

# E-commerce: een juridische stand van zaken<sup>1</sup>

Pascal Walrave

Stafmedewerker GOM - West-Vlaanderen

**Elektronische handel of e-commerce wordt de katalysator genoemd van de Europese groei en concurrentiekracht. Om deze economische groeipool voldoende expansie te kunnen geven moet een minimum aan rechtszekerheid heersen in dit virtuele land van belofte.**

## Inleiding

Boeken kopen bij [www.amazon.com](http://www.amazon.com), CD 's bij [www.azur.be](http://www.azur.be), je zomer T-shirt bij [www.3suisses.be](http://www.3suisses.be), groenten en fruit bij [www.caddy-home.be](http://www.caddy-home.be) van Delhaize of [www.ready.be](http://www.ready.be) van GB, een barbie-pop voor je dochter bij [www.eToys.com](http://www.eToys.com), tickets voor "The Phantom of the Opera" bij [www.tickets.be](http://www.tickets.be) van Global Tickets of een levensverzekering in twintig minuten bij [www.agla.com](http://www.agla.com) van verzekeraar American General Life.

Welkom in De Nieuwe Wereld. De wereld van handel drijven via het internet: de "e-commerce".

Na de stille dood van de Y2K-bug lijkt de informaticawereld zijn nieuwe ster gevonden te hebben in deze e-commerce.

In een recent onderzoek van zakenbank Merrill Lynch stellen 60% van de ondervraagde Europese en Amerikaanse IT-managers dat in 2000 de aandacht centraal gaat naar de ontwikkeling van e-commerce.

Amerikaanse internet experts lijken deze managers gelijk te geven door te stellen dat de markt voor internethandel spectaculair zal groeien van een bescheiden 15 miljard dollar in 1997 tot 1 053 miljard dollar in 2003<sup>2</sup>.

Het leeuwendeel van de omzet uit deze internethandel (80%) zal volgens dezelfde experts echter niet gegeneerd worden door "business-to-consumer" activiteiten zoals onze voorbeelden hierboven, maar door de business-to-business handel: het verhoogde gebruik van

het internet als informatie en orderbron tussen bedrijven.

Dell Computers, één van de pioniers van de elektronische handel op het internet, verkoopt zijn computers on-line via het web. Van zodra een klant zijn bestelling doorgeeft, vertrekken alle orders naar de toeleveranciers van de onderdelen van het bestelde toestel. Tussenvoorraden worden zo tot een minimum herleid en toeleveranciers kunnen de ontwikkeling van de vraag in real time in de productie aanpassen.

Het succes van Dell laat andere bedrijven niet onbewogen. Zo kan vandaag reeds bij Renault een klant tot twee weken vóór de productie van zijn wagen nog orderveranderingen doorvoeren.

De webterminologie evolueerde de jongste tijd bijgevolg meer en meer in de richting van het ruimere "e-business" in plaats van "e-commerce".

Die e-business heeft duidelijk de wind in de zeilen. Eén van de grootste gevaren voor deze jonge economie schuilt weliswaar in zichzelf. Het web is vanuit zijn ontstaansfilosofie een grenzeloze ongecontroleerde en virtuele omgeving.

De gebruiker, bedrijf of consument van zijn kant wenst te opereren in een zekere wereld. Om e-business en e-commerce ten volle tot ontplooiing te laten komen is een minimum aan controle en zekerheid noodzakelijk. Ook rechtszekerheid.

Tal van wettelijke initiatieven zien momenteel het daglicht en pogen deze nood aan rechtszekerheid te lenigen.

Europees commissaris Erkki Liikanen, verantwoordelijk voor Ondernemingsbeleid en "Information Society" kondigde onlangs aan dat hij een speciale agenda wil opzetten om de e-commerce regelgeving tegen het einde van 2000 operationeel te maken in de lidstaten.<sup>3</sup>

Waar kunnen we ons eigenlijk aan verwachten?

## Juridische stand van zaken

In dit artikel geven we een verkort overzicht van de juridische stand van zaken in verband met e-commerce.

