

Giraal betalingsverkeer, Elektronisch betalingsverkeer

R.E. van Esch

4e druk

Inhoudsopgave

LIJST VAN AFKORTINGEN	XIII	
INLEIDING	XVII	
DEEL 1: ALGEMEEN	1	
1	ALGEMEEN	3
1.1	Inleiding	3
1.2	Terminologie	3
1.2.1	Afwikkeldienst en afwikkelonderneming	3
1.2.2	Authenticeren of authenticatie	4
1.2.3	Automatische afschrijving	6
1.2.4	Betaaldienst	6
1.2.5	Betaaldienstverlener en betaalinstelling	7
1.2.6	Betaalinitiatiedienst en betaalinitiatiedienstverlener	9
1.2.7	Betaalinstrument	10
1.2.8	Betaalkaart	12
1.2.9	Betaalopdracht	13
1.2.10	Betaalrekening	13
1.2.11	Betalingsstelsel	14
1.2.12	Betalingstransactie	14
1.2.13	Elektronisch geld en elektronischgeldinstelling	14
1.2.14	Geldmiddelen	16
1.2.15	Kaartschema	16
1.2.16	Lidstaat	17
1.2.17	Overmaking	17
1.2.18	Raamovereenkomst	18
1.2.19	Rekeninginformatiedienst en rekeninginformatiedienstverlener	18
1.2.20	Rekeninghoudende betaaldienstverlener	19
1.2.21	Het bedrijf van betaaldienstverlener of egi	19
1.3	De markt van betaaldiensten	20
1.3.1	Algemeen	20
1.3.2	Ontwikkelingen in de EU	23
1.4	SEPA	24
1.4.1	SEPA algemeen	24
1.4.2	SEPA-overmakingen	24
1.4.3	SEPA automatische afschrijvingen	27
1.5	Enkele specifieke betaalvormen en betaalinstrumenten	30
1.5.1	Inleiding	30
1.5.2	Grensoverschrijdende overmakingen via correspondentbetaaldienstverleners	31
1.5.3	Debetkaart algemeen	32
1.5.4	iDEAL	33

1.5.5	Contactloos betalen	33
1.5.6	Aliasbetalen	34
1.5.7	QR-code	35
1.5.8	Kredietkaart	35
1.5.9	Elektronisch geld	37
1.5.10	Cryptocurrencies	39
1.6	Het proces van betaalinitiatiediensten en rekeninginformatiediensten	40
1.7	Regelgevend kader betalingsverkeer	42
DEEL 2: EUROPESE VERORDENINGEN		45
2	VERORDENING GRENSOVERSCHRIJDENDE BETALINGEN, SEPA-VERORDENING EN MIF-VERORDENING	47
2.1	Inleiding	47
2.2	Verordening grensoverschrijdende betalingen	47
2.3	SEPA-verordening	50
2.4	MIF-Verordening	52
2.4.1	Doel en reikwijdte	52
2.4.2	Afwikkelingsvergoedingen	54
2.4.3	Bedrijfsregels	54
DEEL 3: PUBLIEK RECHT		59
3	WFT	61
3.1	Inleiding	61
3.2	Reikwijdte Wft	62
3.2.1	Inleiding	62
3.2.2	Definities	62
3.2.3	Financiële ondernemingen algemeen	62
3.2.4	Afwikkelondernemingen, betaaldienstverleners en egi's	63
3.2.4.1	Inleiding	63
3.2.4.2	Afwikkelondernemingen	63
3.2.4.3	Betaaldienstverleners	63
3.2.4.4	Elektronischgeldinstellingen	68
3.2.5	Financiële diensten	69
3.2.6	Diensten van de informatiemaatschappij	69
3.3	Toeziethouders	72
3.4	Markttoegang	75
3.4.1	Inleiding	75
3.4.2	Toegang tot de Nederlandse markt voor betaaldiensten	75
3.4.2.1	Betaaldienstverleners met zetel in Nederland	75
3.4.2.2	Vergunningeisen	76
3.4.2.3	Aanvragen vergunning	77
3.4.2.4	Wijziging en intrekking vergunning	77
3.4.2.5	Betaaldienstverleners met zetel in een andere lidstaat	78
3.4.2.6	Betaaldienstverleners met zetel in een staat die geen lidstaat is	80
3.4.3	Toegang tot de markt voor betaaldiensten in andere lidstaten	80
3.4.4	Toegang tot de Nederlandse markt voor uitgifte van elektronisch geld	81
3.4.5	Toegang tot de markt voor uitgifte van elektronisch geld in andere lidstaten	83
3.4.6	Toegang tot de Nederlandse markt voor afwikkeldiensten	83

3.4.7	Toegang tot de markten voor afwikkelingen buiten Nederland	84
3.4.8	Vrijstelling vergunningplicht	85
3.5	Prudentieel toezicht	88
3.5.1	Inleiding	88
3.5.2	Zekerstellen van geldmiddelen	89
3.5.2.1	Geldmiddelen verkregen in verband met betaaldiensten	90
3.5.2.2	Geldmiddelen verkregen in ruil voor elektronisch geld	92
3.5.3	Gemengd bedrijf	92
3.5.4	Verbod ter beschikking verkrijgen of hebben van opvorderbare gelden	93
3.5.5	Kredietlijnen	95
3.5.6	Eigen vermogen en solvabiliteit	96
3.5.7	Goede werking betalingsverkeer	98
3.5.8	Beheerste uitoefening van bedrijf	100
3.5.9	Uitbesteden van werkzaamheden	109
3.5.10	Gekwalificeerde deelnemingen	112
3.5.11	Vrijstelling van het lopende toezicht	113
3.5.12	Depositogarantiestelsel	113
3.6	Gedragtoezicht financiële ondernemingen	114
3.6.1	Inleiding	114
3.6.2	Uitbesteden van werkzaamheden	115
3.6.3	Klachtenprocedure	116
3.6.4	Commerciële informatie	118
3.6.5	Informatieverplichting	118
3.6.5.1	Inleiding	118
3.6.5.2	Ter beschikking stellen van brochure over de rechten van consumenten	120
3.6.5.3	Wijze van verstrekking van informatie en voorwaarden bij raamovereenkomst betaaldiensten	120
3.6.5.4	Te verstrekken informatie en voorwaarden bij raamovereenkomst betaaldiensten	122
3.6.5.5	Wijze van terbeschikkingstelling of verstrekking van informatie en voorwaarden bij eenmalige betalingstransactie	127
3.6.5.6	Te verstrekken of ter beschikking te stellen informatie en voorwaarden bij eenmalige betalingstransactie	128
3.6.5.7	Betaalinstrumenten voor microbetalingen	129
3.6.5.8	Kosten van informatieverstrekking	130
3.6.5.9	Cumulatie met andere informatieverplichtingen	131
3.6.5.10	Privaatrechtelijke rechtsgevolgen van overtreding	131
3.6.6	Meldingsplichten	131
3.6.7	Overeenkomsten op afstand	132
3.6.7.1	Inleiding	132
3.6.7.2	Informatieverplichtingen	134
3.6.7.2.1	Inleiding	134
3.6.7.2.2	Informatie over de betaaldienst	134
3.6.7.2.3	Informatie over de raamovereenkomst	136
3.6.7.2.4	Informatie over de rechtsmiddelen	137
3.6.7.2.5	Tijdstip en wijze van presenteren van gegevens	137
3.6.7.2.6	Uitzonderingen	139
3.6.7.2.7	Sancties	140
3.6.7.2.8	Cumulatie met andere informatieverplichtingen	140
3.6.8	Basisbetaalrekening	140
3.6.9	Verlenen van afwikkelingen	144
3.6.10	Verhouding aanbieder betaalrekeningen en (onder) bemiddelaar	146

