

# RECHT IN KORT BESTEK

## Bewijsproblematiek van elektronisch verwerkte verbintenissen in het kader van het burgerlijk bewijsrecht

*Geneviève Van der Stichele*

### §1. INLEIDING

Sedert geruime tijd is de wetenschap bezig met het automatiseren van de stuurfunctie. Sinds enkele jaren bereiken de resultaten daarvan het dagdagelijks leven in België. Het gebruik van dataprocessors bij het uitvoeren van opdrachten en het klasseren en stockeren van documenten is een praktische noodzaak geworden. Essentieel betekent het een enorme tijd - en plaatswinst. Sommigen achten de uitvinding van gegevensverwerkers even belangwekkend als die van de boekdrukkunst vijfhonderd jaar geleden.

Een nieuwe uitvinding brengt nieuwe mogelijkheden en ook nieuwe problemen mee. Een van de juridische problemen ten gevolge van deze informatisering situeert zich op het vlak van het *bewijsrecht*. Meer bepaald kan een jurist zich afvragen hoe men het bewijs levert van een elektronisch verwerkte burgerlijke verbintenis (zowel de creatie als de uitvoering ervan), de voorschriften van het vigerende bewijsrecht in acht genomen. Op deze problematiek wordt in deze bijdrage wat nader ingegaan. Het gaat hier *niet* om de concrete procesrechtelijke problemen zoals Hugo Gevaert daar in een ongepubliceerd artikel "Computeroutput als bewijsmiddel" aandacht aan besteedt (vb. hoe een advocaat te werk moet gaan om computergegevens als bewijsmateriaal op te eisen). Ook de bijzondere gevolgen voor de griffie komen niet ter sprake. Het is evenmin de bedoeling in te gaan op het uitermate belangrijk aspect van deze problematiek voor handelszaken. Elementen uit andere landen (U.S.A., Engeland, West-Duitsland, Frankrijk) worden eveneens buiten beschouwing gelaten. Binnen het burgerlijk recht spreek ik niet over de problemen die computers voor de authentieke akte stellen. Tot slot vermeld ik dat het uitsluitend om *electronisch* materiaal gaat en niet om moderne registratie - en verwerkingsmiddelen in het algemeen (1).

(1) De bewijsrechtelijke problemen zijn immers verschillend naargelang de gebruikte techniek. Zo kan het bewijs bij een microfilm teruggebracht worden tot dat van de fotocopie, wat niet het geval is voor de magneetband. Zie MALENGREAU, X., *Le droit de la preuve*

## §2. PROBLEEMSTELLING

Het probleem dat aan de orde is om het bestaan van een elektronisch geregistreerde verbintenis en de uitvoering ervan door middel van een computer (2) naar burgerlijk recht te bewijzen, is dubbel. Enerzijds zijn er de twee regels die in artikel 1341 B.W. verwoord zijn: ten eerste moet een akte opgemaakt worden voor alle zaken die de som of de waarde van 3.000 fr. te boven gaan en ten tweede wordt het bewijs tegen en boven de inhoud van de akten niet toegelaten, ook niet omtrent wat men zou beweren voor, tijdens of sinds het opmaken van de akte te zijn gezegd, al gaat het om een waarde van minder dan 3.000 fr. Met andere woorden, zonder schriftelijke bewijsstukken kan men voor een rechtbank nagenoeg niets bekomen. De Page merkt op dat de term "schriftelijk" een verzamelterm is; eigenlijk wordt bedoeld dat men door louter lezen kennis kan nemen van de inhoud van de stukken. Anders gezegd, de stukken zijn *direct leesbaar* (3). Welnu, van de uitvoering, de betaling van een verbintenis door middel van een computer of van het bestaan van een verbintenis die bijvoorbeeld op een magneetband geregistreerd is, kan men, gezien de aard van het systeem, niet door louter lezen kennis nemen. Tot op heden kunnen enkel specialisten terzake de informatie die op bits gestockeerd is, lezen en interpreteren. De uitgeprinte tekst kan iedereen lezen, maar deze is slechts een afgeleide vorm, een copie (4) van het gestockeerde. Anderzijds is er het probleem van de *handtekening*. Uit de artikelen 1322 tot 1324 B.W. en 1326 B.W. in het bijzonder blijkt dat een (eenzijdige of wederkerige) overeenkomst door partijen (met de hand) ondertekend moet worden. Het is zonneklaar dat de klassieke handtekening op papier, zoals we deze tot op heden kennen, op elektronisch materiaal niet geplaatst kan worden.

