

Amsterdam, 30 september 2016

Geachte heer, mevrouw,

Graag reageert de Verenigde Betaalinstellingen Nederland (VBIN) op het consultatiedocument "Effectiviteit en gewenste mate van bescherming voor zzp-ers en mkb-ers bij financiële diensten en producten".

De VBIN is de branchevereniging voor betaalinstellingen, betaaldienstverleners en elektronisch-geldinstellingen als bedoeld in de Wet op het financieel toezicht (Wft). De VBIN is opgericht vanuit de behoefte binnen de branche om haar gemeenschappelijke uitgangspunten, doelstellingen en belangen (inter)nationaal te verwoorden en uit te dragen.

De VBIN maakt graag van de gelegenheid gebruik om te reageren op het Consultatiedocument. Alvorens op de consultatievragen in te gaan (voor zover relevant), hecht de VBIN eraan kort de rol en plaats van betaalinstellingen, betaaldienstverleners en elektronisch-geldinstellingen te schetsen.

Algemeen

De VBIN onderschrijft de wenselijkheid om de bescherming van zzp-ers en mkb-ers bij financiële producten en diensten te onderzoeken. Naar het zich laat aanzien is de consultatie echter vooral ingegeven door de rentederivatenkwestie waardoor een aantal mkb-ondernemingen zijn gedupeerd en arbeidsongeschiktheidsverzekeringen die veel zzp-ers raken. VBIN onderkent dat veel van deze partijen wat financiële kennis betreft, niet wezenlijk verschillen van consumenten. Ten aanzien van complexe en impactvolle financiële producten/diensten, is het goed dat de effectiviteit en mate van bescherming wordt onderzocht en de wenselijkheid wordt bezien om de bescherming gelijk te trekken met consumenten.

In de stellige opvatting van de VBIN kunnen betaaldiensten echter niet als complexe en impactvolle financiële producten/diensten worden beschouwd. De aard van de dienstverlening is ook een wezenlijk andere: betaaldienstverleners adviseren niet en verkopen geen financiële producten met een long tail en/of investeringsrisico. Door betaaldienstverleners worden betalingen afgewikkeld tegen een veelal geringe vergoeding, waarvan de hoogte steeds verder wordt gereguleerd op grond van de Interchange Fee Regulation.

Betaaldienstverleners is er ook veel aan gelegen om contracten voor betaaldiensten duidelijk, begrijpelijk en fair te houden, ongeacht de deskundigheid van de klant. Betaaldienstverleners die dat niet doen snijden zichzelf ook in de vingers. Het is een concurrerende markt en betaaldienstgebruikers kunnen er eenvoudig voor kiezen niet langer betaaldiensten af te nemen of over te stappen naar een andere betaaldienstverlener. Leden van de VBIN bieden relatief eenvoudige betaaloplossingen en zien in de praktijk dat ook de kleinere ondernemers goed in staat zijn de voorwaarden te doorgronden voor het bieden van betaaldiensten.

Voor de betaaldienstverleners die zijn aangesloten bij de VBIN geldt in zijn algemeenheid ook dat consumenten en niet-consumenten een verschillende rol hebben: consumenten zijn veelal de betaler en niet-consumenten de begunstigde. Voor acquirers geldt bovendien dat zij alleen zaken doen met niet-consumenten en consumenten niet voor een aansluitovereenkomst in aanmerking komen.

Toezichtskader voor betaaldienstverlener

Op p. 5 van het Consultatiedocument wordt onder verwijzing naar figuur 1¹ opgemerkt dat op het terrein van betaaldiensten alleen consumenten worden beschermd. Dat is echter niet juist. De ‘klant’ van een betaaldienstverlener is in de Wft de ‘betaaldienstgebruiker’. Die wordt gedefinieerd als: *“persoon die in de hoedanigheid van betaler, betalingsbegunstigde of beide van een betaaldienst gebruikt maakt”* (art. 1:1 Wft). Een persoon is een natuurlijke persoon of een rechtspersoon. Daarbij wordt geen onderscheid gemaakt naar consument of niet-consument. Ook verder in de Wft/Bgfo wordt dat onderscheid niet gemaakt. Kortom, de Wft-bescherming ziet in beginsel in gelijke mate op zowel consumenten als niet-consumenten. Een uitzondering is de mogelijk een klacht in te dienen bij het Kifid, waarover hieronder bij vraag 15.