3.6.11	Informatie tijdens looptijd overeenkomst betalingstransactie of raamovereenkomst betaaldiensten	147
3.6.11.1	Inleiding	147
3.6.11.2	Eenmalige betalingstransacties	149
3.6.11.3	Raamovereenkomsten	151
3.6.11.4	Instrumenten voor de betaling van kleine bedragen en elektronisch geld	154
3.6.11.5	Vergoeding of korting in verband met gebruik betaalinstrument	155
3.6.11.6	Kosten voor informatieverstrekking	156
3.6.12	Uitgifte elektronisch geld	156
3.6.13	Bestuursrechtelijke handhaving Burgerlijk Wetboek	157
3.6.14	Vergelijkbaarheid van kosten	158
3.7	Gedragstoezicht financiële markten	159
3.8	Aanbieden	161
3.9	Bemiddelen	162
3.10	Adviseren	163
4	REGELGEVING OVER EXTERNE INTEGRITEIT	165
4.1	Inleiding	165
4.2	Wft	165
4.2.1	Algemeen	165
4.2.2	Specifieke regels voor betaaldienstverleners	168
4.3	Wwft	170
4.3.1	Inleiding	170
4.3.2	Normadressanten	172
4.3.3	Cliëntenonderzoek	173
4.3.4	Melding ongebruikelijke transacties	179
4.4	Europese Verordening betreffende bij geldovermakingen te voegen informatie	180
4.5	Verwijzingsportaal	182
4.6	Sanctieregelgeving	183
4.6.1	Inleiding	183
4.6.2	Europese sanctieregelgeving	184
4.6.3	Sanctiewet 1977	185
4.6.4	Sancties Verenigde Staten	186
4.7	Algemene Bankvoorwaarden	187
	DEEL 4: PRIVAATRECHT	189
5	ALGEMEEN	191
6	RELATIE BETALER-ONTVANGER	195
6.1	Betaling in het algemeen	195
6.2	Bevrijdende betaling	197
6.3	Nakomen van een geldverbintenis	199
6.4	Betaling van geldschuld in vreemde munteenheid	200
6.5	Kosten voldoen aan een geldverbintenis	201
6.6	Girale betaling	202
6.6.1	Rechtskarakter girale betaling	202
6.6.2	Bevrijdende betaling door middel van girale betaling	204
6.6.3	Moment van betaling	208
6.6.4	Incasso	211

6.6.5	Informatieverstrekking	212
7	DE RAAMOVEREENKOMST BETREFFENDE DE BETAALREKENING	213
7.1	Inleiding	213
7.2	Rechtskarakter van de raamovereenkomst	213
7.3	Sluiten raamovereenkomst	214
7.3.1	Algemeen	214
7.3.2	Sluiten van een raamovereenkomst betreffende een dienst van de informatiemaatschappij	216
7.3.2.1	Inleiding	216
7.3.2.2	Gegevens over de betaaldienstverlener	218
7.3.2.3	Informatie over de inhoud van de raamovereenkomst	220
7.3.2.4	Gegevens omtrent het proces van contractsluiting	222
7.3.2.5	Informatie na het sluiten van de overeenkomst	225
7.3.3	Raamovereenkomst op afstand of buiten de verkooppriimte	226
7.3.3.1	Inleiding	226
7.3.3.2	Uitvoering van de raamovereenkomst op afstand of buiten de verkooppriimte	227
7.4	Inhoud van de raamovereenkomst	228
7.4.1	Inleiding	228
7.4.2	Contractvoorwaarden en wettelijke informatie gedurende looptijd	228
7.4.3	Munteenheid betalingstransacties	228
7.4.4	Kosten	229
7.4.5	Rekening-courant	231
7.4.6	Toegang tot de betaalrekening	233
7.5	Zorgplicht	234
7.6	Oneerlijke handelspraktijken	235
7.7	Wijziging inhoud raamovereenkomst	236
7.8	Beëindigen van raamovereenkomst	238
7.9	Recht van ontbinding van overeenkomst op afstand of buiten de verkooppriimte	240
7.10	Kwaliteitsrekeningen	242
7.11	Meerhoofdige rekening	243
8	DE BETAALOPDRACHT	245
8.1	Inleiding	245
8.2	Wettelijke definitie	245
8.3	Rechtskarakter van de betaalopdracht	246
8.4	Tijdstip van werking en van ontvangst van een betaalopdracht	247
8.5	Instemming van betaler met een betaalopdracht	249
8.5.1	Algemeen	249
8.5.2	Instemming van de betaler	251
8.5.3	Intrekking instemming (herroeping) betaalopdracht	255
8.5.4	Het ontbreken van de wil ten aanzien van de instemmingverklaring	258
8.5.4.1	Inleiding	258
8.5.4.2	Betaler vermeldt onjuist rekeningnummer	259
8.5.4.3	Betaler vermeldt onjuist bedrag	261
8.5.4.4	Fouten van instrumenten	261
8.5.4.5	Fouten van hulppersonen	262
8.5.4.6	Fouten van een gevolmachtigde	262

