

Overheid.nl
T.a.v. het ministerie van Financiën

Gustav Mahlerplein 33-35
1082 MS Amsterdam
Postbus 83073
1080 AB Amsterdam

www.betalvereniging.nl

Datum
15 december 2016

Telefoon
020 305 1924

T 020 305 19 00
F 020 305 19 12

Kenmerk
PSD2/IC/1711-2016

E-mail
m.vandermaarel@betaalvereniging.nl

Betreft

Onze reactie op uw consultatie [Implementatiewet herziene richtlijn betaaldiensten](#)

Geachte heer/ mevrouw,

Graag maakt Betaalvereniging Nederland gebruik van de mogelijkheid om te reageren op uw conceptvoorstel *Wijziging van de Wet op het financieel toezicht en het Burgerlijk Wetboek ter implementatie van richtlijn nr. 2015/2366/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2015 betreffende betaaldiensten in de interne markt, houdende wijziging van de Richtlijnen 2002/65/EG, 2009/110/EG en 2013/36/EU en Verordening (EU) nr. 1093/2010 en houdende intrekking van Richtlijn 2007/64/EG (PbEU 2015, L 337) (Implementatiewet herziene richtlijn betaaldiensten).*

Onze reactie treft u aan in de bijlage van deze brief. Wij hebben er geen bezwaar tegen dat onze reactie openbaar wordt gemaakt. Mocht u er prijs op stellen, dan zijn wij graag bereid om onze reactie nader toe te lichten in een gesprek.

Hoogachtend,
BETAALVERENIGING NEDERLAND

1.0. 

Mr. G. Boudewijn
Adjunct-directeur

Kopie: Claire Rijkelijkhuisen, Majida Chrit, Saami Akrouh, Thijs Venneman, Anet van Schijndel, Petronilla Hage (Generale Thesaurie, Directie Financiële Markten, Ministerie van Financiën) en Willem van Aardweg (Sector Privaatrecht, Directie Wetgeving, Ministerie van Veiligheid en Justitie)

**BIJLAGE - REACTIE BETAALVERENIGING NEDERLAND OP CONSULTATIE
IMPLEMENTATIEWET HERZIENE RICHTLIJN BETAALDIENSTEN**

Over Betaalvereniging Nederland

Betalvereniging Nederland organiseert voor haar leden de gezamenlijke taken in het nationale betalingsverkeer. Onze leden zijn aanbieders van betaaldiensten: banken, betaalinstanties en elektronisch geldinstellingen. De taken van de Betaalvereniging liggen op het gebied van infrastructuur, standaarden en gezamenlijke productkenmerken. Particulieren, winkeliers, bedrijven en financiële dienstverleners moeten erop kunnen vertrouwen dat pinbetalingen, overschrijvingen en andere betaaltransacties altijd snel en correct worden uitgevoerd. Dat vraagt om een actieve samenwerking tussen de aanbieders van betaaldiensten en vertegenwoordigers van eindgebruikers, waaronder consumenten en ondernemers. Betaalvereniging Nederland streeft naar een maatschappelijk efficiënt, veilig en betrouwbaar betalingsverkeer, waarbij ruimte is voor innovatie.

INLEIDING

In deze annex treft u de reactie aan van Betaalvereniging Nederland (hierna: de Betaalvereniging) op het conceptvoorstel *Wijziging van de Wet op het financieel toezicht en het Burgerlijk Wetboek ter implementatie van richtlijn nr. 2015/2366/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2015 betreffende betaaldiensten in de interne markt, houdende wijziging van de Richtlijnen 2002/65/EG, 2009/110/EG en 2013/36/EU en Verordening (EU) nr. 1093/2010 en houdende intrekking van Richtlijn 2007/64/EG (PbEU 2015, L 337)* (Implementatiewet herziene richtlijn betaaldiensten). Het wetsvoorstel heeft tot doel de herziene Europese richtlijn betaaldiensten, ofwel PSD II, in de Nederlandse wetgeving te implementeren.

Met de PSD II wordt het volgende beoogt:

- Het versterken van een interne markt voor kaart-, internet- en mobiele betalingen;
- Het stimuleren en faciliteren van innovaties, onder meer door het reguleren van verschillende betaaldiensten die zijn ontstaan na de publicatie van PSD I, zoals betaalinitiatiediensten en rekeninginformatiediensten;
- Gesignaleerde problemen van PSD I, zoals achterhaalde of vage begrippen, verhelpen;
- Het vinden van een balans tussen het stimuleren van innovatie enerzijds en veiligheid en consumentenbescherming anderzijds.

Hieronder geven wij een reactie op de ter consultatie voorliggende Implementatiewet, waarbij wij de volgorde van het Voorstel van wet aanhouden. Daar waar relevant reageren wij tegelijkertijd op de bijbehorende teksten uit de artikelsgewijze toelichting in de Memorie van toelichting (MvT). Tenslotte geven wij een reactie op enkele specifiek in de MvT genoemde zaken en benoemen wij nog een aantal meer algemene punten.

IMPLEMENTATIEWET HERZIENE RICHTLIJN BETAALDIENSTEN

ARTIKEL I

A

- De term ‘rekeninginformatiedienstverlener’ lijkt te missen, aangezien de term ‘betaalinitiatiedienstverlener’ ook aan art. 1:1 van de Wet op het financieel toezicht (Wft) wordt toegevoegd. De definitie van ‘rekeninginformatiedienstverlener’ wordt in art. 4 (19) van de PSD II toegelicht.

- Op dit moment luidt de definitie van ‘betaalinstrument’ in art. 1:1 van de Wft als volgt:
*“gepersonaliseerd instrument of gepersonaliseerde instrumenten **of** het geheel van procedures, overeengekomen tussen de betaaldienstgebruiker en de betaaldienstverlener, waarvan de betaaldienstgebruiker gebruik maakt om een betaalopdracht te initiëren”.*

In PSD II (art. 4 (14)) luidt die:

*“gepersonaliseerd(e) instrument(en) **en/of** geheel van procedures, overeengekomen door de betalingsdienstgebruiker en de betalingsdienstaanbieder, waarvan gebruik wordt gemaakt voor het initiëren van een betalingsopdracht”.*

Het voorstel van de Nederlandse wetgever is om deze definitie in art. 1:1 van de Wft aan te passen in:

*“gepersonaliseerd instrument of gepersonaliseerde instrumenten **of** het geheel van procedures, overeengekomen tussen de betaaldienstgebruiker en de betaaldienstverlener, waarvan gebruik wordt gemaakt voor het initiëren van een betaalopdracht”*

Wij stellen voor om het woordje ‘of’ aan te passen in ‘en/of’, om de definitie consistent te houden met die van PSD II.

- De MvT meldt in de tweede alinea bij Onderdeel A (MvT, pag. 14) over de definitie van betaalinstrument het volgende:
“De definitie geeft nu alleen aan dat een betaalinstrument gebruikt kan worden voor het initiëren van betaalopdrachten, maar niet meer door wie en ten behoeve van wie.”.

Wij merken op dat de huidige definitie in art. 1:1 Wft niet omschrijft ‘ten behoeve van wie’ een betaalinstrument kan worden gebruikt voor het initiëren van betaalopdrachten. Daarom adviseren wij om de betreffende zin in te korten tot:

“De definitie geeft nu alleen aan dat een betaalinstrument gebruikt kan worden voor het initiëren van betaalopdrachten, maar niet meer door wie.”.

- In de MvT luidt de laatste zin van de tweede alinea bij Onderdeel A (MvT, pag. 14):
“De achtergrond van deze wijziging ligt in de nieuwe categorie betaaldiensten, de zgn. betaalinitiatiediensten, waarbij een derde partij de transactie initieert.”.

Wij adviseren om deze zin als volgt te herformuleren, om deze beter in lijn te brengen met de in art. 4 (15 en 18) van PSD II gegeven definities van ‘betalingsinitiatiedienst’ en ‘betalingsinitiatiedienstaanbieder’:

*“De achtergrond van deze wijziging ligt in de nieuwe categorie betaaldiensten, de zgn. betaalinitiatiediensten, **waarbij een derde partij, de betaalinitiatiedienstverlener, op verzoek van de betalingsdienstgebruiker een betalingsopdracht initieert**”.*

B

De voorgestelde wijziging onder 2d van Onderdeel B luidt:

“d. Onderdeel k komt te luiden:

k. diensten die gebaseerd zijn op specifieke betaalinstrumenten:

- i. waarmee de houder uitsluitend in de bedrijfsgebouwen van de uitgever of binnen een beperkt netwerk van dienstverleners die een directe handelsovereenkomst met een uitgever hebben, goederen of diensten kan aanschaffen;*
- ii. die uitsluitend gebruikt kunnen worden voor de aanschaf van een zeer beperkt aantal goederen of diensten; of*
- iii. die uitsluitend in Nederland worden aangeboden en gebaseerd zijn op sociale of fiscale regelgeving en waarmee specifieke goederen of diensten kunnen worden aangeschaft bij leveranciers die een handelsovereenkomst met de uitgever hebben.”*

Wij merken op dat in onderdeel k (i) het woordje ‘of’ achter ‘aanschaffen;’ mist. Immers, conform art. 3 (k) van PSD II is de richtlijn niet van toepassing ‘*op specifieke betaalinstrumenten gebaseerde diensten met beperkte gebruiksmogelijkheden, die aan een van de volgende voorwaarden voldoen.*’. Door toevoeging van het woordje ‘of’ kan eventuele onduidelijkheid op dit punt voorkomen worden.

Daarnaast merken wij op dat onderdeel k (iii) aanzienlijk is ingekort t.o.v. art. 3(k, onderdeel iii) van PSD II. Om toekomstige interpretatie-issues te voorkomen, adviseren wij om onderdeel k (iii) van art. 1:5a Wft beter in lijn te brengen met PSD II.

Het bovenstaande in ogenschouw nemend, adviseren wij om lid 2d als volgt aan te passen:

“d. Onderdeel k komt te luiden:

k. diensten die gebaseerd zijn op specifieke betaalinstrumenten:

- i. waarmee de houder uitsluitend in de bedrijfsgebouwen van de uitgever of binnen een beperkt netwerk van dienstverleners die een directe handelsovereenkomst met een uitgever hebben, goederen of diensten kan aanschaffen; **of***
- ii. die uitsluitend gebruikt kunnen worden voor de aanschaf van een zeer beperkt aantal goederen of diensten; of*
- iii. aangeboden op verzoek van een onderneming of een publiekrechtelijke entiteit, waarvoor een nationale of regionale overheidsinstantie specifieke sociale of belastinggerelateerde regels heeft vastgesteld, en waarmee specifieke goederen of diensten kunnen worden aangeschaft bij leveranciers die een handelsovereenkomst met de uitgever hebben.*

- Lid 2e van Onderdeel B geeft weer hoe onderdeel I onder het nieuwe lid 1 van art. 1:5a Wft komt te luiden. Het valt ons op dat de voorgestelde wijziging niet één op één is overgenomen uit de Nederlandse vertaling van PSD II. Wij adviseren de Nederlandse wetgever, aangezien er geen inhoudelijke wijziging wordt beoogd t.o.v. de inhoud van art. 3 (onderdeel I) van PSD II, de tekst van PSD II aan te houden.
- Lid 2f van Onderdeel B geeft weer hoe onderdeel n onder het nieuwe lid 1 van art. 1:5a Wft wordt aangepast. Wij merken op dat het tekstvoorstel een komma teveel vermeldt. Volgens ons dient de komma tussen de woorden ‘dochterondernemingen’ en ‘van dezelfde moederonderneming’ te vervallen.

Daarnaast veronderstellen wij dat met ‘richtlijngroep’ kan worden verwezen naar art. 3:271 Wft. Wij adviseren de Nederlandse wetgever om ter volledigheid dit als zodanig te vermelden in de MvT onder de artikelsgewijze toelichting, artikel I, Onderdeel B (pag. 14) te vermelden.

- Lid 2g van Onderdeel B geeft weer hoe onderdeel o onder het nieuwe lid 1 van art. 1:5a Wft wordt aangepast. Wij merken op dat de onderstreepte komma in de volgende zinsnede zou moeten worden verwijderd: “(...), aan het einde van de transactie, na de geldopname.”. Wij menen dat door het verwijderen van deze komma de zin beter loopt, en daardoor begrijpelijker wordt. NB: De betreffende komma wordt ook niet genoemd in art. 3, onderdeel o, van PSD II.
- (Het tweede) lid 2 van Onderdeel B vermeldt: “2. *Er wordt een nieuw lid toegevoegd. Luidende: (...).*”. Volgens ons gaat het hier om het lid 3 van onderdeel B; niet om lid 2. De tekst zou daarom moeten worden aangepast in: “**3.** *Er wordt een nieuw lid toegevoegd. Luidende: (...).*”. Immers, anders zou Onderdeel B twee keer een lid 2 vermelden.

Wij merken op dat hier een nieuw lid 2 bij art. 1:5a Wft wordt geïntroduceerd, inhoudende de mogelijkheid om bij AMvB regels te stellen. Wij adviseren de Nederlandse wetgever om in de MvT onder de artikelsgewijze toelichting, artikel I, Onderdeel B (MvT, pag. 14) te benoemen waar deze mogelijkheid op is gebaseerd. Art. 3 van PSD II lijkt die mogelijkheid namelijk niet te bieden.

C

- Onderdeel C wordt niet toegelicht in de MvT. Wij adviseren om hier in de MvT, ter volledigheid, te verwijzen naar Onderdeel W, dat het nieuwe art. 5:88a (Wft) toelicht.

D

- In de MvT staat bij de toelichting op Onderdeel D (MvT, pag. 14), direct achter het woord ‘Artikelen’ (in de eerste zin), een komma. Deze kan worden verwijderd.

E, F, G, H, I, J en K

Geen opmerkingen.

L

- Lid 3 van Onderdeel L bevat de zinsnede “(...) *en statistische doeleinden enorm te controleren* (...)”. Wij merken op dat dit moet worden aangepast in: “(...) *en statistische doeleinden **en om te controleren*** (...)”.

