

# Doorbetalen van gelden gereguleerd onder de Wft

*mr K. Land - van Emmerik en mr. dr. R.J. Theissen<sup>1</sup>*

Geld bestemd voor een recent opgerichte rechtspersoon die nog geen bankrekening heeft, wordt ter doorbetaling op de rekening van een groepsmaatschappij gestort. Geld bestemd voor de mondhygiëniste wordt op de rekening van de tandarts gestort, die dit na een paar maanden doorbetaalt aan de onderneming van de mondhygiëniste. Bij schadeverzekeringsovereenkomsten wordt de premie<sup>2</sup> door de verzekerde aan de gevolmachtigd agent betaald ter doorbetaling aan de verzekeraar, en een eventuele schade uitkering kan door de verzekeraar aan de gevolmachtigd agent worden betaald, ter doorbetaling aan de verzekerde die daarmee zijn schade vergoed krijgt. Na een stille<sup>3</sup> cessie van vorderingen blijven de debiteuren uit hoofde van hun contractuele relatie aan de oorspronkelijke wederpartij (de cedent) betalen en de laatste betaalt de ontvangen gelden geaggregeerd door aan degene aan wie de vorderingen zijn gecedeerd (de cessionaris). In verschillende situaties worden gelden van de ene partij bij een overeenkomst via een derde doorbetaald aan de wederpartij. 'De vraag is of de Wft dit verbiedt of er voorwaarden aan stelt.

## 1. Inleiding

In al deze situaties kan de vraag opkomen of (a) de doorbetaling van de gelden mogelijk kwalificeert als een geldtransfer als bedoeld in de (herziene) richtlijn betaaldiensten (hierna: PSD2)<sup>4</sup> en/of als het aantrekken, ter beschikking verkrijgen of ter beschikking hebben van opvorderbare gelden<sup>5</sup> en als dat zo is, (b) of er dan altijd een (extra) vergunning of ontheffing vereist is.<sup>6</sup> Hierbij is niet relevant of de doorbetaler al een (andere) vergunning of andere toestemming

heeft om in de financiële sector actief te zijn, tenzij – zoals bijvoorbeeld voor vergunninghoudende banken – voor doorbetalers expliciete uitzonderingen op verboden, vergunningplichten en delen van het lopend toezicht in de wet zijn opgenomen.<sup>7</sup>

In dit artikel gaan wij in op de genoemde vragen. Bijna tien jaar geleden verscheen over dit onderwerp al een artikel<sup>8</sup> in dit tijdschrift, waarin bij de beantwoording van deze vragen een onderscheid werd gemaakt tussen gevallen waarin al dan niet sprake is van bevrijdende betaling.<sup>9</sup> Wij zien geen grond

1. Roel Theissen en Karin Land-van Emmerik werken bij Houthoff in Amsterdam
2. Artikel 4:104 lid 1 Wet op het financieel toezicht (Wft). Betalingsbeschermers en individuele arbeidsongeschiktheidsverzekeringen zijn hiervan uitgezonderd, aangezien daarvoor het provisieverbod geldt (artikel 4:104 lid 2 Wft en artikel 86d Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft).
3. Artikel 3:94 lid 3 Burgerlijk Wetboek: cessie middels een authentieke of onderhandse geregistreerde akte, zonder mededeling daarvan aan de personen tegen wie de rechten moeten worden uitgeoefend, in casu de debiteuren.
4. Richtlijn (EU) 2015/2366 van het Europees parlement en de Raad van 25 november 2015 betreffende betalingsdiensten in de interne markt, houdende wijziging van de Richtlijnen 2002/65/EG, 2009/110/EG en 2013/36/EU en Verordening (EU) nr. 1093/2010 en houdende intrekking van Richtlijn 2007/64/EG.
5. Artikel 3:5 Wft. Voor de leesbaarheid duiden wij dit verbod hierna aan als 'verbod op het aantrekken van opvorderbare gelden'.
6. Wij laten het zijn van bank of afwikkelonderneming hier buiten beschouwing. Als inderdaad sprake is van opvorderbare gelden, zal ook naar 'bank' gekeken moeten worden, en als er ook goedkeurings-communicatie of saldering plaatsvindt, zal ook naar 'afwikkelonderneming' gekeken moeten worden.
7. Uitgezonderd van de vergunningplicht als 'betaalinstelling' zijn vergunninghoudende banken en elektronischgeldinstellingen, voor zover het hen ingevolge hun vergun-

- ning is toegestaan betaaldiensten te verlenen (artikel 2:3 a lid 2 Wft), en elektronischgeldinstellingen die zijn gevestigd in een 'aangewezen staat' (artikel 2:3a lid 3 Wft). Zij vallen als 'betaaldienstverlener' naast de vergunninghoudende betaalinstellingen wel onder hetzelfde prudentiële en gedragstoezicht, tenzij ook daarvoor een specifieke uitzondering of vrijstelling geldt. Voor verzekeraars, bemiddelaars en beleggingsondernemingen bestaat er geen uitzondering op de vergunningplicht.
8. R.J.Boogaard en M.L. Louisse, 'Grenzen aan de toelaatbaarheid van doorbetaling onder de Wft', *TFR* 2013, nr. 1/2, p. 31-38.
9. Daarbij werd tevens ingegaan op het Factsheet 'Gastouderbureaus en het verbod van artikel 3:5 van de Wft' van DNB van 22 december 2011, te raadplegen via [www.dnb.nl/voor-de-sector/open-boek-toezicht-fasen/voorafgaand-aan-toezicht/vergunningaanvraag-en-notificatie/gastouderbureaus-en-het-verbod-van-artikel-1-3-5-van-de-wft/](http://www.dnb.nl/voor-de-sector/open-boek-toezicht-fasen/voorafgaand-aan-toezicht/vergunningaanvraag-en-notificatie/gastouderbureaus-en-het-verbod-van-artikel-1-3-5-van-de-wft/). Wij menen dat deze interpretatie van DNB, mede gelet op de recente interpretatie van EBA, strikt moet worden uitgelegd, dat wil zeggen beperkt tot gastouderbureaus. Zelfs als de factsheet niet (meer) in lijn is met huidige interpretaties van de relevante richtlijnen, wekt het enig vertrouwen dat gastouderbureaus blijkaar niet de focus zijn van vervolgingsacties, hoewel wij zouden aanbevelen om de gelden vlot door te betalen in lijn met de hierna behandelde doorbetalingsuitzondering; zie ook [www.klachtenloket-kinderopvang.nl/vraag-en-antwoord/de-kassiersfunctie-van-het-gastouderbureau-wat-houdt-dat-in-2](http://www.klachtenloket-kinderopvang.nl/vraag-en-antwoord/de-kassiersfunctie-van-het-gastouderbureau-wat-houdt-dat-in-2).

voor het maken van een dergelijk onderscheid, te meer waar in een recente Q&A van de *European Banking Authority* (EBA) over betaaldienst 6 en doorbetaling expliciet is aangegeven dat de vereffening van de schuld van de betaler aan de begunstigde op zich geen reden is om de dienstverlener uit te sluiten van het toepassingsgebied van PSD2.<sup>10</sup>

## 2. Geldtransfers

Op grond van artikel 2:3a lid 1 Wet op het financieel toezicht (Wft) is het een ieder met zetel in Nederland verboden zonder een daartoe door De Nederlandsche Bank (DNB) verleende vergunning het bedrijf uit te oefenen van betaaldienstverlener. Onder betaaldienstverlener wordt ingevolge artikel 1:1 Wft verstaan: degene die zijn bedrijf maakt van het verlenen van betaaldiensten, en onder betaaldienst wordt verstaan: bedrijfswerkzaamheid als bedoeld in bijlage I bij PSD2. Het merendeel van de in bij-

lage I opgesomde werkzaamheden laten wij in dit artikel buiten beschouwing.<sup>11</sup> Wij focussen op partijen die geen betaalproducten aanbieden, maar wel gelden ter doorbetaling aan anderen onder zich krijgen. Dit is gereguleerd als 'geldtransfers', betaaldienst 6 in bijlage I bij PSD2. Onder geldtransfer, in Nederlands spraakgebruik ook 'money transfer' genoemd, wordt ingevolge artikel 4 punt 22 PSD2 verstaan: 'een betalingsdienst waarbij, zonder dat een betaalrekening op naam van de betaler of de begunstigde wordt geopend, 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 betalingsdienst-aanbieder en/of waarbij de geldmiddelen voor rekening van de begunstigde worden ontvangen en aan de begunstigde beschikbaar worden gesteld.'

