

*Tijdschrift voor*  
**FINANCIËEL  
RECHT**

JAARGANG 26 - JANUARI 2023

**1/2**

**Payments Special**

*prof. mr. E.J. van Praag*

**Voorwoord**

*drs. N.M. Pranger*

**Instant payments - straks ook het nieuwe normaal in Europa**

*mr. drs. J.A. Jans*

**ISO 20022 als standaard voor interoperabiliteit tussen  
betalingssystemen**

*Celie Verstelle and Sarah Roberto*

**Consumed by Sanctions**

*Drs P.M. Mallekoote*

**Is de digitale euro een aanwinst voor de maatschappij?**

*Prof. dr. W.A.K. Rank*

**Girale betaling en faillissement: wie betaalt de rekening?**

# Tijdschrift voor FINANCIËEL RECHT

JAARGANG 26 - JANUARI 2023 - NUMMER 1/2

## Nieuws- en Jurisprudentieoverzicht

Het nieuwe platform Selectie en Essentie FR met  
wekelijkse jurisprudentie (attenderingen en  
commentaar) en nieuws is onderdeel van uw  
abonnement. Voor meer informatie zie:  
[www.denhollander.info](http://www.denhollander.info) of [sene.denhollander.info](mailto:sene.denhollander.info)

## Uitgeverij Den Hollander BV

Postbus 325, 7400 AH Deventer  
tel. 0570 - 751225  
e-mail: [info@denhollander.info](mailto:info@denhollander.info)  
[www.denhollander.info](http://www.denhollander.info)

## Hoofredacteur

mr. W.J. Horsten (Linklaters)

## Redactieleden

prof. mr. D. Busch (Radboud Universiteit Nijmegen)  
mr. drs. C.J. Groffen (De Brauw Blackstone  
Westbroek N.V.)  
dr. mr. F.M.A. 't Hart (Hart advocaten)  
mr. A.J.A.D. van den Hurk (Aegon N.V.)  
mr. G.W. Kastelein (Allen & Overy LLP)  
mr. R.E. Labeur (Finnius)  
mr. drs. N. Lemmers (Flowtraders)  
dr. M.L. Louisse (De Nederlandsche Bank N.V.)  
mr. drs. S.M.C. Nuijten (NautaDutilh N.V.)  
mr. R.K. Pijpers (de Volksbank N.V.)  
prof. mr. E.J. van Praag (Erasmus Universiteit  
Rotterdam & Kennedy Van der Laan NV)

## Redactiesecretaris

mr. P.M. van Vliet (Allen & Overy LLP)

## Contactadres redactie

mr. P.M. van Vliet (Allen & Overy LLP)  
E: [Pien.vanvliet@allenover.com](mailto:Pien.vanvliet@allenover.com)  
tel. 020 - 674 1475

## Abonnementsprijs

Een persoonlijk online abonnement 2023: € 978  
Prijzen zijn exclusief btw

## Nieuwe abonnementen

Abonnementen kunnen worden gestart per 1 januari  
van een kalenderjaar. Valt de aanvraag van een  
abonnement niet samen met het begin van een  
kalenderjaar, dan wordt op aanvraag het tarief voor  
het lopende jaar naar rato berekend indien het  
abonnement ook in het jaar daaropvolgend wordt  
afgenomen.

## Adreswijziging

Bij adreswijziging wordt u verzocht deze zo spoedig  
mogelijk en bij voorkeur schriftelijk (per email) door te  
geven aan de uitgeverij onder vermelding van:  
adreswijziging Tijdschrift voor Financieel Recht.

## Beëindiging abonnement

Abonnementen kunnen uitsluitend schriftelijk (per  
email), tot 1 december van het lopende  
abonnementsjaar worden opgezegd. Bij niet-tijdige  
opzegging wordt het abonnement automatisch voor  
een kalenderjaar verlengd.

## © Uitgeverij Den Hollander B.V.

Alle rechten voorbehouden. Behoudens de in de  
auteurswet opgenomen uitzonderingen mag niets uit  
deze uitgave worden vervoelvoudigd (waaronder het  
opslaan in een geautomatiseerd gegevensbestand) of  
openbaar gemaakt, ongeacht op welke wijze, zonder  
voorafgaande schriftelijke toestemming van de  
uitgever.

## Citeerwijze

FR 2023, nr. 1/2  
ISSN: 1574-7913

DEN HOLLANDER



UITGEVERIJ

- 3 *prof. mr. E.J. van Praag*  
**Voorwoord**
- 5 *drs. N.M. Pranger*  
**Instant payments - straks ook het nieuwe normaal in Europa**
- 13 *mr. drs. J.A. Jans*  
**ISO 20022 als standaard voor interoperabiliteit tussen  
betalingssystemen**
- 20 *Celie Verstelle and Sarah Roberto*  
**Consumed by Sanctions**
- 28 *Drs P.M. Mallekoote*  
**Is de digitale euro een aanwinst voor de maatschappij?**
- 36 *Prof. dr. W.A.K. Rank*  
**Girale betaling en faillissement: wie betaalt de rekening?**

# Voorwoord

*prof. mr. E.J. van Praag<sup>1</sup>*

Voor u ligt de betaalspecial van het Tijdschrift voor Financieel Recht. Dit is het eerste nummer van ons tijdschrift dat volledig gewijd is aan de dienst betalen. Betalen was misschien een beetje een ondergeschoven kindje binnen het vakgebied financieel recht, maar is nu een volwassen pijler binnen het financiële recht. Het belang van deze financiële dienst is namelijk groot.

Ten eerste, is het aantal (non-cash) betalingen gigantisch. De Betaalvereniging Nederland heeft in 2022 de betaalmarkt laten onderzoeken door McKinsey. McKinsey kwam op een totaal van 10 miljard transacties voor de Nederlandse markt.<sup>2</sup> Op Europees niveau kwam de ECB op 114.2 miljard transacties.<sup>3</sup> De totale waarde van al deze transacties in Europa was € 197 triljoen (een triljoen is een 1 met 12 nullen).

Ten tweede, kunnen gegeven het aantal transacties de kosten enorm oplopen. De betaaldienstverlening op de Nederlandse markt kost de banken € 4.2 miljard.<sup>4</sup> De kosten van andere spelers, zoals de credit card schemes en collecting PSPs komen hier nog bovenop. Het is, althans voor de banken, een verlieslatende activiteit, want zij brengen voor de betaaldienstverlening maar € 3.7 miljard in rekening. Vanwege de grote aantallen transacties resulteert een kleine besparing per transactie in een grote winst. Een besparing van gemiddeld € 0,01 per transactie resulteert voor de Nederlandse markt in een totale besparing van € 100 miljoen. Vandaar dat de (Europese) wetgever als prioriteit heeft de betaalmarkt zo soepel mogelijk te laten functioneren.<sup>5</sup> Voor met name microtransacties waarop een lage marge zit voor de verkoper zijn lage kosten van belang, omdat anders het economisch nut voor de gehele transactie ontvalt.

Ten derde, is naast de kosten van een betaaltransactie ook de beleving en snelheid van belang, met name in de e-commerce omgeving. De verkoper/merchant wil zo snel mogelijk weten dat het geld naar hem onderweg is. De pizzabezorger gaat pas rijden, als de pizzeria weet dat hij betaald is. De consument wil zo soepel mogelijk kunnen betalen, zonder steeds opnieuw allerlei gegevens te moeten invullen, pincodes te moeten intoetsen en kaarten in readers te steken.

Tot slot, is betalen emotie en geopolitiek. De emotie komt naar voren in het belang dat wordt gehecht aan contant geld. Waar financiële instellingen en politiek betalingen graag willen digitaliseren, omdat dit goedkoper is en het bestrijden van witwassen makkelijker maakt, hechten veel burgers aan (de mogelijkheid van) contant geld, juist vanwege de anonimiteit en het gevoel dat contant geld echt van jou is, zonder dat het kan worden afgepakt. Het geopolitiek belang komt bijvoorbeeld naar voren in de gedeeltelijke uitsluiting van Russische banken uit het swift systeem en de terugtrekking van MasterCard en Visa uit Rusland. Dit maakt het voor Russen moeilijker om over de grens te betalen.

In deze special hebben we al deze elementen van betalen naar voren laten komen.

We trappen af met het artikel van Niels Pranger, beleidsadviseur bij de Betaalvereniging. Hij gaat in op instant payments. Dit is het initiatief op Europees niveau om betalingen binnen 10 seconden van betaler naar begunstigde te laten gaan. Dit adresseert zowel de kosten, als de betaalervaring, als de geopolitieke dimensie. Instant payments zou immers een alternatief moeten bieden voor de Amerikaanse betaalschema's MasterCard en Visa.

Het tweede artikel van Jan Jans gaat in op de rol van betalingssystemen en dan met name het belang dat zij internationaal soepel met elkaar communiceren. Dit maakt in het bijzonder internationale betalingen sneller en goedkoper.

---

1. Emanuel van Praag is redacteur van dit tijdschrift

2. Zie Onderzoek naar de kosten en baten van het betalingsverkeer voor financiële instellingen 2021, p. 13. Dit ging alleen om uitgaande betalingen. Het daadwerkelijk aantal in Nederland verwerkte betaling is mogelijk hoger.

3. ECB Payments statistics: 2021, [www.ecb.europa.eu/press/pr/stats/paysec/html/ecb.pis2021-956efetee6.en.html](http://www.ecb.europa.eu/press/pr/stats/paysec/html/ecb.pis2021-956efetee6.en.html)

4. Zie Onderzoek naar de kosten en baten van het betalingsverkeer voor financiële instellingen 2021, p. 8.

5. Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch Sociaal Comité en het Comité van de Regio's over een strategie voor retailbetalingen voor de EU, 24 september 2020, Com(2020) 592 Final. Zie nader E.J. van Praag, De European Retail Payments Strategy, *Tijdschrift voor Financieel Recht*, p. 85-93

Het derde artikel is van Célie Verstelle en Sarah Roberto, beiden werkzaam bij een financiële instelling. Zij gaan in op de vraag in hoeverre collecting PSPs bij e-commerce transacties moeten screenen of de consument onderhevig is aan sancties. Hier is het in het bijzonder de klantbeleving en het belang snel duidelijkheid te krijgen of een betaling doorgang kan vinden, dat speelt.

Het vierde artikel is van Piet Mallekoote, onder meer lid van de Digitale Euro Market Advisory Group van de ECB. Piet Mallekoote gaat in op de Digitale Euro. Dit initiatief van de ECB raakt aan nagenoeg alle aspecten. Zo is een nadrukkelijk discussiepunt hoe bij de Digitale Euro de anonimiteit gewaarborgd kan blijven.

Het vijfde artikel is van Pim Rank en betreft de civielrechtelijke aspecten van betalen. Hierbij is weer de vraag in hoeverre een betaling daadwerkelijk definitief is, of toch kan worden teruggedraaid in verband met een faillissement van een betrokkene.

Wij hopen de lezer met deze special een mooi overzicht te bieden van wat er speelt op het gebied van betalen. Overigens kunt u meer van ons verwachten. In Q2 van 2023 komt de Europese Commissie naar verwachting met voorstellen voor PSD3, Open Finance en de Digitale Euro. Daar zullen wij uiteraard te zijner tijd aandacht aan besteden.



# Instant payments - straks ook het nieuwe normaal in Europa

drs. N.M. Pranger<sup>1</sup>

De Europese Commissie tracht *instant payments* het nieuwe normaal te maken in Europa met het voorstel tot wijziging van Verordeningen (EU) No 260/2012 en (EU) No 2021/1230. Zo'n razendsnelle overboeking kan pan-Europese betaaloplossingen faciliteren. Dit is een langgekoesterde wens van de Commissie, omdat zo'n betaaloplossing kan concurreren met de betaalkaarten die de Europese betaalmarkt domineren en overwegend worden uitgegeven door Amerikaanse kaartmerken.

## 1. Inleiding

Op 26 oktober 2022 kwam de Europese Commissie met een voorstel om instant payments verplicht te maken in Europa.<sup>2</sup> Een instant payment is een overboeking waarbij het bedrag binnen enkele seconden op de rekening van de ontvanger staat, ongeacht het tijdstip, elke dag van het jaar. Terwijl in Europa de adoptie achterblijft, is instant payments het 'nieuwe normaal' in Nederland. We zijn in Nederland gewend om razendsnel geld te kunnen overboeken naar elkaar. Dit is bijvoorbeeld handig bij de aankoop van een tweedehands fiets of om een bekende terug te betalen. Interessanter is echter dat instant payments een pan-Europese betaaloplossing kunnen faciliteren. Zo'n oplossing kan concurreren met Visa en Mastercard. Deze Amerikaanse partijen domineren tot ongenoegen van de Commissie de betaalmarkt.<sup>3</sup> Om dit te realiseren is het van belang dat alle betaalrekeningen in Europa bereikbaar zijn voor instant payments. In dit artikel licht ik toe wat instant payments inhouden en hoe Europa deze wil bevorderen.

## 2. De soorten overboekingen in Europa

Eerst licht ik toe hoe de betaalmarkt in Europa op dit moment functioneert. Ik zal aangeven dat in Europa zelf klassieke overboekingen domineren, terwijl in Nederland het al de instant payments zijn die de boventoon voeren.

### 2.1. De klassieke overboeking

Begin 2008 werd de eerste Europese betaalstandaard voor nationale en grensoverschrijdende overboekingen in euro's geïntroduceerd.<sup>4</sup> Met een overboeking – in het Engels *credit transfer* – stroomt het geld van de betaalrekening van de betaler naar de betaalrekening van de begunstigde. De standaard is opgesteld door de European Payments Council (EPC) en beschreven in het SEPA Credit Transfer (SCT) *scheme*, een stelsel van regels en afspraken. Deelnemers van het scheme – betaaldienstverleners – dienen zich hier aan te houden. Met betaaldienstverleners worden in dit artikel vooral banken bedoeld, omdat aanbieders van een betaalrekening overwegend (maar niet uitsluitend) banken zijn. Sinds 2012 verplicht de SEPA Verordening<sup>5</sup> overboekingen aan bepaalde verplichtingen te voldoen waar in de praktijk alleen het SCT scheme aan voldoet.<sup>6</sup> Hiermee werd SCT de gangbare manier van overboeken binnen de Single Euro Payments Area (SEPA), het faciliteert jaarlijks meer dan 20 miljard overboekingen.<sup>7</sup>

Een overboeking moet uiterlijk de volgende werkdag verwerkt zijn, zoals volgt uit artikel 83 lid 1 Richtlijn (EU) 2015/2366 (PSD2).<sup>8</sup> Zo ook een SCT-overboeking. Door weekend- en feestdagen kan het daarom enkele dagen duren, voordat het geld op de rekening van de ontvanger staat. Met een veranderende tijdsgeest en een constant draaiende economie ont-

1. Niels Pranger is beleidsadviseur bij Betaalvereniging Nederland.  
2. Voorstel van de Europese Commissie tot wijziging van Verordeningen (EU) No 260/2012 en (EU) No 2021/1230 wat betreft instantovermakingen in euro, 26 oktober 2022, COM(2022) 546 Final.  
3. Het ongenoegen blijkt o.a. uit paragraaf 2.2.2. in het rapport Impact assessment report on amending Regulations (EU) No 260/2012 and (EU) No 2021/1230 as regards instant credit transfers in euro. De Commissie schrijft o.a. dat de huidige situatie, waarbij sprake is van dominantie Visa en Mastercard, significante kwetsbaarheden creëert voor het Europese betaalecosysteem aan de kassa en online.

4. SCT rulebook, paragraaf 0.2. De EPC beheert de SEPA schemes, waaronder het SCT scheme.  
5. Art. 5 Verordening (EU) No 260/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 14 maart 2012 tot vaststelling van technische en bedrijfsmatige vereisten voor overmakingen en automatische afschrijvingen in euro en tot wijziging van Verordening (EG) No 924/2009.  
6. Impact assessment report on amending Regulations (EU) No 260/2012 and (EU) No 2021/1230 as regards instant credit transfers in euro, paragraaf 1.2.  
7. Vermeld op de SCT infopagina van de EPC.  
8. Richtlijn (EU) 2015/2366 van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2015 betreffende betalingsdiensten in de interne markt.

stond rond 2014 de behoefte in Europa om sneller over te boeken, ook in het weekend. Het SCT scheme voldeed niet meer. De Euro Retail Payments Board (ERPB)<sup>9</sup> voorzag een Europees scheme voor instant overboekingen, onder andere om fragmentatie in de Europese markt te voorkomen.<sup>10</sup>

## 2.2. De onmiddellijke overboeking

In november 2016 publiceerde de EPC het SEPA Instant Credit Transfer (SCT Inst) rulebook voor instant payments, in het Nederlands een onmiddellijke overboeking genoemd. Het SCT Inst scheme verschilt in enkele opzichten van het 'klassieke' SCT scheme:<sup>11</sup>

- De ontvangende betaaldienstverlener rapporteert binnen 10 seconden aan de betalende betaaldienstverlener of het bedrag beschikbaar is gemaakt aan de ontvangende partij, of dat de transactie geweigerd is;
- Instant payments moet 24 uur per dag en alle kalenderdagen beschikbaar zijn;
- Het maximum bedrag van een enkele overboeking is 100.000 euro.<sup>12</sup>

Deelname aan het SCT Inst scheme is optioneel voor betaaldienstverleners. Bij toetreding tot het scheme wordt de betaaldienstverlener verplicht om instant payments te kunnen ontvangen, verzenden is optioneel. In november 2017 trad het scheme en de bijbehorende infrastructuur in werking.

Met de introductie van het SCT Inst scheme zijn er twee manieren om een overboeking te maken in Eu-

ropa: via SCT of SCT Inst. In dit artikel verwijst instant payments naar SCT Inst en een klassieke overboeking naar SCT. Het belangrijkste verschil is dat een instant overboeking *real time* verloopt en altijd beschikbaar is, ook in het weekend en op feestdagen. Een instant payment is daarom erg geschikt voor *person-to-person* (P2P) betalingen, bijvoorbeeld bij de aankoop van de eerdergenoemde tweedehands fiets. De koper maakt het geld over en binnen enkele seconden ziet de verkoper het bedrag op zijn rekening staan. Contant geld is niet meer nodig om gelijk over te steken. Door de snelheid van overboeken kunnen instant payments meer betaaloplossingen faciliteren naast P2P betalingen, bijvoorbeeld een toonbankbetaling. Immers, de verkoper ontvangt binnen enkele seconden het geld. Een klassieke overboeking kan dit niet faciliteren.

## 3. De adoptie van Instant Payments

### 3.1. Beperkte adoptie in Europa

De adoptie van het SCT Inst rulebook kort na introductie was laag in Europa, ondanks dat in Brussel het gevoel heerste dat instant payments het nieuwe normaal zouden worden. De adoptiegraad nam bovendien maar langzaam toe, te zien in grafiek 1.<sup>13</sup> In maart 2022 waren 61% van de betaaldienstaanbieders in Europa aangesloten op het SCT Inst scheme en werd 11,3% van alle SEPA overboekingen instant verwerkt.<sup>14</sup> In Nederland, Estland, Litouwen, Spanje en Letland is de adoptie significant hoger dan het Europees gemiddelde.<sup>15</sup> In andere landen, waaronder Duitsland, Frankrijk, Oostenrijk en Italië, is de adoptie nog erg laag.

9. De ERPB is een *high-level* strategisch orgaan voor het Europees betalingsverkeer en wordt voorgezeten door de Europese Centrale Bank. De vraag- en aanbodzijde van de betaalmarkt en enkele nationale centrale banken neemt zitting in de ERPB. In haar mandaat staat beschreven dat de ERPB bijdraagt aan de ontwikkeling van een geïntegreerde, innovatieve en competitieve markt voor euro retail-betalingen in de EU. Als onderdeel hiervan identificeert de ERPB behoeften in de markt en nodigt marktpartijen nadrukkelijk uit om actie te ondernemen. De EPC werd uitgenodigd om het rulebook voor instant payments te schrijven.

10. Beschreven in ERPB to address instant payments in euro and remaining SEPA issues. Verschillende nationale initiatieven ontstonden, waaronder in Nederland.

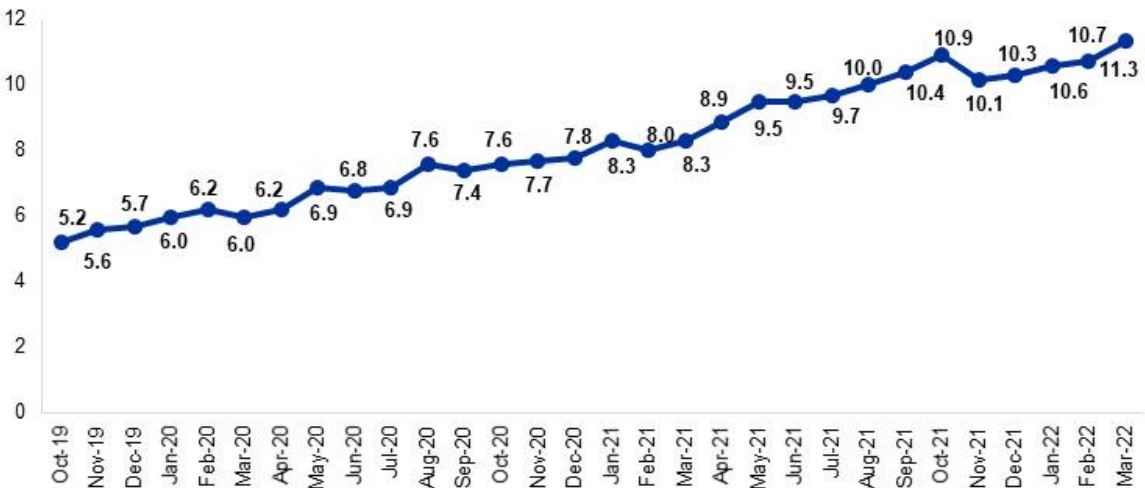
11. SCT Inst rulebook, paragraaf 2.2.

12. Er mag worden afgeweken van dit bedrag, zo heeft Nederland geen maximumbedrag.

13. Grafiek verkregen van de pagina [https://www.ecb.europa.eu/paym/integration/retail/instant\\_payments/html/index.en.html](https://www.ecb.europa.eu/paym/integration/retail/instant_payments/html/index.en.html).

14. Beschreven op [https://www.ecb.europa.eu/paym/intro/mip-online/2022/html/2207\\_mip\\_online.en.html](https://www.ecb.europa.eu/paym/intro/mip-online/2022/html/2207_mip_online.en.html).

15. Impact assessment report on amending Regulations (EU) No 260/2012 and (EU) No 2021/1230 as regards instant credit transfers in euro, paragraaf 2.1.



Grafiek 1: Percentage SCT Inst transacties in verhouding met alle SEPA Credit Transfer transacties.

De Commissie noemt verschillende redenen voor de lage adoptie in Europa:<sup>16</sup>

- i. Er zijn onvoldoende drijfveren voor betaaldienstverleners om instant payments aan te bieden.

Toetreding tot het SCT Inst scheme is optioneel, waardoor instant payments niet door iedere betaaldienstverlener wordt aangeboden. Dit komt omdat er sprake is van een tweezijdige markt: een transactie loopt instant als een betaaldienstverlener instant payments kan verzenden en de ontvangende betaaldienstverlener instant payments kan ontvangen. Betaaldienstverleners zijn niet bereid geld te investeren in het aanbieden van het verzenden van instant payments als andere betaaldienstverleners het niet kunnen ontvangen, en vice versa. Aan beide kanten van de 'markt' – verzenden en ontvangen – moet adoptie hoog genoeg zijn om investeren in instant payments aantrekkelijk te maken. In de praktijk wachten betaaldienstverleners daarom op elkaar.

- ii. Instant payments worden in enkele lidstaten als premium product aangeboden.

In veel landen is een instant overboeking een premium product en duurder dan een klassieke overboeking. Instant payments worden in deze landen gebruikt voor urgente overboeken, het consumentengebruik is laag. In Frankrijk wordt er gemiddeld 0,76 euro betaald per instant transactie en in Italië zelfs 2,80 euro. In Nederland is een instant overboeking gratis, althans inbegrepen in de kosten van het bankpakket.<sup>17</sup>

- iii. Hoog percentage foutieve afwijzingen grensoverschrijdende instant payments

Bij een overboeking worden de beide betrokken partijen (zowel de betaler als de begunstigde) gescreend door beide betrokken banken, om te controleren of zij op een EU-sanctielijst staan. Bij 'gevlagde' overboeken staat een betrokken partij mogelijk op zo'n lijst. Voor grensoverschrijdende instant overboeken ligt het percentage gevlagde transacties tussen 0,4% en 9,4%, terwijl dit voor klassieke overboeken dicht bij 0% ligt. Dit komt omdat er bij klassieke overboeken tijd is om te verifiëren of de melding correct is. Dergelijke tijd is er bij instant overboeken niet. De transactie wordt dan afgewezen of doorgestuurd als klassieke overboeking. Het blijkt dat in 99,8% van de gevallen de transactie foutief is gevlagd.

- iv. Gebrek aan consumentenvertrouwen

Instant payments zijn door de hoge snelheid aantrekkelijk voor fraudeurs en oplichters, bijvoorbeeld voor *authorised push payment* (APP) fraude. Hierbij maakt een rekeninghouder bijvoorbeeld geld over naar iemand die zich voordoeft als medewerker van zijn bank.<sup>18</sup>

### 3.2. Instant payments zijn in Nederland 'het nieuwe normaal'

Het Nederlandse betalingsverkeer kenmerkt zich door een hoge mate van innovatie en digitalisering. In mei 2015 startten de Nederlandse banken ABN AMRO, ASN Bank, ING, Knab, Rabobank, RegioBank en SNS onder regie van Betaalvereniging Nederland

16. Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Verordeningen (EU) No 260/2012 en (EU) No 2021/1230 wat betreft instantovermakingen in euro, hoofdstuk 3 en Impact assessment report on amending Regulations (EU) No 260/2012 and (EU) No 2021/1230 as regards instant credit transfers in euro, paragraaf 2.3.

17. In 2021 was een basisbankpakket in Nederland het goedkoopst van Europa, blijkt uit recent onderzoek van Betaalvereniging Nederland (2022). Met dit basispakket

kunnen consumenten gratis instant overboeken verzenden. Het onderzoek over de baten en lasten van het Nederlands betalingsverkeer is te vinden op de website van Betaalvereniging Nederland.

18. In vakjargon wordt dit "Bankhelpdesk-oplichting" genoemd. Zie uitvoerig E.J. van Praag, *PSD2; naar open banking en bankieren in een ecosysteem*, Preadvies voor de Vereniging voor Financieel Recht 2020, Kluwer 2020, p. 139 e.v.

daarom een project om instant payments het nieuwe normaal te maken voor individuele transacties.<sup>19</sup> Vanwege de hoge concentratiegraad van het Nederlands bankwezen speelt bovendien het probleem van een tweezijdige markt minder in de Nederlandse betaalmarkt. Door de complexiteit van het project werd een tijdslijn van 4 jaar uitgetekend. Werknemers van de deelnemende banken werkten samen in verschillende werkgroepen. Stakeholders in het betalingsverkeer (onder meer consumentenorganisaties, vertegenwoordigers uit het bedrijfsleven, overheidsorganen en betaaldienstverleners) werden vanaf het begin betrokken bij het ontwikkel- en implementatieproces en konden daarop hun input geven.

In 2019 werd instant payments geleidelijk ingevoerd en zij zijn sindsdien het nieuwe normaal voor individuele overboekingen, mede geholpen doordat instant payments niet anders worden getarifeerd dan klassieke overboekingen en automatisch worden gebruikt wanneer dat mogelijk is. Momenteel zijn meer dan 95% van alle Nederlandse bankrekeningen bereikbaar voor instant payments,<sup>20</sup> ondanks dat maar 38% van de betaaldienstverleners die SCT aanbieden in Nederland zijn aangesloten op SCT Inst.<sup>21</sup> Zij verwerken samen meer dan 35 miljoen instant transacties per maand. Het volume instant overboekingen ten opzichte van alle overboekingen is 25% in Nederland.<sup>22</sup> Batchbetalingen – zoals salarisuitkeringen – zijn in volume groter en lopen via het klassieke SCT.

Klanten bij een Nederlandse bank gebruiken instant payments momenteel met name voor P2P betalingen. Een toonbank- of e-commerce-betaaloplossing gebaseerd op instant payments bestaat in Nederland niet. Dit valt grotendeels te verklaren doordat een toonbankbetaling met debitkaart erg goedkoop is in Nederland en we met iDEAL een eenvoudige e-commerce-betaaloplossing hebben.

Overigens loopt een transactie via iDEAL of een overboeking met Tikkie niet instant, maar via het klassieke SCT scheme. iDEAL is desondanks geschikt voor (online) betalingen doordat de verkoper een betaalgarantie ontvangt. Hiermee is de verkoper zeker dat het geld wordt ontvangen en kan het product worden verstuurd. De ontvanger van een Tikkie ontvangt het bedrag direct doordat de ontvangende bank het bedrag onmiddellijk voorschiet aan de klant. Hierdoor is Tikkie geschikt voor P2P betalingen ondanks dat de overboeking niet instant loopt.

