KONINKRIJK BELGIE

ROYAUME DE BELGIQUE

ADVIES 30.472/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

AVIS 30.472/1

DE LA SECTION DE LEGISLATION
DU CONSEIL D'ETAT

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 19 juli 2000 door de Minister van Economie verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van wet "betreffende de transacties uitgevoerd met elektronische instrumenten voor de overmaking van geldmiddelen", heeft op 26 oktober 2000 het volgende advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de l'Economie, le 19 juillet 2000, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "relatif aux opérations effectuées au moyen d'instruments électroniques de transfert de fonds", a donné le 26 octobre 2000 l'avis suivant :

ENDFIELD

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN WET

Het om advies voorgelegde voorontwerp strekt ertoe het interne recht in overeenstemming te brengen met aanbeveling 97/489/EG van de Commissie van 30 juli 1997 betreffende transacties die met een elektronisch betaalinstrument worden verricht, in het bijzonder inzake de betrekking tussen uitgever en houder.

De aan aanbeveling 97/489/EG ten grondslag liggende bedoeling bestaat erin te komen tot een betere bescherming van de houders van elektronische betaalinstrumenten. Tevens strekt de aanbeveling ertoe de ontwikkeling van elektronische betaalsystemen te laten gebeuren met een grotere inachtneming van de belangen van al de bij die systemen betrokken partijen, zijnde zowel de uitgevende instellingen, als de handelaars en de consumenten.

De memorie van toelichting bij het wetsontwerp doet ervan blijken dat de genoemde aanbeveling, en derhalve ook de daarop aansluitende regeling van het ontwerp, in essentie strekken tot een grotere bescherming van de consument bij het gebruik van elektronische betaalinstrumenten, en ertoe hebben geleid dat de ontworpen regeling wordt ingeschreven in de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument.

De ontworpen wijziging van de wet van 14 juli 1991 wordt tevens te baat genomen om de bepalingen van aanbeveling 97/489/EG die in het verleden al in het interne recht werden overgenomen, meer bepaald in het met het ontwerp op

te heffen artikel 61 van de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet, in de wet van 14 juli 1991 te integreren. Op die wijze beogen de stellers van het ontwerp de bepalingen van het interne recht die toepasselijk zijn op de elektronische overmaking van geldmiddelen te groeperen in één enkele wettekst hetgeen, bekeken vanuit het oogpunt van het streven naar een behoorlijke regelgeving en onverminderd de hierna te formuleren algemene opmerkingen, een lofwaardig uitgangspunt is, aangezien erdoor de wetgeving meer toegankelijk wordt gemaakt.

Ook kan nog worden vastgesteld dat het toepassingsgebied van de ontworpen regeling ruimer is dan dat van aanbeveling 97/489/EG, in zoverre deze laatste uitsluitend de elektronische betaalinstrumenten beoogt, terwijl - zoals het in de memorie van toelichting bij het ontwerp wordt verwoord - dat laatste betrekking heeft op "de betalingen die een verplichting doen vervallen, en de liberaliteiten of gewone overmakingen van geldmiddelen door eenzelfde houder van één rekening naar een andere".

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Aangezien aan het ontwerp uitdrukkelijk de bedoeling ten grondslag ligt het interne recht in overeenstemming te brengen met aanbeveling 97/489/EG, doen de stellers van het ontwerp er goed aan om in de memorie van toelichting telkens duidelijk aan te geven om welke reden zij, in voorkomend geval, afwijken van die aanbeveling of zij hebben besloten niet in te gaan op sommige voorschriften ervan. Op

die manier wordt vermeden dat onzekerheid ontstaat omtrent de precieze bedoeling van de stellers van het ontwerp met betrekking tot bepaalde onderdelen van de ontworpen regeling die niet of niet volledig in overeenstemming zijn met de aanbeveling.

Waar nodig zal in dit advies bij de artikelsgewijze opmerkingen worden gewezen op het bestaan van verschillen tussen de aanbeveling en de ontworpen regeling. Het staat aan de stellers van het ontwerp erover te oordelen of zij die verschillen wensen te handhaven of niet, zij het dat - om de zo-even aangehaalde reden - zij dan best in de memorie van toelichting enige verduidelijking met betrekking tot hun bedoeling inschrijven [1].

2. Bij de bespreking van de strekking van het wetsontwerp is erop gewezen dat, blijkens de memorie van toelichting, ervoor geopteerd is de ontworpen regeling in de wet van 14 juli 1991 in te schrijven omdat die regeling mede de consumentenbescherming betreft.

De gemachtigde van de regering heeft daaraan toegevoegd dat aan het inschrijven van de ontworpen regeling in de wet van 14 juli 1991 tevens een wetstechnische reden

---

1. Met betrekking tot bepaalde artikelen van het ontwerp, die afwijken van de aanbeveling, worden in de memorie van toelichting al de redenen voor die afwijking opgegeven (zie bijvoorbeeld de commentaar bij het ontworpen artikel 39/6, 6°, van de wet van 14 juli 1991).

ten grondslag ligt, die erin bestaat dat, als gevolg van die inschrijving, met betrekking tot de in het ontwerp geregelde verrichtingen automatisch het geheel van sancties, vervat in de wet van 14 juli 1991, kan worden toegepast. Op die wijze zou het overbodig zijn om met betrekking tot de voornoemde transacties nog in een afzonderlijke, parallelle sanctieregeling te voorzien.

Het is zeer de vraag of de twee aangehaalde motieven voor het invoegen van de ontworpen regeling in de wet van 14 juli 1991 kunnen opwegen tegen het nadeel dat op het vlak van de rechtszekerheid voortvloeit uit dergelijke invoeging.

Vooreerst moet worden vastgesteld dat het materieel toepassingsgebied van de ontworpen regeling vrij gediversifieerd is : het heeft betrekking op uiteenlopende instrumenten die, luidens het ontworpen artikel 39/2, 1°, van de wet van 14 juli 1991, toelaten bepaalde verrichtingen "geheel of gedeeltelijk langs elektronische weg te verwezenlijken", wat inhoudt dat de elektronische aard van de verrichting of van aspecten daarvan, en niet het elektronisch karakter van het gebruikte instrument determinerend is voor de toepasselijkheid van de ontworpen regeling [1].

Minstens mag het aldus afgebakende materieel toepassingsgebied van de ontworpen regeling specifiek worden genoemd.

---

1. Zie in dat verband ook de opmerking 2.1 bij het ontworpen artikel 39/2 van de wet van 14 juli 1991.

Wat het personeel toepassingsgebied van de ontworpen regeling betreft, valt op dat van een ander begrip van de "consument" - in het ontwerp "de houder" - wordt uitgegaan dan in de wet van 14 juli 1991 het geval is.

Het ontworpen artikel 39/2, 4°, omschrijft als de "houder", elke natuurlijke persoon die, krachtens een overeenkomst die hij heeft gesloten met een uitgever, houder is van een elektronisch instrument voor de overmaking van geldmiddelen". De omschrijving die in artikel 1, eerste lid, 7, van de wet van 14 juli 1991 van het begrip "consument" wordt gegeven heeft evenwel ook op de rechtspersonen betrekking, in zoverre deze met het oog op niet-beroepsmatige doeleinden handelen. Een "consument" is immers, luidens artikel 1, eerste lid, 7, van de wet van 14 juli 1991, "iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon die, uitsluitend voor niet-beroepsmatige doeleinden, op de markt gebrachte produkten of diensten verwerft of gebruikt".

Rekening houdend met de specificiteit van het materieel toepassingsgebied van de ontworpen regeling en met het van de wet van 14 juli 1991 afwijkende personeel toepassingsgebied ervan, verdient het geen aanbeveling om de ontworpen regeling in de voornoemde wet in te voegen. Deze laatste regelt immers, in algemene zin, de betrekkingen tussen de verkoper en de consument, wat inhoudt dat de coherentie van de wetgeving - en derhalve de rechtszekerheid - in het gedrang zouden komen indien in die wet een regeling zou worden ingevoegd waarvan het toepassingsgebied dermate specifiek en afwijkend is, dat zij als totaal niet passend in die wet zou moeten worden beschouwd

en zou moeten worden geacht de logische structuur en opbouw van die wet te doorbreken.

In plaats van in de wet van 14 juli 1991 te worden ingevoegd, zou de ontworpen regeling integendeel het voorwerp moeten uitmaken van een autonome wet waarin, zo nodig, bepalingen van de wet van 14 juli 1991 worden overgenomen, teneinde deze toepasselijk te maken op de in het ontwerp bedoelde verrichtingen [1].

3. Bij het omschrijven van de beoogde verrichtingen maakt het ontwerp geen onderscheid naargelang deze aanleiding geven tot het toekennen van krediet aan de opdrachtgever van de verrichting of niet. Het is derhalve niet uitgesloten dat de in het ontwerp bedoelde verrichtingen aanleiding geven tot het toekennen van krediet en dat ook toepassing dient te worden gemaakt van de bepalingen van de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet.

In dat geval rijst de vraag of de beide regelingen - die van het ontwerp en die inzake het consumentenkrediet - zonder meer naast elkaar kunnen bestaan en of hun onderlinge verhouding voldoende duidelijk is en er op bepaalde punten geen tegenstrijdigheden tussen die regelingen kunnen ontstaan.

---

1. Artikel 10 van aanbeveling 97/489/EG nodigt de lidstaten in ieder geval uit ervoor zorg te dragen dat voor de regeling van geschillen tussen houder en uitgever "adequate en doeltreffende middelen beschikbaar zijn".

Zo dienen de contractuele voorwaarden die door de uitgever aan de houder moeten worden meegedeeld, luidens het ontworpen artikel 39/4, § 2, 7°, van de wet van 14 juli 1991, de inlichtingen te omvatten die betrekking hebben op "de voorwaarden en modaliteiten voor betwisting van een transactie, met inbegrip van het geografische adres van de dienst waartoe de houder zijn klachten kan richten". De betrokken inlichtingen kunnen variëren al naargelang er al dan niet een kredietverrichting plaatsvindt. Vraag is of de stellers van het ontwerp hiermee voldoende rekening hebben gehouden.

Meer in het algemeen rijst trouwens de vraag of ermee voldoende rekening is gehouden dat de informatieverplichtingen, bedoeld in het ontworpen artikel 39/4 van de wet van 14 juli 1991, in voorkomend geval zullen moeten worden gelezen in samenhang met de informatieverplichtingen die gelden bij de totstandkoming van een kredietovereenkomst en die zijn opgenomen in de artikelen 10 en volgende van de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet. Hetzelfde geldt voor de precontractuele verplichtingen waarin deze laatste wet voorziet of voor de formele voorwaarden waaraan die wet het sluiten van de overeenkomst onderwerpt.