Schematisch weergegeven:



Zelfs als er geen betaalinstrument (zoals een creditcard) of betaalrekening aan te pas komt (wat betaaldienst 1, 2, 3, 4 en/of 5 zou opleveren) wil de wetgever deze dienstverlening onder het bereik van de vergunningplicht brengen. Blijkens overweging 9 bij PSD2 worden geldtransfers als eenvoudige betaaldiensten gezien, waarbij doorgaans contanten door een betaler worden verstrekt aan een (betaal)dienstverlener, die het overeenkomstige bedrag, bijvoorbeeld via een communicatienetwerk, overmaakt aan een begunstigde.<sup>12</sup> Daaraan wordt toegevoegd dat in sommige lidstaten supermarkten, handelaren en detailhandelaars het publiek een vergelijkbare dienst aanbieden die cliënten in staat stelt hun rekeningen van nutsbedrijven en andere terugkerende huishoudelijke rekeningen te voldoen en dat deze diensten voor het betalen van rekeningen moeten worden behandeld als geldtransferdiensten, tenzij de bevoegde autoriteiten oordelen dat de activiteit onder een andere betalingsdienst valt. PSD2 biedt de nationale wetgever en de toezichthouder die voor markttoegang verantwoordelijk is ruimte om een nauwe

of uitgebreide interpretatie te voeren, met inachtneming van de daaraan eventueel door het Hof van Justitie EU gegeven uitleg.<sup>13</sup>

DNB geeft op haar website<sup>14</sup> een toelichting op het begrip geldtransfers, die in essentie overeenkomt met de hiervoor aangehaalde omschrijving in PSD2. Maar DNB geeft daarbij ook aan dat geldtransfers in de praktijk vooral worden gebruikt voor het overmaken van geld naar begunstigden in het buitenland, met name naar landen met een minder ontwikkeld banksysteem waar het gebruik van bankrekeningen minder voorkomt, en ook voor onverwachte spoedbetalingen. Dit lijkt te slaan op de activiteiten van traditionele money transfer kantoren, waarbij DNB weinig oog lijkt te hebben voor de scope van geldtransfers onder PSD2, die ruimer is dan geldtransacties onder de oude Wet inzake de geldtransactiekantoren (Wgt).

Voor de implementatie van de richtlijn betaaldien-

10. Zie [www.eba.europa.eu/single-rule-book-qa/qna/view/publicId/2020\\_5216](http://www.eba.europa.eu/single-rule-book-qa/qna/view/publicId/2020_5216) en het slot van paragraaf 2.  
 11. Het gaat kortweg over het ter beschikking stellen van een betaalrekening of een betaalkaart (debit of credit), of administratieve ondersteuning (initiatie of informatie).  
 12. Of aan een andere, voor rekening van de begunstigde handelende betaaldienstverlener.  
 13. Het Hof van Justitie EU heeft tot nog toe slechts op onderdelen van de markttoetredingsbepalingen duiding gegeven. Anders dan bijvoorbeeld in artikel 145 CRD IV, heeft de Europese Commissie in PSD2 geen mandaat gekregen om de definities geharmoniseerd in te vullen door middel van gedelegeerde verordeningen. De Europese Commissie heeft bij CRD IV overigens geen gebruik gemaakt van deze mogelijkheid, ondanks uiteenlopende interpretaties van kernbegrippen uit de bankenregelge-

ving; zie 'Opinion of the European Banking Authority on elements of the definition of credit institution under Article 4(1), point 1, letter (a) of Regulation (EU) no 575/2013 and on aspects of the scope of the authorisation', 18 September 2020. Zie ook R.J. Theissen, *EU Banking Supervision*, 2013, hoofdstuk 4.4.  
 14. DNB stelt dat van geldtransfers sprake is als iemand 'van een betaler geld ontvangt met als enig doel het daarmee corresponderende bedrag over te maken rechtstreeks aan een begunstigde of aan een andere betalingsdienstverlener die de gelden aan de uiteindelijk begunstigde uitkeert en waarbij geen rekening op naam van de betaler wordt geopend', zie [www.dnb.nl/voor-de-sector/open-boek-toezicht-sectoren/betaalinstellingen/vergunningaanvraag-betaaldiensten-overzichtspagina/betaaldiensten-waarvoor-een-vergunning-nodig-is/](http://www.dnb.nl/voor-de-sector/open-boek-toezicht-sectoren/betaalinstellingen/vergunningaanvraag-betaaldiensten-overzichtspagina/betaaldiensten-waarvoor-een-vergunning-nodig-is/)

sten (hierna: PSD)<sup>15</sup> in de Wft werd het verrichten van dit type money transfers in Nederland gereguleerd door de Wgt. In de Wgt werd onder geldtransactie (voor zover hier relevant) verstaan: het in het kader van een geldelijke overmaking ter beschikking krijgen van gelden of geldswaarden, teneinde deze gelden of geldswaarden al dan niet in dezelfde vorm aan een derde elders betaalbaar te stellen of te doen stellen, dan wel het betalen of betaalbaar stellen van gelden of geldswaarden nadat deze gelden of geldswaarden elders al dan niet in dezelfde vorm ter beschikking zijn gesteld, waarbij deze geldelijke overmaking een op zichzelf staande dienst is.<sup>16</sup> In de memorie van toelichting<sup>17</sup> bij de implementatiewet<sup>18</sup> van de PSD is vermeld dat geldtransactiekantoren die deze geldtransfers aanboden, op grond van punt 6 van bijlage I bij de PSD in ieder geval zijn aan te merken als betaalinstructie. Daarbij is opgemerkt dat de definitie van het in de PSD gehanteerde begrip geldtransfer enigszins afwijkt van de definitie in de Wgt: ingevolge de Wgt moest er bij een geldtransfer steeds sprake zijn van een betaalinstructie aan een geldtransactiekantoor om gelden of geldswaarden via een ander geldtransactiekantoor elders beschikbaar te stellen. Dat betekende dat diensten voor het betalen van rekeningen waarbij men aan een balie bijvoorbeeld de rekening van een nutsbedrijf kan betalen niet als geldtransfer in de zin van de Wgt konden worden aangemerkt, terwijl dergelijke diensten wel onder het bereik van de in de Wft gehanteerde definitie van geldtransfer vallen. Sinds 1 november 2009<sup>19</sup> worden deze diensten dus aangemerkt als betaaldiensten en is de Wft hierop van toepassing.

Uit het voorgaande blijkt dat de vergunningplichtige activiteit van het bedrijf maken van 'geldtransfers' in de huidige Wft uit de volgende elementen bestaat:

- het bedrijf maken van;
- het ontvangen van gelden met als *enig doel* het *daarmee corresponderende bedrag* over te maken;
- rechtstreeks door de ontvanger van de gelden aan een *begunstigde* (of aan een andere betaaldienst-

verlener die de gelden aan de uiteindelijk begunstigde uitkeert); en

- waarbij *geen rekening op naam van de betaler* wordt geopend (dit ter onderscheiding van betaaldiensten 1 tot en met 5).

Eerdergenoemde Q&A van EBA over betaaldienst 6 en doorbetaling<sup>20</sup> biedt helaas niet de gewenste helderheid, maar perkt anderzijds de reikwijdte van PSD2 op dit punt ook niet in. De verantwoordelijkheid wordt vooral bij de doorbetaler/betaaldienstverlener gelegd.

### 3. Belangrijke elementen van de definitie van 'geldtransfers'

#### 3.1. 'Het bedrijf maken van' versus 'bedrijfsmatig'

De vergunningplicht heeft betrekking op het uitoefenen van het bedrijf van betaaldienstverlener. Alleen degene die zijn bedrijf maakt van het verlenen van betaaldiensten is vergunningplichtig. Volgens DNB<sup>21</sup> is van 'het bedrijf maken van' het verlenen van betaaldiensten uitsluitend sprake wanneer voor rekening van een betaler of begunstigde verleende betaaldiensten een zelfstandig identificeerbare activiteit zijn, dat wil zeggen: een op zichzelf staande activiteit, niet onlosmakelijk verbonden met een andere, niet met het verrichten van betaaldiensten verband houdende, activiteit. Dit sluit aan bij de wetgeschiedenis van 'het bedrijf maken van' in de definitie van 'bank' in artikel 1:1 Wft. Weliswaar wordt 'bank' thans gedefinieerd als 'een kredietinstelling als bedoeld in artikel 4 van de verordening kapitaalvereisten' en wordt daar gesproken over 'een onderneming waarvan de werkzaamheden bestaan uit'<sup>22</sup>, maar DNB hanteert bij de beoordeling of een bankvergunning vereist is voor dit element de bestaande Nederlandse interpretatie van 'bedrijf maken van'.<sup>23</sup> In de (eerste) nota van wijziging (Totstandkomingswet)<sup>24</sup> is over 'het bedrijf maken van' opgemerkt:

15. Richtlijn 2007/64/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 november 2007 betreffende betalingsdiensten in de interne markt 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.

16. Artikel 1 onderdeel c, onder 3° Wgt.

17. Kamerstukken II, 2008-2009, 31 892, nr. 3, p. 15.

18. 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 nr. 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), Staatsblad 2009, 436.

19. Artikel IX van de wet van 15 oktober 2009 (noot 17), Staatsblad 2009, 436.

20. Zie noot 9. Zoals door Boogaard/Louisse gesteld heeft de Europese Commissie in 2011 een beperktere interpretatie voorgestaan. Die interpretatie is nooit bindend gewor-

den, en lijkt niet in lijn met de beschermingsgedachte die door het Hof van Justitie EU mee wordt gewogen in Hof van Justitie EU 11 februari 1999, zaak C-366/97 (Italië/Romanelli), ECLI:EU:C:1999:71, en impliciet door EBA in acht wordt genomen door de uitzonderingen op de vergunningplicht beperkt te interpreteren.