8.5.4.7	Fouten bij overbrenging van verklaring	262
8.5.4.8	(Elektronische) ondertekening van een onjuiste betaalopdracht	263
8.5.4.9	Verhaal	264
8.5.4.10	Herstelboeking betaaldienstverlener begunstigde	268
8.5.4.11	Bevrijdende betaling	268
8.6	Valutatatum	269
9	UITVOERING VAN BETALINGSTRANSACTIE	271
9.1	Inleiding	271
9.2	Verplichting tot uitvoering betaalopdracht	271
9.3	Kwalificatie van rol van betrokken dienstverleners	274
9.4	Uitvoeringstermijn	275
9.4.1	Inleiding	275
9.4.2	Reikwijdte wettelijke regeling	275
9.4.3	Relatie betaler-betaaldienstverlener betaler	277
9.4.4	Relatie begunstigde-betaaldienstverlener begunstigde	278
9.5	Inhouding kosten op bedrag overmaking	278
9.6	Vorderingen wegens uitvoering van betaalopdracht	279
9.7	Uitvoering betaalopdracht zonder instemming betaler	281
9.7.1	Inleiding	281
9.7.2	Rechtsverhouding betaler-rekeninghoudende betaaldienstverlener betaler	282
9.7.3	Rechtsverhouding betaler-begunstigde	285
9.7.4	Rechtsverhouding betaler-rekeninghoudende betaaldienstverlener begunstigde	285
9.7.5	Rechtsverhouding betaler-onbevoegde opdrachtgever	286
9.7.6	Rechtsverhouding rekeninghoudende betaaldienstverlener betaler-begunstigde	286
9.7.7	Rechtsverhouding rekeninghoudende betaaldienstverlener betaler-betaalinitiatiedienstverlener	286
9.7.8	Aansprakelijkheid hulppersonen	287
9.8	Gebrekkige uitvoering betaalopdracht geïnitieerd door betaler	288
9.8.1	Inleiding	288
9.8.2	Aansprakelijkheid rekeninghoudende betaaldienstverlener betaler	288
9.8.3	Aansprakelijkheid rekeninghoudende betaaldienstverlener begunstigde	290
9.8.4	Aansprakelijkheid hulppersoon	290
9.8.5	Aansprakelijkheid betaalinitiatiedienstverlener	291
9.8.6	Rechtsverhouding betaler-begunstigde	292
9.8.7	Tijdige kennisgeving door betaaldienstgebruiker	293
9.8.8	Verlenen van ondersteuning	293
9.9	Niet of gebrekkige uitvoering betalingstransactie geïnitieerd door of via begunstigde	293
9.9.1	Inleiding	293
9.9.2	Aansprakelijkheid rekeninghoudende betaaldienstverlener begunstigde	294
9.9.3	Aansprakelijkheid rekeninghoudende betaaldienstverlener betaler	294
9.9.4	Aansprakelijkheid hulppersonen	295
9.9.5	Rechtsverhouding betaler-begunstigde	296
9.9.6	Verlenen van ondersteuning	296
9.10	Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad	296

9.11	Overmacht	299
9.12	Recht op terugbetaling	300
10	BETAALINSTRUMENTEN	305
10.1	Inleiding	305
10.2	Fiatting	305
10.3	Uitgavenlimiet	307
10.4	Blokkeren gebruik betaalinstrument	307
10.5	Verplichtingen houder betaalinstrument	309
10.6	Verplichtingen uitgever betaalinstrumenten	310
10.7	Risico van verzending betaalinstrument	312
10.8	Betalingstransacties zonder instemming	312
10.9	Reserveren van bestedingsruimte van kaarten	315
10.10	Betaalinstrumenten voor microbetalingen en afwijkingen van de wet	316
10.11	Oneerlijke handelspraktijken	318
11	ELEKTRONISCH GELD	319
11.1	Inleiding	319
11.2	Rechtskarakter betaling met elektronisch geld	319
11.3	Relatie houder van elektronisch geld-begunstigde	321
11.3.1	Bevoegdheid en verplichting tot betaling met elektronisch geld	321
11.3.2	Het moment van betaling bij betaling met elektronisch geld	322
11.4	Rechtsverhouding egi-nemer van elektronisch geld	323
11.4.1	Inleiding	323
11.4.2	Informatieverplichtingen	323
11.4.3	Inhoud van de overeenkomst	324
11.4.4	Aansprakelijkheid bij niet-toegestane betalingstransacties	326
11.5	Rechtsverhouding egi-begunstigde van elektronisch geld	326
11.6	Dwingend recht	327
12	PRIVAATRECHTELIJK BEWIJS	329
12.1	Inleiding	329
12.2	Bewijslast	330
12.3	Bewijsmiddelen	334
12.4	Bewijskracht	336
12.4.1	Algemeen	336
12.4.2	De (elektronische) onderhandse akte	338
12.4.3	De elektronische handtekening	341
12.5	Bewijsovereenkomst	344
13	BESLAG EN INSOLVENTIE	347
13.1	Inleiding	347
13.2	Beslag	348
13.2.1	Derdenbeslag algemeen	348
13.2.2	Europees bevel tot conservatoir beslag op bankrekeningen	349
13.2.3	Derdenbeslag onder betaler	352
13.2.4	Derdenbeslag onder betaaldienstverlener betaler	354
13.2.5	Derdenbeslag onder betaaldienstverlener begunstigde	356
13.2.6	Cumulatie van beslagen	358
13.2.7	Derdenbeslag ten laste van betaaldienstverlener	359

13.2.8	Derdenbeslag onder derde-beslagene	359
13.3	Faillissement	360
13.3.1	Korte beschouwing insolventierecht	360
13.3.2	Gevolgen faillissement beslagdebiteur	363
13.3.3	Gevolgen faillissement betaler	364
13.3.3.1	Pauliana	364
13.3.3.2	Verrekening betaler-betaaldienstverlener	365
13.3.3.3	Verhaal curator	366
13.3.3.4	Automatische afschrijving	369
13.3.4	Gevolgen faillissement begunstigde	370
13.3.4.1	Pauliana	370
13.3.4.2	Betaling tijdens faillissement begunstigde	371
13.3.4.3	Verrekening begunstigde-betaaldienstverlener begunstigde	372
13.3.4.4	Automatische afschrijving (incasso)	375
13.3.4.5	Chargebacks	375
13.3.5	Gevolgen faillissement betaaldienstverlener	376
13.3.5.1	Rechtspositie betaaldienstgebruiker	376
13.3.5.2	Afwikkelsystemen	378
13.3.5.3	Curator en de faillissementsrekening	384
	Literatuurlijst	385

Inleiding

Dit boek gaat over juridische aspecten van het betalingsverkeer. Betalingsverkeer kan worden onderverdeeld in chartaal, giraal en elektronisch betalingsverkeer. Deze vormen van betalingsverkeer kunnen in het kort als volgt worden omschreven. Chartaal betalingsverkeer betreft de stroom van fysieke munten en bankbiljetten. Giraal betalingsverkeer betreft samenhangende administratieve handelingen die worden verricht om bedragen af te schrijven van betaalrekeningen van betalers en bij te schrijven op betaalrekeningen van ontvangers. Elektronisch betalingsverkeer betreft de stroom van elektronische bestanden die een waarde vertegenwoordigen. Elektronische waardebestanden kunnen elektronisch geld in de zin van art. 1:1 Wft zijn of een alternatief ruilmiddel zoals Bitcoin.