We beperken ons in deze bijdrage tot twee onderwerpen:

- Het Europese voorstel tot richtlijn betreffende de elektronische handel;
- De elektronische handtekening.

### Het Europese voorstel tot richtlijn betreffende de elektronische handel<sup>4</sup>

Europa formuleerde reeds in 1997 een eerste aanzet tot reglementering van de elektronische handel.

Hoe kon men de principes van "vrij verkeer van goederen en diensten" en "vrije vestiging" binnen Europa toepassen op e-commerce en verzoenen met de verschillende nationale initiatieven en snelheden binnen de Unie?

Eerst moeten we de vraag beantwoorden: "wat is volgens het voorstel van richtlijn elektronische handel?"

E-commerce wordt beschouwd als een "dienst van de informatie-maatschappij" wat op zich omschreven wordt als "elke dienst die normaal tegen vergoeding op afstand, langs elektronische weg, en op individueel verzoek van de afnemer wordt verricht".

Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie houdt de notie "normaal tegen vergoeding verstrekte prestaties" niet noodzakelijk betaling in door de ontvanger maar verwijst zij naar een activiteit van economische aard of een economische tegenprestatie.

Zo vallen ook gratis diensten op het web onder de toepassing van het voorstel van richtlijn.

Het voorstel voorziet in drie uitzonderingen op de toepasbaarheid:

- uitsluiting van fiscale aspecten van de elektronische handel en het vrij verkeer van persoonsgegevens;<sup>5</sup>
- auteursrechten, industriële eigendomsrechten, ...vallen niet onder het voorstel;
- wanneer openbare orde, volksgezondheid, consumentenbescherming, ... het nodig achten kan het vrij verkeer van diensten aan banden worden gelegd.

De definitie (en bijgevolg het toepassingsgebied voor het voorstel van richtlijn) is desalniettemin ruim te noemen.

Welk principe wordt nu gehanteerd om de vrijheid van diensten en -vestiging te vrijwaren en tegelijk een **juridische basis** te vormen voor de ontwikkeling van **e-commerce**?

De Commissie koos voor het principe van de wederzijdse erkenning van de nationale reglementeringen wat inhoudt dat de ondernemingen die grensoverschrijdende activiteiten uitoefenen zich moeten onderwerpen aan de wetgeving van **het land van oorsprong**.

Slechts voor enkele (vijf) essentiële aspecten legt Europa geharmoniseerde voorschriften op:

- de vestigingsplaats van de dienstverleners en de te verstrekken informatie;
- commerciële communicatie;
- het sluiten van contracten via elektronische weg;
- de aansprakelijkheid van tussenpersonen;
- de geschillenregeling.

#### *De vestigingsplaats van de dienstverlener*

Om vast te stellen aan welke eisen een dienstverlener moet voldoen op het internet, moet worden nagegaan waar zijn **land van oorsprong** is of met andere woorden in welke lidstaat hij gevestigd is.

In de zin van het voorstel van richtlijn is de vestigingsplaats van de dienstverlener de plaats van waaruit "de dienstverlener voor onbepaalde tijd vanuit een **duurzame vestiging** daadwerkelijk een economische activiteit uitoefent. De aanwezigheid en het gebruik van technische middelen en technologieën die voor het leve-

ren van de dienst worden gebruikt, vormen geen vestiging van de dienstverlener".

Met andere woorden: het bieden van ruimte voor een website als provider, het feit dat een site toegankelijk is in die lidstaat (via een provider) of het feit dat een dienstverlener diensten aanbiedt die gericht zijn tot het grondgebied van een andere lidstaat geldt niet als een vestiging op het grondgebied van een lidstaat.

In die gevallen waar de dienstverlener in verschillende landen gevestigd is, is de lidstaat bevoegd waar de dienstverlener zijn **centrum van activiteiten** heeft.