21. [www.dnb.nl/voor-de-sector/open-boek-toezicht-wet-regelgeving/toezicht-wet-regelgeving/psd2/reikwijdte-betaaldienstverlening-niet-op-zichzelf-staande-betaaltransacties/](http://www.dnb.nl/voor-de-sector/open-boek-toezicht-wet-regelgeving/toezicht-wet-regelgeving/psd2/reikwijdte-betaaldienstverlening-niet-op-zichzelf-staande-betaaltransacties/)

22. Artikel 4 CRR benoemt in de Engelse versie '*an undertaking the business of which consists of*' en in de Nederlandse versie 'een onderneming waarvan de werkzaamheden bestaan uit'. PSD2 refereert aan 'any business activity set out in Annex I',

23. [www.dnb.nl/voor-de-sector/open-boek-toezicht-sector-en/banken/vergunningaanvraag-banken/activiteiten-waarvoor-een-vergunning-nodig-is/](http://www.dnb.nl/voor-de-sector/open-boek-toezicht-sector-en/banken/vergunningaanvraag-banken/activiteiten-waarvoor-een-vergunning-nodig-is/)

24. Kamerstukken II, 2004-2005, 29 708, nr. 10. Ook wordt opgemerkt dat 'het bedrijf maken van' in elke definitie waarin de term wordt gebruikt hetzelfde betekent.

'Degene die buiten besloten kring, al dan niet op termijn, opvorderbare gelden ter beschikking verkrijgt van anderen dan professionele marktpartijen en voor eigen rekening kredietuitzettingen verricht, wordt geacht hiervan 'zijn bedrijf te maken', indien de bedoelde activiteit een zelfstandig identificeerbare activiteit betreft en de activiteit niet uitsluitend dient ter ondersteuning van de hoofdactiviteiten. Bij ondersteuning kan gedacht worden aan het kasbeheer door een industriële onderneming, uitsluitend ter financiering van de industriële activiteiten. Ook een holding die opvorderbare gelden ter beschikking verkrijgt en uitzet uitsluitend ten behoeve van de financiering van de werkmaatschappijen en dit doet ter ondersteuning van de eigenlijke hoofdactiviteiten (andere dan financieringsactiviteiten) wordt niet geacht 'zijn bedrijf te maken van' het ter beschikking verkrijgen van opvorderbare gelden en het voor eigen rekening verrichten van kredietuitzettingen. Het doel van de financieringsactiviteiten is doorslaggevend. Is het doel winst te maken op de financieringsactiviteiten, dan is sprake van 'bedrijf maken van'. Is het doel het bedrijf van de werkmaatschappijen, dan wordt niet gesproken van 'bedrijf maken van'.

De wetgever merkt ook op dat deze benadering ook geldt in andere definities waarin 'bedrijf maken van' wordt gebruikt. Hierop sluit aan dat de Hoge Raad<sup>25</sup>, onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis, heeft geoordeeld dat voor het uitoefenen van het bedrijf van betaaldienstverlener in ieder geval is vereist dat de betreffende diensten niet slechts incidenteel zijn verleend en dit dus meermalen heeft plaatsgevonden. De wetsgeschiedenis waar de Hoge Raad naar verwijst betreft ook de Totstandkomingswet<sup>26</sup>, die geruime tijd voor de implementatie van de PSD is ingevoerd:

'Het element 'in de uitoefening van een beroep of bedrijf' maakt duidelijk dat de betreffende activiteit alleen onder het bereik van dit voorstel valt voorzover het plaatsvindt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. In het merendeel van de gevallen zal eenvoudig vast te stellen zijn dat sprake is van de uitoefening van een beroep of bedrijf, bijvoorbeeld bij een onderneming die de financiële dienstverlening tot doel heeft. In andere gevallen zullen de specifieke omstandigheden van belang zijn bij de vaststelling of sprake is van professionele dienstverlening. Aanknopingspunten kunnen onder andere zijn de wijze waarop degene die een financiële dienst verleent zich aan de buitenwereld presenteert, de omstandigheid dat verlening van financiële diensten niet slechts incidenteel plaatsvindt of het feit dat degene die de financiële dienst verleent een beloning ontvangt voor zijn diensten, van de cli-

ënt zelf of van een derde (bijvoorbeeld in de vorm van provisie). Een financiële dienst die op incidentele basis wordt verleend in het kader van een andere beroepswerkzaamheid van de dienstverlener, valt niet onder het bereik van dit voorstel. Het moet dan wel gaan om werkzaamheden die noodzakelijkerwijs rechtstreeks voortvloeien uit die andere beroepswerkzaamheid.<sup>27</sup>

In de toelichting van DNB bij het aanvraagformulier voor een vergunning als betaaldienstverlener wordt echter opgemerkt dat een onderneming vergunningplichtig is als de betaaldiensten die zij verleent 'bedrijfsmatig' worden verricht en dat het aanbieden van diensten aan verschillende klanten een aanwijzing is dat die diensten bedrijfsmatig worden aangeboden. Daarbij is volgens DNB in ieder geval sprake van een vergunningplichtige betaaldienst indien deze dienst actief wordt aangeboden, bijvoorbeeld doordat reclame wordt gemaakt. Wanneer het gaat om het eenmalig of zeer incidenteel aanbieden van betaaldiensten, kwalificeert een onderneming volgens de toelichting op het aanvraagformulier niet als betaaldienstverlener.

Er lijkt sprake van een kennelijke vergissing van DNB door in de toelichting bij het formulier in plaats van 'het bedrijf maken van' het begrip 'bedrijfsmatig' te gebruiken. Het begrip 'bedrijfsmatig', ofwel 'in de uitoefening van een bedrijf', is afkomstig uit de context van artikel 3:5 Wft en artikel 9 van de richtlijn kapitaalvereisten (2013/36/EU, hierna: CRD IV; zie hierna onder 5), en wijkt af van de interpretatie van 'het bedrijf maken van' uit onder meer de definitie van 'bank'.

In de wetsgeschiedenis van artikel 3:5 Wft<sup>28</sup> is opgemerkt: 'Dit artikel behelst het verbod van het huidige artikel 82 Wet toezicht kredietwezen 1992 (Wtk 1992). In het eerste lid is het verbod opgenomen om bedrijfsmatig buiten besloten kring, al dan niet op termijn, opvorderbare gelden van anderen dan professionele marktpartijen aan te trekken, ter beschikking te verkrijgen of ter beschikking te hebben.<sup>29</sup> Ook verwijst de wetsgeschiedenis naar een arrest van de Hoge Raad van 27 maart 2001<sup>30</sup>, waarin is overwogen dat aan de term 'bedrijfsmatig' in artikel 82 lid 1 Wtk 1992 in ieder geval de betekenis toekomt van 'geregeld en stelselmatig', zodat niet vereist is dat de gelden zijn aangetrokken in of ten behoeve van een onderneming.

Zoals uit het voorgaande blijkt, is 'bedrijfsmatig' (geregeld en stelselmatig) een ruimer begrip dan 'het bedrijf maken van' (een zelfstandig identificeerbare activiteit die niet uitsluitend dient ter ondersteuning van de hoofdactiviteiten en die niet slechts incidenteel plaatsvindt). Doordat DNB in de toelichting bij het aanvraagformulier in plaats van het in de wet ge-

25. HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1906 en HR 23 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1701.

26. Wet van 28 september 2006, houdende regels met betrekking tot de financiële markten en het toezicht daarop, Staatsblad 2006, 475.

27. Kamerstukken II, 2005-2006, 29 708, nr. 19, p.356-357.

28. Kamerstukken II, 2004-2005, 29 708, nr. 10.

29. Het begrip 'in de uitoefening van een bedrijf' is dus synoniem aan 'bedrijfsmatig', maar het is iets anders dan 'bedrijf maken van'. Art. 3:5 Wft implementeert art. 9 lid 1 CRD IV richtlijn, dat in plaats van het Wft-begrip 'opvorderbare gelden' het begrip 'deposito's of andere terugbetaalbare gelden' hanteert.

30. ECLI:NL:HR:2001:AB0740, JOR 2001/98.

noemde criterium 'het bedrijf maken van' het begrip 'bedrijfsmatig' gebruikt, lijkt DNB een ruimere interpretatie te hanteren dan op grond van de Wft<sup>31</sup> en CRD IV<sup>32</sup> voor de hand ligt. Indien de verruiming van de scope van het verbod een bewuste keuze van DNB blijkt in plaats van een kennelijke vergissing zou in meer gevallen dan op grond van de tekst van de wet en PSD2 gerechtvaardigd is, een risico op handhaving van een gestelde vergunningplicht als betaaldienstverlener aanwezig zijn. Daar gaan wij nu niet van uit.

### 3.2. Enig doel

Verder moet de doorbetaling, om als geldtransfer te kwalificeren, als 'enig doel' hebben om het daarmee corresponderende bedrag over te maken. Onduidelijk is wie dit doel moet hebben: de betaler en/of de gene die het geld doorbetaalt, of ook de begunstigde. Dit is niet nader toegelicht. Uit de conclusie van de AG van 25 augustus 2020<sup>33</sup> bij HR 10 november 2020<sup>34</sup> lijkt te volgen dat het in ieder geval het doel van de betaler moet zijn:

'Vereist is slechts dat het door de betaler verstrekte bedrag is verstrekt met als doel een daarmee corresponderend bedrag aan de begunstigde te doen toekomen en/of dat voor rekening van de begunstigde van de betaling een geldbedrag is ontvangen en aan de begunstigde beschikbaar is gesteld. Tegenover de betaling van een bedrag door de betaler dient dus uiteindelijk wel een beoogde begunstiging van de begunstigde voor een corresponderend bedrag te staan.'