De (herziene) Richtlijn Betaaldiensten (Payment Services Directive (2); PSD(2)) is behalve in de Wft, ook gedeeltelijk geïmplementeerd in titel 7.7b van het Burgerlijk Wetboek (BW). Hierin wordt de civielrechtelijke relatie tussen betaaldienstverlener en betaaldienstgebruiker geregeld. Ten aanzien van consumenten kan hier niet ten nadelen van worden afgeweken. Ten aanzien van niet-consumenten kunnen partijen overeenkomen dat een aantal bepalingen geheel of gedeeltelijk niet van toepassing zijn (art. 7:550 en 7:551 BW).

PSD(2) laat overigens ook uitdrukkelijk ruimte om onderscheid te maken tussen consumenten en ondernemingen. Voorts laat PSD(2) ruimte voor lidstaten om zogenaamde micro-ondernemingen als consument te beschouwen. Zie bijvoorbeeld overweging 53 PSD2. Van de mogelijkheid om micro-ondernemingen gelijk te stellen met consumenten heeft NL geen gebruik gemaakt. De overwegingen daarvoor gelden wat de VBIN betreft nog steeds: het heeft ernstige consequenties voor het zakelijke (automatisch) incassooverkeer gelet op de stortingstermijnen, het brengt extra administratieve

¹ Met de verwijzing naar figuur 1 wordt onder ‘betaaldiensten’ klaarblijkelijk vooral verstaan het aanbieden van betaalrekeningen en spaarrekeningen. Het aanbieden van deze rekeningen, die beide vallen onder de definitie van financieel product in art. 1:1 Wft, zijn echter geen betaaldiensten die de leden van de VBIN aanbieden. Het aanbieden van een spaarrekening is überhaupt geen betaaldienst in de zin van de Wft.

lasten met zich en het is praktisch onwerkbaar voor betaaldienstverleners om te achterhalen of een onderneming (nog steeds) als micro-onderneming kwalificeert (Tweede Kamer, vergaderjaar 2008–2009, 31 892, nr. 3 p. 6 en 7).

Consultatievragen

1. Wat vindt u van de van de huidige bescherming van kleine ondernemers in de Wft? Is deze effectief? Is het goed dat de bescherming van kleine ondernemers per product-type verschilt, ongeacht de specifieke kennis en deskundigheid? U wordt verzocht uw antwoord met voorbeelden en/of ervaringen te onderbouwen.

2. Vindt u het wenselijk, nodig of noodzakelijk dat de reikwijdte van de huidige bescherming van zzp-ers en mkb-ondernemingen in de Wft wordt aangepast of uitgebreid? Zo ja, hoe en voor welke diensten/producten? Wat zijn hiervan de eventuele nadelige gevolgen? Zo, nee, waarom niet?

Zoals hierboven reeds opgemerkt, wordt ten aanzien van betaaldiensten in de Wft geen onderscheid gemaakt tussen consumenten en niet-consumenten, met uitzondering van de mogelijkheid voor niet-consumenten om klachten aan het Kifid voor te leggen. Ten aanzien van geschillen over de Interchange Fee kunnen ook niet-consumenten waarschijnlijk op termijn bij het Kifid terecht, waarbij geen onderscheid wordt gemaakt tussen kleine en grote ondernemers (zie recent geconsulteerde Besluit afwikkelingsvergoeding voor op kaarten gebaseerde betalingstransacties).

