedt door de begunstigde), kennis geeft van de bewuste transactie. Deze bepaling is in die zin eigenaardig dat zij de verplichting tot een onverwijld kennisgeving combineert met een termijn van dertien maanden om tot een kennisgeving over te gaan. De vraag rijst dan ook hoe beide voorwaarden zich tot elkaar verhouden.

Volgens de Europese Commissie gaat het om twee onderscheiden en cumulatieve voorwaarden (Questions and Answers, nr. 111, www.ec.europa.eu/internal_market/payments/docs/framework/transposition/faq_en.pdf; in die zin ook A. VANDOOOLAEGHE, “De Wet Betalingsdiensten op de korrel genomen”, *DCCR* 2010, afl. 89, 82-83). Enerzijds is de betalingsdienstgebruiker verplicht om onverwijld kennis te geven van de niet-toegestane of foutief uitgevoerde transactie (dit te rekenen vanaf het ogenblik waarop hij het bestaan van deze transactie ingevolge de debitering of creditering ervan heeft vastgesteld), anderzijds moet de kennisgeving in elk geval geschieden binnen de dertien maanden na de debitering of creditering.

De vraag rijst dan welke sanctie toepassing vindt indien de betalingsdienstgebruiker deze kennisgevingsverplichtingen niet naleeft. HENNARD argumenteert dat in het geval waarin de betalingsdienstgebruiker de verplichting niet respecteert om tot een onverwijld kennisgeving over te gaan, de betalingsdienstgebruiker wordt vermoed de bewuste transactie te hebben aanvaard. Dit vermoeden is evenwel nog weerlegbaar. Indien de betalingsdienstgebruiker de bewuste transactie alsnog betwist, zal de betalingsdienstaanbieder moeten bewijzen dat de betalingstransactie geauthentiseerd is, juist is geregistreerd en geboekt (art. 35, § 1 wet betalingsdiensten). Na het verstrijken van een termijn van dertien maanden ontstaat echter een onweerlegbaar vermoeden dat de betalingsdienstaanbieder de transactie heeft aanvaard. De betalingsdienstgebruiker kan de transactie dan niet meer betwisten (G. HENNARD, “Loi sur les services de paiement: l’exécution des opérations de paiement – Responsabilité en cas d’inexécution ou d’exécution incorrecte des opérations de paiement”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder*

de loep genomen, Brussel, Anthemis, 2011). Deze interpretatie is zeker verdedigbaar en zeker niet onbillijk voor de betalingsdienstgebruiker. Voor de inwerkingtreding van de wet betalingsdiensten werd in de algemene voorwaarden immers veelal bepaald dat de rekeninghouder die niet overging tot protest binnen een termijn van dertig of zestig dagen (al naargelang de instelling) de verrichting definitief had aanvaard (zie G. SCHRANS en R. STEENNOT, *Algemeen Deel van het Financieel Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 231-232). Deze termijn was dus aanzienlijk korter.

407 Artikel 34 wet betalingsdiensten bepaalt niet hoe de kennisgeving moet geschieden. Verwezen kan worden naar artikel 14, 5°, d) wet betalingsdiensten dat de betalingsdienstaanbieder verplicht om op papier of een duurzame drager informatie te verstrekken aangaande de wijze waarop de betalingsdienstgebruiker de betalingsdienstaanbieder in kennis moet stellen (zie boven, nr. 138). Aldus wordt de betalingsdienstgebruiker geïnformeerd omtrent de wijze waarop de kennisgeving moet geschieden.

408 De verplichting om onverwijld en uiterlijk binnen de dertien maanden kennis te geven, geldt niet indien de betalingsdienstaanbieder de informatie betreffende de betalingstransactie niet volgens de wet betalingsdiensten heeft verstrekt of ter beschikking heeft gesteld (art. 34 wet betalingsdiensten). Indien de betalingsdienstgebruiker geen consument is, kan de termijn van dertien maanden contractueel worden ingekort (Y. GÉRARD, “L’utilisation frauduleuse des instruments de paiement”, *Semaine Juridique Entreprise et Affaires* 2010, 1034, 42; G. HENNARD, “Loi sur les services de paiement: l’exécution des opérations de paiement – Responsabilité en cas d’inexécution ou d’exécution incorrecte des opérations de paiement”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011).

AFDELING II

BEWIJS

409 Wanneer een betalingsdienstgebruiker ontkent dat hij een uitgevoerde betalingstransactie heeft toegestaan of aanvoert dat de betalingstransactie niet correct is uitgevoerd, is de betalingsdienstaanbieder er toe gehouden het bewijs te leveren dat de betalingstransactie geauthentiseerd is, juist geregistreerd en geboekt is en niet door een technische storing of enig ander falen is beïnvloed (art. 35, § 1 wet betalingsdiensten). De betalingsdienstaanbieder die niet in dit bewijs slaagt, kan de betalingsdienstgebruiker niet aansprakelijk stellen (A. VANDOOLAEGHE, “De Wet Betalingsdiensten op de korrel genomen”, *DCCR* 2010, afl. 89, 83).

Hoewel de wet dit niet uitdrukkelijk bepaalt, kan men ervan uitgaan dat de verplichting in hoofde van de betalingsdienstaanbieder om dit bewijs te leveren maar bestaat indien de betalingsdienstgebruiker tijdig, d.i. binnen de in artikel 34 wet betalingsdiensten bepaalde termijnen, kennis heeft gegeven van de niet-toegestane of foutief uitgevoerde betalingstransactie (G. HENNARD, “Loi sur les services de paiement: l’exécution des opérations de paiement – Responsabilité en cas d’inexécution ou d’exécution incorrecte des opérations de paiement”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011).

410 Artikel 35, § 1 wet betalingsdiensten bepaalt niet hoe de betalingsdienstaanbieder het bewijs kan leveren van het feit dat de transactie is geauthenticeerd, juist is geregistreerd en geboekt. In de praktijk bepalen de algemene voorwaarden veelal dat dit bewijs geleverd kan worden aan de hand van de registraties op de journaalrol. Artikel 35, § 1 wet betalingsdiensten verzet zich niet tegen een dergelijke bepaling (zie ook Luik 30 april 2007, *TBH* 2009, 17, noot J.-P. BUYLE en M. DELIERNEUX, waarin werd geoordeeld dat het vergelijkbare art. 6, 8° wet elektronisch betalen zich evenmin verzette tegen het gebruik van de journaalrol om het bewijs te leveren van een correcte registratie van de verrichting). Consumenten moeten wel steeds de mogelijkheid bezitten om met alle middelen van recht het tegenbewijs te leveren, dit gelet op artikel 74, 21° WMPC dat bedingen verbiedt waarbij de onderneming de bewijsmiddelen waarover de consument beschikt, beperkt. Deze bepaling verbiedt enkel bewijsmiddelen uit te sluiten en verzet zich niet tegen bedingen die bepalen welk bewijsmiddel de hoogste bewijswaarde bezit (E. DIRIX, “Bezwaurende bedingen”, *DAOR* 1992, nr. 22, 40).

HOOFDSTUK XI

TERUGBETALINGSVERPLICHTINGEN ELEKTRONISCH GELD

411 Wat elektronisch geld betreft, moet men rekening houden met enkele regelen die vervat liggen in de nieuwe richtlijn betreffende de werkzaamheden van instellingen van elektronisch geld. Deze richtlijn moet tegen 30 april 2011 zijn omgezet in het nationale recht van de lidstaten.

Meer concreet vereist artikel 11 van de richtlijn dat uitgevers van elektronisch geld de nominale monetaire waarde van het aangehouden elektronisch geld op elk ogenblik kunnen terugbetalen wanneer de houder van het elektronisch geld daarom verzoekt (art. 11.2) (M. AVELLA SHAW, “Les techniques de paiement existantes et futures: tour d’horizon et réglementation”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011). Wanneer de houder van elektronisch geld terugbetaling vraagt vóór de beëindiging van de overeenkomst, kan hij zowel om de gedeeltelijke als de volledige terugbetaling van het elektronisch geld verzoeken (art. 11.5).

412 De terugbetalingsvoorwaarden, met inbegrip van vergoedingen die hiermee samenhangen, moeten duidelijk en opvallend vermeld worden in de overeenkomst tussen de uitgever van elektronisch geld en de houder van elektronisch geld. De houder van het elektronisch geld moet in kennis gesteld worden van deze voorwaarden voordat hij wordt gebonden door een overeenkomst of een aanbod (art. 11.3).

413 De betalingsdienstaanbieder kan voor de terugbetaling van elektronisch geld enkel een vergoeding vragen indien dit in de overeenkomst is vermeld. Bovendien is een vergoeding voor terugbetaling enkel mogelijk indien men zich bevindt in een van de volgende gevallen: a) de houder van elektronisch geld vraagt om terugbetaling vóór de overeenkomst is beëindigd; b) de overeenkomst voorziet in een beëindigingsdatum en de houder van het elektronisch geld beëindigt de overeenkomst vóór deze datum; of c) er wordt meer dan een jaar na de beëindiging van de overeenkomst om terugbetaling gevraagd. In ieder geval moet de gevraagde vergoeding in verhouding staan tot de kosten die de uitgever van elektronisch geld feitelijk heeft gemaakt (art. 11.4).

414 De terugbetalingsrechten van personen die elektronisch geld aanvaarden en die geen consumenten zijn, kunnen contractueel worden overeengekomen. Wat de gevraagde vergoedingen betreft, geldt echter de dwingende regel uit de richtlijn. Ook kan de betalingsdienstaanbieder aan personen die elektronisch geld aanvaarden niet het recht ontzeggen om te kiezen tussen een volledige en een gedeeltelijke terugbetaling in het geval terugbetaling wordt gevraagd voor de beëindiging van de overeenkomst (art. 11.7).

HOOFDSTUK XII BEEINDIGING VAN DE OVEREENKOMST

AFDELING I

GEMEEN RECHT

415 Indien de wet betalingsdiensten geen toepassing vindt, of indien de toepassing van de wet betalingsdiensten in de verhouding tot een betalingsdienstgebruiker die geen consument is, werd wegbedongen – artikel 27 wet betalingsdiensten voorziet in deze mogelijkheid – moet de beëindiging van de overeenkomst geschieden volgens de principes van het gemeen recht. Dit betekent dat overeenkomsten van bepaalde duur niet kunnen worden opgezegd en dat overeenkomst van onbepaalde duur door de betalingsdienstaanbieder kunnen worden beëindigd met inachtneming van de in het contract bepaalde opzegtermijn of, bij gebreke daarvan, een redelijke opzegtermijn (vgl. H. BRAECKMANS, “Bankrekeningen, betaal- en kredietverrichtingen” in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Handels- en Economisch Recht. Ondernemingsrecht*, Brussel, Story-Scientia, 1989, 553; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, IV, Brussel, Bruylant, 1988, 320).

AFDELING II

BEEINDIGING VAN DE ZICHT- EN SPAARREKENING ONDER DE WET BETALINGSDIENSTEN

416 Is de wet betalingsdiensten wel van toepassing, dan moet men een onderscheid maken tussen de beëindiging van de overeenkomst door de betalingsdienstgebruiker en de beëindiging door de betalingsdienstaanbieder (art. 17 wet betalingsdiensten). Bij toepassing van artikel 17, § 1, eerste lid wet betalingsdiensten kan de betalingsdienstgebruiker het raamcontract te allen tijde opzeggen met onmiddellijke ingang. Dit kan slechts anders zijn indien de partijen in het raamcontract een opzegtermijn zijn overeengekomen. Deze mag echter niet langer zijn dan een maand. Het is irrelevant of het contract van bepaalde, dan wel van onbepaalde duur is (W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011), hetgeen een belangrijke afwijking van het gemeen recht inhoudt (zie boven, nr. 415). De betalingsdienstaanbieder kan daarentegen enkel een voor onbepaalde duur gesloten raamcontract opzeggen en dit, in afwijking van het gemeen recht, enkel indien deze mogelijkheid in het raamcontract is bepaald (art. 17, § 1, tweede lid wet betalingsdiensten). De betalingsdienstaanbieder moet daarbij een opzegtermijn in acht nemen van tenminste twee maanden.

Een eenzijdige beëindiging van een contract van bepaalde duur door de betalingsdienstaanbieder is niet mogelijk (W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011).

Wanneer de betalingsdienstgebruiker gebruikmaakt van zijn recht om het raamcontract te beëindigen, kunnen hem daarvoor geen kosten worden aangerekend (art. 17, § 1, eerste lid wet betalingsdiensten). De opzegging zelf geschiedt met andere woorden kosteloos (W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011). De betalingsdienstaanbieder moet in het geval van een opzegging het positieve saldo, met inbegrip van alle interesten waarop de betalingsdienstgebruiker ingevolge de wettelijke en reglementaire bepalingen en de algemene voorwaarden recht heeft, hetzij zonder bijkomende kost aan de betalingsdienstgebruiker uitbetalen (in chartaal geld), hetzij overschrijven op een door de betalingsdienstgebruiker aangegeven betaalrekening van een betalingsdienstaanbieder (art. 17, § 2, tweede lid wet betalingsdiensten).