Het is aan de lidstaat waar de dienstverlener gevestigd is om toe te zien op de wettelijkheid van de activiteiten van de dienstverlener. De andere lidstaten mogen het vrij verkeer van die diensten niet verbieden door de toegang tot het internet te onderwerpen aan bijvoorbeeld een voorafgaande vergunning.

Als de betrokken nationale wetgeving echter eisen stelt inzake beroepsbekwaamheid (zoals bijvoorbeeld bij reisbureau's, accountants) dan gelden deze vereisten eveneens voor degenen die hun diensten aanbieden via het internet.

#### *Commerciële communicatie*

Reclame, direct marketing en andere vormen van commerciële communicatie maken eveneens het voorwerp uit van een voorstel tot geharmoniseerde aanpak binnen de Unie.

Het voorstel van richtlijn stelt dat:

- *de commerciële communicatie duidelijk te identificeren moet zijn.*

Zo moet de "spamming"-praktijk (het verzenden van ongevraagde elektronische post naar consumenten of in discussiegroepen) een bijzondere vermelding geven bij ontvangst van de e-mail waardoor de bestemming zonder de mail te openen onmiddellijk kan zien dat het om commerciële communicatie gaat;

- *de persoon voor wiens rekening de commerciële communicatie geschiedt duidelijk moet zijn.*

Dit is bijvoorbeeld niet het geval als een site die verschillende types van wagens vergelijkt, uiteindelijk blijkt gesponsord te worden door een automerk. De richtlijn stelt

voor dat de site minstens de naam van de sponsor vermeldt.

Hoewel ook hier de ontwerp-richtlijn een ruime definitie van "commerciële communicatie"<sup>6</sup> hanteert, worden de volgende zaken **niet als commerciële communicatie** beschouwd :

- *het loutere feit dat men een site heeft.*

De voorwaarde is dat het verkoopbevorderend moet zijn. Een website met uw cv of info over uw thesis, particuliere tips voor het uitstippelen van uw vakantiebestemming, vergelijkende tests van gebruikersorganisaties zonder financiële tegenprestatie worden bijgevolg niet beschouwd als verkoopbevorderend;

- *een hypertext link naar een website met commerciële communicatie of de vermelding van een domeinnaam, logo of merk wanneer dit gebeurt zonder financiële vergoeding of tegenprestatie.*