De belangen van klanten van betaaldienstverleners worden vooral gediend door te waken voor de financiële soliditeit van de betaaldienstverlener. Vandaar ook het prudentiële toezicht op betaaldienstverleners. Daarnaast gelden informatieverplichtingen waarbij op grond van de Wft geen onderscheid wordt gemaakt tussen consumenten en niet-consumenten.

Het maken van onderscheid tussen kleinzakelijk en grootzakelijk is verder ook onwenselijk. Betaaldienstverleners zoals acquirers die uitsluitend zakelijke klanten hebben, zullen in hun klantenbestand dan een onderscheid moet aanbrengen tussen de kleinzakelijke en grootzakelijke klanten, hetgeen zal leiden tot hoge lasten. Bovendien, ongeacht hoe deze afbakening vorm zal worden gegeven, zal deze niet statisch zijn: bedrijven veranderen en groeien. Een bedrijf dat begint als kleinzakelijk, kan zomaar grootzakelijk worden, en vice versa. Betaaldienstverleners zullen lopende de dienstverlening de kwalificatie van hun klanten moeten monitoren en daarop ageren.

3. Wat vindt u van de huidige mogelijkheden voor handhaving (bij schending van wettelijke voorschriften die beogen kleine ondernemers te beschermen)? Zijn deze mogelijkheden effectief?

4. Vindt u het wenselijk, nodig of noodzakelijk dat deze mogelijkheden voor handhaving aangepast of uitgebreid worden? Zo ja, hoe en voor welk type ondernemers en producten? Wat zijn hiervan de eventuele nadelige gevolgen? Zo, nee, waarom niet?

Waar het een overtreding van materiële normen in de Wft betreft, hebben de toezichthouders gelijke mogelijkheden voor handhaving, ongeacht of het een overtreding jegens een consument of niet-consument betreft. Die handhaving is – terecht – repressief en niet preventief en tast de

rechtsgeldigheid van overeenkomsten tussen financiële ondernemingen en klanten niet aan. Daar staat tegenover dat de mogelijkheden voor toezichthouders om openbare waarschuwingen uit te geven met het wetsvoorstel transparant toezicht financiële markten mogelijk verder zal worden verruimd.

Indien klanten – consumenten en niet-consumenten – menen schade te hebben geleden als gevolg van overtreding van Wft-normen door een financiële onderneming, dan zullen zij die schade via de civiele rechter moeten verhalen. Binnen het Nederlands wettelijk systeem worden de civielrechtelijke gevolgen bepaald door het burgerlijk recht, het Burgerlijk Wetboek (BW) in het bijzonder. Hoewel handelen in strijd met de Wft de rechtsgeldigheid van civielrechtelijke overeenkomsten niet aantast (art. 1:23 Wft), levert het handelen in strijd met een wettelijke plicht veelal wel een onrechtmatige daad op. De schade als gevolg daarvan kunnen klanten via de civiele rechter op de financiële ondernemingen proberen te verhalen.

De VBIN ziet voor de toezichthouders geen rol weggelegd ten aanzien van het ongedaan of het oplossen van de gevolgen van schendingen in individuele gevallen. Nog los van het feit dat de toezichthouders daar de mankracht en kennis niet voor hebben, is dat een civielrechtelijke kwestie tussen financiële ondernemingen en individuele klanten, die is voorbehouden aan de civiele rechter.

5. Wat zijn volgens u de verschillen tussen consumenten en kleine ondernemers die het verschil in bescherming bij financiële diensten en producten rechtvaardigen?

6. Wat zijn volgens u de overeenkomsten tussen consumenten en kleine ondernemers die het verschil in bescherming niet rechtvaardigen?

Ten aanzien van betaaldiensten is er geen wezenlijk verschil tussen consumenten, kleine ondernemers en grote ondernemers. Een groot deel van de bij de VBIN aangesloten betaaldienstverleners, zoals acquirers, verleent uitsluitend betaaldiensten aan niet-consumenten. Daarbij worden dezelfde betaaldiensten verleend aan zowel grote zakelijke klanten als kleinere ondernemers. In alle gevallen zijn het relatief eenvoudige diensten, zonder veel impact, tegen een geringe en steeds verder gereguleerde vergoeding. Bovendien is er een concurrerende markt en kunnen klanten veelal eenvoudig overstappen.