417 Artikel 17, § 2 wet betalingsdiensten bevat daarnaast nog een regeling betreffende de kosten die de betalingsdienstgebruiker verschuldigd is voor de diensten die krachtens de beëindigde overeenkomst zouden verstrekt worden. Deze regeling vervangt de regeling die vervat lag in de wet van 15 mei 2007 betreffende bepaalde bankdiensten (zie over deze wet L. VAN DEN STEEN, “De kosteloze afsluiting van een rekening”, *BFR* 2007, 356-358; R. STEENNOT, “Wet betreffende bepaalde bankdiensten” in *Artikelsgewijze Commentaar Financieel Recht*, Mechelen, Kluwer, 2009, losbl.). Artikel 17, § 2, eerste lid wet betalingsdiensten bepaalt dat op gezette tijden aangerekende kosten voor betalingsdiensten slechts naar evenredigheid verschuldigd zijn door de betalingsdienstgebruiker tot aan het einde van het contract. Indien die kosten vooraf werden betaald, moeten zij naar evenredigheid en onverwijld door de betalingsdienstaanbieder terugbetaald worden, dit vanaf de maand volgend op de datum van de beëindiging van het raamcontract.

Na het afsluiten van een betaalrekening is de betalingsdienstaanbieder er ook toe gehouden de door de betalingsdienstgebruiker op jaarbasis betaalde beheerskosten voor de betaalrekening terug te betalen naar evenredigheid van het aantal volledige kalendermaanden vanaf de maand volgend op de datum van het afsluiten van de rekening tot het einde van de periode waarvoor de beheerskosten werden betaald (art. 17, § 2, derde lid wet betalingsdiensten). Concreet: indien de consument op 1 januari beheerskosten heeft betaald voor de komende twaalf maanden en op 15 april zijn rekening afsluit, dan moet 8/12 van deze kosten aan de consument worden terugbetaald (verslag namens de Commissie Bedrijfsleven bij het wetsontwerp betreffende bepaalde bankdiensten, *Parl.St.* Kamer, Doc. 51, 2988/003, 3).

418 Deze regeling geldt overigens niet alleen voor zichtrekeningen, doch ook voor spaarrekeningen bedoeld in artikel 2 van het koninklijk besluit van 27 augustus 1993 tot uitvoering van het

Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992 (art. 17, § 3). Zij geldt evenwel niet voor andere rekeningen (bv. termijnrekeningen). Deze vaststelling is logisch aangezien een termijnrekening een overeenkomst van bepaalde duur is.

AFDELING III

BEEINDIGING VAN DE DOMICILIERING ONDER DE WET BETALINGSDIENSTEN

419 Artikel 29, § 4 wet betalingsdiensten bevat een bijzondere regelgeving wat de beëindiging van een domiciliëring betreft. Het uitgangspunt is dat een domiciliëring en de ermee verbonden lastgeving te allen tijde door elke partij kan worden opgezegd, dit door middel van een kennisgeving aan de medecontractant/tegenpartij. Indien de opzegging geschiedt door de betaler, dan is zij rechtsgeldig en tegenwerpelijk aan al zijn lasthebbers wanneer de betaler hiervan kennis heeft gegeven aan zijn schuldeiser of aan zijn betalingsdienst-aanbieder indien dit laatste uitdrukkelijk werd overeengekomen. Behoudens andersluidende overeenkomst, moet de kennisgeving van de opzegging van de domiciliëring dus geschieden aan de schuldeiser.

TITEL VI
ONDERLIGGENDE VERHOUDING

420 In deze titel besteden we aandacht aan de verhouding tussen de partijen uit de onderliggende verhouding. Veelal betreft het de verhouding tussen een schuldenaar en een schuldeiser. Achtereenvolgens behandelen we het bevrijdend karakter van de girale en elektronische betaling, het tijdstip van betaling, het beslag op de rekening van de betaler of de begunstigde terwijl een betalingstransactie in uitvoering is en de gevolgen van een faillissement van de betaler of de begunstigde of diens betalingsdienstaanbieder tijdens de uitvoering van een betalingstransactie.

HOOFDSTUK I

MOGELIJKHEID GIRAAL EN/OF ELEKTRONISCH TE BETALEN

AFDELING I

ENKEL CHARTAAL GELD IS WETTIG BETAALMIDDEL

421 In België zijn enkel de in euro luidende munten en biljetten wettig betaalmiddel, hetgeen impliceert dat de schuldenaar de schuldeiser in principe enkel kan dwingen om betaling in chartaal geld te aanvaarden (art. 10 en 11 van de verordening (EG) nr. 974/98 van 3 mei 1998 van de Raad over de invoering van de euro, *Pb.L.* 1998, afl. 139). Tenzij wanneer de wet anders bepaalt of de partijen anders zijn overeengekomen, kan de schuldenaar de schuldeiser niet dwingen om een girale of elektronische betaling te aanvaarden. Betaling in chartaal geld zal evenwel niet altijd mogelijk (bv. bij aankopen via het internet gelet op het feit dat de partijen zich niet in mekaars aanwezigheid bevinden) of wenselijk (bv. als het gaat om grote bedragen) zijn.

422 Het principe dat de schuldenaar zijn schuldeiser niet kan dwingen om op girale wijze een betaling te aanvaarden, kent echter een aantal uitzonderingen. Bepaalde van de uitzonderingen vloeien voort uit de wet, andere zijn het gevolg van contractuele afspraken tussen de schuldenaar en de schuldeiser.

AFDELING II

WETTELIJKE UITZONDERINGEN

423 In de verhouding tussen handelaars onderling moet rekening gehouden worden met het KB nr. 56 van 10 november 1967 tot bevordering van het gebruik van giraal geld (*BS* 14 november 1967, 11748) dat een handelaar verplicht om van een andere handelaar een betaling via overschrijving te aanvaarden indien het bedrag van de transactie 10.000 Belgische frank (247,89 euro) of meer bedraagt. Tussen handelaars onderling moet dus boven dit bedrag steeds de mogelijkheid geboden worden tot betaling via (elektronisch geïnitieerde) overschrijving. Voor het overige is de onderneming vrij te bepalen welke elektronische betaaltechnieken (bv. kredietkaart) zij aanvaardt (F. DE LY en G.-L. BALLON, "Elektronische bank- en koperskaarten. Juridische aspecten naar Belgisch-Frans recht" in *Preadviezen van de Vereniging Handelsrecht*, Zwolle, WEJ Tjeenk Willink, 1987, 155-156).

Aangezien deze bepaling enkel geldt in de verhouding tussen handelaars onderling, kunnen consumenten zich er niet op beroepen om een girale betaling af te dwingen.

424 Ook met de witwaswetgeving moet men rekening houden, in die zin dat deze wet in bepaalde gevallen verbiedt om met chartaal geld te betalen en derhalve de verplichting oplegt om op een girale wijze te betalen. Artikel 20 witwaswet bepaalt dat de prijs van de verkoop van een onroerend goed enkel vereffend mag worden door middel van overschrijving of cheque. Op deze regel bestaat slechts een uitzondering. De betaling mag met chartaal geld geschieden voor een bedrag tot 10 % van de prijs van de verkoop, voor zover dit bedrag niet hoger is dan 15.000 euro. De verkoopovereenkomst en -akte moeten het nummer van de financiële rekening vermelden waarlangs het bedrag werd of zal worden overdragen.

Artikel 21 witwaswet bepaalt dat de prijs van de verkoop door een handelaar van een of meerdere goederen voor een bedrag van 15.000 euro of meer, niet in contanten mag worden vereffend, ongeacht of de verkoop plaatsvindt in een verrichting of via meerdere verrichtingen waartussen een verband lijkt te bestaan. Ook hier bestaat dus een verplichting om de betaling langs een girale weg te laten plaatsvinden.

AFDELING III

AFWIJKENDE CONTRACTUELE REGELINGEN

425 De mogelijkheid om giraal of elektronisch te betalen kan ook het gevolg zijn van de contractuele afspraken die de schuldenaar en de schuldeiser op dit punt hebben gemaakt. Vooreerst kunnen de schuldenaar en schuldeiser uitdrukkelijk overeenkomen dat de betaling langs girale weg kan of moet geschieden. In de praktijk zal het recht om giraal of elektronisch te betalen echter vaak ontstaan ingevolge het impliciet aanbod van de schuldeiser om de betaling langs girale of elektronische weg te verrichten (E. WYMEERSCH, "Aspects juridiques de certains nouveaux moyens de paiement", *Bank Fin.* 1995, 21). Meer concreet, verkrijgt de betaler het recht om met zijn Bancontact/Maestrokaart te betalen indien de begunstigde het logo van Bancontact/Maestro in de etalage heeft geafficheerd (R. STEENNOT, *Elektronisch Betalingsverkeer: een toepassing van de klassieke principes*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 220). Ook de vermelding van het rekeningnummer op een factuur houdt een aanbod in om de schuld langs girale weg te voldoen (A. BRUYNEEL, "Le virement" in *La banque dans la vie quotidienne*, Brussel, Editions du jeune barreau, 1986, 391; E. WYMEERSCH, "Aspects juridiques de certains nouveaux moyens de paiement", *Bank Fin.* 1995, 20-21). Deze laatste vaststelling is van bijzonder belang aangezien handelaars bij toepassing van artikel I van het KB nr. 56 tot bevordering van het gebruik van giraal geld verplicht zijn om op

facturen hun rekeningnummer te vermelden. De handelaar die betaling in contanten wenst te ontvangen zal dus moeten vermelden dat de vermelding van het rekeningnummer op de factuur geen aanbod tot girale betaling inhoudt.

426 In dit kader rijst ook de vraag of voor het gebruik van een bepaalde betaaltechniek een bijkomende kost kan worden aangerekend. Bijvoorbeeld, is het mogelijk om bij de aankoop van een vliegtuigticket via internet de reiziger de keuze te laten tussen de betaling via overschrijving (waarbij de site onmiddellijk kan zorgen voor de verbinding naar het e-bankingsysteem van bepaalde betalingsdienstaanbieders), via Bancontact en via kredietkaart, doch daarbij te bepalen dat een additionele kost van 5 euro zal worden aangerekend indien wordt gekozen om de betaling met de kredietkaart te verrichten? En is het mogelijk om in een winkel aan te geven dat bij een betaling met een Bancontact/Maestrokaart van een bedrag kleiner dan 15 euro een meerkost van 10 eurocent wordt aangerekend?

In het verleden werd dergelijke handelwijze vaak contractueel verboden. De contracten gesloten tussen Bank Card Company/Atos enerzijds en de ondernemingen die betalingen met een kredietkaart aanvaardden anderzijds, bepaalden in de regel dat geen meerkost mocht worden aangerekend indien de consument wenste te betalen met zijn kredietkaart (en ook geen korting mocht worden toegekend bij de keuze voor een andere betalingstechniek). Dergelijke bedingen zijn vandaag evenwel verboden gelet op artikel 56, § 3 wet betalingsdiensten dat bepaalt dat de betalingsdienstaanbieder niet mag beletten dat de begunstigde van de betaler een vergoeding vraagt of een korting aanbiedt voor het gebruik van een bepaald betaalinstrument.

AFDELING IV

WANNEER KAN BETALING GEEIST WORDEN?

427 In het verleden bepaalde de wet handelspraktijken dat binnen de bedenktijd die gold bij een overeenkomst op afstand (toen zeven werkdagen) geen enkele betaling of voorschot van de consument kon worden geëist (R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 269-270). Intussen verlengde de wet marktpraktijken de bedenktijd van zeven werkdagen naar veertien kalenderdagen, doch de wet marktpraktijken bevat niet langer het verbod om binnen de bedenktijd betaling te eisen of te vragen van de consument. Dit impliceert dat een onderneming de mogelijkheid heeft om ook bij de bestelling op afstand door een consument onmiddellijk betaling te eisen of, indien de betaling niet onmiddellijk geschiedt, om te wachten de bestelde goederen te leveren tot het tijdstip waarop de betaling door de consument heeft plaatsgevonden.

De nieuwe wet marktpraktijken heeft de bescherming van de consument op dit punt dus ingeperkt. De wetgever was daar nochtans niet toe verplicht. In het arrest *Ghysbrecht* oordeelde het Hof van Justitie immers dat het verbod in hoofde van de onderneming om bij een overeenkomst op afstand gedurende de bedenkttermijn betaling te eisen niet in strijd was met de principes inzake vrij verkeer. Enkel indien men het verbod dermate streng zou interpreteren dat het ook verboden is om gedurende de bedenkttermijn het kredietkaartnummer van de consument te vragen ten titel van garantie, is het verbod onverenigbaar met de principes van vrij verkeer. Bij een dergelijke interpretatie, die overigens werd verdedigd door de Belgische overheid, ontstaat er een ongerechtvaardigde inperking van het vrij verkeer. Immers het doel de consument te beschermen kan ook gerealiseerd worden door maatregelen die het vrij verkeer minder beperken (HvJ 16 december 2008, zaak C- 205/07, *Lode-wijk Ghysbrechts – Santurel Inter BVBA*. Zie www.europa.curia.eu).