Uit wat voorafgaat volgt dat de stellers van het ontwerp er goed aan doen na te gaan of in de tekst van het ontwerp niet duidelijker moet worden aangegeven welke de verhouding is met de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet of bepaalde onderdelen ervan en of, zo nodig, bepaalde artikelen van het ontwerp (bijvoorbeeld het ontworpen artikel 39/4) niet moeten worden aangepast,

rekening houdend met het bestaan van gelijkaardige verplichtingen die reeds uit de wet van 12 juni 1991 voortvloeien.

4. Zoals bij de bespreking van de strekking van het wetsontwerp is aangegeven, heeft de ontworpen regeling een ruimere draagwijdte dan aanbeveling 97/489/EG, aangezien deze laatste uitsluitend de elektronische betaalinstrumenten betreft, en het ontwerp zich daartoe niet beperkt.

Het is, in het licht van dit verschillend toepassingsgebied alleen al, van groot belang dat een passende en consequente terminologie wordt gebruikt in het ontwerp en dat, teneinde elke onduidelijkheid op dat punt tegen te gaan, de terminologie in de memorie van toelichting aansluit op de in het ontwerp gehanteerde terminologie. Er moet nochtans worden vastgesteld dat zulks in het om advies voorgelegde ontwerp niet steeds het geval is.

Zo heeft de memorie van toelichting het soms over "instrumenten voor de elektronische overmaking van geldmiddelen", hetgeen inhoudelijk niet overeenstemt met de "elektronische instrumenten voor de overmaking van geldmiddelen", zoals die worden gedefinieerd in het ontworpen artikel 39/2, 1°, van de wet van 14 juli 1991. Er dient op te worden toegezien dat in zowel de tekst van het ontwerp, als van de memorie van toelichting een meer consequent gebruik wordt gemaakt van de beoogde terminologie, temeer daar de ontworpen regeling op een uiteenlopend aantal instrumenten kan worden betrokken en de gebruikte terminologie daardoor determinerend is voor de afbakening van het toepassingsgebied van de regeling.

5. De Nederlandse en de Franse tekst van het ontwerp vertonen op diverse plaatsen onderlinge discordanties. De Nederlandse tekst lijkt daarenboven een niet steeds even correcte vertaling te zijn van de Franse tekst, die als de oorspronkelijke overkomt.

Het spreekt voor zich dat, in een staatsbestel met verschillende wettelijk voorgeschreven landstalen en waar, meer bepaald, de normatieve teksten in de opgelegde talen gelijkelijk authentiek zijn, allen - en de openbare overheden in de eerste plaats - verplicht zijn voor elke taal dezelfde eerbied te betuigen en aan het ontwerpen van normatieve teksten in elk van die talen dezelfde zorg te besteden.

Zonder dat terzake naar enige exhaustiviteit wordt gestreefd, zal naar aanleiding van de artikelsgewijze opmerkingen die volgen, worden gewezen op een aantal weg te werken discordanties tussen de Nederlandse en de Franse tekst van het ontwerp.

6. Vanuit wetgevingstechnisch oogpunt is het gebruikelijk om vanaf "Art. 2" van een normatieve tekst afkortingen te gebruiken in plaats van te schrijven "Artikel 2", enzovoorts.

Dergelijke afkortingen dienen derhalve ook te worden gebruikt voor de artikelen 3, 4 en 5 van het ontwerp,

en om er het ontworpen artikel 39/8 van de wet van 14 juli 1991 mee aan te duiden.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

In de Nederlandse tekst van artikel 1 schrijve men : "... een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet".

Artikel 2

1. Om de redenen aangehaald onder 2 van de algemene opmerkingen doen de stellers van het ontwerp er goed aan af te zien van het invoegen van de ontworpen regeling in de wet van 14 juli 1991. De Raad van State, afdeling wetgeving, onthoudt er zich daarom van legistieke opmerkingen te formuleren bij de manier waarop het ontworpen hoofdstuk Vbis in de genoemde wet wordt ingevoegd.

2. Rekening houdend met de draagwijdte van het ontworpen artikel 39/2, wordt het opschrift van afdeling I beter als volgt geredigeerd : "Definities en toepassingsgebied".

Ontworpen artikel 39/2

1. Aangezien de verplichting reeds voortvloeit uit de normatieve bepaling zelf, vervange men, in de inleidende zin van het ontworpen artikel 39/2, de woorden "moet worden verstaan" door de woorden "wordt verstaan".

2.1. Luidens het ontworpen artikel 39/2, 1°, zijn "elektronische instrumenten voor de overmaking van geldmiddelen" de middelen die toelaten bepaalde verrichtingen "geheel of gedeeltelijk langs elektronische weg" te verwezenlijken.

Deze bewoordingen impliceren dat ermee niet enkel de verrichtingen worden bedoeld die met elektronische instrumenten worden geïnitieerd, doch ook de verrichtingen die op de klassieke, d.w.z. manuele wijze worden geïnitieerd en die pas tijdens de uitvoeringsfase aanleiding geven tot een elektronische verwerking (bijvoorbeeld in de verhouding tussen de bij de uitvoering betrokken financiële instellingen).

Deze vaststelling leidt tot de zwaarwichtige conclusie dat daardoor nagenoeg het gehele betalingsverkeer, anders dan in contanten, aan de ontworpen regeling wordt onderworpen, het overschrijvingsverkeer inbegrepen, aangezien de uitvoering van de betrokken verrichtingen in de praktijk nagenoeg steeds op elektronische wijze zal gebeuren.

Mocht het desondanks effectief de bedoeling van de stellers van het ontwerp zijn om dergelijke vergaande

hervorming van het betalingsstelsel door te voeren, zou zulks best op een meer expliciete wijze tot uitdrukking worden gebracht in de tekst van het ontwerp. Nu kan die bedoeling immers slechts op een impliciete manier worden afgeleid uit het gebruik van de woorden "gedeeltelijk langs elektronische weg", in het ontworpen artikel 39/2, 1°.

2.2. In zoverre de ontworpen regeling tevens op het overschrijvingsverkeer van toepassing is, dient ermee rekening te worden gehouden dat, ingeval de overschrijving een grensoverschrijdend karakter krijgt, gebeurlijk toepassing zal moeten worden gemaakt van andere of bijkomende regels. In dat verband mag worden gerefereerd aan de wet van 9 januari 2000 die de bepalingen van richtlijn 97/5/EG van het Europese Parlement en de Raad van 27 januari 1997 betreffende de grensoverschrijdende overschrijvingen in het Belgische recht heeft omgezet.

Indien de bedoeling van de stellers van het ontwerp er effectief in bestaat om de ontworpen regeling ook op het overschrijvingsverkeer van toepassing te maken, zullen zij moeten rekening houden met de bestaande wetgeving inzake de grensoverschrijdende overschrijvingen en zal, in voorkomend geval, de redactie van sommige van de ontworpen bepalingen in het licht van die wetgeving moeten worden aangepast.

2.3. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 39/2, 1°, b), vervange men het woord "opnemingen" door het woord "opvragingen".

2.4. Voor het ontworpen artikel 39/2, 1°, c), wordt de volgende redactie in overweging gegeven :

"c) verrichtingen op afstand met betrekking tot een rekening;".

3. Uit de omschrijving van het begrip "houder", in het ontworpen artikel 39/2, 4°, valt af te leiden dat natuurlijke personen die handelen voor rekening van bijvoorbeeld een werk- of opdrachtgever, die een rechtspersoon is, en die bij die gelegenheid gebruik maken van een betaalkaart, van de toepassing van de ontworpen regeling zijn uitgesloten. Natuurlijke personen die de betaalkaart voor particuliere doeleinden aanwenden, vallen daarentegen wel onder de toepassing van de ontworpen regeling.

Teneinde er geen twijfel over te laten bestaan dat het aldus gemaakte onderscheid in behandeling tussen de twee genoemde categorieën van natuurlijke personen verenigbaar is met het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie, doen de stellers van het ontwerp er goed aan om in de memorie van toelichting de redenen weer te geven waarom het aldus gemaakte onderscheid in alle objectiviteit en redelijkheid kan worden geacht verantwoord te zijn.

<u>Ontworpen artikel 39/4</u>

1. Teneinde het opschrift van afdeling II, dat aan het ontworpen artikel 39/4 voorafgaat, beter af te stemmen op de formulering van de opschriften van de volgende afdelingen en

teneinde duidelijker tot uitdrukking te brengen dat in afdeling II een aantal bijzondere verplichtingen van de uitgever worden beschreven, die vallen te onderscheiden van de verplichtingen die afdeling III hem beoogt op te leggen, redigere men het opschrift van afdeling II als volgt : "Informatieverplichtingen van de uitgever".

2. Ter wille van de duidelijkheid wordt in het ontworpen artikel 39/4, § 1, eerste lid, beter vermeld dat de beoogde overeenkomst die is welke op het verstrekken van het "elektronisch instrument voor de overmaking van geldmiddelen" betrekking heeft.

3.1. Indien het, in overeenstemming met artikel 3, lid 3, van aanbeveling 97/489/EG, de bedoeling is om in het ontworpen artikel 39/4, § 2, een opsomming van inlichtingen in te schrijven, waarop de betrokken voorwaarden ten minste betrekking moeten hebben, redigere men de inleidende zin van het ontworpen artikel 39/4, § 2, als volgt :

"De mededeling van de voorwaarden, bedoeld in § 1, dient ten minste het volgende in te houden : ...".

3.2. In tegenstelling tot wat het geval is in artikel 3, lid 4, van aanbeveling 97/489/EG, wordt in het ontworpen artikel 39/4, § 2, niet in een specifieke informatieverplichting voorzien ingeval een elektronisch instrument voor transacties in het buitenland kan worden gebruikt. Vraag is

of de ontworpen bepaling op dat punt niet aan een aanvulling toe is.

3.3. Rekening houdend met de redactie van de inleidende zin van het ontworpen artikel 39/4, § 2, zoals die onder 3.1 is gesuggereerd, late men het ontworpen artikel 39/4, § 2, 4°, aanvangen als volgt : "de vermelding van de voorwaarden en de nadere regelen voor de uitvoering van ...;".

In 5° schrijve men dan : "5° in voorkomend geval, de vermelding van de termijn voor ...;".

In aansluiting hierop late men 6° als volgt aanvangen : "6° de vermelding van al de ...;", en schrijve men in 7° : "7° de vermelding van de voorwaarden en de nadere regelen met betrekking tot de betwisting ...".

Ontworpen artikel 39/5

1. Ter wille van de rechtszekerheid zou in het ontworpen artikel 39/5, §§ 1 en 2, moeten worden aangegeven waaruit de "periodiciteit" van de informatieverstrekking door de uitgever precies bestaat.

2. De leesbaarheid van het ontworpen artikel 39/5, § 1, tweede lid, kan worden verhoogd door de redactie ervan als volgt aan te passen :

"De informatie bestaat minstens uit de vermelding van :

1° de datum van ...;
2° het van de rekening ...;
3° het bedrag van de commissielonen ...".