Wij houden het erop dat in ieder geval de betaler als enig doel moet hebben dat het bedrag aan de begunstigde wordt (door)betaald, en dat niet of minder relevant is wat het doel van de doorbetaler of begunstigde was. Dit wil echter niet zeggen dat niet ook anderen dit doel kunnen hebben, of dat er niet (ook) andere doelen kunnen worden gediend met de bredere dienstverlening, zonder dat niet langer sprake is van een geldtransfer

### 3.3. Het daarmee corresponderende bedrag

Om een doorbetaling als geldtransfer te kunnen kwalificeren is tenslotte ook vereist dat de gelden worden ontvangen met als enig doel 'het daarmee corresponderende bedrag' over te maken. Wat pre-

cies moet worden verstaan onder 'het daarmee corresponderende bedrag' is niet toegelicht en hierover is, voor zover wij hebben kunnen nagaan, ook geen jurisprudentie of literatuur verschenen. Of nog steeds sprake is van een 'daarmee corresponderend bedrag' wanneer gelden worden doorbetaald na aftrek van provisie of kosten, is niet direct duidelijk. Taalkundig<sup>35</sup> is 'corresponderend' hetzelfde als 'overeenkomend' of 'overeenstemmend', en in overweging 9 van PSD2 wordt gesproken van 'het overeenkomstige bedrag'. Dat het door de betaler aan de doorbetaler betaalde bedrag identiek moet zijn aan het bedrag dat de doorbetaler vervolgens aan de ontvanger betaalt lijkt ons echter niet vereist. Bij money transfer is het gebruikelijk dat de hoofdsom van een geldoverdracht tezamen met de door de betaaldienstverlener in rekening gebrachte kosten<sup>36</sup> door de betaler aan de betaaldienstverlener wordt betaald, voordat de geldtransfer wordt uitgevoerd. Dit totaalbedrag is niet identiek aan het bedrag dat uiteindelijk aan de ontvanger wordt doorbetaald, maar correspondeert daar (na aftrek van de in rekening gebrachte kosten) wel mee. Daar komt bij dat de bepaling zijn doel voorbij zou schieten wanneer aftrek van kosten of provisie ertoe zou leiden dat geen sprake zou zijn van een geldtransfer en daarmee tot een ongereguleerde status. Ook platforms die verkopers en kopers samenbrengen kunnen bijvoorbeeld gecombineerde betalingen ontvangen, die deels bestemd zijn voor het platform, en deels voor diverse begunstigten. Voor het gedeelte dat voor het platform zelf bestemd is, is het dan gewoon ontvanger, en voor de delen die met het doel van doorbetaling (eventueel in geaggregeerde doorbetalingsbatches) aan de goederen- of dienstenleveranciers zijn ontvangen, is het platform een doorbetaler, waarbij eventueel premie of kosten hiervoor in aftrek kunnen worden gebracht.

### 3.4. Wettelijke uitzonderingen en vrijstellingen

Indien op basis van (de componenten van) de wettelijke definitie sprake is van een betaaldienstverlener die dienst 6 verricht, moet vervolgens gekeken worden of enkele specifieke wettelijke uitzonderingen op en vrijstellingen van de vergunningplicht van toepassing zijn<sup>37</sup>. Specifiek voor doorbetaling staan belangrijke bepalingen in artikel 1:5a lid 2 Wft. De handelsagent uitzondering (onderdeel b) is belangrijk indien van tussenpersonen gebruik wordt gemaakt die ook de betaling faciliteren<sup>38</sup>. Daarvan is sprake

31. Zie de hiervoor onder 2 genoemde definitie van 'betaaldienstverlener' in artikel 1:1 en verbodsbepaling van artikel 2:3a Wft.

32. Overweging 24: '(...) De toepassing van dat rechtskader moet worden beperkt tot dienstaanbieders die in overeenstemming met deze richtlijn in de uitoefening van beroep of bedrijf betalingsdiensten aanbieden' en artikel 1 lid 2, aanhef en onder b van PSD2: 'Bij deze richtlijn worden tevens regels vastgesteld betreffende: (...) de respectieve rechten en verplichtingen van betalingsdienstgebruikers en van betalingsdientaanbieders

met betrekking tot het als gewoon beroep of bedrijf aanbieden van betalingsdiensten'.

33. ECLI:NL:PHR:2020:725, punt 31.

34. ECLI:NL:HR:2020:1753.

35. Volgens Van Dale Online Nederlands.

36. Bijvoorbeeld verzendkosten en valutawisselkosten.

37. Naast de eerdergenoemde uitzondering op de vergunningplicht voor vergunninghoudende banken en elektronischgeldinstellingen.

38. De wettelijke uitzonderingen zijn gebaseerd op artikel 3 PSD2. De Wft bevat geen definitie van handelsagent en

bij: 'het verrichten van betalingstransacties tussen de betaler en de betalingsbegunstigde, die worden uitgevoerd via een handelsagent die krachtens een overeenkomst gemachtigd is om voor rekening van alleen de betaler of alleen de betalingsbegunstigde de verkoop of aankoop van goederen of diensten via onderhandelingen tot stand te brengen of te sluiten'. Er bestaat ook een uitzondering voor betalingstransacties binnen een groep.<sup>39</sup> Naar de letter is onduidelijk of deze uitzondering voldoende soelaas biedt indien door een concern betaalrekeningen worden gedeeld, of aan een niet tot de groep behorende derdebetalder wordt gevraagd om niet aan zijn contractpartij maar aan een andere tot de groep van de contractpartij behorende entiteit te betalen.<sup>40</sup> Echter, de bedoeling van PSD2 is om gemeenschappelijke betalings- en ontvangstcentrales mogelijk te maken, waardoor een betaling in ontvangst nemen voor een groepsmaatschappij buiten het bereik van PSD2 wordt gebracht.

Vanuit een andere lidstaat grensoverschrijdend opererende 'informatiemaatschappijen' hebben eveneens een wettelijke uitzondering.<sup>41</sup> Daar maken ook enkele consumentenkredietverstrekkers gebruik van indien zij geen vestiging in Nederland hebben.<sup>42</sup> De Vrijstellingsregeling Wft bevat verder geen vrijstelling van de vergunningplicht voor betaaldienst 6.<sup>43</sup>

#### 4. Toepassing 'geldtransfers' in concrete situaties

##### 4.1. Premiebetaling en schade uitbetaling via gevolmachtigd agent

In de situatie waarin de verzekerde de premie van een schadeverzekeringsovereenkomst aan de gevolmachtigd agent betaalt, die de premie vervolgens doorbetaalt aan de verzekeraar, of de verzekeraar de schade uitkering aan de gevolmachtigd agent betaalt, die deze doorbetaalt aan de verzekerde, die daarmee zijn schade vergoed krijgt, is niet klip en klaar of er al dan niet sprake is van een geldtransfer. Dat hangt in de eerste plaats af van het doel van de betaling: is het enige doel de doorbetaling van het corresponderende bedrag aan de begunstigde óf zijn

er (neven)doelen die belangrijker zijn dan de doorbetaling? In dat laatste geval is er geen sprake van een geldtransfer. Zijn er evenwel geen belangrijkere doelen, dan geldt dat de gevolmachtigd agent de gelden ontvangt met als enig doel het (daarmee corresponderende) bedrag over te maken. Dat doet hij aan de begunstigde, voor premie is dat de verzekeraar, en bij schade uitbetaling de polishouder/gerechtigde.<sup>44</sup> Vervolgens is de vraag of de gevolmachtigd agent zijn bedrijf maakt van het verrichten van geldtransfers. Alleen dan zou hij immers, zoals wij hiervoor bespraken, vergunningplichtig kunnen zijn. Voor de beantwoording van die vraag is van belang of de geldtransfer als een zelfstandig identificeerbare (hoofd-)activiteit moet worden aangemerkt, ofwel een op zichzelf staande activiteit, die niet onlosmakelijk verbonden is met een andere, niet met het verrichten van betaaldiensten verband houdende, activiteit. Wij menen dat hier geen sprake is van 'het bedrijf maken van'. Het doorbetalen van de premies of de schade uitbetaling door de gevolmachtigd agent is immers onlosmakelijk verbonden met de andere activiteiten die de gevolmachtigd agent met betrekking tot deze schadeverzekeringsovereenkomst (heeft) verricht, zoals advies en bemiddeling bij het afsluiten van de schadeverzekering, polisadministratie, schadeafwikkeling en doorvoeren van wijzigingen op de polis. Buiten de betalingen in het kader van de polis (premie en schade) worden geen andere bedragen door de gevolmachtigd agent doorbetaald. Het doorbetalen dient uitsluitend ter ondersteuning van de hoofdactiviteiten van de gevolmachtigd agent. Daarmee maakt de gevolmachtigd agent niet zijn bedrijf van het verlenen van betaaldiensten/geldtransfers. De gevolmachtigd agent heeft voor het innen en doorbetalen van de premie of de uitbetaling van de schade dan dus geen (extra) vergunning van DNB voor het uitoefenen van het bedrijf van betaalinstelling nodig. Daar komt bij dat doorbetaling ook blijkens het BW<sup>45</sup> een essentieel onderdeel is van het werk van bemiddelaars/gevolmachtigd agenten.<sup>46</sup> Of toezichhouders deze redenering in alle gevallen zullen volgen, is onduidelijk, met name in het licht van de handhavingsverplichtingen die uit de EU richtlijnen voortvloeien.<sup>47</sup> Met name indien een tussenpersoon ook een reeks

(de overwegingen van) PSD2 evenmin. Andere uitzonderingen gaan met name over chartaal geld, of over geldwisseltransacties, of papieren cheques. Zij kunnen in specifieke situaties soelaas bieden, maar geven geen algemene uitzondering voor doorbetalers.