Niettemin heeft de wetgever het verbod betaling te eisen binnen de bedenkttermijn volledig afgeschaft. Daarmee anticipeert de wet marktpraktijken op het voorstel van richtlijn betreffende consumentenrechten dat bepaalt dat lidstaten de betaling binnen de bedenkttermijn niet mogen verbieden (art. 12.4) (R. STEENNOT, C. BIQUET-MATHIEU en J. LOLY, “Het herroepingsrecht: het voorstel van Richtlijn betreffende consumentenrechten en haar impact op de Belgische wetgeving”, *DCCR* 2010, afl. 84-85, 111). Er wordt derhalve niet geopteerd voor de invoering van een systeem van tijdelijke blokkering van de gelden bij een betrouwbare derde. In een dergelijk systeem, dat de belangen van ondernemingen en consumenten verzoent, worden de gelden gedurende de bedenkttermijn door een betrouwbare derde bewaart. Oefent de consument zijn herroepingsrecht uit en zendt hij de ontvangen goederen terug, dan stort de derde de gelden terug aan de consument. Oefent de consument zijn herroepingsrecht niet uit, dan maakt de derde de gelden over aan de onderneming (E. TERRY, “Artikel 80 Wet Handelspraktijken” in *Artikelsgewijze Commentaar Handels- en Economisch Recht*, Kluwer, losbl.).

428 Gaat het daarentegen om een verkoop buiten de onderneming dan moet men rekening houden met artikel 61, vierde lid WMPC dat bepaalt dat tijdens de bedenkttermijn van zeven werkdagen (te rekenen vanaf de dag die volgt op het sluiten van de overeenkomst) van de consument onder geen enkel voorwendsel een voorschot of betaling mag worden geëist of mag worden aanvaard. Enkel in geval van een verkoop op een beurs of een salon bestaat op deze regel een uitzondering. Bij dergelijke verkoop kan derhalve wel een voorschot worden gevraagd vooraleer de bedenkttermijn is verstreken. Bij betaling op een beurs van het volledige bedrag zijn de bepalingen inzake overeenkomsten gesloten buiten de onderneming niet van toepassing (art. 58, § 1, 3° WMPC).

429 Tot slot vermelden we hier een bijzondere regel betreffende de domiciliëring. Indien het juiste bedrag of de datum van debitering niet bepaald is bij het sluiten van de domiciliëring, moet de begunstigde hiervan kennis geven

aan de betaler op de overeengekomen datum, dit binnen een redelijke termijn voorafgaand aan het initiëren van iedere betalingstransactie (art. 29, § 3 wet betalingsdiensten).

HOOFDSTUK II TIJDSTIP VAN BETALING

AFDELING I

VERSCHILLENDE THEORIEËN

430 Wanneer gebruik wordt gemaakt van een girale of elektronische betaaltechniek rijst de vraag wanneer de betaling plaatsvindt. Is dit wanneer de betalingsopdracht wordt gegeven, wanneer de rekening van de schuldenaar wordt gedebiteerd, wanneer de rekening van de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde wordt gecrediteerd of wanneer de rekening van de begunstigde zelf wordt gecrediteerd?

431 Wat de overschrijving betreft, werden in het verleden in hoofdzaak twee stellingen verdedigd. Langs de ene kant werd geargumenteed dat de betaling slechts plaatsvindt indien de rekening van de begunstigde zelf werd gecrediteerd, omdat de begunstigde pas op dat tijdstip over de gelden kan beschikken (Gent 4 februari 2000, *Bank Fin.* 2000, 475, noot R. STEENNOT en M. TISON; A. BRUYNEEL, “Le virement” in *La banque dans la vie quotidienne*, Brussel, Editions du jeune barreau, 1986, 387-388; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, Antwerpen-Groningen, Intersentia Rechtswetenschappen, 2000, 506; P. WÉRY, “La nature juridique du virement bancaire de fonds”, *JT* 1988, 389). Langs de andere kant werd gesteld dat de betaling geschiedt op een vroeger tijdstip, met name wanneer de rekening van de opdrachtgever wordt gedebiteerd (indien de opdrachtgever en de begunstigde hun rekening voeren bij dezelfde betalingsdienstaanbieder) of de rekening van de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde wordt gecrediteerd (indien de opdrachtgever en de begunstigde hun rekening voeren bij een verschillende betalingsdienstaanbieder) (Kh. Namen 3 februari 2000, *TBH* 2000, 442, noot; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, IV, Brussel, Bruylant, 1988, 328-330; M. DASSESE, “Le moment d’exécution du virement entre deux banques. Vers une remise en cause de la conception traditionnelle” (noot onder Rb. Antwerpen 19 mei 1982), *Rev.not.b.* 1987, 426).

432 Het onderscheid tussen deze beide stellingen heeft sedert de inwerking-treding van de wet betalingsdiensten evenwel sterk aan belang ingeboet (G. HENNARD, “Loi sur les services de paiement: l’exécution des opérations de paiement – Responsabilité en cas d’inexécution ou d’exécution incorrecte des opérations de paiement”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011), nu de artikelen 45, § 2 en 48, § 1 van de wet betalingsdiensten impliceren dat de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde ertoe gehouden is om de op zijn rekening gecrediteerde gelden onmiddellijk ter beschikking te stellen van de begunstigde. Het tijdstip van de creditering van de rekening van de betalingsdienstaanbieder

van de begunstigde en van de creditering van de rekening van de begunstigde zelf zouden aldus (nagenoeg) moeten samenvallen. Indien de betaler en de begunstigde hun rekening voeren bij dezelfde betalingsdienstaanbieder zal de debitering van de rekening van de betaler en de creditering van de rekening van de begunstigde simultaan geschieden (volgens art. 45, § 1 wet betalingsdiensten moet de creditering van de rekening van de begunstigde geschieden uiterlijk aan het eind van de werkdag waarop de betalingsdienstaanbieder de betaalopdracht heeft ontvangen). Nochtans betekent het voorgaande niet dat het onderscheid tussen beide stellingen geheel irrelevant is geworden. Te denken valt aan de vraag wie in de onderliggende verhouding het risico draagt voor foutieve uitvoering (zie verder, nr. 440).

433 Wat betaalopdrachten betreft die worden geïnitieerd met een Bancontact/Maestrokaart of kredietkaart werd in het verleden door bepaalde auteurs een andere piste bewandeld. Zij legden de nadruk op de onherroepelijkheid van de gegeven opdracht en de zekerheid die de begunstigde verwerft dat zijn rekening gecrediteerd zal worden om te argumenteren dat de betaling onmiddellijk geschiedt bij het gebruik van het instrument (E. WYMEERSCH, "Aspects juridiques de certains nouveaux moyens de paiement", *Bank Fin.* 1995, 22). Het spreekt voor zich dat zelfs na de inwerkingtreding van de wet betalingsdiensten nog enige tijd zal verlopen tussen enerzijds het geven van de opdracht, en anderzijds de definitieve creditering van de rekening van de begunstigde, die in het geval waarin de betaler en de begunstigde hun rekening voeren bij een verschillende betalingsdienstaanbieder slechts kan plaatsvinden na de interbancaire vereffening van de transactie.

AFDELING II

STELLING VAN HET HOF VAN CASSATIE

434 Intussen heeft het Hof van Cassatie zich uitgesproken over het tijdstip van betaling. Meer concreet besliste het Hof van Cassatie dat in geval van girale betaling de betaling geschiedt wanneer de rekening van de begunstigde zelf wordt gecrediteerd (Cass. 30 januari 2001, *BFR* 2001, 185, noot R. STEENNOT; M. DREESEN, "De overschrijving en het tijdstip van betaling: een controversieel duo" (noot onder Antwerpen 14 september 2006), *TBH* 2007, 364, noot M. DREESEN; A. BRUYNEEL en E. VAN DEN HAUTE, "Chronique de droit bancaire privé: opérations de banque (2000-2001)", *BFR* 2003, 44-45). De draagwijdte van het arrest beperkt zich naar onze overtuiging niet tot de overschrijving, waarover het in de betrokken zaak ging, doch strekt zich uit tot alle girale betalingstechnieken, daarin begrepen de betaling door middel van kredietkaart en Bancontact/Maestrokaart. Het Hof heeft het immers over de girale betalingen in het algemeen en het staat buiten kijf dat betalingen met een Bancontact/Maestrokaart of kredietkaart girale betalingen zijn. Deze stelling is naar onze overtuiging ook geheel logisch. Determinerend is niet

of de opdracht onherroepelijk is, noch dat de begunstigde zeker is dat hij de betrokken gelden zal ontvangen. Neen, bepalend is wanneer hij kan beschikken over de betrokken tegoeden, hetgeen de creditering van zijn rekening vergt.

AFDELING III

NOG STEEDS GEEN UNANIMITEIT

435 Hoewel het Hof van Cassatie zich heeft uitgesproken over het tijdstip van betaling wordt door bepaalde auteurs niet aanvaard dat de discussie rond het tijdstip van betaling definitief beslecht is (C.G. WINANDY, “Contribution à l’étude sur la nature juridique du virement”, *BFR* 2002, 187-203). Zij baseren zich daarbij vooreerst op het feit dat het arrest werd gewezen door de Kamer van het Hof die bevoegd is in strafzaken. Nochtans lijken er ons geen goede argumenten voorhanden te zijn die kunnen rechtvaardigen waarom in strafzaken anders beslist zou moeten worden dan in burgerlijke zaken. In ieder geval, in de rechtspraak daterend van na het arrest van het Hof van Cassatie, werd geoordeeld dat de betaling geschiedt bij de creditering van de rekening van de begunstigde (Brussel 9 oktober 2002, *TBH* 2004, 143, noot J.-P. BUYLE en M. DELIERNEUX). De stelling van het Hof van Cassatie werd aldus gevolgd.

436 Intussen beroepen de tegenstanders van de rechtspraak van het Hof van Cassatie zich op een tweede argument, met name een arrest dat door het Hof van Cassatie werd gewezen betreffende het beslag onder derden op een bankrekening (en dat dateert van na de hierboven aangehaalde uitspraak van het hof van beroep te Brussel). Meer concreet werd door het Hof van Cassatie geoordeeld dat, in het geval beslag wordt gelegd op de tegoeden die zich bevinden op een bankrekening, ook de gelden die nog niet op de rekening van de beslagene zelf werden gecrediteerd, doch wel reeds werden gecrediteerd op de rekening van diens betalingsdienstaanbieder onder het beslag vallen (Cass. 15 juni 2006, *BFR* 2006, 385, noot R. STEENNOT) (zie verder, nr. 448).

Uit dit arrest wordt door bepaalde auteurs afgeleid dat de betaling geschiedt bij de creditering van de rekening van de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde. Wij kunnen deze stelling echter niet onderschrijven (in die zin ook G. HENNARD, “Loi sur les services de paiement: l’exécution des opérations de paiement – Responsabilité en cas d’inexécution ou d’exécution incorrecte des opérations de paiement”, te verschijnen in *Betalingsdiensten. De nieuwe regelgeving onder de loep genomen*, Brussel, Anthemis, 2011). Het is niet omdat de begunstigde over een vordering beschikt tegenover zijn financiële instelling (bij toepassing waarvan hij het recht heeft op creditering van zijn rekening) dat reeds betaling heeft plaatsgevonden in de onderliggende verhouding tussen schuldenaar en schuldeiser. Men moet beide verhoudingen nauwkeurig uit elkaar houden. Opdat betaling in de onderliggende verhou-

ding zou hebben plaatsgevonden, is het vereist dat de schuldeiser kan beschikken over de tegoeden, hetgeen minstens de creditering van zijn rekening veronderstelt. Opdat een bepaalde som onder het voor beslag vatbare tegoed zou vallen, is het voldoende dat er sprake is van een lopende verrichting. Ook voorafgaand aan het arrest van het Hof van Cassatie werd overigens al geargumenteerd dat het loutere feit dat het bedrag van de in uitvoering zijnde overschrijving onder het beslagbaar tegoed bij de begunstigde valt, niet impliceert dat in de onderliggende verhouding betaling heeft plaatsgevonden (C. HOUSSA, “La saisie-arrêt en matière bancaire” in *4de Permanente Vorming van Gerechtsdeurwaarders 1998*, Antwerpen, Story-Scientia, 1999, 17; G. SCHRANS en R. STEENNOT, *Algemeen Deel van het Financieel Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 318-320 en 331).