De EPC werkte – gelijktijdig met het Nederlands instant payments project – aan het SCT Inst rulebook. Doordat de Nederlandse sector al begonnen was met de implementatie van instant payments, kon het actief en met banken en stakeholders afgestemde input leveren aan de EPC. Hierdoor verschilde de Nederlandse opzet nauwelijks van het SCT Inst rulebook, op twee (toegestane) verschillen na:

1. Overboekingen mogen in Nederland maximaal 5 seconden duren, gebaseerd op de tijdsduur van een toonbankkaartbetaling.
2. Er is geen maximumbedrag voor instant overboekingen bij Nederlandse banken, elke bank kan dit individueel bepalen.<sup>23</sup>

#### 4. Instant payments een belangrijke pijler van de Europese Commissie

Op 24 september 2020 publiceerde de Commissie haar strategie voor retailbetalingen voor de Europese Unie (EU) als onderdeel van de digital finance package.<sup>24</sup> Het doel van de strategie is de Europese betaalmarkt verder ontwikkelen, om optimaal te kunnen profiteren van digitalisering en innovatie. Eén van de vier pilaren waarop de strategie is gebouwd, is het bevorderen van een instant betaaloplossing met pan-Europese reikwijdte.<sup>25</sup>

Een combinatie van twee factoren maakt dat instant payments hoog op het verlanglijstje staat van de Commissie: (i) instant payments kunnen een alternatief faciliteren voor toonbank- en e-commercebetalingen, (ii) hiermee kunnen instant payments de afhankelijkheid van niet-Europese betaaloplossingen in Europa verminderen.

##### 4.1. Instant payments als betaalalternatief voor huidige oplossingen

De Commissie schrijft in haar strategie voor retailbetalingen: "Instantbetalingen zijn geschikt voor veel andere doeleinden dan klassieke (SCT) overmakingen, met name voor fysieke en online-aankopen, die momenteel worden gedomineerd door betaalkaartsystemen".<sup>26</sup> Dit kan bijvoorbeeld in combinatie met een QR-code, NFC of Bluetooth. Zo'n betaaloplossing via de instant rails is niet afhankelijk van de kaartinfrastructuur van Visa en Mastercard.<sup>27</sup>

19. Het proces wordt uitvoerig beschreven in Van Beers, F. & Van Dijk, I.P.J.H. Experiences from the Dutch instant payment project: From 0 to 289 million in one year. *Journal of Digital Banking*. 2021, Vol. 5(3), p. 240-254.  
 20. Status update on SCT Inst scheme tijdens de ERPB meeting in november 2022.  
 21. De niet-aangesloten betaaldienstverleners (62%) beheren gezamenlijk minder dan 5% van de bankrekeningen.  
 22. Impact assessment report on amending Regulations (EU) No 260/2012 and (EU) No 2021/1230 as regards instant credit transfers in euro, paragraaf 2.1.  
 23. Binnen de Nederlandse markt dekt de overboekende bank het bedrag en maakt het direct over naar de ont-

vangende bank. Hierdoor is er geen liquiditeitsrisico en geen maximumbedrag nodig.  
 24. De digital finance package omvat strategieën en wetsvoorstellen van de EU om de digitale transitie te omarmen en de Europese economie te moderniseren. Zie nader E.J. van Praag, *De European Retail Payments Strategy*, FR 2022, p. 85-93.  
 25. Strategie voor retailbetalingen voor de EU, p.5.  
 26. Strategie voor retailbetalingen voor de EU, p.6.  
 27. Impact assessment report on amending Regulations (EU) No 260/2012 and (EU) No 2021/1230 as regards instant credit transfers in euro, paragraaf 2.2.2.



4.2. Instant payments in combinatie met QR-codes

Een consument kan aan de kassa handmatig geld overboeken naar de winkelier, bijvoorbeeld via de bank-applicatie. De overboeking loopt via de instant rails, de winkelier ontvangt het geld binnen seconden en kan de aankopen vrijgeven aan de koper. Dit is echter beperkt schaalbaar omdat een handmatige overboeking veel tijd en handelingen vereist. Instant payments in combinatie met bijvoorbeeld een QR-code kunnen wel een concurrerend alternatief voor kaartbetalingen bieden. Dit werkt als volgt:

1. De winkelier of webwinkel genereert een unieke QR-code;
2. De klant scant de QR-code met een telefoon, wordt doorverwezen naar zijn bankomgeving en autoriseert de betaling;
3. De betaling verloopt via de instant rails en wordt door middel van een *account-to-account* overboeking (A2A) uitgevoerd;
4. Binnen enkele seconden heeft de verkoper het bedrag op zijn rekening;
5. De verkoper geeft de aankopen vrij voor overdracht aan de koper.

Een *payment initiation service provider* (PISP)<sup>28</sup> zou de hierboven beschreven betaaloplossing kunnen aanbieden. Zij bieden een betaalinitiatiedienst<sup>29</sup> aan en kunnen een betaling initiëren van de betaalrekening van de betaaldienstgebruiker naar de betaalrekening van de verkoper. Een A2A-instant-betaaloplossing is interessant voor de verkoper omdat het (vaak) goedkoper is dan een kaartbetaling en het geld meteen ontvangen wordt. Het ontvangen van een kaartbetaling duurt een werkdag. In Zweden is deze manier van betalen al gebruikelijk. Meer informatie hierover staat in onderstaand kader.<sup>30</sup>

**Swish – Een betaaloplossing gebouwd op instant payments**

Zweden loopt voorop in Europa als het gaat om de daling in het gebruik van contant geld, mede dankzij Swish. Initieel opgericht om eenvoudige instant P2P overboeken via de telefoon te maken, wordt Swish tegenwoordig ook gebruikt voor e-commerce en toonbankbetalingen. Consumenten scannen met de Swish app een unieke QR-code gegenereerd aan de kassa of op een webpagina, het verschuldigde bedrag en andere details komen automatisch in de app te staan en de consument keurt de betaling goed. De verkoper ontvangt het geld meteen en bespaart bovendien transactiekosten omdat Swish vaak goedkoper is dan een kaartbetaling. Swish wordt door 8 miljoen Zweden gebruikt (80% van de populatie) en door bijna 320.000 bedrijven aangeboden. In oktober 2022 werden ruim 78 miljoen transacties verricht met Swish.

Het lijkt wellicht eenvoudig om een betaaloplossing zoals Swish uit te rollen over Europa zodra instant payments volledig bereikbaar is. Volledige bereikbaarheid van instant payments is echter slechts één van de ingrediënten voor een pan-Europese toonbank- of e-commerce-betaaloplossing. Andere ontbrekende ingrediënten zijn bijvoorbeeld technologieën die een betaling kunnen initiëren (zoals een QR-code) en een automatische koppeling met kassasystemen. Een verkoper moet immers (binnen seconden) weten dat er betaald is. De koppeling tussen een betaling en een kassasysteem is erg ingewikkeld. De afgelopen jaren zijn wel al enkele obstakels weggeruimd om een pan-Europese oplossing mogelijk te maken. Door het pan-Europese settlement systeem TARGET Instant Payment Settlement (TIPS)<sup>31</sup> kunnen betaaldienstverleners over heel Europa elkaar instant bereiken. Dit was voorheen niet altijd mogelijk. Daarnaast publiceerde de EPC recent een Europese standaard voor een uniforme QR-code voor instant payment betalingen, omdat er verschillende QR-code oplossingen bestonden.<sup>32</sup>

4.3. Niet-Europese betaaloplossingen domineren de Europese betaalmarkt

De vorige paragraaf beschreef *hoe* instant payments een betaaloplossing kunnen faciliteren. De vraag die resteert is *waarom* een alternatief voor het huidige aanbod betaaloplossingen wenselijk is. Het betalingsverkeer is een kernonderdeel van elke samenleving; het is de bloedsomloop van de econo-

28. De PISP wordt uitvoerig besproken in E.J. van Praag, PSD2; *naar open banking en bankieren in een ecosysteem*, Preadvies voor de Vereniging voor Financieel Recht 2020, Kluwer 2020, hoofdstuk 6.

29. Art. 66 PSD2.

30. Algemene informatie over Swish komt van de website <https://www.swish.nu/about-swish>. In het rapport 2020 E-commerce Payments Trends Report: Sweden van JP Morgan wordt beschreven dat een transactie met Swish EUR 0,16 tot EUR 0,21 kost, dit is vaak goedkoper dan een transactie met debietkaart.

31. TIPS wordt door de ECB beschreven in het artikel What is TARGET Instant Payment Settlement (TIPS)?

32. 17 juni 2022 publiceerde de EPC het rapport Standardisation of QR-codes for Mobile Initiated SEPA (Instant) Credit Transfers.

33. Impact assessment report on amending Regulations (EU) No 260/2012 and (EU) No 2021/1230 as regards instant credit transfers in euro, paragraaf 2.1.

34. Impact assessment report on amending Regulations (EU) No 260/2012 and (EU) No 2021/1230 as regards instant credit transfers in euro, paragraaf 2.2.2.

mie. Daarom is het een doorn in het oog van de Commissie dat niet-Europese betaaloplossingen voor toonbank- en e-commerce-betalingen de Europese markt domineren:

- Toonbankbetalingen in Europa worden gedomineerd door debetkaarten<sup>33</sup> van Mastercard en Visa. Weliswaar onderhouden enkele Europese lidstaten een eigen card scheme, zoals Cartes Bancaires in Frankrijk, maar die zijn altijd afhankelijk van één van de twee Amerikaanse card schemes. Bijvoorbeeld voor grensoverschrijdend bereik en contactloos betalen.<sup>34</sup>
- E-commerce-betalingen, met name grensoverschrijdende betalingen, worden in Europa gedomineerd door PayPal en creditkaarten van Mastercard en Visa. Enkele lidstaten hebben een lokale oplossing voor e-commerce-betalingen, zoals iDEAL in Nederland. iDEAL is echter alleen bruikbaar voor klanten bij een Nederlandse bank en Nederlandse klanten van Revolut.<sup>35</sup> Buitenlandse consumenten moeten veelal met een kaart van Mastercard of Visa betalen voor e-commerce-aankopen.

#### 4.4. Volledige adoptie van instant payments vereist voor pan-Europese betaaloplossingen

Door de lage adoptie in Europa kunnen innovatieve betaaldienstverleners niet een betaaloplossing aanbieden die gegarandeerd via de instant rails loopt, terwijl dit een *must* is. Zelfs met een adoptiegraad van 50% in Europa bestaat het risico dat betaaldienstaanbieders niet genoeg reden hebben om innovatieve betaalproducten op de markt te brengen, omdat er geen zekerheid is dat de transactie instant verloopt.<sup>36</sup> De Commissie streeft daarom naar volledige adoptie van instant payments. Hoofdstuk 5 beschrijft het wetsvoorstel van de Commissie om tot volledige adoptie te komen.

#### 4.5. Gevolgen van het ontbreken van een pan-Europese betaaloplossing

De huidige aanbieders hebben veel marktmacht en kunnen daardoor relatief hoge vergoedingen vragen. De gevolgen blijven echter niet beperkt tot de kosten van een betaling. De afhankelijkheid van betaaloplossingen buiten de EU maakt het Europees betalingsverkeer kwetsbaar.<sup>37</sup> Niet-Europese betaaldienstverleners handelen niet per se in het belang

van Europa en bovendien, zo schrijft de Europese Centrale Bank, neemt recent het potentiële risico toe door verslechterde internationale betrekkingen en een verhoogd protectionistisch beleid en economische sancties van landen.<sup>38</sup> Tot slot, de potentie van de Europese interne markt wordt momenteel niet volledig benut. Een pan-Europees betaalalternatief bevordert grensoverschrijdende handel en daarmee de Europese interne markt en de integratie van één Europese (interne) betaalmarkt.<sup>39</sup>

## 5. Wetsvoorstel voor instant payments

Op 26 oktober 2022 kwam de Commissie met een wetsvoorstel voor instant payments om volledige adoptie te bereiken.<sup>40</sup> Met het wetsvoorstel wilt de Commissie instant payments in euro's beschikbaar maken voor alle burgers, ondernemingen en instellingen die in de EU en de Europese Economische Ruimte (EER) een betaalrekening aanhouden. Het moet er voor zorgen dat instant payments in euro's betaalbaar, veilig en zonder belemmeringen kunnen worden verwerkt.

### 5.1. Voorstel Europese Commissie

Het wetsvoorstel bestaat uit wijzigingen van de SEPA Verordening (EU) No 260/2012 en Verordening (EU) No 2021/1230 betreffende grensoverschrijdende betalingen in de Unie. De problemen beschreven in paragraaf 3.1 worden gericht aangepakt.<sup>41</sup>

#### Wetsvoorstel 1: Instant payments verplicht aanbieden

Betaaldienstverleners die SCT overboekingen aanbieden, worden verplicht om instant payments te kunnen ontvangen en verzenden, ook voor batch-betalingen. Betaaldienstverleners actief in de eurozone moeten binnen 6 maanden nadat de verordening van kracht gaat instant payments in euro's kunnen ontvangen, binnen 12 maanden moeten zij instant payments in euro's kunnen verzenden. Hiermee is adoptie van het scheme niet langer optioneel voor betaaldienstverleners en moeten zij verplicht instant payments kunnen ontvangen én verzenden.

#### Wetsvoorstel 2: Instant payments zijn geen premium product

Betaaldienstverleners mogen voor instant payments niet een hogere vergoeding vragen dan voor klassieke SCT overboekingen in euro. Betaaldienstverleners in de eurozone moeten binnen 6 maanden na-

35. Revolut is de eerste niet-Nederlandse issuing bank aangesloten op iDEAL.

36. Uit het rapport Instant Payments: Current and foreseeable benefits van de Europese Commissie, paragraaf D.2.

37. Towards a stronger international role of the euro, Europese Commissie, p.10.

38. Payments and market infrastructure two decades after the start of the European Central Bank, p.102 & p.292.

39. Impact assessment report on amending Regulations (EU) No 260/2012 and (EU) No 2021/1230 as regards instant credit transfers in euro, paragraaf 1.1.

40. Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Verordeningen (EU) No 260/2012 en (EU) No 2021/1230 wat betreft instantovermakingen in euro.

41. Voorstel van de Europese Commissie tot wijziging van Verordeningen (EU) No 260/2012 en (EU) No 2021/1230 wat betreft instantovermakingen in euro, hoofdstuk 3. Betaal- en elektronischgeldinstellingen vallen niet onder de wetgeving. Zij kunnen instant payments vrijwillig aanbieden; in dat geval geldt de wetgeving ook voor hen.

dat de verordening van kracht is aan deze eis voldoen.

### **Wetsvoorstel 3: Dagelijks klanten screenen op EU sancties**

Tenminste eenmaal elke kalenderdag moeten betaaldienstverleners controleren of er klanten aangemerkt zijn als persoon of organisatie onderworpen aan EU-sancties. Dit gebeurt als een persoon of een organisatie op een sanctielijst staat. Daarnaast moeten betaaldienstverleners onmiddellijk screenen als er nieuwe sancties van kracht zijn. Het screening-proces van betaaldienstverleners in Europa wordt hiermee geharmoniseerd. Alle betaaldienstverleners moeten binnen 6 maanden nadat de verordening van kracht is hieraan voldoen. Met dit wetsvoorstel komt een verandering van transactiescreening naar rekeninghouderscreening. De Commissie verwacht dat deze vorm van screening efficiënter is en hoopt hiermee het aantal geweigerde transacties terug te brengen.

### **Wetsvoorstel 4: IBAN-naam herkenning**

Betaaldienstverleners moeten bij het verzenden van een instant payment in euro's controleren of IBAN en naam van de ontvangende partij bij elkaar horen. Dit staat bekend als *Confirmation of Payee* (CoP). De betaaldienstverlener moet de overboekende partij waarschuwen wanneer het niet overeenkomt. Hiermee wordt getracht foutieve overboekingen en (APP) fraude te reduceren. Een fraudeur kan zich niet meer eenvoudig voordoen als bijvoorbeeld een bankmedewerker. De betaaldienstverlener mag de transactie echter niet blokkeren; het is aan de betaler om de betaling af te breken of alsnog uit te voeren. Betaaldienstverleners moeten een *opt-out* functie aanbieden voor gebruikers die geen gebruik willen maken van de functie en een *opt-in* functie als de gebruiker zich vervolgens bedenkt. Betaaldienstverleners binnen de eurozone moeten binnen 12 maanden nadat de verordening van kracht is hieraan aan voldoen.

Het Europees Parlement en de Raad van Ministers moeten het tijdens de onderhandelingsperiode eens worden met het voorstel van de Commissie. Belanghebbenden uit de industrie zullen reageren op de wetsvoorstellen. Tijdens dit proces zal het wetsvoorstel er waarschijnlijk anders uit komen te zien. Betaalvereniging Nederland stelt in samenwerking met de Nederlandse betaaldienstverleners een reactie op. In de reactie wordt onder andere gewezen op de ambitieuze tijdslijnen en de lage vraag voor (de 24/7) beschikbaarheid van instant payments voor batchbetalingen. Batchbetalingen worden veelal tijdens werkdagen verstuurd.

## **5.2. Implicaties voor Nederlandse betaaldienstaanbieders**

Ondanks dat de grote betaaldienstverleners in Nederland instant payments al als standaard aanbieden voor individuele overboekingen, zullen zij op verschillende punten actie moeten ondernemen. De screening op sanctielijsten moet anders worden ingericht en de belasting op de instant rails zal toenemen door de batchbetalingen. Confirmation of Payee wordt in Nederland sinds 2017 aangeboden via Surepay<sup>42</sup>, echter zonder opt-out of opt-in functie. Het overgrote deel van de Nederlandse betaaldienstaanbieders (62%) dat nog niet gecommiteerd is aan het SCT Inst scheme, zal instant payments moeten implementeren. Hetgeen aanzienlijke inspanningen en kosten kan betekenen. Dit zijn voornamelijk instellingen met een zeer beperkt aantal klanten voor betaaldiensten.

Met het uitrollen van instant payments over Europa, kunnen innovatieve Nederlandse betaaldienstaanbieders nieuwe betaaldiensten op de markt brengen. Een pan-Europese betaaloplossing, maar zeker ook een lokale betaaloplossing. Een PISP zou bijvoorbeeld een A2A-instant-betaaloplossing voor de Benelux kunnen ontwikkelen, zodat een Duitse klant eenvoudig en goedkoop online of fysiek bij een Nederlandse verkoper kan betalen.

## **6. Verwachting voor de toekomst**

Met het voorstel van de Commissie is de verwachting dat instant payments het nieuwe normaal in Europa worden. Betaaldienstverleners moeten instant payments verplicht gaan aanbieden. Door CoP stijgt het consumentenvertrouwen en daarnaast wordt de adoptie bevorderd, doordat instant payments niet langer een premium product mogen zijn. Het moet blijken of rekeninghouderscreening een efficiëntere vorm van sanctiescreening is. De Commissie zelf verwacht dat instant payments binnen 3 tot 5 jaar de meest gebruikte vorm van overboeken worden.<sup>43</sup>

Recent onderzoek van de ECB toont aan dat het aandeel kaartbetalingen aan de toonbank tussen 2019 en 2022 in Europa flink is gestegen, terwijl het gebruik van contant geld verder is afgenomen.<sup>44</sup> Het belang van een pan-Europese (toonbank)betaaloplossing neemt hierdoor toe. Het wordt interessant om te zien of de door de Commissie beoogde pan-Europese betaaloplossing dan ook gerealiseerd kan worden. Zo'n betaaloplossing is niet alleen afhankelijk van een Europees instant payments netwerk. Interoperabiliteit met kassasystemen en een vergelijkbare klantervaring als met betaalkaarten, zijn ook van significant belang. Marktpartijen zullen in ac-

42. Surepay is een fintech "spin out" van de Rabobank.

43. Impact assessment report on amending Regulations (EU) No 260/2012 and (EU) No 2021/1230 as regards instant credit transfers in euro, paragraaf 7.1.

44. Het aandeel kaarttransacties aan de toonbank steeg van 25% in 2019 naar 34% in 2022, terwijl het aandeel contant

geld betalingen daalde van 72% in 2019 naar 59% in 2022. In 2022 is de totale waarde van kaarttransacties aan de toonbank voor het eerst hoger dan contant geld betalingen. Beschreven in het onderzoek Study on the payment attitudes of consumers in the euro area (SPACE) – 2022, Europese Centrale Bank, paragraaf 2.2.

tie moeten komen en afspraken moeten maken, om tot concrete betaaloplossingen te komen. Swish bewijst dat het mogelijk is. Met onder meer de steun van de Commissie kunnen de obstakels overkomen worden.

Een pan-Europese oplossing voor e-commerce-betalingen lijkt dichterbij met het European Payments Initiative (EPI).<sup>45</sup> Dit is een samenwerkingsverband tussen verschillende Europese banken inclusief ING en verkent – in afwachting van instant-payments-wetgeving – de mogelijkheden voor een pan-Euro-

pese e-commerce-betaaloplossing gebaseerd op SCT Inst, vergelijkbaar met iDEAL.<sup>46</sup> Een Nederlandse consument zou dan gemakkelijk een product in het buitenland kunnen kopen en door middel van een onmiddellijke overboeking kunnen betalen.

Er breekt een interessante tijd aan in Europa op het gebied van betalingsverkeer, met mogelijk veel nieuwe innovaties. Dit is een mooi perspectief voor consumenten, winkeliers, bedrijven en innovatieve betaaldienstaanbieders.

---

45. Informatie verkregen van de website van EPI <https://www.epicompany.eu/>.

46. Echter zal een mogelijke betaaloplossing van EPI werken op SCT Inst.



# ISO 2022 als standaard voor interoperabiliteit tussen betalingssystemen

*mr. drs. J.A. Jans<sup>1</sup>*

**Voor een efficiënte afwikkeling van grensoverschrijdende betalingen is een goed functionerende betaalinfrastructuur essentieel. Een belangrijke voorwaarde voor een goed functionerende infrastructuur is interoperabiliteit tussen betalingssystemen. Met de vaststelling van de ISO 2022 standaard als de standaard voor betaalberichten wordt een belangrijke stap gezet richting het vergroten van de interoperabiliteit.**

## 1. Inleiding

Als gevolg van voortschrijdende globalisering vinden er in toenemende mate betalingen plaats waarbij de kredietinstellingen (hierna: banken) van de betaler en de begunstigde zijn gevestigd in verschillende jurisdicties. De verwerking van elektronische betalingen tussen betalende en begunstigde die een betaalrekening aanhouden bij verschillende banken vereist een technische infrastructuur die betaaldienstverleners in staat stelt interbancaire betalingen af te wikkelen.<sup>2</sup> Gelet op het belang van een goed functionerende internationale betaalmarkt, heeft de G20 zich begin 2020 tot doel gesteld om de technische infrastructuur voor grensoverschrijdende betalingen te verbeteren.<sup>3</sup> In opdracht van de G20 heeft de Financial Stability Board (hierna: FSB) op 9 april 2020 een technisch rapport gepubliceerd waarin een verbeterplan wordt voorgesteld voor de verwerking van grensoverschrijdende betalingen.<sup>4</sup> Naar aanleiding van dit verbeterplan heeft de FSB samen met de Committee on Payments and Market Infrastructures (hierna: CPMI) en andere normstellende instanties een routekaart ontwikkeld om de gesignaleerde knelpunten in de huidige betaalinfrastructuur te adresseren.<sup>5</sup> Deze routekaart is door de FSB gepubliceerd op 13 oktober 2020 en bevat aanbevelingen voor de verbetering van de huidige betaalinfrastructuur en de ontwikkeling van een nieuwe infrastructuur gebaseerd op Central Bank Digital Cur-

rencies (CBDC).<sup>6</sup> De doelstelling die hiermee wordt nagestreefd is dat eind 2027 75% van de grensoverschrijdende betalingen wereldwijd binnen een uur na initiatie<sup>7</sup> worden gecrediteerd.<sup>8</sup> De overige 25% moeten worden gecrediteerd binnen één werkdag.

Een van de bouwstenen voor het verbeteren van de huidige betaalinfrastructuur is gericht op het bevorderen van interoperabiliteit tussen betalingssystemen door ISO 2022 aan te merken als de nieuwe standaard voor betaalberichten.<sup>9</sup> Betaalberichten vormen een essentiële component van de betaalinfrastructuur aangezien de verwerking van een betaling vereist dat informatie over deze betaling wordt uitgewisseld tussen participanten in de betaalketen. Daarnaast vervullen betaalberichten een belangrijke rol in de naleving van de compliance verplichtingen van betaaldienstverleners, zoals de verplichting tot het monitoren van transacties op basis van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (hierna: Wwft). Informatie die wordt opgenomen in een betaalbericht omvat onder meer het bedrag van de betaling, contactgegevens van de betaler en begunstigde, en de Bank Identifier Code (BIC) van de ontvangende betaaldienstverlener. Voor de uitwisseling van betaalberichten voor grensoverschrijdende betalingen wordt in de praktijk veelal gebruik gemaakt van het communicatienetwerk SWIFT.<sup>10</sup> Binnen het betalingsverkeer is SWIFT verantwoordelijk voor het faciliteren van

1. mr. drs. J.A. Jans is advocaat te Amsterdam.

2. Betalingen van een betaler aan een begunstigde die beiden een betaalrekening aanhouden bij dezelfde bank worden afgewikkeld door de desbetreffende bank.

3. FSB, 'Enhancing cross-border Payments: Stage 3 roadmap, 13 October 2020, p.1. Daarnaast is de verbetering van de technische infrastructuur voor grensoverschrijdende betalingen door de Europese Commissie geïdentificeerd als een van haar strategische speerpunten. Zie in dit kader in de mededeling van de Europese Commissie van 24 september 2020 over de strategie voor retailbetalingen voor de EU (COM(2020) 592 final).

4. FSB, 'Enhancing cross-border Payments: Stage 1 report to the G20: Technical background report, 9 april 2020.

5. De FSB informeert de G20 op frequente basis omtrent de voortgang.

6. FSB, 'Enhancing cross-border Payments: Stage 3 roadmap, 13 October 2020.

7. Of de overeengekomen settlement datum.

8. FSB, 'Developing the Implementation Approach for the Cross-Border Payments Targets: Final Report', 17 november 2022, p. 14 en 19.

9. FSB, 'Enhancing cross-border Payments: Stage 3 roadmap, 13 October 2020, p. 27.

10. De Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication (SWIFT).

veilige en efficiënte communicatie tussen de betaal-dienstverleners die zijn aangesloten als leden.<sup>11</sup>

Momenteel worden er door betalingssystemen wereldwijd verschillende standaarden gehanteerd voor het onderlinge berichtenverkeer. De meest gebruikte standaarden zijn de ISO 15022 standaard (hierna: SWIFT MT standaard) en de ISO 20022 standaard. In de praktijk betekent het gebruik van verschillende standaarden dat er vaak een vertaling dient plaats te vinden van betaalberichten die worden verwerkt door betalingssystemen. In sommige gevallen is een dergelijke vertaalslag eveneens noodzakelijk bij betalingssystemen die berichten verwerken op basis van dezelfde standaard. De oorzaak hiervan kan zijn gelegen in het feit dat betalingssystemen werken met verschillende versies van dezelfde standaard of dat de data die wordt uitgewisseld onvolledig is. Als gevolg van deze discrepanties lopen betalingssystemen tegen beperkingen aan die een efficiënte afwikkeling van betalingen in de weg staan. Bovendien heeft dit tot gevolg dat banken voor het aanbieden van betaaldiensten rekening dienen te houden met verschillende IT-systemen en scheme rules van betalingssystemen waar ze als participant toegang tot hebben. Als gevolg hiervan laten grensoverschrijdende betalingen zich in zijn algemeenheid kenmerken door relatief hoge verwerkingskosten en lange verwerkingstijden.

In deze bijdrage wordt nader ingegaan op de rol van betalingssystemen in de afwikkeling van grensoverschrijdende betalingen en de mate waarin de migratie naar de ISO 20022 berichtenstandaard zal leiden tot een efficiëntere afwikkeling van dergelijke betalingen. In dit kader wordt stilgestaan bij het onderscheid tussen grensoverschrijdende betalingen waarbij de betaaldienstverleners van de betaler en de begunstigde zijn gevestigd in de Europese Economische Ruimte (hierna: EEA), ook wel two-leg betalingen genoemd, en grensoverschrijdende betalingen waarbij de betaaldienstverlener van de betaler danwel de betaaldienstverlener van de begunstigde is gevestigd buiten de EEA, ook wel aangeduid als one-leg out betalingen.

