

Financial Law Institute

Working Paper Series

WP 2010-13



Reinhard STEENNOT

**De omzetting van de Richtlijn
Betaaldiensten in België**

July 2010

WP 2010-13

Reinhard STEENNOT

De omzetting van de Richtlijn Betaaldiensten in België

Abstract

Op 5 december 2007 werd in het Publicatieblad van de Europese Unie de Richtlijn 2007/64 van 13 november 2007 betreffende betalingsdiensten in de interne markt - die in het Europees jargon de Payment Services Directive of PSD wordt genoemd - gepubliceerd. De PSD diende te worden omgezet tegen 1 november 2009, een datum die door de Belgische wetgever niet werd gehaald. De doelstelling van deze bijdrage bestaat er niet in om de inhoud van de Belgische wetgeving die strekt tot omzetting van de Richtlijn Betaaldiensten, in detail te bespreken, doch enkel aandacht te besteden aan enerzijds de wijze waarop de Belgische wetgever de Richtlijn heeft geïmplementeerd en anderzijds de punten waar de wet afwijkt van de Europese Richtlijn. Hoewel de Richtlijn gebaseerd is op het principe van maximale harmonisatie, laat de Richtlijn de mogelijkheid aan de lidstaten om van bepaalde regelen af te wijken. Verder stelt men vast dat de Belgische wet ook op een aantal andere punten afwijkt van de Richtlijn, hetgeen dan meteen de vraag doet rijzen naar de verenigbaarheid van de betrokken bepaling met het Europese recht.



De omzetting van de Richtlijn Betaaldiensten in België

Reinhard Steennot

Docent UGent, Financial Law Institute

Ingrid De Poorter

Compliance Officer, Financial Law Institute

Op 5 december 2007 werd in het Publicatieblad van de Europese Unie de Richtlijn 2007/64 van 13 november 2007 betreffende betalingsdiensten in de interne markt - die in het Europees jargon de Payment Services Directive of PSD wordt genoemd - gepubliceerd. De PSD diende te worden omgezet tegen 1 november 2009, een datum die door de Belgische wetgever niet werd gehaald. De doelstelling van deze bijdrage bestaat er niet in om de inhoud van de Belgische wetgeving die strekt tot omzetting van de Richtlijn Betaaldiensten, in detail te bespreken¹, doch enkel aandacht te besteden aan enerzijds de wijze waarop de Belgische wetgever de Richtlijn heeft geïmplementeerd en anderzijds de punten waar de wet afwijkt van de Europese Richtlijn. Hoewel de Richtlijn gebaseerd is op het principe van maximale harmonisatie, laat de Richtlijn de mogelijkheid aan de lidstaten om van bepaalde regelen af te wijken. Verder stelt men vast dat de Belgische wet ook op een aantal andere punten afwijkt van de Richtlijn, hetgeen dan meteen de vraag doet rijzen naar de verenigbaarheid van de betrokken bepaling met het Europese recht.

1. Wettelijk kader: drie omzettingswetten

De Belgische² wetgever heeft gekozen voor een omzetting van de PSD in drie delen en maakt aldus een duidelijke splitsing tussen de privaatrechtelijke en de institutionele aspecten van de Richtlijn. Meer concreet gaat het om de volgende drie wetten: (1) de Wet van 21 december 2009 betreffende het statuut van de betalingsinstellingen, de toegang tot het bedrijf van betalingsaanbieder en de toegang tot betalingssystemen³; (2) de Wet van 22 december 2009 tot wijziging van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten en tot instelling van de vordering tot staking van de inbreuken op de wet van 10 december 2009 betreffende de betalingsdiensten⁴ en (3) de Wet van 10 december 2009 betreffende de betalingsdiensten (hierna: Wet Betalingsdiensten)⁵.

De eerste wet zet het grootste deel van de institutionele aspecten van PSD om en creëert een nieuwe categorie van betalingsdienstaanbieders, met name de 'betalingsinstellingen'. Verder bepaalt deze wet wie in België betalingsdiensten mag aanbieden en wie toegang heeft tot de betalingssystemen in België. De tweede wet brengt voornamelijk wijzigingen aan in de Wet Financieel Toezicht van 2 augustus 2002, dit om rekening te houden met het nieuwe statuut van 'betalingsinstellingen'. De derde wet strekt tot omzetting van de privaatrechtelijke aspecten van de PSD. Meer concreet bevat zij belangrijke informatieverplichtingen en omschrijft zij de rechten en plichten van betalingsdienstgebruikers en betalingsdienstaanbieders. Zij heft tevens de in België bestaande wetten inzake grensoverschrijdende geldoverschrijvingen (wet 9 januari 2000), transacties met instrumenten

¹ Voor een grondige bespreking van de wet in haar totaliteit verwijzen we naar R. STEENNOT, "Nieuwe wettelijke regeling voor girale en elektronische betalingen: wie wint en wie verliest?", *NjW* 2010, verschijnt in september.

² Zie voor Nederland: R.E. VAN ESCH, "Opening van de Europese Markt voor Betaaldiensten", *Computerr*. 2009, 241 ev.

³ B.S. 19 januari 2010.

⁴ B.S. 19 januari 2010.

⁵ B.S. 15 januari 2010.

voor de elektronische overmaking van gelden (wet 17 juli 2002), de valutadatum van bankverrichtingen (wet 10 juli 1997) en de kosteloze opzegging van zicht- en spaarrekeningen (wet 15 mei 2007) op (art. 77). De regelen die in deze wetten waren geïncorporeerd worden vervangen door de nieuwe bepalingen van de Wet Betalingsdiensten, waaraan we in deze bijdrage aandacht besteden.

2. Toepassingsgebied van de wet betalingsdiensten

De artikelen 2 tot en met 4 omschrijven het toepassingsgebied van de Wet Betalingsdiensten. Algemeen kan men stellen dat de wet van toepassing is in de relatie tussen de in de Europees Economische Ruimte gevestigde betalingsdienaarbieder en de betalingsdienstgebruiker. Een uitgebreide uiteenzetting betreffende het toepassingsgebied van de Wet Betalingsdiensten, gaat voorbij aan het opzet van deze bijdrage. Getracht zal worden enkele opmerkelijke bepalingen te belichten waarbij de wetgever afwijkt van de bepalingen van de PSD.