AFDELING IV

INTERNETBETAALSYSTEMEN EN MOBIELE BETALINGEN

437 Vervolgens rijst de vraag wanneer betaling plaatsvindt middels het gebruik van andere betaalsystemen, zoals PayPal en PingPing. Ook hier moet naar onze overtuiging het tijdstip van betaling worden vastgesteld in functie van het tijdstip waarop de begunstigde kan beschikken over de ontvangen tegoeden. Met andere woorden, zodra de begunstigde de betaling heeft ontvangen en middels PayPal of PingPing de ontvangen tegoeden zelf kan spenderen, is de betaling een feit.

De genoemde systemen onderscheiden zich duidelijk van het protonbetaalsysteem. In het verleden bestond aangaande protonbetalingen discussie over het tijdstip van betaling. Vindt betaling plaats wanneer de “tegoeden” worden overgeboekt van de protonkaart naar de terminal van de handelaar (L. CORNELIS en P. GOETHALS, “Contractuele aspecten van e-commerce” in *Tendensen in het Bedrijfsrecht*, Brussel, Bruylant, 1999, 48; R.E. DE ROOY, “De chipknip: een (juridische) verkenning”, *NJB* 1996, 510; R.E. VAN ESCH, “Het moderne betalingsverkeer” in *Geldige effecten. Capita selecta recht van effecten- en geldverkeer*, Amsterdam, NIBE, 1999, 152) of vindt betaling slechts plaats indien de gewone bankrekening van de begunstigde met de ontvangen tegoeden wordt gecrediteerd (hetgeen veronderstelt dat de begunstigde een verbinding tot stand heeft gebracht tussen zijn terminal en de centrale computer bij Atos (Banksys), wat maar een keer om de veertien dagen moet geschieden) (R. STEENNOT, *Elektronisch Betalingsverkeer: een toepassing van de klassieke principes*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 198-199; M. ESCHER, “Bankrechtsfragen des elektronischen Geldes im Internet”, *Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht* 1997, 1183; S. KÜMPEL, “Rechtliche Aspekte des elektronischen Netzgeldes (Cybergeld)”, *Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht* 1998, 370-371).

Dergelijke discussie kan zich evenwel niet voordoen met betrekking tot betalingssystemen als PayPal en PingPing. Er bestaat immers een fundamenteel verschil in de werking van de verschillende betalingssystemen. De begunstigde van een betaling met proton kan de ontvangen tegoeden niet onmiddellijk zelf spenderen. Hij kan maar over de ontvangen tegoeden beschikken indien hij zijn terminal heeft geledigd en de gelden op zijn rekening heeft laten crediteren. Bij PayPal en PingPing is dat geheel anders. De begunstigde kan zodra zijn PayPal-account of PingPing-account is gecrediteerd de ontvangen tegoeden spenderen. Het is niet noodzakelijk dat de gelden eerst op een gewone bankrekening worden gestort, zoals dat het geval is bij proton.

AFDELING V

CHEQUE, RECHTSTREEKS KREDIET EN TIJDSTIP VAN BETALING

438 De cheque is enkel een betaalmiddel en de loutere overhandiging van de cheque aan de schuldeiser houdt geen betaling in. Indien een schuldenaar de schuldeiser wil betalen met een cheque, dan gaat de schuld niet teniet bij de overhandiging van de cheque, doch slechts wanneer het bedrag van de schuldvordering aan de begunstigde van de cheque ter beschikking wordt gesteld (Gent 9 februari 2001, *TBH* 2003, 16, noot J.-P. BUYLE en M. DELIERNEUX; Arbh. Antwerpen 30 juni 2004, *JTT* 2005, 422; Rb. Ieper 24 juni 2005, *TGR* 2005, 169. Zie ook Cass. 23 september 1983, *JT* 1984, 64; E. WYMEERSCH, M. DAMBRE en K. TROCH, “Privaat bankrecht. Overzicht van rechtspraak (1992-1998)”, *TPR* 1999, 1916), d.i. wanneer de rekening van de begunstigde wordt gecrediteerd met het op de cheque vermelde bedrag (E. WYMEERSCH, M. DAMBRE en K. TROCH, “Privaat bankrecht. Overzicht van rechtspraak (1992-1998)”, *TPR* 1999, 1916).

Wanneer de begunstigde van de cheque de cheque niet kan innen, bijvoorbeeld omdat intussen verzet werd ingesteld, heeft de schuldenaar dus niet voldaan aan de uit de onderliggende rechtsverhouding voortvloeiende betalingsverplichting (Rb. Ieper 24 juni 2005, *TGR* 2005, 169). Hij zal opnieuw moeten betalen.

439 Indien het op de cheque vermelde bedrag onder voorbehoud wordt gecrediteerd, rijst de vraag of de betaling in de verhouding tussen de schuldenaar en de schuldeiser geschiedt bij deze creditering onder voorbehoud, dan wel wanneer het voorbehoud is verdwenen. Aanvaard wordt dat de creditering onder voorbehoud van de rekening van de begunstigde van een cheque geen betaling impliceert in de onderliggende verhouding tussen de schuldenaar (trekker) en de schuldeiser (begunstigde) (Gent 29 maart 2001, *DAOR* 2001, 266, noot R. STEENNOT). Uitgangspunt van de redenering is dat het rechtstreeks krediet zich situeert in de verhouding tussen de begunstigde

van de cheque en zijn financiële instelling. Het is de financiële instelling, die met het incasso van de cheque is belast, die krediet verleent aan de begunstigde van de cheque. De schuldenaar heeft met andere woorden slechts aan zijn betalingsverbintenis voldaan op het tijdstip waarop het bedrag van de schuldvordering daadwerkelijk ter beschikking wordt gesteld van de begunstigde, dit is wanneer zijn rekening definitief wordt gecrediteerd (A. BENOIT-MOURY, "Incidence d'une déclaration de faillite sur la validité du paiement d'un chèque" (noot onder Bergen 7 maart 1988), *Ann.dr.Louvain* 1989, 207; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen-Groningen, Intersentia Rechtswetenschappen, 2000, 506).

AFDELING VI

BELANG VAN HET TIJDSTIP VAN BETALING IN GEVAL VAN GEBREKKIGE UITVOERING

440 Het tijdstip van betaling speelt een belangrijke rol in het geval waarin een betalingsopdracht verkeerd wordt uitgevoerd. Het tijdstip van betaling bepaalt aldus wie in de onderliggende verhouding tussen schuldenaar en schuldeiser het risico draagt van een foutieve uitvoering. Veronderstel dat de gebrekkige uitvoering wordt veroorzaakt door de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde, d.i. nadat de rekening van de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde werd gecrediteerd. Aanvaardt men dat de betaling geschiedt bij de creditering van de rekening van de begunstigde, dan is de betaler niet bevrijd en draagt de betaler het risico van de gebrekkige uitvoering veroorzaakt door de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde. Aanvaardt men daarentegen dat de betaling reeds geschiedt bij de creditering van de rekening van de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde, dan is het de begunstigde die in de onderliggende verhouding het risico draagt van een gebrekkige uitvoering te wijten aan zijn eigen betalingsdienstaanbieder. Immers, de betaler heeft in deze stelling bevrijdend betaald zodra de gelden op de rekening van de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde worden gecrediteerd.

441 Zoals vermeld, zijn wij van oordeel dat de betaling slechts plaatsvindt bij de creditering van de rekening van de begunstigde. Men stelt echter vast dat het aansprakelijkheidsregime dat in de wet betalingsdiensten ligt vervat niet aangepast is aan het tijdstip van betaling. Immers, in de onderliggende verhouding is het de betaler die het risico draagt van een gebrekkige uitvoering door de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde. Bij toepassing van artikel 50, § 1 wet betalingsdiensten is het de begunstigde die over een vordering beschikt tegen zijn eigen betalingsdienstaanbieder. De begunstigde lijkt aldus de keuze te bezitten om zich te richten tot de betaler of tot zijn eigen betalingsdienstaanbieder. Men ziet duidelijk in dat in het geval waarin de begunstigde zich richt tot de betaler, deze laatste in een vervelende situatie

terechtkomt, aangezien hij bij toepassing van de wet betalingsdiensten over geen enkele vordering beschikt.

Twee oplossingen zijn denkbaar om de betaler te beschermen. Ofwel argumenteert men dat de begunstigde verplicht is om zijn eigen betalingsdienst-aanbieder aan te spreken, dit op grond van de schadebeperkingsverplichting die op hem rust in de verhouding tot de betaler. Ofwel is men van oordeel dat de betaler de mogelijkheid heeft om de vordering waarover de begunstigde beschikt tegenover zijn eigen betalingsdienstaanbieder uit te oefenen. In het laatste geval kan de betaler dan voor rekening van de begunstigde een vordering instellen tegen de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde (in die zin ook W. VANDEVOORDE, “De Belgische wetgeving tot omzetting van Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Een overzicht”, te verschijnen in *TFR* 2011).

Ook in andere Europese landen doet dit probleem zich voor. Het aansprakelijkheidsregime dat in de wet betalingsdiensten ligt vervat, geldt ook in andere lidstaten. Het betreft hier immers de omzetting van de richtlijn betalingsdiensten. Ook in vele andere lidstaten vindt de betaling nochtans slechts plaats wanneer de rekening van de begunstigde wordt gecrediteerd. Dit is bijvoorbeeld het geval in Frankrijk (Cass. 23 juni 1993, *Dalloz* 1994, 27, noot D. MARTIN; J.-L. RIVES-LANGE en M. CONTAMINE-RAYNAUD, *Droit Bancaire*, Parijs, *Dalloz*, 1995, 275 en 286) en in Nederland (art. 6: 114, tweede lid NBW; R.E. VAN ESCH en J.M.A. BERKVENS, *Giraal betalingsverkeer. Elektronisch Betalingsverkeer*, Deventer, Kluwer, 1988, 19).

HOOFDSTUK III

**BESLAG OP REKENING EN DE UITVOERING VAN
BETALINGSTRANSACTIES**

AFDELING I

ALGEMEEN

442 Het beslag op rekening is een vorm van beslag onder derden. De financiële instelling mag, als derde-beslagene, vanaf de ontvangst van de akte houdende derdenbeslag, de gelden die aanwezig zijn op de beslagen rekeningen niet meer uit handen geven op straffe van gewoon schuldenaar te worden verklaard voor de oorzaken van het beslag (art. 1451 Ger.W.) (Brussel 3 april 1996, *RW* 1996-97, 227, noot E. DIRIX; E. DIRIX en K. BROECKX, *Beslag* in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2010, 458). Betalingen aan de beslagene verricht na ontvangst van de akte houdende het beslag zijn niet tegenwerpelijk aan de beslaglegger (art. 1242 BW).

443 Traditioneel wordt geoordeeld dat het beslag betrekking heeft op het creditsaldo ten tijde van het beslag onder voorbehoud van de lopende verrichtingen (Brussel 16 maart 1989, *JT* 1990, 290, noot J.-P. BUYLE en O. POELMANS en *JLMB* 1989, noot G. DE LEVAL; E. DIRIX en K. BROECKX, “Beslagrecht. Overzicht van rechtspraak (1991-1996)”, *TPR* 1996, 1456; C. HERINCKX en T. LEONARD, “La saisie-arrêt et les opérations bancaires”, *Ann.dr.Louvain* 1992/1, 37 e.v.; L. LANOYE, “Knelpunten in verband met (bank)rekeningen, (euro)cheque en overschrijving” in *Handels-, Economisch en Financieel Recht. Postuniversitaire Cyclus Delva 1994-1995*, Gent, Mys & Breesch, 1995, 424-425; M. GRÉGOIRE, *Théorie générale du concours des créanciers en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1992, 402; A.M. STRANART, “Droit des saisies – La saisie-arrêt”, *DAOR* 1990, nr. 16, 19-20). Dit betekent dat, met het oog op de vaststelling van het voor beslag vatbare saldo, niet alleen rekening moet gehouden worden met het creditsaldo ten tijde van het beslag, doch tevens met de lopende verrichtingen (E. DIRIX en K. BROECKX, *Beslag* in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2010, 459-460; A.M. STRANART, “La saisie-arrêt – Questions récentes” in *Les voies conservatoires et d'exécution – bilan et perspectives*, Brussel, Editions du jeune barreau, 1982, 128; J.-M. NELISSEN-GRADE, “Derdenbeslag op bankrekeningen” in *Liber Amicorum Dumon*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 687).

444 Derhalve moet onderzocht worden of overschrijvingsopdrachten en betalingen met een Bancontact/Maestro- of kredietkaart, die nog niet hebben geleid tot de creditering van de rekening van de begunstigde, een invloed hebben op het voor beslag vatbare creditsaldo. Daarbij moet men een onderscheid maken tussen de hypothese waarin beslag wordt gelegd op de rekening

van de betaler en de hypothese waarin beslag wordt gelegd op de rekening van de begunstigde.

Wij besteden hier geen aandacht aan de impact van het beslag op betalingen met proton en PingPing gelet op de beperkte bedragen waarmee deze instrumenten kunnen worden opgeladen (zie over proton R. STEENNOT, *Elektronisch Betalingsverkeer: een toepassing van de klassieke principes?*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 229-232).