## 2. De rol van betalingssystemen in de afwikkeling van grensoverschrijdende betalingen

### 2.1. De verwerking van grensoverschrijdende betalingen

Aanvankelijk werden grensoverschrijdende betalingen voornamelijk afgewikkeld door middel van bilaterale regelingen tussen banken, ook wel correspondent bank regelingen genoemd. Hoewel correspondent bank regelingen heden ten dage nog steeds worden gebruikt voor de afwikkeling van met name grensoverschrijdende betalingen in verschillende valuta, is het belang van deze regelingen voor de afwikkeling van betalingen de afgelopen jaren sterk afgenomen.<sup>12</sup> Tegenwoordig zijn betalingssystemen verantwoordelijk voor de afwikkeling van de overgrote meerderheid van de (grensoverschrijdende) betalingen. In het geval van een grensoverschrijdende betaling, waarbij de betaaldienstverleners van de betaler en de begunstigde geen toegang hebben tot hetzelfde betalingssysteem, is de betrokkenheid van meerdere betalingssystemen noodzakelijk voor de afwikkeling van de desbetreffende betaling.<sup>13</sup>

### 2.2. Wat is een betalingssysteem?

De Europese Centrale Bank (hierna: ECB) beschrijft een betalingssysteem als een contractuele regeling op basis van wetgeving of private contractuele regelingen waarbij er sprake is van meerdere lidmaatschappen, gemeenschappelijke regels en gestandaardiseerde procedures voor de verzending, verrekening en/of verevening van monetaire verplichtingen die tussen de aangesloten betaaldienstverleners ontstaan.<sup>14</sup> De Wet op het financieel toezicht (hierna: Wft) hanteert een restrictievere definitie van betalingssysteem. Ingevolge artikel 1:1 Wft is een betalingssysteem "*een geldovermakings-systeem met formele en gestandaardiseerde regelingen en gemeenschappelijke regels voor de verwerking, clearing of afwikkeling van betalingstransacties*".<sup>15</sup> In essentie zijn betalingssystemen verantwoordelijk voor de clearing en/of settlement van betalingen. Het clearing proces omvat het vaststellen van de onderlinge betalingsverplichtingen tussen betaaldienstverleners die toegang hebben tot het betalingssysteem (hierna: Participanten). De afwikkeling van deze betalingsverplichtingen tussen Participanten wordt settlement genoemd. Het proces van clearing

11. Bij SWIFT zijn ongeveer 11.000 banken en financiële instellingen wereldwijd aangesloten als leden voor de verwerking van financiële berichten.

12. Dit is onder meer het gevolg van relatief hoge kosten en toegenomen wettelijke beperkingen die gelden voor correspondent bank regelingen. Een voorbeeld is de aanscherping van de (Europese) anti-witwasregels voor correspondent bank regelingen. Zo dient een instelling in Nederland op grond van artikel 8 Wwft verscherpt cliëntenonderzoek uit te voeren indien een correspondentrelatie wordt aangegaan met een instelling die is gevestigd buiten de EU.

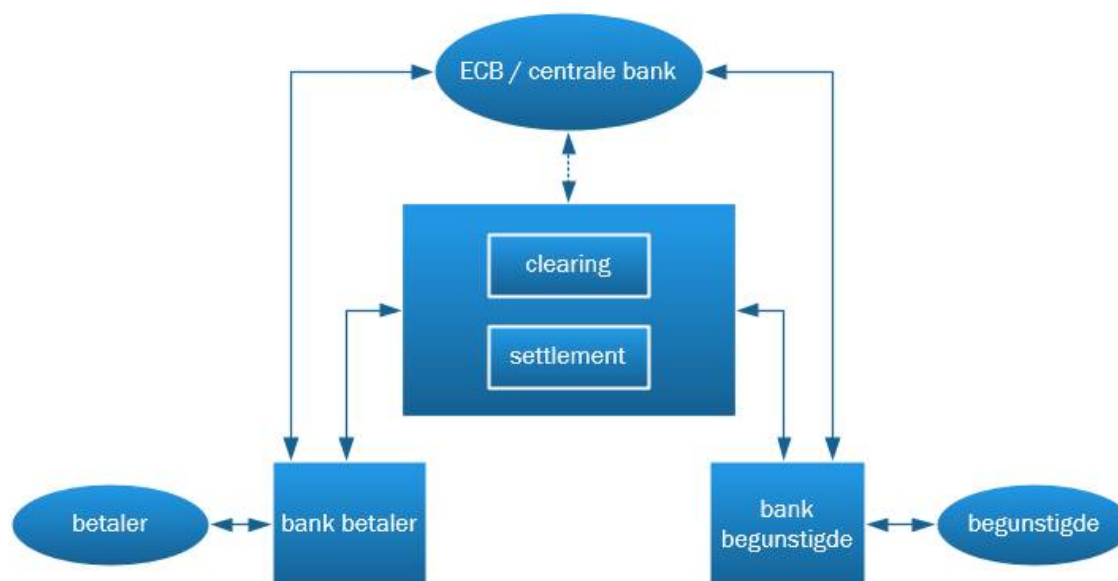
13. Dit is niet noodzakelijkerwijs het geval indien het een grensoverschrijdende betaling betreft tussen EU-lidstaten aangezien de banken in de lidstaten participant zijn in TARGET2.

14. ECB, 'The Payment System', 2010, p. 40.

15. Deze definitie is gebaseerd op de definitie van betalingssysteem zoals opgenomen in artikel 4(7) van Richtlijn nr. 2015/2366 van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2015 betreffende betalingsdiensten in de interne markt, houdende wijzigingen 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.

en settlement van betalingen in de EEA, waarbij de betaler en de begunstigde een betaalrekening aan-

houden bij verschillende banken, kan als volgt worden weergegeven.



Indien een betaler geld wil overmaken naar een begunstigde, dient de betaler hiertoe een betaalopdracht in bij zijn bank.<sup>16</sup> Na ontvangst van de betaalopdracht debiteert de bank de betaalrekening van de betaler met het corresponderende bedrag en dient een betaalopdracht in bij het betalingssysteem. Nadat deze opdracht door het betalingssysteem is gevalideerd berekent het systeem de impact van deze opdracht op de onderlinge betalingsverplichtingen van de Participanten (clearing). Vervolgens wordt deze onderlinge positie door het betalingssysteem afgewikkeld middels debitering van de betaalrekening die de bank van de betaler aanhoudt bij de ECB of een nationale centrale bank en creditering van de betaalrekening van de bank van de begunstigde bij de ECB of de nationale centrale bank (settlement). Vervolgens crediteert de bank van de begunstigde de betaalrekening van de begunstigde met het bedrag van de betaling.

### 2.3. Large-value- en retail betalingssystemen

Afhankelijk van het type betalingen dat door een betalingssysteem wordt gecleared en/of gesetteld, wordt een betalingssysteem gecategoriseerd als een 'large-value' betalingssysteem of een 'retail' betalingssysteem. Large-value betalingssystemen zijn verantwoordelijk voor de clearing en settlement van

interbancaire betalingen.<sup>17</sup> Deze betalingen laten zich kenmerken door relatief grote bedragen en een hoge mate van urgentie. Het voornaamste large-value betalingssysteem voor de clearing van betalingen in euro is EURO1/STEP1. EURO1/STEP1 is een clearingsysteem van de Euro Banking Association<sup>18</sup> voor de clearing van urgente individuele commerciële transacties.<sup>19</sup> EURO1/STEP1 maakt gebruik van TARGET2 om aan het einde van elke dag de openstaande posities tussen de Participanten in EURO1/STEP1 te settelen. De betalingen worden gesetteld in centralebankgeld, dat wordt uitgegeven door een centrale bank en een vordering vertegenwoordigt op deze centrale bank.<sup>20</sup> Voor de Europese betaalmarkt is TARGET2 het primaire large-value betalingssysteem voor de settlement van interbancaire betalingen in euro.<sup>21</sup> Voor de settlement van betalingen houden centrale banken en commerciële banken in Europa een betaalrekening aan bij TARGET2.<sup>22</sup>

Retail betalingssystemen zijn verantwoordelijk voor de clearing en settlement van betalingen tussen particulieren en bedrijven.<sup>23</sup> Betalingen die door een retail betalingssysteem worden verwerkt laten zich kenmerken door relatief kleine bedragen en een beperkte mate van urgentie. De betalingen worden gesetteld in commerciële-bankgeld, dat een vordering vertegenwoordigt van de rekeninghouder op de bank waar de desbetreffende betaalrekening wordt

16. De betaalopdracht kan eveneens worden gegeven aan een andere betaaldienstverlener, zoals een betalingsinitiatiedienstverlener.  
17. ECB, 'The Payment System', 2010, p. 48.  
18. EBA Clearing.  
19. [www.ebaclearing.eu/services/step1/overview/](http://www.ebaclearing.eu/services/step1/overview/).  
20. CPSS, 'The role of central bank money in payment systems', augustus 2003, p. 1. In Europa is uitsluitend de ECB bevoegd om centralebankgeld in euro uit te geven.

21. TARGET2 staat voor de tweede generatie van het Trans-European Automated Real-time Gross settlement Express Transfer system. TARGET2 is het betalingssysteem van het Eurosysteem, bestaande uit de ECB en de nationale centrale banken van de lidstaten die de euro als munt hebben.  
22. [www.ecb.europa.eu/ecb/educational/explainers/tell-me-more/html/target2\\_balances.nl.html](http://www.ecb.europa.eu/ecb/educational/explainers/tell-me-more/html/target2_balances.nl.html).  
23. ECB, 'The Payment System', 2010, p. 48.

aangehouden.<sup>24</sup> In 2021 waren er in Europa 25 retail betalingssystemen actief die gezamenlijk verantwoordelijk waren voor de afwikkeling van ongeveer 50 miljard transacties.<sup>25</sup> De meeste van deze betalingssystemen opereren op nationale schaal.<sup>26</sup> Dit geldt met name voor betalingssystemen die verantwoordelijk zijn voor de clearing & settlement van instant payments binnen de lokale nationale omgeving.<sup>27</sup> Bij een instant payment wordt de betaling binnen een maximum tijdsbestek van 10 seconden afgewikkeld. Afgezien van de uitdagingen die deze producten bieden voor betaaldienstverleners ten aanzien van, onder meer, de transactiemonitoring verplichting onder de Wwft, stellen dergelijke producten de betaalinfrastructuur voor grote technologische uitdagingen indien betalingen grensoverschrijdend worden afgewikkeld.

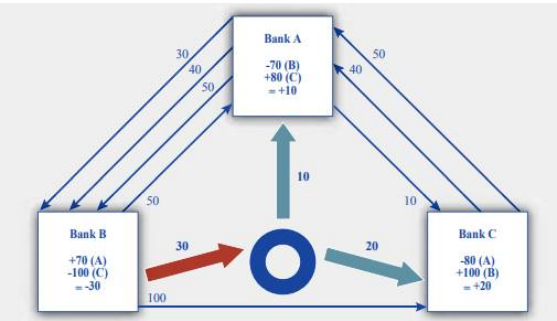
Het voornaamste pan-Europese retail betalingssysteem voor de clearing van retailbetalingen is STEP2 van EBA Clearing.<sup>28</sup> STEP2 maakt gebruik van TARGET2 om de openstaande posities tussen de Participanten in STEP2 te settelen. Ten aanzien van grensoverschrijdende instant payments zijn er op Europees niveau twee concurrerende betalingssystemen ontwikkeld. In november 2017 heeft EBA Clearing het systeem RT1 gelanceerd en in november 2018 is de ECB live gegaan met het Target Instant Payments Settlement System (TIPS). Zowel RT1 als het Target Instant Payments Settlement System bieden settlement van instant payments 24/7/365 in centraalbankgeld.<sup>29</sup>

2.4. Net settlement versus gross settlement

Betalingen kunnen op bruto basis of netto basis worden gecleared en gesetteld (hierna: gross settlement of net settlement). In geval van gross settlement vindt clearing en settlement van betalingen plaats op individuele basis. Een belangrijk voordeel van gross settlement is dat betalingen bijna in real-time kunnen worden verwerkt, waardoor de betaalrekening van de begunstigde vrijwel meteen wordt gecrediteerd en, als gevolg daarvan, de kredietrisico's van Participanten substantieel worden gereduceerd. Gross settlement is de standaard voor large-value betalingssystemen zoals TARGET2 aangezien de bijna real-time settlement het urgente en hoogwaardige karakter weerspiegelt van de betalingen die door deze systemen worden afgewikkeld.

In het geval van net settlement worden onderlinge betaalopdrachten tussen Participanten gesaldeerd voordat deze worden gesetteld. Gedurende de dag ontstaan er voor de Participanten onderlinge beta-

lingsverplichtingen en vorderingen als gevolg van inkomende en uitgaande betalingen van de betaaldienstgebruikers van de Participanten. Het betalingssysteem verzamelt deze opdrachten in batches en berekent vervolgens aan de hand van deze batches de netto vordering/betalingsverplichting van elke Participant door de intraday ontvangen betaalopdrachten te salderen. Vervolgens wordt de netto positie van elke Participant in het betalingssysteem gesetteld. Het net settlement proces uitgevoerd door een betalingssysteem waarbij drie banken zijn aangesloten kan als volgt worden weergegeven.



Bron: ECB

Net settlement wordt uitsluitend gebruikt voor retail betalingen die pas de volgende werkdag dienen te worden gecrediteerd op de betaalrekening van de begunstigde. Net settlement is daarmee niet geschikt voor de afwikkeling van instant payments. In tegenstelling tot standaard betalingen dienen instant payments binnen enkele seconden te worden afgewikkeld waardoor deze betalingen, in tegenstelling tot conventionele betalingen, niet in batches kunnen worden verwerkt. De introductie van instant payments heeft daarmee geleid tot de noodzaak een nieuw systeem voor de verwerking van retail betalingen te ontwikkelen.

3. Interoperabiliteit tussen betalings-systemen

Interoperabiliteit tussen betalingssystemen stelt betaaldienstverleners in staat om betalingen af te wikkelen over meerdere betalingssystemen zonder de noodzaak Participant te zijn in alle betrokken systemen.<sup>30</sup> Interoperabiliteit is daarmee met name essentieel voor een efficiënte afwikkeling van grensoverschrijdende betalingen. De CPMI definieert interoperabiliteit als de "technical, semantic or business compatibility that enables a system or mechanism to be used in conjunction with other systems or mechanisms".<sup>31</sup> Volgens de CPMI zijn er drie verschillende elementen die gezamenlijk de mate bepalen waarin

24. CPSS, 'The role of central bank money in payment systems', augustus 2003, p 1.  
25. [www.ecb.europa.eu/press/pr/stats/paysec/html/ecb.pis2021~956efe1ee6.en.html](http://www.ecb.europa.eu/press/pr/stats/paysec/html/ecb.pis2021~956efe1ee6.en.html).  
26. In Nederland is het voornaamste betalingssysteem equensWorldline.  
27. In Nederland heeft equensWorldline een systeem ontwikkeld voor de clearing & settlement van instant payments waarbij ABN AMRO, ASN Bank, ING, Knab, Rabo-

bank, RegioBank en SNS zich als participant bij hebben aangesloten.  
28. [www.ebaclearing.eu/services/step2-sct/overview/](http://www.ebaclearing.eu/services/step2-sct/overview/).  
29. [www.ecb.europa.eu/paym/intro/mip-online/2017/html/201706\\_article\\_tips.en.html](http://www.ecb.europa.eu/paym/intro/mip-online/2017/html/201706_article_tips.en.html).  
30. C. Boar, S. Claessens, A. Kosse, R. Leckow and T. Rice, 'Interoperability between payment systems across borders', BIS Bulletin No. 49, 10 december 2021, p. 1.  
31. CPMI Glossary.



er sprake is van interoperabiliteit tussen betalingssystemen.<sup>32</sup> Het eerste element omvat de technische standaarden die door het systeem en de Participanten worden gehanteerd. Technische interoperabiliteit vereist het gebruik van een gemeenschappelijke IT-infrastructuur en dezelfde standaarden, zoals de communicatie standaard voor de verwerking van betaalberichten. Om te kunnen spreken van interoperabiliteit is het van belang dat de regels omtrent het berichtenverkeer van verschillende betalingssystemen zijn geharmoniseerd. In de afgelopen jaren zijn er door marktpartijen diverse private initiatieven gelanceerd om tot een dergelijke harmonisatie te komen, zoals de Rulebooks die door de European Payments Council (hierna: EPC) zijn ontwikkeld in het kader van de Single Euro Payments Area (SEPA). Het tweede element van interoperabiliteit bestaat uit de scheme rules van het betalingssysteem. De scheme rules zijn de regels en procedures die van toepassing zijn op het desbetreffende betalingssysteem. Het omvat onder meer de (juridische) vereisten voor (in)directe toegang van betaaldienstverleners tot betalingssystemen en de rechten en verplichtingen van het betalingssysteem en de Participanten. Belangrijke procedurele voorschriften omvatten onder meer de vaststelling van het moment waarop een betaalopdracht geacht wordt te zijn ontvangen door het betalingssysteem en de wijze waarop foutieve betalingen dienen te worden hersteld. Het derde element van interoperabiliteit omvat het interpreterende vermogen van betalingssystemen en Participanten. In dit kader is het van belang dat betaaldienstverleners en betalingssystemen gelijkvormige, gelijk gesorteerde en met gelijke snelheid data uitwisselen in hun onderlinge communicatie en dat deze data op een uniforme wijze wordt geïnterpreteerd.

Een belangrijk voordeel van interoperabiliteit is dat het 'Straight-Through Processing' (hierna: STP) van betalingen mogelijk maakt. STP is de automatische distributie van een betaalopdracht zonder dat daarvoor handmatige interventie is vereist. STP van betalingen is uitsluitend mogelijk indien alle betrokken partijen werken op basis van hetzelfde procesprotocol en dezelfde data standaard. Indien bijvoorbeeld bepaalde partijen ten aanzien van de naam van de begunstigde alleen de voorletters opnemen in het betaalbericht en de ontvangende partij over de volledige voornamen dient te beschikken om een sluitende verificatie van de identiteit te kunnen verzorgen, is STP van de desbetreffende betaling niet mogelijk. Indien STP kan worden toegepast kunnen betalingen sneller worden afgewikkeld en tegen lagere kosten. Bovendien zijn betaaldienstverleners als ge-

volg van interoperabiliteit niet langer genooddaakt om meerdere lidmaatschappen aan te houden in verschillende betalingssystemen om een efficiënte afwikkeling van grensoverschrijdende betalingen te garanderen.<sup>33</sup>

#### 4. ISO 20022 als standaard voor betaalberichten

Zoals toegelicht in paragraaf 3, is voor de interoperabiliteit tussen betalingssystemen van belang dat het berichtenverkeer van de betrokken betaaldienstverleners op elkaar is afgestemd. In 2004 is de ISO 20022 standaard ontwikkeld door de International Standards Organisation (ISO) als standaard voor de uitwisseling van elektronische financiële berichten.<sup>34</sup> Het gebruik van deze standaard voor betaalberichten kent een tweetal belangrijke voordelen ten opzichte van de SWIFT MT standaard.<sup>35</sup> Ten eerste kan er met de ISO 20022 standaard meer informatie over een betaling worden toegevoegd aan het betaalbericht.<sup>36</sup> Additionele informatie die aan een ISO 20022 bericht kan worden toegevoegd omvat onder meer het doel van de betaling en de uiteindelijk begunstigde van de betaling.<sup>37</sup> Door deze additionele gegevens toe te voegen aan het betaalbericht zijn betaaldienstverleners bijvoorbeeld beter in staat op een accurate wijze hun transactie monitoring proces in te richten en te voldoen aan hun verplichtingen uit hoofde van de desbetreffende regels.<sup>38</sup> Doordat de betaaldienstverlener een beter beeld krijgt van de context van de betaling is de verwachting dat dit zal leiden tot minder false-negatives, waarbij een betaling ten onrechte niet wordt aangemerkt als een ongebruikelijke transactie in het kader van transactiemonitoring<sup>39</sup>, en false-positives, waarbij een betaling ten onrechte als een ongebruikelijke transactie wordt aangemerkt. Ten tweede is ISO 20022 een vastomkaderde standaard die niet door bilaterale afspraken kan worden gewijzigd, wat bevorderlijk is voor de harmonisatie van de data die wordt uitgewisseld tussen marktparticipanten en daarmee de interoperabiliteit tussen betalingssystemen.<sup>40</sup> De keuze voor deze standaard wordt eveneens onderschreven door de Wereldbank, die het gebruik van ISO 20022 beschouwd als de basis voor wereldwijde interoperabiliteit tussen betalingssystemen.<sup>41</sup>

Mede vanwege deze voordelen wordt de ISO 20022 reeds door een groot aantal betalingssystemen gehanteerd. Momenteel gebruikt 38,6% van de betalingssystemen wereldwijd de ISO 20022 stan-

32. [www.bis.org/speeches/sp211108.htm](http://www.bis.org/speeches/sp211108.htm).

33. Ibid.

34. [www.ir.com/guides/what-is-iso-20022](http://www.ir.com/guides/what-is-iso-20022).

35. World Bank Group, 'Interoperability in fast payment systems', *Focus Note*, september 2021, p. 13.

36. [www.ir.com/guides/what-is-iso-20022](http://www.ir.com/guides/what-is-iso-20022).

37. SWIFT, 'Quality data means quality payments: How we share the benefits of ISO 20022', ISO 20022 third party toolkit, p. 10.

38. Verordening (EU) 2015/847 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015 betreffende bij geldovermakingen te voegen informatie en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1781/2006 (zoals aangepast).

39. Op grond van art. 15 Wwft.

40. CPMI, 'Harmonisation of ISO 20022: partnering with industry for faster, cheaper, and more transparent cross-border payments', September 2022, p. 2.

41. World Bank Group, 'Interoperability in fast payment systems', *Focus Note*, september 2021, p. 6.

daard.<sup>42</sup> Binnen Europa ligt dit percentage zelfs op 52,9%, waarbij deze standaard het meeste wordt gebruikt door instant payment betalingssystemen (80%) en het minste door large-value betalingssystemen, die hun eigen protocollen en standaarden hanteren (11,1%).<sup>43</sup>

## 5. Migratie naar de ISO 2022 standaard

Om de interoperabiliteit tussen betalingssystemen te vergroten heeft de FSB een migratieplan opgesteld voor de wereldwijde invoering van ISO 2022 als de standaard voor het berichtenverkeer tussen betaaldienstverleners en betalingssystemen. Volgens het migratieplan dienen alle marktparticipanten vanaf 2025 gebruik te maken van deze standaard.<sup>44</sup> De large-value betalingssystemen die betalingen afwikkelen in de voornaamste valuta hebben al aangegeven de ISO 2022 standaard vanaf 2025 te hanteren.<sup>45</sup>

Voor betalingssystemen die op dit moment de SWIFT MT standaard gebruiken, zoals TARGET2, betekent dit dat de IT-omgeving moet worden aangepast aan het nieuwe berichten formaat.<sup>46</sup> De ECB heeft aangegeven dat TARGET2 op 20 maart 2023 live zal gaan met de ISO 2022 standaard. De oorspronkelijke implementatiedatum van november 2022 was uitgesteld om Participanten langer de gelegenheid te bieden hun IT-applicaties te testen voordat TARGET2 middels een zogenaamde 'big bang' implementatie overgaat op de ISO 2022 standaard.<sup>47</sup> Mede als gevolg van de vertraagde implementatie door TARGET2 heeft SWIFT op 27 oktober 2022 aangekondigd eveneens pas in maart 2023 te starten met de migratie naar de ISO 2022 standaard.<sup>48</sup>

Betalingssystemen die op dit moment gebruik maken van een oudere versie van ISO 2022, zoals de SEPA schemes, dienen hun IT-omgeving aan te passen aan de 2019 of latere versie van ISO 2022.<sup>49</sup> Op basis van de SEPA Verordening zijn betaaldienstverleners in de SEPA landen sinds 1 februari 2014 verplicht de ISO 2022 standaard te gebruiken voor het verzenden van betalingsberichten naar andere betaaldienstverleners of betalingssystemen.<sup>50</sup> Om interoperabiliteit binnen de EEA te stimuleren achtte

de Europese wetgever het destijds al wenselijk indien alle betaaldienstverleners deze standaard toepassen.<sup>51</sup> Voor de migratie van de SEPA schemes naar de 2019-versie van de ISO 2022 standaard heeft de EPC op 27 oktober 2022 een richtsnoer gepubliceerd waarin is uitgewerkt hoe betaaldienstverleners zich kunnen voorbereiden op de implementatie van de nieuwe versie die is voorzien voor 19 november 2023.<sup>52</sup>

Het migratietraject naar de ISO 2022 standaard zal niet zonder uitdagingen blijven voor betaaldienstverleners. Afgezien van het feit dat betaaldienstverleners hun IT-omgeving dienen aan te passen aan de ISO 2022 standaard, dienen sommige betaaldienstverleners gedurende de migratie fase (de periode tussen 2022 – 2025) betaalberichten op basis van verschillende standaarden te verwerken, omdat betalingssystemen verschillende deadlines hanteren ten aanzien van de adoptie van de ISO 2022 standaard. Dit betekent dat betaaldienstverleners die grensoverschrijdend opereren, en dat niet indirect doen op de infrastructuur van de grootbanken, hun migratie zorgvuldig dienen te plannen om de continuïteit van de dienstverlening niet in gevaar te brengen. Dit is bijvoorbeeld van belang voor banken die zowel op SEPA draaien als op niet-SEPA (bijvoorbeeld zelfstandig (niet indirect) internationaal betalingsverkeer faciliteert).

## 6. Selectie van data voor ISO 2022 betaalberichten

Naast het gebruik van dezelfde communicatiestandaard is het voor interoperabiliteit essentieel dat betalingssystemen en betaaldienstverleners dezelfde data uitwisselen. Hoewel in Europa de Verordening betreffende bij geldovermakingen te voegen informatie<sup>53</sup> heeft geleid tot harmonisatie van de gegevens die dienen te worden uitgewisseld bij de verwerking van betalingen, bestaan tussen niet-Europese landen grote discrepanties ten aanzien van de data die moeten worden toegevoegd aan een betaalopdracht. In de praktijk kan dit leiden tot situaties waarbij de betaaldienstverlener van een begunstigde in Nederland mogelijk over onvoldoende informatie beschikt om zich een oordeel te kunnen vormen of een betaling geïnitieerd door een

42. CPMI, 'Harmonisation of ISO 2022: partnering with industry for faster, cheaper, and more transparent cross-border payments', September 2022, p.11.

43. Ibid.

44. Er bestaat echter geen wettelijke plicht tot het gebruik van de ISO 2022. Dit betekent dat betalingssystemen vrij zijn om andere standaarden te hanteren.

45. SWIFT, 'Quality data means quality payments: How we share the benefits of ISO 2022', ISO 2022 third party toolkit, p. 5.

46. SWIFT heeft aangegeven de MT-standaard voor grensoverschrijdende betalingen na 2025 niet meer te ondersteunen.

47. [www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2022/html/ecb.p221020~432ea01228.en.html](https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2022/html/ecb.p221020~432ea01228.en.html).

48. [www.swift.com/news-events/news/swift-accepts-community-request-start-iso-2022-migration-march-2023](https://www.swift.com/news-events/news/swift-accepts-community-request-start-iso-2022-migration-march-2023).

49. Binnen SEPA drie ACH schemes, SEPA Credit Transfer, SEPA Direct Debit (core en B2B) en SEPA Instant Payments.

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

51. Overweging 14 SEPA Verordening.

52. EPC Guidance Document Migration to the 2019 Version of the ISO 2022 Standard-based XML Messages EPC087-22 / Version 2.0, p. 7.

53. Verordening (EU) 2015/847 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015 betreffende bij geldovermakingen te voegen informatie en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1781/2006 (zoals aangepast).

niet-Europese betaler ongebruikelijk is in de zin van de Wwft. Dit betekent dat manuele interventie noodzakelijk zal zijn om alsnog te kunnen vaststellen of de desbetreffende betaling ongebruikelijk is.<sup>54</sup> Mede hierdoor bestaat er een groot verschil tussen de mate van efficiëntie waarmee two-leg betalingen en one-leg out betalingen worden afgewikkeld. Omdat landen verschillende betaalinformatie of instructies nodig hebben, ontstaan er discrepanties tussen de inhoud van de berichten. Door SWIFT<sup>55</sup> wordt ingeschat dat ongeveer 10% van de grensoverschrijdende betalingen wordt opgehouden voor compliance checks als gevolg van onvolledige data.<sup>56</sup>

Voor een efficiënte betaalinfrastructuur is het van groot belang dat er op wereldwijde schaal overeenstemming wordt bereikt ten aanzien van de data die moet worden opgenomen in betaalberichten. Om dit te bewerkstelligen hebben de CPMI en de Payments Market Practice Group gezamenlijk een task force opgericht voor de ontwikkeling van vereisten voor het geharmoniseerd gebruik van de ISO 20022 standaard.<sup>57</sup> Deze task force doet een beroep op betalingssystemen en Participanten om het minimaal vereiste datamodel te hanteren dat door de task force wordt opgesteld voor grensoverschrijdende betalingen.<sup>58</sup> De task force heeft echter geen formeel gezag en kan het gebruik van deze standaarden door marktpartijen niet afdwingen. Het succes van dit migratieproject is daarmee in sterke mate afhankelijk van de bereidwilligheid van marktparticipanten om deze voorstellen te omarmen.

## 7. Slotbeschouwing

Een efficiënte afwikkeling van grensoverschrijdende betalingen vereist een zekere mate van interoperabiliteit tussen betalingssystemen. Een van de voorwaarden voor interoperabiliteit is dat Participanten en betalingssystemen dezelfde standaard hanteren voor de onderlinge uitwisseling van betaalberichten. Met de vaststelling van de nieuwe ISO 20022 standaard als de standaard voor betaalberichten wordt naar mijn mening een belangrijke stap gezet richting het vergroten van de interoperabiliteit. Daarnaast heeft de ISO 20022 standaard als belangrijk voordeel ten opzichte van de SWIFT MT standaard dat het over uitgebreidere datavelden beschikt. Hier-

door kan meer relevante data over de betaling aan de betaling worden toegevoegd, waardoor betaaldienstverleners beter in staat zijn een adequaat transactie monitoring proces in te richten. Gelet op de netwerkeffecten waardoor de betaalmarkt zich laat kenmerken, zal de invoering van deze standaard door SWIFT en de voornaamste betalingssystemen naar verwachting leiden tot een bredere acceptatie van deze standaard door andere betalingssystemen.