Aandacht zal worden besteed aan het toepassingsgebied *ratione personae* (consument versus onderneming), de van het toepassingsgebied uitgesloten transacties, het toepassingsgebied *ratione loci* (voorzover de betalingsdiensten in België worden aangeboden) en het toepassingsgebied *ratione tempore*.

a) Consumenten / micro-ondernemingen

De PSD beoogt de betalingsdienstgebruikers van de betalingsdiensten beter te beschermen in het bijzonder tegen oneerlijke en misleidende praktijken⁶. [

De betalingsdienstgebruiker wordt omschreven als elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die in de hoedanigheid van betaler, begunstigde of beide van een betalingsdienst gebruik maakt. Betalingsdienstgebruikers kunnen zowel consumenten als ondernemingen zijn. Gezien de ondernemingen doorgaans andere behoeften en kennis hebben,⁷ kan worden voorzien dat sommige bepalingen (bv. informatieverplichtingen, aansprakelijkheidsverdeling, ...) niet van toepassing zijn in het geval de betalingsdienstgebruiker geen consument is. Dit is de zogenaamde opt-out mogelijkheid.⁸

Een consument wordt in de richtlijn omschreven als *‘een natuurlijke persoon die, in betalingsdienstcontracten welke onder deze richtlijn vallen, voor doeleinden buiten zijn bedrijfs- of beroepswerkzaamheden handelt’*. In artikel 2, 23° van de Wet Betalingsdiensten wordt een consument omschreven als een natuurlijke persoon die, in het raam van betalingsdienstcontracten welke onder de Wet Betalingsdiensten vallen, voor doeleinden buiten zijn bedrijfs- en beroepswerkzaamheden handelt. Het begrip consument bevat twee delen. Enerzijds moet het gaan om een natuurlijke persoon. Rechtspersonen waaronder ook de VZW's vallen niet onder deze definitie. Anderzijds vereist de definitie dat de natuurlijke persoon handelt voor doeleinden die niet beroepsmatig, handelsrechtelijk of ambachtelijk zijn. Om te voorkomen dat er verschillende interpretaties kunnen bestaan met betrekking tot de definitie van consument, verduidelijkt de Memorie van Toelichting van de Wet Betalingsdiensten dat niet de enge definitie conform artikel 1 van de Wet Marktpraktijken moet worden toegepast doch wel de ruimere interpretatie waarbij als consument degene die hoofdzakelijk voor privé-doeleinden de dienst gebruikt of verwerft.⁹ *‘De vraag is dus of het*

⁶ Overweging 22 RL

⁷ Overweging 22 RL

⁸ Zie onder meer titel III van de RL

⁹ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc 52, 2179/001,19.

opportuun is om ook het gemengd gebruik te regelen voor zover het gebruik van de betalingsdienst voor beroepsdoeleinden ondergeschikt is aan het gebruik voor privé-doeleinden. De Memorie van Toelichting gaat daarbij voorbij aan de rechtspraak van het Hof van Justitie in de zaak Grüber, waarin werd geoordeeld dat in geval van gemengd gebruik een persoon slechts als consument kan worden beschouwd indien de overeenkomst zo losstaat van de beroepsactiviteit van de betrokkene dat het verband marginaal wordt en bijgevolg in het kader van de verrichting, in haar totaliteit beschouwd, slechts een onbetekenende rol speelt¹⁰. Hoewel dit arrest betrekking heeft op de Brussel I – Verordening¹¹, is het naar onze overtuiging bepalend voor het consumentenbegrip uit andere Europese Richtlijnen, in de mate waarin dit, zoals in casu, op vergelijkbare wijze als in de Brussel I – Verordening wordt gedefinieerd. Gelet op de interpretatiemoeilijkheden wordt er binnen de sector aan de betalingsdienstaanbieders aangeraden om duidelijk in het raamcontract aan te geven voor welke doeleinden de rekening wordt gebruikt: *privaat of beroepsmatig*.

Aan de lidstaten werd de mogelijkheid geboden om het verbod op afwijkingen uit te breiden naar micro-ondernemingen. Een micro-onderneming wordt door de PSD omschreven als *‘een onderneming die op het tijdstip van sluiting van het betalingsdienstencontract een onderneming is als gedefinieerd in artikel 1 en artikel 2, leden 1 en 3 van de bijlage bij Aanbeveling 2003/361/EG’*, met name als een onderneming waar minder dan 10 personen werkzaam zijn en waarvan de jaaromzet of het jaarlijkse balanstotaal 2 miljoen euro niet overschrijdt. Dergelijke micro-ondernemingen zijn immers doorgaans niet in staat om te onderhandelen met de betalingsdienstgebruiker om aangepaste contractvoorwaarden te verkrijgen en kunnen bijgevolg –indien de lidstaten hierin voorzien - als consumenten beschouwd worden.

In tegenstelling tot bv. Britse wetgever, maar in navolging van bv. de Duitse of Nederlandse wetgever, heeft de Belgische wetgever hiervoor niet geopteerd. De Belgische representatieve organisaties van micro-ondernemingen waren geen vragende partij voor een dergelijke consumenten-behandeling noch voor wat betreft de transparantievereisten, noch voor wat betreft de aansprakelijkheid en andere verplichtingen van de betalingsdienstaanbieder.¹² Men was bovendien van oordeel dat een dergelijke bijkomende bescherming een belemmering voor het economisch verkeer zou kunnen teweeg brengen – *‘teneinde een soepeler regime ten aanzien van niet-consumenten en met name tussen handelaars, onverlet te laten’*. [...] *‘Betrokken ondernemingen kunnen echter nog steeds de verhoogde bescherming geldig voor consumenten contractueel bedingen.’*¹³

Deze keuze kan betreurd worden. Dergelijke micro-ondernemingen zijn immers vaak niet in staat individuele voorwaarden met de financiële instellingen te bedingen. Aan de andere kant zullen de financiële instellingen ook niet snel geneigd zijn om in te gaan op een verzoek van een micro-onderneming tot hogere bescherming inzake bv. transparantie of aansprakelijkheid van de betalingsdienstgebruiker. Desgevallend was het wenselijk de micro-ondernemingen ook van de bijkomende bescherming die de PSD vooropstelt te laten genieten.

Opt-out

Indien men te maken heeft met een niet-consument, kan men bedingen dat diverse bepalingen van de Wet Betalingsdiensten niet van toepassing zijn. Het betreffen in hoofdzaak de bepalingen met betrekking tot transparantie en aansprakelijkheid die liggen vervat in Titel III

¹⁰ H.v.J. 20 januari 2005, zaak 464/01, *Gruber v. Bay Wa AG*, <http://www.curia.eu.int>

¹¹ Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, *P.B.L.* 2001, afl. 12/1.

¹² Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc 52, 2179/001, 33.