De omvang van het giraal betalingsverkeer is in Nederland de laatste jaren toegenomen, terwijl de omvang van het chartaal betalingsverkeer in dezelfde periode is afgenomen. Het giraal betalingsverkeer in Nederland is zowel in aantallen transacties als in het totaal van de transactiebedragen groter dan het chartaal betalingsverkeer. Zo blijkt uit een brief van de Minister van Financiën aan de Tweede Kamer van 7 december 2018 dat in de eerste helft van 2018 slechts 39% van alle transacties contant werd betaald. Het bedrag aan contante betaling in 2017 bedroeg € 35 miljard terwijl het bedrag aan pinpasbetalingen in hetzelfde jaar € 101 miljard bedroeg.

In dit boek ga ik in op juridische aspecten van het giraal betalingsverkeer en het elektronisch betalingsverkeer. Ik besteed hierin geen aandacht aan het chartaal betalingsverkeer.¹

Om de informatie te ordenen heb ik dit boek onderverdeeld in een aantal delen. Deel 1 is het algemeen deel. Daarin ga ik in op de betekenis van een aantal termen die in dit boek veelvuldig zullen worden gebruikt. Daarnaast geef ik in dit deel achtergrondinformatie over de werking van het giraal en elektronisch betalingsverkeer.

In Deel 2 behandel ik een aantal Europese verordeningen en de wijze waarop daaraan in het Nederlandse recht uitvoering is gegeven. Deze verordeningen zijn hybride van aard. Zij bevatten zowel publiekrechtelijke als privaatrechtelijke as-

¹ Zie hierover *Scholten* 2017.

pecten. Vandaar de plaats in dit boek voor het deel publiekrecht en het deel privaatrecht.

Deel 3 gaat over een aantal publiekrechtelijke aspecten van het giraal en elektronisch betalingsverkeer. Ik behandel in dit deel de regels uit de Wft die betrekking hebben op betaaldiensten en elektronisch geld. Voorts besteed ik daarin aandacht aan de betekenis van een aantal integriteitsregelgevingen die van belang zijn voor het betalingsverkeer.

Deel 4 gaat over privaatrechtelijke aspecten van giraal en elektronisch betalingsverkeer. Daartoe reken ik ook het beslagrecht en het insolventierecht, voor zover die het betalingsverkeer raken. Daarnaast besteed ik in dit deel aandacht aan de bewijsrechtelijke aspecten van het betalingsverkeer.

Degene die de betalingstransactie verricht, zal ik hierna afhankelijk van de context betaler of schuldenaar noemen. Degene naar wie de geldmiddelen worden overgemaakt, noem ik hierna afhankelijk van de context ontvanger, begunstigde of schuldeiser.

DEEL 1: ALGEMEEN

1 | Algemeen

1.1 Inleiding

In par. 1.2 behandel ik de betekenis van een aantal termen die in dit boek zullen worden gebruikt. Daarbij ga ik – voor zover aanwezig – uit van de definities die daarover zijn opgenomen in de Wft en het BW met onder meer de inwerkingtreding van de Wet betaaldiensten¹ en de Implementatiewet herziene richtlijn betaaldiensten.² Ik behandel deze termen in alfabetische volgorde.

In par. 1.3 en 1.4 beschrijf ik de markt van betaaldiensten in het algemeen en de Single Euro Payments Area (SEPA) in het bijzonder.

In par. 1.5 ga ik in op de werking van een aantal specifieke girale betaalvormen.

In par. 1.6 beschrijf ik de processen van betaalinitiatiediensten en rekeninginformatiediensten.

In par. 1.7 geef ik achtergrondinformatie over het regelgevend kader voor betalingsverkeer.

1.2 Terminologie

1.2.1 *Afwikkeldienst en afwikkelonderneming*

De Wft regelt onder meer het verlenen van afwikkeldiensten. Afwikkeldiensten kunnen worden verleend bij stortingen, overmakingen en geldopnames.

In art. 1:1 Wft wordt onder ‘afwikkeldiensten’ verstaan (i) het doorzenden van een verzoek om fiat voor een betaalopdracht aan de betaaldienstverlener van de

1 Wet van 15 oktober 2009 tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht, het Burgerlijk Wetboek en de Wet inzake geldtransactiekantoren en intrekking van de Wet op het grensoverschrijdend betalingsverkeer ter implementatie van Richtlijn 2007/64/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende betalingsdiensten in de interne markt en tot wijziging van de Richtlijnen 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG en 2006/48/EG en tot intrekking van Richtlijn 97/5/EG, *PbEU* L 319, *Stb.* 2009, 436.

2 Wet van 5 december 2018 tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht, de Wet bekostiging financieel toezicht, het Burgerlijk Wetboek en de Wet handhaving consumentenbescherming ter implementatie van Richtlijn 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) 1093/2010 en houdende intrekking van Richtlijn 2007/64/EG, *PbEU* 2015, L 337 (Implementatiewet herziene richtlijn betaaldiensten), *Stb.* 2018, 503.

betaler, (ii) het geven van fiat voor een betaalopdracht namens de betaaldienstverlener van de betaler of (iii) het salderen.

Bij doorzenden van een verzoek om fiat kan worden gedacht aan een internet payment service provider die voor een webwinkelier autorisatieverzoeken rechtstreeks of via een andere intermediair stuurt naar de betaaldienstverleners van betalers of hun vertegenwoordiger en de ontvangst van een fiat van de betaaldienstverlener bevestigt aan de webwinkelier.³ Een telecommunicatieonderneming die het netwerk aanbiedt waarover een verzoek om fiat wordt doorgezonden, zoals SWIFT, verleent geen afwikkel dienst in de zin van art. 1:1 Wft.⁴

Een betaaldienstverlener kan het verlenen van fiat voor betaalopdrachten van zijn betaaldienstgebruikers hebben gedelegeerd aan een derde, bijvoorbeeld omdat online flattering door hemzelf in verband met onderhoud aan zijn systeem niet mogelijk is. Degene die in dat geval namens de betaaldienstverlener een fiat verstrekt voor de betaalopdracht, verleent een afwikkel dienst. In dat geval wordt de flattering van betaalopdrachten meestal gekoppeld aan een maximumbedrag van de betalingstransactie.

