
Implementatie richtlijn betaaldiensten

Op 1 november 2009 is de wet in werking getreden waarmee de richtlijn betaaldiensten¹ (wellicht beter bekend onder de Engelse aanduiding “*Payment Services Directive*” of “*PSD*”) in Nederland is geïmplementeerd.² Deze wet heeft met name geleid tot wijzigingen van de Wet op het financieel toezicht (“*Wft*”) en het Burgerlijk Wetboek (“*BW*”). In deze update wordt op hoofdlijnen ingegaan op een aantal van die wijzigingen.

Doel

Het algemene doel van de richtlijn betaaldiensten is het tot stand brengen van een interne markt voor betaaldiensten, waardoor het grensoverschrijdend gebruikmaken van betaaldiensten toegankelijker wordt voor consumenten. Voordien waren de markten voor betaaldiensten van de Europese lidstaten afzonderlijk georganiseerd op basis van een eigen nationaal rechtsstelsel. Om een interne markt voor betaaldiensten te kunnen realiseren dient het juridische kader te worden geharmoniseerd. Deze harmonisering is tweeledig. Ten eerste wordt de markttoegang voor betaaldienstverleners geregeld door middel van de introductie van een vergunningvereiste. Ten tweede worden regels gesteld die betrekking hebben op de relatie tussen de betaaldienstverlener en de betaaldienstgebruiker.

Betaaldienstverlener

Een betaaldienstverlener is degene die zijn bedrijf maakt van het verlenen van betaaldiensten. Een vergunninghoudende betaaldienstverlener wordt in de *Wft* aangeduid als betaalinstelling.

¹ Richtlijn 2007/64/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 november 2007 betreffende betalingsdiensten in de interne markt tot wijziging van de Richtlijnen 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG en 2006/48/EG, en tot intrekking van Richtlijn 97/5/EG, PbEU L319.

² Staatsblad 2009, 436.

Betaaldiensten

Kort gezegd wordt onder betaaldiensten verstaan:

- diensten waarbij de mogelijkheid wordt geboden contanten op een betaalrekening te plaatsen of van een betaalrekening op te nemen;
- uitvoering van bepaalde betalingstransacties, zoals (eenmalige) automatische debiteringen, via een betaalkaart of overmakingen;
- uitgifte en/of aanvaarding van betaalinstrumenten;
- geldtransfers.

Ook diensten die op dit moment bijvoorbeeld worden aangeboden in het kader van de exploitatie van zogenaamde 0900-nummers kunnen onder de definitie van betaaldiensten vallen. Het moet dan gaan om de uitvoering van betalingstransacties waarbij:

- I de instemming van de betaler met een betalingstransactie wordt doorgegeven met behulp van een telecommunicatie-, digitaal of IT-instrument en
- II de betaling rechtstreeks geschiedt aan de exploitant van de telecommunicatiediensten, het IT-systeem of het netwerk,
- III die louter optreedt als intermediair tussen de betaaldienstgebruiker en de persoon die de goederen levert of de diensten verricht.

Geen betaaldiensten

Onder het verlenen van betaaldiensten wordt, samenvattend, niet verstaan:

- bepaalde activiteiten waarbij slechts contant geld of papieren geldmiddelen (zoals papieren cheques, wissels, tegoedbonnen, reischeques en postwissels) zijn gemoeid en er geen betaalrekeningen aan te pas komen;
- betaaldiensten die worden verricht door een handelsagent ten behoeve van zijn principaal (om de verkoop of aankoop van goederen of diensten tot stand te brengen of te sluiten);
- betalingstransacties in verband met effectendienstverlening, uitgevoerd door bepaalde instellingen (zoals beleggingsondernemingen of banken);
- het verlenen van diensten door technische dienstverleners ter ondersteuning van het verlenen van betaaldiensten, zonder dat de technische dienstverlener op enig moment in het bezit komt van de over te maken geldmiddelen;
- betalingstransacties die worden verricht met betaalinstrumenten met een beperkte reikwijdte, omdat daarmee slechts bij een beperkt aantal dienstverleners kan worden betaald (zoals een cadeaubetaalkaart) of omdat het betaalinstrument alleen kan worden gebruikt voor bepaalde goederen of diensten (zoals een tankpas);

- betalingstransacties die worden verricht ten behoeve van de aankoop van goederen of diensten die worden uitgevoerd via een telecommunicatie-, digitaal of IT-instrument, mits de exploitant niet uitsluitend als tussenpersoon optreedt, maar ook waarde toevoegt aan de gekochte goederen en diensten (te denken valt aan sms-diensten, zoals het opvragen van het weerbericht of het kopen van zogenaamde *ringtones*);
- betalingstransacties waarbij geen sprake is van commercieel betalingsverkeer waarbij consumenten rechtstreeks zijn betrokken.