*et la modernisation des techniques de rédaction, reproduction et de conservation des documents*, Annales de droit de Louvain, 1981, 110-115 met verwijzingen.

(2) De technische termen zijn bewust algemeen gehouden om zoveel mogelijk computersystemen te omvatten en omdat het accent van deze bijdrage op het juridische en niet op het technische aspect ligt.

(3) DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, Théorie générale des preuves, nr. 777.

(4) cfr. infra.

### §3. MOGELIJKE OPLOSSINGEN

#### A. In verband met de directe leesbaarheid van elektronisch geregistreerde en/of uitgevoerde verbintenissen

De *bewijsovereenkomst* is een eerste mogelijke oplossing. De rechtspraak en de rechtsleer zijn het erover eens dat artikel 1341 B.W. niet van openbare orde en ook geen dwingend recht is (5). Partijen kunnen dus van de burgerrechtelijke regeling afwijken door een bewijsovereenkomst af te sluiten waarin afgesproken wordt hoe en door wie het bewijs zal geleverd worden bij een eventuele betwisting. Bij deze techniek is het echter wel denkbaar dat de sterkste partij haar wil zal proberen op te leggen en op die manier het (tegen)bewijs moeilijk of zelfs onmogelijk maken. Bovendien brengt de relativiteit van de overeenkomst problemen mee voor het bewijs ten aanzien van derden.

Een tweede hulpmiddel is te vinden bij de "*papieren informatiedragers*" (6): elke gestockeerde informatie kan leesbaar gemaakt worden door het uitprinten ervan op papier.

Deze output voldoet niet aan de voorwaarden van het B.W. om een echte onderhandse akte te kunnen vormen, maar ze kan volgens sommigen beschouwd worden als *copie* van wat in de computer opgenomen is en bijgevolg de bewijswaarde van een copie hebben (7).

Daarnaast kan men ook stellen dat de uitgeprinte teksten onder het toepassingsgebied vallen van de uitzonderingen op artikel 1341 B.W., met name de artikelen 1347 en 1348 B.W.. Hieromtrent zijn in de rechtsleer twee standpunten terug te vinden. Een eerste is te vinden in de studie van de Kredietbank (8). Daarin wordt gesteld dat artikel 1348 B.W. (dat handelt over de gevallen waarin het voor de schuldeiser onmogelijk was een schriftelijk bewijs te verkrijgen van de verbintenis die jegens hem aangegaan werd) geen oplossing biedt voor deze problematiek omdat "voorbijgegaan wordt aan het bestaan van schriftelijke informatiedragers (...)" (9). Artikel 1347 B.W. daarentegen (dat stelt dat een begin van bewijs door geschrift geldig is indien aan artikel 1341 B.W. niet voldaan is), is volgens de auteur wel afdoende. Er is een begin van bewijs door geschrift indien aan die voorwaarden is voldaan. Ten eerste moet er een *geschreven akte* zijn. Rechtspraak en rechtsleer

(5) Cass., 14 december 1922, *Pas.*, 1923, I, 111; Cass., 11 juni 1951, *Pas.*, 1952, I, 700; VANDEPUTTE, R., *De overeenkomst. Haar ontstaan, haar uitvoering en verdwijning, haar bewijs*, Brussel, Larcier, 1977, 380.