39. Artikel 1:5a.lid 2 onderdeel n Wft, en overweging 17 en artikel 3 sub n PSD2.  
40. De bepaling noemt uitsluitend betalingstransacties tussen moeder- en dochterondernemingen of tussen dochterondernemingen van dezelfde moederonderneming zonder tussenkomst van een niet tot dezelfde groep behorende betaaldienstverlener.  
41. Artikel 1:16 en 17 Wft jo. artikel 3:15d Burgerlijk Wetboek (BW).  
42. De AFM procedeert hier wel tegen, en wijst op het ontbreken van het niveau van consumentenbescherming dat hier in Nederland gebruikelijk is, zie bijvoorbeeld Rechtbank Rotterdam 3 maart 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:2276.

43. Artikel 1a betreft kleine betaaldienstverleners die diensten 1 tot en met 5 uit bijlage I bij PSD2 verrichten, en artikel 1b betreft kleine elektronischgeldinstellingen die die diensten verrichten en tevens profiteren van de vrijstelling van artikel 1d Vrijstellingsregeling Wft.  
44. Voor deze transactie wordt geen rekening op naam van de betaler geopend, waardoor het betaaldienst 6 is, en niet een van de betaaldiensten 1 tot en met 5.  
45. Artikel 7:936 lid 1 en 937 BW.  
46. Vanuit het oogpunt van consumentenbescherming en het creëren van een single market geldt wel dat HvJ EU jurisprudentie een ruime uitleg van markttoetredingsbepalingen voorstaat, zie HvJ EU11 februari 1999, Case C-366/97. PSD2 had als doel innovatieve betaalproducten onder het bereik van de richtlijn te brengen, zie onder meer overweging 4.  
47. Artikel 100 en overwegingen 99 en 100 van PSD2. Zie verder onder meer HvJ EU 23 december 2009, case C-45/08, paragraaf 70-74 en R.J. Theissen, EU Banking Supervision, 2013, p. 939.

andere diensten aanbiedt, en ook daarvoor betaalstromen afhandelt (denk bijvoorbeeld aan platforms en fietshandelaren die ook fietsverzekeringen verkopen), lijkt het verstandig om de governance van de betaalstromen goed in de gaten te houden om niet per ongeluk (ook) geldtransfers als bedrijfsactiviteit te gaan verrichten. Voor de schade uitbetaling zou dan overigens nog een beroep kunnen worden gedaan op de – heel breed geformuleerde – wettelijke uitzondering voor het afwikkelen van schadegevallen en schaderegeling.<sup>48</sup>

Indien deze redenering niet zou opgaan, zou de handelsagent uitzondering soelaas kunnen bieden. Een gevolmachtigd agent sluit via onderhandelingen, als gevolmachtigde van de verzekeraar, namens de verzekeraar voor diens rekening verzekeringsovereenkomsten met cliënten.

#### 4.2. Stille cessie van vorderingen

In de situatie waarin een stille cessie van vorderingen heeft plaatsgevonden en de debiteuren uit hoofde van hun contractuele relatie aan de cedent blijven betalen, waarna deze de ontvangen gelden vervolgens doorbetaalt aan de cessionaris, is niet op voorhand duidelijk of sprake is van betaaldienst 6 geldtransfers. De cessionaris is in dit soort gevallen vaak een factoring bedrijf, of een *special purpose vehicle* (spv) waaraan een leningenportefeuille is verkocht. Op dergelijke partijen zijn ingevolge de Wft uitzonderingen van toepassing met betrekking tot bijvoorbeeld het verbod op het aantrekken van opvorderbare gelden en het zijn van consumentenkredietverstrekker.<sup>49</sup> Bij een stille cessie betaalt de cedent de gelden (of een daarmee corresponderend bedrag) weliswaar rechtstreeks door aan de begunstigde, de cessionaris, waarbij geen rekening op naam van de debiteur wordt geopend, maar dit is niet het '(enig) doel' van de betaler. Bij een stille cessie weet de betaler immers niet dat niet de cedent maar de cessionaris gerechtigd is tot de gelden, dus kan zijn (enig) doel niet doorbetaling zijn. Daarmee is naar onze mening niet voldaan aan de definitie van geldtransfer als bedoeld in bijlage I bij PSD2. Dergelijke doorbetalingen zijn dan dus niet vergunningplichtig. In het kader van de stille cessie van vorderingen zal voor de doorbetaling van gelden van de debiteur door de cedent aan de cessionaris derhalve doorgaans (namelijk wanneer de betalende debiteur niet op de hoogte is van de cessie) geen vergunning als betaalinstantelling noodzakelijk zijn.

Dit kan anders zijn wanneer de betaler op de hoogte is geraakt van de (voorheen stille) cessie. In dat geval betaalt de betaler het bedrag aan de cedent met als enig doel het (daarmee corresponderende) bedrag rechtstreeks aan de begunstigde, de cessionaris, over te maken (waarbij geen rekening op naam

van de debiteur wordt geopend). Dan is dus wel sprake van een geldtransfer als bedoeld in PSD2. De vraag is vervolgens of de cedent zijn bedrijf maakt van het verrichten van geldtransfers. Zoals wij hiervoor zagen, is daarvoor in de eerste plaats van belang of het verrichten van geldtransfers als een meer dan incidentele<sup>45,50</sup> zelfstandig identificeerbare activiteit moet worden aangemerkt, ofwel een op zichzelf staande activiteit, die niet onlosmakelijk is verbonden met andere, niet met het verrichten van betaaldiensten verband houdende, activiteiten. Die vraag valt voor deze situatie niet in zijn algemeenheid te beantwoorden. Of hiervan sprake is, is afhankelijk van de specifieke feiten en omstandigheden van het geval, zoals de aard van de contractuele relatie tussen de debiteur en de cedent en of het een op zichzelf staande cessie betreft dan wel een die deel uitmaakt van een samenstel van cessies en/of rechtshandelingen. Maar als het doorbetalen van de gelden noodzakelijkerwijs rechtstreeks voortvloeit uit de reguliere werkzaamheden van de cedent, moet op basis van de wetsgeschiedenis, zoals hiervoor onder 3. aangehaald, worden geoordeeld dat geen sprake is van een zelfstandig identificeerbare activiteit en dat de activiteit uitsluitend dient ter ondersteuning van de hoofdactiviteiten, zodat geen sprake is van het bedrijf maken van het verlenen van betaaldiensten.

#### 4.3. De net opgerichte rechtspersoon

Wanneer geld dat door de betaler moet worden betaald aan een recent opgerichte rechtspersoon, die nog geen bankrekening heeft, ter doorbetaling op de rekening van een groepsmaatschappij wordt gestort, is geen sprake van een geldtransfer. Onder het verlenen van betaaldiensten in de zin van de Wft wordt immers, op grond van artikel 1:5a lid 2 onderdeel n Wft, niet verstaan het verrichten van betalingstransacties en daarmee verbonden diensten tussen een moederonderneming en haar dochteronderneming, of tussen dochterondernemingen van dezelfde moederonderneming, zonder tussenkomst van een andere dan een tot dezelfde richtlijn groep behorende betaaldienstverlener. De hier bedoelde doorbetaling aan de gerechtigde groepsmaatschappij valt derhalve niet onder de vergunningplicht als betaaldienstverlener.

#### 4.4. De mondhygiëniste

Wanneer geld dat bestemd is voor de mondhygiëniste op de rekening van de tandarts wordt gestort, die dit na een paar maanden doorbetaalt aan de onderneming van de mondhygiëniste, zal het de (enige) bedoeling van de patiënt zijn dat een daarmee corresponderend bedrag wordt doorbe-

48. Artikel 1:21 onderdeel a Wft.

49. Artikel 3:2 Wft (let wel op lid 5), artikel 3:5 Wft zolang het in lijn met de prospectusverordening of 'niet van het publiek' plaatsvindt, en art 3 Vrijstellingsregeling, mits de spv een kredietbeheerder de overeenkomsten laat uitvoeren.

Zie hierna onder 5 over de doorbetalingsuitzondering op artikel 3:5 Wft.

50. Wanneer sprake is van verschillende debiteuren en van periodieke betalingen die voortvloeien uit de contractuele relatie tussen debiteur en cedent geldt in ieder geval dat zij niet slechts incidenteel worden verleend en dus meermaals plaatsvinden.

taald aan de mondhygiëniste. Daarmee is aan deze elementen van de definitie van geldtransfer voldaan. Wij menen echter dat niet kan worden gezegd dat door de tandarts het bedrijf wordt gemaakt van het verrichten van geldtransfers. De doorbetaling zal normaliter niet als een zelfstandig identificeerbare (hoofd)activiteit, ofwel een op zichzelf staande activiteit, die niet onlosmakelijk verbonden is met een andere, niet met het verrichten van betaaldiensten verband houdende, activiteit, van de tandarts worden aangemerkt. De doorbetaling is onlosmakelijk verbonden met de uitoefening van de tandartspraktijk, waarvan de dienstverlening van de mondhygiëniste onderdeel uitmaakt, en dient uitsluitend ter ondersteuning van de hoofdactiviteiten van de tandarts en diens praktijk. Er is dus geen sprake van het bedrijf maken van het verrichten van geldtransfers en daarmee is voor de doorbetaling geen vergunning als betaaldienstverlener vereist.<sup>51</sup>