3. In het ontworpen artikel 39/5, § 3, zijn de woorden "met instrument" (lees : "met dit instrument"), in de Nederlandse tekst, niet weergegeven in de Franse tekst. Dit gebrek aan overeenstemming dient te worden verholpen.

4.1. Het ontworpen artikel 39/5, § 4, eerste lid, gaat uit van de mogelijkheid dat de uitgever de overeenkomst eenzijdig wijzigt. Deze mogelijkheid sluit aan op artikel 7, lid 1, van aanbeveling 97/489/EG, doch wijkt af van de algemene bepalingen die inzake onrechtmatige bedingen zijn vervat in, eensdeels, artikel 32.9 van de wet van 14 juli 1991 en, anderdeels, artikel 30 van de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet.

De stellers van het ontwerp dienen te overwegen of, ter wille van de duidelijkheid, in het ontworpen artikel 39/5, § 4, eerste lid, niet moet worden aangegeven dat de ontworpen bepaling een afwijking inhoudt van de genoemde algemene bepalingen inzake onrechtmatige bedingen.

4.2. Het verdient aanbeveling om, zoals in de memorie van toelichting gebeurt, uitdrukkelijk te bepalen dat de houder in het geval bedoeld in het ontworpen artikel 39/5,

§ 4, eerste lid, individueel op de hoogte dient te worden gebracht van de door de uitgever in de overeenkomst aangebrachte wijzigingen.

Daarenboven wordt het ontworpen artikel 39/5, § 4, eerste lid, ter wille van de leesbaarheid, beter als volgt in twee zinnen opgesplitst :

"Indien de uitgever zich de mogelijkheid heeft voorbehouden om een voor onbepaalde duur gesloten overeenkomst eenzijdig te wijzigen, moet hij de houder individueel inlichten omtrent elke wijziging van de contractuele voorwaarden die de uitgifte en het gebruik van het elektronisch instrument voor de overmaking van geldmiddelen regelen. Die inlichting moet schriftelijk gebeuren of op een ter beschikking van de houder staande duurzame drager die voor hem toegankelijk is, en dient plaats te vinden minstens één maand voor de betrokken wijziging van toepassing wordt" [1].

4.3. Ook de redactie van het ontworpen artikel 39/5, § 4, tweede lid, wordt beter als volgt herzien :

"Tegelijk met de in het eerste lid bedoelde inlichtingen vermeldt de uitgever dat de houder over een termijn van ten minste één maand beschikt om de overeenkomst zonder kosten op te zeggen en dat, bij ontstentenis van een

---

1. Het tekstvoorstel houdt geen rekening met reeds in dit advies geformuleerde opmerkingen, zoals o.m. die onder 4.1 bij het ontworpen artikel 39/5.

opzegging door de houder binnen die termijn, deze laatste geacht wordt de gewijzigde voorwaarden te hebben aanvaard".

4.4. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 39/5, § 4, derde lid, vervange men de woorden "binnen de kortste termijn" door de woorden "binnen de kortst mogelijke termijn".

Ontworpen artikel 39/6

1. Het ontworpen artikel 39/6 somt een aantal verplichtingen op van de uitgever. Ermee rekening houdend dat in België een groot deel van de betaalkaarten niet door de uitgever zelf worden verstrekt, maar wel door bepaalde ondernemingen die daartoe door de uitgever worden aangesteld en die voor diens rekening handelen, rijst de vraag in welke mate de verplichtingen, opgesomd in het ontworpen artikel 39/6, ook moeten worden geacht te gelden ten aanzien van de voornoemde ondernemingen.

Dezelfde vraag kan worden betrokken op de aansprakelijkheidsregeling die ten aanzien van de uitgever is uitgewerkt in het ontworpen artikel 39/7.

Teneinde over het antwoord op de voornoemde vraag geen twijfel te laten bestaan, verdient het aanbeveling om - eventueel in de memorie van toelichting - de nodige verduidelijking te geven.

2. Op het einde van het ontworpen artikel 39/6, 3°, volstaat het te schrijven : "..., tenzij ter vervanging van een dergelijk instrument".

3. In het ontworpen artikel 39/6, 4°, is er een gebrek aan overeenstemming tussen de Nederlandse ("te rekenen vanaf de datum van de uitvoering van de transacties") en de Franse tekst ("à compter de l'exécution des opérations"). Dat gebrek aan overeenstemming moet worden weggewerkt.

4. Luidens het ontworpen artikel 39/6, 6°, dient de uitgever elk nieuw gebruik van het elektronisch instrument te beletten van zodra de houder met toepassing van het ontworpen artikel 39/8, § 1, tweede lid, de kennisgeving heeft gedaan van, onder meer, het verlies of de diefstal van het instrument. Die verplichting geldt zelfs "indien de houder grof nalatig is geweest of frauduleus heeft gehandeld".

Het ontworpen artikel 39/6, 6°, sluit blijkbaar niet in alle gevallen de aansprakelijkheid uit van de houder van het elektronisch instrument dat verloren of gestolen is, aangezien in het ontworpen artikel 39/8, § 2, vierde lid, wordt bepaald dat de uitgever, na de kennisgeving, niet meer aansprakelijk is voor de gevolgen van het verlies of de diefstal van het instrument indien hij het bewijs levert dat de houder frauduleus heeft gehandeld.

Het is niet duidelijk op welke wijze de in het ontworpen artikel 39/6, 6°, omschreven verplichting van de uitgever - die blijft bestaan ingeval de houder frauduleus heeft gehandeld -, zich precies verhoudt tot het ontworpen artikel 39/8, § 2, vierde lid, blijkens hetwelk de houder aansprakelijk kan worden gesteld ingeval hij fraude heeft gepleegd. Er mag immers van worden uitgegaan dat de verplichting voor de uitgever, beschreven in het ontworpen artikel 39/6, 6°, tot de stopzetting van het gebruik van het elektronisch instrument moet leiden, in welk geval het niet op het eerste gezicht te begrijpen valt dat desondanks de houder van het instrument naderhand nog aansprakelijk kan worden gesteld voor de gevolgen die voortvloeien uit het verlies of de diefstal van het instrument.

De stellers van het ontwerp doen er goed aan om de onderlinge verhouding tussen het ontworpen artikel 39/6, 6°, en het ontworpen artikel 39/8, § 2, vierde lid, aan een nieuw onderzoek te onderwerpen en, zo nodig, de beide bepalingen op elkaar af te stemmen. Zelfs indien er geen tegenstrijdigheid tussen de beide bepalingen bestaat, verdient het, ter wille van de begrijpelijkheid van het ontwerp, aanbeveling dat in de memorie van toelichting zou worden verduidelijkt op welke wijze die bepalingen zich tot elkaar verhouden.

Ontworpen artikel 39/7

1.1. Het is niet duidelijk welke de precieze draagwijdte is van de zinsnede "onverminderd de verplichtingen en de

aansprakelijkheid van de houder", in de inleidende zin van het ontworpen artikel 39/7, § 1.

Indien aan die zinsnede de bedoeling ten grondslag ligt tot uitdrukking te brengen dat de uitgever enkel aansprakelijk kan worden gesteld indien de houder voldoet aan de hem door de ontworpen regeling opgelegde verplichtingen, wordt die bedoeling beter op een meer expliciete wijze verwoord in het ontwerp.

1.2. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 39/7, § 1, 1°, moet worden geschreven : "... met behulp van een elektronisch instrument voor overmaking van geldmiddelen, ...".

1.3. Het ontworpen artikel 39/7, § 1, 3°, refereert aan de schade die voortvloeit uit het gebruik van een elektronisch instrument dat is nagemaakt. Die referentie hoort thuis in het ontworpen artikel 39/7, § 2, waarin de algemene regels inzake de omvang van de verplichting tot schadevergoeding worden weergegeven.

Vraag daarbij is wel waarom met betrekking tot de schade die voortvloeit uit het gebruik van een nagemaakt instrument in een bijzondere regeling moet worden voorzien, die afwijkt van de algemene regels inzake schadevergoeding die worden vermeld in het ontworpen artikel 39/7, § 2.

2.1. De Nederlandse en de Franse tekst van de inleidende zin van het ontworpen artikel 39/7, § 2, zijn op een andere

wijze geredigeerd. In de Nederlandse tekst wordt geschreven "Indien de uitgever aansprakelijk is", terwijl daarvoor in de Franse de volgende woorden worden gebruikt : "Dans tous les cas où l'émetteur est responsable". Het verdient aanbeveling de beide teksten op een meer identieke wijze te redigeren.

Voorts moeten, in de Nederlandse tekst van dezelfde inleidende zin, de woorden "binnen de kortste termijn" worden vervangen door de woorden "binnen de kortst mogelijke termijn".

2.2. Luidens het ontworpen artikel 39/7, § 2, 1°, dient de uitgever die aansprakelijk is aan de houder het bedrag terug te betalen "dat nodig is om de houder weer in de positie te brengen waarin deze verkeerde vóór de betwiste transactie".

Men zal opmerken dat een dergelijke verplichting in aanbeveling 97/489/EG enkel aan de uitgever wordt opgelegd ingeval van een onrechtmatig uitgevoerde verrichting, zijnde een verrichting "waarvoor geen toestemming was gegeven" (artikel 8, lid 2, b), van de aanbeveling), sprake is.

Vraag is of, door aldus de in de aanbeveling vervatte sanctieregeling te verruimen, de stellers van het ontwerp er voldoende rekening mee houden dat niet alle tekortkomingen van de uitgever noodzakelijkerwijze gevolgen zullen hebben voor het gehele nominale bedrag van de verrichting (bijvoorbeeld ingeval van het bestaan van een

onregelmatigheid in het bijhouden van de rekening van de houder) en of derhalve de sanctieregel van het ontworpen artikel 39/7, § 2, 1°, niet aan efficiëntie zou winnen door hem beter af te stemmen op de aard van de door de uitgever begane inbreuk.

In ieder geval lijkt het wenselijk om in het ontworpen artikel 39/7, § 2, 1°, te schrijven : "het bedrag dat eventueel nodig is om de houder ...;".

2.3. Het ontworpen artikel 39/7, § 2, 3°, beoogt twee gevallen te regelen, namelijk de vergoeding van het verlies van de betrokken waarde, eensdeels, en van het financiële nadeel dat voortvloeit uit de gebrekkige uitvoering, anderdeels.

Teneinde de twee genoemde gevallen duidelijker van elkaar te onderscheiden en op die wijze de leesbaarheid van het ontworpen artikel 39/7, § 2, 3°, te vergroten, kan worden overwogen om die bepaling op te splitsen in twee afzonderlijke onderdelen, te redigeren als volgt :

"3° het verlies van de waarde die op een oplaadbaar instrument was opgeslagen, wanneer dat verlies toe te schrijven is aan een ondeugdelijk functioneren van dat instrument, van de apparaten of terminals of van elke andere uitrusting die door de uitgever werd aanvaard, voor zover het ondeugdelijk functioneren niet werd veroorzaakt door de houder, hetzij opzettelijk, hetzij in strijd met artikel 39/8, § 1;

4° het financiële verlies dat voortvloeit uit de gebrekkige uitvoering van de transacties door de houder, wanneer die gebrekkige uitvoering toe te schrijven is aan een ondeugdelijk functioneren van het oplaadbaar instrument, van de apparaten of terminals of van elke andere uitrusting die door de uitgever werd aanvaard, voor zover het ondeugdelijk functioneren niet werd veroorzaakt door de houder, hetzij opzettelijk, hetzij in strijd met artikel 39/8, § 1".