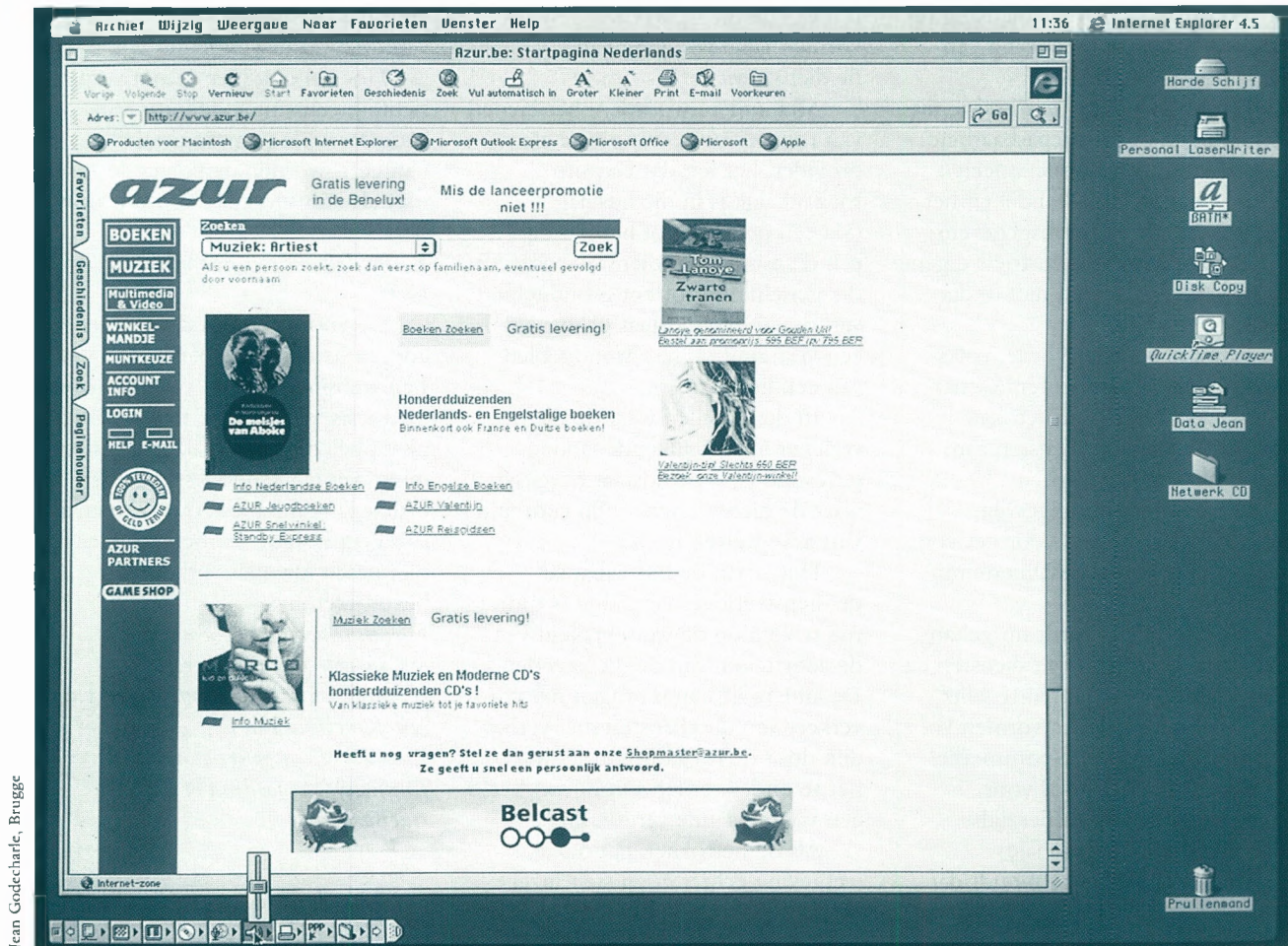
#### *Het sluiten van contracten langs elektronische weg*

Momenteel bestaat er grote rechtsonzekerheid bij het sluiten van contracten langs elektronische weg. Klik ik op het icoon "OK" in het ene land dan geldt dit als een aanvaarding van het aanbod (en het ontstaan van de overeenkomst) daar waar in het andere land dit slechts een aanbod is om tot een overeenkomst over te gaan waarop nog een nadrukkelijke aanvaarding moet volgen.

De richtlijn wenst de consument te beschermen door te stellen dat de **wijze** waarop het **contract wordt afgesloten** duidelijk en ondubbelzinnig uitgelegd moet worden vooraleer het contract daadwerkelijk tot stand komt.

Zo moeten de verschillende stappen voor de sluiting van het contract duidelijk aangegeven worden, het al dan niet archiveren van het afgesloten contract en de toegankelijkheid ervan naast de manier om manipulatiefouten te corrigeren.

Ook over het **tijdstip** van het afsluiten van het contract geeft de richtlijn een gedetailleerde oplossing maar door de snelheid van de uitwisseling van de informatie zal dit klassieke juridische vraagstuk in de praktijk weinig aanleiding geven tot geschillen.



Jean Godcharie, Brugge

Volledigheidshalve voegen wij er hier wel aan toe dat tussen handelaars (en ondernemingen) het principe van contractuele vrijheid blijft bestaan.

### *Aansprakelijkheid van tussenpersonen*

Stel: Ik ben een "hosting"-bedrijf. Ik verschaft ruimte op mijn server voor een website.

Op die website zet één van mijn klanten illegale copies van CD's die daar vrij kunnen gedownload worden.

Kan ik als tussenpersoon door de eigenaar van het auteursrecht mee aansprakelijk gesteld worden voor deze onwettelijke praktijken?

Het voorstel van richtlijn antwoordt hierop negatief wanneer de dienstverlener geen daadwerkelijke kennis had van de onwettige praktijk.