M, N, O, P, Q, R, S en T

Geen opmerkingen.

U

- Het valt ons op dat de uitbreiding in scope van een deel van PSD II voor ‘one-leg’ - en ‘all currencies’ betaaltransacties niet in het voorgestelde art. 4:2b van de Wft wordt benoemd. Wij

vragen ons af of dat niet alsnog zou moeten, en adviseren de Nederlandse wetgeving daarom om dit onder de loep te nemen.

V

- Het Voorstel van wet geeft hier o.a. aan om lid 3 van art. 5:88 Wft als volgt te formuleren:

“3. Het eerste en tweede lid zijn niet van toepassing op:

b. betaalsystemen waaraan slechts betaaldienstverleners deelnemen die met elkaar in een richtlijn groep zijn verbonden.”

Wij veronderstellen dat hiermee wordt beoogd om art. 35 (1b) van PSD II te implementeren. Art. 35 (1b) van PSD II luidt: [Lid 1 is niet van toepassing op:] *‘b) betalingssystemen die uitsluitend uit betalingsdienstaanbieders die tot een groep behoren, zijn samengesteld.* Daarnaast veronderstellen wij dat met ‘richtlijn groep’ impliciet wordt verwezen naar art. 3:271 Wft. Wij adviseren de Nederlandse wetgever om ter volledigheid dit als zodanig te vermelden in het voorgestelde lid 3 van art. 5:88 Wft (in Artikel I, Onderdeel V, in het Voorstel van wet). Als dat niet mogelijk blijkt, dan raden wij aan om dit in elk geval in de MvT onder de artikelsgewijze toelichting, artikel I, Onderdeel V (MvT, pag. 16 en 17) te vermelden.

Het is ons overigens niet duidelijk waarom in bovengenoemd tekstvoorstel alleen ‘b.’ wordt vermeld. Wat gebeurt er met ‘a.’? Wij adviseren de Nederlandse wetgever om dit in de MvT onder de artikelsgewijze toelichting, artikel I, Onderdeel V (MvT, pag. 16 en 17) te vermelden.

- Bij lid 4 van onderdeel V staat: *“(…) van de Faillissementswet die (…)*”. Er dient een spatie tussen ‘Faillissementswet’ en ‘die’ te worden toegevoegd.

W

- In lid 2 van het voorgestelde nieuw toe te voegen art. 5:88a Wft mist de zinsnede ‘& Markt’ achter de woorden ‘Autoriteit Consument’.
- In de MvT staat bij Onderdeel W (MvT, pag. 17) een punt teveel achter het woord “norm”.

X en Y

- Wij adviseren wij om zowel Onderdeel X als Y, net als de voorgaande onderdelen, van een korte toelichting te voorzien in de MvT.

ARTIKEL II

A

- Lid 2 van Onderdeel A stelt voor om BW 7:514, onderdeel g, in lijn te brengen met de definitie van ‘betaalinstrument’, zoals beschreven in art. 4 (14) van PSD II. Op dit moment luidt de definitie van “betaalinstrument” in BW 7:514, onderdeel g, als volgt:

“gepersonaliseerd instrument of gepersonaliseerde instrumenten of het geheel van procedures, overeengekomen tussen de betaaldienstgebruiker en de betaaldienstverlener, waarvan de betaaldienstgebruiker gebruik maakt om een betaalopdracht te initiëren”.

In PSD II (art. 4 (14)) luidt de definitie:

*“gepersonaliseerd(e) instrument(en) **en/of** geheel van procedures, overeengekomen door de betalingsdienstgebruiker en de betalingsdienaarbieder, waarvan gebruik wordt gemaakt voor het initiëren van een betalingsopdracht”.*

Het voorstel van de Nederlandse wetgever is om dit in BW 7:514, onderdeel g, aan te passen in:

*“g. betaalinstrument: gepersonaliseerd instrument of gepersonaliseerde instrumenten **of** het geheel van procedures, overeengekomen tussen de betaaldienstgebruiker en de betaaldienstverlener, waarvan gebruik wordt gemaakt voor het initiëren van een betaalopdracht”*

Wij stellen voor om het woordje ‘of’ aan te passen in ‘en/of’. Dit om de definitie consistent te houden met die van PSD II.

- Lid 4 van Onderdeel A stelt voor om ‘referentierentevoet’ in BW 7:514, onderdeel p, op dezelfde wijze te definiëren als in art. 4 (28) van PSD II:

“p. referentierentevoet: de rentevoet die als berekeningsgrondslag voor in rekening te brengen interesten wordt gehanteerd, en die afkomstig is van een bron die door het publiek kan worden geraadpleegd en door beide partijen kan worden geverifieerd”.

Wij adviseren, om mogelijke toekomstige misverstanden te voorkomen, deze definitie als volgt aan te vullen:

*“p. referentierentevoet: de rentevoet die als berekeningsgrondslag voor in rekening te brengen interesten wordt gehanteerd, en die afkomstig is van een bron die door het publiek kan worden geraadpleegd en door beide partijen (**zijnde partijen bij de overeenkomst**) kan worden geverifieerd”.*

Tenslotte adviseren wij, uit consistentie-overwegingen, om bij Onderdeel p (rentevoet) in de MvT (pag. 18) te spreken over ‘referentierentevoet’ in plaats van enkel over ‘rentevoet’.

- Bij onderdeel u (werkdag) wordt in de MvT (pag. 18) toegelicht dat er een kleine taalkundige wijziging in de definitie van ‘werkdag’ wordt doorgevoerd; het woord ‘relevante’ wordt geschrapt. Ter verheldering stellen wij voor om na de zin *“Dit volgt uit artikel 4 (37) van de richtlijn.”* de volgende zin toe te voegen: *“Hiermee wordt geen inhoudelijke wijziging beoogt.”*
- Het voorgestelde lid 7 van Onderdeel A geeft onder onderdeel aa de definitie van ‘overmaking’. In de voorgestelde definitie lijkt het woord ‘heeft’ niet te kloppen. Volgens ons zou dat woord moeten worden vervangen door ‘beheert’. De definitie zou dan als volgt luiden:

*“aa. overmaking: een betaaldienst voor het crediteren van de betaalrekening van een begunstigde met een betalingstransactie of een reeks betalingstransacties van een betaalrekening van een betaler door de betaaldienstverlener die de betaalrekening van de betaler **beheert**, op basis van een door de betaler gegeven opdracht;”*

Het bovenstaande is ook in lijn met art. 4 (24) van PSD II, dat in dit kader ook van ‘beheert’ spreekt.
- Tenslotte valt het ons op dat een aantal definities uit art. 4 van PSD II niet in Onderdeel A zijn opgenomen. Het gaat hierbij om de definities uit art. 4 (34): ‘Techniek voor communicatie op afstand’, art. 4 (41): ‘Elektronischcommunicatienetwerk’, art. 4 (42):

'Elektronischecommunicatiedienst', art. 4 (43): 'Digitale inhoud', art. 4 (44): 'Acceptatie van betalingstransacties', art. 4 (45): 'Uitgifte van betaalinstrumenten', art. 4 (47): 'Betalingsmerk', en tenslotte art. 4 (48): 'Co-badging'.

Het is ons niet duidelijk of het een bewuste keuze van de Nederlandse wetgever is om bovenstaande definities niet onder Onderdeel A op te nemen. Als het een bewuste keuze is, dan adviseren wij om dat in de artikelsgewijze toelichting van Artikel II, Onderdeel A (MvT, pag. 8, 9 en 10) toe te lichten. Mocht blijken dat de Nederlandse wetgever per abuis is vergeten is om de genoemde definities in Onderdeel A op te nemen, dan adviseren wij om dat alsnog te doen.

B

- Met het voorgestelde Onderdeel B wordt BW 7:515 gewijzigd. In lid 2 wordt gesproken over valuta's van niet-lidstaten, in samenhang met betaaldienstverleners die zich in de EU of in de EER bevinden. Het is ons niet duidelijk of hier wordt bedoeld op EU- of EER-lidstaten? Of wellicht beiden? Graag verwijzen wij naar art. 4:2b van de Wft, waar ook over 'lidstaten' wordt gesproken, maar dan specifiek in samenhang met betaaldienstverleners die zich in de EU bevinden. Wij adviseren de Nederlandse wetgever duidelijkheid op dat vlak te verschaffen. Dit kan via het gebruik van eenduidige en consistente territoriale aanduidingen.

C

- Onderdeel C implementeert art. 94 lid 2 van PSD II. In art. 94 (1) staat een verwijzing naar het wettelijke kader voor de verwerking van persoonsgegevens:

"De verstrekking van informatie aan natuurlijke personen over de verwerking van persoonsgegevens en de verwerking van dergelijke gegevens en enige andere verwerking van persoonsgegevens voor de bij de onderhavige richtlijn beoogde doeleinden geschiedt overeenkomstig Richtlijn 95/46/EG, de nationale regelgeving tot omzetting van Richtlijn 95/46/EG en Verordening (EG) nr. 45/2001."

Door te verwijzen naar Richtlijn 95/46/EG (en de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp)) stelt de Europese wetgever zich op het - naar ons inziens - juiste standpunt dat ook voor het aanbieden en uitvoeren van betaaldiensten in overeenstemming met dit specifieke, namelijk met het oog op het verwerken van persoonsgegevens vastgestelde, wettelijk kader moet worden gehandeld.

De MvT vermeldt onder Onderdeel C in de tweede alinea (pag. 21) het volgende:

"Met deze voorwaarden biedt de PSD II aanvullende bescherming ten opzichte van de richtlijn (en toekomstige verordening) gegevensbescherming. Indien deze toestemming niet is gegeven, kunnen de gegevens niet worden verwerkt. Dit kan betekenen dat de uitvoering van de overeenkomst verhindert wordt (zie voor de mogelijke gevolgen o.m. artikel 6:58 BW)."

Wij zijn van mening dat deze interpretatie, waarin wordt gesteld dat art. 94 (2) van PSD II beoogt aanvullende bescherming te bieden, (te) kort door de bocht gaat. Wij menen dat toestemming zoals bedoeld in art. 94 (2) van PSDII dient te worden gezien in het licht van de nieuwe onder PSD II gereguleerde betaaldiensten, te weten betaalinitiatie- en rekeninginformatiediensten. Hiervoor geven art. 66 (2) en art. 67 (2a) van PSD II aanwijzingen, waar het verlenen van deze nieuwe diensten is gekoppeld aan de van de betaler verkregen 'uitdrukkelijke instemming' (in de

Engelse vertaling van PSD II wordt gesproken over 'explicit consent'). Dit zijn ook de enige bepalingen in de PSD II waar de term 'uitdrukkelijke' ('explicit') is terug te vinden. De toestemmingsvereiste van art. 94 (2) van PSD II ziet daarom volgens ons alleen op de specifieke verwerkingen die betrekking hebben op de toegang tot de gegevens van de betaaldienstgebruiker.

Nadere verwerkingen van persoonsgegevens door de verkrijgende partij (een andere betaaldienstverlener) mogen plaatsvinden conform het bepaalde in Richtlijn 95/46 EG. In dat kader valt ons ook de volgende passage in de tweede alinea onder Onderdeel C (pag. 20) in de MvT op:

“Toestemming is (ook) vereist met betrekking tot het verwerken (inclusief verstrekken) van de gegevens en het bewaren. Deze gegevensverwerking moet noodzakelijk zijn voor het te bereiken doel. Deze toestemming is ook nodig indien tussen partijen een betaaldienstverleningsovereenkomst bestaat. In zoverre wijkt deze bepaling af van artikel 8 van de Wbp, alwaar de uitvoering van de overeenkomst een zelfstandige grond is voor verwerking van persoonsgegevens. De richtlijn kiest op dit punt voor aanvullende bescherming van de betrokken betaaldienstgebruiker”.

In PSD II is geen onderbouwing te vinden voor de interpretatie dat er sprake is van aanvullende bescherming van de betrokken betaaldienstgebruiker in afwijking van art. 8 van de Wbp. Tenzij wordt bedoeld op de situatie dat andere partijen, namelijk de nieuwe toetreders als de betaalinitiatiedienst- en rekeninginformatiedienstverlener de gegevens op verzoek van de betrokken betaaldienstgebruiker verkrijgen van de rekeninghoudende betaaldienstverlener. Dit verklaart ook waarom in art. 94 (2) van PSD II is gekozen voor uitdrukkelijke toestemming; dit is om er zeker van te zijn dat de betaaldienstgebruiker daadwerkelijk wil dat een andere partij dan zijn rekeninghoudende betaaldienstverlener zijn betaalgegevens verkrijgt.

De interpretatie in Onderdeel C van de MvT (pag. 20 en 21), waarin wordt gesteld dat uitdrukkelijke toestemming ook nodig is indien tussen partijen een betaaldienstverleningsovereenkomst bestaat, leidt tot een beperking van de werking van Richtlijn 95/46 EG, die naar onze mening niet is toegestaan. Richtlijn 95/46 EG (en straks ook de Algemene Verordening Gegevensbescherming (Verordening EU 2016/679)) bepaalt namelijk dat het voor het rechtmatig verwerken van persoonsgegevens noodzakelijk is dat de verwerking is gebaseerd op één van de zes grondslagen van art. 7 van Richtlijn 95/46 EG (in de Wbp betreft dit art. 8 aanhef en onder a tot en met f). Het betreft hier een limitatieve opsomming van grondslagen, waarbij op basis van iedere grondslag een rechtmatige verwerking kan plaatsvinden zonder dat aan de betreffende grondslag nadere beperkingen mogen worden gesteld. In de zaak Breyer/ Bondsrepubliek Duitsland (EHvJ 19 okt. 2016, C 2016-779) heeft het Europese Hof van Justitie dit als volgt nogmaals geaccentueerd:

“In herinnering dient te worden gebracht dat het Hof heeft geoordeeld dat artikel 7 van richtlijn 95/46 een uitputtende lijst bevat van gevallen waarin verwerking van persoonsgegevens als rechtmatig kan worden aangemerkt en dat de lidstaten aan dit artikel geen nieuwe beginselen betreffende de toelaatbaarheid van de verwerking mogen toevoegen, noch bijkomende vereisten mogen vaststellen die de reikwijdte van de zes in dat artikel vervatte beginselen zouden kunnen wijzigen. (...) De lidstaten mogen krachtens artikel 5 van richtlijn 95/46 geen andere beginselen invoeren dan die welke genoemd in artikel 7 van deze richtlijn, noch door middel van bijkomende vereisten de reikwijdte van de zes in laatstgenoemd artikel vervatte beginselen wijzigen.”.