Ontworpen artikel 39/8

1.1. In de inleidende zin van het ontworpen artikel 39/8, § 1, tweede lid, stemmen de woorden "of de door hem aangeduide instelling", in de Nederlandse tekst, niet overeen met de woorden "ou à l'entité indiquée par celui-ci", in de Franse tekst. Dit gebrek aan overeenstemming moet worden verholpen.

1.2. Luidens het ontworpen artikel 39/8, § 1, tweede lid, 1°, moet de uitgever van het verlies of de diefstal van het elektronisch instrument of van de middelen die het gebruik ervan toelaten, in kennis worden gesteld "binnen een termijn van veertien werkdagen".

Het valt niet goed in te zien waarom de verplichting tot kennisgeving in het ontworpen artikel 39/8, § 1, tweede lid, 1°, aan een termijn van veertien werkdagen wordt gekoppeld, temeer daar - zeker ingeval van verlies of diefstal - er in de regel zou mogen van worden uitgegaan dat

de uitgever daarvan in kennis moet worden gesteld vanaf het ogenblik waarop de houder het verlies of de diefstal vaststelt.

Daarenboven is het onduidelijk welke gevolgen voor de houder verbonden zijn aan een laattijdige kennisgeving, d.w.z. een kennisgeving die pas na het verstrijken van de in het ontworpen artikel 39/8, § 1, tweede lid, 1°, vermelde termijn van veertien werkdagen plaatsvindt en of, in dat laatste geval, de houder zich eventueel op overmacht kan beroepen om de laattijdige kennisgeving te rechtvaardigen.

De genoemde termijn van veertien werkdagen is bovendien onvoldoende nauwkeurig omschreven in het ontwerp, al was het maar omdat niet met zoveel woorden wordt aangegeven welke de aanvangsdatum ervan is.

Uit wat voorafgaat volgt dat het meer voor de hand liggend zou zijn om de vermelding van de termijn van veertien werkdagen, die in het ontworpen artikel 39/8, § 1, tweede lid, 1°, is ingeschreven, weg te laten en om in de plaats ervan te bepalen dat de kennisgeving "onverwijld" dient te gebeuren. Op die manier zou tevens worden aangesloten op het bepaalde in artikel 5 van aanbeveling 97/489/EG, dat - ook ingeval van verlies of diefstal - voorziet in een kennisgeving die "onverwijld" dient te gebeuren.

1.3. In tegenstelling tot wat het geval is in het ontworpen artikel 39/8, § 1, tweede lid, 3°, wordt in 2° van hetzelfde lid niet gerefereerd aan de mogelijkheid dat de houder door middel van een consultatie van de rekeninguit-

treksels kennis neemt van een boeking waarvoor geen toestemming is verleend. De stellers van het ontwerp dienen na te gaan of in het ontworpen artikel 39/8, § 1, tweede lid, 2°, benevens aan het overzicht, niet tevens aan de rekeninguittreksels moet worden gerefereerd.

1.4. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 39/8, § 1, vierde lid, wordt het woord "annuleren" beter vervangen door het woord "herroepen". Op die wijze wordt meer aangesloten op de Franse tekst, waarin de term "révoquer" voorkomt, en wordt tevens beter tot uitdrukking gebracht dat de desbetreffende verrichting al zal zijn geïnitieerd door de houder.

2.1. De memorie van toelichting doet ervan blijken dat het maximumbedrag, vermeld in het ontworpen artikel 39/8, § 2, eerste lid, evenmin zal gelden ingeval de houder met een frauduleus opzet heeft gehandeld. Indien dat inderdaad de bedoeling is, dient in het ontworpen artikel 39/8, § 2, tweede lid, uitdrukkelijk van het frauduleus opzet van de houder melding te worden gemaakt. In de tekst van het ontwerp wordt nu immers uitsluitend naar een grove nalatigheid van de houder verwezen.

2.2. Zoals het ontworpen artikel 39/8, § 2, derde lid, is geredigeerd, wordt erin een limitatieve omschrijving

gegeven van het begrip "grove nalatigheid" [1]. Naar het zeggen van de gemachtigde van de regering is de betrokken omschrijving wel degelijk als limitatief bedoeld.

Ter wille van de duidelijkheid en de overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst van het ontworpen artikel 39/8, § 2, derde lid, schrijve men in de Franse tekst op het einde van deze laatste "..., ou sur un objet ou un document conservé ou emporté par le titulaire avec l'instrument".

3.1. Het ontworpen artikel 39/8, § 3, regelt het specifieke geval waarin een oplaadbaar instrument, als gevolg van verlies of diefstal, wordt gebruikt door een niet gerechtigde derde en waarin de opslagbare waarde niet meer bedraagt dan het in die bepaling vermelde maximumbedrag dat, blijkens de memorie van toelichting, "verband (houdt) met het huidige maximumbedrag dat op een oplaadbaar instrument van het type Proton kan worden opgeslagen".

In de memorie van toelichting wordt verduidelijkt dat, in de andere gevallen dan die bedoeld in het ontworpen artikel 39/8, § 3, de gedeelde aansprakelijkheidsregeling geldt, zoals die wordt beschreven in paragraaf 2 van de ontworpen bepaling.

---

1. Artikel 6, lid 1, van aanbeveling 97/489/EG heeft het niet over een "grove nalatigheid", doch wel over een "uiterste onzorgvuldigheid".

Eén en ander zou op een meer expliciete manier moeten worden verwoord in de tekst van het ontworpen artikel 39/8, § 3, temeer daar in die bepaling slechts op een indirecte wijze wordt aangegeven dat het gaat om het geval van verlies of diefstal van het betrokken instrument. Het enkele gebruik van het begrip "niet gerechtigde derde" kan immers aanleiding geven tot de vraag of de uitgever wel aansprakelijk is ingeval het verlies van de opgeslagen waarde het gevolg is van het gebruik van het instrument door de houder zelf of door een gerechtigde derde, welke vraag kan worden vermeden door duidelijker aan te geven van welke hypothese in het ontworpen artikel 39/8, § 3, precies wordt uitgegaan.

Ook het feit dat, in de andere gevallen dan dat bedoeld in het ontworpen artikel 39/8, § 3, de gedeelde aansprakelijkheidsregeling van paragraaf 2 van het betrokken artikel blijft gelden zou, ter wille van de toegankelijkheid van het ontwerp, best op een meer expliciete wijze in de tekst van het ontworpen artikel 39/8, § 3, tot uitdrukking worden gebracht. Nu valt immers die bedoeling enkel af te leiden uit de woorden "In afwijking van de bepalingen van § 2 van dit artikel", waarmee de ontworpen paragraaf 3 aanvangt.

3.2. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 39/8, § 3, vervange men de woorden "§ 1, lid 2" door de woorden "§ 1, tweede lid".

4. Luidens de tweede zin van het ontworpen artikel 39/8, § 4, is "Het enkele gebruik van een vertrouwelijke code of van een ander soortgelijk bewijs van identiteit (...) niet voldoende om tot de aansprakelijkheid van de houder te leiden".

Uit het ontworpen artikel 39/8, § 2, derde lid, valt af te leiden dat handelingen die de houder verricht en die derden in staat stellen om zijn persoonlijk identificatienummer of enige andere code te kennen, een "grove nalatigheid" uitmaken.

Het verdient aanbeveling om in de memorie van toelichting te verduidelijken op welke wijze deze twee bepalingen zich precies tot elkaar verhouden en om, zo nodig, de tekst van de betrokken bepalingen in het licht daarvan aan te passen.

Ontworpen artikel 39/9

Het ontworpen artikel 39/9, eerste lid, 2°, is in algemene bewoordingen geformuleerd ("elk beding ...") en lijkt erop te wijzen dat erin niet louter de verhouding tussen de uitgever en de houder - welke verhouding het voorwerp vormt van de ontworpen regeling - wordt geregeld, doch dat de regeling op dat punt tot derden wordt uitgebreid.

De memorie van toelichting bevestigt dit waar ze verduidelijkt dat het ontworpen artikel 39/9, eerste lid, 2°,

> "verhindert dat de uitgever zich van zijn verplichtingen zou ontdoen door een overeenkomst met een derde, meer bepaald een verkoper. Door de formulering «elk beding» kan de bepaling immers tegen een derde worden ingeroepen. De uitgever kan zich aldus niet langer bevrijden van zijn aansprakelijkheid inzake de financiele gevolgen van het verlies of de diefstal van een instrument voor elektronische overmaking van geldmiddelen, door in het contract te bepalen dat degene die het instrument aanvaardt (namelijk de verkoper) aansprakelijk zou zijn".

Vastgesteld moet worden dat de ontworpen bepaling inhoudt dat de uitgever de aansprakelijkheid voor de gebrekkige uitvoering van overschrijvingsopdrachten op zich moet nemen, zelfs indien de beoogde tekortkomingen het gevolg zijn van handelingen of van het stilzitten van andere financiële instellingen of dienstverleners waarop hij een beroep heeft gedaan, en dat op die wijze de aansprakelijkheidsregeling binnen het interbancair betaal- en giroverkeer kan worden beïnvloed.

De stellers van het ontwerp dienen, gelet op deze verregaande gevolgen, na te gaan of het ontworpen artikel 39/9, eerste lid, 2°, wel passend is in een regeling die, in essentie, de verhouding tussen de uitgever en de houder tot voorwerp heeft.

Artikel 3

1. Rekening houdend met de algemene opmerkingen, sub 3, zal, in voorkomend geval, de aanpassing van de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet niet beperkt kunnen blijven tot de opheffing van artikel 61 van die wet.

2. Voor zoveel als nodig mag er nu reeds op worden gewezen dat, ter wille van de rechtszekerheid, het koninklijk besluit van 24 februari 1992, dat uitvoering heeft gegeven aan het op te heffen artikel 61 van de wet van 12 juni 1991, op zijn beurt door de Koning zal moeten worden opgeheven, eenmaal de ontworpen regeling tot stand is gekomen.

Artikel 4

1. De memorie van toelichting doet ervan blijken dat het ontworpen artikel 81, § 5, van de wet van 14 juli 1991 beoogt tegemoet te komen aan de noodzaak om artikel 8 van richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten, in Belgisch recht om te zetten.