AFDELING II

BESLAG OP DE REKENING VAN DE BETALER

445 De betalingsdienstaanbieder mag in geen geval de rekening van de beslagen schuldenaar nog debiteren voor overmakingsopdrachten (overschrijving, Bancontact/Maestrokaart, PayPal enz.), die nog werden geïnitieerd na het tijdstip waarop beslag werd gelegd.

Deze regel verkrijgt een bijzondere dimensie indien de beslagene na het beslag een betaalopdracht initieert met zijn Bancontact/Maestrokaart (C. HERINCKX en T. LEONARD, “La saisie-arrêt et les opérations bancaires”, *Ann.dr.Louvain* 1992/1, 56-57 en 59). Indien de betalingsdienstaanbieder de kaart nog niet heeft laten blokkeren, zal de transactie geautoriseerd worden, wat leidt tot het ontstaan van een persoonlijke verbintenis in hoofde van de emittent. Hij moet de handelaar betalen, doch kan de rekening van de kaarthouder niet debiteren. De betalingsdienstaanbieder kan ingevolge het beslag de aan de handelaar betaalde bedragen ook niet verrekenen met het creditsaldo. Na beslag is immers geen schuldvergelijking meer mogelijk voor later ontstane vorderingen (art. 1298 BW) (zie ook F. TOP, “Is de eigenaar van verloren of gestolen chequeformulieren voldoende beschermd in het eurochequesysteem?” in *Liber Amicorum Jan Ronse*, Brussel, 1986, 464; E. DIRIX en K. BROECKX, *Beslag* in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2010, 460; J.-M. NELISSEN-GRADE, “Derdenbeslag op bankrekeningen” in *Liber Amicorum Dumon*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 691-692).

446 Werd de transactie daarentegen geïnitieerd voor het beslag, dan wordt, wat betreft de overschrijving, een onderscheid gemaakt naargelang de rekening van de beslagene voor de ontvangst van de akte houdende het beslag werd gedebiteerd. Heeft de debitering van de rekening van de “beslagene” plaatsgevonden voor dit tijdstip, dan betreft het een lopende verrichting. De financiële instelling kan de debitering behouden en de overschrijving kan verder uitgevoerd worden, d.i. de rekening van de begunstigde kan gecrediteerd worden. Werd daarentegen beslag gelegd voorafgaand aan de debitering van de rekening, dan moet de rekening van de beslagene opnieuw met het bedrag van de overschrijving gecrediteerd worden (G. DE LEVAL, *Traité des saisies*, Luik, Faculté de droit de Liège, 1988, 636; C. HOUSSA, “La saisie-arrêt en matière bancaire” in *4de Permanente Vorming van Gerechtsdeurwaarders*

1998, Antwerpen, Story-Scientia, 1999, 17; A.M. STRANART, “La saisie-arrêt – Questions récentes” in *Les voies conservatoires et d'exécution – bilan et perspectives*, Brussel, Editions du jeune barreau, 1982, 131-133).

Dezelfde principes kunnen toegepast worden bij een betaling met een Bancontact/Maestrokaart. Wordt beslag gelegd na het tijdstip waarop de kaart werd gebruikt – doch voor het tijdstip waarop de rekening van de kaarthouder werd gedebiteerd – dan kan de financiële instelling van de beslagen kaarthouder de rekening van de kaarthouder derhalve niet debiteren (C. HERINCKX en T. LEONARD, “La saisie-arrêt et les opérations bancaires”, *Ann.dr.Louvain* 1992/1, 59; C. HOUSSA, “La saisie-arrêt en matière bancaire” in *4de Permanente Vorming van Gerechtsdeurwaarders 1998*, Antwerpen, Story-Scientia, 1999, 21).

Gaat het om een doorlopende opdracht of domiciliëring, dan mag de betalingsdienstaanbieder de rekening van de betaler in uitvoering van de doorlopende opdracht of domiciliëring niet meer debiteren nadat de akte houdende het beslag werd ontvangen (vgl. E. DIRIX en K. BROECKX, *Beslag* in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2010, 460).

447 Bij verrichtingen die worden geïnitieerd met een kredietkaart is het tijdstip van het gebruik van de kaart daarentegen niet determinerend. De debitering van de rekening van de kaarthouder is immers niet het rechtstreekse gevolg van de betaling met een kredietkaart, doch geschiedt in uitvoering van de domiciliëring die door de houder aan zijn financiële instelling is gegeven. De hierboven geschetste regel voor domiciliëringen vindt aldus toepassing.

AFDELING III

BESLAG OP DE REKENING VAN DE BEGUNSTIGDE

448 Wanneer beslag wordt gelegd op de rekening van de begunstigde, moet het bedrag van de in uitvoering zijnde betalingsopdracht door de betalingsdienstaanbieder van de beslagen begunstigde opgenomen worden in het voor beslag vatbare creditsaldo indien blijkt dat de rekening van de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde voor het beslag met het bedrag van de overschrijving werd gecrediteerd (Cass. 15 juni 2006, *BFR* 2006, 385, noot R. STEENNOT). De beslagen begunstigde beschikt vanaf dit tijdstip immers over een vordering op de betalingsdienstaanbieder, die verplicht is de rekening van de begunstigde te crediteren (C. HOUSSA, “La saisie-arrêt en matière bancaire” in *4de Permanente Vorming van Gerechtsdeurwaarders 1998*, Antwerpen, Story-Scientia, 1999, 17; A.M. STRANART, “La saisie-arrêt – Questions récentes” in *Les voies conservatoires et d'exécution – bilan et perspectives*, Brussel, Editions du jeune barreau, 1982, 131-133).

HOOFDSTUK IV FAILLISSEMENT EN UITVOERING VAN BETALINGSTRANSACTIES

449 Het faillissement van een partij die betrokken is bij het verrichten of het afwickelen van een betaling kan verstrekkende gevolgen hebben, niet alleen voor de betrokken partijen, doch ook voor derde schuldeisers die er belang bij hebben een bepaalde som terug te vinden in het vermogen van hun gefailleerde schuldenaar.

AFDELING I

BESCHIKKINGSONBEVOEGDHEID EN RELATIE TOT HET TIJDSTIP VAN BETALING

450 Eens het faillissement is uitgesproken, verliest de gefailleerde handelaar zijn beschikkingsbevoegdheid en kan hij geen betalingen meer verrichten of ontvangen (art. 16 faillissementswet). Dit betekent dat zowel de betaling die werd verricht door een gefailleerde betaler als de betaling die werd verricht aan een gefailleerde begunstigde niet tegenwerpelijk zijn aan de failliete boedel. Het is de curator die beslist of de niet-tegenwerpelijkheid al dan niet wordt ingeroepen. In bevestigend geval betekent dit dat, in geval van faillissement van de begunstigde, de betaler een tweede keer zal moeten betalen (M. DREESEN, “De overschrijving en het tijdstip van betaling bij faillissement: een controversieel duo” (noot onder Antwerpen 14 september 2006), *TBH* 2007, 365; B. WINDEY, “Artikel 16 F.W.” in *Artikelsgewijze commentaar Handels- en Economisch Recht*, Kluwer, losbl.). Onderzocht moet worden of de betaling, opdat zij tegenwerpelijk zou zijn aan de boedel, geheel voltrokken moet zijn, dan wel of het volstaat dat de rekening van de betaler voor 0 uur van de dag waarop het faillissementsvonnis werd uitgesproken, werd gedebiteerd.

451 In een eerste stelling wordt ervan uitgegaan dat, ingeval een betaalopdracht wordt gegeven door de gefailleerde, het bedrag van de opdracht zich slechts in het vermogen van de begunstigde bevindt indien betaling heeft plaatsgevonden (Antwerpen 17 mei 1984, *RW* 1984-85, 264; Luik 22 december 1982, *JT* 1983, 347; K. BYTTEBIER, “Algemene bankvoorwaarden en girale betaalinstrumenten” in *CENTRUM VOOR BEROEPSVERVOLMAKING IN DE RECHTEN* (ed.), *Actuele ontwikkelingen in de rechtsverhouding tussen bank en consument. Tweede Antwerps Juristencongres*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1994, 284-285; L. CONELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, Antwerpen-Groningen, Intersentia Rechtswetenschappen, 2000, 506; E. WYMEERSCH, “Aspects juridiques de certains nouveaux moyens de paiement”, *Bank Fin.* 1995, 25. Zie ook Antwerpen 14 september 2006, *TBH* 2007, 359, noot M. DREESEN). Dit impliceert, althans in toepassing van de traditionele meerder-

heidsopvatting en de rechtspraak van het Hof van Cassatie (zie boven, nr. 434), dat de rekening van de begunstigde gecrediteerd moet zijn voor het faillissement. Zolang dit niet het geval is, behoren de gelden nog tot het vermogen van de schuldenaar. De toepassing van de 0-uur regel brengt met zich mee dat betalingen de boedel slechts tegenwerpelijk zijn voor zover de creditering van de rekening van de begunstigde is geschied voor 0 uur van de dag waarop de handelaar door de rechtbank failliet werd verklaard (Cass. 19 oktober 1987, *Arr.Cass.* 1987-88, 195; Antwerpen 17 mei 1984, *RW* 1984-85, 264; Bergen 8 december 1993, *TBH* 1994, 919; Kh. Charleroi 2 september 1992, *JLMB* 1993, 889). Dit is tevens het geval wanneer de foutieve uitvoering van de overschrijving heeft geleid tot de creditering van de rekening van een verkeerde begunstigde. Dergelijke creditering is niet tegenwerpelijk aan de boedel indien blijkt dat de rekening van de werkelijke begunstigde niet voor de dag van faillietverklaring werd gecrediteerd (Luik 22 december 1982, *JT* 1983, 347).

452 Een andere mogelijke benadering bestaat erin het tijdstip waarop betaling geschiedt en het tijdstip dat determinerend is in het kader van het faillissement geheel van elkaar los te koppelen. Terwijl bepaalde auteurs de mening toegedaan zijn dat het faillissement van de betaler zonder gevolgen blijft, indien de rekening van de betaler werd gedebiteerd voor 0 uur van de dag van faillietverklaring (Kh. Luik 5 februari 1991, *JLMB* 1991, 645; A. BRUYNEEL, "Le virement" in X. (ed.), *La banque dans la vie quotidienne*, Brussel, Editions du jeune barreau, 1986, 397-402; L. SIMONT en A. BRUYNEEL, "Chronique de droit bancaire privé. Les opérations de banque (1979-1986)", *Bank Fin.* 1987, 46; I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la faillite et du concordat*, Diegem, Kluwer, 1998, 289), zijn andere auteurs van oordeel dat het faillissement geen invloed heeft op de uitvoering van de overschrijving indien op het interbancair niveau de vereffening heeft plaatsgevonden voor 0 uur van de dag van faillietverklaring (Y. MERCHIEERS, P. COLLE en M. DAMBRE, "Algemeen Handelsrecht, Handelscontracten, Bank-, Krediet-, Wissel- en Chequeverrichtingen. Overzicht van rechtspraak (1987-1991)", *TPR* 1992, 928. Deze auteurs zijn van oordeel dat het tijdstip waarop de rekening van de betaler wordt gedebiteerd enkel een rol kan spelen indien de betaler en de begunstigde hun rekening voeren bij dezelfde betalingsdienstaanbieder. Zie in de rechtspraak Rb. Antwerpen 19 mei 1982, *Rev.not.b.* 1987, 426, noot M. DASSESSE; Arbh. Antwerpen 14 november 1995, *TBH* 1996, 1035, noot J.-P. BUYLE en X. THUNIS. Krachtens het laatste arrest is de betaler zelfs geldig bevrijd wanneer hij het overschrijvingsorder binnen de gestelde betalingstermijn uitschrijft). De eerste opvatting is ingegeven door de overweging dat de schuldenaar die zijn rekening gedebiteerd ziet meestal van oordeel zal zijn dat hij betaald heeft en dat de gelden zijn vermogen definitief verlaten hebben. De tweede theorie steunt op de aanwezigheid van de gelden bij de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde die verplicht is deze sommen ter beschikking te stellen van de begunstigde op grond van de overeenkomst die de begunstigde met zijn betalingsdienstaanbieder gesloten heeft, en, indien van toepassing de wet betalingsdiensten.