De ontwerprichtlijn onthefft algemeen de dienstverlener van zijn aansprakelijkheid als hij een louter **passieve rol** speelt die bestaat in de transmissie van informatie voor rekening van derden of het verschaffen van toegang tot het net.

Moet het hosting-bedrijf dan actief toezicht houden op de gegevens van zijn cliënteel? Het voorstel stelt dat er geen verplichting is om toezicht te houden op de door de klanten verstrekte informatie noch om actief naar onwettige activiteiten op zoek te gaan.

Eénmaal men weet heeft van de onwettige praktijk moet men als host wel onmiddellijk handelen om de informatie te verwijderen of ontoegankelijk te maken.

### *Geschillenbeslechting*

De snelheid van het medium vraagt een snelle afhandeling van mogelijke conflicten die zeer snel, zeer veel schade kunnen verrichten.

De voorgestelde richtlijn verplicht de lidstaten om daadwerkelijk de mogelijkheid te bieden om buitengerechtelijke geschillenbeslechting (via arbitrage, ombudsdiensten, ...) te gebruiken en uit te werken via elektronische weg.

Hoe dat moet, is nog koffiedik kijken.

### **De elektronische handtekening**

In ons rechtsbestel komt een overeenkomst tot stand door de louter wilsovereenstemming van de partijen, ongeacht de vorm waarin die wil wordt geuit (consensusprincipe).

Om het bestaan van een overeenkomst te kunnen bewijzen is meer nodig.

Onder handelaars is dit bewijs vrij wat betekent dat dit kan door alle wettelijke bewijsmiddelen (geschied, getuigen, vermoedens, ...).<sup>7</sup>

Het bewijs van een overeenkomst tussen een handelaar en een particulier (de consument) wordt daarentegen vastgesteld door een geschied met eigenhandig geschreven handtekening van zodra de waarde van de overeenkomst meer als 15.000 fr. bedraagt.<sup>8</sup>

Bij e-commerce is het zetten van een klassieke "eigenhandig geschreven handtekening" natuurlijk onmogelijk.

Het gebrek aan een juridisch kader voor het gebruik van een elektronische handtekening vormt daarom een reële belemmering voor de ontwikkeling van de elektronische handel.

In sommige landen zijn bijgevolg al wettelijke initiatieven genomen (Duitsland, Italië en Denemarken) of staan er wetten over de elektronische of digitale handtekening op stapel (België, Ierland, Oostenrijk, GH Luxemburg, Frankrijk).

Om ook hier een bepaalde vorm van harmonisatie te verkrijgen werd in *Europees verband een voorstel van richtlijn betreffende een gemeenschappelijk kader voor elektronische handtekeningen* uitgewerkt.<sup>9</sup>

In *België* zijn twee voorontwerpen van wet in deze materie in een ver gevorderd stadium:

- het ene betreft de werking van erkende certificatie-autoriteiten met het oog op het gebruik van de digitale handtekening;
- het andere beoogt de wijziging van sommige bepalingen van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het bewijs van verbintenissen.

U merkt al een eerste verschil. Het Europese voorstel van richtlijn spreekt over “elektronische handtekening” en het Belgische wetsontwerp over “digitale handtekening”. Dit zijn twee verwante doch verschillende zaken.

De term **elektronische handtekening** verwijst naar een geheel van technologieën (geheime code, cryptografie, biometrische handtekening ...) die het mogelijk maken langs elektronische weg functies van de eigenhandig geschreven handtekening te realiseren zoals de identificatie van de ondertekenaars en hun wil om zich te verbinden.

De geheime code van uw bankkaart is een voorbeeld van een elektronische handtekening.

De **digitale handtekening** is een bijzondere techniek van de elektronische handtekening die steunt op een systeem van twee sleutels (één geheime privé-sleutel en één algemeen bekende publieke sleutel). Gegevens worden gecodeerd doorgestuurd door de beheerder van de privé-sleutel en opnieuw gedecodeerd door de ontvanger via de publieke sleutel die hij vrij op het internet kan raadplegen.