¹³ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc 52, 2179/001, 13.

en titel IV van de richtlijn.¹⁴ De richtlijn laat de vrijheid aan de lidstaten om deze opt-out wettelijk te verankeren, dan wel de vrijheid te laten aan de betalingsdienstaanbieder zelf. De Belgische wetgever heeft voor deze laatste optie gekozen. De Belgische betalingsdienstaanbieder beschikt over de mogelijkheid om diverse bepalingen weg te bedingen in haar relatie met een niet-consument. De belangrijkste bepalingen waarvan een niet-consument kan worden uitgesloten zijn informatievereisten met betrekking tot het raamcontract inclusief de wijzigingen ervan en de aansprakelijkheid van de betalingsdienstaanbieder. Een strikte voorwaarde is evenwel dat er een onderlinge overeenkomst tussen de betalingsdienstaanbieder en de niet-consument wordt afgesloten. De PSD stelt geen specifieke vormvereisten voorop met betrekking tot deze onderlinge overeenkomst, hetgeen betekent dat de nationale principes van gemeen recht hierop van toepassing zijn.

b) Uitgesloten transacties

Opvallend is dat de PSD een opsomming geeft van betalingstransacties die niet onder het toepassingsgebied vallen. Deze lijst werd bijna integraal overgenomen in artikel 4 van de Wet Betalingsdiensten.

De uitgesloten betalingstransacties zijn onder meer:

- betalingstransacties die (quasi-) uitsluitend in contant geld gebeuren;
- betalingstransacties die op basis van papieren documenten gebeuren zoals een cheque, wisselbrief, tegoedbon, reischeque, ...;
- betalingstransacties in verband met dienstverlening op effecten of uitgevoerd binnen effectenafwikkelingssystemen;
- betalingstransacties waarbij er geen directe relatie bestaat tussen de betalingsdienstverlener en de betalingsdienstgebruiker zoals bv. middels de tussenkomst van een handelsagent.
- betalingsdiensten en –transacties die verricht worden met beperkte gebruiksmogelijkheden zoals winkelkaarten, metrokaarten, maaltijd-en dienstencheques, tankkaarten, lidmaatschapskaarten enz. Multifunctionele kaarten zoals MasterCard of VISA vallen gezien hun uitgebreide gebruiksmogelijkheden wel onder het toepassingsgebied van de Wet Betalingsdiensten.

In uitbreiding van de richtlijn is de Wet Betalingsdiensten ook van toepassing op sommige winkelkaarten met een beperkte reikwijdte. In de eerste plaats is dit het geval voor winkelkaarten waarvan het gebruik rechtstreeks of onrechtstreeks verbonden is aan een kredietovereenkomst desgevallend aangeboden door de verkoper die kredietbemiddelaar of kredietgever is. In de tweede plaats worden ook de oplaadbare betaalinstrumenten geïnvloed.

- betalingstransacties uitgevoerd via telecommunicatie-, digitaal of een IT-instrument wanneer deze geleverde goederen en diensten worden gecreëerd door de exploitant zelf en hij niet uitsluitend als intermediair optreedt;
- betalingstransacties uitgevoerd tussen betalingsdienstaanbieder, hun agenten of hun bijkantoren, voor eigen rekening;
- betalingstransacties tussen de moeder- en de dochteronderneming of tussen dochterondernemingen van dezelfde moederonderneming;

¹⁴ Artikel 51 PSD geeft een limitatieve opsomming van de toepasselijke artikelen.

- opname van contanten via onafhankelijke geldautomaten m.n. geldautomaten in supermarkten of nachtclubs voor ze daarnaast geen betalingsdienst aanbieden.

c) Voor zover betalingsdiensten in België worden aangeboden

Artikel 3 van de Wet Betalingsdiensten verduidelijkt het algemeen toepassingsgebied van de wet. In vergelijking met de PSD wordt het toepassingsgebied van de wet uitgebreid met betrekking tot de munteenheid of valuta van de transactie en de vestigingsplaats van de betalingsdienstaanbieder.

De cumulatieve toepassingsvoorwaarden zijn:

- 1) het moet gaan om betalingsdiensten
- 2) uitgevoerd in euro of in de valuta van een Lidstaat van de Europese Gemeenschap buiten de eurozone
- 3) aangeboden door een betalingsdienstaanbieder
- 4) aan een betalingsdienstgebruiker
- 5) uitgevoerd binnen de Europese Economische Ruimte ('intracommunautair')
- 6) waarvan de enige of twee betrokken betalingsdienstaanbieders gevestigd zijn in de Europese Economische Ruimte, met uitzondering van artikel 48 Wet Betalingsdiensten in het geval één van beide betalingsdienstaanbieders buiten de Europese Economische Ruimte opereert.

Bijkomend is vereist dat de betalingsdiensten in België te koop worden aangeboden. Dit werd toegevoegd om de noodzakelijke link te creëren voor de toepassing van de Belgische omzettingwet.¹⁵ Op advies van de Raad van State werd in de memorie van toelichting verduidelijkt dat *'het aanbieden van diensten in België in concreto moet worden nagegaan vanuit het oogpunt waarbij een betalingsdienstaanbieder, rechtstreeks of via bemiddeling, een contractuele relatie wenst aan te gaan met potentiële betalingsdienstgebruikers (in België).'*¹⁶ De persoon of de entiteit die zijn commerciële of beroepsmatige activiteiten in België wenst te ontplooiën of dergelijke activiteiten op o.a. de Belgische markt te richten, is met name gehouden de Belgische Wet Betalingsdiensten te respecteren.

Opdat de Wet Betalingsdiensten van toepassing is, is vereist dat de enige of twee betrokken betalingsdienstaanbieders gevestigd zijn in de Europese Economische Ruimte (het two legs principe). Indien één van de betrokken betalingsdienstaanbieders opereert buiten de Europese Economische Ruimte zoals de VS of Japan (en dus de betalingsdienst in euro of een nationale munteenheid van één van de lidstaten slechts met één been (het one leg principe) in de Europese Economische Ruimte staat) is de Wet Betalingsdiensten niet van toepassing met uitzondering van artikelen 48 (valutadatum), 61 (verboden bedingen), 36 en 37 (aansprakelijkheid ingeval van niet-toegestane betalingstransacties) die van toepassing zijn van zodra één van de betalingsdienstaanbieders in België gevestigd is.

De Memorie van Toelichting bij de Wet Betalingsdiensten motiveert uitgebreid deze keuze.¹⁶

In de eerste plaats is de wetgever van oordeel dat eenduidigheid belangrijk is voor zowel de handelaren als de consumenten door dezelfde regels toe te passen op betalingstransacties die

¹⁵ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc 52, 2179/001, 23.

¹⁶ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc 52, 2179/001, 25-26.

bestemd zijn voor of afkomstig zijn van derde landen van buiten de EU. Uit resultaten van een recent onderzoek van de Europese Commissie rond geldovermakingsstromen blijkt immers dat de meeste ontvangende landen zich buiten de EU bevinden.