## 5. De doorbetalingsuitzondering - het verbod op het aantrekken van opvorderbare gelden van het publiek

Op grond van artikel 3:5 lid 1 Wft is het een ieder verboden in Nederland in de uitoefening van een bedrijf van het publiek opvorderbare gelden aan te trekken, ter beschikking te verkrijgen of ter beschikking te hebben. Dit verbod is heel ruim, en wordt ruim geïnterpreteerd om 'het publiek' te beschermen.<sup>52</sup> Het verbod is niet van toepassing wanneer een wettelijke uitzondering van toepassing is, of wanneer niet aan de onderdelen 'van het publiek', of 'opvorderbare gelden' wordt voldaan. Voor de inwerkingtreding van de Implementatiewet richtlijn en verordening kapitaalvereisten<sup>53</sup> bevatte artikel 3:5 lid 1 Wft in plaats van de zinsnede 'van het publiek opvorderbare gelden' de zinsnede 'buiten besloten kring opvorderbare gelden van anderen dan professionele marktpartijen'. De wijziging van artikel 3:5 lid 1 Wft werd ingegeven door de wens om dichter aan te sluiten bij de formuleringen in CRD IV en de verordening kapitaalvereisten (CRR). Een wijziging van inhoud en betekenis van deze begrippen in de Wft werd niet beoogd, wel het vermijden van een eventuele discrepantie tussen de toekomstige nadere invulling van het begrippenkader op Europees niveau en de equivalente begrippen in de wet. Daarbij werd opgemerkt dat, zolang een nadere invulling op Europees niveau van de begrippen 'publiek' en 'opvorderbare gelden' nog geen beslag heeft gekregen, het in de rede ligt dat de bestaande nationale invulling van deze begrippen relevant zal blijven voor de toepassing en uitleg ervan.<sup>54</sup>

Om te bepalen of een doorbetaler onder het verbod van artikel 3:5 lid 1 Wft valt, is in de eerste plaats van belang om vast te stellen of sprake is van 'opvorderbare gelden'. Dit zijn volgens artikel 1:1 Wft deposito's of andere terugbetaalbare gelden als bedoeld in de definitie van kredietinstelling in artikel 4 lid 1, onderdeel 1 CRR. Gelet op de hiervoor genoemde wetsgeschiedenis en het Italië/Romanelli arrest<sup>55</sup>, moet hieronder worden verstaan 'gelden die op enig moment terugbetaald moeten worden, uit welke hoofde dan ook, en waarvan op voorhand duidelijk is welk nominaal bedrag moet worden terugbetaald'.

In de wetsgeschiedenis<sup>56</sup> worden van het begrip opvorderbare gelden uitgezonderd: gelden die zijn gegeven in het kader van een concrete opdracht tot doorbetaling aan een derde, een en ander zolang de band met de concrete transactie of opdracht bestaat, onder meer door depot bij een derde, cessie ter factoring of omdat door te betalen gelden langer dan technisch en organisatorisch noodzakelijk bij de 'doorbetaler' uitstaan. Een doorbetaler als bedoeld in het voorgaande mag aannemen dat hij de gelden in ieder geval niet langer dan technisch en organisatorisch noodzakelijk is te zijner beschikking heeft gehad, indien de overdrachtstijd vanaf het moment dat het door de verzender wordt afgegeven totdat het door de ontvanger wordt ontvangen maximaal vijf kalenderdagen beslaat.

Op haar website<sup>57</sup> werkt DNB het voorgaande verder uit. Een doorbetaler mag volgens DNB aannemen dat de door te betalen gelden niet langer bij hem uitstaan dan technisch of organisatorisch noodzakelijk is, indien de transfertijd vanaf het moment dat de gelden door de verzender zijn afgegeven tot het moment dat de gelden door de ontvanger worden ontvangen maximaal vijf kalenderdagen bedraagt. Worden de gelden langer dan vijf dagen aangehouden, dan zijn het eveneens geen opvorderbare gelden, zolang die periode niet langer is dan technisch of organisatorisch noodzakelijk, ongeacht de duur van die periode. Wel geldt dat, naarmate die periode langer is, het minder waarschijnlijk is dat de band tussen transactie en betaling in stand is gebleven. DNB geeft twee voorbeelden van wanneer sprake is van een 'technische of organisatorische noodzaak'. Zo noemt zij het geval dat een doorbetaler niet slechts van één maar van meerdere debiteuren/betalers gelden ontvangt ter doorbetaling aan één en dezelfde crediteur. Om reden van efficiency wordt dan geregeld afgesproken dat de doorbetaler niet elke individuele betaling direct doorsluisst naar de crediteur, maar dat hij die betalingen gedurende een bepaalde periode verzamelt om ze vervol-

51. Dit wordt anders indien de doorbetaling door een gespecialiseerde vennootschap wordt verricht, of indien de tandarts van zulke dienstverlening wel een separate bedrijfsactiviteit maakt. Als de tandarts het geld te lang onder zich houdt, loopt hij mogelijk wel tegen het verbod op het aantrekken van opvorderbare gelden aan (zie hierna).  
52. Hof van Justitie EU 11 februari 1999, zaak C-366/97 (Italië/Romanelli), ECLI:EU:C:1999:71.  
53. Staatsblad 2014, 253.

54. Kamerstukken II, 2013-2014, 33 849, nr. 3, p. 30-31.  
55. Hof van Justitie EU 11 februari 1999, zaak C-366/97 (Italië/Romanelli), ECLI:EU:C:1999:71.  
56. Kamerstukken II, 2004-2005, 29 708, nr. 10, p. 229-230.  
57. [www.dnb.nl/voor-de-sector/open-boek-toezicht-fasen/voorafgaand-aan-toezicht/vergunningaanvraag-en-notificatie/doorbetalingen-en-het-verbod-van-artikel-3-5-wft/](http://www.dnb.nl/voor-de-sector/open-boek-toezicht-fasen/voorafgaand-aan-toezicht/vergunningaanvraag-en-notificatie/doorbetalingen-en-het-verbod-van-artikel-3-5-wft/)



gens 'batchgewijs' naar de crediteur over te maken. Het met deze constructie bereikte efficiencyvoordeel kan naar het oordeel van DNB worden aangemerkt als een 'technische of organisatorische noodzaak' om de gelden gedurende bijvoorbeeld maximaal één maand onder de doorbetaler te houden. Bij een langere termijn dan één maand is DNB van mening dat gewoonlijk – bijzondere omstandigheden daargelaten – niet meer goed beargumenteerd zal kunnen worden dat daar strikt redenen van efficiency aan ten grondslag liggen en het dus aan een daarop gebaseerde 'technische of organisatorische noodzaak' ontbreekt. De hiervoor genoemde tandarts zou – als hij inderdaad maanden het geld onder zich houdt – hierover struikelen voor dit element van de verbodsbepaling.

DNB noemt verder het voorbeeld dat de transactie tussen debiteur en crediteur meebrengt dat de doorbetaler de gelden pas aan de crediteur overmaakt nadat deze bepaalde, met de transactie samenhangende, administratieve handelingen heeft afgerond, bijvoorbeeld de beoordeling van de juistheid van het door te betalen bedrag aan de hand van facturen. Indien een dergelijke controle meebrengt dat tot het moment van afronding daarvan de gelden onder de doorbetaler worden gehouden, dan is die omstandigheid naar het oordeel van DNB ook aan te merken als een 'technische of organisatorische noodzaak'.

DNB geeft ook een voorbeeld van een situatie waarin er geen sprake is van een 'technische of organisatorische noodzaak', namelijk het geval waarin de doorbetaler volledig naar eigen goeddunken kan bepalen op welk moment hij de gelden overmaakt aan de crediteur, zonder dat een uit onderliggende afspraken voortvloeiende aanleiding bestaat de gelden gedurende enige tijd onder zich te houden.

Uit het voorgaande volgt dat in ieder geval geen sprake is van opvorderbare gelden wanneer de gelden zijn gegeven in het kader van een *concrete opdracht tot doorbetaling* aan een derde, een en ander zolang de band met de concrete transactie of opdracht bestaat, onder meer door depot bij een derde, cessie ter factoring of omdat door te betalen gelden zich

niet langer dan technisch en organisatorisch noodzakelijk (doorgaans maximaal vijf kalenderdagen) onder de doorbetaler bevinden voordat deze worden doorbetaald aan de begunstigde (of een namens deze optredende betaaldienstverlener). Is er geen sprake van deze elementen, dan zal in principe wél sprake zijn van opvorderbare gelden, tenzij een uitzondering of vrijstelling van toepassing is, of er niet bedrijfsmatig<sup>58</sup> wordt aangetrokken van het publiek.<sup>59</sup> Er wordt volgens de Nederlandse wetgever niet aangetrokken van het publiek indien wordt aangetrokken binnen een besloten kring<sup>60</sup> of van professionele marktpartijen<sup>61</sup> of wanneer de vraag zich op enig moment uitsluitend richt tot één specifiek persoon, onderneming of instelling en vervolgens uitsluitend van die persoon, onderneming of instelling wordt aangetrokken.<sup>62</sup>

In enkele oudere Q&A's voert DNB ook het element van bevrijdende betaling van de betaler op, met de veronderstelling dat er na een bevrijdende betaling geen sprake is van 'opvorderbare gelden'. Dit lijkt onjuist, zoals al betoogd in de inleiding. Het is niet in lijn met een recente EBA Q&A, en veronachtzaamt de ruime interpretatie die volgens Italic/Romanelli aan 'deposito's en andere terugbetaalbare gelden' moet worden gegeven, en dus aan het Nederlandse 'opvorderbare gelden'. Terugbetaling betekent niet – zoals ook voor lopende rekeningen geldt – dat het geld door de rekeninghouder zelf op de rekening moet zijn gestort, bescherming ontstaat zodra iemand anders iets op jouw rekening zet, en de bank het voortaan voor jou houdt. Als een som geld door iemand langer dan technisch en organisatorisch word aangehouden, wordt het 'een deposito of andere terugbetaalbare gelden' en dus opvorderbare gelden voor degene die er recht op heeft, ongeacht of dat de betaler of de begunstigde is. Dat geldt ook als er geen rekening is, maar de dienstverlener het houdt voor de betaler of voor de begunstigde. Slechts als iedereen die er recht op heeft geen 'publiek' is (of een andere grondslag wegvalt), is er dan nog steeds geen sprake van overtreding van het verbod, ondanks dat het dan gaat om opvorderbare gelden.<sup>63</sup>