(6) X., *Juridische facetten van elektronisch geldverkeer*, Kredietbank, s.l., 1982. Hierna geciteerd als "Kredietbank".

(7) MALENGREAU, X., *op.cit.*, 110-115 met verwijzingen.

(8) zie voetnoot (6).

(9) Kredietbank, 79.

zijn het erover eens dat "elke geschreven akte" moet begrepen worden in de ruime zin van schriftelijke informatiedragers, in welke vorm ook (10), zodat deze vereiste geen probleem vormt wat betreft op papier uitgeprinte gegevens van een computer. Op basis van deze interpretatie en van het feit dat de papieren informatiedragers volledig, preconstitutieel en volgens een vast programma gemaakt zijn, meent de auteur van de studie van de Kredietbank dat uitgeprinte stukken voldoende betrouwbaar zijn om de vereiste van eigenhandige opstellen (en van een handtekening) te negeren (11). Ten tweede is er een geschrift vereist dat *uitgaat van degene tegen wie de vordering is ingesteld*, de verweerder in een proces. De gedachte is de volgende: "uitgaan van" betekent eigenlijk "zich toeëigenen". Er moet dus nagegaan worden hoe en in welke mate de verweerder (per hypothese een niet-handelaar (12)) zich de schriftelijke informatiedragers van zijn overeenkomst toeëigent. Hier zou er geen enkel probleem zijn, aangezien de verweerder de gegevens om de overeenkomst aan te gaan of uit te voeren zelf ingeput heeft, met gebruikmaking van een middel ter vervanging van de handtekening die ook een toeëigenende waarde heeft (13). Deze redenering is aanvaardbaar zolang binnenin de computer zelf geen fouten gebeuren, anders blijft er een (ernstig) probleem bestaan. Ten derde is een geschrift dat *het beweerde feit waarschijnlijk maakt*, vereist (14). Aangezien ten aanzien van deze vereiste slechts verwacht wordt dat er een aanwijzing is "qui donne quelque apparence de vérité" (15), voldoen de uitgeprinte teksten aan deze voorwaarde, hoewel ook hier bijzondere problemen kunnen rijzen in geval van fout of vergissing in de computer zelf. De tweede strekking, vertegenwoordigd door Malengreau (16), verwerpt de toepassing van artikel 1347 B.W. en opteert voor 1348 B.W. Malengreau motiveert deze keuze door zijn interpretatie van artikel 1348 B.W.: het artikel beoogt niet de gevallen waarin geen geschrift gemaakt kan worden maar wel de situaties waarin het onmogelijk was zich "une preuve littérale" (17), dit wil zeggen een authentieke of een onderhandse akte, met tegensprekelijk karakter, te verschaffen. Daarbij is de lijst opgesomd in artikel 1348 B.W.

(10) Cass., 4 mei 1882, *Pas.*, 1882, I, 121; Cass., 19 jan. 1939, *Pas.*, 1939, I, 37; DE PAGE, H., *op.cit.*, III, nr. 892.

(11) Kredietbank, 82.

(12) zie de afbakening van het onderwerp van deze bijdrage in de inleiding.

(13) Zie onder punt B.

(14) Zoals voor de overige elementen ga ik op de algemene juridische betekenis hiervan niet meer in dan nodig. Zie hiervoor: DE PAGE, H., *op.cit.*, nr. 895 met verwijzingen.

(15) DE PAGE, H., *op.cit.*, nr. 895 met verwijzingen.

(16) MALENGREAU, X., *op.cit.*, 119; MALENGREAU, X., "La valeur probante des documents non manuscrits", *Carrefour juridique*, CIEAU, 1983, 21 p.