Artikel 8 van de genoemde richtlijn draagt de lidstaten, onder meer, op te waarborgen dat er passende maatregelen bestaan opdat de consument "om annulering van een betaling kan vragen in geval van frauduleus gebruik van

zijn betaalkaart in het kader van onder deze richtlijn vallende overeenkomsten op afstand".

In het ontworpen artikel 81, § 5, van de wet van 14 juli 1991 wordt bepaald dat de consument de annulering van de betaling kan vragen bij frauduleus gebruik van, onder meer, een oplaadbaar instrument waarvan de oplaadbare waarde hoger is dan het bedrag, bedoeld in het ontworpen artikel 39/8, § 3, en onder de voorwaarden die worden beschreven in paragraaf 4 van dit laatste artikel, dus ingeval het instrument werd gebruikt "zonder fysieke voorlegging en zonder elektronische identificatie".

Nog in de memorie van toelichting wordt verduidelijkt dat de in het ontworpen artikel 81, § 5, van de wet van 14 juli 1991, vervatte mogelijkheid tot annulering van de verrichte betaling moet worden afhankelijk gemaakt van de voorwaarden die worden beschreven in het ontworpen artikel 39/8, §§ 3 en 4, omdat er anders "een derogatoir stelsel (dreigt) te ontstaan ten opzichte van het regime van hoofdstuk Vbis, artikel 39/8, §§ 2, 3 en 4 in het bijzonder" en er, met andere woorden, op die wijze voor de instrumenten, gebruikt in het kader van overeenkomsten op afstand, een verschillend stelsel zou gelden.

Al kan de Raad van State, afdeling wetgeving, begrip opbrengen voor het streven van de stellers van het ontwerp om te komen tot een zo evenwichtig mogelijk opgebouwde en coherente structuur binnen de ontworpen intern-Belgische regeling, toch blijft - wat de verrichtingen op afstand betreft - de vaststelling dat artikel 8 van richt-

lijn 97/7/EG de bescherming van de consument voor ogen heeft "in geval van frauduleus gebruik van zijn betaalkaart", welke bescherming door de richtlijn niet afhankelijk wordt gemaakt van bijkomende voorwaarden die, het weze om redenen van coherentie binnen de interne rechtsorde, worden opgelegd opdat die bescherming zou kunnen spelen.

De conclusie uit wat voorafgaat dient derhalve te zijn dat, ofwel, het ontworpen artikel 81, § 5, van de wet van 14 juli 1991 niet verenigbaar is met artikel 8 van richtlijn 97/7/EG, ofwel, indien de stellers van het ontwerp de tegengestelde mening zijn toegedaan, zij in de memorie van toelichting duidelijk moeten aangegeven op welke wijze de ontworpen regeling voorziet in de consumentenbescherming die artikel 8 van de genoemde richtlijn voorschrijft, wat inhoudt dat zij zich daarbij niet beperken tot een verklaring van de noodzaak om, door middel van het tot stand brengen van een parallellisme tussen het ontworpen artikel 81, § 5, en het ontworpen artikel 39/8, §§ 3 en 4, te komen tot een coherente interne wetgeving.

2. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 81, § 5, vervange men de woorden "het bedrag geviseerd in" door de woorden "het bedrag vermeld in".

3. Ter wille van de duidelijkheid formulere men de laatste zin van het ontworpen artikel 81, § 5, als volgt :

"In geval van annulering betaalt de uitgever hem de gestorte sommen binnen de kortst mogelijke termijn terug".

PORTEE DE L'AVANT-PROJET DE LOI

L’avant-projet de loi soumis pour avis entend mettre le droit interne en harmonie avec la recommandation 97/489/CE de la Commission du 30 juillet 1997 concernant les opérations effectuées au moyen d'instruments de paiement électronique, en particulier la relation entre émetteur et titulaire.

Le but à la base de la recommandation 97/489/CE est de parvenir à une meilleure protection des titulaires d’instruments de paiement électronique. La recommandation vise également à ce que le développement des instruments de paiement électronique s’opère dans un plus grand respect des intérêts de toutes les parties concernées, à savoir tant les institutions émettrices que les commerçants et les consommateurs.

L’exposé des motifs du projet de loi indique que la recommandation susvisée et partant les dispositions du projet qui en constituent le prolongement, visent essentiellement une meilleure protection du consommateur lors de l’utilisation d’instruments de paiement électronique et impliquent que les dispositions en projet soient inscrites dans la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l’information et la protection du consommateur.

La modification en projet de la loi du 14 juillet 1991 est également mise à profit pour intégrer dans la loi du 14 juillet 1991 les dispositions de la recommandation 97/489/CE, qui avaient déjà été transposées dans le droit interne par le passé, plus particulièrement dans

l’article 61 de la loi du 12 juin 1991 sur le crédit à la consommation, article 61 que le projet entend abroger. Les auteurs du projet visent ainsi à regrouper dans un seul texte de loi les dispositions du droit interne applicables à la transmission électronique de fonds, ce qui, considéré sous l'angle du souci d’une bonne législation et sans préjudice des observations générales qui seront formulées ci-dessous, constitue un principe louable étant donné que l’accessibilité de la législation en sera améliorée.

L’on peut également constater que le champ d’application des dispositions en projet est plus étendu que celui de la recommandation 97/489/CE, dans la mesure où cette dernière vise uniquement les instruments de paiement électronique, alors que, comme il est écrit dans l’exposé des motifs du projet, ce dernier concerne "les paiements qui éteignent une obligation, et les libéralités ou simples transferts de fonds par un même titulaire d’un compte à un autre".

OBSERVATIONS GENERALES

1. Etant donné que l’objectif explicite du projet est de mettre le droit interne en harmonie avec la recommandation 97/489/CE, les auteurs du projet feront bien d’indiquer chaque fois clairement dans l’exposé des motifs pourquoi, le cas échéant, ils dérogent à cette recommandation ou pourquoi ils ont décidé de ne pas tenir compte de certaines de ses dispositions. Les auteurs du projet éviteront ainsi de susciter des doutes quant à leurs intentions exactes en ce qui concerne certains éléments des dispositions en projet

qui ne sont pas conformes à la recommandation ou qui ne le sont pas pleinement.

Dans les observations relatives aux différents articles, le présent avis indiquera, si nécessaire, l'existence de différences entre la recommandation et les dispositions en projet. Il appartiendra aux auteurs du projet de juger s'ils souhaitent maintenir ces différences ou non, mais, pour la raison qui vient d'être exposée, ils feront bien d'inscrire dans l'exposé des motifs quelques précisions concernant leurs intentions [1].

2. Lors de l'examen de la portée du projet de loi, le Conseil a indiqué que, selon l'exposé des motifs, il a été choisi d'inscrire les dispositions en projet dans la loi du 14 juillet 1991 au motif que ces dispositions concernent également la protection du consommateur.

Le délégué du gouvernement a ajouté que le fait d'inscrire les dispositions en projet dans la loi du 14 juillet 1991 répond également à des considérations de technique législative en ce sens que cette incorporation permet l'application automatique de l'ensemble des sanctions prévues dans la loi du 14 juillet 1991 aux opérations réglées dans le projet. Il serait ainsi superflu de prévoir

---

1. En ce qui concerne certains articles du projet qui s'écartent de la recommandation, l'exposé des motifs comprend déjà les motifs de cette dérogation (voir par exemple le commentaire relatif à l'article 39/6, 6°, en projet de la loi du 14 juillet 1991).

un régime de sanctions distinct et parallèle pour les transactions susvisées.

Il est douteux que les deux motifs évoqués pour insérer les dispositions en projet dans la loi du 14 juillet 1991 puissent l'emporter sur l'inconvénient qui résulte de pareille insertion sur le plan de la sécurité juridique.

Force est tout d'abord de constater que le champ d'application matériel des dispositions en projet est relativement diversifié : il concerne divers instruments qui, selon l'article 39/2, 1°, en projet de la loi du 14 juillet 1991, permettent d'effectuer certaines opérations "par voie entièrement ou partiellement électronique", ce qui implique que la nature électronique de l'opération ou de certains de ses aspects, et non le caractère électronique de l'instrument utilisé, est déterminante pour l'applicabilité des dispositions en projet [1].

Le champ d'application matériel ainsi défini des dispositions en projet peut à tout le moins être qualifié de spécifique.

En ce qui concerne le champ d'application personnel des dispositions en projet, force est de constater que le projet se fonde sur une conception du "consommateur" - "titulaire" dans le texte - autre que dans la loi du 14 juillet 1991.

---

1. Voir à cet égard également l'observation 2.1. formulée quant à l'article 39/2 en projet de la loi du 14 juillet 1991.

L’article 39/2, 4°, en projet, définit le "titulaire" comme étant "toute personne physique qui, en vertu d’un contrat qu’elle a conclu avec un émetteur, détient un instrument électronique de transfert de fonds". La définition que donne l’article 1er, alinéa 1er, 7, de la loi du 14 juillet 1991 à la notion de "consommateur" porte toutefois aussi sur les personnes morales, dans la mesure où ces dernières agissent à des fins non professionnelles. En effet, selon l’article 1er, alinéa 1er, 7, de la loi du 14 juillet 1991, un "consommateur" est "toute personne physique ou morale qui acquiert ou utilise à des fins excluant tout caractère professionnel des produits ou des services mis sur le marché".

Compte tenu de la spécificité du champ d’application matériel des dispositions en projet et de son champ d’application personnel dérogeant à la loi du 14 juillet 1991, il n’est pas recommandé d’insérer les dispositions en projet dans la loi précitée. En effet, cette dernière règle, d’une manière générale, les relations entre le vendeur et le consommateur, ce qui implique que la cohérence de la législation - et dès lors la sécurité juridique - serait mise à mal s’il était inséré dans cette loi des dispositions dont le champ d’application est à ce point spécifique et dérogatoire qu’elles devraient être considérées comme étant tout à fait inadéquates pour cette loi et être censées ignorer l’économie et la structure interne de cette loi.

Au lieu d’être insérées dans la loi du 14 juillet 1991, les dispositions en projet devraient au contraire

faire l'objet d'une loi autonome reproduisant, si nécessaire, des dispositions de la loi du 14 juillet 1991, afin de les rendre applicables aux opérations visées dans le projet [1].

3. Lors de la définition des opérations visées, le projet ne fait aucune distinction selon qu'elles donnent lieu ou non à l'octroi d'un crédit au donneur d'ordre de l'opération. Il n'est dès lors pas exclu que les opérations visées dans le projet donnent lieu à l'octroi d'un crédit et qu'il faille également faire application des dispositions de la loi du 12 juin 1991 sur le crédit à la consommation.

Dans ce cas, la question est de savoir si les deux textes - celui du projet et celui relatif au crédit à la consommation - peuvent coexister sans autre formalité, si leur corrélation est suffisamment claire et s'il ne peut apparaître de contradictions entre ces deux textes sur certains points.