Het verbeteren van de interoperabiliteit tussen betalingssystemen zal naar verwachting in belangrijke mate bijdragen aan een efficiëntere afwikkeling van grensoverschrijdende betalingen. Als gevolg van toegenomen interoperabiliteit kunnen meer betalingen middels STP worden verwerkt, met kortere verwerkingstijden en lagere kosten voor betaaldienstgebruikers tot gevolg. De grootste efficiëntievoordelen worden mijns inziens behaald ten aanzien van one-leg out betalingen, aangezien in tegenstelling tot two-leg betalingen, one-leg out betalingen worden afgewikkeld door meerdere nationale betalingssystemen die niet opereren op grond van een geharmoniseerd juridisch raamwerk. Dit betekent dat betalingssystemen bij one-leg out betalingen aan verschillende wettelijke verplichtingen dienen te voldoen ten aanzien van de data die dient te worden toegevoegd aan betalingen. De knelpunten bestaan derhalve in het interbancaire betalingsverkeer tussen Europa en andere jurisdicties, bijvoorbeeld de Verenigde Staten en Azië.

De daadwerkelijk te behalen efficiëntie voordelen zullen mijns inziens voornamelijk worden bepaald door de mate waarin er breed gedragen afspraken kunnen worden gemaakt tussen marktpartijen over de volledige inhoud van de datavelden in betaalberichten. Een belangrijke voorwaarde voor interoperabiliteit is dat op basis van de ISO 20022 standaard dezelfde data over betalingen worden uitgewisseld tussen betalingssystemen en betaaldienstverleners. Welke datacomponenten dienen te worden toegevoegd aan betalingen wordt in belangrijke mate voorgeschreven door wet- en regelgeving van de desbetreffende jurisdictie. Om dit migratietraject tot een succes te maken zal daarmee een intensieve samenwerking noodzakelijk zijn tussen publieke en private partijen van alle landen die zich aansluiten bij dit initiatief.

54. Bijvoorbeeld door het opvragen van additionele informatie bij de betaaldienstverlener van de betaler.

55. SWIFT is een van de meest gebruikte netwerken voor het uitwisselen van betaalberichten en verwerkt op dag basis ongeveer 45 miljoen betaalberichten.

56. SWIFT, 'Quality data means quality payments: How we share the benefits of ISO 20022', ISO 20022 third party toolkit, p. 7.

57. CPMI, 'Harmonisation of ISO 20022: partnering with industry for faster, cheaper, and more transparent cross-border payments', September 2022, p.3.

58. CPMI, 'Harmonisation of ISO 20022: partnering with industry for faster, cheaper, and more transparent cross-border payments', September 2022, p. 9.

# Consumed by Sanctions

Celie Verstelle and Sarah Roberto<sup>1</sup>

Dutch payment service providers are required to perform sanction screening on each of its relationships. This contribution zooms in on the recent discussions and interpretation within the payments sector concerning the definition of a relationship for purposes of sanction screening, the extent of the obligation to screen relationships and whether such a requirement extends to the customers of a payment service provider's customers, namely the consumer. This contribution addresses the question of whether, from a legal perspective, a consumer should be construed as a relationship and highlights the impracticalities, disproportionality and near impossibility for a payment service provider to perform effective sanction screening on a consumer.

## 1. The start of the sanction regime in the Netherlands

In 1980, the Dutch Sanctions Act (*Sanctiewet 1977*) (the "**Sanctions Act**") took force in the Netherlands. Whilst there have been several updates to the Sanctions Act since its inception,<sup>2</sup> recent interpretations from the Dutch Central Bank (*De Nederlandse Bank*) ("**DNB**") have caused the Sanctions Act to rise to the top of the list for compliance professionals within the Netherlands. One of the many facets of this topic relates to the extent of a payment service provider's ("**PSP**") obligation to perform sanction screening - does it stretch further than performing the screening check on a PSP's customer ("**Merchant**")?

This position (if adopted formally) would impose a mandate on PSPs to also screen the party making the payment for the purchase of the products/services sold by a Merchant ("**Consumer**").<sup>3</sup> In July 2022, the Association of Payment Institutions in the Netherlands (*Verenigde Betaal Instellingen Nederland*) ("**VBIN**") issued a statement, indicating disagreement with the notion that the current regulatory framework requires PSPs to also perform sanction screening on Consumers.<sup>4</sup> In an interview given to the FD, the chairman of VBIN referred to such an obligation as "*disproportionate*".<sup>5</sup>

In this article, any reference to a PSP means a reference to the PSP of a Merchant, not of a Consumer, unless stated otherwise.

## 2. Topic of debate

The key question underlining the different positions within this debate is whether or not a PSP *must* identify a Consumer as a "relationship".<sup>6</sup> If a Consumer is in fact identified as a "relationship", this would appear to require a PSP to perform sanction screening on the Consumers who purchase a product or service from a Merchant of a PSP.

To illustrate this point, a Consumer orders a pair of shoes via the website *greatshoes.nl* and pays for the shoes via *iDEAL*. In order to offer *iDEAL* as a payment option on its website, *greatshoes.nl* uses the services of a Dutch PSP.

The key question is whether the Dutch PSP must perform sanction screening on the Consumer who purchased the shoes. Our answer to this key question is 'no'.

This position is grounded in legal argument. However, equally important (as legal justification), is the practical impact. The requirement for PSPs established in the Netherlands to perform sanction screening on Consumers would be disproportionately burdensome to not only a PSP, but to Consumers and Merchants as well. The practical infeasibility is, in some ways indicative of how a Consumer is not intended to be a "relationship" of a PSP.

As will be argued in this article, if PSPs were required to sanction screen Consumers, this could not be practically implemented or adequately accomplished (if at all) without significant change and onerous development to a PSP's internal processes, technical capabilities, systems and the amendment of its contractual agreements with each of its Merchants.

In addition to the practical impact, the ultimate outcome (of PSPs conducting sanction screening on Consumers) also calls into question the proportionality of doing so in relation to the risk it is intended to mitigate. For instance, a Consumer is generally already sanction screened via their own bank/

1. Célie Verstelle and Sarah Roberto are the Chief Legal Compliance Officer and Head of Compliance of a financial institution. This article is written under personal title.

2. <https://wetten.overheid.nl/BWBR0003296/2020-05-21/0/informatie#tab-wijzigingenoverzicht>

3. Leidraad 'Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) en Sanctiewet (Sw) (Guideline on the Anti-Money Laundering and Anti-Terrorist Financing Act and the Sanctions Act), (2020) DNB 19 December, p.67.

4. <https://www.vbin.nl/vbin-standpunt-sanctiewetgeving-en-kopers-betalers/>, 19 July 2022.

5. <https://fd.nl/bedrijfsleven/1452716/dnb-werkt-aan-versoepeling-van-sanctiebeleid-voor-betaalbedrijven-smk2canipx83>, 25 September 2022

6. Relationship as defined in *Regeling Toezicht Sanctiewet 1977* (Regulation Sanctions Act (2005), Article 1 (b)).



issuer (i.e. the Consumer's PSP). The PSP of the Merchant however does not have an adequate and reliable means of identifying a Consumer - only the Consumer's bank/issuer has access to that information. It is therefore not possible for a PSP to perform duplicate sanction screening (in any adequate way) and indeed the entire rationale for doing so (including the basis of any risk mitigation) remains (highly) ambiguous.

3. Purpose of sanction regulations

Both in the Netherlands and abroad, sanction regulations are a key combatant tool utilised in the fight against those who pose a threat to international peace, security and the integrity of financial markets more broadly. The type of sanction imposed may vary, but the primary aim of imposing a sanction is to change and or limit opportunities for undesirable behaviour and to deter other countries, organisations, companies or individuals from following an unwanted course of action.

Sanctions are implemented with the aim of restricting or prohibiting trade with parties that are engaged in, for example, breaches of international law, human rights abuses or other forms of crime. Sanction measures generally include (i) arms embargoes (ii) restrictions on admission (travel bans) (iii) asset freezes or (iv) other economic measures such as restrictions on imports and exports and they are *"carefully targeted and designed to be proportionate to the objectives they seek to achieve. As such, they are aimed at those responsible for the policies or actions the EU wants to influence, while reducing as much as possible any unintended consequences"*.<sup>7</sup>

Such regulations are of particular importance to supervised financial institutions. As gatekeepers to the integrity of the financial system, the critical role financial institutions play in performing effective sanction screening is undeniable. As recent geopolitical, social and economic events have demonstrated, financial institutions are at the forefront in ensuring sanction lists are correctly and timely implemented in order to restrict the availability of the financial system to sanctioned parties.

The significance and need for effective sanction screening, as a general requirement, is not in question, however, does this general requirement extend to include the specific requirement for PSPs to sanction screen Consumers? Initially, the reader may be inclined to say 'yes' to this question, however as we will detail in this article - there is little (if any) legal or practical justification to support that view.

7. [https://finance.ec.europa.eu/eu-and-world/sanctions-restrictive-measures/overview-sanctions-and-related-tools\\_en](https://finance.ec.europa.eu/eu-and-world/sanctions-restrictive-measures/overview-sanctions-and-related-tools_en)

4. Regulatory framework of sanctions in the EU

Within the European Union ("EU"), sanction decisions are issued by the Council of the European Union ("Council") under the EU's Common Foreign and Security Policy ("CFSP") and maintain the status of a Council Regulation.<sup>8</sup> Regulations are binding and are directly applicable in all EU Member States.<sup>9</sup> The Dutch Regulation on Supervision pursuant to the Sanctions Act 1977 (*Regeling Toezicht Sanctiewet 1977*) (the "Regulation Sanctions Act"), jointly issued in 2005 by DNB and the Netherlands Authority for the Financial Markets (*Autoriteit Financiële Markten*) ("AFM"), incorporates rules for financial institutions<sup>10</sup> on the administrative measures required to comply with the provisions of the Sanctions Act.

The EU sanctions regulations, which comprise the basis of the regulatory framework for sanctions in the Netherlands, are overseen by the European Commission. This body supervises the application of EU law and ensures the uniform application thereof throughout the EU. To this end, the European Commission may issue opinions to the competent authorities of the Member States of the European Union (such as the Netherlands) on the interpretation of specific provisions of the relevant legal acts or provide guidance on their implementation. The European Commission also monitors the proper enforcement of sanctions and may launch an infringement procedure against EU Member States for failure to comply with obligations under EU law.<sup>11</sup>

In accordance with the Regulation Sanctions Act, financial institutions must implement an administrative organisation and internal control system to ensure compliance with the Sanctions Act enabling such institutions to closely monitor developments of sanctions and respond, for example through the freezing of assets or accounts, and to promptly report to the relevant regulatory authorities.<sup>12</sup> The

8. Council Regulation (EU) No 269/2014 concerning restrictive measures in respect of actions undermining or threatening the territorial integrity, sovereignty and independence of Ukraine Regulation (2014), *Official Journal of the European Union*, 17 March. Consolidated version of the Treaty on European Union (2012), *Official Journal of the European Union* C326, 26 October, article 23 j/o Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union (2012), *Official Journal of the European Union* C326, 26 October, article 215.

9. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union (2012), *Official Journal of the European Union* C326, 26 October, article 288.

10. As defined in *Wet op het financieel toezicht (2018)*, *Staatsblad* 2018, 147, 29 May, article 1.1 (a-s).

11. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union (2012), *Official Journal of the European Union* C326, 26 October, article 258. [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda\\_22\\_1401](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda_22_1401), 26 February 2022.

12. *Regeling Toezicht Sanctiewet 1977 (Regulation Sanctions Act (2005), article 2 j/o article 3. Leidraad 'Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) en Sanctiewet (Sw) (Guideline on the Anti-Money Laundering and Anti-Terrorist Financing Act and the Sanctions Act)*, (2020) DNB 19 December, p. 66 paragraph 7.2.

DNB and AFM maintain supervision over a financial institution's compliance with the Regulation Sanctions Act and monitor and assess the effectiveness of the procedures and controls an institution has in place to ensure compliance.<sup>13</sup>

5. The role of a collecting PSP

The Regulation Sanctions Act brings a variety of financial institutions under its scope, including PSPs.<sup>14</sup> A PSP provides payment services in accordance with Section 1(1) of the Financial Supervision Act (*Wet op het financieel toezicht*) ("**Wft**") and acts as an intermediary by facilitating (online) payments between the party making the payment (the Consumer) and the party selling its products and/or services to the Consumer (the Merchant).

A PSP concludes a contract with the Merchant (not the Consumer) in order to offer various payment methods to the Merchant which can then be utilised by a Consumer when purchasing products/services from the Merchant. After subtracting its transaction costs, the PSP pays out and settles the sales revenue to the Merchant. A PSP is, in principle, a service provider that collects, reconciles and distributes client (Merchant) funds. In its role as a service provider, a PSP establishes a connection between the website of a Merchant and the (online) payment platform of the Consumer's payment service provider in order to permit a Consumer to initiate a payment transaction. Therefore, a PSP solely enters into a (business) relationship with the Merchant.

6. Legal Framework

The explanatory notes of the Regulation Sanctions Act ("**Explanatory Notes**") state:  
*"The starting point for institutions should be that they act in line with the objectives of sanctions regulations. That is the principle-based idea underlying the Regulation Sanctions Act. The AO/IC measures to be taken by an institution must therefore be in line with those objectives. (...) In a more specific sense, the sanctions regulations in the field of financial transactions (i.e. financial sanctions) aim to ensure that no financial resources (financiële middelen) are or will be made available, directly or indirectly, to the (legal) persons and entities referred to in the sanctions regulations."*<sup>15</sup>

Based on the above, the primary purpose of conducting sanction screening is to prevent financial resources or financial services being made available to a sanctioned person. As a starting point, a PSP does not provide financial resources to a Consumer nor does it provide a (payment) service to Consumers. A PSP provides a service to its customers (Merchants) only.

The payment services offered by a PSP are primarily a technical service, meaning a Consumer's transaction is relayed to the Consumer's bank or the Consumer's card issuer (whichever is applicable) for an approval or decline decision without intervention or influence of the PSP.

It is the Consumer's own financial institution - not the PSP - which has issued the payment card (or other payment method) and provides a payment service directly to the Consumer. After a successful transaction, the PSP receives the funds from the Consumer's bank or the Consumer's card issuer on its third-party funds safeguarding account. Thereafter, the funds are paid out directly by the PSP to the Merchant. This collection of payments by the PSP, provided as a service to the Merchant, does not amount to the provision of funds or financial resources by the PSP to the Consumer.

It is our view that any interpretation that results in a requirement for a PSP to sanction screen Consumers should fail at this point in the argument. However, for the purpose of this article, let's continue with further analysis.

6.1. A Consumer is not a relationship of a PSP

A PSP must perform a sufficient screening check on each of its relationships in order to assess whether any relationship matches that of any sanctioned party.<sup>16</sup> The purpose of conducting such a check is to prevent the PSP from making available financial resources or services to a sanctioned party and/or to freeze the assets of such a sanctioned party.<sup>17</sup>

A relationship is defined in the Regulation Sanctions Act as: "*any person who is involved in a financial service or financial transaction*".<sup>18</sup> According to guidance issued by DNB,<sup>19</sup> the term "relationship" includes the following parties:

13. <https://www.dnb.nl/en/sector-information/supervision-laws-and-regulations/laws-and-eu-regulations/sanctions-act-1977/division-of-responsibilities-in-the-implementation-of-sanctions-regulations/>, 18 November 2014. Leidraad Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) en Sanctiewet (Sw) (Guideline on the Anti-Money Laundering and Anti-Terrorist Financing Act and the Sanctions Act), (2020) DNB 19 December, p.66.

14. Sanctiewet 1977 (Sanctions Act 1977) (2002), *Staatsblad* 2002, 270, 16 May, article 10 (j) j/o Regeling Toezicht Sanctiewet 1977 (Regulation Sanctions Act) (2005), article 1 (a).

15. Government Gazette (2005), *Staatscourant* 188, paragraph 4.2 of the explanatory notes.

16. Leidraad Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) en Sanctiewet (Sw) (Guideline on the Anti-Money Laundering and Anti-Terrorist Financing Act and the Sanctions Act), (2020) DNB 19 December, p. 66 paragraph 7.2.

17. Leidraad Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) en Sanctiewet (Sw) (Guideline on the Anti-Money Laundering and Anti-Terrorist Financing Act and the Sanctions Act), (2020) DNB 19 December, p. 66 paragraph 7.2. Regeling Toezicht Sanctiewet 1977 (Regulation Sanctions Act) (2005), article 2 (2).

18. Regeling Toezicht Sanctiewet 1977 (Regulation Sanctions Act) (2005), Article 1 (b).

19. Leidraad Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) en Sanctiewet (Sw) (Guideline on the Anti-Money Laundering and Anti-Terrorist Financing Act and the Sanctions Act), (2020) DNB 19 December, p.67.

- Customers;
- Representatives or authorised agents;
- Ultimate Beneficial Owners ("**UBO**") of the customers;
- Beneficiaries of a product or domestic or international transfers of funds;
- Counterparty to a financial transaction/production;
- Person(s) involved in a financial transaction to which a company receiving services from a trust office is party; and
- Directors of customers and parties related to customers.

To clarify, we read Customer to mean the direct customer of the PSP. An argument to require a PSP of a Merchant to screen Consumers in a payment transaction executed on behalf of a Merchant is, in our view, not the intention.

It could be argued to broaden the scope of the definitions applicable to any payment transaction scenario. For example, DNB Guidance states, "*The term 'relationship' is defined so broadly because both the direct and indirect provision of financial resources or services falls under the sanction measures.*"<sup>20</sup> However, such an interpretation is intended to prevent financial resources being made available, either directly or indirectly, to parties that do not appear on a sanction list, but are instead controlled or owned by parties that *do* appear on a sanctions list as this is, in principle, deemed to constitute the indirect making available of funds to the sanctioned party.<sup>21</sup> Examples provided of such "indirect control" include ultimate beneficial owners ("**UBO**") or persons with other control, such as a director of an entity.<sup>22</sup>

These examples all indicate that the criteria for performing sanction screening lies in a party being the beneficiary, directly or indirectly, of the funds. A Consumer purchasing a pair of shoes from a Merchant however fails to meet this beneficiary criteria, as the beneficiary of the funds is the Merchant selling the shoes (and not the Consumer). It is difficult to coherently categorise the Consumer as a beneficiary of funds (equivalent to an UBO or Director of an entity).

On that basis, there appear to be a number of problematic issues for any legal interpretation that results in a requirement for a PSP to sanction screen Consumers:

- a. A PSP does not provide funds, financial resources or financial services to Consumers;
- b. There is difficulty attempting to include Consumers within the definition of a 'relationship'; and
- c. Even with broadening the definition of 'relationship' - it is not correct to categorise a Consumer as the beneficiary of funds within the context of payment transactions involving PSPs.

It is however clear that a PSP has an obligation to conduct sanction screening where the PSP itself makes funds or financial resources available to persons. In line with the Explanatory Notes, screening must be conducted in relation to the parties that are the direct or indirect beneficiaries of such funds. By way of comparison, a bank must set up its internal processes in such a way that, when a sanctioned party is identified, it freezes financial resources of that party and/or prevents financial resources from being made available and/or that the bank provides services granted to this party. This is not relevant for a PSP, as it always has the beneficiary of the payment as its client, the Merchant. In other words, there is no counterparty to which money is made available through the involvement of the PSP and the counterparty actually pays to the client of the PSP, the Merchant.<sup>23</sup> In a PSP's case, such parties to whom it makes funds or financial resources available are (solely) the Merchants, the beneficial owners of the Merchants and/or directors and only those persons can, for the purposes of sanction screening requirements, be considered "relationships".

One final counter-argument might suggest that a PSP "indirectly" provides funds or financial resources to Consumers through the provision of its payment services to the Merchant. Applicable guidance instead points to the conclusion that the sanction screening requirement should only apply where financial institutions themselves make funds or financial resources available (in relation to the beneficiaries of such funds). The position that market operators are, in principle, not responsible for actions of other market operators and are therefore not required to screen underlying transactions is supported by guidance from the European Commission, which provides that there is no systematic screening requirement in relation to potential breaches of EU sanctions by a bank's clients.<sup>24</sup> The position

20. Leidraad Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) en Sanctiewet (Sw) (Guideline on the Anti-Money Laundering and Anti-Terrorist Financing Act and the Sanctions Act), (2020) DNB 19 December, p.67.

21. Leidraad Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) en Sanctiewet (Sw) (Guideline on the Anti-Money Laundering and Anti-Terrorist Financing Act and the Sanctions Act), (2020) DNB 19 December, p.67 paragraph 7.3. Guidelines on implementation and evaluation of restrictive measures (sanctions) (2018) Council of the European Union 4 May. Available for consultation at: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5664-2018-INIT/en/pdf>

22. Leidraad Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) en Sanctiewet (Sw) (Guideline on the Anti-Money Laundering and Anti-Terrorist Financing Act and the Sanctions Act), (2020) DNB 19 December, p.67 paragraph 7.2.

23. Mr. dr. E.J. van Praag, PSD2: naar open banking en bankieren in een ecosysteem: *preadvies voor de Vereniging voor Financieel Recht 2020* (Deventer: Wolters Kluwer, 2020) p. 167.

24. Commission Consolidated FAQs on the implementation of Council Regulation No 833/2014 and Council Regulation No 269/2014: [https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/business\\_economy\\_euro/banking\\_and\\_finance/documents/faqs-sanctions-russia-consolidated\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/business_economy_euro/banking_and_finance/documents/faqs-sanctions-russia-consolidated_en.pdf), December 2022.



that banks are, in principle, not required to investigate commercial transactions outside their knowledge is also shared by the Dutch Banking Association ("**NVB**") in its AML, CTF & Sanctions Guidance Part II (Subject: Trade Finance).<sup>25</sup> This guidance is given for trade finance products and indicates that banks can only carry out sanctions screening in relation to payments that they make themselves.

These conclusions are drawn, of course, without circumventing the principle of sanction laws by which it is prohibited to participate, *knowingly and intentionally*, in activities where the object or effect of which is to circumvent sanctions measures, in particular the prohibition to make funds or economic resources available to sanctioned persons.<sup>26</sup> However, as the Commission's guidance shows, this should not result in a systematic screening requirement in respect to commercial transactions that are, in principle, outside the knowledge of a PSP. In fact, if there is no knowledge nor a reasonable cause to suspect that other parties infringe sanction regulations then there should be no exposure to sanctions risk<sup>27</sup> and consequently, sanction screening would not make sense.<sup>28</sup>

## 6.2. Disruption of a level playing field

As far as we are aware, there is no prescriptive guidance in laws or regulatory guidance in other jurisdictions, notably in the United Kingdom, as well as in jurisdictions in the European Union ("**EU**"), such as Belgium, France and Germany which indicates that PSPs providing payment services to Merchants are also required to perform sanction screening on Consumers. It begs the question of the likely impact that such divergence in laws, guidance and regulatory interpretation could have in relation to maintaining a level playing field within the regulatory framework of online payments.

At an EU level, the Payment Services Directive II ("**PSD2**") was introduced with the intention to improve the level playing field for PSPs<sup>29</sup> and is treated

as EU harmonised law.<sup>30</sup> PSPs therefore operate in accordance with harmonised law and this plays a key role in ensuring that PSPs are able to compete on a fair basis.

The requirement for PSPs in the Netherlands to perform sanction screening on Consumers could potentially create a considerable disadvantage for all PSPs authorised and licensed in the Netherlands in comparison with their EU counterparts and thereby presents a situation whereby the competitive advantage for PSPs authorised in the Netherlands may be adversely impacted. Such PSPs would be subject to more complex, potentially impossible, technical processes and significantly higher costs in a world where maintaining regulatory compliance is already a considerable investment and could lead to a potential loss of business for PSPs established in the Netherlands. If this interpretation were to be introduced in the Netherlands, it could be argued that it would create an uneven playing field in comparison with other EU countries. If one of the primary objectives of the PSD2 was to create a level playing field then any such sanction screening regime in the Netherlands could be described at the very least as a difficult 'match' with the spirit of this objective and EU law.

The introduction of the European Commission legislative proposal on instant payments in euro ("**Instant Payments Proposal**"),<sup>31</sup> whereby the European Commission has concluded that legislative intervention is necessary to unlock the full-scale network effects by connecting all payment service providers to instant payment technology, tackling high prices and frictions, and mitigating the risk of fraud or errors<sup>32</sup>, might also create further challenges on how irregularities of interpretation between regulators will transpire in relation to sanction screening. In accordance with the Instant Payments Proposal, all providers of instant payments in euro will be required to follow a harmonised procedure for sanctions screening, based on daily checks of their own clients against sanctions lists.<sup>33</sup>

## 6.3. A practical impossibility to screen Consumers

We now arrive at practical limitations. The obligation to perform sanction screening on Consumers is not (solely) a legal discussion. The fulfilment of such an obligation could have practical implications

25. AML, CTF & Sanctions Guidance Part II Subject: Trade Finance (2019) NVB December, paragraph 9.4. Available at: <https://www.nvb.nl/media/5277/20191217-aml-ctf-sanctions-guidance-trade-finance.pdf>

26. Council Regulation (EU) No 269/2014 concerning restrictive measures in respect of actions undermining or threatening the territorial integrity, sovereignty and independence of Ukraine Regulation (2014), *Official Journal of the European Union*, 17 March, article 9.

27. Council Regulation (EU) No 269/2014 concerning restrictive measures in respect of actions undermining or threatening the territorial integrity, sovereignty and independence of Ukraine Regulation (2014), *Official Journal of the European Union*, 17 March, article 10.

28. Wolfsberg Guidance on Sanctions Screening (2019) Wolfsberg Group. Available at: <https://www.wolfsberg-principles.com/sites/default/files/wb/pdfs/Wolfsberg%20Guidance%20on%20Sanctions%20Screening.pdf>

29. [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/MEMO\\_15\\_5793](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/MEMO_15_5793), 12 January 2018.

30. As meant in accordance with the Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union (2012), *Official Journal of the European Union* C326, 26 October, article 114.

31. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulations (EU) No 260/2012 and (EU) 2021/1230 as regards instant credit transfers in Euro (2022) 2022/0341(COD) 26 October.

32. [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/da/QANDA\\_22\\_6273](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/da/QANDA_22_6273), 26 October 2022.

33. [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/da/QANDA\\_22\\_6273](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/da/QANDA_22_6273), 26 October 2022.



which render the performance of it as potentially impossible.

Let's take a practical example to examine the enforcement and implementation constraints. Imagine Jane Doe wishes to purchase a book online via the Good Books website (a Merchant of a PSP). By purchasing the book online, Jane Doe enters into a purchase agreement with Good Books. Good Books has previously concluded an agreement with a PSP in order to offer a variety of payment options on its website which Jane Doe can use to purchase a book. Jane Doe selects a payment method and the transaction for the book purchase is communicated to her bank for approval. Jane Doe's bank provides approval and the transaction is successful. This aspect of the transactions all happens within a matter of seconds. The funds for the purchase of the book are received on the safeguarding account of Good Books' PSP. The next day, Jane Doe receives her book from Good Books and Good Books receives its funds from the sale of the book from its PSP. In this scenario, all relevant parties have been screened by the financial institutions they have entered into a (business) relationship with. Jane Doe by her bank, Good Books by its PSP.

In order to act in accordance with the objectives of sanction regulations, a PSP must *"be able check their records in such a way that business relations, goods and transactions that are subject to sanctions can be identified"*.<sup>34</sup> Taking the above scenario into account and following the interpretation of DNB, the PSP of Good Books would need to effectively identify both Good Books and Jane Doe. Identifying Good Books is easy because the PSP performs customer due diligence on Good Books typically before it enters into a relationship with Good Books in order to provide its payment services.<sup>35</sup> However, the information received by the PSP on Jane Doe, which would be required for the proper identification of Jane Doe, is significantly limited. In many cases, the PSP does not even receive (or become aware of) the *name of the Consumer*, (i.e Jane Doe). How then can a PSP conduct sanction screening against a sanction list without a name?

Jane Doe's online purchase from Good Books certainly cannot be processed within a matter of seconds in this scenario. Let's continue with this practical example and assume that the PSP would need to perform sanction screening on Jane Doe. In order to identify Jane Doe, the PSP would be required to obtain, at least (i) the full name (ii) date of birth

and/or (iii) place of birth of Jane Doe.<sup>36</sup> Given that the PSP has no (contractual/business) relationship with Jane Doe she is also not under any obligation to provide such personal data to the PSP. Therefore the PSP needs the name of Jane Doe who steadfastly (in accordance with her rights at law) is under no obligation to provide her name to the PSP. It doesn't look like Jane is ever going to read that book...

Perhaps the PSP could, for example, contractually agree with Good Books to provide Jane Doe's personal data for each and every online purchase. Not only is it questionable that Good Books and Jane Doe would agree to such a contractual obligation, it also raises doubts as to the reliability and accuracy of the data provided. Jane Doe could simply provide any information without it being verified. Further to this, should Good Books not adhere to such contractual obligation(s) the PSP could, for example, be forced to terminate the contractual arrangement as Good Books would be in default of its agreement with the PSP.