(17) MALENGREAU, X., *loc.cit.*, 15.

niet exhaustief (18), zodat de onmogelijkheid een akte boven te halen in geval de verbintenis elektronisch aangegaan of uitgevoerd werd best onder het toepassingsgebied van artikel 1348 B.W. kan vallen. Het materiaal krijgt dan de waarde van een vermoeden; een vermoeden dat eventueel versterkt wordt wanneer door regelmatige controles en verificaties die de computer ondergaat, blijkt dat deze geen technische onvolmaaktheden vertoont (19). Dat fraude voor problemen kan zorgen, hoeft geen betoog.

## **B. In verband met de vereiste van de handtekening**

Waarom precies eist het burgerlijk recht een handtekening opdat een akte rechtsgeldig zou zijn? Meerdere auteurs (20) zijn van oordeel dat dit is omdat die handtekening 1) de wilsuiting is, waarbij de ondertekenaar zich bovendien de akte toeëigent, van 2) een ondubbelzinnig te identificeren persoon.

Voor het bewijs van elektronisch aangegane of geregistreerde verbintenissen moet dus een vervanging die aan die twee kenmerken beantwoordt, gevonden worden. In de praktijk wordt die bij de code gevonden. Een code is een combinatie van cijfers en/of letters die toegekend wordt aan een specifieke persoon. De computer is zo geprogrammeerd dat verrichtingen alleen mogelijk zijn mits input van die code. De persoon die de verbintenis creëert of uitvoert door middel van een computer kan dus geïdentificeerd worden en doordat die code telkens moet opgegeven worden, mag men stellen dat deze evenzeer een wilsuiting is, waarbij de akte bovendien toegeëigend wordt, als de handtekening. Volgens bepaalde auteurs (21) is een goed uitgedachte code een grotere beveiliging tegen vervalsing dan de handtekening op papier. Het feit evenwel dat wetenschappers en technici nog steeds experimenteren met fijnere en moeilijker te frauderen technieken als wachtwoorden, herkenning van handtekeningen, stemherkenning, vingerafdrukken, herkenning van de netvliesstructuur van het oog (22) en dergelijke meer, wijst er op dat men in de materie toch nog voorzichtig moet blijven.

(18) DE PAGE H., *op.cit.*, nr. 899.

(19) MALENGREAU, X., *op.cit.*, 15; WITTERS, L., "Mister bank en Cashcontact", *LIUS*, 1982, nr. 4, 62.

(20) o.a. VAN DE PUTTE, R., *op.cit.*, 394.

(21) o.a. CHAMOUX, F., *La preuve dans les affaires*, Litec, Paris, 1979, 74-75.

(22) VERDUYN, B., "Geld is informatie, informatie is kennis", *De Standaard*, 6 november 1984, 3.

#### §4. BESLUIT

De algemene regels van het burgerlijk bewijsrecht zijn duidelijk niet toepasbaar op elektronisch verwerkte verbintenissen. Bijgevolg moet een oplossing gevonden worden in de bewijsovereenkomst, in het behandelen van de geprinte output als copie of in de uitzonderingen van het bewijsrecht. Elk van deze voorstellen kan door partijen gebruikt worden maar geen enkele treedt naar voor als de ideale en min of meer sluitende oplossing omdat het precies om uitzonderingen gaat en daardoor meer mistoestanden mogelijk zijn. Een aanpassing, of althans een aanvulling, van het bewijsrecht kan dus nuttig en zelfs wenselijk zijn (23).

Veel discussie bestaat over de rol van de rechter bij dit alles. Volgens sommigen zal steeds op een expert beroep moeten gedaan worden omwille van de vereiste technologische kennis. Dit lijkt me, strikt genomen, evenwel niet wenselijk omdat op die wijze een rechter boven de rechter gecreëerd wordt. Daarom en omwille van het grote belang van de computer in deze samenleving, lijkt het me goed de rechtsstudies in deze zin aan te passen, waarmee men trouwens reeds aan de K.U.Leuven gestart is.

(23) WITTERS, L., *loc.cit.*, 62-64 met verwijzingen.