Ainsi, selon l'article 39/4, § 2, 7°, en projet de la loi du 14 juillet 1991, les conditions contractuelles que l'émetteur est tenu de communiquer au titulaire doivent comprendre les informations concernant "les conditions et modalités de contestation d'une opération, y compris l'adresse géographique du service où le titulaire peut adresser ses réclamations". Les informations concernées

---

1. L'article 10 de la recommandation 97/489/CE invite en tout cas les Etats membres à s'assurer qu'il "existe des moyens adéquats et efficaces" de règlement des différends entre titulaires et émetteurs.

peuvent varier selon qu'une opération de crédit intervient ou pas. La question est de savoir si les auteurs en ont suffisamment tenu compte.

Plus généralement, la question se pose d'ailleurs de savoir s'il a suffisamment été tenu compte du fait que les obligations d'information, visées dans l'article 39/4 en projet de la loi du 14 juillet 1991, devront le cas échéant être lues en combinaison avec les obligations d'information applicables lors de l'élaboration d'un contrat de crédit qui figurent dans les articles 10 et suivants de la loi du 12 juin 1991 sur le crédit à la consommation. Il en va de même pour les obligations précontractuelles prévues par cette dernière loi ou pour les conditions formelles auxquelles cette loi soumet la conclusion du contrat.

Il résulte de ce qui précède que les auteurs du projet feront bien de vérifier si le texte du projet ne doit pas indiquer plus clairement le rapport avec la loi du 12 juin 1991 sur le crédit à la consommation ou certains de ses éléments et si, le cas échéant, certains articles du projet (par exemple l'article 39/4 en projet) ne doivent pas être adaptés, compte tenu de l'existence d'obligations analogues qui résultent déjà de la loi du 12 juin 1991.

4. Comme il a été indiqué dans l'examen de la portée du projet de loi, les dispositions en projet ont une portée plus étendue que la recommandation 97/489/CE, étant donné que cette dernière concerne exclusivement les instruments de paiement électronique et que le projet ne s'y limite pas.

Il est essentiel, ne fût-ce qu'à la lumière de cette divergence sur le plan des champs d'application, d'utiliser une terminologie adéquate et conséquente dans le projet et d'aligner la terminologie de l'exposé des motifs sur celle du projet afin d'éviter toute imprécision sur ce point. Force est toutefois de constater que tel n'est pas toujours le cas dans le projet soumis pour avis.

Ainsi, il est parfois question dans l'exposé des motifs des "instruments de transfert électronique de fonds", dont le sens ne correspond pas à celui des "instruments électroniques de transfert de fonds", tels que ceux-ci sont définis à l'article 39/2, 1°, en projet de la loi du 14 juillet 1991. Il faudra veiller à ce que tant le texte du projet, que celui de l'exposé des motifs fassent un usage plus conséquent de la terminologie visée, d'autant plus que les dispositions en projet peuvent s'appliquer à un nombre varié d'instruments et que la terminologie utilisée est ainsi déterminante pour délimiter le champ d'application des dispositions.

5. Les textes français et néerlandais du projet présentent des discordances à divers endroits. En outre, le texte néerlandais semble être une traduction à la qualité inégale du texte français qui paraît être le texte original.

Il est évident que, dans un système politique comportant plusieurs langues nationales prescrites par la loi et où, notamment, les textes normatifs rédigés dans les langues imposées sont parallèlement authentiques, tous - et les pouvoirs publics en premier lieu - sont tenus de

témoigner pour chaque langue un même respect et de consacrer un même soin à l'élaboration de textes normatifs dans chacune de ces langues.

Sans vouloir être exhaustif à cet égard, le Conseil indiquera, dans le cadre des observations formulées ci-dessous quant aux différents articles, un certain nombre de discordances à éliminer entre les textes français et néerlandais du projet.

6. Sur le plan de la technique législative, il est d'usage, à partir de "l'Art. 2" d'un texte normatif, d'employer des abréviations au lieu d'écrire "Article 2", etc.

Pareilles abréviations doivent dès lors être également employées pour les articles 3, 4 et 5 du projet et pour indiquer l'article 39/8 en projet de la loi du 14 juillet 1991.

EXAMEN DU TEXTE

Article 1er

Dans le texte néerlandais de l'article 1er, on écrira "... een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet".

Article 2

1. Pour les motifs évoqués au 2 des observations générales, les auteurs du projet feront bien de renoncer à insérer les dispositions en projet dans la loi du 14 juillet 1991. Le Conseil d'Etat, section de législation, s'abstiendra donc de formuler des observations légistiques quant à la manière dont le chapitre Vbis est inséré dans la loi précitée.

2. Compte tenu de la portée de l'article 39/2 en projet, l'intitulé de la section première sera mieux rédigé comme suit : "Définitions et champ d'application".

Article 39/2 en projet

1. Etant donné que l'obligation résulte déjà de la disposition normative elle-même, il convient de remplacer dans la phrase introductive de l'article 39/2 en projet, les mots "il faut entendre" par les mots "on entend".

2.1. Aux termes de l'article 39/2, 1°, en projet, les instruments électroniques de transfert de fonds sont les moyens permettant d'effectuer certaines opérations "par voie entièrement ou partiellement électronique".

Ces termes visent donc non seulement les opérations effectuées au moyen d'instruments électroniques mais également les opérations effectuées de façon classique, c'est-à-dire manuellement, et qui ne font l'objet d'un traitement électronique que durant la phase d'exécution (par

exemple dans le rapport entre les organismes financiers concernés lors de l'exécution).

Ce constat donne lieu à la conclusion fondamentale que presque toutes les opérations de paiement, autres qu'au comptant, seront soumises aux dispositions en projet, y compris les virements, étant donné que l'exécution des opérations concernées auront presque toujours lieu dans la pratique de façon électronique.

Si, toutefois, l'intention des auteurs du projet était effectivement de procéder à une telle réforme étendue du système de paiement, ils feraient bien de l'exprimer d'une manière plus explicite dans le texte du projet. En effet, cette intention ne peut actuellement se déduire qu'implicitement de l'emploi des mots "partiellement électronique" à l'article 39/2, 1°, en projet.

2.2. Dans la mesure où les dispositions en projet s'appliquent également aux virements, il convient de savoir que si le virement acquiert un caractère transfrontalier, il conviendra éventuellement de faire application d'autres règles ou de règles complémentaires. A cet égard, il peut être fait référence à la loi du 9 janvier 2000 qui a transposé en droit belge les dispositions de la directive 97/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 janvier 1997 concernant les virements transfrontaliers.

Si les auteurs du projet ont définitivement l'intention d'appliquer également les dispositions en projet aux virements, ils devront tenir compte de la législation en vigueur en matière de virements transfrontaliers et, le cas

échéant, la rédaction de certaines des dispositions en projet devra être adaptée à la lumière de cette législation.

2.3. Dans le texte néerlandais de l'article 39/2, 1°, b), en projet, il convient de remplacer le mot "opnemingen" par "opvragingen".

2.4. La rédaction suivante est suggérée pour l'article 39/2, 1°, c), en projet :

"c) les opérations à distance concernant un compte;".

3. Il résulte de la définition de la notion de "titulaire" dans l'article 39/2, 4°, en projet, que les personnes physiques qui agissent, par exemple, pour le compte d'un employeur/donneur d'ordre-personne morale et qui, à cette occasion, font usage d'une carte de paiement sont exclues de l'application des dispositions en projet. Par contre, les personnes physiques qui utilisent la carte de paiement à des fins privées tombent bel et bien sous le coup des dispositions en projet.

Afin de ne laisser subsister aucun doute quant à la compatibilité de la différence de traitement ainsi opérée entre les deux catégories précitées de personnes physiques avec le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination, les auteurs du projet feront bien de reproduire dans l'exposé des motifs les motifs pour lesquels la distinction ainsi faite peut se justifier en toute objectivité et en raison.

Article 39/4 en projet

1. Afin que l'intitulé de la section II, qui précède l'article 39/4 en projet, soit davantage aligné sur la formulation des intitulés des sections subséquentes et afin d'indiquer plus clairement que la section II décrit un certain nombre d'obligations particulières de l'émetteur, distinctes des obligations que la section III vise à imposer, il convient de rédiger l'intitulé de la section II comme suit : "Obligations d'information de l'émetteur".

2. Par souci de clarté, il est préférable d'indiquer dans l'article 39/4, § 1er, alinéa 1er, en projet, que le contrat visé est celui qui concerne la fourniture de l'"instrument électronique de transfert de fonds".

3.1. Si, conformément à l'article 3, paragraphe 3, de la recommandation 97/489/CE, l'intention est d'inscrire dans l'article 39/4, § 2, en projet, une énumération d'informations, auxquelles doivent avoir au moins trait les conditions concernées, il conviendra de rédiger la phrase introductive de l'article 39/4, § 2, en projet, comme suit :

"La communication des conditions, visées au § 1er, doit à tout le moins comprendre ce qui suit : ...".

3.2. Contrairement à ce qui est le cas à l'article 3, paragraphe 4, de la recommandation 97/489/CE, l'article 39/4, § 2, en projet, ne prévoit pas d'obligation d'information spécifique lorsqu'un instrument électronique

peut être employé pour des transactions à l'étranger. La question est de savoir si la disposition en projet ne doit pas être complétée sur ce point.

3.3. Compte tenu de la rédaction de la phrase introductive de l'article 39/4, § 2, en projet, telle qu'elle a été suggérée au 3.1., il convient de commencer l'article 39/4, § 2, 4°, en projet, comme suit : "la mention des conditions et des modalités d'exécution de ...".

Au 5°, on écrira : "5° le cas échéant, la mention du délai ...;".

Dans le prolongement de ce qui précède, le 6° commencera comme suit : "6° la mention de tous les ...;" et l'on écrira au 7° : "7° la mention des conditions et des modalités concernant la contestation ...".

Article 39/5 en projet

1. Par souci de sécurité juridique, l'article 39/5, §§ 1er et 2, en projet, devrait indiquer en quoi consiste exactement la "périodicité" des informations fournies par l'émetteur.

2. La lisibilité de l'article 39/5, § 1er, alinéa 2, en projet, peut être améliorée en adaptant sa rédaction comme suit :

"Les informations comprennent à tout le moins la mention :

1° de la date de ...;
2° du montant débité ...;
3° du montant des commissions ...".

3. A l'article 39/5, § 3, en projet, les mots "met instrument" sont sans équivalent dans le texte français. Il convient de remédier à cette discordance.

4.1. L'article 39/5, § 4, alinéa 1er, en projet, considère que l'émetteur peut modifier le contrat unilatéralement. Cette possibilité s'inscrit dans le prolongement de l'article 7, paragraphe 1er, de la recommandation 97/489/CE mais déroge aux dispositions générales qui, en matière de clauses abusives, sont inscrites, d'une part, à l'article 32.9 de la loi du 14 juillet 1991 et, d'autre part, à l'article 30 de la loi du 12 juillet 1991 sur le crédit à la consommation.