De term ‘salderen’ is gedefinieerd in art. 1:1 Wft. Daaronder wordt verstaan het vaststellen van geldelijke vorderingen of verplichtingen van betaaldienstverleners uit hoofde van betaalopdrachten van betaaldienstgebruikers. Door te salderen wordt voor iedere betaaldienstverlener bepaald wat hij over een bepaalde periode netto tegoed heeft van of verschuldigd is aan de andere betaaldienstverleners betrokken bij het betalingssysteem waarbinnen de saldering plaatsvindt. Vervolgens betalen de deelnemers aan het betalingssysteem die per saldo een schuld hebben aan andere deelnemers, hun schuld door overmakingen op rekeningen van deelnemers die per saldo een vordering hebben op andere deelnemers, bij een settlement-instelling. Salderen kan op bilaterale of multilaterale basis plaatsvinden. Met salderen wordt beoogd de financiële afwikkeling van betalingstransacties tussen betrokken betaaldienstverleners te vergemakkelijken.

Het verlenen van afwikkel diensten valt op grond van art. 1:5a lid 2 onderdeel h en j Wft niet onder het verlenen van betaaldiensten. Een dienst kan niet tegelijkertijd kwalificeren als een betaaldienst en een afwikkel dienst.⁵ Het is echter niet uitgesloten dat een financiële onderneming zowel betaaldiensten als afwikkel diensten verleent.

Degene die bedrijfsmatig afwikkel diensten verleent, wordt in de Wft ‘afwikkel onderneming’ genoemd.

1.2.2 *Authenticeren of authenticatie*

De termen ‘authenticeren’ en ‘authenticatie’ worden gedefinieerd in art. 7:514 onderdeel a BW. Zie ook art. 1 Bpr. Deze twee termen hebben dezelfde inhoud-

3 Zie Van Esch 2013a.

4 *Kamerstukken II* 2012/13, 33 632, nr. 3, p. 54.

5 *Kamerstukken II* 2012/13, 33 632, nr. 3, p. 54.

lijk betekenis.⁶ Daaronder wordt verstaan het volgen van een procedure die de betaaldienstverlener in staat stelt de identiteit van een betaaldienstgebruiker dan wel de validiteit van het gebruik van een specifiek betaalinstrument te verifiëren, met inbegrip van de persoonlijke beveiligingsgegevens van de betaaldienstgebruiker. Authenticatie kan bijv. bestaan uit het vergelijken van een schriftelijke handtekening onder een schriftelijke betaalopdracht met de schriftelijke handtekening van de betaler die is vastgelegd in de administratie van de betaaldienstverlener. Authenticatie kan bijv. ook bestaan uit het vergelijken van de gegevens van een vingerafdruk met het template van een vingerafdruk van de klant dat is opgeslagen in een databank van de betaaldienstverlener. Of uit het verifiëren van een pincode of een code die de betaler met behulp van een apparaat heeft berekend over de betaalopdracht. In het laatste geval wordt niet de identiteit van de betaaldienstgebruiker gecontroleerd maar wordt gecontroleerd of de betaalopdracht is gegeven door iemand die beschikt over het betaalinstrument of de betaalinstrumenten van de betaaldienstgebruiker dat nodig is of die nodig zijn om de code te genereren.

In dit verband wordt in de regelgeving over betaaldiensten regelmatig de term ‘sterke cliëntauthenticatie’ gebruikt. Deze term wordt gedefinieerd in art. 7:514 onderdeel ab BW en beschreven in art. 26h lid 2-3 Bpr. Daarmee wordt bedoeld authenticatie met gebruikmaking van twee of meer factoren die worden aangemerkt als kennis (iets wat alleen de gebruiker weet), bezit (iets wat alleen de gebruiker heeft) en inherente eigenschap (iets wat de gebruiker is) en die onderling onafhankelijk zijn, in die zin dat de compromittering van één van de factoren geen afbreuk doet aan de betrouwbaarheid van de andere factor(en). Van sterke cliëntauthenticatie is bijvoorbeeld sprake als een betaler een betaalopdracht voorziet van een elektronische handtekening gegenereerd met een calculator die wordt geactiveerd met zijn pincode (wetenschap) en zijn betaalkaart (bezit). Een ander voorbeeld van sterke cliëntauthenticatie met tweefactorenauthenticatie is het verifiëren van de identiteit aan de hand van een vingerafdruk (inherente eigenschap) in combinatie met een mobiele telefoon (bezit). Voor meer informatie verwijst ik naar par. 3.5.8.

De term ‘authenticatie’ kan worden gebruikt in samenhang met de termen ‘identificatie’, ‘ondertekenen’ en ‘valideren’.

Identificatie is het proces van het gebruiken van persoonsidentificatiegegevens die op unieke wijze een natuurlijke persoon of rechtspersoon aanduiden.⁷ Het leggen van een vinger op een display voor vingerafdrukherkenning is een vorm van identificatie.

Authenticatie is het proces dat de bevestiging van de identificatie of van de oorsprong en de integriteit van gegevens mogelijk maakt.⁸

Ondertekenen heeft naast de functie van kenbaar en verifieerbaar maken van de identiteit als functie dat de ondertekenaar de verklaring waarmee de handtekening door middel van papier of technisch is verbonden, zich toe-eigent.

6 *Kamerstukken II* 2017/18, 34 813, nr. 3, p. 33. Zie ook art. 4 onderdeel 29 PSD2.

7 Vergelijk art. 3 onderdeel 1 EIDAS.

8 Vergelijk art. 3 onderdeel 5 EIDAS.

Validering is het proces waarmee wordt nagegaan of en bevestigd dat een handtekening geldig is.⁹

1.2.3 Automatische afschrijving

De term ‘automatische afschrijving’ wordt in art. 7:514 onderdeel b BW gedefinieerd als een betaaldienst waarbij de betaalrekening van de betaler wordt debiteerd en waarbij de betalingstransactie wordt geïnitieerd door de begunstigde op basis van een door de betaler aan de begunstigde, aan de betaaldienstverlener van de begunstigde of aan de betaaldienstverlener van de betaler verstrekte instemming.¹⁰ Deze betalingstransactie is in Nederland bekend onder de naam ‘automatische incasso’.

1.2.4 Betaaldienst

De term ‘betaaldienst’ wordt in art. 1:1 Wft en art. 7:514 onderdeel d BW gedefinieerd als een bedrijfswerkzaamheid als bedoeld in bijlage I bij PSD2.¹¹ Deze bijlage bevat een limitatieve lijst van betaaldiensten.