58. Voor de interpretatie van 'bedrijfsmatig' verwijzen wij naar paragraaf 3.

59. Van het begrip opvorderbare gelden zijn, ingevolge artikel 3:29c Wft lid 2 en 3, uitgezonderd geldmiddelen die een betaalinstantelling of elektronischgeldinstelling met zetel in Nederland in verband met het verlenen van betaaldiensten van betaaldienstgebruikers ontvangt, en geldmiddelen die door een elektronischgeldinstelling zijn ontvangen in ruil voor elektronisch geld. Verder is in artikel 3:5 lid 2 Wft een zestal categorieën uitgezonderd van het verbod, waaronder: overheden, entiteiten voor risico-acceptatie, kredietunies met zetel in Nederland en situaties waarin in overeenstemming met de prospectusverordening wordt gehandeld. De artikelen 19 tot en met 24c Vrijstellingsregeling Wft geven enkele vrijstellingen van het verbod, bijvoorbeeld voor notarissen, gerechtsdeurwaarders, trustkantoren, bepaalde bewindvoerders en bepaalde betrokkenen bij crowdfunding.

60. Een kring, bestaande uit personen of vennootschappen waarvan een persoon of vennootschap opvorderbare gelden ter beschikking verkrijgt, die nauwkeurig is omschreven, waarvan de toetredingscriteria vooraf zijn bepaald, toetsbaar zijn en niet resulteren in het op eenvoudige wijze toetreden van niet tot de kring behorende personen of vennootschappen, en waarbinnen degenen die er deel van uitmaken in een op het tijdstip van het verkrijgen van de opvorderbare gelden reeds bestaande rechtsbetrekking staan tot de persoon of vennootschap die de gelden ter beschikking verkrijgt, op grond waarvan zij redelijkerwijs op de hoogte kunnen zijn van diens financiële toestand.

61. Een gekwalificeerde belegger, een dochteronderneming van een gekwalificeerde belegger die wordt betrokken in het toezicht op geconsolideerde basis op de gekwalificeerde belegger of een andere in artikel 3 Besluit definitiebepalingen Wft als professionele marktpartij aangewezen, persoon of vennootschap.

62. Kamerstukken II, 2004-2005, 29 708, nr. 10, p. 229.

63. Zie paragraaf 1. Onder meer de Q&A zoals over het gastouderbureau genoemd op de algemene pagina [www.dnb.nl/voor-de-sector/open-boek-toezicht-fasen/voorafgaand-aan-toezicht/vergunningaanvraag-en-notificatie/verbod-op-het-aantrekken-van-opvorderbare-gelden/](http://www.dnb.nl/voor-de-sector/open-boek-toezicht-fasen/voorafgaand-aan-toezicht/vergunningaanvraag-en-notificatie/verbod-op-het-aantrekken-van-opvorderbare-gelden/) lijken niet in lijn met de richtlijnen, en veronachtzaamt de claim van de begunstigde gastouder (over het algemeen

## 6. Toepassing 'verbod op het aantrekken van opvorderbare gelden' in concrete situaties

### 6.1. Premiebetaling via gevolmachtigd agent

In de situatie waarin de gevolmachtigd agent premies van de verzekerde aan de verzekeraar doorbetaalt zijn de gelden afkomstig van de verzekerde die niet als besloten kring kwalificeert en doorgaans ook niet als professionele marktpartij. Aangenomen dat de gevolmachtigd agent dit voor meerdere verzekeringnemers doet, zal ook geen sprake zijn van één specifiek persoon, onderneming of instelling. Verder zijn de gelden gegeven in het kader van een concrete opdracht tot doorbetaling aan de verzekeraar en de band met de concrete transactie of opdracht (de verzekeringsovereenkomst gesloten door de gevolmachtigd agent namens de verzekeraar) bestaat nog steeds. Wanneer de gevolmachtigd agent de gelden bovendien niet langer dan technisch en organisatorisch noodzakelijk onder zich houdt, is al om die reden geen sprake van opvorderbare gelden.

Overigens is niet duidelijk of de gelden moeten worden aangemerkt als terugbetaalbaar<sup>64</sup> aan de verzekerde (van wie de gelden zijn ontvangen) dan wel aan de verzekeraar (aan wie de gevolmachtigd agent de gelden moet doorbetalen). Indien het laatste het geval is, geldt dat het verbod op het aantrekken van opvorderbare gelden van het publiek in het onderhavige geval niet van toepassing is, omdat de verzekeraar een professionele marktpartij is.

### 6.2. Schade uitbetaling via gevolmachtigd agent

Wanneer de gevolmachtigd agent de schade uitkering van de verzekeraar aan de verzekerde doorbetaalt zijn de gelden afkomstig van de verzekeraar die kwalificeert als professionele marktpartij. In de lezing dat de gelden moeten worden aangemerkt als terugbetaalbaar aan de verzekeraar (van wie de gelden zijn ontvangen), is het verbod van artikel 3:5 lid 1 Wft niet van toepassing. Mochten de gelden evenwel moeten worden aangemerkt als terugbetaalbaar aan de verzekerde (aan wie de gevolmachtigd agent de gelden moet doorbetalen), dan is het verbod niet van toepassing zolang de gevolmachtigd agent de gelden niet te lang onder zich houdt. Indien dat wel het geval is, worden het opvorderbare gelden gehouden voor de verzekerde; indien die, zoals doorgaans het geval zal zijn, tot 'het publiek' behoort, raakt de gevolmachtigd agent in overtreding.

### 6.3. Stille cessie van vorderingen

Wanneer de cedent na een stille cessie door de schuldenaar/betaler verschuldigde gelden aan de cessionaris doorbetaalt, zijn de gelden afkomstig van de schuldenaar/betaler die doorgaans niet als besloten kring van de doorbetaler zal kwalificeren en in het gros van de gevallen ook niet als professionele marktpartij. Aangenomen dat de cedent dit voor meerdere debiteuren doet, zal ook geen sprake zijn van één specifiek persoon, onderneming of instelling.

Zoals we hiervoor onder paragraaf 4 al bespraken, zijn de gelden niet gegeven in het kader van een concrete opdracht tot doorbetaling aan de cessionaris aangezien de cedent bij een stille cessie niet op de hoogte is van de cessie en daarmee van de omstandigheid dat hij een andere dan de oorspronkelijke schuldeiser heeft. Daarmee lijkt de doorbetalingsuitzondering niet van toepassing te zijn, zodat het verbod van artikel 3:5 Wft wordt overtreden.

### 6.4. De net opgerichte rechtspersoon

In de situatie waarin een groepsmaatschappij een op diens bankrekening gestort bedrag doorbetaalt dat bestemd is voor een net opgerichte rechtspersoon die nog geen bankrekening heeft, zijn de gelden afkomstig van een derde die doorgaans niet zal kwalificeren als een besloten kring van de doorbetaler, en veelal ook niet als professionele marktpartij. Aangenomen dat de groepsmaatschappij van meerdere partijen gelden voor de net opgerichte rechtspersoon ontvangt, zal ook geen sprake zijn van één specifiek persoon, onderneming of instelling. De gelden zijn gegeven in het kader van een concrete opdracht tot doorbetaling aan de net opgerichte rechtspersoon en de band met de concrete transactie of opdracht (de transactie op basis waarvan een bedrag aan de net opgerichte rechtspersoon moest worden betaald) bestaat nog steeds. Vervolgens heeft die groepsmaatschappij een claim op de ontvangende groepsmaatschappij. Het verbod op het aantrekken van opvorderbare gelden is niet van toepassing, wanneer de ontvangende groepsmaatschappij doorbetaalt zodra dit technisch en organisatorisch mogelijk is, hetgeen in dit geval betekent zodra de net opgerichte rechtspersoon wel over een eigen bankrekening beschikt en doorbetaling vervolgens niet evident wordt uitgesteld. Bovendien geldt de claim tussen groepsvennootschappen, die tot elkaar in een relatie staan die een besloten kring is (aangenomen dat de doorbetaler dit slechts voor één besloten kring doet).