453 De vaststelling dat bepaalde auteurs, die de overschrijving kwalificeren als een gesubstitueerd mandaat, opteren voor de tweede stelling mag verwondering wekken, aangezien het faillissement van de betaler een einde stelt aan het mandaat van de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde, die optreedt als gesubstitueerd lasthebber van de betaler (Bergen 18 maart 1992, *TBH* 1993, 984, noot J.-P. BUYLE en X. THUNIS; P. COPPENS en C. 'T KINT, "Les faillites et les concordats. Examen de Jurisprudence (1979-1983)", *RCJB* 1984, 508; Y. MERCHERS, *Bijzondere Overeenkomsten*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1995, 312. Zie ook Antwerpen 27 juni 2000, *AJT* 2000-01, 490, noot C. MICHIELS). De betalingsdienstaanbieder van de begunstigde mag als gesubstitueerd lasthebber de rekening van de begunstigde niet crediteren, aangezien hij ingevolge het faillissement niet langer gemandateerd is. Bovendien behoren de gelden die zich bevinden bij de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde, die handelt als gesubstitueerd lasthebber, nog tot het vermogen van de gefailleerde lastgever (E. WYMEERSCH, "Aspects juridiques de certains nouveaux moyens de paiement", *Bank Fin.* 1995, 25). Enkel wanneer wordt aanvaard dat de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde de rekening van de begunstigde crediteert in uitvoering van een incassomandaat, kan de creditering van de rekening van de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde aan de boedel tegengeworpen worden. Betaling heeft dan immers plaatsgevonden op het tijdstip dat de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde als lasthebber de gelden voor rekening van de begunstigde heeft ontvangen (art. 1239 BW) (A. ZENNER, *Dépistages, faillites et contrats*, Brussel, Larcier, 1998, 746).

AFDELING II

FAILLISSEMENT VAN DE SCHULDENAAR EN POSITIE VAN DE BETALINGSDIENSTAANBIEDER VAN DE GEFAILLEERDE

454 De vraag rijst of de curator, wanneer de opdrachtgever van een overschrijvingsopdracht failliet gaat, zich kan wenden tot de betalingsdienstaanbieder van de gefailleerde en kan eisen dat de rekening van de gefailleerde opnieuw wordt gecrediteerd met het bedrag van de overschrijving, waarmee de rekening van de begunstigde werd gecrediteerd na 0 uur van de dag van faillietverklaring. Een dergelijk verhaal tegen de betalingsdienstaanbieder van de gefailleerde is in het bijzonder nuttig indien de begunstigde – die door de curator wordt aangesproken omdat in de onderliggende verhouding betaling heeft plaatsgevonden na 0 uur van de dag van faillietverklaring – om een of andere reden (bv. faillissement) niet in staat is het bedrag van de overschrijving aan de curator terug te geven.

455 In het chequerecht wordt een onderscheid gemaakt tussen verschillende situaties (de vraag of de curator zich kan wenden tot de begunstigde komt hier niet aan bod. Over het algemeen wordt aangenomen dat de betaling met een

cheque slechts tegenwerpelijik is aan de boedel indien de rekening van de begunstigde daadwerkelijk met het bedrag van de cheque werd gecrediteerd voor 0 uur van de dag van de faillietverklaring: Antwerpen 20 januari 1988, *TBH* 1989, 972, noot Y. DUMON; Bergen 3 september 1987, *TBH* 1988, 717; E. WYMEERSCH, "Aspects juridiques de certains nouveaux moyens de paiement", *Bank Fin.* 1995, 25).

456 Vooreerst is het mogelijk dat de cheque door de gefailleerde werd getrokken na 0 uur van de dag van de faillietverklaring. In een dergelijk geval mag de financiële instelling de cheque niet betalen. Doet zij dit toch, dan zal zij het bedrag van de cheque, waarmee de rekening van de gefailleerde trekker werd gedebiteerd, aan de curator moeten teruggeven. Door de buitenbezitting is het rekeningtegoed immers onbeschikbaar geworden (Brussel 28 februari 1985, *JT* 1986, 349; I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la faillite et du concordat*, Diegem, Kluwer, 1998, 290).

Wordt de cheque daarentegen getrokken voor 0 uur van de dag van faillietverklaring, dan moet een onderscheid gemaakt worden naargelang de financiële instelling de rekening van de gefailleerde trekker met het bedrag van de cheque heeft gedebiteerd voor of na 0 uur van de dag van faillietverklaring. Wanneer de debitering van de rekening van de gefailleerde trekker plaatsvond voor de dag van de faillietverklaring, dan kan de curator zich niet wenden tot de financiële instelling van de trekker. Heeft de debitering van de rekening van de gefailleerde daarentegen plaatsgevonden na de faillietverklaring, dan kan de curator zich wel wenden tot de financiële instelling van de trekker (de financiële instelling die het bedrag van de cheque moet teruggeven aan de curator, kan zich op haar beurt wenden tot de begunstigde – houder van de cheque – op grond van artikel 1377 BW. De financiële instelling, die bij vergissing meende schuldenaar te zijn, heeft een onverschuldigde betaling verricht: Bergen 7 maart 1988, *TBH* 1989, 976; Antwerpen 20 januari 1988, *TBH* 1989, 972, noot Y. DUMON; Kh. Gent 27 juni 1997, *TBH* 1998, 827, noot J.-P. BUYLE en M. DELIERNEUX; A. BENOIT-MOURY, "Incidence d'une déclaration de faillite sur la validité du paiement d'un chèque" (noot onder Bergen 7 maart 1988), *Ann.dr.Louvain* 1989, 216-217; G.-A. DAL, "L'inopposabilité des paiements faits après le jugement déclaratif de faillite et la répétition de l'indû", *JT* 1981, 236; I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la faillite et du concordat*, Diegem, Kluwer, 1998, 289).

Door de rekening van de trekker te debiteren heeft de financiële instelling aan de trekker een betaling gedaan, die ingevolge het faillissement van de trekker niet tegenwerpelijik is aan de boedel. Immers, de betaling (d.i. uitvoering van de restitutieverbintenis) heeft plaatsgevonden na de buitenbezitting van de trekker (Kh. Brussel 28 oktober 1980, *TBH* 1981, 232; Bergen 15 oktober 1991, *JT* 1992, 129). Het is daarbij irrelevant of de financiële instelling al dan niet kennis had van de faillietverklaring (door verschillende auteurs wordt evenwel gargumenteerd dat de curator zich niet tot de financiële instelling van de trekker (betrokkene) kan wenden, indien zij bij de debitering van de

rekening van de gefailleerde niet op de hoogte was van het faillissement: A. BENOIT-MOURY, "Incidence d'une déclaration de faillite sur la validité du paiement d'un chèque" (noot onder Bergen 7 maart 1988), *Ann.dr.Louvain* 1989, 212; P. MIHAIL, "Le paiement d'un chèque par le banquier après la faillite du tireur", *Bank Fin.* 1987/5, 42. Deze stelling vindt men tevens terug in de rechtspraak, Antwerpen 25 april 1983, *RW* 1984-85, 895, noot N. SPRUYT; Kh. Verviers 19 maart 1984, *TBH* 1985, 546. Zie verder N. SPRUYT, "De betaling van een cheque na faillissement van de trekker", *RW* 1984-85, 877, die zich baseert op art. 39bis chequewet).

457 Deze principes kunnen echter niet onverkort toegepast worden wanneer de opdrachtgever van een overschrijving failliet gaat. In tegenstelling tot wat het geval is bij de betaling van een cheque door de betrokkene en de daaruit resulterende debitering van de rekening van de gefailleerde trekker, kan de debitering van de rekening van de gefailleerde bij een overschrijving niet determinerend zijn. Immers, de debitering van de rekening impliceert niet dat de betalingsdienstaanbieder van de gefailleerde aan zijn contractuele verplichtingen heeft voldaan. Dit is slechts het geval indien de rekening van de begunstigde wordt gecrediteerd. Slechts op dit tijdstip is hij bevrijd van zijn verbintenissen ten aanzien van de betaler, zodat het aanbeveling verdient te argumenteren dat de curator zich tot de betalingsdienstaanbieder van de gefailleerde betaler kan wenden, voor zover de rekening van de begunstigde niet werd gecrediteerd voor 0 uur van de dag van de faillietverklaring.

AFDELING III

FAILLISSEMENT VAN DE BETALER EN GARANTIE VAN DE EMITTENT

458 Zoals reeds herhaaldelijk werd vermeld, beschikt de begunstigde van een betaling met een Bancontact/Maestrokaart over de garantie dat zijn rekening gecrediteerd zal worden, eens de betaling door Atos is geautoriseerd. Dit brengt met zich mee dat de begunstigde van de betaling, wanneer hij de creditering van zijn rekening niet kan tegenwerpen aan de curator (omdat de creditering plaatsvond op of na de dag van de faillietverklaring), zich kan wenden tot de instellingen die zich garant hebben gesteld. Het faillissement van de kaarthouder kan aan het bestaan van deze verbintenis geen afbreuk doen, aangezien de tussenkomende instelling een eigen verbintenis is aangegaan. Zelfs wanneer de kaart werd gebruikt op de dag van de faillietverklaring kan de begunstigde zich wenden tot de instellingen die een persoonlijke verbintenis op zich hebben genomen om zijn rekening te crediteren. Aldus draagt de begunstigde handelaar niet het risico dat de kaarthouder failliet wordt verklaard.

459 De vraag rijst of dezelfde analyse behouden kan blijven ingeval de betaling geschiedde met een kredietkaart. De persoonlijke verbintenis van de emittent van de kaart werd immers niet verklaard aan de hand van de garantie, maar aan de hand van de delegatie. In het gemeen faillissementsrecht is de delegatie een verplicht niet-tegenwerpelijke handeling. Dit mag niet verwonderen, aangezien de schuldenaar bepaalde schuldeisers zou kunnen bevoorstellen middels het geven van een delegatie (I. VEROUWSTRAETE, *Manuel de la faillite et du concordat*, Diegem, Kluwer, 1998, 314-315; A. ZENNER, *Dépistages, faillites et contrats*, Brussel, Larcier, 1998, 743-744). De curator kan rechtstreeks vorderen van de delegataris die door de emittent, die optrad als gedelegeerde, werd betaald.

Dit betekent evenwel niet dat de curator zich rechtstreeks kan wenden tot alle begunstigde handelaars, die in de verdachte periode door de gefailleerde met een kredietkaart werden betaald. De betaling met de kredietkaart vormt slechts de uitvoering van de overeenkomsten die tussen de verschillende entiteiten werden gesloten. Zij vormt de tussen de partijen overeengekomen wijze van uitvoering van de betalingsverplichting en kan dan ook worden tegengeworpen (Cass. 15 november 1985, *TBH* 1986, 276; Bergen 19 juni 1997, *TBH* 1998, 109; A. ZENNER, *Dépistages, faillites et contrats*, Brussel, Larcier, 1998, 745). Zelfs wanneer de curator kan verhinderen dat de rekening van de gefailleerde kaarthouder naderhand wordt gedebiteerd met het bedrag van de transactie, loopt de begunstigde, gelet op de persoonlijke verbintenis van de emittent, geen gevaar.

AFDELING IV

FAILLISSEMENT VAN EEN DEELNEMER AAN EEN INTERBANCAIR BETALINGSSYSTEEM

460 Bijzondere problemen doen zich voor indien een financiële instelling die tussenkomt bij de afwikkeling van een betaling failliet gaat. Niet alleen kan door het faillissement de afwikkeling van de betaling in het gedrang komen, doch tevens kan de werking van het gehele systeem verstoord worden. Wij beperken ons in dit boek tot een bespreking van de bescherming van de partijen tegen het faillissement van een instelling die deelneemt aan een betalingssysteem, een situatie die wordt geregeld door de wet van 28 april 1999 houdende omzetting van richtlijn 98/26/EG van 19 mei 1998 betreffende het definitieve karakter van de afwikkeling van betalingen en effectentransacties in betalings- en afwikkelingssystemen (hierna finaliteitswet).

§ 1. Toepassingsgebied van de finaliteitswet

461 Artikel 2, § 1 finaliteitswet bepaalt dat de wet van toepassing is op de betalings- en effectenafwikkelingssystemen, die geregeld worden door het

Belgische recht. De wetgever heeft ervoor geopteerd een opsomming te geven van de betalings- en effectenafwikkelingssystemen die onder de wet ressorteren. Wat betalingssystemen betreft, gaat het om het UCV, TARGET2-BE en de Verrekenkamer.

Niet alleen de betalingssystemen, maar ook de deelnemers aan deze systemen ressorteren onder de wet. Zowel de rechtstreekse deelnemers als (onder bepaalde voorwaarden) de onrechtstreekse deelnemers vallen onder de wet. Het onderscheid tussen een rechtstreekse en een onrechtstreekse deelnemer bestaat erin dat enkel een rechtstreekse deelnemer een contractuele band heeft met het systeem.

462 De toepassing van de wet is uiteraard beperkt tot de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit de deelneming aan een van de systemen, zoals omschreven in de wet. Dit impliceert dat in geval van een faillissement van een financiële instelling de wet niet gehanteerd kan worden ten aanzien van betalingen waarvan de afwikkeling niet geschiedt middels het systeem, maar bijvoorbeeld via het beroep op corresponderende banken en evenmin ten aanzien van betaalopdrachten die door de deelnemer nog niet in het systeem werden ingevoerd.