De volgende diensten zijn betaaldiensten:¹²

- a) Diensten waarbij de mogelijkheid wordt geboden contanten op een betaalrekening te storten, alsmede alle verrichtingen die voor het beheren van een betaalrekening vereist zijn.
- b) Diensten waarbij de mogelijkheid wordt geboden contanten van een betaalrekening op te nemen, alsmede alle verrichtingen die voor het beheren van een betaalrekening vereist zijn.
- c) Uitvoering van betalingstransacties, met inbegrip van geldovermakingen, op een betaalrekening bij de betaaldienstverlener van de betaaldienstgebruiker of bij een andere betaaldienstverlener, zoals (eenmalige of meermalige) automatische afschrijvingen, betalingstransacties met behulp van een betaalkaart of een soortgelijke apparaat en overmakingen met inbegrip van doorlopende betaalopdrachten.
- d) Uitvoering van betalingstransacties waarbij de geldmiddelen zijn gedekt door een kredietlijn die aan de betaaldienstgebruiker wordt verleend.
- e) Uitgifte van betaalinstrumenten, zoals een betaalkaart en/of aanvaarding van betalingstransacties.
- f) Geldtransfers die zich onderscheiden van overmakingen doordat zonder opening van een betaalrekening op naam van de betaler of de begunstigde van een betaler geldmiddelen worden ontvangen met als enig doel het daarmee corresponderende bedrag over te maken aan een begunstigde of aan een andere, voor rekening van de begunstigde handelende betaaldienstverlener en/of waarbij de geldmiddelen voor rekening van de begunstigde worden ont-

⁹ Vergelijk art. 3 onderdeel 41 EIDAS.

¹⁰ Zie over deze term ook ECB 2009, p. 21.

¹¹ Richtlijn (EU) 2015/2366 van het Europees Parlement en de Raad van 25 november betreffende betalingsdiensten in de interne markt, houdende wijziging van de Richtlijnen 2002/65/EG, 2009/110/EG en 2013/36/EU en Verordening (EU) 1093/2010 en houdende intrekking van Richtlijn 2007/64/EG, *PbEU* 2015 L 337/35. Deze richtlijn is ook wel bekend onder de afkorting PSD2 (Payment Services Directive2).

¹² Zie hierover Silverentand & Van der Eerden 2018, p. 159-161.

vangen en aan de begunstigde beschikbaar worden gesteld.¹³ Een geldtransfer kan bijvoorbeeld als volgt verlopen. Een persoon stort een bedrag in contanten in de kas van een geldtransferinstelling. Hij ontvangt daarvoor een unieke code die het computersysteem aanmaakt. Deze code communiceert hij aan de begunstigde die vervolgens onder vermelding van deze code het bedrag van de geldtransfer minus de provisie krijgt uitgekeerd van een andere geldtransferinstelling bij hem in de buurt. Een andere wijze van het verrichten van een geldtransfer is dat de persoon na het storten van een bedrag in contanten een betaaldienstverlener opdracht geeft om het bedrag minus provisie over te boeken naar de rekening van een andere betaaldienstverlener met de opdracht dit overgeboekte bedrag uit te keren aan een bepaald persoon.

- g) Betalingsinitiatiediensten.
- h) Rekeninginformatiediensten.

Een dienst kwalificeert alleen als een betaaldienst als er sprake is van een bedrijfswerkzaamheid.¹⁴ Het hangt van de omstandigheden van het geval af of aan dit vereiste is voldaan. Ook als de verrichtingen van de dienstverlener ondersteunend zijn aan een bedrijfsactiviteit van andere aard, zoals het exploiteren van een platform voor *crowdfunding*, kunnen zij kwalificeren als een betaaldienst, mits deze ondersteunende handelingen regelmatig worden verricht.¹⁵ Denk aan het geval dat een crowdfundingplatform of een handelsplatform zorgdraagt voor de betalingen van rente en aflossing van geldnemers aan geldgevers.¹⁶ Van een bedrijfswerkzaamheid is bijvoorbeeld geen sprake als een natuurlijk persoon zijn betaalrekening openstelt voor stortingen en overmakingen voor het inzamelen van geld voor een gezamenlijk huwelijkscadeau.

Een dienst van geldopneming die een speelhalexploitant aan zijn klanten aanbiedt door middel van in die hallen geïnstalleerde multifunctionele geldautomaten, is geen betaaldienst wanneer de exploitant geen enkele verrichting op de betaalrekeningen van die klanten doet en de door hem in dat kader verrichte handelingen louter bestaan in de terbeschikkingstelling en het vullen van die geldautomaten met contant geld.¹⁷

1.2.5 *Betaaldienstverlener en betaalinstelling*

PSD2 geeft in art. 1 lid 1 een opsomming van de zes categorieën van betaaldienstverleners.¹⁸ Deze opsomming is niet overgenomen in de definitie van de term in art. 1:1 Wft met het oog op de overige definities en de systematiek van de Wft. In de Wft worden dergelijke termen materieel omschreven in plaats van dat er een opsomming wordt gegeven van de instellingen die onder de term vallen.¹⁹ Een betaaldienstverlener is volgens art. 1:1 Wft degene die zijn bedrijf maakt²⁰ van het verlenen van betaaldiensten. Onder deze definitie vallen banken, egi's,

13 Zie art. 4 onderdeel 22 PSD2.

14 Zie ook par. 1.2.21.

15 Vergelijk Rb. Rotterdam 11 november 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:8588.

16 Broekhuizen 2017, p. 101-102; Schouten 2017.

17 HvJ 22 maart 2018, ECLI:EU:C:2018:211.

18 In PSD2 'betalingsdienstaanbieder' genoemd.

19 *Kamerstukken II* 2008/09, 31 892, nr. 3, p. 14.

20 Zie par. 1.2.21.

betaalinstellingen, de ECB, de centrale banken van de lidstaten, de lidstaten en hun regionale en lokale overheden voor zover zij betaaldiensten verlenen en daarbij niet handelen in hun hoedanigheid van overheidsinstantie. Daaronder vallen ook de ondernemingen die betaaldiensten verlenen en:

- a) niet beschikken over een vergunning;
- b) waaraan een ontheffing is verleend;
- c) die vallen onder een vrijstelling.²¹

Een betaalinstantie is een rechtspersoon die zijn bedrijf maakt²² van het verlenen van betaaldiensten en waaraan een vergunning als bedoeld in art. 2:3a Wft is verleend.

Onder de definitie ‘betaalinstantie’ vallen derhalve niet de bank en de egi als bedoeld in art. 2:3a lid 2 Wft. Naar de letter van de wet vallen daaronder ook niet de betaaldienstverleners die op grond van art. 2:3d Wft geheel vrijgesteld zijn van de vergunningplicht. Uit art. 32 lid 3 PSD2 volgt dat betaaldienstverleners die vallen onder een vrijstelling in de zin van art. 2:3d Wft, dienen te worden behandeld als betaalinstanties, met dien verstande dat zij geen betaaldiensten mogen aanbieden in andere lidstaten. Een redelijke uitleg van de wet brengt mee dat hetzelfde heeft te gelden voor instanties die vergunningplichtig zijn maar geen vergunning hebben. Ook zij dienen immers te kunnen worden aangesproken wegens overtreding van bijvoorbeeld de regels die zijn gesteld krachtens art. 4:22 lid 2 Wft.