Bovendien leidt de tekst in de MvT tot een ongewenste interpretatie, waarin toestemming voor alle verwerkingen van persoonsgegevens door betaaldienstaanbieders een vereiste wordt. Dit kan bijvoorbeeld betekenen dat, anders dan nu het geval is, *voor iedere afzonderlijke* betaalopdracht – naast de toestemming voor de uitvoering van de betaalopdracht –, uitdrukkelijke toestemming van de betaaldienstgebruiker is vereist voor de verwerking van de met de betaalopdracht mee te zenden persoonsgegevens. Een betaaltransactie is immers een op zichzelf staande verwerking van persoonsgegevens. Dit zou een enorme verzwarende betekenen voor zowel betaaldienstaanbieders als betaaldienstgebruikers, hetgeen kan leiden tot onaanvaardbare vertraging in het betalingsverkeer. Wij menen dat het niet de bedoeling van de Europese wetgever kan zijn om in het reguliere verloop van het bestaande betalingsverkeer een dergelijke ingrijpende (en ons inziens zeer ongewenste) wijziging aan te brengen.

Onder het huidige PSD I-regime wordt de uitvoering van de overeenkomst m.b.t. de betaalrekening (art. 8b van de Wbp) als grondslag voor de uitvoering van betaalopdrachten gebruikt. In deze overeenkomst maken betalingsdienstaanbieder en betaler afspraken over de wijze waarop uitvoering wordt gegeven aan betalingstransacties. Dit is in lijn met art. 64 van PSD II, waar betalingsdienstaanbieder en betaler de vrijheid krijgen om de vorm overeen te komen waarin instemming wordt verleend met de uitvoering van betalingstransacties. Hiermee wordt, ons inziens, juist verwezen naar een tussen beiden overeengekomen contract, met daarin de afspraken opgenomen op welke wijze wordt ingestemd met een betaalopdracht. Waarmee de grondslag voor het verwerken van persoonsgegevens bij de uitvoering van betaaldiensten is gegeven, namelijk: de verwerking is noodzakelijk voor de uitvoering van de overeenkomst (art. 7 onder b. van Richtlijn 95/46, art. 6 lid 1 onder b van Verordening 2016/679 en art. 8 onder b van de Wbp).

Hieraan mogen, zoals door het Europese Hof van Justitie in de casus Breyer/ Bondsrepubliek Duitsland uiteengezet, geen bijkomende vereisten worden gesteld die de reikwijdte van deze verwerkingsgrondslag wijzigt. Dat betekent naar onze mening dat de interpretatie in de MvT, waarin de verwerkingsgrondslag 'uitvoering van de overeenkomst' wordt beperkt door 'het verplicht stellen van een andere verwerkingsgrondslag 'de toestemming van betrokkene', in strijd is met het Unierecht en met jurisprudentie.

Als toestemming de enige grondslag voor alle verwerkingen van persoonsgegevens door betaaldienstaanbieders zou zijn, is bovendien een bijkomend probleem dat eenmaal verleende toestemming door de betrokkene te allen tijde kan worden ingetrokken. Indien zou worden aangenomen dat op grond van art. 94 (2) van PSD II persoonsgegevens slechts bewaard en nader verwerkt zouden kunnen worden met toestemming van de betaaldienstgebruiker, dan zouden gegevens na intrekking van de toestemming niet langer bewaard mogen worden, ook al zou dat noodzakelijk zijn in verband met een wettelijke verplichting. Ook het toezicht van bevoegde instanties als AFM of DNB wordt belemmerd als de betaaldienstgebruiker zijn toestemming voor de verwerking (waaronder bewaren) van zijn persoonsgegevens intrekt. Volgens ons is dit niet de bedoeling geweest van art. 94 (2) van PSD II.

- In het licht van het hierboven staande, stellen wij voor om de toelichting bij Onderdeel C in de MvT (pag. 20 en 21) als volgt aan te passen:

“Deze bepaling implementeert artikel 94 lid 2 van de richtlijn en geeft een regel over de toegang tot persoonsgegevens van de betrokkene door de betaaldienstverlener. Het gaat om een algemene bepaling, die in beginsel van toepassing is op alle betaaldiensten. Daarom is gekozen voor implementatie in het gedeelte van de titel betalingstransacties dat de algemene bepalingen bevat.

Het artikel regelt dat slechts met de uitdrukkelijke toestemming van de gebruiker toegang mag worden verkregen tot de persoonsgegevens van de betaaldienstgebruiker. ~~Toestemming is (ook)~~ **Dit betekent dat toestemming is** vereist met betrekking tot het verwerken (inclusief verstrekken) van de gegevens en het bewaren. ~~Deze gegevensverwerking moet noodzakelijk zijn voor het te bereiken doel. Deze toestemming ook nodig indien tussen partijen een betaaldienstverleningsovereenkomst bestaat. In zoverre wijkt deze bepaling af van artikel 8 van de Wbp, alwaar de uitvoering van de overeenkomst een zelfstandige grond is voor~~ **daarvan voor zover dit plaatsvindt om toegang te krijgen tot de gegevens van de betaaldienstgebruiker. De nadere** verwerking van persoonsgegevens. ~~De richtlijn kiest op dit punt voor aanvullende bescherming van de betrokken betaaldienstgebruiker. Toestemming moet volgens art. 2, onder h, richtlijn 46/95 (en art. 1, onder i, Wbp) vrij, specifiek en op informatie berustend worden gegeven door de betrokkene. Met deze voorwaarden biedt de PSD II aanvullende bescherming ten opzichte van de richtlijn (en toekomstige verordening) gegevensbescherming. Indien deze toestemming niet is gegeven, kunnen de gegevens niet worden verwerkt. Dit kan betekenen dat de uitvoering van de overeenkomst verhinderd wordt (zie voor de mogelijke gevolgen o.m. artikel 6:58 BW).~~ **van de betaaldienstgebruiker, anders dan de noodzakelijke verwerkingen voor het verkrijgen van toegang daartoe, mag op de in de richtlijn 95/46 EG en vanaf 28 mei 2018 in de Algemene Verordening Gegevensbescherming (2016/679) genoemde grondslagen plaatsvinden. Dit kan uitsluitend indien en voor zover de daarin opgenomen regels, met name daar waar deze zien op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen, zich daartoe niet verzetten.**

Alle betaaldienstaanbieders zijn aan de privacyregels gebonden. De grondslagen voor de verwerking van persoonsgegevens, waar toestemming er één van is, op grond van artikel 7 Richtlijn 95/46 alsmede artikel 8 van Verordening 2016/679 (Algemene Verordening Gegevensbescherming), verzetten zich er immers tegen dat een lidstaat in een nationale regeling de grondslagen voor verwerking van persoonsgegevens uitbreidt of beperkt (Breyer-arrest). De hiervoor bedoelde artikelen in de richtlijn en verordening kennen een uitputtende opsomming van grondslagen op basis waarvan de verwerking van gegevens als rechtmatig kan worden aangemerkt. In een nationale regeling als de onderhavige kan derhalve niet worden uitgesloten dat de verwerking van persoonsgegevens op één van de overige grondslagen als bedoeld in artikel 5 van de richtlijn dan wel artikel 8 van de verordening onder omstandigheden eveneens rechtmatig kan zijn noch door middel van bijkomende vereisten de reikwijdte van een verwerkingsgrondslag worden gewijzigd.”

Art. 79 van PSD I (de voorloper van artikel 94 lid 1 PSD II) is indertijd (in 2009) niet geïmplementeerd in de Nederlandse wet. Art. 94 (1) van PSD II maakt nadrukkelijk verwerking van persoonsgegevens in het kader van de preventie en bestrijding van fraude in het betalingsverkeer mogelijk zonder dat daaraan een toestemmingsvereiste als vermeld in art. 94 (2) van PSD II te koppelen:

“1. De lidstaten staan toe dat betalingssystemen en betalingsdienstaanbieders persoonsgegevens verwerken wanneer zulks noodzakelijk is voor de voorkoming van, het onderzoek naar en de opsporing van betalingsfraude. (...)”

Om verwarring te voorkomen geven wij de Nederlandse wetgever daarom in overweging om, nu alleen wordt voorgesteld om art. 94 (2) te implementeren, deze omissie bij de implementatie van

PSD II te herstellen door ook art. 94 (1) van PSD II te implementeren. Wij menen dat dit de duidelijkheid en rechtszekerheid ten goede kan komen.

D

- Het Voorstel van wet meldt dat lid 1 van BW 7:520 als volgt wordt gewijzigd:
"1. In het eerste lid wordt "522, tweede lid" vervangen door: 522, vierde lid."

Wij veronderstellen dat hier wordt bedoeld:

"1. In het eerste lid wordt "542, tweede lid" vervangen door: 542, vierde lid."

- Daarnaast adviseren wij om de sub-paragraaf 'Vierde lid' van Onderdeel D in de MvT (pag. 21) - in het kader van volledigheid en helderheid - als volgt aan te passen:

"Dit lid geeft een verbod tot het in rekening brengen van kosten voor **het gebruik van betaalinstrumenten waarvan de afwikkelingsvergoedingen onder hoofdstuk II van Verordening (EU) 2015/751 betreffende afwikkelingsvergoedingen voor op kaarten gebaseerde betalingstransacties vallen. Het gaat hier om betalingen uitgevoerd via zgn. 'debetkaarten' (debet cards), waaronder in de praktijk de meeste bankbetaalpassen vallen, alsook een aantal kredietkaarten (credit cards) voor consumenten.**¹⁶ Kaarten die zijn gebaseerd op een 'driepartijenbetaalkaartschema's' (vgl. artikel 1 lid 5 van de hiervoor genoemde Verordening), zoals bepaalde kredietkaarten, vallen hier niet onder. **Hetzelfde geldt voor zakelijke kredietkaarten (zgn. business credit cards).** Voorts mogen geen kosten worden gerekend voor betaaldiensten die onder Verordening (EU) 260/2012 tot vaststelling van technische en bedrijfsmatige vereisten voor overmakingen en automatische afschrijvingen in euro en tot wijziging van Verordening (EG) nr. 924/2009 vallen. Die Verordening stelt regels vast voor in euro luidende overmakingstransactie en automatische afschrijvingen (**incasso's**) binnen de Unie waarbij zowel de betaaldienstverlener van de betaler als de betaaldienstverlener van de begunstigde zich in de Unie bevinden, (...)"

E, F en G

Geen opmerkingen.

H

- De MvT (pag. 23) licht in sub-paragraaf 'Artikel 522a' de toevoeging van art. 7:522a toe, dat beoogt art. 65 van PSD II te implementeren. Ter verduidelijking adviseren wij om de zin:
"De genoemde overweging, alsmede artikel 65 lid 4 van de richtlijn, verduidelijkt voorts dat die bevestiging niet mogelijk maakt dat er geldmiddelen worden geblokkeerd."

als volgt aan te vullen:

"De genoemde overweging, alsmede artikel 65 lid 4 van de richtlijn, verduidelijkt voorts dat die bevestiging niet mogelijk maakt dat er geldmiddelen **op de betaalrekening van de betaaldienstgebruiker** worden geblokkeerd."

Ook stellen wij voor om de zinsnede (MvT, pag. 24):

"(...), en (b) er moet voorafgaande toestemming van de betaler zijn t.a.v. de rekeninghoudende betaaldienstverlener om de bevestiging te geven."

in verband met de leesbaarheid als volgt aan te passen:

*“(…) , en (b) er moet voorafgaande toestemming van de betaler **aan** de rekeninghoudende betaaldienstverlener om de bevestiging te geven.”.*

Daarnaast stellen wij voor om de zin (MvT, pag. 24):

“Ten eerste voorafgaande toestemming door de betaler met het doen van een verzoek om bevestiging.”

als volgt aan te vullen (conform art. 65 (2a) van PSD II):

*“Ten eerste voorafgaande **uitdrukkelijke** toestemming door de betaler met het doen van een verzoek om bevestiging.”.*

Tenslotte stellen wij voor om de zin (MvT, pag. 24):

“Tot slot geldt als voorwaarde dat voor elk verzoek de betaaldienstverlener zich authenticeert bij de rekeninghoudende betaaldienstverlener.”

als volgt aan te vullen (conform art. 65 (2c) van PSD II):

*“Tot slot geldt als voorwaarde dat voor elk verzoek de betaaldienstverlener zich authentiseert bij de rekeninghoudende betaaldienstverlener **en op een veilige manier met laatstgenoemde communiceert**”.*

- De MvT (pag. 23) meldt in sub-paragraaf ‘Artikel 522b’ het volgende:

“De specifieke voorwaarden waaronder toegang moet worden verleend door de rekeninghoudende betaaldienstverlener aan de betaalinitiatiedienstverlener worden in de Wft uitgewerkt, omdat die voorwaarden beter passen in het kader van het toezicht op de betaaldienstverleners.”

Wij adviseren om deze zin als volgt aan te passen:

*““De specifieke voorwaarden waaronder toegang moet worden verleend door de rekeninghoudende betaaldienstverlener aan de betaalinitiatiedienstverlener worden **op grond van de** Wft uitgewerkt, omdat die voorwaarden beter passen in het kader van het toezicht op de betaaldienstverleners.””.*

Immers, in de Wft worden deze voorwaarden niet uitgewerkt. Bovendien wordt het ook op eenzelfde wijze in de laatste zin van sub-paragraaf ‘Artikel 522c’ verwoord (MvT, pag. 24 en 25).