Vergunningplicht

Het is een ieder met zetel in Nederland verboden zonder een daartoe door De Nederlandsche Bank (“DNB”) verleende vergunning het bedrijf uit te oefenen van betaaldienstverlener. Deze verbodsbepaling is niet van toepassing op vergunninghoudende kredietinstellingen, voor zover het aan hen ingevolge die vergunning is toegestaan betaaldiensten te verlenen.

Reikwijdtebeperking

Om onder de reikwijdte van de Wft (en dus ook de vergunningplicht) te vallen, moet het in beginsel gaan om betaaldiensten die worden uitgevoerd in de Europese Gemeenschap (“EG”) en de staten die partij zijn bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (IJsland, Noorwegen en Liechtenstein) (“EER”).

Vrijstelling

In bepaalde gevallen kan van de vergunningplicht een gehele of gedeeltelijke vrijstelling worden verleend. Een vrijstelling kan worden verleend voor alle in Nederland verleende betaaldiensten, met uitzondering van geldtransfers. Geldtransfers zijn kennelijk te gevoelig voor fraude, het witwassen van misdaadgeld en het financieren van terrorisme.

Om voor een vrijstelling in aanmerking te komen moet aan een aantal voorwaarden worden voldaan, waarvan de belangrijkste zijn:

- I het gemiddelde van het totale bedrag van de verrichte betalingstransacties in de voorafgaande 12 maanden is niet hoger dan EUR 3.000.000 per maand;
- II de (mede) beleidsbepalers zijn geen personen met antecedenten die betrekking hebben op het witwassen van geld, terrorismefinanciering of vermogensmisdrijven of als misdrijf aangemerkte overtredingen van financiële toezichtwetgeving;
- III DNB is in kennis gesteld van het voornemen om de bedoelde betaaldiensten te verlenen;
- IV de geldmiddelen van betaaldienstgebruikers worden zeker gesteld.

Vergunningeisen

DNB verleent op aanvraag een vergunning voor het uitoefenen van het bedrijf van betaaldienstverlener indien de aanvrager aantoont dat zal worden voldaan aan de volgende eisen:

- het dagelijks beleid wordt bepaald door ten minste twee natuurlijke personen;
- de dagelijks beleidsbepalers verrichten hun werkzaamheden vanuit Nederland;
- de dagelijks beleidsbepalers zijn deskundig en betrouwbaar;
- het gevoerde beleid waarborgt een integere bedrijfsuitoefening;
- de bedrijfsvoering waarborgt een beheerste en integere bedrijfsuitoefening;
- de zeggenschapsstructuur is doorzichtig;
- de (te) ontvangen geldmiddelen worden zeker gesteld, voor zover van toepassing;
- de aanvrager beschikt over een minimumbedrag aan eigen vermogen.

Beslistermijn

In beginsel beslist DNB op de aanvraag binnen 3 maanden na ontvangst daarvan. Dit is alleen anders als de ontvangen aanvraag niet alle benodigde gegevens bevat. In dat geval wordt er binnen 3 maanden na ontvangst van alle benodigde gegevens beslist.

Europees paspoort

Een vergunninghoudende betaaldienstverlener in een Europese lidstaat beschikt zeggezegd over een "Europees paspoort". Ten aanzien van een vergunninghoudende betaaldienstverlener met zetel in een andere lidstaat betekent dit dat die betaaldienstverlener kan overgaan tot het verrichten van haar werkzaamheden:

- I vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor of
- II door tussenkomst van een in Nederland werkzaam zijnde betaaldienstagent, dan wel
- III door middel van het verrichten van betaaldiensten naar Nederland.