Bovendien was het steeds de intentie van de Europese Commissie om maximaal tot een “*one-leg*”-oplossing te komen. België heeft tijdens de voorbereidende werkzaamheden de Commissie hierin ten volle gesteund. In de technische werkgroep die de omzetting van de richtlijn begeleidt heeft, heeft de Commissie opnieuw uitdrukkelijk verkondigd dat de omzetting van de richtlijn “een uitstekende gelegenheid zou zijn om sommige van de bepalingen ervan in de meeste Lidstaten, op geharmoniseerde wijze toe te passen op *one-leg*-transacties”. In toepassing van artikel 87 zal de Europese Commissie de omzetting evalueren en verslag uitbrengen “over de mogelijke noodzaak om het toepassingsgebied van de richtlijn uit te breiden tot betalingstransacties in alle valuta en tot betalingstransacties waarbij slechts één van de betalingsdienstaanbieders in de Gemeenschap is gevestigd.

Tot slot, zo motiveert de wetgever, geven de betalingsdienstaanbieders de voorkeur aan één enkel pakket wettelijke regels die zou gelden voor alle betalingstransacties. In theorie heeft België de legislatieve vrijheid om een totaal verschillend pakket van regels te volgen of aannemen voor *one-leg* transacties of transacties in “EU-vreemde” valuta maar door de Belgische wetgever wordt de voorkeur gegeven aan een enkel pakket. Dit wordt ondersteund door het toepassingsgebied van andere relevante Belgische wetteksten, onder meer de wet van 17 juli 2002, die geen dergelijke beperking inhield (deze wet is intussen opgeheven).

d) Toepassing in de tijd

De Belgische wet betreffende de betalingsdiensten is in werking getreden op 1 april 2010, dit was ruim 4 maanden na de door de PSD vooropgestelde deadline tot omzetting van 1 november 2009.

Wat de Belgische banken betreft, leidde deze laattijdigheid tot heel wat onzekerheid. Terwijl in de loop van 2009 de financiële instellingen in de Europese Unie zich volop aan het voorbereiden waren om de nieuwe vereisten tijdig te implementeren door onder meer informatica-systemen aan te passen, de kosten en tarieven te herzien, de raamcontracten op te stellen of te wijzigen, bleven de Belgische banken in het ongewisse wanneer en hoe de uiteindelijke omzetting in de Belgische wetgeving er zou uit zien.

De wet werd uiteindelijk goedgekeurd op 10 december 2009 en op 15 januari 2010 gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.

Artikel 81 Wet Betalingsdiensten stelt dat de wet in werking treedt op de eerste dag van de derde maand ‘*na die waarin ze in Belgische Staatblad is bekendgemaakt*’. De Wet Betalingsdiensten is desgevallend op 1 april 2010 in werking getreden.

Artikel 80 van de wet bepaalt dat de wet betalingsdiensten van toepassing is op lopende overeenkomsten, met uitzondering van enkele bepalingen die betrekking hebben op de informatie die verstrekt moet worden voorafgaand aan een betalingstransactie of het sluiten van een raamcontract en de rechtsgeldige totstandkoming van domiciliëringen. Met andere woorden, lopende overeenkomsten dienen te worden aangepast aan de nieuwe wet. Meer concreet diende dat zelfs te geschieden uiterlijk op de dag van inwerkingtreding van de wet (1

april 2010) en dit volgens de procedure die in artikel 16 van de wet is voorzien¹⁷ voor een wijziging van de raamovereenkomst, zo bepaalt de Memorie van Toelichting¹⁸. Deze procedure bestaat er in dat minstens twee maanden voor de wijziging van kracht wordt, de consument in kennis wordt gesteld van de voorgestelde wijziging. Met andere woorden, de wet creëerde reeds verplichtingen in hoofde van de betalingsdienstaanbieders, vooraleer zij in werking was getreden.

Om die reden heeft de wetgever in een overgangsperiode voorzien van min. twee maanden ‘teneinde de sector toe te laten de noodzakelijke informatica-aanpassingen door te voeren en de contracten aan te passen’.¹⁹ Dat men – conform artikel 16 Wet Betalingsdiensten - de klant minstens twee maanden op voorhand moet op de hoogte stellen van wijzigingen in het raamcontract, werd evenwel niet mede in aanmerking genomen. In de praktijk hadden de Belgische banken slechts twee weken de tijd om de contractsbepalingen aan te passen en over te maken aan hun klanten. Indien deze informatie niet tijdig werd (wordt) overgemaakt aan hun klanten, riskeerde de betalingsdienstaanbieder strafrechtelijke sancties alsook de niet-toepasselijkheid van de gewijzigde bepalingen.

3. De informatieverplichtingen

In navolging van artikel 30 e.v. PSD bevat de Belgische wet een lange lijst van informatieverplichtingen, waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen de informatie die verstrekt moet worden bij eenmalige betalingstransacties (art. 7 e.v.) en informatie die verstrekt moet worden bij raamcontracten (art. 13 e.v.). Bekijkt men de Belgische wet, dan springen een aantal elementen in het oog. Ten eerste bepaalt de wet dat bij het sluiten van een raamcontract de in de wet bepaalde informatie verstrekt moet worden *te gelegener tijd* voordat de betalingsdientsgebruiker verbonden is door een raamcontract (art. 13 §1). Deze formulering wijkt af van de in de Richtlijn gehanteerde terminologie. De Richtlijn vereist immers dat de informatie verstrekt wordt *ruimschoots voordat* de betalingsdienstgebruiker door een raamcontract gebonden is (art. 41.1). De vraag rijst of beide begrippen dezelfde lading dekken.

Ten tweede valt het op dat de Wet betalingsdiensten niet alleen de verplichting bevat *de in de PSD opgesomde informatie* te verstrekken, doch deze informatieverplichtingen nog een beetje uitbreidt. Meer concreet wordt bijkomend de verplichting gecreëerd om een beschrijving te geven van de gebruiksmogelijkheden van het instrument²⁰ (de PSD spreekt enkel over de voornaamste kenmerken van de betalingsdienst (art. 42, 2, a) PSD), alsook mede te delen welke risico's verbonden zijn aan een betaalinstrument²¹ (de PSD heeft het enkel over de maatregelen die genomen moeten worden om een veilige bewaring van het instrument te verzekeren en toe te laten een kennisgeving te verrichten (art. 42, 5°, a) PSD). Hoewel

¹⁷ Elke wijziging van het raamcontract en van de in artikel 14 vermelde informatie en voorwaarden wordt uiterlijk twee maanden vóór de datum van de beoogde inwerkingtreding ervan door de betalingsdienstaanbieder voorgesteld op dezelfde wijze als in artikel 13, § 1, is bepaald.

In geval artikel 14, 6°, a), van toepassing is, deelt de betalingsdienstaanbieder de betalingsdienstgebruiker mee dat hij wordt geacht deze wijzigingen te hebben aanvaard indien hij de betalingsdienstaanbieder niet vóór de voorgestelde datum van inwerkingtreding van die wijzigingen ervan in kennis heeft gesteld dat hij de wijzigingen niet aanvaardt. In dat geval vermeldt de betalingsdienstaanbieder eveneens dat de betalingsdienstgebruiker het recht heeft het raamcontract onmiddellijk kosteloos op te zeggen voor de datum waarop de voorgestelde wijzigingen van toepassing worden.