- De MvT licht in de sub-paragraaf ‘Artikel 522c’ toe wat een ‘rekeninginformatiedienst’ is. Het valt ons op dat de MvT dit sub-paragraaf ‘Artikel 522b’ niet doet voor wat betreft een ‘betaalinitiatiedienst’. Om beide toelichtingen consistent te houden, adviseren wij om in de MvT onder de sub-paragraaf ‘Artikel 522b’ (MvT, pag. 24) daarom een korte toelichting te geven van ‘betaalinitiatiedienst’.

/

- Het laatste woord van de eerste alinea van sub-paragraaf ‘Onderdeel I’ in de MvT (pag. 25) luidt ‘ontzegt’. Dit moet ‘ontzegd’ zijn.
- In de derde alinea (MvT, pag. 25) staat:

“De term ‘onmiddellijk’ impliceert dat dit snel gebeurt, waardoor het goed voorstelbaar is dat de bank met de betrokken betaler telefoneert of een andere wijze van directe communicatie gebruikt.”.

Wij merken op dat in deze context een en ander afhankelijk is van het aantal betrokken betalers. Als dit aantal (zeer) hoog is, is snelle en directe communicatie door de bank wellicht lastig (of zelfs onmogelijk) te realiseren. Wij adviseren om een dergelijke nuance ook in sub-paragraaf

'Onderdeel I' in de MvT (pag. 25) op te nemen. Dit kan bijvoorbeeld door bovengenoemde zin als volgt aan te vullen:

*"De term 'onmiddellijk' impliceert dat dit snel gebeurt, waardoor het goed voorstelbaar is dat de bank met de betrokken betaler(s) telefoneert of een andere wijze van directe communicatie gebruikt, **al naar gelang wat haalbaar en passend is in relatie tot het aantal betrokken betalers.**"*

- Voorts staat in de derde alinea (MvT, pag. 25) de zin:

"Na het verdwijnen van de redenen die hebben geleid tot ontzegging toegang van de, wordt deze toegang tot de betaalrekening weer verleend."

Er lijkt hier een woord te ontbreken. De zin zou, volgens ons, als volgt moeten luiden:

*"Na het verdwijnen van de redenen die hebben geleid tot ontzegging toegang van de **betaalrekening**, wordt deze toegang weer verleend."*

- Tenslotte vermeldt de derde alinea (MvT, pag. 25):

"Het ligt in de rede dat de betaaldienstverlener de betrokken betaler hiervan op de hoogte stelt, al stelt de richtlijn dit niet verplicht."

Ondanks dat de inhoud van deze zin in de praktijk aannemelijk lijkt, betreft dit een duidelijke toevoeging ten opzichte van wat de PSD2 voorschrijft. Daarom adviseren wij de Nederlandse wetgever om deze zin te schrappen.

J

- Het Voorstel van wet (pag. 14) beschrijft dat er een nieuw lid 3 aan BW 7:524 wordt toegevoegd. Wij merken op dat het betreffende nieuwe lid 3 per abuis naar 2a. (in plaats van naar 1a.) verwijst. Daarom zou lid 2 van onderdeel J, volgens ons, als volgt moeten luiden:

"2. Er wordt een nieuw lid toegevoegd, luidende:

3. De voorwaarden bedoeld in het ~~eerste tweede~~ lid, onderdeel a, zijn objectief, niet-discriminerend en evenredig."

K

Geen opmerkingen.

L

Geen opmerkingen.

M

- Het Voorstel van wet stelt in lid 4 van onderdeel M (pag. 14) het volgende:

"4. Aan het tweede lid wordt een zin toegevoegd, luidende: De betaaldienstverlener, daaronder in voorkomend geval de betaalinitiatiedienstverlener begrepen, verstrekt ondersteunend bewijs om fraude of grove nalatigheid van de zijde van de betaler te bewijzen."

Mocht er een betaalinitiatiedienstverlener bij de betreffende betaaltransactie betrokken zijn, dan merken wij op dat de PSD2 geen uitsluitel lijkt te bieden over aan welke partij(en) de

betaalinitiatiedienstverlener het ondersteunend bewijs om fraude of grove nalatigheid van de zijde van de betaler te bewijzen, dient te verstrekken. Wij veronderstellen dat de betaalinitiatiedienstverlener dit ondersteunende bewijs aan de betaaldienstgebruiker en aan de rekeninghoudende betaaldienstverlener dient te verstrekken. Wij adviseren de Nederlandse wetgever dit dan ook in de MvT, onder sub-paragraaf 'Onderdeel M' (pag. 27), te benoemen.

Daarnaast merken wij op dat de zinsnede "(...), daaronder in voorkomend geval de betaalinitiatiedienstverlener begrepen, (...)" in principe dubbelop is. Immers, de (overkoepelende) term 'betaaldienstverlener' is ook van toepassing op betaalinitiatiedienstverleners. Echter, gezien deze zin een letterlijke weergave is van de laatste zin uit art. 72 (2) van de Nederlandse vertaling van PSD II, hebben wij er begrip voor als de Nederlandse wetgever ervoor kiest de hierboven aangehaalde zin ongewijzigd te laten.

N

- Het Voorstel van wet stelt voor om lid 5 van BW 7:528 als volgt te formuleren:
"5. Ingeval de betaaldienstverlener aansprakelijk is voor de niet-toegestane betalingstransactie, vergoedt hij de rekeninghoudende betaaldienstverlener op diens verzoek onmiddellijk de geleden verliezen of de aan de betaler terugbetaalde bedragen, waaronder het bedrag van de niet-toegestane betalingstransactie. (...)."
Wij merken op het woord 'betaaldienstverlener' in deze zin moet worden vervangen door 'betaalinitiatiedienstverlener', conform de tweede alinea van art. 73 (2) van PSD II. De zin komt dan te luiden:
*"5. Ingeval de **betaalinitiatiedienstverlener** aansprakelijk is voor de niet-toegestane betalingstransactie, vergoedt hij de rekeninghoudende betaaldienstverlener op diens verzoek onmiddellijk de geleden verliezen of de aan de betaler terugbetaalde bedragen, waaronder het bedrag van de niet-toegestane betalingstransactie. (...)."*
- De MvT meldt in de tweede alinea onder sub-paragraaf 'Eerste en tweede lid' (MvT, pag. 28), onder andere, het volgende:
"Ten opzichte van de oude wettekst is geconcretiseerd dat deze terugbetaling en herstel van de betaalrekening uiterlijk de eerstvolgende werkdag moet plaatsvinden, (...)."
Wij stellen voor om deze zinsnede, conform art. 73 (1) van PSD II, met de woorden 'aan het einde van' uit te breiden:
*"Ten opzichte van de oude wettekst is **aangepast** dat deze terugbetaling en herstel van de betaalrekening uiterlijk **aan het einde van** de eerstvolgende werkdag moet plaatsvinden, (...)."*
Daarnaast hebben wij het woord 'geconcretiseerd' gewijzigd in 'aangepast'. Dit omdat het hier niet zozeer om een *concretisering* gaat van hetgeen art. 60 van PSD I vermeldt, maar een verandering betreft.
- Het vervolg van de hierboven aangehaalde zin luidt:
"(...) plaatsvinden, te rekenen vanaf het moment dat de betaaldienstverlener op de hoogte is van de transactie."
Wij adviseren om de zinsnede 'op de hoogte' beter in lijn met art. 73 (1) van PSD II te brengen. Daarbij geldt uiteraard dat de rekeninghoudende betaaldienstverlener ook dient te weten dat er

sprake is van een niet-toegestane transactie. Daarom stellen wij voor door de betreffende zinsnede als volgt aan te passen:

*“(...) plaatsvinden, te rekenen vanaf het moment dat de betaaldienstverlener **zich bewust is van het feit dat er sprake is van een niet-toegestane transactie of daarover is geïnformeerd.**”*

- Voorts stellen wij voor om de sub-paragraaf ‘Derde lid’ van de MvT (pag. 28) als volgt aan te vullen om deze meer in lijn te brengen met art. 73 (1) en 74 (1) van PSD II:

*“Het derde lid bevat een uitzondering, die nieuw is ten opzichte van de oude wettekst en richtlijn. Er hoeft geen terugbetaling en herstel van de **betaalrekening** plaats te vinden indien **de betaaldienstverlener** redelijke gronden **heeft** om fraude te vermoeden en deze gronden schriftelijk aan de nationale autoriteit **meedeelt**. Deze uitzondering bestaat naast het eigen risico **van de betaler** voor de schade, inclusief het risico om het gehele schadebedrag te dragen, dat op grond van artikel 529 geldt. (...)”*

Wij veronderstellen dat ‘schriftelijk meedelen’ door de betaaldienstverlener in deze context (ook) langs elektronische weg is toegestaan, bijvoorbeeld via e-mail en de beveiligde internetbankieromgeving van de betaaldienstgebruiker.

- De eerste zin in de tweede alinea van de sub-paragraaf ‘Vierde en vijfde lid’ van de MvT (pag. 28) luidt:

“Blijkt dat de betaalinitiatiedienstverlener aansprakelijk is, dan betaalt deze het bedrag weer (terug) aan de rekeninghoudende betaaldienstverlener.”

Wij adviseren de Nederlandse wetgever deze zin beter in lijn te brengen met de inhoud van art. 73 van PSD II. Dit kan door de zin als volgt aan te passen:

*“Blijkt dat de betaalinitiatiedienstverlener aansprakelijk is, dan betaalt deze **de geleden verliezen of de aan de betaler terugbetaalde bedragen, waaronder het bedrag van de niet-toegestane betalingstransactie, onmiddellijk** weer (terug) aan de rekeninghoudende betaaldienstverlener **zodra laatstgenoemde daarom verzoekt.**”*

Wij veronderstellen dat dit ook het geval is als de betaalinitiatiedienstverlener in zijn relatie met de betaler aansprakelijkheid zou hebben uitgesloten. Om eventuele toekomstige onduidelijkheden op dit vlak te voorkomen, adviseren wij de Nederlandse wetgever om dit als zodanig in de MvT in de sub-paragraaf ‘Vierde en vijfde lid’ onder Onderdeel N van de MvT (pag. 28) te vermelden.

- Tenslotte vermeldt de tweede alinea van de sub-paragraaf ‘Vierde en vijfde lid’ van de MvT (pag. 28) de volgende zinsnede:

“De betaalinitiatiedienstverlener moet in voorkomend geval bewijzen dat de authenticatie en registratie juist is verlopen en dat er geen technische storing is geweest.”

Om deze zin beter in lijn te brengen met de inhoud van art. 73 (2) van PSD II stellen wij voor om het volgende aan te vullen:

*“De betaalinitiatiedienstverlener moet in voorkomend geval bewijzen dat de authenticatie en registratie juist is verlopen en dat er geen technische storing, **of enig ander falen in verband met de betaaldienst waarmee hij is belast, is geweest.** (...)”*

O

- Wij adviseren om de volgende zin in de eerste alinea van sub-paragraaf 'Onderdeel O' van de MvT (pag. 29) als volgt aan te vullen om deze meer in lijn te brengen met art. 74 (1b.) van PSD II:

*“Voorts is er geen sprake van eigen risico indien het verlies is veroorzaakt door een werknemer, **agent of bijkantoor** van de betaaldienstverlener **of diens entiteit waaraan diens activiteiten waren uitbesteed.**”*

- Voorts adviseren om de volgende zin in de MvT (pag. 29):

“Is geen gebruik gemaakt van zo'n 'sterke cliëntauthenticatie' dan draagt de gebruiker geen enkel verlies. In zo'n geval geldt dus ook niet het 'eigen risico' van € 50. Deze regel geldt niet indien sprake is van frauduleus handelen aan de kant van de betaaldienstgebruiker.”

als volgt aan te passen om deze meer in lijn te brengen met art. 74 (2) van PSD II:

*“**Als de betaaldienstverlener van de betaler** geen gebruik heeft gemaakt van **dergelijke** 'sterke cliëntauthenticatie' dan draagt de **betaler** geen enkel verlies. In zo'n geval geldt dus ook niet het 'eigen risico' van € 50. Deze regel geldt niet indien sprake is van frauduleus handelen aan de kant van de betaaldienstgebruiker.*

Daarnaast achten wij het zinvol om in de MvT onder Onderdeel O (pag. 29) te benoemen dat als sterke cliëntauthenticatie door de begunstigde of de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde niet wordt aanvaard, de door de betalingsdienstaanbieder van de betaler geleden financiële schade door hen wordt vergoed.

In het kader van het bovenstaande merken wij op dat de interpretatie van art. 74 (2) van PSD II en onze bovenstaande suggestie een belangrijke afhankelijkheid heeft met de onlangs ter consultatie aan de markt voorgelegde ontwerpen van technische reguleringsnormen (draft Regulatory Technical Standards) '*specifying the requirements on strong customer authentication and common and secure communication under PSD2*' (EBA-CP-2016-11, d.d. 12 aug. 2016) en de wijze waarop EBA art. 74 (2) van PSD II lijkt te interpreteren. De betreffende draft RTS zijn nog niet definitief; EBA dient ze uiterlijk 13 jan. 2017 aan de Europese Commissie voor te leggen. Naar wij hebben begrepen, heeft EBA hiervoor tenminste één maand extra de tijd nodig (medio febr. 2017). Na goedkeuring door de Commissie worden de betreffende RTS vervolgens voorgelegd aan het Europees Parlement en de - Raad.