Les auteurs du projet doivent se demander si, par souci de clarté, il ne convient pas d'indiquer dans l'article 39/5, § 4, alinéa 1er, en projet, que la disposition en projet déroge aux conditions générales susvisées en matière de clauses abusives.

4.2. Il est recommandé d'indiquer explicitement, tel que le fait l'exposé des motifs, que dans le cas visé par l'article 39/5, § 4, alinéa 1er, en projet, le titulaire doit être informé individuellement des modifications apportées dans le contrat par l'émetteur.

En outre, il serait préférable, dans un souci de lisibilité, de scinder l'article 39/5, § 4, alinéa 1er, en projet, en deux phrases :

"Lorsque l'émetteur s'est réservé la faculté de modifier unilatéralement un contrat conclu pour une durée indéterminée, il doit informer individuellement le titulaire de toute modification des conditions contractuelles régissant l'émission et l'utilisation de l'instrument électronique de transfert de fonds. Cette information doit se faire par écrit ou sur un support durable mis à la disposition du titulaire et auquel il a accès, et doit avoir lieu au moins un mois avant la mise en application de la modification concernée" [1].

4.3. Mieux vaudrait également revoir la rédaction de l'article 39/5, § 4, alinéa 2, en projet, comme suit :

"En même temps que les informations visées à l'alinéa 1er, l'émetteur mentionne que le titulaire dispose d'un délai d'un mois au moins pour dénoncer sans frais le contrat et qu'en l'absence de dénonciation par le titulaire dans ce délai, ce dernier sera réputé avoir accepté les conditions modifiées".

4.4. Dans le texte néerlandais de l'article 39/5, § 4, alinéa 3, en projet, on remplacera les mots "binnen de

---

1. La proposition de texte ne tient pas compte d'observations qui ont déjà été formulées dans ce présent avis, telles que, notamment, celles figurant au 4.1 concernant l'article 39/5 en projet.

kortste termijn" par les mots "binnen de kortst mogelijke termijn".

Article 39/6 en projet

1. L'article 39/6 en projet énumère un certain nombre d'obligations incombant à l'émetteur. Compte tenu du fait qu'en Belgique, une grande partie des cartes de paiement ne sont pas délivrées par l'émetteur lui-même, mais par certaines entreprises qui sont désignées à cette fin par l'émetteur et qui agissent pour le compte de celui-ci, la question se pose de savoir dans quelle mesure les obligations, énumérées par l'article 39/6 en projet, doivent également être considérées comme valables à l'égard des entreprises précitées.

La même question peut s'appliquer au régime de la responsabilité, établi à l'égard de l'émetteur dans l'article 39/7 en projet.

Afin de ne laisser subsister aucun doute quant à la réponse à la question précitée, il est recommandé d'apporter les précisions nécessaires - éventuellement dans l'exposé des motifs.

2. A la fin de l'article 39/6, 3°, en projet, il suffit d'écrire : "..., sauf pour remplacer un tel instrument".

3. Dans l'article 39/6, 4°, en projet, il y a une discordance entre le texte français ("à compter de l'exécution des opérations") et le texte néerlandais ("te rekenen vanaf de datum van de uitvoering van de transacties"). Il faut remédier à cette discordance.

4. Selon l'article 39/6, 6°, en projet, l'émetteur est tenu d'empêcher toute nouvelle utilisation de l'instrument électronique dès qu'en application de l'article 39/8, § 1er, alinéa 2, en projet, le titulaire a notifié, notamment, la perte ou le vol de l'instrument. Cette obligation vaut même "si le titulaire a agi avec négligence grave ou frauduleusement".

L'article 39/6, 6°, en projet, n'exclut manifestement pas dans tous les cas la responsabilité du titulaire de l'instrument électronique perdu ou volé, dès lors que l'article 39/8, § 2, alinéa 4, en projet, dispose qu'après notification, l'émetteur n'est plus responsable des conséquences de la perte ou du vol de l'instrument s'il apporte la preuve que le titulaire a agi frauduleusement.

On n'aperçoit pas clairement quelle est précisément la relation entre l'obligation de l'émetteur, définie à l'article 39/6, 6°, en projet - laquelle subsiste lorsque le titulaire a agi frauduleusement -, et l'article 39/8, § 2, alinéa 4, en projet, selon lequel le titulaire peut être tenu pour responsable lorsqu'il s'est rendu coupable de fraude. En effet, on peut considérer que l'obligation de l'émetteur, décrite à l'article 39/6, 6°, en projet, doit conduire à la cessation de l'utilisation de l'instrument électronique, auquel cas on comprend mal à première vue que

le titulaire de l'instrument, ultérieurement, puisse néanmoins encore être rendu responsable des conséquences découlant de la perte ou du vol de l'instrument.

Les auteurs du projet seraient bien avisés de réexaminer la corrélation entre l'article 39/6, 6°, en projet, et l'article 39/8, § 2, alinéa 4, en projet, et, s'il y a lieu, d'harmoniser les deux dispositions. Même s'il n'y a pas de contradiction entre les deux dispositions, il est recommandé, pour l'intelligibilité du projet, de préciser dans l'exposé des motifs quelle est la relation entre ces dispositions.

Article 39/7 en projet

1.1. Dans la phrase introductive de l'article 39/7, § 1er, en projet, la portée précise du membre de phrase "Sans préjudice des obligations et responsabilités du titulaire", n'est pas claire.

Si l'intention qui préside à ce membre de phrase est d'exprimer que l'émetteur ne peut être rendu responsable que lorsque le titulaire satisfait aux obligations qui lui sont imposées par la réglementation en projet, il est préférable de formuler cette intention d'une manière plus explicite dans le projet.

1.2. Il y a lieu d'écrire dans le texte néerlandais de l'article 39/7, § 1er, 1°, en projet : "... met behulp van

een elektronisch instrument voor overmaking van geldmiddelen, ...".

1.3. L'article 39/7, § 1er, 3°, en projet, fait référence aux dommages résultant de l'usage d'un instrument électronique qui est contrefait. Cette référence devrait figurer dans l'article 39/7, § 2, en projet, où il est question des règles générales relatives à l'étendue de l'obligation de réparation des dommages.

Reste à savoir à ce propos pourquoi, pour les dommages résultant de l'usage d'un instrument contrefait, il faut prévoir une règle particulière qui s'écarte des règles générales en matière de réparation des dommages, mentionnées dans l'article 39/7, § 2, en projet.

2.1. Les textes français et néerlandais de la phrase introductive de l'article 39/7, § 2, en projet, sont rédigés différemment. Pour le français "Dans tous les cas où l'émetteur est responsable", on trouve, par contre, dans le texte néerlandais "Indien de uitgever aansprakelijk is". Il est recommandé de faire concorder davantage les deux textes.

En outre, dans le texte néerlandais de la même phrase introductive, il faut remplacer les mots "binnen de kortste termijn" par les mots "binnen de kortst mogelijke termijn".

2.2. Selon l'article 39/7, § 2, 1°, en projet, l'émetteur responsable doit rembourser au titulaire la somme "nécessaire pour rétablir le titulaire dans la situation dans laquelle il se trouvait avant l'opération contestée".

Il conviendra de noter que la recommandation 97/489/CE n'impose une telle obligation qu'à l'émetteur, lorsqu'il s'agit d'une opération exécutée irrégulièrement, à savoir une opération "non autorisée" (article 8, paragraphe 2, b), de la recommandation).

La question est de savoir si, en élargissant ainsi le régime de sanction prévu par la recommandation, les auteurs du projet ont tenu suffisamment compte du fait que tous les manquements de l'émetteur n'affecteront pas nécessairement le montant nominal global de l'opération (par exemple dans le cas de l'existence d'une irrégularité dans la tenue des comptes du titulaire) et si, dès lors, la sanction, prévue par l'article 39/7, § 2, 1°, en projet, ne gagnerait pas en efficacité si elle était mise davantage en adéquation avec la nature de l'infraction commise par l'émetteur.

En tout état de cause, il semble souhaitable d'écrire dans l'article 39/7, § 2, 1°, en projet : "la somme éventuellement nécessaire pour rétablir ...;".

2.3. L'article 39/7, § 2, 3°, en projet, vise à régler deux cas, à savoir l'indemnisation de la perte de la valeur concernée, d'une part, et du préjudice financier découlant de l'exécution incorrecte, d'autre part.

Afin de distinguer plus nettement les deux cas cités et d'augmenter ainsi la lisibilité de l'article 39/7, § 2, 3°, en projet, il peut être envisagé de scinder cette disposition en deux parties distinctes, à rédiger comme suit :

"3° la perte de toute valeur stockée sur un instrument rechargeable, lorsque cette perte est due à un dysfonctionnement de cet instrument, du dispositif ou terminal ou de tout autre équipement agréé par l'émetteur, pour autant que le dysfonctionnement n'ait pas été provoqué par le titulaire, soit sciemment, soit en violation de l'article 39/8, § 1er;

4° la perte financière résultant de l'exécution incorrecte des opérations par le titulaire, lorsque cette exécution incorrecte est due à un dysfonctionnement de l'instrument rechargeable, du dispositif ou terminal ou de tout autre équipement agréé par l'émetteur, pour autant que le dysfonctionnement n'ait pas été provoqué par le titulaire, soit sciemment, soit en violation de l'article 39/8, § 1er".

Article 39/8 en projet

1.1. Dans la phrase introductive de l'article 39/8, § 1er, alinéa 2, en projet, les termes "ou à l'entité indiquée par celui-ci" ne correspondent pas aux mots du texte néerlandais "of de door hem aangeduide instelling". Il y a lieu de remédier à cette discordance.

1.2. Selon l'article 39/8, § 1er, alinéa 2, 1°, en projet, l'émetteur doit être informé de la perte ou du vol de l'instrument électronique ou des moyens qui en permettent l'utilisation "dans un délai de quatorze jours ouvrables".

On ne voit guère pourquoi l'obligation de notification, prévue par l'article 39/8, § 1er, alinéa 2, 1°, en projet, est assortie d'un délai de quatorze jours ouvrables, d'autant que - certainement en cas de perte ou de vol - on pourrait considérer en règle générale que l'émetteur doit en être informé dès l'instant où le titulaire constate la perte ou le vol.

Par ailleurs, il n'apparaît pas clairement quelles sont les conséquences, pour le titulaire, d'une notification tardive, c'est-à-dire une notification qui ne se ferait qu'après l'expiration du délai de quatorze jours ouvrables, mentionné dans l'article 39/8, § 1er, alinéa 2, 1°, en projet, et si, dans ce dernier cas, le titulaire peut éventuellement invoquer la force majeure pour justifier la notification tardive.

Le délai de quatorze jours ouvrables, précité, n'est en outre pas défini avec suffisamment de précision dans le projet, ne fût-ce que parce qu'il n'indique pas expressément le point de départ de celui-ci.