<sup>64</sup>'publiek' tenzij er sprake is van een besloten kring; anders R.J.Boogaard en M.L. Louisse, 'Grenzen aan de toelaatbaarheid van doorbetaling onder de Wft', TFR 2013, nr. 1/2, p. 31-38. Zie R.J. Theissen, EU Banking Supervision 2013, hoofdstuk 4.4. Het klachtenloket kinderopvang raadt naar onze mening terecht dus doorbetaling

binnen vijf kalenderdagen aan. [www.klachtenloket-kinderopvang.nl/vraag-en-antwoord/de-kassiersfunctie-van-het-gastouderbureau-wat-houdt-dat-in-2](http://www.klachtenloket-kinderopvang.nl/vraag-en-antwoord/de-kassiersfunctie-van-het-gastouderbureau-wat-houdt-dat-in-2)

64. Zie artikel 9 lid 1 CRD IV en de definitie van 'opvorderbare gelden' in artikel 1:1 Wft.

## 6.5. De mondhygiëniste

Wanneer de tandarts op zijn bankrekening gestort geld dat bestemd is voor de mondhygiëniste na een paar maanden aan de onderneming van de mondhygiëniste doorbetaalt, zijn de gelden afkomstig van een patiënt, die niet als besloten kring of professionele marktpartij zal kwalificeren. Aangenomen dat de tandarts dit voor meerdere patiënten doet, zal ook geen sprake zijn van één specifiek persoon, onderneming of instelling. De gelden zijn gegeven in het kader van een concrete opdracht tot doorbetaling aan (de onderneming van) de mondhygiëniste en de band met de concrete transactie of opdracht (de behandeling door de mondhygiëniste) bestaat nog steeds. Maar omdat in het voorbeeld de tandarts pas na een paar maanden doorbetaalt en niet aannemelijk is dat het technisch en organisatorisch noodzakelijk is om zo laat door te betalen, is het verbod van artikel 3:5 lid 1 Wft van toepassing (tenzij de mondhygiëniste voor de tandarts geen 'publiek' is).

## 7. Discrepancies tussen de doorbetalingsuitzondering voor opvorderbare gelden en de vergunningplicht voor geldtransfers

Het begrip geldtransfers komt, zoals wij hebben gezien, uit PSD2. PSD2 voorziet in maximumharmonisatie, zodat het stellen van zwaardere eisen dan in PSD2 voorzien niet is toegestaan. Een interpretatie waarbij geen sprake is van geldtransfers wanneer de gelden zich niet langer dan technisch of organisatorisch noodzakelijk is (doorgaans maximaal vijf kalenderdagen) onder de doorbetaler bevinden, stelt weliswaar geen zwaardere eisen, maar staat wel op gespannen voet met een van de doelstellingen van PSD2, namelijk het bevorderen van een gelijk speelveld voor betaaldienstverleners op de interne markt, en is om die reden ten minste onwenselijk. Echter, door geldtransfers ruim te interpreteren, vallen ondernemingen die gebruik kunnen maken van de doorbetalingsuitzondering op het verbod tot het aantrekken van opvorderbare gelden, mits sprake is van een zelfstandig identificeerbare activiteit, mogelijk vrijwel automatisch onder de vergunningplicht voor het verrichten van geldtransfers.

De doorbetalingsuitzondering is bedacht voor het verbod op het aantrekken van opvorderbare gelden, voor een situatie waarin zware regulering niet opportuun leek.<sup>65</sup> Dat er, als die uitzondering van toepassing is, sinds de invoering van PSD2 wel een vergunningplicht voor het verrichten van geldtransfers bestaat lijkt ons onwenselijk. Maar het is onder de

Wft op zich ook niet ongebruikelijk dat als een bepaalde activiteit niet onder de ene verbodsbepaling valt, deze wel onder het communicerende vat van een andere verbodsbepaling valt. Als dat niet beoogd is, wordt door de wetgever expliciet voorzien in wettelijke uitzonderingen of een voorrangregeling (zoals de uitzonderingen op de vergunningplicht als betaalinstantelling voor vergunninghoudende banken, en de voorrang van de prospectusverordening op het verbod op het aantrekken van opvorderbare gelden van artikel 3:5 Wft). Als gezegd, lijkt de in het onderhavige geval gesignaleerde samenloop niet wenselijk, hetgeen de vraag oproept of het wellicht mogelijk is om de doorbetalingsuitzondering te koppelen aan de definitie van geldtransfers (zie hiervoor onder paragraaf 3.).

Een optie zou zijn om te bepalen dat wanneer de gelden zijn gegeven in het kader van een concrete opdracht tot doorbetaling en de band met de concrete transactie of opdracht nog steeds bestaat - en de doorbetaler de gelden bovendien niet langer dan technisch en organisatorisch noodzakelijk onder zich houdt - gezegd kan worden dat er ook geen sprake is van geldtransfers in de zin van PSD2. Omdat PSD2 maximumharmonisatie bevat, zou dat alleen mogelijk zijn indien de interpretatie van de definitie-elementen hiervoor ruimte biedt, hetgeen niet evident het geval is.

Bij het element 'het bedrijf maken van' lijkt een dergelijke interpretatie niet goed mogelijk, omdat geen verband kan worden geconstrueerd tussen de termijn gedurende welke de gelden zich onder de doorbetaler bevinden en de zelfstandig identificeerbaarheid van de activiteit of het feit dat deze uitsluitend dient ter ondersteuning van de hoofdactiviteit van de doorbetaler dan wel de omstandigheid of deze op incidentele basis of meermaals plaatsvindt. Ook het element 'het daarmee corresponderende bedrag' lijkt geen uitkomst te bieden, omdat het niet goed mogelijk is een verband te leggen tussen de termijn gedurende welke de gelden zich onder de doorbetaler bevinden en (de hoogte van) het door te betalen bedrag. En ook tussen het 'enig doel' van de (door)betaling, het overmaken van het corresponderende bedrag, en (de hoogte van) het door te betalen bedrag, kan niet eenvoudig een verband worden geconstrueerd. Deze optie lijkt hiermee geen bruikbare oplossing.

Vanuit het verbod op het aantrekken van opvorderbare gelden geredeneerd is er geen probleem omdat de Wft per definitie gelden die door een betaalinstantelling in het kader van betaaldiensten onder zich worden gehouden uitzonderen van 'opvorderbare gelden' in art. 3:29c Wft, en dus buiten de verbodsbepaling van art 3:5 Wft plaatst. De beschermingsge-

65. Deze uitzondering is afkomstig uit de Beleidsregel 2005 Kernbegrippen Markttoetreding en Handhaving WTK 1992 van DNB (Staatscourant 2004, 254, p. 31, die gold voordat de Wft inwerking trad) en werd toegelicht als 'een praktische vuistregel' bij de 'hoofdregel op het gebied van doorbetalingen' dat 'deze zo snel als technisch en organisatorisch mogelijk moeten worden doorbetaald. Anders 'denatureren' ze tot opvorderbare gelden. Dit kan een bewerkelijke toets zijn. Daarom is voor

redelijk snelle doorbetalers een vast ijkpunt gekozen. Alles wat binnen vijf kalenderdagen is doorbetaald, wordt te allen tijde geacht zo snel als technisch en organisatorisch mogelijk te zijn doorbetaald. Als het langer duurt dan de genoemde vijf kalenderdagen, zal de instelling aannemelijk moeten kunnen maken dat er niet sneller kan worden doorbetaald, bijvoorbeeld doordat het betalingsverkeer in het land van ontvangst niet in staat is de gelden sneller door te leiden naar de ontvangende partij.'

dachte van artikel 3:5 Wft is niet in het geding indien de doorbetaler een vergunninghoudende betaalin-  
stelling is die de geldtransfer binnen de regels van de  
Wft/PSD2 uitvoert en daarmee de facto voldoet aan  
'niet langer dan technisch en organisatorisch nood-  
zakelijk'.

## 8. Ter afsluiting

Wanneer gelden van de ene partij aan de andere par-  
tij worden doorbetaald door tussenkomst van een  
derde, kan sprake zijn van geldtransfers en, wan-  
neer dit plaatsvindt in de uitoefening van een be-  
drijf, kan daarvoor een vergunning als betaalin-  
stelling vereist zijn. Het doorbetalen van gelden kan ook  
onder het verbod op het aantrekken van opvorder-  
bare gelden vallen, zij het dat er in Nederland een  
specifieke uitzondering op dit verbod bestaat voor  
gevallen waarin sprake is van een concrete opdracht  
tot doorbetaling en een nog steeds bestaande band  
met de concrete transactie of opdracht en de doorbe-  
taler de gelden bovendien niet langer dan technisch  
en organisatorisch noodzakelijk is (doorgaans maxi-  
maal vijf kalenderdagen) onder zich houdt. Onder-  
nemingen die onder deze doorbetalingsuitzondering  
vallen, zijn echter mogelijk vergunningplichtig voor

het verrichten van geldtransfers.

Als mogelijke oplossing hiervoor hebben wij ge-  
keken of de doorbetalingsregel aan de definitie  
van 'geldtransfers' gekoppeld zou kunnen worden,  
zodanig dat wanneer de doorbetaling plaatsvindt  
'binnen een zodanige termijn dat de doorbetaler/  
betaaldienstverlener de gelden niet langer dan tech-  
nisch en organisatorisch noodzakelijk is, onder zich  
houdt', gezegd kan worden dat er ook geen sprake  
is van geldtransfers in de zin van PSD2. Een  
wettelijke basis hiervoor ontbreekt evenwel en het  
lijkt ook niet goed inpasbaar binnen het kader van  
PSD2. Aangezien PSD2 maximumharmonisatie be-  
oogt, zou een dergelijke oplossing van de Europese  
wetgever moeten komen.

Wellicht kunnen richtsnoeren van EBA ook een op-  
lossing bieden, aangezien daarmee consistente, effi-  
ciënte en effectieve toezichtspraktijken en gemeen-  
schappelijke, uniforme en consistente toepassing  
van het Unierecht wordt bevorderd.<sup>66</sup> In de tussentijd  
dienen marktpartijen en hun adviseurs bij de  
doorbetaling van gelden alert te zijn op de mogelijke  
vergunningplicht als betaalinstelling, en op de rand-  
voorwaarden aan de doorbetalingsuitzondering op  
het verbod op het aantrekken van opvorderbare gel-  
den.

---

66. Artikel 16 lid 1 EBA Verordening.