P

- Wij merken op dat de tweede zin in sub-paragraaf 'Onderdeel P' van de MvT (pag. 29) onvolledig is. De betreffende zin luidt: *“Zij ziet op het geval dat op een kredietkaart een bepaald bedrag aan geldmiddelen wordt gereserveerd.”*. Dit kan echter ook met een betaalpas (debit card) worden gerealiseerd, zoals bij onbemande tankstations in Nederland het geval is. Pashouders kunnen hier immers (ook) met hun betaalpas afrekenen. Wij adviseren daarom om de betreffende zin als volgt aan te passen, conform overweging 75 van de PSD II: *“Zij ziet op het geval dat een op een debet- of kredietkaart gebaseerde betalingstransactie waarbij het precieze bedrag van de transactie op het moment waarop de betaler instemt met het uitvoeren van de betalingstransactie, nog niet bekend is.”*

- Voorts klopt, ons inziens, de tekstpassage “*Het nieuwe artikel 529a bepaalt dat er in zo’n geval slechts een exact bedrag kan worden geblokkeerd na instemming van de betaler met dit exacte bedrag. Het reserveren van een onbepaald bedrag is hiermee niet langer mogelijk.*” niet. Wij stellen voor om deze tekstpassage als volgt aan te passen: “*Het nieuwe artikel 529a bepaalt dat er in zo’n geval slechts **het exacte bedrag op de betaalrekening van de betaler** kan worden geblokkeerd na instemming van de betaler met dit exacte bedrag. Het reserveren van een **voor de betaler onbekend** ~~onbepaald~~ bedrag is hiermee niet langer mogelijk.*”

Q, R en S

Geen opmerkingen.

T

- De MvT vermeldt in de toelichting op dit onderdeel, in de eerste alinea van sub-paragraaf ‘Onderdeel T’ (MvT, pag. 33), het volgende:
“*Partijen kunnen overeenkomen dat de betaaldienstgebruiker kosten gerekend mag worden, indien de weigering objectief gerechtvaardigd was.*”

Wij stellen voor om deze zin als volgt aan te passen om deze meer in lijn te brengen met art. 79 (1):

“*Partijen kunnen overeenkomen dat **de betaaldienstverlener aan de betaaldienstgebruiker een redelijke vergoeding mag rekenen**, indien de weigering objectief gerechtvaardigd was.*”

- Het Voorstel van wet meldt dat lid 4 van art. BW 7:533 als volgt wordt geformuleerd:
“*4. Indien alle in de raamovereenkomst van de betaler gestelde voorwaarden vervuld zijn, weigert de rekeninghoudende betaaldienstverlener van de betaler niet een toegestane betaalopdracht uit te voeren, ongeacht of de betaalopdracht door een betaler zelf, onder meer door een betaalinitiatiedienstverlener, dan wel door of via een begunstigde is geïnitieerd, tenzij ander toepasselijk Unierecht of toepasselijk nationaal recht dit verbiedt.*”

Hiermee blijft de Nederlandse wetgever zeer dicht bij de Nederlandse vertaling van art. 79 (2) van PSD II. Wij merken echter op dat de vertaling van de woorden ‘by’ en ‘through’ van de Engelstalige PSD II naar de Nederlandse vertaling ervan niet altijd op consequente wijze is gedaan.

In de Engelstalige PSD II luidt art. 79 (2):

“*2. Where all of the conditions set out in the payer’s framework contract are met, the payer’s account servicing payment service provider shall not refuse to execute an authorised payment order irrespective of whether the payment order is initiated by a payer, including through a payment initiation service provider, or by or through a payee, unless prohibited by other relevant Union or national law.*”

Echter, in de Nederlandse vertaling van PSD II luidt art. 79 (2):

“*2. Indien alle in de raamovereenkomst van de betaler gestelde voorwaarden vervuld zijn, weigert de rekeninghoudende betalingsdienaarbieder van de betaler niet een toegestane betalingsopdracht uit te voeren, ongeacht of de betalingsopdracht door een betaler zelf, onder meer door een*

betalingsinitiatiedienstaanbieder, dan wel door of via een begunstigde is geïnitieerd, tenzij ander toepasselijk Unierecht of toepasselijk nationaal recht dit verbiedt.”

Het woordje ‘by’ zou, ons inziens, consequent vertaald moeten worden met ‘door’, en ‘through’ met ‘via’. Gezien het bovenstaande zijn wij van mening dat lid 4 van art. BW 7:533 als volgt zou moeten worden aangepast:

*“4. Indien alle in de raamovereenkomst van de betaler gestelde voorwaarden vervuld zijn, weigert de rekeninghoudende betaaldienstverlener van de betaler niet een toegestane betaalopdracht uit te voeren, ongeacht of de betaalopdracht door een betaler zelf, onder meer **via** een betaalinitiatiedienstverlener, dan wel door of via een begunstigde is geïnitieerd, tenzij ander toepasselijk Unierecht of toepasselijk nationaal recht dit verbiedt.”*

Gezien het bovenstaande adviseren wij de Nederlandse wetgever om in het voorliggende Voorstel van wet en de bijbehorende MvT de - in de context van betaalinitiatiedienstverlening - gebruikte woorden ‘by’ en ‘through’ in de Engelstalige PSD II consequent door te voeren als de woorden ‘door’ respectievelijk ‘via’¹.

U en V

Geen opmerkingen.

W

- In de MvT wordt in sub-paragraaf ‘Onderdeel W’ (pag. 32) gesproken over “(...) *het toepassingsbereik van paragraaf 2 van titel 7b, (...)*”. Wij merken op dat dit zou moeten worden aangepast in: “(...) *het toepassingsbereik van **afdeling** 2 van titel 7b, (...)*”.

X

- In art. 73 van PSD I valt de zin “*De betalingsdienstaanbieder van de begunstigde zorgt ervoor dat het bedrag van de betalingstransactie ter beschikking van de begunstigde komt zodra dat bedrag op de rekening van de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde is gecrediteerd.*” onder lid 1 van het betreffende artikel. In art. 87 van PSD II wordt deze zin, zij het aangevuld, als een apart lid (lid 2) weergegeven. Derhalve adviseren wij om het in het Voorstel van wet onder Onderdeel X benoemde punt 1 en 2 ook als een apart lid 2 weer te geven in BW 7:541. Het huidige lid 2 in BW 7:541 (“*De valutadatum van de debitering van de betaalrekening van de betaler valt niet vroeger dan het tijdstip waarop het bedrag van de betalingstransactie van die rekening is gedebiteerd.*”) dient dan als lid 3 te worden weergegeven.

¹ NB: In het Voorstel van wet (pag. 20) wordt onder Artikel II, Onderdeel AC, in lid 1 van het voorgestelde nieuwe art. 7:545a BW overigens wél gesproken over initiatie van een betaalopdracht door een betaler via een betaalinitiatiedienstverlener. Hier is in de Nederlandse vertaling van art. 90 (1) van PSD II het woordje ‘through’ op een juiste wijze als ‘via’ vertaald. Hetzelfde geldt in het Voorstel van wet voor Artikel II, Onderdeel N, lid 4 van art. 7:528 BW (pag. 14), dat als volgt luidt: “4. *Indien de betalingstransactie via een betaalinitiatiedienstverlener wordt geïnitieerd, (...)*”.

Y

- De MvT licht onder sub-paragraaf ‘Onderdeel Y’ (pag. 33) art. 88 van de PSD II toe, die in BW 7:542 wordt geïmplementeerd, als volgt toe:

“Artikel 542 implementeert artikel 88 van de richtlijn en geeft regels over unieke identificatoren die gebruikt kunnen worden bij het uitvoeren van een betaalopdracht. Denk bijvoorbeeld aan een code die door middel van een zogenaamde ‘identificer’ wordt gegenereerd. Deze wijze van beveiliging wordt door veel Nederlandse banken gebruikt om hun klanten te laten identificeren in de online bankomgeving. Bij gebruikmaking van zo’n unieke identificator bij een betaalopdracht, wordt deze geacht juist te zijn uitgevoerd wat betreft de in de identificator gespecificeerde begunstigde. (...)”.

Wij merken op dat de Nederlandse wetgever art. 88 van de PSD II op dat vlak onjuist interpreteert. Met de unieke identificator wordt hier de combinatie van cijfers en letters bedoeld om de rekening van de begunstigde ondubbelzinnig te kunnen identificeren. Wij verwijzen in dat kader naar de definitie van ‘unieke identificator’ zoals beschreven in art. 4 (33) van PSD II. De SEPA Verordening² spreekt in dit kader specifiek over het IBAN. Met de unieke identificator wordt hier niet bedoeld de door een random calculator (in bovenstaande MvT-toelichting beschreven als ‘identificer’, een benaming die (mogelijk?) is afgeleid van de e.identificer (de merknaam van random calculator van ABN AMRO) gegenereerde *challenge-response* code om een online betaaltransactie te autoriseren.

De opdrachtgever dient bij zijn betaalopdracht de juiste identificator (IBAN) van de begunstigde op te geven. Art. 88 van de PSD II (betreft art. 74 in PSD I) stelt dat de betaaldienstverlener mag uitgaan van de juistheid van de opgegeven unieke identificator, en niet aansprakelijk is als dat rekeningnummer niet van de door de betaler beoogde begunstigde blijkt te zijn. De SEPA Verordening bepaalt daarnaast dat het IBAN leidend is voor het uitvoeren van een betaalopdracht. De klant moet het juiste IBAN invoeren en de bank moet de opdracht correct uitvoeren op basis van deze ‘unieke identificator’. Hierdoor kunnen SEPA-overboekingen eenduidig en zo snel mogelijk uitgevoerd.

Z, AA en AB

Geen opmerkingen.

AC

- In het Voorstel van wet staat in lid 2 van het voorgestelde nieuwe art. BW 7:545a: *“Het bewijs dat de betaalopdracht door de rekeninghoudende betaaldienstverlener van de betaler was ontvangen overeenkomstig artikel 78, (...)”.* Wij vragen ons af waarom hier naar art. 78 van de PSD II wordt verwezen, in plaats van naar de artikelen in Boek 7 het BW waarin het betreffende PSD II-artikel is geïmplementeerd, te weten art. 532.
- Het Voorstel van wet vermeldt in lid 3 van het nieuwe art. BW 7:545a:

² Verordening (EU) Nr. 260/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 14 maart 2012 tot vaststelling van technische en bedrijfsmatige vereisten voor overmakingen en automatische afschrijvingen in euro en tot wijziging van Verordening (EG) nr. 924/2009.

“3. Indien de betaalinitiatiedienstverlener aansprakelijk is voor de niet-uitvoering of de gebrekkige of niet-tijdige uitvoering van de betalingstransactie, vergoedt hij de rekeninghoudende betaaldienstverlener op diens verzoek onmiddellijk voor de geleden verliezen of naar aanleiding van het terugbetalen van de betaler betaalde bedragen.”.

Wij veronderstellen dat dit ook het geval is als de betaalinitiatiedienstverlener in zijn relatie met de betaler aansprakelijkheid zou hebben uitgesloten. Om eventuele toekomstige onduidelijkheden op dit vlak te voorkomen, adviseren wij de Nederlandse wetgever om dit als zodanig in de MvT in de tweede alinea van Onderdeel AC van de MvT (pag. 34) te vermelden.

- In de MvT staat in de tweede alinea van de sub-paragraaf ‘Onderdeel AC’ (MvT, pag. 34) de volgende zin:
“Daarin is vastgelegd dat de betaalinitiatiedienstverlener, indien deze aansprakelijk is, gehouden is de betaaldienstverlener op diens verzoek de geleden verliezen te vergoeden of het bedrag dat aan de betaler is uitgekeerd, te vergoeden.”.

Wij adviseren om in deze zin het woord ‘onmiddellijk’ toe te voegen, uit consistentieoverwegingen met art. 90 (2) van PSD II:

*“Daarin is vastgelegd dat de betaalinitiatiedienstverlener, indien deze aansprakelijk is, gehouden is de betaaldienstverlener op diens verzoek **onmiddellijk** de geleden verliezen te vergoeden of het bedrag dat aan de betaler is uitgekeerd, te vergoeden.”.*

- Tenslotte vermeldt de MvT (pag. 34) in de derde alinea van de sub-paragraaf ‘Onderdeel AC’:
“Overweging 74 licht toe dat beoogd is dat de betaalinitiatiedienstverlener en de rekeninghoudende betaaldienstverlener verantwoordelijkheid nemen voor het respectieve deel van de transactie waarover zij controle hebben. (...)”.

Wij stellen voor om hier de zinsnede “(...) waarover zij controle hebben (...)” aan te passen in “(...) waarvoor zij verantwoordelijk zijn (...)” dan wel in “(...) wat onder hun invloedssfeer valt (...)”. Dit lijkt ons in de betreffende context beter passend, aangezien in de Engelse vertaling van PSD II in overweging 74 wordt gesproken over: “(...) *that are under their control* (...)”.

AD en AE

Geen opmerkingen.

ARTIKEL III, IV, V en VI

Geen opmerkingen.

MEMORIE VAN TOELICHTING

Algemeen

§ 1. Inleiding

Geen opmerkingen.

§ 2. Aanleiding en doelstelling PSD II

In deze paragraaf (MvT, pag. 1) staat: “(...), *is gebleken dat richtlijn PSD I niet meer voldoet, (...)*”. Hiermee wordt PSD I naar onze mening tekort gedaan. Wij stellen voor om deze zinsnede aan te passen tot: “(...), *is gebleken dat richtlijn PSD I niet meer **volledig** voldoet, (...)*”.

§ 3. Belangrijke veranderingen

M.b.t. deze paragraaf merken wij het volgende op:

- In de eerste zin onder deze paragraaf (MvT, pag. 2) dient het woord ‘zijn’ tussen de woorden ‘begripsomschrijvingen’ en ‘opgenomen’ te worden geschrapt; eerder in de zin staat immers reeds het woordje ‘zijn’.

1. Vergroting reikwijdte

- In deze sub-paragraaf (MvT, pag. 2) staat de volgende zin:
“In de eerste plaats zullen ook transacties waarbij slechts één van de betrokken betaaldienstverleners in de EU is gevestigd, verplicht onder de reikwijdte van PSD II vallen.”.