¹⁸ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc 52, 2179/001,106.

¹⁹ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc 52, 2179/001,107.

²⁰ Art. 14, 2°, a).

²¹ Art. 14, 5°, a).

informatie over de risico's verbonden aan het gebruik van het instrument ons bijzonder nuttig lijkt, kan deze bijkomende informatieverplichting problemen met zich meebrengen. Zij lijkt immers, gelet op het principe van maximale harmonisatie van de Richtlijn, niet in conformiteit met het Europese recht.

4. De aansprakelijkheid bij niet-toegestane betalingstransacties

a) Algemeen

Wat niet-toegestane betalingstransacties betreft – dit zijn transacties waarvoor de betaler zijn instemming niet heeft verleend (vb. bij diefstal van het instrument) - bepaalt artikel 37 van de Belgische wet dat de betalingsdienstaanbieder aansprakelijk is voor transacties die plaatsvinden na kennisgeving van verlies of diefstal van het instrument en dat de betaler (lees: houder van het instrument) aansprakelijk is voor de transacties die plaatsvinden voor de kennisgeving van verlies of diefstal. De aansprakelijkheid van de betaler voor transacties die plaatsvinden voor kennisgeving is evenwel beperkt tot 150 euro tenzij wanneer de betaler opzettelijk of met grove nalatigheid de verplichtingen miskent die op hem rusten om de betalingsdienstaanbieder onverwijld in kennis te stellen van verlies of diefstal van het instrument en om alle redelijke maatregelen te nemen om de veiligheid van het instrument en de gepersonaliseerde veiligheidskenmerken ervan te waarborgen. Deze bepaling strekt tot omzetting van artikel 61 PSD.

b) Grove nalatigheid en bewijslast

Artikel 37 §3 van de Belgische wet bepaalt dat als een grove nalatigheid moeten worden beschouwd: 1) het niet onverwijld kennis geven van verlies of diefstal van het betaalinstrument en 2) het op een gemakkelijk herkenbare wijze noteren van zijn persoonlijke veiligheidskenmerken (vb. PIN), met name op het betaalinstrument, of op een voorwerp of een document dat de betaler bij het instrument bewaart of met dat instrument bij zich draagt²². In tegenstelling tot de Belgische wet, bevat de Europese Richtlijn zelf geen opsomming van gedragingen die als een grove nalatigheid moeten worden beschouwd en geeft enkel aan dat de rechter bij de beoordeling van het al dan niet bestaan van een grove nalatigheid rekening houdt met alle feitelijke omstandigheden (zie overweging nr. 33 PSD). De vraag rijst of de wet door de rechter op dit punt zijn beoordelingsvrijheid af te nemen en te bepalen dat het noteren van de geheime code op een gemakkelijk herkenbare wijze en een laattijdige kennisgeving sowieso een grove nalatigheid uitmaken, de Richtlijn schendt. In bevestigend geval is de rechter niet gebonden aan de in de wet bepaalde opsomming en kan hij deze bepaling buiten toepassing laten en op grond van de feitelijke omstandigheden van de zaak geheel autonoom beslissen of er al dan niet sprake is van een grove nalatigheid. Bepalend is de interpretatie die men geeft aan overweging nr. 33 bij de Richtlijn die stelt: “Bij de beoordeling of de betalingsdienstgebruiker nalatig is geweest, moeten alle omstandigheden in aanmerking worden genomen. Het bewijs voor en de mate van de beweerde nalatigheid moet volgens het nationale recht worden beoordeeld”. Het is maar de vraag of de bewoordingen “de mate van de beweerde nalatigheid” de nationale wetgever autoriseren om een opsomming te geven van gedragingen die in alle omstandigheden een grove nalatigheid uitmaken. Wij zijn in ieder geval van oordeel dat dit niet strookt met de intentie van de Europese wetgever om de rechter rekening te laten houden met alle feitelijke omstandigheden van de zaak. Rekening

²² O. GOFFARD en F. DE CLIPPELE, “Qui va payer? Ou questions quant à la responsabilité de l'émetteur de la carte en cas de transfert électronique de fonds”, *J.T.* 2004, 374.

moet bij dit alles wel gehouden worden met het feit dat klassiek in de rechtspraak van de meeste Europese landen wordt aanvaard dat het laattijdig kennis geven en het noteren van de code op een gemakkelijk herkenbare wijze op het instrument als een grove nalatigheid moeten worden beschouwd.

De regeling betreffende de grove nalatigheid die in de Wet Betalingsdiensten ligt vervat, is analoog aan deze die vervat lag in de door de Wet Betalingsdiensten opgeheven wet van 17 juli 2002. Bij toepassing van deze wet werd in het verleden geoordeeld dat grove nalatigheid meer vereist dan een loutere onzorgvuldigheid²³. Meer concreet werd niet als een grove nalatigheid beschouwd: het bewaren van zijn kaart in het handschoenkastje van een afgesloten wagen²⁴ en het niet verifiëren van de aanwezigheid van de kredietkaart in de portefeuille nadat deze door een andere restaurantbezoeker wordt teruggegeven nadat deze uit de broekzak van de betaler is gevallen²⁵. Werd daarentegen wel als een grove nalatigheid bestempeld: het achterlaten van een kredietkaart in een ziekenhuiskamer terwijl de patiënt voor onderzoek wordt meegenomen, in het bijzonder indien blijkt dat de patiënt er wel aan gedacht heeft zijn geld in een kluis weg te bergen²⁶. Een aandachtige lezing van deze beslissingen laat toe de volgende algemene regelen te formuleren: (1) er is sprake van grove nalatigheid indien men zijn instrument onbewaakt achter laat in een ruimte die voor derden toegankelijk is, doch niet indien het onzichtbaar in een afgesloten ruimte wordt weggeborgen en (2) er bestaat geen verplichting om permanent te verifiëren of men nog in het bezit is van zijn betaalinstrumenten.

Uiteraard rijst niet alleen de vraag wanneer sprake is van een grove nalatigheid, doch tevens de vraag wie de aanwezigheid of afwezigheid van een grove nalatigheid dient te bewijzen. De Belgische wet bevat verschillende regelen omtrent de bewijslast: (1) de bewijslast inzake bedrog, opzet of grove nalatigheid komt aan de betalingsdienstaanbieder toe (art. 37 §3); (2) het produceren door de betalingsdienstaanbieder van de registratie van het gebruik van het instrument, en het gebruik van het betaalinstrument met de geheime code vormen geen voldoende vermoeden van nalatigheid vanwege de betaler (art. 37 §3) en (3) wanneer een betalingsdienstgebruiker ontkent dat hij een uitgevoerde betalingstransactie heeft toegestaan vormt het feit dat het gebruik van een betaalinstrument door de betalingsdienstaanbieder is geregistreerd op zichzelf niet noodzakelijkerwijze afdoende bewijs dat de betalingstransactie door de betaler is toegestaan *of dat de betaler bedrieglijk heeft gehandeld of opzettelijk of met grove nalatigheid de hem door de wet opgelegde verplichtingen niet is nagekomen* (art. 35 §2).