Voorbeelden van betaalinstanties zijn kredietkaartmaatschappijen die gebruikmaken van een driepartijentel²³, geldtransactiekantoren die geldtransfers aanbieden, telecommunicatiedienstverleners die betalingen aan derden door middel van een opslag op hun standaard telecommunicatietarief mogelijk maken en Internet Payment Service Providers.²⁴

Ook betaalinitiatiedienstverleners en rekeninginformatiedienstverleners zijn betaalinstanties.

In het Register betaalinstanties, dat door DNB op grond van art. 1:107 Wft wordt bijgehouden, is onder meer een overzicht te vinden van de Nederlandse betaalinstanties. Zie de website van DNB. De EBA exploiteert krachtens art. 15 PSD2 een elektronisch centraal register dat een lijst bevat van alle in de Unie gevestigde betaalinstanties en egi’s en hun respectieve agenten en bijkantoren.²⁵

21 *Kamerstukken II* 2008/09, 31 892, nr. 3, p. 14-15 en 21.

22 Zie par. 1.2.21.

23 Zie par. 1.2.15.

24 *Kamerstukken II* 2008/09, 31 892, nr. 3, p. 15. Zie voor FinTech Voerman & Baukema 2015.

25 Zie ook Uitvoeringsverordening (EU) 2019/410 van de Commissie van 29 november 2018 tot vaststelling van de gegevens die krachtens Richtlijn (EU) 2015/2366 van het Europees Parlement en de Raad op het gebied van betalingsdiensten door de bevoegde autoriteiten aan de Europese Bankautoriteit moeten worden gemeld, *PbEU* 2019 L 73/20 alsmede de Gedelegeerde Verordening (EU) van de Commissie van 29 november 2018 tot aanvulling van Richtlijn (EU) 2015/2366 van het Europees Parlement en de Raad ten aanzien van technische reguleringennormen tot vaststelling van technische vereisten inzake de ontwikkeling, de werking en het onderhoud van het elektronisch centraal register op het gebied van betalingsdiensten en inzake de toegang tot de daarin opgenomen informatie, *PbEU* L 73/84.

Anders dan art. 1:1 Wft verwijst art. 7:514 onderdeel f BW in de definitie van de term ‘betaaldienstverlener’ wel naar art. 1 lid 1 PSD2. Voor de toepassing van de bepalingen uit het BW zijn betaaldienstverleners de dienstverleners als bedoeld in art. 1 lid 1 PSD2²⁶ en natuurlijke personen en rechtspersonen waarop een vrijstelling krachtens art. 2:3d Wft van toepassing is. Art. 2:3d Wft betreft de gehele of gedeeltelijke vrijstelling van art. 2:3a Wft, waarin de vergunningplicht voor het verlenen van betaaldiensten is vastgelegd.²⁷

1.2.6 *Betaalinitiatiedienst en betaalinitiatiedienstverlener*²⁸

Een betaalinitiatiedienst is een betaaldienst in de zin van art. 1:1 Wft en art. 7:514 onderdeel d BW, omdat zij is opgenomen onder punt 7 van de lijst van betaaldiensten vermeld in bijlage I van PSD2.

De term ‘betaalinitiatiedienst’ wordt in art. 1:1 Wft en art. 7:514 onderdeel v BW gedefinieerd als een dienst voor het initiëren van een betaalopdracht op verzoek van de betaaldienstgebruiker, met betrekking tot een betaalrekening die bij een andere betaaldienstverlener wordt aangehouden. Hoewel de definitie techniekneutraal is geformuleerd, ziet zij alleen op diensten die worden verricht met betrekking tot betalingstransacties die worden uitgevoerd ten laste van een betaalrekening die online raadpleegbaar is.²⁹

Betaalinitiatiediensten zijn een alternatief voor onder meer iDEAL-betalingen, kredietkaartbetalingen of Paypal-betalingen bij internetaankopen bij webwinkels uit andere lidstaten. Ook kan een webwinkel met een vergunning voor het verlenen van betaalinitiatiediensten zelf de betaling van de betaalrekening van de klant starten.³⁰

Voor het verlenen van een betaalinitiatiedienst zijn verschillende technieken voorhanden. Bij een website met overlaytechniek is er sprake van twee communicatiesessies: een communicatiesessie tussen de betaalinitiatiedienstverlener en de betaler en een communicatiesessie tussen de betaalinitiatiedienstverlener en de rekeninghoudende betaaldienstverlener. In de communicatiesessie tussen de betaalinitiatiedienstverlener en de betaler simuleert de betaalinitiatiedienstverlener de website van de rekeninghoudende betaaldienstverlener, zodat de betaler daarop alle handelingen kan verrichten die nodig zijn voor het geven van een betaalopdracht aan de rekeninghoudende betaaldienstverlener, als ware hij zelf ingelogd op de website van de rekeninghoudende betaaldienstverlener. Met behulp van de betaalgegevens en authenticatiegegevens die de betaalinitiatiedienstverlener aldus van de betaler verkrijgt, logt hij in op de website van de rekeninghoudende betaaldienstverlener en geeft hij de rekeninghoudende betaaldienstverlener de betaalopdracht van de betaler als ware hij de betaler. Maakt de betaalinitiatiedienstverlener gebruik van screen scraping, dan leest hij de betaalgegevens en de authenticatiegegevens van de betaler uit vanaf zijn computerbeeldscherm en gebruikt hij de aldus uitgelezen gegevens voor invoer in zijn

26 Zie Silverentand & Van der Eerden 2018, p. 158-161.

27 Zie par. 3.4.2.

28 Voerman 2017; Den Hamer & Middelburg 2017; Van Houts & Martens-Schutten 2017; Jonker & Dijkmans van Gunst 2017.

29 Zie art. 7:522b BW dat in de tweede volzin het volgende bepaalt: ‘Dit recht is niet van toepassing indien de betaalrekening niet online raadpleegbaar is.’

30 *Kamerstukken II* 2017/18, 34 813, nr. 11, p. 8.

computerprogramma om de betaalopdracht te geven aan de rekeninghoudende betaaldienstverlener.

Voor een nader beschrijving van het proces van verlenen van betaalinitiatiediensten verwijs ik naar par. 1.6.