Wij merken op dat dit enkel geldt voor een deel van de PSD II-reikwijdte (Titel III en IV) en art. 78. Derhalve stellen wij voor deze zin aan te passen in:

*“In de eerste plaats zullen ook transacties waarbij slechts één van de betrokken betaaldienstverleners in de EU is gevestigd, verplicht onder **een deel van** de reikwijdte van PSD II vallen **voor zover het daarbij gaat om onderdelen van de betaaltransactie die binnen de EU of EER worden uitgevoerd**.”.*

Wij zijn van mening dat het voor de praktijk handig is indien de Nederlandse wetgever in de transponeringstabel (MvT, pag. 37 tot en met 42) aangeeft in welke wetsartikelen de onderdelen van art. 2 van PSD II precies zijn geïmplementeerd, vooral gelet op de uitzonderingen die het desbetreffende artikel kent. De verdeling over Wft en BW van het geïmplementeerde art. 2 van PSD II is voor ons verwarrend en daardoor lastig te volgen.

- Deze sub-paragraaf vermeldt daarnaast: “*Voor deze nieuwe categorie betaaldiensten geldt dat niet alle voorschriften in PSD II van toepassing zijn en dat PSD II alleen van toepassing is voor zover de transactie binnen de EU plaats vindt.*”. Wij merken op dat het hier niet om “*nieuwe categorieën betaaldiensten*” gaat, zoals dat bij betaalinitiatie- en rekeninginformatiediensten dat wél het geval is. Derhalve adviseren wij de betreffende zin als volgt te herformuleren: “*Voor deze **betaaltransacties** geldt dat niet alle voorschriften in PSD II van toepassing zijn en dat PSD II alleen van toepassing is voor zover de transactie binnen de EU plaats vindt.*”

- Ook wordt hier (MvT, pag. 2) het volgende vermeldt: “*Volgens de preambule van de richtlijn is er sprake van een beperkt netwerk, indien de betaaldienst alleen in de volgende omstandigheden kan worden gebruikt.*”. Wij adviseren om hier volledigheidshalve te benoemen om welke overweging in de preambule het hier gaat (overweging 13).
- Daarnaast dient de tekstpassage “*Betaalinstrumenten die onder de vrijstelling voor beperkte netwerken vallen (...) gebruik maken van deze vrijstelling te melden aan de Nederlandsche Bank.*” niet onder de derde omstandigheid van een beperkt netwerk te vallen, maar een afzonderlijke alinea te zijn (MvT, pag. 3).

2. Nieuwe betaaldiensten

- De derde alinea van deze sub-paragraaf (MvT, pag. 4) vermeldt de zin:
“Er bestaat geen recht op het inschakelen van een betaalinitiatiedienstverlener of rekeninginformatiedienstverlener als de betaalrekening van de betaaldienstgebruiker niet online raadpleegbaar is.”.

De zinsnede ‘niet online raadpleegbaar’ komt overeen met hetgeen in art. 66 (1) en 67 (1) van de Nederlandse vertaling van PSD II wordt vermeld. Volledigheidshalve lijkt het ons goed om in de MvT op te merken dat ‘raadpleegbaar’ kan suggereren dat er via het online kanaal alleen betaalrekeninginformatie is te raadplegen, terwijl de betaalrekeninghouder via dit kanaal bijvoorbeeld ook betaalopdrachten kan geven. Het gaat er dus om dat de rekening toegankelijk is. De Engelstalige PSD II spreekt dan ook over ‘accessible’.

3. Vergunningverlening

Geen opmerkingen.

4. Regels over onjuiste overboeking

- De eerste alinea van deze sub-paragraaf (MvT, pag. 5) vermeldt:
“PSD II regelt over onjuiste overboekingen dat de betaaldienstverlener de betaler onmiddellijk en in elk geval uiterlijk aan het einde van de volgende werkdag het bedrag van een niet-toegestane betalingstransactie terugbetaalt. Wanneer er sprake is van een onjuiste overboeking die geïnitieerd is door een aanbieder van betaalinitiatiediensten zal de bank die de desbetreffende betaalrekening houdt het bedrag terugbetalen. In dat geval ligt wel de bewijslast bij de verlener van betaalinitiatiediensten om aan te tonen dat de initiatie goed is verlopen. Is de initiatie niet goed verlopen, dan kan de betaalinitiatiedienstverlener daarop worden aangesproken.”.

Volledigheidshalve stellen wij voor deze tekstpassage als volgt aan te passen:

*“PSD II regelt over niet-toegestane overboekingen dat de betaaldienstverlener de betaler onmiddellijk en in elk geval uiterlijk aan het einde van de volgende werkdag het bedrag van een niet-toegestane betalingstransactie **vergoedt, tenzij de betalingsdienstaanbieder van de betaler redelijke gronden heeft om fraude te vermoeden en deze gronden schriftelijk aan de relevante nationale autoriteit meedeelt.** Wanneer er sprake is van een **niet-toegestane** overboeking die geïnitieerd is **door** een aanbieder van betaalinitiatiediensten zal de bank die de desbetreffende betaalrekening houdt het bedrag terugbetalen. In dat geval ligt wel de bewijslast bij de verlener van betaalinitiatiediensten om aan te tonen dat de initiatie goed is verlopen. Is de initiatie niet goed verlopen, **dan dient de verlener van betaalinitiatiediensten de rekeninghoudende betalingsdienstaanbieder op diens verzoek onmiddellijk voor de geleden verliezen te***

vergoeden of te compenseren voor aan de betaler vergoede bedragen, waaronder het bedrag van de niet-toegestane betalingstransactie.

Wij veronderstellen dat 'schriftelijk meedelen' in de context van de zinsnede "(...), *tenzij de betalingsdienstaanbieder van de betaler redelijke gronden heeft om fraude te vermoeden en deze gronden schriftelijk aan de relevante nationale autoriteit meedeelt.*" (ook) langs elektronische weg is toegestaan, bijvoorbeeld via e-mail en de beveiligde internetbankieromgeving van de betaaldienstgebruiker.

- Daarnaast hebben wij hierboven voorgesteld om in de zinsnede "*PSD II regelt over niet-toegestane overboekingen dat de betaaldienstverlener de betaler onmiddellijk en in elk geval uiterlijk aan het einde van de volgende werkdag het bedrag van een niet-toegestane betalingstransactie vergoedt, tenzij (...).*" het woord 'terugbetaalt' hebben vervangen door 'vergoedt'. Immers, het kan in deze context geen 'terugbetaling' zijn in de zuivere zins des woords, aangezien de betaler niet aan zijn betaaldienstverlener heeft betaald, maar aan de (onterecht) begunstigde.
- M.b.t. de zin "*In dat geval ligt wel de bewijslast bij de verlener van betaalinitiatiediensten om aan te tonen dat de initiatie goed is verlopen.*", veronderstellen wij dat betaalinitiatiedienstaanbieder gehouden is het genoemde bewijs aan de rekeninghoudende betaaldienstverlener te verstrekken. Wij adviseren de Nederlandse wetgever om dit dan ook aan de eerste alinea van sub-paragraaf '4. Regels over onjuiste overboeking' (MvT, pag. 5) toe te voegen.
- Tenslotte is het ons niet duidelijk welke wegen de rekeninghoudende betalingsdienstaanbieder kan bewandelen als de betaalinitiatiedienstverlener geen gehoor geeft aan het verzoek van eerstgenoemde om, in geval van een onjuiste overboeking, bewijslast aan te leveren waaruit blijkt dat de betaalinitiatie goed zou zijn verlopen.

Deze onduidelijkheid over de te bewandelen weg geldt bijvoorbeeld als de betaalinitiatiedienstverlener verantwoordelijk blijkt voor de onjuiste overboeking, en op verzoek van de rekeninghoudende betalingsdienstaanbieder onmiddellijk de geleden verliezen of voor naar aanleiding van het terugbetalen van de betaler betaalde bedragen, waaronder het bedrag van de niet-toegestane betalingstransactie, zou moeten vergoeden. Is de te bewandelen weg wellicht het procesrecht? Wanneer mogelijk, verzoeken wij de Nederlandse wetgever hier meer duidelijkheid over te verschaffen in deze sub-paragraaf (MvT, pag. 5).

- De tweede alinea van deze sub-paragraaf (MvT, pag. 5) besteedt aandacht aan 'onverschuldigde betalingen'. Hierbij heeft de betaler per ongeluk het correcte (en dus goed werkende) IBAN van iemand anders gebruikt dan van degene aan wie hij wil betalen. De bank heeft in deze gevallen geen fout gemaakt. De eerste zin in deze alinea luidt:

"Verder bevat PSD II een inspanningsplicht voor de betaaldienstverlener van de begunstigde om een onjuiste transactie zoveel mogelijk terug te draaien, ook in het geval de betaler per ongeluk een verkeerd rekeningnummer heeft ingevuld."

In het kader van het bovenstaande adviseren wij om deze zin te herformuleren tot:

"Verder bevat PSD II een inspanningsplicht voor de betaaldienstverlener van de begunstigde om de betaaldienstverlener van de betaler te helpen om het de betaler mogelijk te maken het betaalde

bedrag van de begunstigde terug te krijgen. Bijvoorbeeld in het geval de betaler per ongeluk de IBAN van iemand anders dan degene aan wie hij wil betalen, heeft ingevoerd.

- De tweede alinea van deze sub-paragraaf (MvT, pag. 5) vermeldt vervolgens de zin: *“Het is de bedoeling dat het onterecht betaalde bedrag wordt teruggestort.”* Deze – of een zin met dezelfde strekking – wordt noch in art. 88 van de PSD II, noch in de bijbehorende overweging 88 vermeld. Het gaat erom dat als bij een betalingstransactie het betreffende bedrag bij een onjuiste ontvanger terecht is gekomen, omdat de betaler een onbedoelde, maar als zodanig correcte (en dus goed werkende) unieke identicator (doorgaans: IBAN) heeft opgegeven, de betalingsdienstaanbieders van de betaler en begunstigde hiervoor niet verantwoordelijk zijn. En dat zij (de betalingsdienstaanbieders van de betaler en begunstigde) bijvoorbeeld niet verplicht zijn om het onverschuldigd betaalde bedrag te vergoeden. Wij verzoeken de Nederlandse wetgever daarom om de zin *“Het is de bedoeling dat het onterecht betaalde bedrag wordt teruggestort.”* te schrappen.
- Voorts adviseren wij om de zin:

“Blijkt terugstorten niet mogelijk, dan wordt de informatie die tussen de betaaldienstverleners is gedeeld, op verzoek van de betaler aan hem verstrekt.”

 als volgt uit te breiden:

“Blijkt terugstorten door de begunstigde niet te gebeuren, dan wordt op verzoek van de betaler aan de betaler de relevante informatie (in de praktijk zijn dit de NAW-gegevens van de onbedoeld begunstigde) verstrekt om hem in staat te stellen zelf actie te ondernemen.”
- Ook stellen wij voor de tekstpassage:

“Deze bank neemt contact op met de bank van de begunstigde en verzoekt om terugbetaling. Dan weigert begunstigde mee te werken. De consument verzoekt zijn eigen bank om informatie”

 aan te passen in:

“Deze bank neemt contact op met de bank van de begunstigde en verzoekt deze bank om de onbedoeld begunstigde te bewegen het ontvangen bedrag aan de betaler terug te betalen. In het geval de betreffende begunstigde weigert mee te werken, verzoekt de consument zijn eigen bank om informatie.”

De huidige tekstpassage suggereert dat de onterecht begunstigde *per definitie* weigert mee te werken. Dat komt echter niet overeen met (een groot deel van) de praktijk.
- Tenslotte merken wij m.b.t. de tweede alinea (over onverschuldigde betalingen) op dat dit in de MvT onder sub-paragraaf ‘4. Regels over onjuiste overboeking’ (pag. 5) is ondergebracht. Zoals hierboven toegelicht, gaat het hier echter niet om een ‘onjuiste’ overboeking in de zuivere zin des woords. Immers, de betaler heeft een correct (en dus werkend) IBAN ingevoerd en de betaaldienstverlener heeft de betaling correct verwerkt. Daarom adviseren wij om de titel van sub-paragraaf ‘4. Regels over onjuiste overboeking’ aan te vullen tot: **‘4. Regels over onbedoelde of onverschuldigde overboeking’**. De titel ‘4. Regels over onjuiste overboeking’ gaat naar onze mening iets te kort door de bocht. De in de betreffende sub-paragraaf (MvT, pag. 5 en 6) behandelde situaties zijn namelijk onderling wezenlijk anders.
- Het derde tekstblok van deze sub-paragraaf (MvT, pag. 5) begint met de zin:

“PSD II verlaagt verder het eigen risico van de betaler van € 150,- naar € 50,- voor de gevallen waarin er misbruik is gemaakt van een betaalinstrument, zoals een betaalpas die van een consument wordt gestolen en waarmee vervolgens zonder diens toestemming geld wordt opgenomen.”.

Ter volledigheid adviseren wij om hierachter de volgende zin toe te voegen:

“De betaler draagt – net zoals onder PSD I het geval was – alle verliezen in verband met niet-toegestane betalingstransacties indien de betaler deze heeft geleden doordat hij frauduleus heeft gehandeld of opzettelijk of door grove nalatigheid een of meer van de in artikel 69 van de PSD II genoemde verplichtingen met betrekking tot betaalinstrumenten en persoonlijke beveiligingsgegevens niet is nagekomen.”.

Tenslotte merken wij op, m.b.t. de laatste alinea van deze sub-paragraaf (MvT, pag. 6), het voornemen van de Nederlandse wetgever te steunen om de lidstaatoptie om micro-ondernemingen onder PSD II onder hetzelfde beschermingsregime als consumenten te laten vallen, niet toe te passen.