Il découle de ce qui précède qu'il serait plus clair d'omettre la mention du délai de quatorze jours ouvrables, figurant dans l'article 39/8, § 1er, alinéa 2, 1°, en projet, et d'y mentionner en lieu et place que la notification doit se faire "sans délai". Cela permettrait également de faire la connexion avec la règle énoncée à l'article 5 de la recommandation 97/489/CE, qui - également en cas de perte ou de vol - prévoit une notification qui doit intervenir "dès qu'il en a connaissance".

1.3. Contrairement à ce que prévoit l'article 39/8, § 1er, alinéa 2, 3°, en projet, le 2° du même alinéa ne fait pas état de la possibilité, pour le titulaire, de prendre connaissance, en consultant les extraits de compte, d'une imputation effectuée sans son accord. Les auteurs du projet doivent examiner si l'article 39/8, § 1er, alinéa 2, 2°, en projet, ne doit pas faire référence non seulement au relevé, mais aussi aux extraits de compte.

1.4. Dans le texte néerlandais de l'article 39/8, § 1er, alinéa 4, en projet, mieux vaudrait remplacer le mot "annuleren" par le mot "herroepen". Ainsi, le texte se rapproche davantage du texte français qui utilise le terme "révoquer", et permet également d'exprimer plus clairement que l'opération visée aura déjà été engagée par le titulaire.

2.1. L'exposé des motifs indique que le plafond, mentionné à l'article 39/8, § 2, alinéa 1er, en projet, ne vaudra pas non plus dans les cas où le titulaire a agi frauduleusement. Si telle est effectivement l'intention, il conviendra de mentionner expressément à l'article 39/8, § 2, alinéa 2, en projet, l'intention frauduleuse du titulaire. En effet, actuellement, le texte du projet ne fait état que d'une négligence grave du titulaire.

2.2. Dans sa rédaction actuelle, l'article 39/8, § 2, alinéa 3, en projet, donne une définition limitative de la

notion de "négligence grave" [1]. Selon les déclarations du délégué du gouvernement, la définition concernée doit effectivement s'entendre comme étant limitative.

Dans un souci de clarté et de concordance entre le texte français et le texte néerlandais de l'article 39/8, § 2, alinéa 3, en projet, on écrira dans le texte français in fine "..., ou sur un objet ou un document conservé ou emporté par le titulaire avec l'instrument".

3.1. L'article 39/8, § 3, en projet, règle le cas spécifique dans lequel un instrument rechargeable est utilisé, à la suite d'une perte ou d'un vol, par un tiers non autorisé et dans lequel la valeur susceptible d'être stockée n'excède pas le plafond mentionné dans cette disposition, lequel, selon l'exposé des motifs, "est en (rapport) avec le plafond actuel susceptible d'être stocké sur un instrument rechargeable de type Proton".

L'exposé des motifs précise que le régime de la responsabilité partagée, telle qu'il est décrit au paragraphe 2 de la disposition en projet, vaut dans les autres cas que ceux visés à l'article 39/8, § 3, en projet.

Ces points devraient être formulés plus explicitement dans le texte de l'article 39/8, § 3, en projet, d'autant que cette disposition n'indique que d'une manière indirecte qu'il s'agit du cas de perte ou de vol de l'in-

---

1. Dans l'article 6, paragraphe 1, de la recommandation 97/489/CE, il n'est pas question de "négligence grave", mais de "négligence extrême".

strument concerné. En effet, la seule utilisation de la notion de "tiers non autorisé" peut soulever la question de savoir si l'émetteur est effectivement responsable dans les cas où la perte de la valeur stockée résulte de l'utilisation de l'instrument par le titulaire lui-même ou par un tiers autorisé, question qui peut être évitée en indiquant plus clairement l'hypothèse sur laquelle se fonde précisément l'article 39/8, § 3, en projet.

Dans l'intérêt de l'accessibilité du projet, il serait préférable d'exprimer plus explicitement dans le texte de l'article 39/8, § 3, en projet, que le régime de responsabilité partagée, prévu au paragraphe 2 de l'article concerné, reste valable dans les autres cas que celui visé à l'article 39/8, § 3, en projet. Maintenant, en effet, cette intention peut seulement se déduire des mots "Par dérogation aux dispositions du § 2 du présent article", qui figurent au début du paragraphe 3 en projet.

3.2. Dans le texte néerlandais de l'article 39/8, § 3, en projet, on remplacera les mots "§ 1, lid 2" par les mots "§ 1, tweede lid".

4. Selon la deuxième phrase de l'article 39/8, § 4, en projet, "La seule utilisation d'un code confidentiel ou de tout élément d'identification similaire n'est pas suffisante pour engager la responsabilité du titulaire".

Il ressort de l'article 39/8, § 2, alinéa 3, en projet, que les actes accomplis par le titulaire et qui permettent à des tiers de connaître son numéro d'identifica-

tion personnel ou tout autre code, constituent une "négligence grave".

Il est recommandé de préciser dans l'exposé des motifs quelle est la corrélation exacte entre ces deux dispositions et d'adapter, si nécessaire, le texte des dispositions concernées en conséquence.

Article 39/9 en projet

L'article 39/9, alinéa 1er, 2°, en projet, est formulé en termes généraux ("toute clause ...") et semble indiquer qu'il ne règle pas purement et simplement la relation entre l'émetteur et le titulaire - relation qui fait l'objet du régime en projet -, mais que, sur ce point, ce régime est étendu à des tiers.

L'exposé des motifs confirme ce point, dès lors qu'il précise que l'article 39/9, alinéa 1er, 2°, en projet, empêche

> "que l'émetteur ne se décharge de ses obligations dans le cadre d'un contrat avec un tiers, notamment un vendeur. En effet, la formule «toute clause» permet de rendre la disposition opposable aux tiers. Ainsi, l'émetteur ne peut plus se décharger de ses responsabilités liées aux conséquences financières de la perte ou du vol d'un instrument de transfert électronique de fonds, en prévoyant contractuellement que l'accepteur de l'instrument (à savoir le vendeur) serait responsable".

Il y a lieu de constater que la disposition en projet implique que l'émetteur doit assumer la responsabilité de l'exécution incorrecte d'ordres de virement, même si les manquements visés résultent d'actes ou de l'inaction d'autres établissements financiers ou prestataires de services, auxquels il a fait appel, et que le régime de la responsabilité dans le système de paiements interbancaires et postaux peut s'en trouver influencé.

Vu ces conséquences, dont la portée peut être grave, les auteurs du projet doivent examiner si l'article 39/9, alinéa 1er, 2°, en projet, est bien à sa place dans une réglementation qui a essentiellement pour objet la relation entre l'émetteur et le titulaire.

Article 3

1. Eu égard aux observations générales, formulées sous 3, l'adaptation de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation ne pourra pas, le cas échéant, se limiter à l'abrogation de l'article 61 de cette loi.

2. A toutes fins utiles, il peut être signalé dès à présent que, dans un souci de sécurité juridique, l'arrêté royal du 24 février 1992, qui a mis en oeuvre l'article 61, à abroger, de la loi du 12 juin 1991, devra à son tour être abrogé par le Roi, dès que la réglementation en projet sera devenue définitive.

Article 4

1. Il ressort de l'exposé des motifs que l'article 81, § 5, en projet de la loi du 14 juillet 1991, vise à répondre à la nécessité de transposer dans le droit belge l'article 8 de la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance.

L'article 8 de la directive précitée charge les Etats membres de garantir notamment que des mesures appropriées existent pour que le consommateur "puisse demander l'annulation d'un paiement en cas d'utilisation frauduleuse de sa carte de paiement dans le cadre de contrats à distance couverts par la présente directive".

L'article 81, § 5, en projet de la loi du 14 juillet 1991, dispose que le consommateur peut demander l'annulation du paiement en cas d'utilisation frauduleuse d'un instrument rechargeable, notamment, dont la valeur susceptible d'être stockée est supérieure au montant visé à l'article 39/8, § 3, en projet, et dans les conditions décrites au paragraphe 4 de ce dernier article, donc lorsque l'instrument a été utilisé "sans présentation physique et sans identification électronique".

L'exposé des motifs précise encore que la possibilité d'annuler le paiement effectué, prévue par l'article 81, § 5, en projet de la loi du 14 juillet 1991, doit être subordonnée aux conditions définies à l'article 39/8, §§ 3 et 4, en projet, dès lors que, dans le cas contraire, "on risque de créer un régime dérogatoire à celui décrit

dans le cadre du chapitre Vbis, notamment à l'article 39/8, §§ 2, 3 et 4" et qu'en d'autres termes, un régime différent vaudrait ainsi pour les instruments, utilisés dans le cadre de contrats à distance.

Même si le Conseil d'Etat, section de législation, peut comprendre le souci des auteurs du projet d'en arriver à une structure cohérente la plus équilibrée possible de la réglementation intérieure belge en projet, il n'en demeure pas moins - en ce qui concerne les opérations à distance - que l'article 8 de la directive 97/7/CE vise à protéger le consommateur "en cas d'utilisation frauduleuse de sa carte de paiement", mais que la directive ne subordonne pas cette protection à des conditions supplémentaires, qui, ne serait-ce que pour des raisons de cohérence dans l'ordre juridique interne, seraient imposées pour rendre cette protection opérationnelle.

Il y a lieu, dès lors, de conclure de ce qui précède que soit l'article 81, § 5, en projet de la loi du 14 juillet 1991, n'est pas compatible avec l'article 8 de la directive 97/7/CE, soit, si les auteurs du projet sont d'un avis contraire, qu'ils indiquent clairement dans l'exposé des motifs les modalités prévues par la réglementation en projet pour la protection des consommateurs, prescrite par l'article 8 de la directive précitée, ce qui implique qu'ils ne se contentent pas de déclarer qu'il est nécessaire d'obtenir une législation interne cohérente, en établissant un parallélisme entre l'article 81, § 5, en projet, et l'article 39/8, §§ 3 et 4, en projet.

2. Dans le texte néerlandais de l'article 81, § 5, en projet, on remplacera les mots "het bedrag geviseerd in" par les mots "het bedrag vermeld in".

3. Par souci de clarté, on formulera la dernière phrase de l'article 81, § 5, en projet, comme suit :

"En cas d'annulation, l'émetteur lui restitue les sommes versées dans les délais les plus brefs".

De kamer was samengesteld uit		La chambre était composée de
de Heren Messieurs	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter, président de chambre,
	J. BAERT, J. SMETS,	staatsraden, conseillers d'Etat,
	G. SCHRANS, E. WYMEERSCH,	assessoren van de afdeling wetgeving, assesseurs de la section de législation,
Mevrouw Madame	A. BECKERS,	griffier, greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. M. VAN DAMME.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. DEPUYDT, eerste auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. E. VANHERCK, referendaris.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. M. VAN DAMME.

Le rapport a été présenté par M. P. DEPUYDT, premier auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. E. VANHERCK, référendaire.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

A. BECKERS

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

M. VAN DAMME

ENDFIELD