Bij het coderingsproces komt een certificatie-autoriteit tussen die de overeenstemming tussen de gebruikte sleutels bevestigt.

Deze techniek van de digitale handtekening is momenteel technologisch zeker de meest geavanceerde en veiligste vorm van

handtekening voor een open netwerk als internet.

De juridische waarde die aan een digitale handtekening kan gegeven worden hangt bijgevolg nauw samen met de geloofwaardigheid van de certificatie-autoriteit.

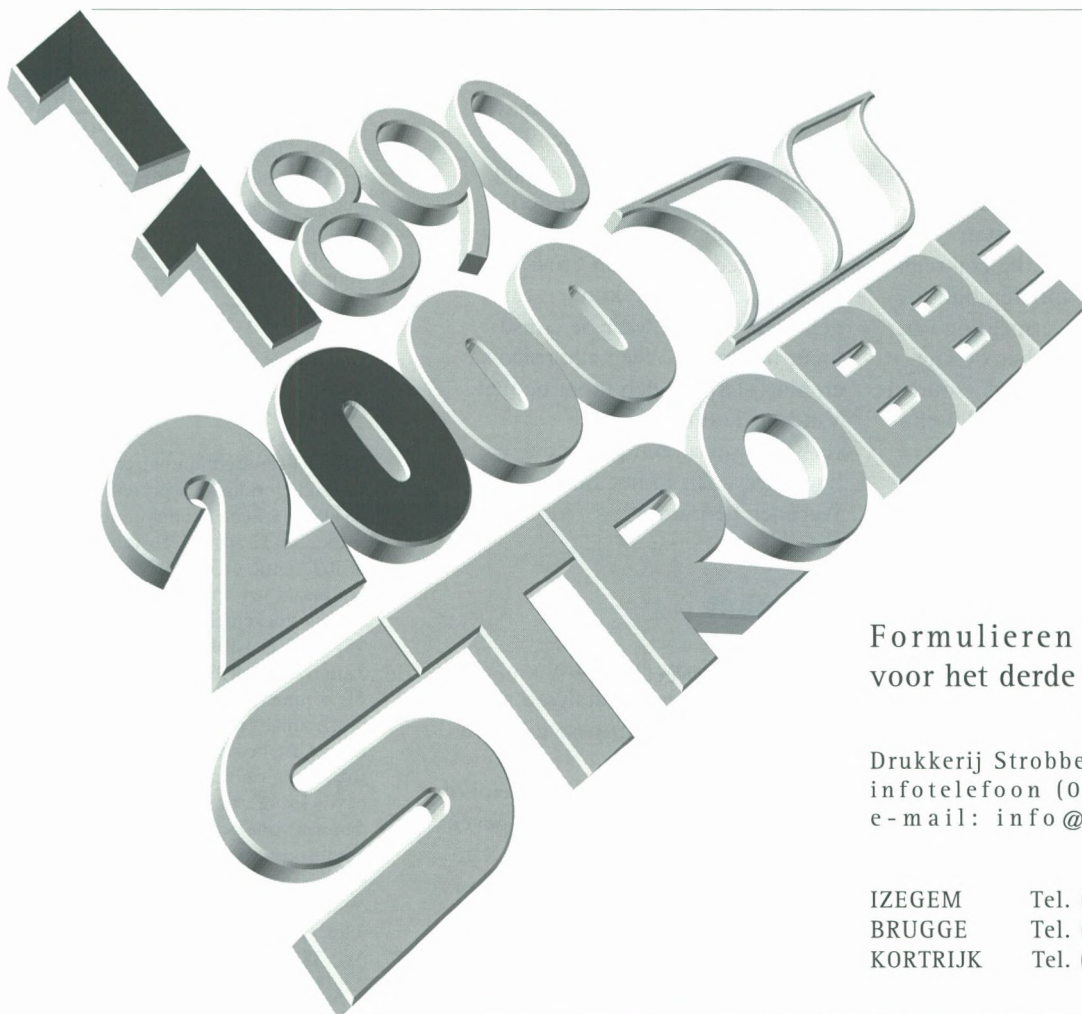
Vandaar het belang van het Belgische wetsontwerp.