If PSPs were obliged to sanction screen Consumers, there are clear potential consequences that arise, amongst them the following:

1. Jane Doe does not wish to provide her personal data (which is quite possibly the case due to the sensitive nature of sharing such personal data for a simple purchase of a book). As a result, Jane Doe is not able to conclude her purchase with Good Books. Jane Doe is likely to then purchase the same book via a different (non-Dutch) online website (where such information is not currently required) or a physical store (where such information is not currently required) thereby resulting in a loss of sale for Good Books and loss of transaction volume for the PSP. This could have larger economic consequences and lead to increased friction for online Dutch businesses in their ability to sell their products online.
2. Good Books could question why the PSP has imposed such an obligation for Jane Doe to provide the requested personal data and seek a payment solution of a different (non-Dutch) PSP who does not require the collection of such personal data. This would result in a serious competitive disadvantage for the PSP established in the Netherlands when compared with PSPs located in all other EU jurisdictions.

34. Leidraad Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) en Sanctiewet (Sw) (Guideline on the Anti-Money Laundering and Anti-Terrorist Financing Act and the Sanctions Act), (2020) DNB 19 December p. 66.

35. Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Anti-Money Laundering and Terrorist Financing Act) (2018) *Staatsblad* 2018, 241, 17 July, article 3 and article 4.

36. See Leidraad Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) en Sanctiewet (Sw) (Guideline on the Anti-Money Laundering and Anti-Terrorist Financing Act and the Sanctions Act), (2020) DNB 19 December p. p.68 "During the identification process, information is recorded such as the name, date of birth, place of residence and registered address of these persons and entities. This information enables the institution to perform proper checks. The absence of a date of birth or place of residence, for example, can make it more difficult to assess a hit. In the case of legal persons, it is generally sufficient to check the information contained in the Trade Register at the Chamber of Commerce, while for natural persons a check of a passport or a copy of the passport is generally sufficient to enable adequate screening against the sanction regulations."

3. Jane Doe provides the correct personal data requested on the website of Good Books. Jane Doe is screened against relevant sanction lists and returns a (potential) hit. The potential hit does not necessarily mean that Jane Doe is actually a sanctioned party, however it would require a review and verification by the PSP. The timelines for which the PSP could review the potential hit would never be instantaneous, as is expected from Jane Doe, and any other Consumer purchasing items online for that matter, as further information would likely be required to verify the personal data collected from Jane Doe and a manual (human) review could reasonably be required.

Next to the more practical implications of enforcing this requirement, the efforts required to make it technically possible should not be underestimated. Good Books, together with the PSP, (i) would need to develop a secure manner for providing the personal data to the PSP (ii) must do so in (nearly) real time in order to enable the PSP to screen Jane Doe against applicable sanction lists and (iii) if the PSP used a third-party supplier for purposes of screening parties against applicable sanctions lists, as is common practice in the industry, the PSP must create an integration with such a third-party supplier in order to send this personal data in real-time for purposes of screening the name and (iv) review the possible hit (in real-time) to allow the payment to be processed. Assuming the PSP could overcome the technical complexities, once a potential screening hit is returned to the PSP, a review and assessment of the hit is still required in order to assess it as either true positive or false positive. A potential hit may be arduous to assess in real time and thus will almost certainly prevent Jane Doe from purchasing her book (despite any potential hit being unsubstantiated). In a world where instant payments and next day delivery are no longer a luxury, but a norm, how can it be expected that Jane Doe would wait hours, potentially days, before her purchase for the book is concluded?

Taking a step away from the online world: Jane Doe enters a physical bookstore, Good Books. Jane Doe walks to the cash register, pulls out her bank card, pays EUR 21,99 for the book and walks out the door. No request for her full name, date or place of birth, no screening. What risk is presented by Jane Doe buying the same book, from the same Merchant online, that does not exist in the "real" world?

#### 6.4. Proportionality

One final aspect to consider (in addition to the lack of legal justification and the practical limitations) is the proportionality of placing this burden on PSPs. The immediate question is the nature of the specific risk that would justify placing this potentially impossible burden on PSPs - what is that risk exactly?

Examples of the individuals currently sanctioned in accordance with EU sanction regulations include, but are not limited to, members of the Russian State Duma, military staff and high-ranking offi-

cial, oligarchs and local politicians. Depending on the business model of a PSP, PSPs predominantly servicing Merchants established in the Netherlands or other countries established in the EU arguably face a lower, albeit not non-existent, risk of sanctioned individuals actively utilising a PSP to evade sanctions through the purchase of retail products or services from Merchants established in, for example, Germany. If sanction measures are intended to be "proportionate to the objectives they seek to achieve,"<sup>37</sup> it seems disproportionate to hold a PSP responsible and accountable for the identification and screening of a Consumer when the financial institution, established within the EU, of the Consumer also has the obligation to identify and screen the Consumer. The disproportionality is further exacerbated when taking into account the practical impracticalities this obligation brings with it for a PSP of a Merchant (see paragraph 6.3).

### 7. Next steps for PSPs

Indications of current considerations and clarity on the way further for PSPs stem from a statement issued by DNB in September 2022, which, in brief, states: *"previous DNB policy statements may be read to mean that, in the context of sanctions screening, not all relationships must be screened. This is an incorrect conclusion, and DNB will therefore amend the relevant policy statements shortly. In our current enforcement practice, however, we will take into account the expectations that previous policy statements may have raised."*<sup>38</sup>

Further clarity was provided to VBIN in November 2022, during a regular consultation meeting between DNB and VBIN, whereby DNB confirmed that PSPs do *not* need to make adjustments to screen Consumers until new or amended legislation comes into force.<sup>39</sup> Discussions between DNB and the Dutch Ministry of Finance regarding amendments to Dutch sanction regulations are ongoing<sup>40</sup> and the Ministry of Finance has also announced that amendments to the Sanctions Act will be made with the aim of "modernising" the Sanctions Act.<sup>41</sup>

While the eventual expectations for PSPs to perform sanction screening on Consumers remain (partially) ambiguous, one thing has become increasingly obvious. The Sanctions Act and consequently its interpretation require reflection on the expectations of various stakeholders and the norms and risks present in the world of online payments. The need

37. [finance.ec.europa.eu/eu-and-world/sanctions-restrictive-measures/overview-sanctions-and-related-tools\\_en](https://finance.ec.europa.eu/eu-and-world/sanctions-restrictive-measures/overview-sanctions-and-related-tools_en)

38. <https://www.dnb.nl/en/sector-news/supervision-2022/sanctions-screening/>, 16 September 2022.

39. <https://www.vbin.nl/vbin-update-sanctiewetgeving/>, 15 January 2023.

40. <https://www.vbin.nl/vbin-update-sanctiewetgeving/>, 15 January 2023.

41. <https://www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2022/11/04/kabinet-moderniseert-het-nederlandse-sanctiestelsel>, 4 November 2022.

for a clear, attainable and effective Sanctions Act and interpretation thereof is vital and therefore eagerly awaited.

# Is de digitale euro een aanwinst voor de maatschappij?

*Drs P.M. Mallekoote<sup>1</sup>*

**Veel centrale banken werken momenteel aan een digitale vorm van publiek geld (een digitaal bankbiljet). Het werk staat nog in de kinderschoenen, al zijn er wel al enkele voorbeelden in de praktijk. De Europese Centrale Bank is eind 2021 gestart met een onderzoeksfase naar een digitale euro. Wat betekent in de praktijk een digitale euro voor het publiek en welke randvoorwaarden zijn van toepassing bij een eventuele introductie? Dit artikel beoogt deze vragen te beantwoorden, op basis van de huidige kennis en inzichten.**

## 1. Kern van dit artikel

De digitalisering in het betalingsverkeer heeft een ongekende dynamiek met zich meegebracht. Contant geld wordt steeds minder gebruikt en de coronacrisis heeft daar nog een extra zet aan gegeven. Deze ontwikkelingen en de aankondiging in 2019 van Facebook een wereldwijd betaalsysteem op te zetten, luidden bij centrale banken een alarmbel om serieus na te gaan denken over digitalisering van publiek geld, ook wel central bank digital currency (cbdc) genoemd. Afgelopen jaren zijn veel publicaties verschenen over dit onderwerp en inmiddels is 90% van alle centrale banken in de wereld met dit thema bezig. Een eventuele introductie van digitaal centralebankgeld raakt aan veel maatschappelijke aspecten en keuzes. Het onderwerp staat inmiddels dan ook hoog op de politieke agenda. Ook in Nederland.

In dit artikel wordt uitgelegd wat digitaal centralebankgeld is, wat de achtergronden zijn om er onderzoek naar te doen en welke argumenten hierbij een rol spelen. Ook wordt ingegaan op de betekenis van digitaal centralebankgeld voor het publiek en op mogelijke dilemma's die zich bij een marktintroductie zouden kunnen voordoen. Er is geen besluit genomen over een digitale euro; er bestaat op dit moment zelfs geen concreet voorstel voor een ontwerp of een plan voor een eventuele invoering daarvan. Wel vindt er onderzoek plaats waarin verkend wordt hoe een digitale euro er uit zou kunnen zien en, als tot een invoering zou worden besloten, wat de impact daarvan voor de maatschappij zou kunnen zijn.

## 2. Wat is digitaal centralebankgeld?

Centrale banken voorzien de maatschappij al honderden jaren van publiek geld. Dat is geld dat fungeert als rekeneenheid, ruilmiddel en oppotmiddel. Er bestaan op dit moment twee vormen van centrale bankgeld: 1) reserves die banken bij de centrale bank aanhouden voor onder meer interbancaire verrekeningen; deze zijn al digitaal en 2) bankbiljetten (contant geld), die aan het publiek worden uitgegeven.<sup>2</sup> In dit artikel gaat het om de ideeën over een voor het publiek algemeen toegankelijke vorm van digitaal centralebankgeld. In populaire vorm ook bekend als een (toekomstig) digitaal bankbiljet. Als besloten zou worden tot invoering hiervan, komt deze vorm naast het huidige contante geld beschikbaar (en niet in de plaats ervan) en is het een digitaal equivalent van contant geld.

Het publiek is sinds de introductie van de salarisrekening in de jaren zestig steeds meer gewend geraakt aan digitaal geld. Deze vorm van digitaal geld is een vordering van het publiek op banken. We noemen dat commercieel bankgeld of privaat geld. Het onderscheid ten opzichte van digitaal centralebankgeld is dat deze laatste een vordering is op de centrale bank (in dit geval de Europese Centrale Bank; ECB). Het verschil zit in het risico: een commerciële bank kan in principe failliet gaan, een centrale bank niet. Centrale bankgeld wordt door de staat gegarandeerd; daarom is centrale bankgeld risicovrij. In de praktijk is overigens het risico op een faillissement van een commerciële bank klein, doordat de afgelopen tien jaar de toezichtregels aanzienlijk zijn aangescherpt. Bovendien zijn particuliere tegoeden door het depositogarantiestelsel tot een bedrag van maximaal € 100.000 gegarandeerd. Desondanks zien we dat in crisissituaties een substitutie van bij commerciële banken aangehouden deposito's naar bankbiljetten plaatsvindt, waarbij mensen veiligheidshalve hun geld opnemen.

---

1. Drs Piet M. Mallekoote studeerde macro-economie aan de Universiteit van Amsterdam. Na een loopbaan bij de Nederlandsche Bank was hij -tot aan zijn pensionering in 2021- vele jaren Algemeen directeur van Betaalvereniging Nederland en Algemeen directeur van Currence (merkeigenaar van onder meer iDEAL). Momenteel is hij lid van de Digitale Euro Market Advisory Group van de ECB en lid van de Geschillencommissie van het Kifid. Het artikel is op persoonlijke titel geschreven. Contact: p.m.mallekoote@kpnmail.nl

---

2. Munten worden door de nationale overheden uitgegeven.



Cryptovaluta (een betere term is digital assets), waaronder stablecoins, zijn geen verplichtingen van commerciële banken of centrale banken.<sup>3</sup> Ze zijn ongereguleerd, zij het dat de onlangs geïntroduceerde MiCA wetgeving hier verandering in aanbrengt.<sup>4</sup> Het volatile en speculatieve karakter van deze digital assets, met als recente voorbeelden de Terra/Luna en FTX deconfitures,<sup>5</sup> maken deze niet geschikt om als breed geaccepteerd betaalmiddel te fungeren (en voldoen bovendien niet aan bovenvermelde definitie van geld).

Bij digitaal centralebankgeld wordt onderscheid gemaakt tussen digitaal centralebankgeld als tegoed op een rekening (account-based) en een lokaal opgeslagen digitale waarde (value-based of token-based). Beide vormen kennen we – in privaat geld – nu ook al. Zo is een betaling met een debitkaart een account-based transactie (er staat immers geen geld op de kaart), terwijl contant geld of een opgeslagen tegoed op een smartcard of smartphone token-based is. De in het verleden bestaande Chipknip is ook een voorbeeld van een token-based variant.

### 3. Waar komt de aandacht voor digitaal centralebankgeld vandaan?

De eerste aandacht van centrale banken voor digitaal centralebankgeld dateert uit 2014 toen China hiernaar een onderzoek startte.<sup>6</sup> Dat kreeg op dat moment internationaal weinig navolging, zij het dat Zweden en enkele andere landen later ook stappen zetten op dit gebied. In 2020 kwam de discussie over digitaal centralebankgeld in een stroomversnelling.<sup>7</sup> De achtergrond hiervan was het plan van Facebook om een internationale stablecoin (Libra, later Diem genoemd) te gaan uitgeven. Daarbij kwam de aanhoudende groei van digital assets, waarover centrale banken zich steeds meer zorgen gingen maken.<sup>8</sup> Verder zette tijdens de coronapandemie de digitalisering van het betalingsverkeer sterk door met als tegenhanger een verdere daling van het gebruik van

contant geld. Deze ontwikkelingen vergrootten het inzicht van centrale banken in een aantal risico's op het gebied van monetair beleid, financiële stabiliteit en ook rond het blijvend kunnen voorzien in publiek geld voor algemeen gebruik.<sup>9</sup>

Uit een recent onderzoek van de Bank for International Settlements (BIS) komt naar voren dat in 2021 90% van de belangrijkste 81 centrale banken in de wereld werkte aan digitaal centralebankgeld, zij het aan onderzoek, via experimenten of met pilots.<sup>10</sup> Voorbeelden van deze laatste zijn die met China's digitale yuan, de Nigeriaanse e-Naira en met DCash van de Eastern Caribbean Currency Union. Met de digitale yuan zijn inmiddels 360 miljoen betalingen uitgevoerd in 15 pilotgebieden. Live zijn de centrale banken van de Bahama's en Jamaica. In het onderzoek gaf 68% van de centrale banken aan te verwachten op de korte of middellange termijn digitaal centralebankgeld te zullen gaan uitgeven.

Uit het BIS-onderzoek komt ook naar voren dat naast digitaal centralebankgeld voor het publiek (ook wel retail digitaal centralebankgeld genoemd) ruim 60% van de centrale banken onderzoek verricht naar of pilots doet met wholesale digitaal centralebankgeld. Wholesale centrale bankgeld gaat over reserves die banken bij hun centrale bank aanhouden. Het onderzoek en de pilots zijn gericht op het efficiënter maken van grensoverschrijdend betalingsverkeer tussen banken van verschillende valutablokken en de afwikkeling van effectentransacties. Deze laatste nemen nu vaak nog enkele dagen in beslag. In de context van dit artikel wordt hier niet verder op ingegaan.

### 4. Welke doelstellingen streven centrale banken na met digitaal centralebankgeld?

Centrale banken streven met digitaal centralebankgeld verschillende doelen na, waarbij de rangorde per geografisch gebied verschilt.<sup>11</sup> Voor opkomende markten en ontwikkelingslanden is financiële inclusie een belangrijke reden. We zien dat terug bij de Bahama's waar door de vele (700) eilanden de toegang tot (fysieke) financiële diensten wordt bemoeilijkt.

3. Stablecoins zijn digital assets die gedekt zijn met onderpand (bijvoorbeeld met US-dollars).
4. MiCA staat voor Europese Markets in Crypto-assets Regulation. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Markets in Crypto-assets, and amending Directive (EU) 2019/1937, (MiCA), 2020/0265 (COD). Zie over de MiCA specifiek t.a.v. stablecoins V.J. Carvalho Mota en I.S. Dovgaliouk, Regulering van stablecoins in het MiCA-tijdperk, *FR* 2021, p. 78-87.
5. Zie over de FTX deconfiture E.J. van Praag en J.P. Postma, De ondergang van FTX; hoe een nieuwe financiële onderneming onderwets ten onder gaat, *FR* 2022, p. 342-346.
6. Richard Turrin, *Cashless, China's digital currency revolution*, Gold River (USA): Authority Publishing 2021.
7. Dit blijkt niet alleen uit de referenties van dit artikel, maar ook uit het feit dat de meeste centrale banken één of meerdere publicaties over dit onderwerp hebben uitgebracht.
8. Zie bijvoorbeeld: BIS, 'Investigating the impact of global stablecoins', Joint report by G7, the IMF and the BIS Committee on Payments and Market Infrastructures, 2019, [www.bis.org/cpmi/publ/d187.pdf](http://www.bis.org/cpmi/publ/d187.pdf)

9. Overigens bestond in Nederland al eerder aandacht voor digitaal centrale bankgeld naar aanleiding van het begin 2019 verschenen rapport: "Geld en Schuld" van de Wetenschappelijke Raad voor Regeringsbeleid (WRR) en de en de SP-initiatiefnota "100% veilig sparen en betalen" van het Tweede Kamerlid Alkaya.
10. Anneke Kosse and Ilarai Mattei 'Gaining momentum - Results of the 2021 BIS survey on central bank digital currencies', BIS, 2022, BIS Papers No 125, Gaining momentum – Results of the 2021 BIS survey on central bank digital currencies
11. Gabriel Soderberg, 'Behind the Scenes of Central Bank Digital Currency', IMF, *Fintech notes*, Note/2022/004, Behind the Scenes of Central Bank Digital Currency: Emerging Trends, Insights, and Policy Lessons ([imf.org](http://imf.org))

Ook in China is digitale inclusie van mensen in afgelegen regio's een belangrijke overweging voor de digitale yuan.<sup>12</sup> In vrijwel alle landen staat financiële stabiliteit hoog op de argumentenladder. De sterke opkomst van digital assets en mogelijke repercussies hiervan voor het financiële systeem zijn daarvan de achtergrond. Het kunnen blijven voeren van een eigen, autonoom, monetair beleid wordt ook vaak genoemd als argument, uit zorgen voor een introductie van buitenlandse digitale (crypto) assets.<sup>13</sup> Een voorbeeld hiervan is El Salvador, waar de Bitcoin in 2021 tot wettig betaalmiddel is verklaard. Het voeren van eigen monetair beleid (gericht op prijsstabiliteit) is dan niet langer mogelijk.<sup>14</sup> Sterk gedigitaliseerde landen (Nederland, Zweden, Canada, China) zien in digitaal centralebankgeld een relevante back-up functie in geval van verstoringen van de huidige vitale betaalinfrastructuur.<sup>15</sup> De infrastructuur van deze back-up functionaliteit moet dan wel los staan van de huidige (private) betaalinfrastructuur.

## 5. Uitgangspunten voor de uitgifte van digitaal centralebankgeld

De BIS<sup>16</sup> onderzocht samen met zeven centrale banken de meest relevante uitgangspunten voor digitaal centrale bankgeld: 1) digitaal centralebankgeld moet neutraal uitwerken op het monetaire beleid en mag bovendien het beleid rond financiële stabiliteit niet doorkruisen ('do no harm'); 2) digitaal centralebankgeld en contant geld bestaan naast elkaar en bestaan ook naast commercieel geld. Bij deze co-existentie van geldvormen, is de vraag van het publiek bepalend voor het gebruik en daarmee voor het aanbod daarvan; 3) de publieke sector en de private sector werken nauw samen om een innovatief, efficiënt, veilig en toegankelijk betaalecosysteem te realiseren en te behouden. Het is dus niet de bedoeling, volgens de opstellers van het rapport, dat de invoering van digitaal centralebankgeld een soloactie is van de centrale banken. Zij beschouwen een nauwe samenwerking tussen de centrale banken en private aanbieders van digitaal geld als cruciaal om de markt van innovatieve en efficiënte oplossingen te voorzien.

Deze drie principes worden door alle centrale banken als uitgangspunt gehanteerd en snoeren hun ontwerp van digitaal centralebankgeld in. Ook in de

in 2020 verschenen studies van DNB<sup>17</sup> en de ECB<sup>18</sup> naar de digitale euro zien we deze uitgangspunten terug. Op deze studies wordt hierna ingegaan.

## 6. Een digitale euro betekent een fundamentele wijziging van het financiële stelsel

In oktober 2021 is de ECB gestart met een onderzoeksfase naar een digitale euro. Deze fase duurt twee jaar en na deze periode (najaar 2023) zal besluitvorming plaatsvinden of gestart zal worden met de realisatiefase. Dit staat los van een besluit over de invoering ervan, dat is voorbehouden aan het Europese Parlement en de Raad. Invoering van een digitale euro betekent een fundamentele wijziging van het financiële stelsel en raakt aan veel maatschappelijke aspecten met bijbehorende afwegingen en wetgeving. Gedacht kan worden aan effecten op de financiële stabiliteit en het prudentiële toezicht, het monetaire beleid, de verhouding publiek-privaat in de bancaire sector, de wettelijke status van een digitale euro ('legal tender' of niet?), en de borging van privacy en veiligheid voor consumenten. De Europese Commissie (EC; als co-wetgever), het Europese Parlement en de Eurogroep zijn dan ook nauw betrokken bij de onderzoeksfase van de ECB (naast een brede groep van stakeholders uit alle geledingen van de maatschappij die de ECB van advies voorzien).<sup>19</sup>

In Nederland volgt de vaste Kamercommissie Financiën het dossier nauwgezet.<sup>20</sup> In een recent debat met de Minister heeft de commissie haar zorgen uitgesproken rond privacy en programmeerbaarheid van de euro.<sup>21</sup> Het grootste deel van de Kamercommissie heeft een voorkeur uitgesproken een digitale euro te beperken tot een token-based (offline) variant (vergelijk de Chipknip van destijds). Deze vorm

12. Turrin, *ibid.*

13. Kosse and Mattei, *ibid.*

14. Voor El Salvador was dat al niet mogelijk, omdat daar de eigen munt in onbruik is geraakt en vervangen is door de US-dollar.

15. Eswar S. Prasad, *The Future of money*, Harvard University Press: Cambridge 2021.

16. Bank for International Settlements, 'Central bank digital currencies: foundational principles and core features', Central bank digital currencies: foundational principles and core features (bis.org).

17. De Nederlandsche Bank, 'Central Bank Digital Currency', *Occasional Studies*, Volume 20-01, Occasional Study CBDC (dnb.nl).

18. Europese Centrale Bank, 'Report on a digital euro', ECB 2020, Report on a digital euro (europa.eu).

19. Een overzicht van de governance van het project is vermeld op: Digital euro Project governance and stakeholders (europa.eu).

20. In 2021 hebben de rapporteurs Alkaya en De Vries een rapport aan de Tweede Kamer aangeboden met een overzicht van mogelijkheden, risico's en aandachtspunten van digitaal centralebankgeld, Eindrapport digitaal centralebankgeld van de rapporteurs A. de Vries en M.O. Alkaya | Tweede Kamer der Staten-Generaal. Alkaya heeft zijn persoonlijke zorgen opgetekend in een boek; *Van wie wordt ons geld?*, Voorschoten: Bot Uitgevers 2022.

21. Onder programmeerbaar *geld* wordt verstaan dat dat geld alleen gebruikt kan worden voor de aankoop van nader gespecificeerde goederen of diensten of alleen gebruikt kan worden gedurende een bepaalde tijd. Deze programmering wordt door de uitgever ingesteld. Dit is anders met programmeerbare *betalingen* die de consument zelf kan instellen, bijvoorbeeld een incassobetaling. De Governing Council van de ECB en de EC hebben programmeerbaar geld uitgesloten.

ligt het dichtste bij contant geld. In een bredere, account-based variant ziet de Kamercommissie niets. Naar aanleiding van het debat zijn 23 moties ingediend.

## 7. Wat wil de ECB bereiken met de digitale euro?

De ECB ziet drie doelstellingen voor een digitale euro:<sup>22</sup>

1) Het behouden van publiek geld als monetair anker voor het betalingsverkeer. Hiermee wordt bedoeld dat de inwisselbaarheid van commercieel bankgeld in publiek geld nooit onder druk mag komen te staan door een vermindering van het gebruik van contant geld. De historie heeft laten zien deze gegarandeerde convertibiliteit tussen privaat en publiek geld belangrijk is voor het vertrouwen in het geld, in het betalingsverkeer en voor de financiële stabiliteit.<sup>23</sup> In het vigerende rollenmodel voorziet de centrale bank in de monetaire basis, dat zijn deposito's die banken aanhouden bij de centrale bank en contant geld voor het publiek, terwijl de private sector betaaloplossingen (zoals betaalkaarten) aan haar klanten ter beschikking stelt, gebaseerd op commercieel geld. De samenwerking tussen beide partijen is essentieel om een efficiënt, veilig en innovatief betalingsverkeer te realiseren. Deze visie op co-existentie is niet nieuw. Het was al één van de belangrijke conclusies uit een onderzoek van de CPMI/BIS in 2003 naar de rol van centrale bankgeld in het betalingsverkeer.<sup>24</sup> Met een digitale euro, die breed beschikbaar is voor het publiek, wordt verzekerd dat het monetaire anker in een digitale wereld behouden blijft. Dit draagt bij aan het vertrouwen in het financiële stelsel.

2) Het versterken van de strategische autonomie van het eurogebied.

Het dalende gebruik van contant geld en de opkomst van niet-Europese betaaldienstverleners (lees: onder meer Visa en Mastercard) die inmiddels een groot deel van de elektronische toonbank- en online-betalingen in het eurogebied voor hun rekening nemen, baart de ECB zorgen.<sup>25</sup> Daarbij komt dat dis-

ruptieve digitale ontwikkelingen met digital assets en de mogelijke introductie van stablecoins door Big-Techs de internationale positie van de euro kunnen ondermijnen. Dominantie van digitale partijen ligt op de loer als de ECB niet meegaat in de algemene trend van digitalisering. Een digitale euro draagt ertoe bij dat de euro in het internationale speelveld als relevante valuta kan blijven fungeren, al kan hieraan worden toegevoegd dat een wholesale digitale euro voor deze internationale positie van groter belang is.

3) Het vergroten van de efficiëntie in het betalingsverkeer en het bevorderen van innovatieve betaaltoepassingen. Een digitale euro kan bijdragen aan een grotere digitale toegankelijkheid voor kwetsbare groepen, waarvan een deel momenteel vaak nog is aangewezen op het gebruik van contant geld (in Nederland speelt dat minder). Het idee is dat marktpartijen innovatieve diensten kunnen ontwikkelen gebaseerd op de digitale euro, die vanwege het Europese gebruik ervan, snel schaalbaar zijn in het eurogebied. Consumenten krijgen door deze publiek-private synergie meer keuzes tegen – naar verwachting van de ECB – lagere kosten.

## 8. Risico's en randvoorwaarden bij een digitale euro

Hiervoor bespraken we het uitgangspunt dat een digitale euro neutraal moet uitwerken op het monetaire beleid en de financiële stabiliteit ('do no harm'). Dat is op voorhand zeker geen gegeven. Er ligt hier een aantal risico's op de loer. Een onbeperkte toegang van het publiek tot een digitale euro kan leiden tot onbedoelde effecten op het monetaire systeem. Als rekeninghouders op grote schaal hun deposito's, die ze bij commerciële banken aanhouden, zouden omwisselen voor digitaal centralebankgeld, vermindert dit de financieringsbasis voor kredietverlening van de banken. Tegelijkertijd wordt hierdoor de balans van de centrale bank verlengd, die haar toegelaten activa vervolgens in de markt moet uitzetten. Dit kan tot een ongewenste vermenging van rollen van de centrale bank leiden. Het financieringsgat dat zo voor de commerciële banken ontstaat, kunnen banken op de geld-of kapitaalmarkt dekken of lenen bij de centrale bank. Voor kleinere banken die geen toegang tot de financiële markten hebben, zou dit een fors probleem kunnen opleveren. Uiteindelijk zal een stijging van de (particuliere) krediettarieven vermoedelijk het gevolg zijn. Voor landen die sterk gedigitaliseerd zijn, is dit risico reëel, omdat te goeden van het publiek in digitaal centralebankgeld daar in veel mindere mate door substitutie van contant geld tot stand komen. Daarom is grote zorgvuldigheid van besluitvorming essentieel.

Voor de financiële stabiliteit kunnen de uitkomsten ook ongewis zijn als digitaal centralebankgeld ongelimiteerd kan worden gebruikt. Het zou in een crisissituatie de kans op een bankrun kunnen versterken (met een druk op de knop zouden immers bankdeposito's kunnen worden gesubstitueerd voor digitaal

22. ECB, 'The case for a digital euro: key objectives and design considerations', July 2022, [The case for a digital euro: key objectives and design considerations \(europa.eu\)](https://www.ecb.europa.eu/press/pr/2022/07/20220720_digital_euro_en.pdf).

23. Fabio Panetta, 'Central bank digital currencies: defining the problems, designing the solutions' en de daarin geciteerde literatuur, February 2022, [Central bank digital currencies: defining the problems, designing the solutions \(europa.eu\)](https://www.ecb.europa.eu/press/pr/2022/02/20220220_digital_euro_en.pdf).