De tweede regel verbiedt het gebruik van een vermoeden van grove nalatigheid. Uit het loutere gebruik van instrument en geheime code mag het bestaan van grove nalatigheid niet worden afgeleid. Deze regel werd gekopieerd uit de wet van 17 juli 2002²⁷. De derde regel is een herneming van artikel 59.2 PSD en bepaalt onder meer dat de registratie van het gebruik van het betaalinstrument op zichzelf niet *noodzakelijkerwijze* afdoende bewijs levert van de grove nalatigheid. Deze regel verbiedt naar onze overtuiging niet op absolute wijze een

²³ Brussel 4 oktober 2005, *Bank Fin. R.* 2006, 148, noot R. STEENNOT.

²⁴ Brussel 13 september 2005, *Bank Fin. R.* 2006, 145, noot R. STEENNOT.

²⁵ Brussel 4 oktober 2005, *Bank Fin. R.* 2006, 148, noot R. STEENNOT.

²⁶ Vred. Brussel 7 juli 2006, *Bank Fin. R.* 2007, 134.

²⁷ Brussel 4 oktober 2005, *Bank Fin. R.* 2006, 148, noot R. STEENNOT; A. SALAÜN, "Une nouvelle pierre à l'édifice de protection des consommateurs: la loi sur les instruments de transfert électronique de fonds", *J.T.* 2003, 209; M. GUSTIN, "La loi du 17 juillet 2002 relative aux opérations effectuées au moyen d'instruments de transfert électronique de fonds", in C. BIQUET-MATHIEU (ed.), *Contrats à distance et protection des consommateurs*, Luik, CUP, 2003, 215. De rechter kan zich wel steunen op andere vermoedens: Kh. Brussel 27 november 2006, *Bank Fin. R.* 2007, 137.

vermoeden van grove nalatigheid te hanteren²⁸. De rechter kan weigeren een vermoeden van grove nalatigheid te hanteren, maar hoeft dit niet te doen. Beide bepalingen zijn naar onze overtuiging dan ook in strijd met elkaar (zoals ook de Raad van State opmerkte²⁹). Hoewel de wetgever er in de voorbereidende werken van uitgaat dat het verboden is een vermoeden van grove nalatigheid te hanteren³⁰, kan de wet niet in die zin worden geïnterpreteerd. Beide regelen zijn immers onverenigbaar (en niet complementair zoals de wetgever stelt), hetgeen impliceert dat een interpretatie van de wet zich opdringt. Dergelijke interpretatie moet richtlijnconform geschieden en de richtlijn sluit de toepassing van het vermoeden van grove nalatigheid door een nationale rechter niet volledig uit. Het is dus de Belgische rechter die bepaalt of hij al dan niet een vermoeden van grove nalatigheid hanteert. Wij willen evenwel benadrukken dat de rechter bijzonder voorzichtig moet zijn een vermoeden van grove nalatigheid te hanteren³¹. Een ruime toepassing van een vermoeden van grove nalatigheid zou er immers toe leiden dat de aansprakelijkheidsbeperking tot 150 euro voor transacties die hebben plaatsgevonden voor kennisgeving verwordt tot een pure fictie³². Immers, hoe kan een betaler die vermoed wordt grof nalatig te zijn, bewijzen dat hij niet grof nalatig heeft gehandeld. Het is bijna onmogelijk het bewijs te leveren van een negatief feit.

c) Gevallen waarin de betaler niet aansprakelijk kan worden gesteld

Frauduleuze betalingstransacties kunnen ook plaatsvinden zonder dat een betaalinstrument wordt gestolen of verloren. Gedacht kan worden aan de hypothese waarin een derde erin slaagt de kredietkaartgegevens (kredietkaartnummer, vervaldatum en verificatiecode) te noteren en deze gegevens hanteert om op afstand bepaalde aankopen (in de praktijk vooral diensten via Internet) te verwerven. Van belang is te benadrukken dat de betaler voor dergelijke transacties bij toepassing van de Belgische wet niet aansprakelijk kan worden gesteld. Dit vloeit voort uit artikel 37 §1, lid 3, 1° dat bepaalt dat de betaler, behoudens indien hij zelf bedrieglijk heeft gehandeld, niet aansprakelijk kan worden gesteld indien het instrument wordt gebruikt zonder fysieke voorlegging en zonder elektronische identificatie. Deze regel, die niet uitdrukkelijk ligt vervat in de Richtlijn, herhaalt artikel 8 §4 van de wet van 17 juli 2002³³. Het feit dat de wet op dit punt een bijkomende regel bevat, vormt geen probleem omdat de Richtlijn hier een afwijking bevat van het principe van maximale harmonisatie. Meer concreet bepaalt artikel 61.3 PSD dat in het geval de betaler niet frauduleus of opzettelijk zijn verplichtingen heeft verzaakt, de lidstaten de aansprakelijkheid van de betaler, zoals die voortvloeit uit het basisregime, kunnen beperken, met name rekening houdend *met de aard van de gepersonaliseerde veiligheidskenmerken* van het betaalinstrument en met *de omstandigheden* waarin het is verloren, gestolen of *onrechtmatig*

²⁸ G. HENNARD, "L'exécution d'opérations de paiement non autorisées et l'inexécution ou l'exécution incorrecte d'opérations de paiement. Analyse des dispositions de la PSD [Payment Services Directive] et comparaison avec le droit belge en vigueur", *Bank Fin. R.* 2009, 11; E. JACOBS, "De verdeling van de aansprakelijkheid in geval van frauduleus gebruik van een betaalinstrument", *Bank Fin. R.* 2009, 29.

²⁹ R.v.St., *Parl. St. Kamer*, Doc 52, 2179/001, 72-73, 162.

³⁰ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc 52, 2179/001, 72-73.

³¹ Zie bijvoorbeeld de rechtspraak van het Franse Hof van Cassatie, die de bewijslast ook bij de bank legt: Cass. (fr) 16 september 2008, *RD bancaire et fin.* 2008, comm. 157, noot F-J CRÉDOT en T. SAMIN. Het Duitse Bundesgerichtshof daarentegen legt de bewijslast op de betaler: BGH October 2004, <http://www.jurpc.de/rechtspr/20040285.htm>.

³² R. STEENNOT, *Elektronisch betalingsverkeer. Een toepassing van de klassieke principes, o.c.*, 322.