Een betaalinitiatiedienstverlener is een intermediaire betaaldienstverlener die betaalinitiatiediensten verricht. Omdat art. 1:1 Wft de term ‘betaalinitiatiedienstverlener’ definieert als ‘betaaldienstverlener die betaalinitiatiediensten verricht’ en in de definitie van de term ‘betaaldienstverlener’ het element is opgenomen van ‘zijn bedrijf maken van’, geldt hetzelfde vereiste voor de betaalinitiatiedienstverlener.³¹ Een kind dat voor en namens zijn moeder op basis van een machtiging via internetbankieren betaalopdrachten geeft, is geen betaalinitiatiedienstverlener omdat hij niet zijn bedrijf maakt van het verlenen van betaalinitiatiediensten.

Betaalinitiatiedienstverleners behoeven een vergunning op grond van art. 2:3a Wft en kwalificeren derhalve als betaalinstelling in de zin van art. 1:1 Wft.

Art. 7:514 onderdeel y BW definieert de term ‘betaalinitiatiedienstverlener’ als een betaaldienstverlener die de in bijlage I punt 7 PSD2 bedoelde bedrijfsactiviteit uitoefent. Ook hier geldt dat er sprake moet zijn van ‘zijn bedrijf maken van’.³²

1.2.7 *Betaalinstrument*

Het is gebruikelijk dat een betaaldienstverlener in verband met de efficiënte verwerking van betalingstransacties in de raamovereenkomst met de betaaldienstgebruiker bedingt dat de betaaldienstgebruiker voor het verstrekken van opdrachten aan de betaaldienstverlener gebruik zal maken van de gegevensdragers en de (communicatie)middelen die door de betaaldienstverlener zijn voorgeschreven, en dat hij daarbij de voorschriften en aanwijzingen van de betaaldienstverlener in acht zal nemen. Zie bijvoorbeeld art. 17 lid 2 ABV 2017.³³

Betaaldienstverleners kunnen hun klanten verschillende alternatieven bieden voor het verstrekken van betaalopdrachten. Betaalopdrachten kunnen worden verstrekt door middel van een voorgedrukt overschrijvingsformulier, van een acceptgiro, van een betaalautomaat bij een winkelier, van een app³⁴ op een (mobiele) telefoon of een tablet, van een pc al dan niet via internet of van contactloos betalen met behulp van een NFC-chip of een daartoe bestemde applicatie die door een Trusted Services Manager is geïnstalleerd op de simkaart van een aanbieder van een mobiel telefoonnetwerk³⁵. De raamovereenkomst met de betaaldienstverlener bepaalt welke middelen de betaaldienstgebruiker bij de aangeboden wijzen van verstrekking moet gebruiken en welke procedure hij daarbij in acht moet nemen. Voor het verstrekken van een betaalopdracht door middel van een betaalautomaat zal hij bijvoorbeeld gebruik moeten maken van zijn betaal-

31 Zie par. 1.2.21.

32 Zie par. 1.2.21.

33 Van der Burgh & Krijnen 2017, p. 73-74.

34 Het woord ‘app’ is een afkorting van het woord applicatie. Een app is een programma voor een mobiel apparaat, zoals een mobiele telefoon of een tablet.

35 Zie voor meer informatie over mobiel contactloos betalen EPC – GSMA, *Mobile Contactless Payments Service Management Roles Requirements and Specifications*, oktober 2010.

kaart al dan niet in combinatie met zijn pincode en de opdracht dienen te valideren door het intoetsen van de akkoordknop op het toetsenbord van de betaalauto-maat. Bestaat de mogelijkheid om via internet betaalopdrachten te verstrekken, dan zal hij de voorgeschreven procedure moeten volgen om in te loggen en de betaalopdrachten elektronisch te ondertekenen.

In art. 1:1 Wft en art. 7:514 onderdeel g BW wordt de term ‘betaalinstrument’ gedefinieerd als het gepersonaliseerd instrument of de gepersonaliseerde instrumenten of het geheel van procedures, overeengekomen tussen de betaaldienstgebruiker en de betaaldienstverlener, waarvan gebruik wordt gemaakt voor het initiëren van een betaalopdracht. Daarbij maakt het niet uit of de betalingstransactie wordt geïnitieerd door de betaler, de begunstigde of een derde, zoals een betaaliniciatiedienstverlener.³⁶

Het valt op dat de Nederlandse wet in de definitie van de term ‘betaalinstrument’ alleen het voegwoord ‘of’ gebruikt na de woorden ‘gepersonaliseerd instrument of de gepersonaliseerde instrumenten’, terwijl PSD2 in de definitie van dezelfde term in de plaats daarvan de woordencombinatie ‘en/of’ gebruikt. In de wetsgeschiedenis wordt geen verklaring gegeven voor dit verschil in bewoordingen van de definities in de richtlijn en de Nederlandse wet. Omdat de Nederlandse wet dient ter implementatie van de Europese richtlijn, dient zij richtlijnconform te worden uitgelegd. Aangenomen kan worden dat ook voor de toepassing van de Wft en het BW een (fysiek) instrument tezamen met een procedure een betaalinstrument kan zijn.

De Nederlandse wetgever geeft als voorbeelden van betaalinstrumenten betaal-kaarten, mobiele telefoons, pincodes, tancodes, inloggegevens en wachtwoorden. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de Nederlandse wetgever bij de implementatie van PSD1 van mening was dat een schriftelijke betaalopdracht geen betaalinstrument in de zin van deze definitie is.³⁷ Denk bij schriftelijke betaalopdrachten aan het overschrijvingsformulier of de acceptgiro. Het Hof van Justitie heeft echter in zijn arrest van 9 april 2014 beslist dat de overhandiging van een betaalopdracht via een door de betaler persoonlijk ondertekend acceptgiroformulier alsmede de verrichting van een elektronische overschrijving betaalinstrumenten zijn.³⁸

Uit de definitie van het begrip ‘betaalinstrument’ in art. 7:514 onderdeel g BW blijkt dat een betaalkaart alleen een betaalinstrument is als daarmee een betaalopdracht van de betaler of de begunstigde aan zijn betaaldienstverlener wordt geïnitieerd. Een betaalopdracht is volgens onderdeel h van dit artikel een door een betaler of een begunstigde aan zijn betaaldienstverlener gegeven opdracht om een betalingstransactie uit te voeren. Van een betalingstransactie is blijkens onderdeel k van dit artikel (voor zover hier van belang) sprake als er een door of voor rekening van de betaler of door de begunstigde geïnitieerde handeling is waarbij geldmiddelen worden overgemaakt. Worden er bij een handeling geen

36 *Kamerstukken II* 2017/18, 34 813, nr. 3, p. 27.

37 *Kamerstukken II* 2008/09, 31 892, nr. 3, p. 16.

38 HvJ 9 april 2014, ECLI:EU:C:2014:242.