24. Committee on Payments and Settlement Systems, 'The role of central bank money in payment systems', BIS, 2003, [The role of central bank money in payment systems \(bis.org\)](https://www.bis.org/publ/pay2003.htm).

25. In Nederland werd in 2021 20% van de aankopen in (fysieke) winkels contant betaald. Tien jaar daarvoor was dit nog 65%. Het gebruik van contant geld varieert sterk per land in het eurogebied, maar is wel dalend. In Duitsland wordt 60% van de aankopen contant afgerekend, in Italië en Oostenrijk is dit zelfs 70% Zie: Study on the payment attitudes of consumers in the euro area (SPACE) – 2022 (europa.eu)



centralebankgeld). Dit effect is in crisissituaties weliswaar ook met contant geld waargenomen, maar met digitaal centralebankgeld verloopt die substitutie veel sneller, omdat de fysieke restricties van opnamen en bewaren van contant geld ontbreken.<sup>26</sup>

Om deze risico's te voorkomen, nemen centrale banken beheersmaatregelen mee in het ontwerp van digitaal centralebankgeld. De gedachte hierbij is het oppotten van digitaal centralebankgeld zoveel mogelijk te ontmoedigen. In het ontwerp van de digitale euro wordt rekening gehouden met een twee-trapssysteem: 1) een maximum voor het aan te houden tegoed zonder rentevergoeding, anders wordt de beoogde gelijkschakeling van digitaal centrale bankgeld met fysiek centrale bankgeld doorkruist en 2) voor bedragen boven dat maximum: een negatieve rente in rekening te brengen.<sup>27</sup> Niet uitgesloten mag worden dat in de praktijk uitsluitend geopteerd wordt voor een maximumlimiet (de eerste trap) en geen rente-tiering. Hierover zal later een besluit genomen worden. ECB-directeur Panetta heeft aangegeven te denken aan een maximum tegoed van € 3000 tot € 4000 per hoofd van de bevolking.<sup>28</sup> In een crisissituatie zal het publiek zich overigens weinig laten leiden door een negatieve rente op tegoeden in een digitale euro. De potentiële effecten kunnen in zo'n situatie dan ook ongewis zijn met alle gevolgen van dien voor de financiële stabiliteit. Een model met uitsluitend een maximum voor de aan te houden tegoeden (en het afzien van rente-tiering) beperkt de risico's van een dergelijke situatie. Dit illustreert dat een digitale euro veel maatschappelijke aspecten met zich meebrengt waarover vooraf goed moet worden nagedacht.

## 9. Wat wordt door de ECB onderzocht in de onderzoeksfase?

Voor de onderzoeksfase heeft de ECB een gestructureerd plan opgesteld, dat alle (technische) aspecten van een digitale euro uitwerkt.<sup>29</sup> Aan het einde van deze fase wordt dan een totaalbeeld zichtbaar hoe

een digitale euro eruit zou kunnen zien als hiertoe zou worden besloten. Het plan voorziet erin dat elk kwartaal een aantal activiteiten wordt afgerond die een onderdeel van dat geheel zijn. Inmiddels is er iets meer bekend over een aantal contouren van het ontwerp. Hieronder wordt daar op ingegaan.<sup>30</sup>

### 9.1. Distributiemodel

Het distributiemodel gaat ervan uit dat onder toezicht staande instellingen (banken, elektronisch-geldinstellingen en betaalinstanties) zorgdragen voor de verspreiding van de digitale euro onder het publiek (het zogenaamde intermediated model). Dit model wordt door de meeste centrale banken in de wereld gehanteerd. Het is dus niet zo dat consumenten een rekening bij de ECB zullen kunnen openen, zoals vaak wordt gedacht. Digitale euro tegoeden worden in de eigen (bank)omgeving (of bank-app) gepresenteerd en betalingen vanuit deze tegoeden en de authenticatie en validatie daarvan verlopen, net als nu, via het bancaire kanaal. De betrokken instellingen verrichten, zoals nu ook het geval is, alle wettelijke activiteiten krachtens onder meer de AML/CFT-regelgeving en zijn het aanspreekpunt voor hun klanten. De tegoeden (en ook de af- en bijboekingen) worden geregistreerd op een (centraal) settlementplatform van de ECB. Dit gebeurt in anonieme vorm, zodat privacy op het platform geborgd is. Alleen de bank van de klant beschikt over de individuele data van de klant (zoals nu ook het geval is). Hier doet zich een parallel voor met de Wisselbank uit de zeventiende eeuw: de creatie van een platform voor settlement (weliswaar toentertijd voor wholesale betalingen) was destijds een belangrijke internationale innovatie.<sup>31</sup>

### 9.2. Gebruikssituaties ('use-cases')

Het uitgangspunt bij het ontwerp is dat alle burgers overal in het eurogebied met de digitale euro kunnen betalen zoals dat nu ook met contant geld kan: aan de toonbank (in fysieke winkels) en tussen consumenten onderling (person-to-person betalingen: p2p). Wat anders dan nu is, is dat straks ook met de digitale euro voor online-aankopen betaald kan worden. In privaat geld worden met al deze betaalvormen jaarlijks tientallen miljarden transacties verricht. Ze verlopen in een nationale context bezien,

26. DNB, Ibid

27. Zie voor een uitwerking (destijds was evenwel nog sprake van negatieve ECB-rentes): Bindseil and Panetta 2020, 'Central bank digital currency remuneration in a world with low or negative nominal interest rates', VOXEU 2021, Central bank digital currency remuneration in a world with low or negative nominal interest rates | CEPR en Ulrich Bindseil, 'The future of central bank money: digital currencies?' in: *Payments and market infrastructure two decades after the start of the European Central Bank*, ECB, 2021, Payments and market infrastructure two decades after the start of the European Central Bank (europa.eu).

28. Fabio Panetta, 'The digital euro and the evolution of the financial system', Introductory statement at the Committee on Economic and Monetary Affairs of the European Parliament., ECB, 15 June 2022, The digital euro and the evolution of the financial system (europa.eu).

29. Dit plan is beschikbaar op: Where do we stand? (europa.eu).

30. ECB, 'Progress on the investigation phase of a digital euro', September 2022, Progress on the investigation phase of a digital euro (europa.eu) en ECB, 'Progress on the investigation phase of a digital euro - second report', December 2022, Progress on the investigation phase of a digital euro - second report (europa.eu).

31. Olaf Sleijpen en Peter Wierdsma, 'Innovaties in centralebankgeld: van bankgulden naar digitale euro', in: *Betalingsverkeer Alledaags & Academisch, Afscheidsbundel Piet Mallekoote*, Betaalvereniging, 2021, www.betalvereniging.nl/wp-content/uploads/Betalingsverkeer\_Alledaags\_en\_Academisch.pdf



in meer of mindere mate efficiënt. Maar, in Europees perspectief gezien is de markt zeer gefragmenteerd. Met de introductie van bovengenoemde use-cases zou aldus meer harmonisatie in het Europese betaallandschap tot stand komen (en daardoor kan er gemakkelijker door consumenten betaald worden buiten de eigen nationale grenzen). De versterking van de interne markt geeft ook invulling aan de strategische autonomie, omdat veel aanbieders hun domicilie buiten Europa hebben (hiermee worden onder meer Mastercard en Visa bedoeld). Betalingen voor aankopen in fysieke winkels en online, zullen via derde (private) partijen (banken, betaalinstellingen) blijven verlopen en door deze gevalideerd worden. Voor onderlinge betalingen (zonder betrokkenheid van derde partijen) is de gedachte in eerste instantie alleen een offline-variant beschikbaar te stellen (een vergelijking met de Chipknip gaat hier op). Een online p2p-variant vereist meer onderzoek. Om inzicht in concrete use-cases te verkrijgen heeft de ECB inmiddels vijf private partijen gevraagd elk een prototype uit te werken van de geprioriteerde use-cases. De ECB wil hiervan zoveel mogelijk leren en zij zal de resultaten van deze exercitie publiceren in het eerste kwartaal van 2023. De prototypes lopen niet vooruit op de definitieve vormgeving ervan.

### 9.3. Privacy

De publieke consultatie van de ECB heeft uitgewezen dat privacy als het belangrijkste aspect van de digitale euro wordt beschouwd. 43% van de respondenten gaf aan privacy als het belangrijkste kenmerk van de digitale euro te beschouwen.<sup>32</sup> De ECB is er echter helder in: volledige anonimiteit is geen haalbare optie. Op betalingen met de digitale euro zullen dezelfde privacyregels van toepassing zijn als op de huidige private betalingsmethoden met de vigerende AML/CFT-eisen. De ECB heeft aangegeven dat informatie over betalingen niet gedeeld zal worden met het Eurosysteem. Samen met de EC en de Europese Data Protectie Autoriteit (EDPA) zal onderzocht worden of voor offline betalingen volledige privacy haalbaar is en een grotere mate van privacy (dan nu) kan worden toegepast voor laagwaardige (online) betalingen in het algemeen. In dit verband heeft de EDPA onlangs onder meer geadviseerd een privacy drempel toe te passen voor zowel offline als online betalingen met de digitale euro. Beneden deze drempel zijn alle transacties anoniem en worden

deze niet vastgelegd in de betaalrekening. Voorts heeft de EDPA aanbevolen de relatie tussen privacy en AML/CFT-aspecten in wetgeving voor de digitale euro te verankeren.<sup>33</sup>

### 9.4. Beheersingsmaatregelen

In het ontwerp zal de ECB zowel een vorm van limieten als een vorm van (getrapte) vergoedingen boven de limiet inbouwen. Ook wordt voorzien in een wijze van funding ('voeding') van de digitale eurorekeningen of wallets door contant geld of vanuit een tegoed bij een commerciële bank. Voor defunding geldt het omgekeerde. Dit kan zowel op handmatige als geautomatiseerde wijze, als de klant voor dit laatste kiest. In dat geval wordt door middel van een 'waterval-methode' bedragen boven de limiet afgeroomd naar de commerciële betaalrekening en andersom. Betalen en ontvangen van bedragen hoger dan de limiet zou in bepaalde situaties mogelijk kunnen zijn (nog nader te bepalen). Hierbij wordt gedacht aan maximaal een kalenderdag, waarbinnen deze bedragen hoger zouden kunnen zijn dan de limiet.

### 9.5. Wettelijk kader en afsprakenstelsel

De EC heeft toegezegd in het tweede kwartaal van 2023 een wetsvoorstel voor de digitale euro te zullen presenteren (gebaseerd op artikel 133 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie).<sup>34</sup>

Wat betreft de operationele inrichting van de digitale euro is het voornemen alle afspraken daarover te bundelen in een afsprakenstelsel (ook wel schema genoemd).<sup>35</sup> Het wetgevende kader moet hiervoor de basis vormen. In een afsprakenstelsel wordt bijvoorbeeld vastgelegd welke private partijen toegang hebben tot het schema, de businessregels, operationele afspraken, de mate van uniformiteit van de gebruikersinterface, etc. Inmiddels is gestart met het opstellen van het zogenaamde Rulebook hiervoor. Welke randvoorwaarden en regelingen in het door de EC op te stellen wettelijke kader worden opgenomen en welke in het afsprakenstelsel voor de digitale euro, zal de komende tijd moeten worden uitgewerkt.

32. ECB, 'Eurosysteem report on the public consultation on a digital euro', 2021, Eurosysteem report on the public consultation on a digital euro (europa.eu). Hierbij heeft de ECB echter aangegeven dat de uitkomsten van deze publieke consultatie niet representatief zijn voor de Europese bevolking. Een onderzoek door DNB onder Nederlanders laat een lagere score van het belang van privacy zien (23%). Michiel Bijlsma, Carin Van der Cruysen, Nicole Jonker and Jelmer Reijerink, 'What triggers consumer adoption of CBDC', 2021, DNB, *Working Paper*, No. 709, 2021, DNP WP What triggers consumer adoption of CBDC.docx (dnb.nl).

33. edpb.europa.eu/system/files/2022-10/edpb\_statement\_20221010\_digital\_euro\_en.pdf.

34. De SP heeft onlangs een motie ingediend, waarin de Minister wordt verzocht te onderzoeken of een andere rechtsgrond (met vetomogelijkheid) mogelijk is. Deze motie is door de Tweede Kamer aanvaard.

35. Fabio Panetta, 'A digital euro that serves the needs of the public: striking the right balance', Introductory statement at the Committee on Economic and Monetary Affairs of the European Parliament, ECB, 29 September 2022, Building on our strengths: the role of the public and private sectors in the digital euro ecosystem (europa.eu) en ECB, 'Progress on the investigation phase of a digital euro - second report', December 2022, Progress on the investigation phase of a digital euro - second report (europa.eu)

Het komende jaar zullen andere voorgenomen activiteiten uit het projectplan worden uitgewerkt, waaronder het compensatiemodel dat ziet op de structuur van de kostenverdeling tussen partijen en de uitwerking van functionaliteiten met toegevoegde waarde voor de gebruikers. In het derde kwartaal van 2023 zal de Governing Council van de ECB besluiten of zal worden overgegaan tot de realisatiefase. Dit staat los van het politieke besluit over de invoering. Vooralsnog staat de Tweede Kamer kritisch tegenover een dergelijk Europees besluit.<sup>36</sup>

## 10. Voor een adoptie van de digitale euro is nauwe samenwerking met banken noodzakelijk

Tot nu toe is in het debat over digitaal centralebankgeld weinig aandacht besteed aan de adoptie ervan. Adoptie is zeker geen vanzelfsprekendheid, temeer daar een digitale euro niet voortvloeit uit een vraag van het publiek. Het onderscheid tussen publiek en privaat geld zegt burgers weinig. Voor hen betekent een digitale euro een additionele mogelijkheid waarmee, net als een bankbiljet, overal en op dezelfde wijze kan worden betaald. Een brede adoptie hiervan hangt niet alleen af van de use-cases, maar vooral van de toegevoegde waarde van die use-cases voor consument en ondernemer. Dat wordt bevestigd door onderzoek.<sup>37</sup> Europese burgers geven aan al goed bediend te worden door de huidige betaalmethoden en zij spreken een voorkeur uit voor eerder minder dan meer betaalmethoden. Tenzij een nieuwe methode duidelijk meerwaarde biedt. Een 'killer'-oplossing kan consumenten over de streep trekken een nieuwe betaalmethode te gaan gebruiken. Maar deze moet dan nog wel gevonden worden. Positief is dat straks overal in het eurogebied met Europese betaalmethoden op dezelfde wijze kan worden betaald, mits ondernemers de digitale euro breed accepteren. Maar of deze versterking van de interne betaalmarkt tot substantiële transactievolumes met de digitale euro zal leiden, is onzeker. Innovatieve betaaltoepassingen kunnen hier het verschil maken. Vooralsnog lijkt de business echter te ontbreken. Recente (beperkte) ervaringen met introducties of pilots met digitaal centralebankgeld (China, Bahama's en Nigeria) laten zien dat de adoptie daarvan door het publiek geen sinecure is. Ondanks intensieve publieks- en stimuleringscampagnes zijn in China weliswaar in absolute zin veel transacties verricht met de digitale yuan, maar het gemiddelde bedrag komt niet hoger uit dan € 50. Veel wallets zijn leeg, waarbij het gemiddelde bedrag in de wallet minder is dan € 0,50. In de Bahama's is de penetratie dermate laag dat de Sand-dollar niet meer dan 0,1% van de geldcirculatie uitmaakt. Nigeria

heeft gelijksoortige ervaringen. Daar gebruikt minder dan 0,15% van de bevolking de e-Naira wallet.<sup>38</sup>

De crux voor adoptie zit, zeker voor het eurogebied, in een goede samenwerking publiek-privaat, waarbij de private sector zorgt voor innovaties op de digitale euro rails. Dit kan bijdragen aan de benodigde netwerkeffecten met een versterkend effect op de adoptie. Zoals McKinsey opmerkt: "voor zowel de private als de publieke sector geldt dat een aanpak op eigen houtje weinig kans van slagen heeft".<sup>39</sup> Directeur Panetta van de ECB heeft de noodzaak van samenwerking dan ook benadrukt.<sup>40</sup> Ook de recente voortgangsrapportage van de ECB hamert hierop.<sup>41</sup> Bij een mogelijke introductie van een digitale euro doet zich overigens het helse dilemma voor dat deze niet té succesvol mag zijn. Dit kan, zeker voor sterk gedigitaliseerde landen, gepaard gaan met een grote mate van disintermediatie van de bancaire sector. Het stellen van een maximum aan het tegoed, als beheersingsmaatregel, maakt het dagelijks gebruik er niet aantrekkelijker op en zelfs ingewikkelder. Het zal in de praktijk dan ook een forse uitdaging blijken te zijn een juiste balans te vinden tussen een te succesvolle en een onsuccesvolle digitale euro. Niet voor niets wordt in dit kader wel gesproken over een gordiaanse knoop.<sup>42</sup>

## 11. Slot

De invoering van een digitale euro raakt aan veel maatschappelijke aspecten en draait om fundamentele keuzes in het financiële stelsel met bijbehorende randvoorwaarden. De onderzoeksfase naar een digitale euro eindigt in het najaar van 2023. Daarna zal de ECB besluiten al dan niet verder te gaan met de realisatiefase. Een eventuele invoering van een digitale euro is een politiek besluit dat is voorbehouden aan het Europese Parlement en de Raad. Ook in Nederland zal het Parlement zich hierover uitspreken. Vooralsnog stelt de Tweede Kamer zich kritisch op ten opzichte van een invoering. De vele maatschappelijke afwegingen die hierbij in het geding zijn en de vooralsnog onbekende adoptiegraad door het publiek en de afwezigheid van een business case maken de besluitvorming complex. Het lijkt dan ook

36. Zie ook voetnoot 34.

37. Kantar Public, 'Study on New Digital Payment Methods', ECB, 2022, ECB publishes report on payment preferences as part of digital euro investigation phase (europa.eu).

38. Zamora-Pérez et al, 'Ensuring adoption of central bank digital currencies - An easy task or a Gordian knot?', ESB, *Occasional Paper Series*, No 307/October 2022. Ensuring adoption of central bank digital currencies - An easy task or a Gordian knot? (europa.eu).

39. McKinsey, 'Central bank digital currencies: An active role for commercial banks', Central bank digital currencies: An active role for commercial banks | McKinsey.

40. Fabio Panetta, 'Bringing European payments to the next stage: a public-private endeavour', Keynote speech at the European Payments Council's 20th anniversary conference' ECB, 16 June 2022, 'Bringing European payments to the next stage: a public-private endeavour' (europa.eu).

41. ECB, 'Progress on the investigation phase of a digital euro - second report', December 2022, Progress on the investigation phase of a digital euro - second report (europa.eu).

42. Zamora et al., ibid.

verstandig de onderzoeksfase te vervolgen met een fase van meerdere pilots, zodat in de praktijk ervaring kan worden opgedaan met de werking van de digitale euro en het gebruik ervan door het publiek. Definitieve besluitvorming over de invoering kan dan later plaatsvinden. Pilots kunnen ook de leden van de Tweede Kamer inzicht verschaffen of hun zorgen rond privacy en programmeerbaarheid afdoende zijn geadresseerd. Daarnaast kunnen de leden zich vooraf een oordeel vormen of hun voorkeursoptie voor een token-based variant in een gebruikersbehoefte voorziet. De ervaringen uit het verleden wijzen overigens niet op een gretige consumentenbehoefte van een dergelijke variant. De in de jaren negentig door de centrale Bank van Finland gelanceerde oplaadbare kaart met centrale bankgeld bleek geen succes, evenmin als de op privaat geld gebaseerde Chipknip in Nederland. Met gebruik van nieuwe technologie en de behoefte aan een grotere bescherming van privacy kan dit wellicht anders komen te liggen. Het komende jaar zullen belangrijke vervolgstappen worden gezet om een concreet voorstel voor een digitale euro uit te werken, waardoor meer inzicht zal ontstaan in de maatschappelijke betekenis daarvan en de besluitvorming daarover. Er moeten voor die tijd nog veel (politieke) haken en ogen worden opgelost.

# Girale betaling en faillissement: wie betaalt de rekening?

*Prof. dr. W.A.K. Rank<sup>1</sup>*

Dit artikel behelst een overzicht van de consequenties voor de debiteur, de crediteur en de giro-instelling van faillietverklaring van de crediteur respectievelijk de debiteur voor in het zicht van of juist na de faillietverklaring voltooide girale betalingen. De jurisprudentie van de Hoge Raad inzake girale betaling en verrekening staat daarbij centraal.

## 1. Inleiding

Een gefailleerde is vanaf de datum van faillietverklaring niet meer bevoegd om betalingen in ontvangst te nemen. Evenzeer is een gefailleerde vanaf de datum van faillietverklaring niet meer bevoegd betalingen te doen. Dit kan bij girale betaling tot interessante casusposities aanleiding geven. Bij een na de faillietverklaring van de crediteur voltooide girale betaling rijst de vraag of de debiteur de door hem gedane betaling aan de crediteur kan tegenwerpen aan de curator – door zich op een bevrijdende betaling aan de crediteur te beroepen – of dat hij gehouden is nogmaals te betalen aan de curator. Bij een na de faillietverklaring van de debiteur voltooide girale betaling rijst de vraag of de crediteur de door hem ontvangen betaling aan de curator kan tegenwerpen of dat de curator het betaalde van de crediteur kan terugvorderen. De curator kan er ook voor kiezen om zijn pijlen te richten op de giro-instelling. Alsdan rijst de vraag of de giro-instelling van de debiteur ter zake van de uitvoering van de betaalopdracht – de betaling voor de debiteur – een verrekenbare of verifieerbare vordering op de boedel heeft verkregen respectievelijk of de giro-instelling van de crediteur ter zake van de uitvoering van de betaalopdracht – de ontvangst voor de crediteur – een verrekenbare schuld jegens de boedel heeft verkregen.

In dit artikel wordt een overzicht gegeven van de belangrijkste casusposities die zich in dit verband kunnen voordoen. De jurisprudentie van de Hoge Raad inzake girale betaling en verrekening bij faillissement zal in dit verband centraal staan. Achtereenvolgens komen aan de orde de positie van de debiteur bij faillissement van de crediteur (par.3), de positie van de crediteur bij faillissement van de debiteur (par.4), de positie van de giro-instelling bij faillissement van de crediteur (par.5) en de positie

van de giro-instelling bij faillissement van de debiteur (par.6). Daaraan vooraf gaat een uiteenzetting over de werking van een betaalrekening en verrekening in rekening-courant (par.2). In verband met de omvang beperk ik mij in dit artikel in beginsel tot een loutere beschrijving van de door de Hoge Raad in de relevante arresten geformuleerde rechtsregels en onthoud ik mij van commentaar daarop.<sup>2</sup> Ik ga evenmin in op de standpunten van andere auteurs.<sup>3</sup> Alleen waar het betreft de positie van de crediteur bij faillissement van de debiteur veroorloof ik mij wat kritische kanttekeningen, dit omdat de Hoge Raad zich in een recentelijk gewezen arrest over deze positie heeft uitgelaten en het debat over dit arrest nog niet is uitgekristalliseerd.<sup>4</sup> Het artikel wordt afgesloten met een conclusie (par.7).

## 2. Werking betaalrekening en verrekening in rekening-courant

### 2.1. Algemeen

Een bank- of girorekening – een betaalrekening in de terminologie van art. 7:514 onder i BW – onder-

1. Prof.mr. W.A.K. Rank is hoogleraar financieel recht aan de Universiteit Leiden en Of Counsel bij NautaDutilh te Amsterdam.

2. Deze beschrijving is mede gebaseerd op een uitgebreider overzicht van mijn hand in T&C BW 2021, art. 6:114 BW, aant. 6 (p. 3424-3428) en T&C Vermogensrecht 2021, art. 6:114 BW, aant. 6 (p. 874-878).

3. Zie over de civiel- en faillissementsrechtelijke aspecten van de girale betalingstransactie onder meer: R.E. van Esch, *Giraal betalingsverkeer/Elektronisch betalingsverkeer* (R&P nr. FR7) 2019, p. 191-212 en p. 347-384, W.A.K. Rank, 'Betalingstransactie', in: H.N. Schelhaas e.a. (red.), *Bijzondere overeenkomsten* (Studiereeks Burgerlijk Recht, deel 6, vijfde druk), Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 361-428, F.H.J. Mijnsen, *Verbintenissen tot betaling van een geldsom* (Mon. BW nr. B39) Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 53-71, B. Bierens, *Geld in het vermogensrecht* (Mon. BW nr. A17), Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 58-67, W.H. van Boom, *Verhaal, uitwinning en rangorde*, Den Haag: Boom Juridisch 2018, p. 89-96. F.H.J. Mijnsen & A.I.M. van Mierlo, *De rekening-courantverhouding* (Mon.Pr.nr.15), Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 59-71 en p. 83-100.

4. HR 28 januari 2022, ECLI:NL:HR:2022:80, NJ 2022/50 (*Royal Flora Holland/Wittekamp q.q.*).



scheidt zich van andere rekeningen-courant doordat zij niet slechts dient als een instrument voor de afwikkeling van transacties die de giro-instelling en de rekeninghouder met elkaar verrichten, maar doordat daarnaast ten gunste en ten laste van een dergelijke rekening overboekingen kunnen worden verricht ten laste en ten gunste van andere rekeningen. Een girorekening vervult drie onderscheiden functies. In de eerste plaats is de rekening een boekhoudkundig instrument. Zij voorziet in een chronologische weergave van de vorderingen en schulden die de giro-instelling als gevolg van haar functioneren als betalingsintermediair of uit hoofde van door haar zelf met de rekeninghouder verrichte transacties of andere rechtshandelingen jegens de rekeninghouder verkrijgt. In de tweede plaats is de rekening een middel om betalingen te verrichten respectievelijk te ontvangen. Door het debiteren van een rekening (van de debiteur) en het crediteren van een andere rekening (van de crediteur) wordt ten belope van het betreffende bedrag tussen de debiteur en de crediteur een vermogensverschuiving gerealiseerd, zodanig dat de debiteur ten opzichte van de crediteur van zijn verbintenis is gekwet. Tenslotte vormt de rekening een informele zekerheid voor de giro-instelling. Deze zekerheid bestaat hierin dat debet- en creditposten die in de rekening worden geboekt ingevolge art. 6:140 lid 1 BW dadelijk en van rechtswege worden verrekend, zodat op ieder tijdstip alleen het saldo is verschuldigd.

Art. 6:140 BW geeft geen algemene regeling van de rekening-courantverhouding. Het artikel bepaalt slechts wat er gebeurt als geldvorderingen en -schulden, gegeven een daartoe strekkende wet, gewoonte of rechtshandeling, tussen twee partijen in één rekening (moeten) worden opgenomen. De bepalingen van het artikel zijn bovendien van regelend recht (art. 6:140 lid 5 BW): uit de contractuele of wettelijke verhouding tussen partijen kan anders voortvloeien. Partijen kunnen bijvoorbeeld posten buiten verrekening houden tot zij voldoen aan bepaalde criteria van liquiditeit.<sup>5</sup> Anderzijds kunnen zij vereisen als bijvoorbeeld opeisbaarheid laten vallen.

## 2.2. Boeking in rekening-courant

Art. 6:140 lid 1 BW stelt buiten twijfel dat boeking in rekening-courant verrekening tot gevolg heeft en dat daarvoor voldoende is dat vordering en schuld in de rekening thuishoren en dat één van de partijen ingevolge art. 6:127 e.v. BW of de tussen hem en zijn wederpartij bestaande rechtsverhouding tot

verrekening bevoegd is.<sup>6</sup> De eis dat één van de partijen verrekeningsbevoegd moet zijn impliceert dat vordering en schuld niet over en weer opeisbaar behoeven te zijn. Noodzakelijk en tevens voldoende is dat één van beide partijen zowel tot betaling van zijn schuld als tot het afdwingen van betaling van zijn vordering is gerechtigd. De verwijzing naar de rechtsverhouding van partijen voorziet in het geval dat partijen zijn overeengekomen dat posten die ingevolge een aanvullende wetsbepaling niet voor verrekening vatbaar zijn toch in de rekening-courant mogen worden opgenomen en kunnen worden verrekend. Aan partijen wordt aldus de ruimte gelaten om, eventueel stilzwijgend, door opname van de vorderingen in de rekening-courant, te bepalen dat ook een niet-opeisbare vordering in verrekening kan worden gebracht.<sup>7</sup>

Dit laatste is geldend recht sinds het arrest van de Hoge Raad van 21 september 1988, NJ 1989, 11; BNB 1989, 71. De Hoge Raad spreekt in dit arrest uitdrukkelijk uit dat een in een rekening-courant geboekte post wordt toegerekend op de oudste en nog niet verrekende boeking. Het college sluit zich daarmee aan bij de in literatuur en rechtspraak voordien reeds als heersend geldende opvatting dat verrekening in rekening-courant naar anciënniteit dient te geschieden. Daarnaast - en daar gaat het in dit verband om - kan uit de overwegingen worden afgeleid dat de Hoge Raad van oordeel is dat uit het karakter van de rekening-courantverhouding voortvloeit dat, behoudens andersluidende afspraak van partijen, een niet opeisbare vordering, die in rekening-courant wordt geboekt, voor verrekening vatbaar is.