7. Vergoedingen

- De in deze sub-paragraaf (MvT, pag. 7) bedoelde vergoedingen zijn in de internationale markt beter bekend onder de naam ‘surcharges’. In Nederland wordt hier ook wel de terminologie ‘vergoeding in de vorm van een toeslag’ voor gehanteerd. Wij denken daarom dat het zinnig is om beide benamingen (‘surcharging’ en ‘vergoeding in de vorm van een toeslag’) ook in deze sub-paragraaf een keer te gebruiken. Dit kan door de eerste zin van deze sub-paragraaf als volgt aan te vullen: ***“Over het in rekening brengen van vergoedingen (in de vorm van een toeslagen) voor het gebruik van een bepaald type betaalinstrument (in Europese en internationale context veelal aangeduid met ‘surcharging’) bepaalt PSD II dat (...).”***. NB: In de MvT wordt de term ‘surcharging’ ook gebruikt in de toelichting van Artikel II, onderdeel D (MvT, pag. 21).

Daarnaast is de zin: *“Het gaat hier kort gezegd om transacties door middel van betaalkaarten gebaseerd op vierpartijenschema’s of om overschrijvingen en automatische incasso’s.”* onvolledig. Wij adviseren om de zin als volgt te herformuleren: ***“Het gaat hier kort gezegd om betaaltransacties door consumenten door middel van betaalkaarten (debit cards) en kredietkaarten (credit cards) gebaseerd op vierpartijenschema’s of om Europese overschrijvingen en Europese incasso’s.”***

8. Betalingstransacties waarbij het transactiebedrag niet vooraf bekend is

- In deze sub-paragraaf (MvT, pag. 7) staat in de eerste zin de volgende zinsnede: *“(bijvoorbeeld bij tanken)”*. Ter verduidelijking adviseren wij dit aan te vullen tot ***“(bijvoorbeeld bij tanken bij een onbemand tankstation)”***. Daarnaast adviseren wij de zinsnede *“(…), mits de betaler instemming heeft verleend voor het exacte bedrag aan te blokkeren geldmiddelen.”* ter verduidelijking als volgt aan te passen: *“(…), mits de betaler instemming heeft verleend voor het exacte bedrag van het te blokkeren geldbedrag.”*
- Hetzelfde geldt voor de zin:

“De betaaldienstverlener geeft de op de betaalrekening van de betaler geblokkeerde geldmiddelen na de ontvangst van de informatie over het exacte bedrag van de betalingstransactie onverwijld vrij en uiterlijk onmiddellijk na de ontvangst van de betaalopdracht.”.

Wij stellen voor om dit aan te passen in:

*“De betaaldienstverlener geeft **het** op de betaalrekening van de betaler geblokkeerde **geldbedrag** na de ontvangst van de informatie over het exacte bedrag van de betalingstransactie onverwijld vrij en uiterlijk onmiddellijk na de ontvangst van de betaalopdracht.”.*

9. Sterke cliëntauthenticatie

- Deze sub-paragraaf (MvT, pag. 7 en 8) vermeldt de volgende zinsnede: “(...) 1) *online toegang wil krijgen tot zijn account, (...)*”. Wij stellen voor om deze zinsnede voor de helderheid beter in lijn met art. 97 (1) van PSD II te formuleren: “(...) 1) *online toegang wil krijgen tot zijn **betaalrekening**, (...)*”.

10. Bescherming van persoonsgegevens

- Wij stellen voor om met name de eerste twee alinea's van deze sub-paragraaf (MvT, pag. 8 en 9) beter in lijn te brengen met de tekst en strekking van PSD II, rechtspraak en systematiek van de Wet Bescherming Persoonsgegevens (Wbp), Richtlijn 95/46/EG waarop de Wbp gebaseerd is, almede de komende Algemene Verordening Gegevensbescherming (Verordening EU 2016/679). Voor een inhoudelijke toelichting in dit kader verwijzen wij graag naar onze eerder hierboven gegeven reactie bij Onderdeel C van Artikel II van het Voorstel van Wet en MvT.

Wij stellen voor om de eerste twee alinea's van deze sub-paragraaf als volgt aan te passen:

“10. Bescherming van persoonsgegevens

*Er zijn verschillende bepalingen in PSD II gewijd aan bescherming van persoonsgegevens. Zo moet een betaalinstelling bij de vergunningsaanvraag een beschrijving geven van het beveiligingsbeleid, waarin ook aandacht moet zijn voor de mogelijkheid van fraude en illegaal gebruik van persoonsgegevens (artikel 5 lid 1, onderdeel j). De ~~verwerking van~~ **toegang tot de persoonsgegevens is voor van de betaaldienstgebruiker is, in het kader van het doel van PSD II door betaaldienstverleners alleen** toegestaan met de uitdrukkelijke toestemming van de betaaldienstgebruiker (artikel 94 van de richtlijn). Verwerking van persoonsgegevens door betaaldienstverleners en betalingssystemen is voorts **uitdrukkelijk** toegestaan **zonder toestemming van de betaaldienstgebruiker**, wanneer dit noodzakelijk is voor **het doel van** de voorkoming van, het onderzoek naar en de opsporing van betalingsfraude (artikel 94 richtlijn).*

*De toestemming moet “uitdrukkelijk” worden verleend. mede omdat de te verwerken gegevens in bepaalde gevallen ook als bijzondere persoonsgegevens zijn aan te merken, waartoe ook gegevens als religieuze overtuiging of politieke gezindheid worden gerekend (artikel 16 Wbp). Men kan denken aan het voorbeeld dat een betrokkene per internetbankieren een geldbedrag overmaakt aan een kerkgenootschap of een politieke partij, onder vermelding van ‘lidmaatschapsbijdrage 2016’. **PSD II kiest bij toegang tot persoonsgegevens voor aanvullende bescherming van de betrokken betaaldienstgebruiker. Toestemming moet volgens artikel 2, onder h, Richtlijn 46/95/EG (en artikel 1, onder i, Wbp) vrij, specifiek en op informatie berustend worden gegeven door de betrokkene. Met deze voorwaarden biedt PSD II aanvullende bescherming ten opzichte van Richtlijn 46/95/EG (en de aankomende Algemene Verordening Gegevensbescherming). Indien deze toestemming niet is gegeven, kan toegang tot de persoonsgegevens van de betaaldienstverlener niet worden verkregen. In het algemeen geldt volgens de richtlijn dat bij de verwerking van gegevens het precieze doel wordt aangegeven, alsmede de precieze rechtsgrondslag.***

De Nederlandsche bank houdt toezicht op de in PSD II opgenomen regels ten aanzien van gegevensbescherming in het kader van vergunningverlening en het doorlopend toezicht.

- Voorts merken wij op dat in de eerste zin van de derde alinea (MvT, pag. 8) van deze sub-paragraaf het woordje 'dat' en 'is' mist. De betreffende zin zou, ons inziens, als volgt moeten luiden:

*"Verder geldt volgens overweging 88 van de richtlijn **dat** de richtlijn 95/46/EG inzake gegevensbescherming van toepassing **is** op de (...)."*

11. Nieuwe rol EBA

- Deze sub-paragraaf (MvT, pag. 9) meldt:

"PSD II introduceert daarnaast een Europese elektronische toegangspoort waarmee alle nationale registers te raadplegen zijn. De EBA krijgt als taak deze toegangspoort op te zetten en te beheren."

Voor de helderheid adviseren wij deze tekst als volgt aan te passen en uit te breiden:

*"PSD II introduceert daarnaast een **centraal Europees register** waarmee alle nationale registers, **waarin vergunninghoudende of vrijgestelde betaaldienstverleners zijn opgenomen**, te raadplegen zijn. De EBA krijgt als taak dit **centrale register** op te zetten en te beheren."*

- Daarnaast merken wij op dat aan EBA onder PSD II een aantal mandaten is toegewezen om technische reguleringsnormen (*regulatory technical standards*, RTS), technische uitvoeringsnormen (*implementing technical standards*, ITS) en richtsnoeren (*guidelines*) te ontwikkelen. Wij adviseren om in deze sub-paragraaf een overzichtstabel op te nemen met daarin alle onder PSD II aan EBA toegewezen mandaten. Een voorbeeld van een dergelijke tabel treft u aan op de volgende pagina. NB: Het betreft een Engelstalige tabel, waarin de EBA mandaten zijn gerangschikt naar onderwerp.
- Zoals eerder vermeld, bevinden de draft RTS '*specifying the requirements on strong customer authentication and common and secure communication under PSD2*' zich momenteel in de (markt)consultatiefase. Zoals wij op dit moment inschatten, zullen betaaldienstverleners vanaf een datum gelegen in de periode tussen het najaar van 2018 en het voorjaar van 2019 aan de desbetreffende RTS moeten voldoen. Wij achten het zinvol als de MvT, bijvoorbeeld in sub-paragraaf '11. Nieuwe rol EBA', aandacht schenkt aan de 'interim'-periode tussen het van kracht gaan van de PSD II (per 13 jan. 2018) en het van kracht worden van de betreffende RTS (najaar 2018/ voorjaar 2019).
- Tenslotte achten wij het zinvol om in deze sub-paragraaf (MvT, pag. 9) aan te geven wat voor (verschillende) typen instrumenten RTS, ITS en Guidelines zijn. Zo zijn door EBA opgestelde technische normen (RTS en ITS) per definitie bindend voor alle EU-lidstaten³. Bij richtsnoeren

³ De EBA stelt ontwerp (draft) RTS en ITS op in de vorm van bindende verordeningen en besluiten, die voor definitieve goedkeuring bij de Europese Commissie worden ingediend. De draft RTS en ITS dienen formeel door de Europese Commissie te worden goedgekeurd. Het Europees Parlement en de Raad hebben het recht om sommige ITS en RTS nader onder de loep te nemen. Het Parlement en de Raad kunnen binnen een bepaalde termijn bezwaar maken tegen door de Commissie vastgestelde ITS/ RTS. Als bij het verstrijken van de bezwaartermijn, noch het Europees Parlement noch de Raad bezwaar heeft gemaakt tegen de ITS/ RTS, worden deze gepubliceerd in het Publicatieblad van de EU en treedt op de daarin vermelde datum in werking. Dit betekent dat, op de datum van de inwerkingtreding ervan, zij deel uitmaken van de nationale wetgeving van de lidstaten.

(*guidelines*) daarentegen hebben nationale competente autoriteiten de vrijheid om deze, mits afdoende gemotiveerd, naast zich neer te leggen⁴.

EBA MANDATES UNDER PSD2		
Article	Topic	EBA deadline after PSD2 entry into force
<i>Coordination of home-host supervision</i>		
Art. 27	Settlement of disagreements between competent authorities of Member States	Not applicable, procedure defined already in EBA Regulation
Art. 28 (5)	Passporting - Cooperation and exchange of information between Home and Host authorities (notification) – Regulatory Technical Standards (RTS)	24 months (13 January 2018)
Art. 29 (5)	Passporting - Circumstances when the appointment of a central contact point is appropriate and the functions of those contact points – RTS	12 months (13 January 2017)
Art. 29 (6)	Passporting - Framework for cooperation and exchange of information between Home Host (supervision) – RTS	24 months (13 January 2018)
<i>Consumer protection</i>		
Art. 5 (4)	Minimum monetary amount of Professional Indemnity Insurance (PII) – Guidelines	12 months (13 January 2017)
Art. 100 (6)	Complaints procedures – Guidelines	24 months (13 January 2018)
<i>Authorisation of PSPs and registration of AISPs</i>		
Art. 5 (5)	Information to be provided to competent authorities in the application of the authorisation for payment institutions – Guidelines (later convertible into RTS by EBA)	18 months (13 July 2017)
<i>EBA Register</i>		
Art. 15 (1)	EBA shall publish on its website, and shall update regularly, a list of the names of the registered entities - Website register	No deadline mentioned
Art. 15 (4)	Technical requirements on development, operation and maintenance of the register and on access of the information – Implementing Technical Standards (ITS)	24 months (13 January 2018)
Art. 15 (5)	Information to be provided by CAs to EBA for compiling the web register – ITS	18 months (13 July 2017)
<i>Security</i>		
Art. 96 (3 – 5)	Improving incident reporting throughout the European Union – Guidelines	24 Months (13 January 2018)
Art. 95 (3 – 4)	Establishment, implementation and monitoring of the security measures, including certification processes – Guidelines (later convertible to RTS if requested by European Commission)	18 months (13 July 2017)
Art. 98	RTS on strong customer authentication and secure communication channels	12 months (13 January 2017)

⁴ Uiterlijk twee maanden na publicatie van EBA Guidelines op de websites van de EU en van EBA, moeten de nationale competente autoriteiten aan EBA laten weten of zij (voornemens zijn) te voldoen aan de betreffende Guidelines. Als een nationale competente autoriteit niet voldoet of niet van plan is te voldoen, dient zij EBA hierover te informeren inclusief opgave van redenen, conform het '*comply or explain*'-principe. Indien vermeld in de Guidelines, moeten financiële instellingen ook afzonderlijk rapporteren of zij al dan niet (zullen) voldoen.

§ 4. De richtlijn in Europese context

M.b.t. deze paragraaf merken wij het volgende op:

- In de eerste alinea van deze paragraaf (MvT, pag. 9 en 10) staat:
“De SEPA-Verordening⁹ heeft als doel het vertrouwen van betaaldienstgebruikers in het gebruik van automatische afschrijvingen te bevorderen, onder meer door de kosten te beperken en uniforme voorwaarden te geven waaronder automatische afschrijvingen worden uitgevoerd.”

Dit is feitelijk juist, maar is volgens ons een te eenzijdige toelichting van de SEPA-Verordening. Wij adviseren om dit als volgt te herformuleren:

“Met de SEPA-Verordening⁹ is een einddatum gesteld voor het gebruik van nationale rekeningnummers en betaalmiddelen binnen het SEPA-gebied (Single Euro Payments Area). Sinds 1 augustus 2014 maken de SEPA-landen alleen nog maar gebruik van IBAN (International Bank Account Number) en overschrijvingen en incasso's op basis van Europese standaarden. Zowel voor binnenlandse als voor grensoverschrijdende eurobetalingen.”