§ 2. Tegenstelbaarheid van netting

463 Vooreerst voorziet de wetgever in de rechtsgeldigheid en de tegenstelbaarheid van overeenkomsten die compensatie of netting (verrekening, zie boven, nr. 11) mogelijk maken (art. 3, § 1 finaliteitswet). Krachtens artikel 3, § 1 finaliteitswet is de verrekening van overboekingsopdrachten, en de daaruit voortvloeiende vorderingen en verbintenissen, beschermd wanneer:

- de te verrekenen overboekingsopdrachten volgens de regels van het systeem in het systeem werden ingevoerd voor het faillissement, de gerechtelijke reorganisatie of enig andere samenloop; of
- de overboekingsopdrachten werden ingevoerd en afgewikkeld op een ogenblik dat de beherende instelling of de afwikkelende instantie kan aantonen dat zij in de gewettigde onwetendheid verkeerde van het feit dat het faillissement, de gerechtelijke reorganisatie of de samenloop tegen de betrokken deelnemer voor dat tijdstip heeft plaatsgevonden.

De tweede hypothese strekt ertoe de rechtsonzekerheid weg te nemen die weegt op de betaalopdrachten die werden uitgevoerd tussen het tijdstip van het faillissement en het tijdstip waarop de deelnemers en de systeembeheerders van de betrokken betalingssystemen hiervan kennisnemen. Het volstaat evenwel niet dat de betaalopdrachten in het systeem werden ingevoerd terwijl de instelling niet op de hoogte was van het faillissement. Ook de afwikkeling moet geschieden op een tijdstip waarin de afwikkelende instantie zich in de gewettigde onwetendheid bevindt.

Laat ons dit illustreren aan de hand van een voorbeeld. Stel dat een overboekingsopdracht wordt ingevoerd om 14.00 uur en een financiële instelling failliet wordt verklaard om 14.15 uur. Aangezien de overboekingsopdracht in het systeem werd ingevoerd voor het faillissement, kan zij zonder probleem verrekend en afgewikkeld worden. Is het faillissement daarentegen om 13.55 uur uitgesproken, de overboekingsopdracht om 14.00 ingevoerd en de beherende instelling om 14.45 uur op de hoogte gebracht van het faillissement, dan is de verrekening slechts beschermd indien de overboekingsopdracht werd ingevoerd (14.00 uur) en werd afgewikkeld op een ogenblik dat de beherende instelling of afwikkellende instantie in de gewettigde onwetendheid verkeerde van het faillissement (voor 14.45 uur). De vereiste van de afwikkeling veronderstelt dat de betaling, die resulteert uit de verrekening, wordt uitgevoerd tussen het tijdstip van het faillissement (13.55 uur) en het tijdstip waarop de systeembeheerders hiervan kennisnemen (14.45 uur).

Het is de systeembeheerder die in geval van betwisting moet aantonen dat hij in de gewettigde onwetendheid verkeerde van de betrokken situatie. Het volstaat derhalve niet dat de systeembeheerder niet op de hoogte is van de samenloop. Zijn onwetendheid moet tevens verschoonbaar zijn. Wat betreft de beoordeling van de verschoonbaarheid moet melding gemaakt worden van artikel 5, § 1 finaliteitswet dat voorziet in een regel krachtens dewelke het nieuws van het faillissement en van een aantal andere gebeurtenissen ambtshalve door de griffie van de bevoegde rechtbank moet worden medegedeeld aan de Nationale Bank van België, en voor kredietinstellingen, die aan haar toezicht onderworpen zijn, eveneens aan de CBFA. Een dergelijke kennisgeving moet geschieden per fax of per drager, binnen een uur na de neerlegging, betekening of uitspraak. De Nationale Bank van België moet erop toezien dat de vordering of het vonnis onverwijld wordt medegedeeld aan de beheerders en afwikkellende instanties van de systemen vermeld in de wet.

Een beheerder of afwikkellende instantie kan zijn gewettigde onwetendheid bewijzen door aan te tonen dat op het tijdstip van de opdracht of de uitvoering ervan het nieuws van het faillissement van de deelnemer in kwestie hem nog niet was betekend conform artikel 5, § 1 en evenmin bekend was op de markten. De Belgische wetgever heeft niet geopteerd voor een verplichte tussenkomst van het orgaan van toezicht voor de rechtbank die bevoegd is het faillissement van de betrokken instelling uit te spreken.

464 Tevens moet melding gemaakt worden van artikel 3, § 2 finaliteitswet dat bepaalt dat de verrekening niet in het gedrang kan worden gebracht ingevolge de wetten betreffende gerechtelijke reorganisatie of ingevolge de faillissementswet. Deze bepaling strekt ertoe de door het systeem uitgevoerde verrekening te beschermen tegen de eventueel schadelijke weerslag van de bepalingen betreffende de frauduleuze transacties, al dan niet uitgevoerd tijdens de verdachte periode. Zij moet verzekeren dat de verrekening definitief verworven is, dit om te vermijden dat de in deze verrekening geïntegreerde transacties en betalingen ongedaan zouden worden gemaakt. Problemen zou-

den anders bijvoorbeeld kunnen ontstaan, indien in de verrekening opgenomen overboekingsopdrachten de betaling betreffen van voorheen aangegane niet-vervallen schulden.

465 Artikel 3, § 3 finaliteitswet tot slot bepaalt dat, niettegenstaande het faillissement, de systeembeheerder of de afwikkelende instantie – voor zover de toepasselijke contractuele bepalingen hem daartoe machtigen – de afwikkelingsrekening van de gefailleerde deelnemer, die in gebreke blijft om zijn verbintenissen uit te voeren, mag debiteren, om het na de verrekening ontstane debetsaldo aan te zuiveren en aldus de eindafwikkeling mogelijk te maken. Meer nog, de beheerder is zelfs gemachtigd, onder de toepasselijke contractuele voorwaarden, ambtshalve, dit wil zeggen zonder voorafgaande rechterlijke machtiging, gebruik te maken van de aan de deelnemer toegestane kredietopening, leningen van financiële instrumenten inbegrepen, om de in hoofde van de deelnemer ontstane debetpositie aan te zuiveren. Dit laatste is evenwel slechts mogelijk ten belope van een bedrag waarvoor beschikbare zakelijke zekerheden in de zin van artikel 8, § 3 finaliteitswet voor handen zijn (D. DEVOS, “La Directive Européenne du 19 mai 1998 concernant le caractère définitif de Règlement dans les Systèmes de Paiement et de Règlement des Opérations sur Titres”, *Euredia* 1999, 176).

Het kan nuttig zijn het belang van deze bepaling te illustreren aan de hand van een voorbeeld. Stel dat de nettodebetpositie van een gefailleerde deelnemer 100 bedraagt en op de afwikkelingsrekening van de deelnemer slechts 80 aanwezig is. In dit geval kan de systeembeheerder, voor zover de toepasselijke contractuele bepalingen hem daartoe machtigen, de afwikkelingsrekening debiteren om het debetsaldo aan te zuiveren. Aangezien de aanwezige 80 niet volstaat om de eindafwikkeling mogelijk te maken, mag de afwikkelende instantie, voor zover dit contractueel is bepaald, tevens ambtshalve gebruikmaken van de aan de deelnemer toegestane kredietopening. Daarbij is enkel vereist dat voor het bedrag van 20 zakelijke zekerheden in de zin van artikel 8, § 3 finaliteitswet aan het toegestane krediet verbonden zijn.

§ 3. Afschaffing van de 0-uurregel

466 Artikel 6 finaliteitswet bepaalt dat een faillissementsprocedure geen terugwerkende kracht kan hebben – ten opzichte van het ogenblik waarop het vonnis van faillietverklaring werd uitgesproken – op de rechten en de verplichtingen van een deelnemer, voortvloeiend uit zijn deelname aan het systeem. De regel betreft het geheel van rechten en plichten van een gefailleerde deelnemer, ongeacht of het de uitvoering van zijn overboekingsopdrachten betreft, het vestigen van zekerheden of marges ten voordele van de systeembeheerder, of in het algemeen de tenuitvoerlegging van elke maatregel vastgelegd door de regels van het systeem.

Artikel 6 finaliteitswet bevat een algemene regel, waarvan zowel artikel 3, § 1 finaliteitswet als artikel 4, § 1 finaliteitswet een bijzondere toepassing uitmaken.

§ 4. Definitief karakter van overboekingsopdrachten

467 Artikel 4 finaliteitswet bepaalt dat overboekingsopdrachten, alsook de betalingen die voortvloeien uit zulke opdrachten rechtsgeldig zijn en aan derden kunnen worden tegengeworpen, ook in geval van faillissement, gerechtelijke reorganisatie of een van het faillissement verschillende samenloop tegen een deelnemer, voor zover:

- de overboekingsopdrachten werden ingebracht in het systeem, volgens de regels ervan voor het plaatsvinden van het faillissement, de gerechtelijke reorganisatie of de samenloop; of
- zij werden ingevoerd en uitgevoerd op een ogenblik dat de beherende instelling of afwikkende instantie kan aantonen dat zij in de gewettigde onwetendheid verkeerde van het feit dat het faillissement, de gerechtelijke reorganisatie of de samenloop tegen de betrokken deelnemer voor dat tijdstip heeft plaatsgevonden.

De uitvoering van dergelijke opdrachten, en de betalingen die eruit voortvloeien, in een systeem zijn, zelfs na het faillissement, de gerechtelijke reorganisatie of de samenloop tegen een deelnemer, rechtsgeldig en definitief en kunnen om geen enkele reden nog in het gedrang worden gebracht.

De tekst van de wet maakt een duidelijk onderscheid tussen de betaalopdrachten die werden ingevoerd voor het tijdstip van faillietverklaring en deze die daarna werden ingebracht. Wat betreft betaalopdrachten die voor het plaatsvinden van het faillissement werden ingebracht volstaat het invoeren van de opdracht als dusdanig. Het is van geen belang wanneer de uitvoering van deze opdracht geschiedt. Wat betreft daarentegen betaalopdrachten die werden ingevoerd na het plaatsvinden van het faillissement is niet alleen vereist dat de invoering maar ook dat de uitvoering ervan geschiedde op een tijdstip waarop de beherende instelling of afwikkende instantie kan aantonen dat zij in de gewettigde onwetendheid verkeerde omtrent het bestaan van het faillissement. Pas dan is de uitvoering definitief verworven (zie ook boven, nr. 463).

468 Deze regeling moet duidelijk worden onderscheiden van de regel die voorziet in de tegenstelbaarheid van de verrekening van overboekingsopdrachten, te meer daar deze regel ook van toepassing is in systemen die niet voorzien in de verrekening van overboekingsopdrachten, doch die overboekingsopdrachten individueel en onmiddellijk uitvoeren (TARGET2-BE). Waar artikel 3 finaliteitswet de tegenstelbaarheid van de verrekening beoogt, betreft artikel 4 finaliteitswet de rechtsgeldigheid van de overboekingsopdrachten als dusdanig. We illustreren dit aan de hand van een voorbeeld. Stel

niet behoort tot de EU, failliet gaat. Krachtens artikel 7, § 2 moet uitsluitend de voor dat systeem geldende buitenlandse wetgeving gehanteerd worden. Dit belet nochtans niet dat men zich in de derde staat zou baseren op het Belgische faillissementsrecht, met inbegrip van de finaliteitswet, om de Belgische curator het recht te ontzeggen de betaalopdrachten van de gefailleerde deelnemer in vraag te stellen. Dit blijkt duidelijk uit artikel 2, § 4 finaliteitswet. Deze regel heeft voor gevolg dat een systeem uit een derde land, dat geen bijzondere bepalingen bezit ter zake van de afwikkeling van betalingen in geval van faillissement van een deelnemer naar Belgisch recht, zich tegenover de Belgische curator kan beroepen op de bepalingen van de finaliteitswet.

473 Aangezien de wet spreekt over een Belgisch systeem en een systeem dat ressorteert onder het recht van een andere staat, moet men vaststellen wanneer een systeem Belgisch is. Het systeem is in wezen een overeenkomst, zodat de partijen, dit zijn de deelnemers, de toepasselijke wet kunnen kiezen (art. 3 Rome I-verordening) (A. NIJENHUIS en H.L.E. VERHAGEN, "Netting: een beschouwing naar Nederlands recht", *De Naamloze vennootschap* 1994, 101-102). In de praktijk zal er steeds een dergelijke keuze gemaakt zijn. Deze keuze is evenwel beperkt. Krachtens artikel 2, a) van de finaliteitsrichtlijn kunnen de deelnemers enkel een wet kiezen van een lidstaat waar tenminste een onder hen zijn hoofdkantoor heeft. Systemen die onder de toepassing van de finaliteitsrichtlijn ressorteren, bezitten altijd een rechtskeuzeclausule. Een systeem kan immers slechts onder de toepassing van de richtlijn vallen indien het beheerst wordt door de wet van een lidstaat en indien de partijen het recht van die lidstaat als de toepasselijke wet hebben aangewezen.