De procedure voor het Europees paspoort komt erop neer dat een vergunninghoudende betaaldienstverlener die voornemens is betaaldiensten in een andere Europese lidstaat aan te bieden, de bevoegde autoriteiten van haar lidstaat van herkomst (in Nederland is dat DNB) daarvan in kennis stelt. Bij deze kennisgeving moeten ook bepaalde gegevens worden verstrekt, die vervolgens weer worden doorgeleverd aan de toezichthouder van de lidstaat waar de betaaldiensten zullen worden verricht.

Buiten de EG

Ondernemingen met zetel in een niet-lidstaat kunnen geen vergunning voor het verlenen van betaaldiensten aanvragen en mogen (in Nederland) in beginsel dus geen betaaldiensten verlenen. Voor deze ondernemingen zijn verschillende mogelijkheden om wel (in Nederland) het bedrijf uit te oefenen van betaaldienstverlener:

- I de verbodsbepaling is niet van toepassing op vergunninghoudende kredietinstellingen, voor zover het aan hen ingevolge die vergunning is toegestaan betaaldiensten te verlenen;
- II een onderneming met zetel in een niet-lidstaat kan een rechtspersoon oprichten in een Europese lidstaat en met die rechtspersoon aldaar een vergunning aanvragen.

Geen opvorderbare gelden

Geldmiddelen die een betaalinstantie in verband met het verlenen van betaaldiensten van betaaldienstgebruikers ontvangt, zijn geen opvorderbare gelden in de zin van de Wft. Dit is van belang, omdat het verbod tot - kort gezegd - het aantrekken, ter beschikking verkrijgen of hebben van opvorderbare gelden in dat geval niet van toepassing is. Betaaldienstverleners die zijn vrijgesteld van de vergunningplicht zijn tevens vrijgesteld van dit verbod, voor zover het opvorderbare gelden betreft die zijn of worden ontvangen van betaaldienstgebruikers in verband met het verlenen van de vrijgestelde betaaldiensten.

Burgerlijk Wetboek

Het BW wordt door de implementatie van de richtlijn betaaldiensten een Titel rijker: Titel 7.7B. Hierin zijn de artikelen uit de richtlijn betaaldiensten opgenomen die zien op de privaatrechtelijke aspecten van een betaaldienstovereenkomst. Een betaaldienstverlener dient deze bepalingen in acht te nemen.

Titel 7.7B BW regelt de verhouding tussen de betaaldienstverlener en de betaler onderscheidenlijk de begunstigde. Wat geldt tussen de betaler (in de regel de schuldenaar) en de begunstigde (in de regel de schuldeiser) in hun onderlinge verhouding wordt hier niet geregeld.

Reikwijdte Titel 7.7B BW

Titel 7.7B BW is alleen van toepassing op betaaldiensten die in de EG of de EER-staten worden uitgevoerd in euro of in andere valuta van een Europese lidstaat of van een EER-staat.

Titel 7.7B BW is voorts, met uitzondering van één artikel (inzake valutering), alleen van toepassing indien de betaaldienstverlener van zowel de betaler als van de begunstigde in de EG is gevestigd.

Het ligt voor de hand dat Titel 7.7B BW van toepassing is op betaaldiensten, indien krachtens regels van internationaal privaatrecht Nederlands recht van toepassing is.

Betalingstransactie of raamovereenkomst

In Titel 7.7B BW wordt onderscheid gemaakt tussen een (eenmalige) betalingstransactie en een raamovereenkomst. Een raamovereenkomst is een overeenkomst die de uitvoering beheerst van meerdere betalingstransacties en die de verplichtingen en voorwaarden voor de opening van een betaalrekening kan omvatten.

Algemene bepalingen

In Titel 7.7B BW zijn eerst een aantal algemene bepalingen opgenomen, zoals het recht van de betaaldienstgebruiker om bepaalde informatie op te vragen, regels omtrent wijzigingen in en beëindiging van de raamovereenkomst en regels omtrent kosten.

Ten aanzien van betaalinstrumenten met een relatief beperkt uitgavenlimiet of waarop slechts een beperkt bedrag kan worden opgeslagen en die alleen kunnen worden gebruikt voor afzonderlijke betalingstransacties voor geringe bedragen, kan worden overeengekomen dat een groot aantal bepalingen van Titel 7.7B BW niet of niet onverkort van toepassing zijn. Een voorbeeld hiervan is de Chipknip.