Nemen we de verschillende ontwerpen even kort onder de loupe.

#### *Europa: Voorstel van richtlijn betreffende een gemeenschappelijk kader voor elektronische handtekening*

Deze richtlijn wil een juridisch kader bieden voor certificatiediensten die de erkenning van elektronische handtekeningen in heel de Europese Unie kunnen waarborgen.

Hoewel elke lidstaat nationale regels mag uitvaardigen voor de erkenning van certificatie-diensten, zal een dergelijke dienst aan een resem welbepaalde en essentiële voorwaarden moeten voldoen om een wettelijke erkenning van de handtekening te verkrijgen op basis van hun certificatie.



Formulieren en papier  
voor het derde millennium

Drukkerij Strobbe bvba Izegem  
infotelefoon (051) 333 234  
e-mail: info@strobbe.be

IZEGEM Tel. (051) 33 32 22  
BRUGGE Tel. (050) 38 39 41  
KORTRIJK Tel. (056) 26 11 66

De lidstaten mogen echter geen beperkingen opleggen aan de certificatie-diensten uit andere lidstaten.

Deze richtlijn legt naast essentiële eisen voor gekwalificeerde certificaten en certificatediensten ook de minimumregels inzake aansprakelijkheid van deze certificatediensten vast betreffende de geldigheid en inhoud van het certificaat.

*België: voorontwerp van wet betreffende de werking van erkende certificatie-autoriteiten met het oog op het gebruik van de digitale handtekeningen*

De Belgische wetgever denkt voor de beveiliging van verrichtingen aan de tussenkoms van een "certificatie-autoriteit(CA)".

Die CA zou moeten verzekeren (door bijvoorbeeld een identiteits-onderzoek bij de gemeente van de aanvrager) dat er een formeel verband bestaat tussen een persoon en zijn publieke sleutel. Met andere woorden de certificatie-autoriteit geeft de garantie dat de publieke sleutel die bij iemand past ook daadwerkelijk van die persoon is (en geen valse naam of cover).

Dat je dus vanuit je privé-sleutel steeds naar de juiste persoon doorstuurt.

Het CA bevestigt deze formele band door het verlenen van een digitaal certificaat.

Het voorontwerp somt verder een aantal gegevens op die het certificaat minstens moet bevatten. Ieder CA zou ook een digitaal register met certificaten moeten bijhouden op het net met vermelding van eventuele schorsing of herroeping.

Buitenlandse certificaten zouden gelijkgesteld worden met Belgische certificaten als ze hetzelfde veiligheidsniveau bieden als vereist door de Belgische wet.

Merken we wel op dat dit systeem eigenlijk geen handtekeningen certificeert maar personen koppelt aan een publieke sleutel.

In België is de onderneming Belsign ([www.belsign.be](http://www.belsign.be)) actief op dit gebied.

*België: voorontwerp van wet tot wijziging van sommige bepalingen van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het bewijs van verbintenissen*

Dit voorontwerp houdt in hoofdzaak drie wijzigingen in van

het traditionele bewijsstelsel:

- Dit wetsontwerp stelt dat "de gegevensverzameling die ontstaat uit de transformatie van het geschrift en waaruit met zekerheid de identiteit van de auteur en zijn instemming met de inhoud van het geschrift blijkt" gelijk gesteld wordt met de **eigenhandig geschreven handtekening**.