Voor zover betaaldiensten ook aan consumenten worden verleend, bijvoorbeeld aan het bieden van betaalinstrumenten zoals creditcards of geldtransfers, worden deze zelfde diensten ook aan niet-consumenten aangeboden. Denk aan zakelijke creditcards. Kortom, ten aanzien van betaaldiensten zijn er geen verschillen tussen de verschillende soorten klanten die een verschillende mate van bescherming zouden rechtvaardigen.

7. Geven deze verschillen en overeenkomsten (kenmerken) volgens u aanleiding tot (minder/aanvullende) bescherming van kleinzakelijke klanten? Zo ja, welke en waarom? In hoeverre komen deze kenmerken voor bij kleinzakelijke klanten en voor welke diensten en producten zijn deze kenmerken relevant?

Niet van toepassing voor betaaldiensten.

8. Welke kleine ondernemers zijn volgens u beschermingsbehoefstig? En welke definitie zou volgens u gebruikt kunnen worden om deze kleinzakelijke klanten af te bakenen? Wat zijn hiervan de voor- en nadelen?

Voor betaaldiensten zijn er in de opvatting van de VBIN geen groepen klanten, consument of niet-consument die extra bescherming behoeven.

Op grond van de richtlijn betaaldiensten kunnen micro-ondernemingen gelijk worden gesteld met consumenten. Nederland heeft van die mogelijkheid terecht geen gebruik gemaakt. Een dergelijke bijzondere regel breidt de bescherming die voor consumenten op haar plaats is geacht, buiten haar eigenlijke grenzen uit. Er is geen reden waarom juist een dergelijke bijzondere uitbreiding zou moeten gelden, aldus de wetgever (Tweede Kamer, vergaderjaar 2008–2009, 31 892, nr. 3 p. 46).

Mocht voor andere financiële dienstverlening worden gezocht naar een afbakening voor uitbreiding van de bescherming voor zzp-ers en mkb-ondernemingen en de afbakening van deze ondernemingen, dan zou wellicht aansluiting kunnen worden gezocht bij de aanbeveling van de Commissie van 6 mei 2003 betreffende de definitie van kleine, middelgrote en micro-ondernemingen (2003/361/EG).

9. Vindt u het wenselijk dat de reikwijdte van de algemene zorgplicht aangepast dan wel uitgebreid wordt naar (een deel van) kleinzakelijke klanten? Zo ja, waarom en naar welk deel? Wat zijn hiervan de eventuele nadelige gevolgen? Zo, nee, waarom niet?

Voor uitbreiding van de algemene zorgplicht naar niet-consumenten is geen enkele aanleiding. Op grond van het civiele recht zijn betaaldienstverleners reeds gehouden zorgvuldig te handelen, ook jegens niet-consumenten. Het uitbreiden van de reikwijdte van de algemene zorgplicht tot niet-consumenten heeft geen toegevoegde waarde. Bovendien hebben toezichthouders ook al voldoende mogelijkheden te handhaven.

10. Vindt u het wenselijk dat de reikwijdte van informatie- of adviesplichten aangepast dan wel uitgebreid wordt naar (een deel van) kleinzakelijke klanten? Zo ja, waarom en naar welk deel? Wat zijn hiervan de eventuele nadelige gevolgen? Zo, nee, waarom niet?

De informatieverplichtingen op grond van de Wft voor betaaldienstverleners zijn van toepassing op zowel consumenten als niet-consumenten. Daarnaast bevat ook titel 7:7b BW informatieverplichtingen. Van titel 7:7b BW kan Van Titel 7:7b kan niet ten nadelen van consumenten worden afgeweken. Voor niet-consumenten kan dat ten aanzien van een aantal bepalingen wel (art. 7:550 lid 2 BW). Dat doet recht aan de positie van partijen. Verder geldt dat, zoals eerder opgemerkt, betaaldiensten geen complex en impactvolle dienst betreft.