- Daarnaast merken wij op dat de afkorting 'MIF-Verordening' in de eerste alinea van deze paragraaf (MvT, pag. 10) de lading van de betreffende verordening minder goed dekt vergeleken met 'Interchange Fee Verordening'. Wij raden daarom aan om laatstgenoemde benaming te gebruiken, ook aangezien de veel gebruikte Engelstalige benaming van deze verordening 'Interchange Fee Regulation' luidt.

Wij adviseren tevens om ter verheldering de zinsnede “(...) *afwikkelingsvergoedingen voor op kaarten gebaseerde transacties.*” aan te vullen tot “(...) *afwikkelingsvergoedingen voor op kaarten gebaseerde **betaal**transacties.*”

- Voor wat de tweede alinea (MvT, pag. 10) betreft, adviseren wij om de benaming “*instellingen voor elektronisch geld*” in lijn te brengen met de wettelijke benaming van dit type instellingen, te weten “*elektronischgeldinstellingen*”.

- Wellicht kan de volgende zin in de derde alinea (MvT, pag. 10) tot verwarring leiden:

“Naast de genoemde richtlijnen op het gebied van financiële dienstverlening en betaalinstrumenten, volgt uit overweging 55 van PSD II dat ook het consumentenrecht van toepassing is, voor zover de betaaldienstgebruiker, betaler of begunstigde een consument is.”

Het onderstreepte kan de suggestie wekken dat de betaaldienstgebruiker per definitie iemand anders is dan de betaler en/of begunstigde. Bij een betaaltransactie is de betaaldienstverlener altijd betaler en/of begunstigde. Daarom adviseren wij om de betreffende zin als volgt te herformuleren:

*“Naast de genoemde richtlijnen op het gebied van financiële dienstverlening en betaalinstrumenten, volgt uit overweging 55 van PSD II dat ook het consumentenrecht van toepassing is, voor zover de betaaldienstgebruiker, **die een betaler en/of begunstigde kan zijn, een consument is.**”*

- Daarnaast raden wij aan om de zinsnede “(...) *wanneer zij een eenmalige betalingstransactie initiëren of een raamovereenkomst aangaan.*” aan te vullen tot “(...) *wanneer zij een eenmalige betalingstransactie initiëren of een raamovereenkomst **met een betaaldienstverlener aangaan.***”
- Voor wat de vierde alinea betreft (MvT, pag. 11), adviseren wij om de zinsnede: “(...) *een verbod om meer dan de daadwerkelijke kosten voor het gebruik van betaalmiddelen door te rekenen*”

aan consumenten.” ter verheldering aan te vullen tot: “(...) een verbod **voor de handelaar** om meer dan de daadwerkelijke kosten voor het gebruik van betaalmiddelen door te rekenen aan consumenten.”.

§ 5. Wijze van implementatie

In de overzichtstabel met daarin alle in de PSD II genoemde lidstaatopties (MvT, pag. 11 tot en met 13), merken wij een aantal zaken op :

- In de tabel met lidstaatopties onder PSD II missen enkele lidstaatopties. Het gaat hier om de lidstaatopties zoals beschreven in art. 9 (3) (m.b.t. het door bevoegde autoriteiten op te leggen aan te houden eigen vermogen), art. 24 (3) (m.b.t. beroepsgeheim), art. 29 (2) (m.b.t. het door bevoegde autoriteiten kunnen voorschrijven van periodieke verslagen betreffende agenten en bijkantoren) en tenslotte art. 76 (4) (zie hieronder) van PSD II. Wij adviseren de Nederlandse wetgever om deze lidstaatopties alsnog in de tabel op te nemen. Daarnaast veronderstellen wij dat de Nederlandse wetgever voornemens is deze lidstaatopties niet toe te passen.

NB: de in art. 76 (4) vermelde lidstaatoptie luidt:

“4. Voor automatische afschrijvingen in andere munteenheden dan de euro kunnen de lidstaten hun betalingsdienstaanbieders voorschrijven gunstiger terugbetalingsrechten aan te bieden overeenkomstig hun automatische afschrijvingsregelingen, mits deze gunstiger zijn voor de betaler.”

Wij merken op dat deze lidstaatoptie enkel relevant lijkt voor EU-lidstaten die een andere officiële valuta hanteren dan de euro, zoals bijvoorbeeld in het Verenigd Koninkrijk (GBP) het geval is.

- In de tabel staat dat bij zowel de in art. 32 (1) beschreven lidstaatoptie als die in art. 32 (4) de Nederlandse wetgever het volgende voornemens is: *“Er wordt van deze optie geen gebruik gemaakt. Er is niet gebleken dat hieraan behoefte bestaat.”* Art. 32 (1) betreft de lidstaatoptie m.b.t. vrijstelling van vergunningplicht voor bepaalde betaaldienstverleners onder voorwaarden (vrijstelling voor ‘kleine’ betaalinstanties). Art. 32 (4) geeft lidstaten de optie om vrijgestelde betaaldienstverleners voor te schrijven alleen specifieke activiteiten (nevendiensten genoemd in art. 18) te verrichten⁵.

Ten tijde van de implementatie van PSD I in 2009 koos de Nederlandse wetgever om de betreffende lidstaatoptie wèl toe te passen. De lidstaatoptie beschreven in art. 32 (1) van PSD II (in PSD I betrof dit art. 26 (1)) is toen voor de meeste bepalingen toegepast. Er is toen ook besloten om de lidstaatoptie zoals beschreven in art. 32 (4) (in PSD I betrof dit art. 26 (4)) toe te passen, behalve voor money remittance⁶.

⁵ NB: In de transponeringstabel op pag. 37 – 42 is te lezen dat art. 32 (1) en 32 (4) zijn (of worden?) uitgewerkt in een Algemene Maatregel van Bestuur (AMvB), op grondslag van Wft 2:3d.

⁶ Ten tijde van de PSD1-implementatie in de nationale wetgeving heeft de Nederlandse wetgever ervoor gekozen om vanuit het oogpunt van gemakkelijke markttoetreding en proportionaliteit gebruik te maken van de mogelijkheid tot het verlenen van een vrijstelling. Het is bij ministeriële regeling bepaald (Besluit ‘Wijziging Vrijstelling Wft’, d.d. 30-10-2009) in welke gevallen gebruik kan worden gemaakt van een evt. vrijstelling. De basis voor een dergelijke vrijstelling is opgenomen in art. 2:3d van de Wft wat de vergunningplicht betreft. Aan deze gehele of gedeeltelijke vrijstelling worden voorwaarden verbonden die in ieder geval zien op het gemiddelde van het totale bedrag van de betalingstransacties die de betrokkene de voorafgaande twaalf maanden heeft verricht en voorwaarden die zien op de integriteit van de met de leiding of exploitatie van de betaalinstantie belaste personen. Overige voorwaarden die gesteld kunnen worden zijn

In de voorliggende MvT wordt niet toegelicht waarom de Nederlandse wetgever de desbetreffende lidstaatopties bij de PSD II implementatie niet (meer) wenst toe te passen. Wij veronderstellen derhalve dat de Nederlandse wetgever een vergissing heeft gemaakt in de in de MvT op pag. 11 tot en met 13 weergegeven overzichtstabel. Voor op dit moment vrijgestelde betaalinstanties (in Nederland zijn ruim 70 kleine(re) betaalinstanties vrijgesteld) kan het niet meer toepassen van genoemde lidstaatopties mogelijk verstrekkende gevolgen hebben.

- De in de tabel weergegeven lidstaatopties van art. 61 (1) en van art. 63 (2) vermelden beiden in de kolom 'Toelichting': "*Deze lidstaatoptie is niet gewijzigd ten opzichte van PSD II.*". Wij merken op dat dit zou moeten worden aangepast in: "*Deze lidstaatoptie is niet gewijzigd ten opzichte van PSD I.*".
- De in de tabel genoemde lidstaatopties van art. 58 (3) meldt in de kolom 'Beschrijving optie': "*Lidstaten mogen voorschrijven dat een betaaldienstverlener ten minste eenmaal per maand kosteloos informatie op papier of een andere duurzame gegevensdrager verstrekt aan de betaler.*". Wij merken op dat de zinsnede "(...) *aan de betaler.*" zou moeten worden aangepast in: "(...) *aan de begunstige.*". Immers, de kop van art. 58 van PSD II luidt: 'Informatie aan de begunstigde over afzonderlijke betalingstransacties'.
- Tenslotte noemt de tabel met lidstaatopties 'Artikel 109 lid 2' twee keer; een keer in de één na laatste rij en een keer in de laatste rij van de tabel). Bij de tweede keer (Overgangsrecht) wordt, ons inziens, 'Artikel 109 lid 4' bedoeld.

§ 6. *Gevolgen voor het bedrijfsleven*, §7. *Financiële gevolgen voor de rijksbegroting* en §8. *Consultatie*

Geen opmerkingen; deze paragrafen dienen immers nog in een later stadium te worden opgesteld.

Artikelsgewijze toelichting

Onze reactie op de op pag. 13 tot en met 36 in de MvT gegeven artikelsgewijze toelichting van de voorgestelde Implementatiewet treft u geïntegreerd aan in onze reactie op het Voorstel van wet zelf.

Transponeringstabel

Wij adviseren de Nederlandse wetgever om in de transponeringstabel op pag. 37 tot en met 42 van de MvT (en/ of in het algemene deel van de MvT) de volgende zaken te verduidelijken.

- Helderheid verschaffen over art. 18 (lid 2, 3 en 4) van PSD II m.b.t. de in de transponeringstabel vermelde vraagtekens achter Wft 3:29c (lid 1, 2 en 3);
- Helderheid verschaffen over de al dan niet vermeende noodzaak om art. 39 van PSD II in de Nederlandse wetgeving te implementeren;

eveneens omschreven in art. 26 van de richtlijn. Verder is het mogelijk om een vrijstelling te verlenen voor slechts een aantal betaaldiensten i.p.v. alle betaaldiensten. Er werd indertijd gekozen om de vrijstellingsregeling op te nemen in een ministeriële regeling en niet in de wet om zo voldoende flexibiliteit te houden om te kunnen inspelen op actuele ontwikkelingen.

- Aangeven in welke wetsartikelen de onderdelen van art. 2 van PSD II precies zijn geïmplementeerd, vooral gelet op de uitzonderingen die het desbetreffende artikel kent. De verdeling over Wft en BW van het geïmplementeerde art. 2 van PSD II is voor ons verwarrend en daardoor lastig te volgen.
- Toelichting geven of, en zo ja op welke wijze en wanneer de (nieuwe) artikelen 104, 105, 106, 108 tot en met 117 van PSD II in de Nederlandse wetgeving worden geïmplementeerd.

OVERIGE ZAKEN

Memorie van Toelichting behorende bij PSD I (2009)

De PSD I werd in 2009 in de Nederlandse wetgeving geïmplementeerd. Bij het desbetreffende wetsvoorstel is indertijd ook een MvT⁷ gepubliceerd. Wij veronderstellen dat voor de wetsonderdelen die in de PSD II ongewijzigd t.o.v. PSD I zijn gebleven, de genoemde MvT uit 2009 nog steeds van toepassing is. Desalniettemin adviseren wij de Nederlandse wetgever om dit ook als zodanig in de MvT behorende bij de ter consultatie voorliggende Implementatiewet op te nemen.

Een 'rekeninghoudende betaaldienstaanbieder' is niet per definitie een kredietinstelling (bank)

Een 'rekeninghoudende betaaldienstaanbieder', zoals deze in art. 4 (17) van PSD II wordt gedefinieerd, hoeft niet per definitie een kredietinstelling (lees: bank) te zijn. Immers, via PSD (I) is het wettelijk geregeld dat ook betaalinstanties, net als kredietinstellingen (banken), betaalrekeningen mogen aanbieden. Dit is met de komst van PSD II ongewijzigd gebleven. De Nederlandse wetgever is zich hiervan bewust, zo getuige de volgende zin in sub-paragraaf '2. Nieuwe betaaldiensten' (MvT, pag. 4):

"PSD II stelt tevens regels die van toepassing zijn voor de relatie van betaalinitiatiedienstverlener of rekeninginformatiedienstverlener met de betaler, c.q. betaalinitiatiedienstverlener of rekeninginformatiedienstverlener met de rekeninghoudende betaaldienstverlener (bijvoorbeeld een bank)."

Op diverse plekken in de MvT, waaronder in sub-paragraaf '4. Regels over onjuiste overboeking' (MvT, pag. 5 en 6), wordt echter primair gesproken over 'bank', terwijl het in de betreffende context gaat over 'rekeninghoudende betaaldienstverlener'. Wij adviseren daarom om op deze plekken het woord 'bank' te vervangen voor 'rekeninghoudende betaaldienstverlener', in lijn met de gehanteerde terminologie van PSD II.

(Te) korte reactietermijn op wetsconsultatie

Wij stellen de mogelijkheid om via deze consultatie te reageren op de concept-*Implementatiewet herziene richtlijn betaaldiensten* zeer op prijs. Hier maken wij dan ook graag gebruik van. Echter, wij willen u graag het signaal geven dat de door u gegeven reactietermijn van minder dan één maand

⁷ Tweede Kamer, vergaderjaar 2008–2009, 31 892, nr. 3. Te raadplegen via: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-31892-3.html>

door ons als (te) krap werd ervaren. De reactietermijnen behorende bij Europese consultaties inzake PSD II, denk hierbij aan de door EBA onder de PSD II te ontwikkelen draft RTS, ITS en Guidelines, bedragen in de regel tussen de twee en drie maanden. Om ons voldoende in de gelegenheid te stellen een kwalitatief goede en met onze leden afgestemde reactie op te stellen, adviseren wij u graag om in het vervolg ten minste een reactietermijn van twee maanden voor dergelijke ingrijpende wetsvoorstellen te hanteren. Mocht dat echter niet haalbaar blijken, dan zou het voor ons waardevol zijn als de Nederlandse wetgever tussen de één of twee maanden van tevoren bekend zou maken wanneer de consultatie plaats zal vinden, zodat wij hiermee voldoende rekening kunnen houden in de agenda's.