Instemming met de betaalopdracht

Een betaaldienstverlener mag een betalingstransactie slechts uitvoeren met instemming van de betaler. Bij gebreke van een dergelijke instemming wordt een betalingstransactie als niet toegestaan aangemerkt.

Veiligheid

De betaaldienstgebruiker die gemachtigd is om een betaalinstrument te gebruiken dient zich te houden aan een aantal verplichtingen met betrekking tot een veilig gebruik van het betaalinstrument. Zo dient de betaaldienstgebruiker de betaaldienstverlener onverwijld in kennis te stellen van verlies, diefstal of onrechtmatig gebruik van het betaalinstrument.

Ook de betaaldienstverlener die een betaalinstrument uitgeeft dient zich te houden aan een aantal veiligheidsvoorschriften. Zo mag een betaaldienstverlener alleen ongevraagd een betaalinstrument toezenden, indien dit gebeurt ter vervanging van een bestaand instrument, bijvoorbeeld omdat de

geldigheidsduur daarvan is verlopen of omdat nieuwe technologische ontwikkelingen vervanging eisen.

Storneringen

Een betaler kan onder twee voorwaarden de terugbetaling verlangen van een reeds uitgevoerde betalingstransactie (stornering):

- I indien bij de instemming van de betaler niet het precieze bedrag van de betalingstransactie is gespecificeerd; en
- II indien het bedrag van de betalingstransactie, gezien het eerdere uitgavenpatroon van de betaler, hoger ligt dan de betaler redelijkerwijs kon verwachten.

De feiten die nodig zijn om vast te stellen dat aan beide voorwaarden is voldaan, moet de betaler op verzoek aan de betaaldienstverlener opgeven.

Uitvoering van de betalingstransactie

Het uitgangspunt is dat een betaaldienstgebruiker ervan moet kunnen uitgaan dat een volledige en geldige betaalopdracht goed wordt uitgevoerd, tenzij de betaaldienstverlener een in de raamovereenkomst overeengekomen of wettelijke grond kan aanvoeren voor het niet uitvoeren van de betalingstransactie. Indien de betaaldienstverlener een betaalopdracht niet uitvoert, dient de betaaldienstgebruiker hiervan zo spoedig mogelijk in kennis te worden gesteld.

Bij de uitvoering van een betalingstransactie dient het volledige bedrag van de betalingstransactie te worden overgemaakt zonder daarop kosten in te houden. Dit brengt mee dat de rekening van de begunstigde voor het volledige bedrag wordt gecrediteerd. De begunstigde en de betaaldienstverlener kunnen echter overeenkomen dat de betaaldienstverlener zijn kosten op het overgemaakte bedrag inhoudt, voordat hij de rekening van de begunstigde met het bedrag crediteert.

Aansprakelijkheid

Indien een betaalopdracht door de betaler wordt geïnitieerd, is de betaaldienstverlener van de betaler in beginsel jegens de betaler aansprakelijk voor de juiste uitvoering daarvan. Wordt een betaalopdracht door of via de begunstigde geïnitieerd, dan is de betaaldienstverlener van de begunstigde in beginsel aansprakelijk jegens de begunstigde voor de juiste verzending van de betaalopdracht aan de betaaldienstverlener van de betaler. Voorts is de betaaldienstverlener van de begunstigde in beginsel aansprakelijk jegens de begunstigde voor het behandelen van de betalingstransactie overeenkomstig zijn verplichtingen.

Deze aansprakelijkheid geldt niet in gevallen van overmacht of indien een betaaldienstverlener uit hoofde van nationale of communautaire wetgeving andere wettelijke verplichtingen heeft. Te denken valt aan invorderingsverplichtingen op grond van bijvoorbeeld belastingwetgeving, de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften of het Wetboek van Strafvordering.

Contact

Voor meer informatie kunt u contact opnemen met:

Werner Wolfs

Van Diepen Van der Kroef advocaten

Dijsselhofplantsoen 14-18

1077 BL AMSTERDAM

T: 020 574 74 74

F: 020 574 74 75

E: w.wolfs@vandiepen.com

Belangrijk

Deze update bevat slechts een vereenvoudigde en verkorte weergave van de wet ter implementatie van de richtlijn betaaldiensten in Nederland. Met deze update wordt geen volledigheid gepretendeerd. De hierin opgenomen informatie is niet bedoeld als (juridisch) advies.