## 2.3. Te boeken posten

De rechtsverhouding tussen partijen is in beginsel beslissend voor het antwoord op de vraag welke vorderingen en schulden in de rekening-courant kunnen worden opgenomen. In de verhouding zoals die tussen een bank of giro-instelling en haar cliënt bestaat, zullen alle vorderingen en schulden die uit het normale bankverkeer voortvloeien in de rekening-courant - een betaalrekening in de zin van art. 7:514 onder i BW - thuishoren. Dat geldt echter niet voor vorderingen en schulden uit geheel anderen hoofde. Boeking in rekening-courant van vorderingen ten aanzien waarvan een dwingende wetsbepaling verrekening uitsluit, is niet mogelijk.

5. Niet liquide is een vordering waarvan de inhoud nog niet zodanig is bepaald dat zij zonder meer vast staat. Voorbeelden zijn een vordering tot schadevergoeding ex art. 6:106 of 6:108 BW waarvan de hoegrootheid in onderling overleg of door de rechter moet worden vastgesteld of een vordering tot schadevergoeding op te maken bij staat.

6. Zie: MvT Inv. bij art. 6:140 BW, Parl. Gesch. NBW, Inv.wet Boek 6, p. 1332.

7. Zie: MvT Inv. bij art. 6:140 BW, Parl. Gesch. NBW, Inv.wet Boek 6, p. 1332. Anders dan een niet-opeisbare vordering leent een vordering onder opschortende voorwaarde zich niet voor boeking en verrekening in rekening-courant. Ofschoon een dergelijke vordering al wel op geld waardeerbaar is voordat de opschortende voorwaarde is vervuld, komt haar precieze omvang eerst vast te staan bij vervulling van de voorwaarde en valt er eerst dan iets te verrekenen. Vergelijk: Mijnsen & Van Mierlo, De rekening-courantverhouding (Mon.Pr.nr.15), Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 24.

Boeking van vorderingen ten aanzien waarvan een aanvullende wetsbepaling verrekening uitsluit, behoort wel tot de mogelijkheden.

Het BW kent in art. 6:135 sub a een algemeen verbod tot verrekening. Volgens deze bepaling is een schuldenaar niet bevoegd tot verrekening, voor zover op de vordering van zijn wederpartij geen beslag is toegelaten. Ofschoon dit niet uit haar letterlijke tekst blijkt, lijkt een redelijke uitleg van deze bepaling mee te brengen dat een schuldenaar alleen dan niet tot verrekening bevoegd is als hij zelf geen beslag mag leggen op de vordering van zijn wederpartij en niet reeds als alleen een derde geen beslag op die vordering zou mogen leggen. Een schuldenaar mag zijn schuld aan de wederpartij derhalve in verrekening brengen met een vordering die hij op de wederpartij heeft als hij voor het incasseren van zijn vordering ook beslag zou mogen leggen op de schuld die hij aan de wederpartij heeft of, anders gezegd, als eigenbeslag zou zijn toegestaan. Verrekening door de schuldenaar behoort echter niet tot de mogelijkheden voor zover eigenbeslag niet zou zijn toegestaan.<sup>8</sup>

Art. 475a lid 5 Rv bepaalt dat een beslag op geldmiddelen die een natuurlijke persoon aanhoudt bij een bank slechts geldig is voor zover het de beslagvrije bedragen genoemd in art. 475da lid 1 Rv gedurende een kalendermaand overtreft. De hoogte van deze beslagvrije bedragen verschilt al naar gelang de levenssituatie van de rekeninghouder.<sup>9</sup> Niettegenstaande het bepaalde in art. 475a lid 5 Rv zullen geldmiddelen die een natuurlijke persoon aanhoudt bij een bank steeds voor het volle bedrag in de rekening mogen worden geboekt en niet slechts voor zover zij het beslagvrije bedrag van art. 475da lid 1 Rv overtreffen. Als dit anders was dan zou de bankrekening haar functie niet kunnen vervullen en ook niet als beslagobject voor bedragen boven het beslagvrije bedrag kunnen dienen. Bovendien heeft de regeling betreffende het beslagvrije bedrag op dit moment alleen betrekking op de situatie dat een derde beslag zou willen leggen op het banksaldo en niet op de situatie van eigenbeslag door de bank. Dit blijkt uit het feit dat art. 475a lid 5 Rv niet van overeenkomstige toepassing is verklaard in art. 479i Rv en art. 724 Rv. Daardoor is de regeling nu niet van toepassing op executoriaal en conservatoir eigenbeslag. Dit impliceert dat als een rekeninghouder verzuimt een schuld aan de bank tijdig te voldoen, de bank beslag kan leggen op de bankrekening die de rekeninghouder bij haar aanhoudt. Omdat een dergelijk eigenbeslag mogelijk is, heeft de regeling van het beslagvrije

bedrag geen gevolgen voor de verrekeningsmogelijkheden van de bank en mogen de geldmiddelen van de cliënt voor het volle bedrag in de rekening worden geboekt.<sup>10</sup>

## 2.4. Volgorde van de verrekening

Art. 6:140 lid 1 BW geeft uitdrukkelijk aan dat verrekening in rekening-courant naar anciënniteit geschiedt, en niet volgens de gewone imputatieregels van art. 6:43 en 6:44 BW.<sup>11</sup> Hieruit volgt dat een schuld van een partij bij een rekening-courant-verhouding door verrekening is tenietgegaan, indien na de boeking van de schuld in het debet van de rekening een vordering in het credit van de rekening is geboekt die tenminste een bedrag beloopt gelijk aan dat van de schuld. In het systeem van de wet zijn de imputatieregels van art. 6:43 en 6:44 BW in feite vervangen door een imputatieregeling waarbij het ontstaan van verrekeningsbevoegdheid van een van de partijen beslissend is voor het tenietgaan van een schuld. Schulden gaan door verrekening teniet indien en voor zover het saldo lager is dan hetgeen uit de verschillende transacties verschuldigd is.

## 2.5. Identiteitsbehoud geboekte posten

Boeking in rekening-courant heeft geen schuldvernieuwing tot gevolg. De in het saldo begrepen posten blijven in het algemeen als zodanig voortbestaan met alle daaraan verbonden nevenrechten en verweermiddelen totdat zij door verrekening teniet zijn gegaan. Geboekte vorderingen blijven aan hun eigen verval- en verjaringstermijnen onderworpen en de rechter die absoluut bevoegd is om van de vordering in kwestie kennis te nemen, behoudt zijn bevoegdheid.<sup>12</sup> Dit volgt allereerst

8. Zie Rank, T&C BW 2021, art. 6:135 BW, aant. 2 (p. 3478-3480) en T&C Vermogensrecht 2021, art. 6:135 BW, aant. 2 (p. 928-930).

9. De regeling inzake een beslagvrij bedrag op bankrekeningen van natuurlijke personen is ingevoerd als onderdeel van de Wet tot herziening van het beslag- en executierecht van 3 juni 2020, Stb. 2020, 177, en is op 1 januari 2021 in werking getreden (Besluit van 15 juli 2020, Stb. 2020, 277).

10. Als eigenbeslag door de bank niet mogelijk zou zijn, kan dit consequenties hebben voor de voor de bank bestaande mogelijkheid om op eigen initiatief aan haar toekomende bedragen van de rekening af te schrijven als daardoor het beslagvrije bedrag zou worden aangetast. Er zou dan immers sprake zijn van een door art. 6:135 sub a BW verboden verrekening. Zie *Kamerstukken II* 2018/19, 35 225, nr. 3, p. 47. Een oplossing voor de bank zou kunnen zijn dat de cliënt een volmacht aan de bank verstrekt, eventueel in het kader van een SEPA-incasso, om de verschuldigde bedragen van de rekening van de cliënt af te schrijven of dat de bank gebruik maakt van het haar op grond van art. 24 ABV toekomende pandrecht op de rekening van de cliënt.

11. Zie TM bij art. 6:140 BW, Parl. Gesch. NBW, Boek 6, p. 518; MvA bij art. 6:140, Parl. Gesch. NBW, Boek 6, p. 520; MvT Inv.wet bij art 6:140, Parl. Gesch. NBW, Inv.wet Boek 6, p. 1332. Zie uit de rechtspraak: HR 21 september 1988, NJ 1989, 11; BNB 1989, 71; HR 3 mei 1989, NJ 1990, 711; BNB 1989, 218.

12. Zo zal de kantonrechter op grond van art. 93 sub c Rv bevoegd blijven om kennis te nemen van een dispuut betreffende een in de rekening-courant geboekte en in het saldo daarvan voortlevende vordering uit effectenlease (ervan uitgaande dat een dergelijke overeenkomst kwalificeert als huurkoop en daarmee als een overeenkomst van goederenkrediet in de zin van art. 7:84 BW).

uit art. 6:140 lid 1 BW, dat de gevolgen van een boeking in rekening-courant uitsluitend tot verrekening beperkt, en voorts, *a contrario*, uit art. 6:140 lid 4.<sup>13</sup> Deze laatste bepaling kent wat betreft de aan de afzonderlijke posten verbonden verval- en verjaringstermijnen aan de saldovaststelling een zekere noverende werking toe, en wel in die zin dat na de saldovaststelling op deze termijnen geen beroep meer kan worden gedaan. Een en ander moet voorkomen dat zich door het verstrijken van de desbetreffende termijnen later alsnog een verandering in het saldo zou kunnen voordoen.<sup>14</sup>

## 2.6. Vordering giro-instelling jegens betaler

Wegens het uitvoeren van een betaalopdracht krijgt de giro-instelling van de betaler een vordering op de betaler. Deze vordering ontstaat met en door het aanvaarden van de betaalopdracht.<sup>15</sup> Het moment van aanvaarding zal over het algemeen het in art. 7:532 BW bedoelde tijdstip van ontvangst van de betaalopdracht zijn. Deze vordering wordt door de giro-instelling geboekt in de tussen haar en de betaler bestaande betaalrekening-courant. Door de boeking vindt van rechtswege verrekening plaats met de eventuele vordering van de betaler op de giro-instelling wegens een creditsaldo op zijn rekening.<sup>16</sup> Door de boeking kan ook een debetsaldo ontstaan of sprake zijn van toename van een bestaand debetsaldo. Een dergelijk debetsaldo kan in beginsel – behoudens andersluidende afspraken<sup>17</sup> – door de giro-instelling te allen tijde worden opgeëist.

De rechtspraak laat zich niet duidelijk uit over de vraag of de vordering die de giro-instelling van de betaler op de betaler verkrijgt wegens het aanvaarden

van de opdracht tot uitvoeren van de betaalopdracht meteen opeisbaar is bij die aanvaarding of dat deze vordering pas opeisbaar wordt op het moment dat de giro-instelling van de betaler de begunstigde of de giro-instelling van de begunstigde heeft gecrediteerd of deze laatste voor betaling heeft geadviseerd, i.e. de betaling heeft toegezegd of bevestigd door middel van een daarvoor bestemd (elektronisch) bericht. Uit de omstandigheid dat deze vordering bij haar ontstaan – door aanvaarding van de betaalopdracht door de giro-instelling van de betaler – in de rekening-courant wordt opgenomen, kan mijns inziens worden afgeleid dat zij krachtens de onderlinge rechtsverhouding van partijen moet worden beschouwd als een vordering die vanaf het moment van haar ontstaan opeisbaar is of dat zij moet worden gezien als een niet-opeisbare vordering die partijen krachtens een stilzwijgende afspraak aan het gebruikelijke voor vorderingen in rekening-courant geldende regime van automatische verrekening willen onderwerpen. Deze benaderingswijzen verklaren ook waarom de giro-instelling mag overgaan tot debitering van de rekening van de debiteur voordat zij de rekening van de crediteur of diens giro-instelling heeft gecrediteerd of zich ertegen kan verzetten dat de debiteur na het verstrekken van betaalopdracht zijn gehele saldo zou kunnen opnemen.<sup>18</sup> Een benadering waarbij de vordering als een vordering onder opschortende voorwaarde zou moeten worden beschouwd lijkt minder passend omdat een dergelijke vordering zich wegens haar onbepaalde karakter niet goed leent voor opname en verrekening in rekening-courant.

In de meeste gevallen zal de giro-instelling van de debiteur al een vordering op de debiteur hebben verkregen, terwijl de vordering van de crediteur op de debiteur nog niet is voldaan, doordat de crediteur nog geen betaling op zijn rekening heeft ontvangen. Uiteraard kan het niet de bedoeling zijn dat de giro-instelling van de debiteur met en door het aanvaarden van de betaalopdracht een opeisbare en in rekening-courant verrekenbare vordering op de debiteur verkrijgt als zij de betaalopdracht niet of niet juist uitvoert, doordat zij de crediteur of, in het geval van een interbancaire betaling, de giro-instelling van de crediteur, niet of voor een verkeerd bedrag crediteert. Met het oog daarop ligt het in de rede om aan te nemen dat de vordering van de giro-instelling van de debiteur op de debiteur een vordering is onder de ontbindende voorwaarde dat de giro-instelling van de debiteur de betaalopdracht niet of niet juist uitvoert binnen de daarvoor geldende wettelijke of overeengekomen uitvoeringstermijn.<sup>19</sup> In die con-

13. Zie: TM bij art. 6:140 BW, Parl. Gesch. NBW, Boek 6, p. 518. Zie ook: HR 23 maart 1990, NJ 1990, 416. Vergelijk: HR 3 mei 1989, NJ 1990, 711, BNB 1989, 218.

14. Zie MvT Inv.wet bij art. 6:140 BW, Parl. Gesch. NBW, Inv.wet Boek 6, p. 1332.

15. HR 28 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV0653, NJ 2006/503 (*Huijzer q.q./Rabobank*); HR 23 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012, BV0614, NJ 2012/421 (*ING Bank/Manning q.q.*).

16. Betoogd wordt ook wel dat uitvoering van een betaalopdracht ertoe leidt dat de giro-instelling tot het beloop van het overgemaakte bedrag haar schuld uit hoofde van het creditsaldo voldoet. Zie bijvoorbeeld W.H. van Boom, Verhaal, uitwinning en rangorde, Den Haag: Boom Juridisch 2018, p. 91. Mij spreekt deze benadering minder aan, omdat zij niet goed past bij een betaling ten laste van een debetsaldo en, anders dan de verrekeningsconstructie, ook niet toepasbaar is op het crediteringstraject. HR 28 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV0653, NJ 2006/503 (*Huijzer q.q./Rabobank*) en HR 23 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012, BV0614, NJ 2012/421 (*ING Bank/Manning q.q.*) laten zich in beide sleutels lezen.

17. Men denke aan het geval dat aan de rekeninghouder een kredietfaciliteit is verleend. Voor zover geen sprake is van overschrijding van de kredietlimiet kan een debetsaldo alsdan eerst worden opgevorderd nadat de giro-instelling het krediet heeft opgezegd.

18. Zie W.A.K. Rank, *Geld, geldschuld en betaling*, diss. 1996, Deventer: Kluwer 1996, p. 250-251.

19. Op grond van art. 7:537 lid 1 BW draagt de betaaldienstverlener van de betaler er zorg voor dat met betrekking tot de in art. 7:536 lid 1 BW omschreven betalingstransacties de betaalrekening van de begunstigde uiterlijk aan het eind van de eerstvolgende werkdag na ontvangst van de betaalopdracht wordt gecrediteerd. Met betrekking tot andere betalingstransacties kunnen de rekeninghouder en de betaaldienstverlener een andere uitvoeringstermijn overeenkomen (art. 7:536 lid 2 BW).



structie heeft de giro-instelling bij het in vervulling gaan van de ontbindende voorwaarde voor het bedrag van de betalingstransactie geen verrekenbare vordering op de debiteur verkregen en is de betaalrekening ten onrechte voor dat bedrag gedebiteerd. De consequentie is dat de debitering zal moeten worden ongedaan gemaakt. Boeking en verrekening in rekening-courant van een vordering onder ontbindende voorwaarde zijn mogelijk. Anders dan bij een vordering onder opschortende voorwaarde bestaat een vordering onder ontbindende voorwaarde al voor haar volle waarde voordat de voorwaarde is vervuld en valt er dan ook iets te verrekenen.<sup>20</sup>

Los van alle dogmatiek wordt in dit probleem voorzien door art. 7:543 lid 2 BW. Volgens deze bepaling is de giro-instelling van de betaler in het geval van een aan haar toerekenbare niet-uitgevoerde of gebrekkig uitgevoerde betalingstransactie verplicht om de betaler onverwijld het bedrag van de niet-uitgevoerde of gebrekkig uitgevoerde betalingstransactie terug te betalen en, in voorkomend geval, de betaalrekening die met dat bedrag was gedebiteerd onverwijld te herstellen in de toestand zoals die geweest zou zijn, indien de gebrekkig uitgevoerde betalingstransactie niet zou hebben plaatsgevonden. De valutadatum van de creditering van de betaler is uiterlijk de datum waarop het bedrag was gedebiteerd.

## 2.7. Vordering begunstigde jegens giro-instelling

De begunstigde verkrijgt een opeisbare vordering jegens zijn giro-instelling op het moment dat deze op grond van de tussen hen beide bestaande rechtsverhouding verplicht is de begunstigde voor een voor hem bestemd bedrag te crediteren.<sup>21</sup> Op grond van art. 7:537 lid 2 BW is daarvan sprake zodra het bedrag op de rekening van de giro-instelling van de begunstigde is bijgeschreven of de giro-instelling van de begunstigde voor betaling is geadviseerd. De vordering die de begunstigde met de creditering op zijn giro-instelling verkrijgt, wordt door de giro-instelling geboekt in de tussen haar en de begunstigde bestaande rekening-courant. Door de boeking vindt van rechtswege verrekening plaats met de eventuele vordering van de giro-instelling op de begunstigde wegens een debetstand op zijn rekening. Door de

boeking kan een creditsaldo ontstaan of sprake zijn van een vermindering van een bestaand debetsaldo. Een dergelijk creditsaldo kan in beginsel door de begunstigde te allen tijde worden opgeëist.

## 2.8. Gevolgen faillietverklaring voor rekening-courant

De faillietverklaring van een partij bij een rekening-courant leidt er niet toe dat de rekening haar functie verliest en stilzwijgend eindigt. De rekening blijft doorlopen als instrument voor het doen en ontvangen van betalingen totdat zij overeenkomstig de voor de beëindiging van wederkerige overeenkomsten geldende regels wordt beëindigd.<sup>22</sup> Verrekening van in de rekening geboekte vorderingen en schulden kan echter nog slechts geschieden als aan de voorwaarden van art. 53 Fw is voldaan en art. 47 Fw en/of art. 54 Fw zich niet tegen een dergelijke verrekening verzetten.<sup>23</sup>

## 3. Betaling aan gefailleerde; positie debiteur

De gefailleerde is vanaf de datum van faillietverklaring niet meer bevoegd om betalingen in ontvangst te nemen. Hij heeft het beheer en de beschikking over zijn vermogen verloren en de curator is in zijn plaats bevoegd tot het ontvangen van betalingen (art. 23 jo. art. 68 Fw). De curator zal deze betalingen q.q. kunnen ontvangen op een daarvoor in zijn kwaliteit van curator nieuw geopende aparte faillissementsrekening. Niet alle banken zijn echter bereid tot het openen van een dergelijke rekening.<sup>24</sup> Los daarvan kan de curator ook zelf voor een andere oplossing kiezen. Hij kan na de faillietverklaring van de schuldeiser binnenkomende betalingen ook q.q. of in naam van de failliete schuldeiser – als dwangvertegenwoordiger van deze laatste – ontvangen op een bestaande rekening ten name van de failliet die bij de debiteuren bekend was. De curator zal dan wel afspraken moeten maken met de giro-instelling waar de rekening wordt aangehouden om te voorkomen dat betalingen op prefailissementsvorderingen die na de faillietverklaring op de rekening binnenkomen worden verrekend met een eventueel debetsaldo.

Problemen kunnen zich voordoen in de korte spanne tijds dat de faillietverklaring nog niet bekend is gemaakt of de debiteur daarvan nog niet op

20. Bij automatische incasso bepalen de door de meeste banken gehanteerde incassovooraarden dat de creditering van de rekening van de incassant geschiedt onder de ontbindende voorwaarde dat de geïncasseerde of diens bank binnen de gestelde termijn gebruik maakt van zijn bevoegdheid de incasso te laten terugboeken. Volgens de Hoge Raad in zijn arrest van 3 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR1943, NJ 2005/200 (*Mendel q.q./ABN AMRO*) is er in een dergelijk geval nooit een vordering van de incassant op de giro-instelling ontstaan en kwalificeert de debitering dan ook niet als een terugbetaling maar als een boekhoudkundige handeling.

21. Dit kan worden afgeleid uit HR 7 oktober 1988, NJ 1989/449 (*AMRO/THB*). Zie W.A.K. Rank, *Geld, geldschuld en betaling*, diss. 1996, Deventer: Kluwer 1996, p. 262-263.

22. Zie HR 23 maart 1990, ECLI:NL:HR:1990:AD1065, NJ 1990/416 (*Hazewijer-Oldenburg/NMB*).

23. Zie voor een volledig beeld van verrekening in rekening-courant in de recente literatuur: F.H.J. Mijnsen & A.I.M. van Mierlo, *De rekening-courantverhouding* (Mon.Pr.nr.15), Deventer: Wolters Kluwer 2019.

24. Zie voor de voorwaarden waaronder ING, Rabo en ABN AMRO bereid zijn tot het openen van een faillissementsrekening het op 1 juli 2022 in werking getreden Convenant Boedelrekeningen.



de hoogte is en er nog geen afspraken zijn gemaakt tussen de curator en de giro-instelling. Denkbaar is dat de schuldeiser failliet wordt verklaard nádat de schuldenaar een betaalopdracht ten gunste van de schuldeiser heeft doen uitgaan, maar vóórdat de rekening van de schuldeiser ingevolge die opdracht is gecrediteerd. Denkbaar is ook dat de schuldenaar een betaalopdracht ten gunste van de schuldeiser heeft doen uitgaan nadat de schuldeiser failliet is verklaard. In beide gevallen zal de creditering van de rekening van de schuldeiser plaatsvinden na diens faillietverklaring.

In deze situatie voorziet art. 52 Fw. Zonder deze bepaling zou de debiteur door de curator van de crediteur kunnen worden gedwongen om nogmaals te betalen, hetzij op de faillissementsrekening hetzij op de door de curator q.q. of door de curator als dwangvertegenwoordiger van de failliet gehouden rekening ten name van de failliet. Volgens het eerste lid van dit artikel is een betaling aan de gefailleerde die na de faillietverklaring maar voor de bekendmaking van de faillietverklaring plaatsvindt, bevrijdend jegens de boedel, zolang de curator niet bewijst dat de schuldenaar van de faillietverklaring op de hoogte was. Wordt na de bekendmaking betaald, zo bepaalt art. 52 lid 2 Fw, dan is de betaling bevrijdend als de debiteur bewijst dat hij met de faillietverklaring nog niet bekend kon zijn, zulks behoudens het recht van de curator om het tegendeel aan te tonen. Ingevolge art. 52 lid 3 Fw tenslotte heeft de betaling eveneens bevrijdende werking, voor zover het betaalde aan de boedel ten goede is gekomen.

Of het betaalde aan de boedel ten goede is gekomen als het bedrag in kwestie is verrekend met een debetsaldo op de rekening van de schuldeiser, is onzeker. Het bedrag is dan immers slechts ten goede gekomen aan één crediteur van de schuldeiser – de giro-instelling –, terwijl het ten goede behoort te komen aan de gezamenlijke crediteuren van de crediteur. De crediteuren kunnen daardoor benadeeld zijn in hun verhaalsmogelijkheden. Hieraan doet niet af dat het bedrag in mindering is gekomen op de schuld van de crediteur aan de giro-instelling, zodat het vermogen van de crediteur per saldo niet is verminderd. Waar het om gaat, is dat het betreffende bedrag, ware het niet verrekend met een debetsaldo, beschikbaar zou zijn geweest voor de gezamenlijke schuldeisers.<sup>25</sup>

Overigens is de curator niet gehouden om zijn pijlen te richten op de debiteur. In plaats van deze aan te spreken om nog een keer te betalen, kan hij ervoor kiezen om tegen de giro-instelling in het geweer te komen en de door deze toegepaste verrekening aanvechten op voet van art. 47 en/of art. 54 Fw. In dat geval zal de giro-instelling verplicht zijn het bedrag aan de boedel te betalen. Dat kan van belang zijn als de debiteur geen verhaal biedt.

## 4. Betaling door gefailleerde; positie crediteur

### 4.1. Algemeen

De gefailleerde is vanaf de datum van faillietverklaring niet meer bevoegd om betaalopdrachten te geven. Art. 23 Fw bepaalt dat de schuldenaar door de faillietverklaring van rechtswege de beschikking en het beheer over zijn tot het faillissement behorend vermogen verliest, te rekenen van de dag waarop de faillietverklaring wordt uitgesproken, die dag daaronder begrepen. Het beginsel van art. 23 Fw brengt mee dat na de aanvang van de dag van de faillietverklaring door of vanwege de gefailleerde geen beschikkingshandelingen meer ten laste van zijn vermogen kunnen worden verricht. Art. 24 Fw bepaalt dat de boedel niet aansprakelijk is voor verbintenissen van de schuldenaar die na de faillietverklaring zijn ontstaan, behalve voor zover de boedel ten gevolge daarvan is gebaat.

Deze beperkingen gelden ook voor handelingen verricht door een hulppersoon van de gefailleerde, zoals een giro-instelling in het geval van een betaalopdracht. Steun daarvoor biedt ook de bepaling van art. 7:422 lid 1, aanhef en onder a BW, op grond waarvan lastgeving eindigt door het faillissement van de lastgever. Weliswaar constitueert de tussen de rekeninghouder en de giro-instelling bestaande rechtsverhouding geen overeenkomst van opdracht of, meer specifiek, lastgeving, maar een daaraan verwante doch daarvan te onderscheiden overeenkomst van betalingstransactie, maar dat neemt niet weg dat de bepalingen van opdracht en lastgeving bij wijze van analogie op de betalingstransactie kunnen worden toegepast.<sup>26</sup>

Denkbaar is dat de schuldenaar failliet wordt verklaard nádat hij een betaalopdracht ten laste van zijn rekening heeft doen uitgaan, maar vóórdat de rekening van de crediteur ingevolge die opdracht is gecrediteerd. De vraag rijst dan of de curator in het faillissement van de debiteur op grond van art. 23 Fw van de crediteur terugbetaling van het ná de faillietverklaring van de debiteur op de rekening van de crediteur bijgeschreven bedrag kan vorderen. De Hoge Raad heeft deze vraag de afgelopen drieëndertig jaar op drie verschillende manieren beantwoord.

### 4.2. Feitelijk handelen giro-instelling bepalend

In HR 31 maart 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD0705, NJ 1990,1 (*Vis q.q./NMB*) oordeelde de Hoge Raad dat

25. Vergelijk HR 22 mei 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0615, NJ 1992/526 (*Bosselaar q.q./Interniber*).

26. Zie MvT Implementatiewet PSD1, *Kamerstukken II* 2008/2009, 31 892, nr. 3, p. 29. Zie voor de voordien heersende leer op dit punt W.A.K. Rank, *Geld, geldschuld en betaling*, diss. 1996, Deventer: Kluwer 1996, p. 212 e.v.; R.E. van Esch, Concept-voorstel Wet betaaldiensten: civielrechtelijke aspecten, FR 2008/12, p. 439.

de curator op grond van art. 23 Fw van de crediteur terugbetaling kan verlangen van het overgeschreven bedrag, als de giro-instelling waaraan de betaalopdracht is gegeven bij de aanvang van de dag der faillietverklaring nog niet alle handelingen heeft verricht, die zij als opdrachtnemer van de schuldenaar ter effectuering van de betaling aan diens schuldeiser gehouden was te verrichten. Voor het geval dat debiteur en crediteur dezelfde giro-instelling hebben, betekent dit volgens het arrest dat terugvordering door de curator is uitgesloten als de rekening van de schuldeiser vóór de aanvang van de dag van de faillietverklaring is gecrediteerd. Volgens de Hoge Raad geschiedt een zodanige bijschrijving door de giro-instelling als opdrachtnemer van de schuldenaar, zij het dat de giro-instelling daarmee tevens voldoet aan de verplichtingen die uit haar rechtsverhouding tot de schuldeiser als rekeninghouder voortvloeien.

Met dit arrest zadelde de Hoge Raad de praktijk op met een uiterst bewerkelijke regel. Ingevolge deze regel moet de curator (kunnen) bewijzen dat de giro-instelling waaraan de opdracht is gegeven bij de aanvang van de dag van de faillietverklaring alle voor de effectuering van de betaling benodigde handelingen heeft verricht. Voor dit bewijs zal de curator veelal input van de giro-instelling nodig hebben. In de tweede plaats kan de uitkomst verschillen al naar gelang het al dan niet interbancaire karakter van de betaling.

Zijn er twee giro-instellingen in het spel, dan ligt de caesuur noodzakelijkerwijs bij een eerder moment dan het tijdstip van creditering van de rekening van de schuldeiser. Welk tijdstip dat is, blijkt niet uit het arrest. Dit tijdstip zal afhangen van de wijze van verwerking van de betaalopdracht en de duiding die men daaraan geeft. Is er een afwikkelonderneming betrokken, dan zou betoogd kunnen worden dat de giro-instelling van de schuldenaar het nodige heeft gedaan op het moment waarop zij de door haar op elektronisch niveau gebrachte betalingsgegevens bij de afwikkelonderneming aanlevert. Ziet men de afwikkelonderneming echter als een hulppersoon van de giro-instelling van de debiteur, dan ligt de opvatting in de rede dat de voor effectuering van de betaling benodigde handelingen eerst zijn verricht op het tijdstip waarop de afwikkelonderneming de voor de creditering van de begunstigde noodzakelijke gegevens aan de giro-instelling van de begunstigde doet toekomen.