³³ Brussel 18 juni 2007, *NjW* 2007, 935.

werd gebruikt³⁴. De achterliggende gedachte van artikel 37 §1, lid 3, 1° is dat deze betalingswijze onvoldoende veilig is en dat daarom het risico niet op de betaler mag rusten. Uit deze regel mag men echter niet afleiden dat het de betalingsdienstaanbieder is die uiteindelijk de financiële gevolgen zal dragen van dergelijke frauduleuze transacties. Immers, de contracten gesloten met handelaars die op deze wijze betaling aanvaardden, bepalen in de regel dat de betalingsdienstaanbieder de rekening van de handelaar mag debiteren in het geval waarin de betaler een dergelijke transactie betwist. De geldigheid van dergelijke clausules werd reeds aanvaard in de Belgische rechtspraak³⁵.

Bij toepassing van artikel 37 §1, lid 3, 2° is het de betalingsdienstaanbieder die aansprakelijk is voor transacties die werden verricht met een nagemaakt instrument (vb. gekopieerde betaalkaart). Voorwaarde is wel dat de betaler op het ogenblik van de betwiste transactie in het bezit was van het betaalinstrument. Het lijkt de betaler te zijn die het bewijs moet leveren dat hij in het bezit was van het instrument ten tijde van de betwiste transactie. Indien de betaler het nagemaakte instrument nog in zijn bezit heeft op het ogenblik dat hij de transacties betwist, dan kan naar mijn overtuiging uit dit bezit wel worden afgeleid dat hij ook ten tijde van de betwiste transactie in het bezit was van het betrokken instrument. De betalingsdienstaanbieder kan evenwel het tegenbewijs leveren. Ook deze bepaling vindt men niet terug in de PSD, doch kan evenzeer gerechtvaardigd worden op grond van het hierboven geciteerde artikel 61.3 PSD.

5. De uitvoeringstermijn

Artikel 44 e.v. Wet Betaaldiensten hernemen in eerste instantie de regelen betreffende de uitvoeringstermijn die in de artikelen 68 e.v. PSD vervat liggen. Deze komen er in grote lijnen op neer dat betalingsdienstaanbieder van de betaler er moet voor zorgen dat de rekening van de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde is gecrediteerd aan het eind van de eerstvolgende werkdag nadat de betalingsdienstaanbieder van de betaler de betalingsopdracht heeft ontvangen (art. 45 §1)³⁶. De betalingsdienstaanbieder van de begunstigde moet de ontvangen sommen ter beschikking stellen van de begunstigde onmiddellijk nadat de gelden op diens rekening werden gecrediteerd (art. 45 §2 en 48). Artikel 69 PSD bepaalt echter dat tot 1 januari 2012 contractueel kan worden voorzien in een langere uitvoeringstermijn, doch deze mag drie werkdagen (of vier indien de opdracht op papier werd gegeven) niet overschrijden.

Overeenkomstig artikel 72 PSD kunnen de lidstaten voorzien in kortere uitvoeringstermijnen voor binnenlandse betalingstransacties. De Belgische wetgever heeft van deze mogelijkheid gebruik gemaakt wat betreft binnenlandse overschrijvingen. De mogelijkheid om tot 1 januari 2012 te voorzien in een langere uitvoeringstermijn dan één werkdag, geldt immers alleen voor grensoverschrijdende betalingstransacties en voor betalingstransacties die door de

³⁴ In het verleden werd reeds geargumenteed dat ook de Richtlijn niet toelaat de betaler in een dergelijk geval aansprakelijk te stellen, doch dit via een omweg. Zie: R. STEENNOT, "Allocation of liability in case of fraudulent use of an electronic payment instrument: the new Directive on payment services in the internal market", *Computer Law & Security Report* 2008, 558-559. Anders: G. HENNARD, o.c., 11.

³⁵ Brussel 18 juni 2007, *NjW* 2007, 935.

³⁶ Men moet bij de berekening van de termijn rekening houden met enkele bijzonderheden, zoals het feit dat betalingsdienstaanbieders kunnen bepalen dat in het geval waarin de opdracht na een bepaald tijdstip (vb. 15 uur) wordt ontvangen, de opdracht geacht wordt te zijn ontvangen op de daaropvolgende werkdag (zie art. 40 §1 Wet Betaaldiensten en art. 64 PSD). Voor opdrachten die op papier worden gegeven, kan de uitvoeringstermijn met een werkdag verlengd worden.

begunstigde werden geïnitieerd³⁷ (art. 78). Verder kan op dit punt melding gemaakt worden van artikel 45 §1, lid 2 dat inhoudt dat de creditering van de rekening van de begunstigde moet geschieden aan het eind van de werkdag waarop de betalingsopdracht werd ontvangen (en niet de werkdag erna) indien het gaat om een *elektronisch geïnitieerde binnenlandse betalingsopdracht en de betaler en de begunstigde hun rekening voeren bij dezelfde betalingsdienstaanbieder*.

Tenslotte willen we hier opmerken dat de Belgische wet niet bepaalt welke schadevergoeding verschuldigd is in geval van laattijdige uitvoering van een betalingstransactie, hetgeen impliceert dat de vergoeding moet bepaald worden overeenkomstig het gemeen recht.

6. De aansprakelijkheid bij foutieve uitvoering

Wat door de betaler geïnitieerde betalingstransacties (vb. overschrijving) betreft, bepaalt artikel 50 Wet Betaaldiensten, net als artikel 75 PSD, dat de betalingsdienstaanbieder van de betaler jegens de betaler aansprakelijk is voor de juiste uitvoering van de betaalopdracht. De betalingsdienstaanbieder van de betaler kan evenwel in een aantal gevallen aan aansprakelijkheid ontsnappen, met name door te bewijzen 1) dat de rekening van de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde met het bedrag van de opdracht werd gecrediteerd (in welk geval de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde jegens deze laatste aansprakelijk is); 2) dat de foutieve uitvoering te wijten is aan overmacht OF 3) dat de foutieve uitvoering te wijten is aan het gebruik van een verkeerde unieke identificator (vb. IBAN en BIC) door de betaler.

We willen hier enkele punten benadrukken. Ten eerste, artikel 54 Wet Betaaldiensten omschrijft, in tegenstelling tot artikel 78 PSD, overmacht niet, maar uiteraard zal een richtlijnconforme interpretatie tot hetzelfde resultaat leiden. Ten tweede, de regel die inhoudt dat betalingsdienstaanbieders niet aansprakelijk zijn indien zij een betalingstransactie hebben uitgevoerd op grond van een verkeerde unieke identificator, zou in België verregaande implicaties kunnen hebben, aangezien voor de inwerkingtreding van de wet in de Belgische rechtspraak werd aanvaard (dit omwille van interbancaire afspraken) dat vanaf 10.000 euro de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde de verplichting had om na te gaan of het rekeningnummer en de naam van de begunstigde naar dezelfde persoon verwezen³⁸. Indien de interbancaire afspraken worden aangepast en niet langer in een verificatieverplichting voorzien voor overschrijvingen van 10.000 euro en meer (hetgeen waarschijnlijk is) zal de Wet Betalingsdiensten deze rechtspraak in ieder geval onmogelijk maken.

