

PSD3 en PSR: betalen op zijn Brussels?

Op 28 juni 2023 heeft de Europese Commissie voorstellen gepubliceerd voor een nieuwe richtlijn betaaldiensten, PSD3, en een verordening betaaldiensten, PSR. De voorgestelde regels zullen het regelgevend kader ingrijpend veranderen.

De huidige richtlijn betaaldiensten, PSD2, bevat zowel toezichtrechtelijke als civielrechtelijke regels. De toezichtrechtelijke bepalingen voorzien in een vergunningplicht voor betaaldienstverleners en in bepaalde prudentiële en gedragsrechtelijke vereisten. De civielrechtelijke bepalingen betreffen een regeling van de rechten en verplichtingen van betaaldienstverleners en betaaldienstgebruikers. Te denken valt in dit verband aan regels inzake de aansprakelijkheid van betaaldienstverleners voor niet-toegestane of voor niet, niet juist of niet tijdig uitgevoerde betalingstransacties. De toezichtrechtelijke bepalingen zijn in Nederland geïmplementeerd in de Wet op het financieel toezicht (Wft). De civielrechtelijke bepalingen zijn opgenomen in titel 7B van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (BW). De betalingstransactie is daar geregeld als een zogenaamde benoemde overeenkomst.

PSD3 strekt tot vervanging van PSD2 en de huidige richtlijn elektronisch geld, EMD2. Zoals elke EU-richtlijn zal ook PSD3 in het nationale recht van de lidstaten moeten worden geïmplementeerd. Dat geeft de lidstaten de mogelijkheid de Europese regels in te passen in het eigen rechtstelsel. De PSR daarentegen is een verordening. Een verordening heeft rechtstreekse werking in de lidstaten en mag niet in nationaal recht worden omgezet.

Wat houden de voorstellen in? De nu nog in EMD2 opgenomen regels inzake de uitgifte van elektronisch geld worden in PSD3 en de PSR geïncorporeerd. Verder vinden er aanpassingen plaats in de door de regelingen bestreken betaaldiensten. Er worden uitzonderingen geschrapt en nieuwe uitzonderingen toegevoegd. Belangrijk is dat de uitzondering voor handelsagenten wordt

ingeperkt. Ook definities worden aangepast. Betaaldienstverleners worden in staat gesteld fraudegerelateerde informatie onderling te delen, de regels inzake sterke cliëntauthenticatie worden aangescherpt, en er komt een verplichte IBAN-check voor alle betalingen. De toegang van niet-bancaire betaaldienstverleners tot betaalrekeningen van betaaldienstgebruikers bij bancaire betaaldienstverleners wordt verruimd. Daarnaast zullen bancaire betaaldienstverleners nauwelijks nog kunnen weigeren een rekening te openen voor niet-bancaire betaaldienstverleners.

In de toelichting bij de voorstellen wordt niet echt onderbouwd waarom een verordening nodig zou zijn om de gewenste harmonisatie te bereiken en waarom dit niet zou kunnen met een aangescherpte richtlijn. Gesproken wordt slechts van 'het bevorderen van de coherentie van implementatie in de lidstaten'. Daarenboven is te betreuren dat het nu juist de civielrechtelijke regels zijn die in het voorstel in de PSR zijn opgenomen. Dat betekent dat regels die zouden moeten interacteren met beproefde nationale concepten in de toekomst zullen gelden op basis van een direct werkende Europese verordening en niet langer in het systeem van het nationale civiele recht zullen zijn ingebed. Waarschijnlijk betekent dit zelfs het einde van titel 7B van Boek 7 BW. Dit doet het ergste vrezen voor een consistente uitleg, in nationaal verband, van begrippen als toerekenbaarheid, causaliteit en schade, en voor het op analoge wijze toepassen van bepalingen uit andere titels van Boek 7 BW, zoals de opdracht en de lastgeving, als de wettelijke regeling van de betalingstransactie een leemte vertoont. De keuze voor het bij verordening regelen van de civielrechtelijke aspecten is ook onbegrijpelijk, nu deze aspecten, anders dan vragen van reikwijdte, nooit tot coherentieproblemen hebben geleid.

Laten we hopen dat onze wetgevingsambtenaren bereid zijn zich in te zetten voor het behoud van een civielrechtelijke regeling van de betalingstransactie in ons eigen BW en dus in Brussel te pleiten tegen een PSR, althans tegen een PSR met daarin een dergelijke regeling. ■



Door **Prof. Mr. W.A.K. Rank**, Advocaat bij NautaDutilh te Amsterdam en Hoogleraar Financieel Recht aan de Universiteit Leiden