In het licht van Art.3 §4 van het hierboven besproken wetsontwerp op de certificatie-autoriteiten dat bepaalt dat een digitale handtekening maar een handtekening is in de zin van het Burgerlijk Wetboek voor zover ze wordt "gerealiseerd op grond van een certificaat uitgegeven onder de door deze wet vastgestelde voorwaarden" kunnen we concluderen dat de wetgever met deze omschrijving bedoeld dat enkel de **digitale handtekening gelijkgesteld wordt aan de eigenhandig geschreven handtekening** en dus niet de elektronische handtekening in het algemeen;

- een document dat een digitale handtekening draagt zal als een **originele onderhandse akte** worden beschouwd op voorwaarde dat het behoud van de integriteit van de inhoud met zekerheid vaststaat.
- het wetsvoorstel bepaalt ook dat alle overeenkomsten die afwijken van art. 1315 BW als nietig worden verklaard. Dit artikel dat de bewijslast verdeelt over de partijen bij een overeenkomst, moet ook bij e-commerce toegepast worden.

De wetgever vreest dat via dit nieuwe medium tal van "toetredingscontracten" kunnen aangeboden worden waar de consument nagenoeg alleen alle risico's en bewijslast op zich moet nemen. Vandaar de uitdrukkelijke verwijzing naar een gedeelde bewijslast zoals in het Burgerlijk Wetboek bepaald.

## ■ Besluit

Elektronische handel of e-commerce wordt de katalysator genoemd van de Europese groei en concurrentiekracht.

Om deze economische groeipool voldoende expansie te kunnen geven moet een minimum aan rechtszekerheid heersen in dit virtuele land van belofte.

Op Europees en nationaal vlak staan heel wat juridische ontwerpen in de stijgers om de snel

evoluerende net-economie bij te benen.

Tegen het einde van 2000 moeten deze ontwerpen wettelijk in voege zijn.

Deze nieuwe economie houdt een fundamenteel herdenken van veelal klassieke juridische beginselen in.

Maar niet alleen juristen moeten hun denkwerk versneld en creatief uitvoeren.

Ook ondernemingen moeten hun relatie met klanten, toeleveranciers, zakelijke dienstverleners, productiefactoren, logistieke organisatie, ...aan een kritische reflexie onderwerpen.

Want als we de onderzoekers van het Britse "The Henley Centre" mogen geloven in hun studie voor netwerkleverancier Cisco, staan we nog maar aan de dageraad van een nieuwe industriële revolutie.

- 1 Dit artikel is gebaseerd op de studie van Jacqueline Homsani, adjunct-adviseur van de BDBH (Belgische dienst voor Buitenlandse Handel) van mei 1999: *De elektronische handel op het internet-juridische benadering*, 34p. Hieruit werd dan ook veelvuldig geciteerd. Deze interessante studie kunt u aanvragen bij de BDBH-dienst Reglementeringen-Europa, WTC Toren I – Bus 36, E. Jacquainlaan 162, 1000 Brussel, tel. 02/206 35 11; fax 02/203 18 12; e-mail: [info@obcebdbh.be](mailto:info@obcebdbh.be); website: [www.obcebdbh.be](http://www.obcebdbh.be).
- 2 Andrew Fisher, E-business at top of priority list, *Financial Times*, 19 januari 2000, FT-IT Review 6, met cijfers van Deloitte Research en Forrester Research.
- 3 Deborah Hargreaves, Brussels sets urgent agenda to pass e-commerce laws, *Financial Times*, 27 januari 2000, p.1.
- 4 Voorstel van richtlijn betreffende bepaalde juridische aspecten van de elektronische handel in de interne markt, PB C 30, p.4-16 van 5/2/1999 of Referentie COM (1999) 427.
- 5 Dit maakt het voorwerp uit van een specifieke richtlijn: Richtlijn 95/46/EG – PB L 281 van 23 november 1995.
- 6 Als commerciële communicatie wordt beschouwd "alle vormen van communicatie die bestemd zijn voor de rechtstreekse of onrechtstreekse verkoopbevordering van goederen of diensten, dan wel voor de bevordering van het imago van een onderneming, organisatie of persoon die een activiteit op commercieel, industrieel of ambachtelijk vlak of een vrij beroep uitoefent."
- 7 Art. 25, Wetboek van Koophandel.
- 8 Art. 1341 Burgerlijk Wetboek.
- 9 PB C 325 van 23/10/1998.