

Ministerie van Financiën

Korte Voorhout 7
Postbus 20201
2500 EE Den Haag

ellavankranenburg@kvdv.eu
T +31 880 440 880
D +31 880 440 83
F +31 880 440 881

Datum: 15 december 2016
Ons kenmerk: EVK/2016/PSD2 consultatie
Inzake : Consultatie Implementatiewet herziene richtlijn betaaldiensten

Geachte mevrouw, mijnheer,

Graag maken wij gebruik van de mogelijkheid om te reageren op het concept (het “**Concept**”) voor de Wijziging van de Wet op het financieel toezicht en het Burgerlijk Wetboek ter implementatie van richtlijn nr. 2015/2366 (Implementatiewet herziene richtlijn betaaldiensten; de “**Richtlijn**”). Het Concept komt in algemene zin over als een goede transpositie van de Richtlijn.

De Richtlijn heeft de uitzondering voor handelsagenten beperkt. De bewoording in de Richtlijn voor de aangepaste uitzondering is niet duidelijk. Deze onduidelijkheid is in het Concept, als ook de toelichting daarop, niet weggenomen. Het risico bestaat dat het voor bepaalde handelsagenten onduidelijk zal zijn of zij al dan niet onder deze uitzondering vallen.

De beoogde tekst van de uitzondering luidt:

“b. betalingstransacties tussen de betaler en de begunstigde die worden uitgevoerd via een handelsagent die middels een overeenkomst gemachtigd is om voor rekening van alleen de betaler of alleen de begunstigde de verkoop of aankoop van goederen of diensten via onderhandelingen tot stand te brengen of te sluiten;”

De toelichting op de uitzondering luidt:

“Tot slot wordt de uitzondering die van toepassing is op handelsagenten aangepast. De uitzondering geldt wanneer agenten voor rekening van alleen de betaler dan wel alleen de begunstigde handelen, ongeacht of zij in het bezit zijn van de geldmiddelen van de cliënten. Indien agenten voor rekening van zowel de betaler als de begunstigde handelen (zoals op bepaalde platformen voor elektronische handel), worden zij slechts van het toepassingsbereik van de richtlijn uitgesloten indien zij op geen enkel ogenblik in het bezit zijn van of de controle hebben over de geldmiddelen van de cliënten.”

De vraag is wat de wetgever bedoelt met het *“op geen enkel ogenblik in het bezit van of de controle hebben over geldmiddelen van de cliënten”*. De toelichting geeft als voorbeeld voor de uitzondering voor handelsagenten ‘bepaalde platformen voor elektronische handel’. Als een platform voor elektronische handel voor de afwikkelingen van betalingen op haar platform werkt met betaalinstellingen, dan is het niet ongebruikelijk dat de betaalinstelling voor de betalingen handelt op basis van de gegevens en instructies van het handelsplatform. Dat is ook logisch, omdat normaliter het handelsplatform de partij is die weet welke partij de begunstigde is bij een transactie en welk bedrag de begunstigde toekomt. Bedoelt de wetgever dat de handelsagent in dit voorbeeld controle (of bezit) heeft over de geldmiddelen? Zo ja dan zullen vermoedelijk vele platformen zich moeten beraden over de vraag of zij worden beschouwd als betaaldienstverlener. Hierbij speelt ook de vraag wat de (Europese) wetgever precies bedoelt met *“voor rekening van alleen de betaler dan wel alleen de begunstigde handelen”* Indien de gebruiker voor de betaling aan de begunstigde betaalt aan de handelsagent (via een betaalinstelling) en uit de afspraken volgt dat de gebruiker daarmee bevrijdend heeft betaald aan de begunstigde (waarbij het handelsplatform en de begunstigde overeenkomen dat het handelsplatform de begunstigde vervolgens doorbetaalt, onder aftrek van eventuele kosten), kan het handelsplatform dan nog gebruikmaken van de uitzondering?

Het lijkt ons wenselijk dat de wetgever de toelichting op de uitzondering voor handelsagenten verduidelijkt, eventueel aan de hand van niet limitatieve voorbeelden. In het bijzonder is het relevant om te begrijpen wat er wordt verstaan onder de begrippen ‘bezit’ en ‘controle’ als het gaat over de geldmiddelen. Dient het begrip ‘bezit’ civielrechtelijk te worden uitgelegd? Idealiter zou in Europees verband eenduidige toelichting worden gegeven op de uitzondering voor handelsagenten. Reeds onder de huidige uitzondering voor handelsagenten blijkt dat lidstaten / toezichthouders verschillende uitleg toekennen aan deze uitzondering.

Uiteraard zijn wij graag bereid onze reactie op het Concept toe te lichten. Voor nadere vragen kunt u contact met ons opnemen via: ellavankranenburg@kvdv.eu.

Met vriendelijke groet,
Keijser Van der Velden N.V.

E.L.M. van Kranenburg