Tot slot een woord over de verschuldigde schadevergoeding bij gebrekkige uitvoering. De Belgische wet bepaalt dat indien de betalingsdienstaanbieder aansprakelijk is, hij onverwijld het bedrag van de gebrekkig uitgevoerde betalingstransactie moet terugstorten en in voorkomend geval de betaalrekening moet herstellen in de situatie zoals die geweest zou zijn mocht de gebrekkig uitgevoerde betalingstransactie niet hebben plaatsgevonden (art. 51). Bovendien hebben de betalingsdienstgebruikers recht op een vergoeding voor de kosten waarvoor de betalingsdienstaanbieders verantwoordelijk zijn en een vergoeding voor de interesten die hen werden aangerekend wegens de niet-uitvoering of gebrekkige uitvoering van de transactie (art. 52). De betalingsdienstgebruiker heeft daarnaast ook recht op aanvullende vergoedingen voor eventueel verdere financiële gevolgen (art. 52, lid 2). Deze laatste toevoeging, waarin de Belgische wetgever gebruik maakt van de door de PSD in artikel 86 geboden mogelijkheid, is bijzonder, want houdt in dat betalingsdienstaanbieders

³⁷ Overschrijvingen worden door de betaler geïnitieerd.

³⁸ Bv. Antwerpen 3 oktober 2002, R.W. 2003-2004, 1307, noot.

ook aansprakelijk zijn voor zogenaamde indirecte schade (vb. schadebeding dat in werking treedt ingevolge laattijdige betaling veroorzaakt door een gebrekkige uitvoering). Op grond van het gemeen recht (en de wet grensoverschrijdende geldoverschrijvingen) werd in het verleden altijd aanvaard dat de betalingsdienstaanbieder niet aansprakelijk kon zijn voor indirecte schade gelet op de neutraliteit van de betalingstransactie die wordt uitgevoerd (het gemeenrechtelijk regime geldt nog steeds bij een laattijdige uitvoering). Aangezien de betalingsdienstaanbieder niet weet welke soort transacties hij uitvoert, is de indirecte schade die eventueel ontstaat ingevolge de gebrekkige uitvoering van de betalingstransactie niet voorzienbaar en kwam zij derhalve niet voor vergoeding in aanmerking. De wet betalingsdiensten wijzigt dit regime in geval van een gebrekkige uitvoering en impliceert dat indirecte schade wel vergoed moet worden. Het belang van deze vaststelling vermindert evenwel wanneer men rekening houdt met het feit dat in de verhouding tot niet-consumenten kan worden afgeweken van de in de wet bepaalde regelen inzake aansprakelijkheid voor foutieve uitvoering.

7. Opzegging van de overeenkomst

Artikel 45 PSD bevat een regeling inzake de opzegging van de raamovereenkomst, doch bepaalt dat de lidstaten op dit vlak in een voor de betalingsdienstgebruiker meer gunstige regeling kunnen voorzien. Artikel 17 Wet Betalingsdiensten maakt, net als de PSD, een onderscheid tussen de beëindiging van de overeenkomst door de betalingsdienstgebruiker en de beëindiging door de betalingsdienstaanbieder. De *betalingsdienstaanbieder* kan een voor onbepaalde duur gesloten raamcontract opzeggen, mits inachtneming van een opzegtermijn van ten minste twee maanden en indien deze mogelijkheid in het raamcontract is voorzien. De *betalingsdienstgebruiker* kan het raamcontract te allen tijde kosteloos opzeggen met onmiddellijke ingang, tenzij een opzegtermijn van maximaal één maand werd overeengekomen. Wat opvalt is dat de mogelijkheid tot kosteloze opzegging bestaat voor alle overeenkomsten, dus ook voor overeenkomsten van bepaalde duur met een duurtijd van minder dan 12 maanden. Het is op dit punt dat de Belgische wet afwijkt van de PSD die impliceert dat bij de opzegging van een contract van bepaalde duur dat is gesloten voor een termijn die twaalf maanden niet overschrijdt kosten kunnen worden aangerekend die passend zijn en die in overeenstemming zijn met de feitelijke kosten.

Artikel 17 §3 Wet Betaaldiensten bepaalt uitdrukkelijk dat deze regeling niet enkel geldt voor betaalrekeningen, doch tevens voor spaarrekeningen, hetgeen duidelijk maakt dat de Belgische wetgever ervan uitgaat dat de term “betaalrekening” enkel de zichtrekening dekt en niet de spaarrekening.

Besluit

Hoewel de PSD is gebaseerd op het principe van maximale harmonisatie zullen de nationale wetgevingen van de Europese lidstaten nog een aantal verschillen bevatten, enerzijds omdat de Richtlijn zelf op bepaalde punten toelaat af te wijken van de Richtlijn, anderzijds omdat de Richtlijn wellicht niet overal (vb. België) volledig correct zal worden omgezet. Bovendien is het niet onwaarschijnlijk dat rechters in de verschillende lidstaten open concepten zoals grove nalatigheid verschillend zullen invullen.

Met betrekking tot het toepassingsgebied betreuren wij een aantal keuzes die de Belgische wetgever heeft gemaakt, meer in het bijzonder bijvoorbeeld door de micro-ondernemingen niet als consument te beschouwen en aldus van bijkomende bescherming te laten genieten.



Daarnaast zijn wij van oordeel dat de wet op een aantal punten niet conform is aan de Richtlijn, bijvoorbeeld waar ze een invulling geeft aan het begrip grove nalatigheid. De regelen betreffende de bewijslast betreffende de aan- of afwezigheid van een vermoeden van grove nalatigheid zijn naar onze overtuiging tegenstrijdig. Maar de wet heeft zeker ook zijn verdiensten, bijvoorbeeld waar ze duidelijk stelt dat de betaler niet aansprakelijk kan worden gesteld in geval van onrechtmatig gebruik zonder fysieke presentatie en elektronische identificatie van het betaalinstrument (vb. kredietkaart).

Financial Law Institute

The **Financial Law Institute** is a research and teaching unit within the Law School of the University of Ghent, Belgium. The research activities undertaken within the Institute focus on various issues of company and financial law, including private and public law of banking, capital markets regulation, company law and corporate governance.

The **Working Paper Series**, launched in 1999, aims at promoting the dissemination of the research output of the Financial Law Institute's researchers to the broader academic community. The use and further distribution of the Working Papers is allowed for scientific purposes only. Working papers are published in their original language (Dutch, French, English or German) and are provisional.