474 Ook artikel 8, § 1 finaliteitswet bevat een regel van internationaal privaatrechtelijke aard, waar het bepaalt dat de insolventie van een deelnemer naar buitenlands recht op generlei wijze afbreuk kan doen aan de geldigheid, de tegenstelbaarheid of de preferentiële tegeldemaking van de zekerheden, gevormd ten gunste van een deelnemer aan een systeem, of ten gunste van de centrale bank van een lidstaat van de Europese Unie of de Europese Centrale Bank, voor hun centralebankoperaties. Deze bepaling moet verzekeren dat de toepassing van een vreemde faillissementswet geen negatieve invloed heeft op de rechten van de crediteur, die deelnemer is aan het betaalstelsel en biedt aldus bescherming tegen de negatieve rechtsgevolgen van het recht dat het faillissement van de debiteur beheerst.

§ 7. Conclusie

475 Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat het faillissement van een betalingsdienstaanbieder, deelnemer aan een betalingssysteem, tijdens de uitvoering van de betalingstransactie geen impact heeft op de uitvoering van die betalingstransactie, indien de betrokken betalingstransactie werd ingevoerd in het systeem voor de faillietverklaring of werd ingevoerd en uitgevoerd op een ogenblik dat de beherende instelling of afwikkelende instantie kan aantonen

dat zij in de gewettigde onwetendheid verkeerde van het feit dat het faillissement werd uitgesproken tegen de betrokken deelnemer.

ZAAKREGISTER

De cijfers verwijzen naar de randnummers.

A

Aansprakelijkheid niet-toegestane betalings-transacties, 133, 224-306, 406-408

- aansprakelijkheid na kennisgeving, 250-251
- aansprakelijkheid voor kennisgeving, 257-273
- afwezigheid fysieke presentatie/elektronische identificatie, 274-276
- basisregel, 240-241
- begrip "niet-toegestane betalingstransactie", 226-229
- betaalinstrumenten kleine bedragen, 277-278
- bewijslast "grove nalatigheid", 267-271
- bewijslast "niet-toegestane betalings-transactie", 233-234
- cheques, 294-303
- elektronisch geld, 277-278
- fraude betaler, 242
- grove nalatigheid (begrip), 258-266
- informatieverplichtingen, 133
- kennisgeving, 248, 250-257
- maaltijdcheques, 304
- namaak, 243-246
- protest, 406-408
- schriftelijke betalingstransacties, 280-282
- terugbetalingsverplichting, 283-284
- uitgavelimieten, 272
- verlies/diefstal betaalinstrument, 247-273
- wet betalingsdiensten, 226-293

Aansprakelijkheid foutieve uitvoering, 133, 355-405, 406-408, 440-41

- betalingsdienstaanbieders onderling, 388
- betalingsopdrachten geïnitieerd door begunstigde, 372-374
- betalingsopdrachten geïnitieerd door betaler, 366-371
- filtrageovereenkomsten, 391-396
- informatieverplichtingen, 138
- onjuist unieke identificator, 375-376, 381-384
- overmacht, 375-376, 377-380
- protest, 406-408
- schadevergoeding, 368-371, 373-374
- toepassing gemeen recht (overschrijving), 398-402

- toepassing gemeen recht (rechtstreeks krediet), 403-405
- uitzonderingen op risicoaansprakelijkheid, 375-387

B

Bankcheque, 41

Basisbankdienst, 109-118, 222-223

Beëindiging van de overeenkomst, 415-419

Beslag, 442-448

Betaalinstrument (begrip), 88, 237

Betaalinstrument (aansprakelijkheid bij niet-toegestane betalingstransacties), 247-273

Betaalinstrumenten voor kleine bedragen, 144, 174, 204-205, 277-279, 311, 361

Betaalrekening (begrip), 90

Betaalrekening (beëindiging), 416-418

Betaler (begrip), 96

Betaling via gsm, 33-38, 69, 75-77, 85, 91, 126, 144, 174, 187, 205, 278, 311, 361, 437

Betaling via sms, 34-38, 75-77, 85, 91

Betaling via internet, 15, 20, 29-32, 63, 200, 247, 274-275, 290, 314, 346, 427

Betalingsdienstaanbieder (begrip), 93

Betalingsdiensten (begrip), 85-86

Betalingsdienstgebruiker (begrip), 96

Betalingstransactie (begrip), 87, 237

Bevrijdend karakter betaling, 421-426

Bewijs, 164-168

- betalingstransactie, 406-408

- overeenkomst, 164-168

Bewijslast, 145, 190, 202, 233-234, 267-271, 406

- grove nalatigheid, 267-271

- informatieverplichtingen, 145

- niet-toegestane betalingstransacties, 233-234

- protestverplichting, 406

- refund, 190, 202

C

Cadeaucheque, 44, 91

Cheque, 39-41, 78-79, 91, 210-212, 294-303, 403-405, 438-439, 455-456

- aansprakelijkheid bij fraude, 294-303

- aansprakelijkheid bij terugvordering rechtstreeks krediet, 403-405
- cheque truncation, 40, 299
- faillissement trekker, 455-456
- herroeping, 210-212
- rechtstreeks krediet, 40, 78-79, 403-405, 438-439
- tijdstip van betaling, 438-439

Cheque truncation, 40, 299

Consument (begrip), 97-98, 111, 157

D

Debetkaart, 13-18, 21, 58-59, 85, 113, 144, 194-195, 241-273, 283-289, 292-293, 320, 326, 346-354, 372-385, 430-436, 421-422, 425-426, 445-446, 450, 458

- aansprakelijkheid niet-toegestane betalingstransacties, 241-273, 283-289, 292-293
- afwikkeling, 17
- basisbankdienst, 113
- beslag, 445-446
- bevrijdend karakter, 421-422, 425-426
- faillissement, 450, 458
- foutieve uitvoering, 372-385
- herroeping, 194-195
- identificatie, 13-15
- kwalificatie, 58-59
- onbeschikbaarheid, 346-354
- tijdstip van betaling, 430-436
- toepassing wet betalingsdiensten, 85
- uitvoeringstermijn, 320, 326

Dienstencheque, 45, 85, 91

Domiciliëring, 23-26, 65-67, 85, 112, 197, 198-203, 230, 320, 326, 419, 429, 446-447

- afwikkeling, 26
- basisbankdienst, 112
- beëindiging, 419
- beslag, 446-447
- herroeping, 197
- informatieverplichting begunstigde, 429
- kwalificatie, 65-67
- refund, 198-203
- toepassing wet betalingsdiensten, 85
- totstandkoming, 230-231
- uitvoeringstermijn, 320, 326

Doorlopende opdracht, 7, 64, 85, 112, 193, 318-319, 366-371, 375-396, 398-402, 446

Duurzame drager (begrip), 130

E

Eco-cheque, 43, 85, 91

Eenzijdige wijziging, 133, 138, 169-178

Elektronische handtekening, 167-168

Elektronisch geld, 68-69, 144, 174, 187, 205, 278, 361, 411-414, 437

F

Faillissement, 449-475

- beschikkingsonbevoegdheid, 450-453
- faillissement van de betaler, 454-459
- faillissement betalingsdienstaanbieder, 460-475

Filtridgeovereenkomsten, 391-396

G

Geldtransfers, 85, 91, 96, 126, 129, 318

Grove nalatigheid, 258-266

H

Herroeping betaalopdracht, 47, 54, 190-213, 229

Herroepingsrecht (verzakingsrecht), 156-161

I

Informatieverplichtingen, 124-148, 174, 182-189, 217, 285, 352, 360

- betaalinstrument voor betaling kleine bedragen, 144
- bij ontvangst betalingsopdracht (raamcontract), 143
- bij wijzigingen, 174-175
- blokkering betaalinstrument, 352
- IBAN/BIC, 217
- na eenmalige betalingstransacties, 182-183
- na uitvoering betaling (raamcontract), 184-189
- niet-toegestane betalingstransacties, 285
- voor eenmalige betalingstransacties, 129-133
- voor raamcontract, 134-142
- weigering uitvoering betalingstransactie, 360

K

Kosten, 133, 138, 146, 174, 193, 214-223, 385, 426

- bijkomende kost voor bepaalde betaaltechniek, 426
- herroepingsrecht, 193
- informatie over, 133, 138
- kosten voor verstrekken informatie, 146
- opzegging (wijziging), 174-175
- uitvoering betalingstransacties, 214-223
- verdeling over partijen, 218-219
- terugvordering bedrag bij foutieve uitvoering, 385

Kredietkaart, 19-22, 60-63, 85, 114, 194-195, 198-203, 241-276, 283-293, 320, 326, 346-354, 372-385, 421-422, 425-426, 430-436, 447-448, 450, 458-459

- aansprakelijkheid niet-toegestane betalingstransacties, 241-276, 283-293
- afwikkeling, 22
- basisbankdienst, 114
- beslag, 447-448
- bevrijdend karakter, 421-422, 425-426
- faillissement betaler, 450, 458-459
- foutieve uitvoering, 372-385
- herroeping, 194-195
- identificatie, 19-20
- kwalificatie, 60-63
- onbeschikbaarheid, 346-354
- refund, 198-203
- tijdstip van betaling, 430-436
- toepassing wet betalingsdiensten, 85
- uitvoeringstermijn, 320, 326

M

Maaltijdcheque, 42, 85, 91, 304

O

Onbeschikbaarheid betaalinstrument, 351-354
 Onbeschikbaarheid betalingssysteem, 347-350
 Onverschuldigde betaling, 212, 238, 356, 456
 Overmacht, 331, 350, 375, 377-379, 388, 390
 Overschrijving, 6-12, 16, 48-57, 85, 112, 115, 192-193, 240-273, 280-289, 292-293
 366-371, 375-396, 398-402, 430-432, 434-436, 440-441, 445-446, 448

- afwikkeling 11-12
- basisbankdienst, 112, 115
- beschrijving, 6-12
- beslag, 445-446, 448
- bevrijdend karakter, 421-426

- faillissement betaler, 450-457
- foutieve uitvoering, 366-371, 375-396, 398-402
- herroeping, 192-193
- kwalificatie, 48-57
- niet-toegestane betalingstransacties (elektronisch), 241-273, 283-289, 292-293
- niet-toegestane betalingstransacties (op papier), 240, 280-284, 288
- toepassing wet betalingsdiensten, 85
- tijdstip van betaling, 430-432, 434-436, 440-441
- uitvoeringstermijn, 318-319, 321-327

P

PayPal, 31-32, 69, 73-74, 85, 98, 126, 131, 158, 165, 224, 346, 437, 445

PingPing, 38, 69, 85, 126, 144, 174, 187, 205, 278, 311, 361, 437

Protest, 138, 406-408

Proton, 27-28, 69, 70-72, 144, 174, 187, 205-206, 278, 361, 437

R

Raamcontract, 126-127, 134-142, 146, 173-174, 184, 186, 187, 193, 199, 202, 203, 205, 228, 315, 351, 359-361, 383, 385, 386, 416-417
 Rechtstreeks krediet, 40, 78-79, 403-405, 438-439

Refund, 23, 87, 97, 98, 138, 198-203

Risicoaansprakelijkheid, 292-293, 301, 330, 390

S

Schadevergoeding, 283-284, 368-371, 373-374

- foutieve uitvoering, 368-371, 373-374
- indirecte schade, 370
- overschrijding uitvoeringstermijn, 333-334
- terugbetalingsverplichting, 283-284

SEPA, 10, 18, 25, 26, 66, 230

Skimming, 14, 224, 243

T

Tegenwerpbaarheid algemene voorwaarden, 162-163

Tijdstip van betaling, 430-441

Tijdstip van ontvangst, 138, 313-316

U

Uitvoeringstermijn, 133, 138, 143, 307-337, 347, 358, 360, 366

Unieke identificator, 133, 138, 141, 359, 375, 381-385

V

Valutadatum, 101, 138, 180, 182, 185, 283-284, 338-345, 368-369, 372, 406

Vermoeden van grove nalatigheid, 267-271

W

Wet betalingsdiensten, 80-106, 123-148, 169-178, 181-189, 191-205, 218-220, 226-293, 308-335, 351-354, 358-361, 363-396, 409-410, 416-418, 426

- aansprakelijkheid niet-toegestane betaalingstransacties, 226-293
 - beëindiging overeenkomst, 416-418
 - bewijs, 409-410
 - eenzijdige wijziging, 169-178
 - foutieve uitvoering, 358-361, 363-396
 - herroeping, 191-205
 - informatieverplichtingen, 123-148, 181-189
 - kosten, 218-220, 426
 - onbeschikbaarheid betaalinstrument, 351-354
 - protestverplichting, 406-408
 - toepassingsgebied, 80-106, 235-237, 309-311
 - uitvoeringstermijn, 308-335
- Wet consumentenkrediet, 85, 91, 150, 155, 161, 178, 214, 221, 352
- Wet informatiemaatschappij, 104, 152-153, 155
- Wet marktpraktijken, 151, 157-160, 177, 336-337, 401, 427
- Wettig betaalmiddel, 421-422