11. Vindt u het wenselijk dat de reikwijdte van het provisieverbod aangepast dan wel uitgebreid wordt naar (een deel van) kleinzakelijke klanten? Zo ja, waarom en naar welk deel? Wat zijn hiervan de eventuele nadelige gevolgen? Zo, nee, waarom niet?

Onder provisie wordt in art. 1:1 Wft verstaan: “beloning of vergoeding, in welke vorm dan ook, voor het bemiddelen of adviseren ter zake van een financieel product of het verlenen van een beleggingsdienst of nevendienst.” Betaaldiensten zijn geen financiële producten en hierin wordt ook niet geadviseerd of bemiddeld. Ook overigens komen ‘provisiebetalingen’ bij betaaldienstverleners niet voor. Bovendien zijn betaaldiensten absoluut geen complexe producten waar het provisieverbod voor geldt.

12. Vindt u het wenselijk een wettelijke plicht op te nemen voor financiers van kleinzakelijke klanten om hen door te verwijzen naar (platforms van) alternatieve financiers? Zo ja, waarom en hoe ver zou deze moeten strekken? Wat zijn hiervan de eventuele nadelige gevolgen? Zo, nee, waarom niet?

Niet van toepassing voor betaaldiensten.

13. Vindt u een wettelijke bevoegdheid wenselijk voor het kunnen aanstellen van externe beoordelaars om schendingen van zorgplichten te onderzoeken bij dienstverlening aan kleinzakelijke klanten? Zo ja, waarom en naar welk deel? Wat zijn hiervan de eventuele nadelige gevolgen? Zo nee, waarom niet?

14. Vindt een wettelijke bevoegdheid wenselijk voor het kunnen opleggen van een compensatieschema n.a.v. (grootschalige) schendingen van zorgplichten bij dienstverlening aan kleinzakelijke klanten? Zo ja, waarom en naar welk deel? Wat zijn hiervan de eventuele nadelige gevolgen? Zo nee, waarom niet?

Niet van toepassing bij betaaldiensten.

15. Vindt u uitbreiding van de toegang tot alternatieve geschillenbeslechting via het Kifid naar kleinzakelijke klanten wenselijk? Zo ja, waarom en voor welk deel? Wat zijn hiervan de eventuele nadelige gevolgen? Zo, nee, waarom niet?

Op dit moment kunnen alleen consumenten een klacht voorleggen aan het Kifid. Van die mogelijkheid wordt echter nauwelijks gebruik gemaakt door klanten van bij de VBIN aangesloten betaaldienstverleners. Niet-consumenten kunnen zich na het doorlopen van de interne klachtenprocedure van een betaaldienstverlener derhalve (in beginsel) niet tot het Kifid wenden, maar kunnen terecht bij de civiele rechter. Daarvoor zal evenwel een uitzondering gaan gelden voor zover het geschillen betreft over de vergoedingen (Interchange Fee). Zie ook de eerdere consultatie van het ‘Besluit afwikkelingsvergoeding voor op kaarten gebaseerde betalingstransacties’ waarbij het Kifid ook wordt aangewezen voor geschillen tussen zakelijke partijen/merchants en betaaldienstverleners over de Interchange Fee’s.

16. Welke andere maatregelen zijn volgens u wenselijk t.a.v. de bescherming van kleinzakelijke klanten bij financiële diensten en producten? Waarom en voor welk deel van kleinzakelijke klanten? Wat zijn hiervan de gevolgen?

Voor wat betreft betaaldiensten: geen.

Indien gewenst, zijn wij graag bereid verdere toelichting te geven.

Met vriendelijke groet,

Namens VBIN,
Erik Reissenweber