Het betreft hier een feitelijke benadering waarin veel betekenis wordt toegekend aan het concrete handelen van de debiteur c.q. diens opdrachtnemer en nauwelijks aan het uiteindelijke gevolg daarvan en daarmee een benadering die moeilijk te rijmen is met het fixatiebeginsel.<sup>27</sup>

#### 4.3. Moment van creditering bepalend

In zijn arrest van 20 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:689, NJ 2015/264 (*JPR Advocaten/Gunning q.q.*) heeft de Hoge Raad dan ook een pragmatischer koers ingezet. Op grond van door de Hoge Raad in dit arrest geformuleerd rechterlijk overgangsrecht moet worden onderscheiden tussen faillissementen die zijn uitgesproken vóór en faillissementen die zijn uitgesproken ná het wijzen van dit arrest. Voor faillissementen die vóór het arrest van 20 maart 2015 zijn uitgesproken blijft het regime van HR 31 maart 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD0705, NJ 1990,1 (*Vis q.q./NMB*) van toepassing. Voor faillissementen die ná HR 20 maart 2015 zijn uitgesproken geldt het regime van HR 20 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:689, NJ 2015/264 (*JPR Advocaten/Gunning q.q.*).

Dit regime houdt in dat de curator van de debiteur op grond van art. 23 Fw 'steeds' alle bedragen kan terugvorderen waarmee de rekening van de crediteur na de aanvang van de dag van de faillietverklaring van de debiteur is gecrediteerd. Voor de Hoge Raad is doorslaggevend dat de schuldenaar vanaf de aanvang van de dag van de faillietverklaring niet meer bevoegd is om over zijn vermogen te beschikken en dat hij in zijn relatie tot de giro-instelling ook niet meer bevoegd is om betaalopdrachten te geven.

Deze benadering houdt geen rekening met het concrete handelen van de debiteur en kijkt uitsluitend naar het uiteindelijk gevolg. Zij sluit op het eerste gezicht daardoor beter aan bij het fixatiebeginsel en doet op het eerste gezicht ook meer recht aan de *paritas creditorum*. Bij nader inzien echter rijst de vraag of de door de Hoge Raad gekozen benadering niet te mechanisch is en of zij werkelijk goed te rijmen is met het fixatiebeginsel en de paritasgedachte. Daarbij gaat het er uiteindelijk toch om dat er geen pre-faillissementscrediteuren worden benadeeld. In de door de Hoge Raad gevolgde benadering wordt daaraan volledig voorbijgegaan. Consequentie is dat de crediteur in alle gevallen het door hem ontvangen bedrag zal moeten afgeven aan de curator en zijn vordering alsnog ter verificatie zal moeten indienen. Nu het hier een vordering op grond van art. 23 Fw betreft en niet een vordering gebaseerd op art. 47 Fw, is het ook niet relevant of de schuldeiser te goeder trouw was bij het ontvangen van de betaling.

Het arrest van 20 maart 2015 betrof een situatie waarin de rekening van de schuldenaar op de dag van de faillietverklaring een creditsaldo vertoonde. Dit gegeven speelde echter geen rol in de procedure. Uit het arrest blijkt dan ook niet of de reikwijdte van de door de Hoge Raad geformuleerde rechtsregel zich beperkte tot girale betalingen ten laste van een creditsaldo of dat de curator van de schuldenaar ook terugbetaling van de schuldeiser zou kunnen vorderen wanneer de rekening van de schuldenaar op de dag van de faillietverklaring een debetsaldo vertoonde. Juist omdat zakelijke partijen meestal op debetbasis bankieren — wat betekent dat aan deze partijen een kredietfaciliteit in rekening-courant is verleend op grond waarvan zij tot een bepaalde limiet

27. Zie in deze zin ook: W.A.K. Rank, *Geld, geldschuld en betaling*, diss. 1996, Deventer: Kluwer 1996, p. 208.

debet zullen mogen staan in de rekening-courant —, is het antwoord op die vraag voor de praktijk van groot belang.

#### 4.4. Benadeling crediteuren bepalend

In HR 28 januari 2022, ECLI:NL:HR:2022:80, NJ 2022/50 (*Royal Flora Holland/Wittekamp q.q.*) heeft de Hoge Raad zijn standpunt ten aanzien van terugvordering op grond van art. 23 Fw genuanceerd en bovendien verduidelijkt hoe het zit met betalingen ten laste van een debetsaldo. In deze zaak ging het om de terugvordering door de curator van de schuldenaar van een na de faillietverklaring van de schuldenaar voltooide girale betaling waarbij de rekening van de schuldenaar bij de faillietverklaring een negatief saldo vertoonde.

De Hoge Raad oordeelt dat het fixatiebeginsel meebrengt dat de curator een na het intreden van het faillissement aan een schuldeiser betaald bedrag op de voet van art. 23 Fw slechts van deze kan terugvorderen, voor zover de betaling heeft geresulteerd in vermindering van het actief van de boedel dan wel in een vermeerdering van het passief. In het geval van het arrest was volgens de Hoge Raad geen sprake van een vermindering van het actief omdat de rekening bij het intreden van het faillissement reeds een debetstand vertoonde en ook niet van een vermeerdering van het passief omdat de boedel op grond van art. 24 Fw niet aansprakelijk was voor de toename van de debetstand omdat deze zich eerst na de faillietverklaring heeft voorgedaan en de boedel niet door de betaling is gebaat. Toewijzing van de vordering van de curator kan volgens de Hoge Raad evenmin steunen op de grond dat sprake zou zijn van een ontoelaatbare doorbreking van de *paritas creditorum* omdat de betaling niet heeft plaatsgevonden uit een actief van de boedel en er daardoor geen aanspraak op de boedel is ontstaan.<sup>28</sup>

De Hoge Raad komt hiermee opnieuw met een voor de praktijk uiterst bewerkelijke regel: terugvordering behoort slechts tot de mogelijkheden als de betaling voor de boedel benadelend is geweest. Dat betekent dat dit telkens door de curator zal moeten worden aangetoond, met alle kosten en bewijsproblemen van dien.

Daarbij is het niet zo dat bij een betaling vanaf een rekening met een debetstand die na de faillietverklaring wordt voltooid, vermeerdering van het passief

nooit aan de orde is, omdat de boedel niet aansprakelijk zou zijn voor de toegenomen schuld aan de giro-instelling. Of van een vermeerdering van het passief sprake is, zal allereerst afhangen van het antwoord op de vraag wanneer de giro-instelling de betaalopdracht heeft aanvaard en wanneer haar vordering uit dien hoofde is ontstaan en opeisbaar is geworden. Art. 24 Fw bepaalt immers dat de boedel niet aansprakelijk is voor verbintenissen van de schuldenaar die na de faillietverklaring zijn ontstaan. Is de verbintenis vóór de faillietverklaring ontstaan – omdat betaalopdracht toen door de giro-instelling is aanvaard –, dan zal de boedel voor de toename van de debetstand wel degelijk aansprakelijk zijn.<sup>29</sup> Daarmee is echter nog niet automatisch sprake van een vermeerdering van het passief: weliswaar heeft de giro-instelling dan een in het faillissement verifieerbare vordering verkregen, maar daar staat tegenover dat de vordering van de schuldeiser is tenietgegaan. Het passief is derhalve gelijk gebleven. Van een vermeerdering van het passief zal echter sprake kunnen zijn als de vordering van de giro-instelling door zekerheden is gedekt of anderszins een hogere rang heeft dan de vorderingen van de gezamenlijke (andere) schuldeisers.<sup>30</sup>

Voor de goede orde zij erop gewezen dat de geldigheid van betalingen als hier bedoeld ook langs de weg van art. 47 Fw kan worden aangetast. De curator moet dan wel bewijzen dat de begunstigde ten tijde van de betaling wist dat het faillissement al was aangevraagd, of dat de betaling het gevolg is van samentopping tussen begunstigde en betaler, met het oogmerk de eerste te bevoordelen boven de andere crediteuren van de betaler. Na het arrest van 20 maart 2015 was het voor de curator het eenvoudigst om een terugvorderingsactie te baseren op art. 23 Fw. Anders dan bij een actie op grond van art. 47 Fw doet het bij een terugvorderingsactie op grond van art. 23 Fw niet ter zake of de crediteur te goeder trouw was bij het ontvangen van de betaling van de gefailleerde. Na het arrest van 28 januari 2022 is een beroep op art. 23 Fw in zoverre minder eenvoudig geworden dat de Hoge Raad de terugvorderingsbevoegdheid van de curator op grond van dit artikel heeft beperkt tot gevallen waarin de betaling voor de boedel benadelend is geweest. Dat betekent dat niet

28. Dit arrest is inmiddels besproken door B. Kramer, Giraal betalingsverkeer en het faillissement van de schuldenaar: de vordering van de curator opnieuw bezien, MvV 2022/5, p. 157-167, K.W.G. Heesterbeek, Betalingen vanaf een betaalrekening met een negatief saldo tijdens faillissement: kan de curator terugbetaling vorderen?, Bb 2022/11, p. 191-194, en W.A.K. Rank, Girale betaling door gefailleerde; positie crediteur bij betaling ten laste van een debetsaldo, in: P.C. van Es e.a. (red.), Hulde aan Huijgen (Huijgenbundel), Deventer: Wolters Kluwer 2023, p. 205-215.

29. Uit de rechtspraak van de Hoge Raad kan worden opgemaakt dat deze vordering ontstaat met en door het aanvaarden van de betaalopdracht door de giro-instelling. Zie: HR 28 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV0653, NJ 2006/503 (*Huijzer q.q./Rabobank*); HR 23 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012, BV0614, NJ 2012/421 (*ING Bank/Manning q.q.*).

30. Zie B. Kramer, Giraal betalingsverkeer en het faillissement van de schuldenaar: de vordering van de curator opnieuw bezien, MvV 2022/5, p.162-165, die voorstelt dat de curator het aan de schuldeiser betaalde altijd van de schuldeiser moet terugvorderen als de betaalopdracht voor de aanvang van de dag van de faillietverklaring door de giro-instelling is aanvaard, ongeacht of de rekening van de schuldenaar een debet- of een creditstand vertoonde.

elke betaling zonder meer door de curator kan worden teruggedraaid, maar dat ook hier bewijslevering noodzakelijk is.

Overigens is de curator niet gehouden zich met een terugvorderingsactie te richten tot de begunstigde van de betaling. Hij kan ook besluiten de giro-instelling aan te spreken. Dat kan van belang zijn als de begunstigde geen verhaal biedt. Mogelijk heeft de giro-instelling dan een vordering op de schuldeiser uit hoofde van onverschuldigde betaling of onge-rechtvaardigde verrijking.

## 5. Betaling aan gefailleerde; positie giro-instelling

### 5.1. Opdracht en creditering na faillietverklaring

Een ná de faillietverklaring van de rekeninghouder verrichte creditering van diens rekening uit hoofde van een eveneens ná de faillietverklaring door een derde verstrekte opdracht tot bijschrijving valt in de failliete boedel. Verrekening door de giro-instelling met een eventueel debetsaldo behoort niet tot de mogelijkheden, omdat de schuld van de giro-instelling haar rechtstreekse oorzaak niet heeft in de voor het faillissement met haar cliënt gesloten rekeningovereenkomst, maar in de na de faillietverklaring verstrekte betaalopdracht. In dat geval is niet voldaan aan het door art. 53 Fw gestelde vereiste dat vordering en schuld hetzij voor de faillietverklaring zijn ontstaan, hetzij voortvloeien uit een voor het faillissement met de gefailleerde verrichte rechtshandeling.<sup>31</sup> Voor de Hoge Raad is in dit verband leidend dat een giro-instelling geen voordeel mag hebben van de bijzondere positie die zij als intermediair in het betalingsverkeer inneemt.<sup>32</sup>

### 5.2. Creditering voor faillietverklaring

Verrekening is in beginsel wel mogelijk als de creditering vóór de faillietverklaring plaatsvindt. Verrekening is dan echter uitgesloten als de giro-instelling op het moment van de verrekening op de hoogte is van het feit dat het faillissement van de rekeninghouder reeds is aangevraagd: de vermindering van het debetsaldo is dan een paulianeuze voldoening in de zin van art. 47 Fw.<sup>33</sup> Verrekening is in dit geval eveneens uitgesloten als de giro-instelling, op het

moment dat zij zich door creditering van de rekening tot debiteur van de rekeninghouder maakt, niet te goeder trouw is in de zin van art. 54 Fw.<sup>34</sup>

### 5.3. Opdracht vóór, creditering ná faillietverklaring

Vindt de creditering plaats ná de faillietverklaring, doch ter uitvoering van een reeds vóór die faillietverklaring verstrekte opdracht, dan is verrekening door de giro-instelling op grond van art. 53 Fw mogelijk, als er voor de giro-instelling vóór de faillietverklaring met en door het aanvaarden van de opdracht en het geven van een begin van uitvoering daaraan, een voor verrekening vatbare verplichting tot creditering van de rekeninghouder is ontstaan. Verrekening is echter weer niet geoorloofd als de giro-instelling op het moment van het ontstaan van die verplichting niet te goeder trouw is in de zin van art. 54 Fw.<sup>35</sup> Verrekening op grond van art. 53 Fw is ook niet mogelijk als het faillissement van de rekeninghouder werd voorafgegaan door een te zijnen laste onder de giro-instelling gelegd derdenbeslag. Dan geldt de verrekeningsbevoegdheid van art. 6:130 BW en niet de ruimere verrekeningsbevoegdheid van art. 53 Fw.<sup>36</sup>

### 5.4. Verpande vorderingen

Verrekening door de giro-instelling is wel toegestaan als het gaat om crediteringen ter zake van aan de giro-instelling verpande vorderingen, ook wanneer de betreffende betalingen na de faillietverklaring worden ontvangen of op een moment dat de giro-instelling weet of moet weten dat het faillissement te verwachten is. Dat geldt ook als het pandrecht is gevestigd als een stil pandrecht en nog geen mededeling aan de debiteur van de vordering heeft plaatsgevonden.<sup>37</sup> Deze uitzondering voor betalingen op stil verpande vorderingen geldt ook bij ontvangst van voor een ander ontvangen gelden ingevolge een rechtsverhouding van factoring. Daarvoor is dan wel vereist dat de factormaatschappij een rekening aanhoudt bij de giro-instelling en een stil pandrecht heeft op de door de debiteuren van de failliete cliënt van de factormaatschappij op de rekening van de factormaatschappij bij de giro-instelling betaalde vorderingen.<sup>38</sup>

31. HR 10 januari 1975, ECLI:NL:HR:1975:AB4313, NJ 1976/249 (*Standaardfilms*), HR 27 januari 1989, NJ 1989/422 (*Otex/Steenbergen q.q.*), HR 15 april 1994, NJ 1994/607 (*Verhagen q.q./INB*) en HR 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ5663, NJ 2013/421 (*ABN AMRO Commercial Finance/Schreurs en Brouns q.q.*).

32. Zie W.A.K. Rank, Verrekening door de bank als oneigenlijke zekerheid, NIBE-Bankjuridische Reeks deel 6, Amsterdam: NIBE 1990, p. 5-17.

33. HR 8 juli 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC0457, NJ 1988/104 (*Loeffen q.q./Mees & Hope I*); HR 22 maart 1991, NJ 1992/214 (*Loeffen q.q./Mees & Hope II*).

34. HR 8 juli 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC0457, NJ 1988/104 (*Loeffen q.q./Mees & Hope I*); HR 7 oktober 1988, NJ 1989/449 (*AMRO/THB*) en HR 22 maart 1991, NJ 1992/214 (*Loeffen q.q./Mees & Hope II*).

35. HR 7 oktober 1988, NJ 1989/449 (*AMRO/THB*).

36. HR 22 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS2688, NJ 2006/56 (*Reuser q.q./Postbank*).

37. HR 17 februari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1641, NJ 1996/471 (*Mulder q.q./CLBN*).

38. HR 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ5663, NJ 2013/421 (*ABN AMRO Commercial Finance/Schreurs en Brouns q.q.*).



Niet voldoende is dat de betalingen betrekking hebben op verpande vorderingen. De verpande vorderingen moeten ook de te verrekenen vordering secureren.<sup>39</sup> De door het pandrecht gesecureerde vordering mag in dit verband ook de regresvordering zijn die de giro-instelling op de debiteur heeft, doordat zij zich met instemming van de debiteur jegens andere kredietverschaffers van de debiteur heeft verbonden om een eventueel na de uitoefening van het pandrecht voor de eigen vordering resterend overschot aan te wenden ter voldoening van eventuele na de verhaalsuitoefening voor deze andere kredietverschaffers resterende tekorten. Art. 53 en 54 Fw verzetten zich in dit geval niet tegen verhaal door de giro-instelling; niet rechtstreeks omdat — volgens de Hoge Raad in zijn arrest van 9 juli 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO7575 (*Bannenberg q.q./NMB-Heller*) — dit verhaal niet plaatsvindt door middel van verrekening, maar door inning van de vordering, en evenmin bij wijze van analogie, omdat de regresvordering, zo zij al na de faillietverklaring is ontstaan, haar rechtstreekse oorzaak vindt in het voor de faillietverklaring tussen de kredietverschaffers en de gefailleerde gesloten overwaardearrangement.<sup>40</sup>

## 5.5. Uitzonderingen

Voor het aanvaarden van een uitzondering op de verrekeningsregels van art. 53 en 54 Fw is onvoldoende grond in de situatie dat de opbrengst van voor de faillietverklaring met toestemming van de giro-instelling vrij van pandrecht of hypotheekrecht verkochte zaken na de faillietverklaring op de rekening wordt bijgeschreven.<sup>41</sup>

Dit is anders als de verkoop plaatsvindt op een op de voet van art. 3:253 lid 2 BW overeengekomen wijze en deze verkoop als een executieverkoop kan worden aangemerkt. Alsdan mag de bank als pandhouder het door de pandgever verschuldigde bedrag waarvoor het pandrecht geldt van de executieopbrengst afhouden door het negatieve saldo van de rekening waarop het krediet werd geadministreerd te 'verrekenen' met het (positieve) saldo van de bankrekening waarop de opbrengsten door de pandgever

zijn ontvangen. Die handeling maakt dan onderdeel uit van de executoriale verkoop en kan niet worden aangemerkt als verrekening in technisch-juridische zin. Van strijd met de strekking van art. 54 Fw is geen sprake omdat de bank zich niet ten nadele van overige schuldeisers van de pandgever in een betere positie heeft gebracht nu zij op grond van haar pandrecht bij voorrang tot de verkoopopbrengst gerechtigd is. De bank maakt evenmin misbruik van haar bijzondere positie in het girale betalingsverkeer, omdat de storting van de verkoopopbrengst op de door de pandgever bij de bank aangehouden bankrekening niet het gevolg is van toevallige betalingen door derden, maar plaatsvindt in het kader van de executie door de bank van haar pandrecht.<sup>42</sup>

De regel dat de giro-instelling mag verrekenen als het gaat om crediteringen ter zake van aan haar stil verpande vorderingen is beperkt tot faillissement. Buiten faillissement kan het bijgeschreven bedrag — bij gebreke van een daad van verhaal van de giro-instelling — niet worden aangemerkt als een gerealiseerde executie-opbrengst.<sup>43</sup> Vorderingen die een schuldenaar zal verkrijgen op zijn giro-instelling ten gevolge van creditering van zijn girorekening met geldbedragen die derden naar die rekening zullen overmaken, kunnen geen voorwerp zijn van een dergelijke verpanding, omdat dergelijke vorderingen niet rechtstreeks worden verkregen uit een ten tijde van de verpanding reeds bestaande rechtsverhouding met de giro-instelling.<sup>44</sup> Een bank is ook niet gerechtigd om zich krachtens een door haar bedongen openbaar pandrecht te verhalen op vorderingen van een cliënt op de bank die het gevolg zijn van betalingen door derden van niet aan de bank verpande vorderingen die door de bank ten gunste van de cliënt in ontvangst zijn genomen en vervolgens in de rekening-courant met deze cliënt worden geboekt, indien de bank op het moment van ontvangst van de betaalde bedragen niet te goeder trouw is in de zin van art. 54 Fw. Volgens de Hoge Raad in zijn prejudiciële beslissing van 23 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2189 (*Schepel en Miedema q.q./Rabobank*) is er geen aanleiding om voor deze situatie een uitzondering op de bestaande jurisprudentie inzake verrekening te aanvaarden vergelijkbaar met die welke is aanvaard in HR 17 februari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1641 (*Mulder q.q./CLBN*), omdat de positie van de bank als zekerheidsgerechtigde onmiddellijk en uitsluitend samenhangt met haar bijzondere positie in het girale betalingsverkeer, nu het pandrecht van de bank is gevestigd op de vordering van de schuldenaar op de bank die voortvloeit uit de rekening-courantverhouding.<sup>45</sup>

39. HR 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ5663, NJ 2013/421 (*ABN AMRO Commercial Finance/Schreurs en Brouns q.q.*). Voor stille cessie geldt hetzelfde: HR 29 januari 1993, NJ 1994/171 (*Van Schaik q.q./ABN AMRO*).

40. HR 9 juli 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO7575, NJ 2004/618 (*Bannenberg q.q./NMB-Heller*). Steun voor deze opvatting bieden HR 16 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3023, NJ 2016/48 (*De Lage Landen/Van Logtestijn q.q.*) en HR 16 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3094, NJ 2016/49 (*Ingwersen q.q./ING Commercial Finance*), waarin een contractuele regresvordering uit een borgtocht of overwaardearrangement wordt aangemerkt als een toekomstige vordering die uit een bestaande rechtsverhouding voortvloeit en waarvoor een pandhouder staande faillissement verhaal kan nemen.

41. HR 23 april 1999, NJ 2000/158 (*Van Gorp q.q./Rabobank*), HR 19 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR3137, NJ 2005/199 (*ING/Gunning q.q.*).

42. HR 14 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:319, NJ 2014/264 (*Feenstra q.q./ING Bank*).

43. HR 12 juli 2002, NJ 2003/194 (*Rabo/Knol q.q.*).

44. HR 17 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU6552, NJ 2012/605 (*Rabobank/Kézér q.q.*).

45. HR 23 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2189 (*Schepel en Miedema q.q./Rabobank*), waarover M.L. Tuil, Eurocommerce - aanscherping van de strenge verrekeningsregels voor banken, MvV 2019/11, p. 384-396.

## 6. Betaling door gefailleerde; positie giro-instelling.

De giro-instelling kan een na de faillietverklaring door haar voltooide betaling, welke haar grond vindt in een ná de faillietverklaring door de gefailleerde gegeven betaalopdracht — tot het geven waarvan de gefailleerde ingevolge art. 23 Fw niet (meer) bevoegd is —, niet aan de curator tegenwerpen en de vordering die zij uit dien hoofde verkrijgt niet op de boedel kunnen verhalen. Dat geldt zowel wanneer de rekening van de debiteur bij het intreden van het faillissement een debetsaldo vertoont als wanneer er bij het intreden van het faillissement sprake is van een creditsaldo.

Als de rekening van de debiteur bij het intreden van het faillissement een debetsaldo vertoont en er derhalve niets te verrekenen valt, zal de giro-instelling de vordering die zij ter zake van het uitvoeren van de betaalopdracht op de debiteur verkrijgt ter verificatie willen indienen. Dit zal echter niet mogelijk zijn op grond van art. 24 Fw. Dit artikel bepaalt immers dat de boedel niet aansprakelijk is voor verbintenissen van de schuldenaar die na de faillietverklaring zijn ontstaan. Is de vordering van de giro-instelling na de faillietverklaring ontstaan — omdat de betaalopdracht eerst toen door de giro-instelling is aanvaard —, dan zal de boedel op grond van art. 24 Fw niet voor de vordering van de giro-instelling aansprakelijk zijn.<sup>46</sup>

De giro-instelling zal de vordering die zij ter zake van het uitvoeren van de betaalopdracht op de debiteur verkrijgt ook niet in verrekening kunnen brengen met haar schuld uit een eventueel creditsaldo. Er is in dat geval immers niet voldaan aan de door art. 53 Fw gestelde vereisten. De vordering van de giro-instelling is niet voor de faillietverklaring ontstaan en vloeit ook niet voort uit een voor de faillietverklaring met de gefailleerde verrichte handeling. Dit geldt ongeacht of de giro-instelling door publicatie van het faillissementsvonnis of op andere wijze bekend was of kon zijn met de faillietverklaring. Art. 52 Fw — dat door de Hoge Raad van toepassing wordt geacht omdat de giro-instelling door het uitvoeren van een betaalopdracht van de gefailleerde ten laste van een creditsaldo ook een betaling *aan* de gefailleerde zou doen — vormt hierop geen uitzondering nu de opdracht niet voor de faillietverklaring is verstrekt en aanvaard.<sup>47</sup> Mogelijk heeft de giro-instelling in dit geval nog wel een vordering op de schuldeiser uit hoofde van onverschuldigde betaling of ongerechtvaardigde verrijking.

De giro-instelling zal een na het faillissementstijdstip voltooide betaling wel aan de curator kunnen tegenwerpen als de opdracht vóór de faillietverklaring is verstrekt en door de giro-instelling is aanvaard. De giro-instelling krijgt dan ter zake van het aanvaarden van de opdracht tot het uitvoeren van de betaalopdracht een verifieerbare vordering jegens de boedel. Op grond van art. 53 Fw kan de giro-instelling de vordering die zij ter zake van de opdracht op de debiteur verkrijgt in verrekening brengen met haar schuld uit een eventueel creditsaldo. Ook art. 52 Fw biedt daarvoor ruimte zolang de giro-instelling niet bekend was of kon zijn met de faillietverklaring. Is de giro-instelling bij de aanvaarding van de opdracht bekend met het ophanden zijn van het faillissement, dan zal echter art. 54 lid 1 Fw zich tegen verrekening verzetten.

## 7. Conclusie

Girale betalingen die in het zicht van of juist na de faillietverklaring van de debiteur respectievelijk de crediteur worden voltooid, leveren ingewikkelde casusposities op. Dat geldt zowel voor betalingen aan de gefailleerde als voor betalingen door de gefailleerde. De consequenties van dergelijke faillietverklaringen doen zich niet alleen gevoelen voor de wederpartij van de gefailleerde maar ook voor de giro-instelling. Er gelden in dit verband verschillende wettelijke regels die de relatie tussen de betrokken partijen normeren. De Hoge Raad heeft zich in een reeks van arresten over een aantal van deze regels uitgelaten. Tezamen vormen wet en jurisprudentie inzake girale betaling en faillissement een ingewikkeld leerstuk. Hieronder zet ik de hoofdlijnen van dit leerstuk nog eens op een rijtje.

In de situatie dat sprake is van een betaling *aan* de gefailleerde geldt het volgende. Een gefailleerde is vanaf de datum van faillietverklaring niet meer bevoegd om betalingen in ontvangst te nemen. De debiteur wiens betaling na de faillietverklaring van de crediteur op de rekening van de crediteur is bijgeschreven loopt dan ook het risico dat hij door de curator gedwongen wordt om nogmaals te betalen. Art. 52 Fw biedt de debiteur in deze situatie de nodige bescherming. Een debiteur wiens betaling na de faillietverklaring van de crediteur op de rekening van de crediteur is bijgeschreven, heeft op grond van art. 52 Fw bevrijdend betaald als hij niet door publicatie van het faillissementsvonnis of op andere wijze bekend was of kon zijn met de faillietverklaring of als het betaalde toch aan de boedel ten goede is gekomen.

De giro-instelling van de gefailleerde zal het bedrag van een na de faillietverklaring verrichte creditering uit hoofde van een eveneens na de faillietverklaring door een derde verstrekte betaalopdracht op grond van art. 20 Fw aan de curator moeten afdragen. Verrekening door de giro-instelling van de schuld uit de creditering met een vordering uit een eventueel debetsaldo is niet mogelijk omdat niet is voldaan aan de eisen van art. 53 Fw. Verrekening door de giro-

46. Uit de rechtspraak van de Hoge Raad kan worden opgemaakt dat deze vordering ontstaat met en door het aanvaarden van de betaalopdracht door de giro-instelling. Zie: HR 28 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV0653, NJ 2006/503 (*Huijzer q.q./Rabobank*); HR 23 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012, BV0614, NJ 2012/421 (*ING Bank/Manning q.q.*).

47. HR 28 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV0653, NJ 2006/503 (*Huijzer q.q./Rabobank*).

instelling op grond van art. 53 Fw is in beginsel wel mogelijk als de creditering vóór de faillietverklaring plaatsvindt of als er voor de giro-instelling vóór de faillietverklaring een voor verrekening vatbare verplichting tot creditering van de rekeninghouder is ontstaan. Verrekening is echter uitgesloten als de giro-instelling op het moment van de verrekening op de hoogte is van het feit dat het faillissement van de rekeninghouder reeds is aangevraagd (art. 47 Fw) of niet te goeder trouw omdat zij weet dat het faillissement te verwachten is (art. 54 Fw). Verrekening is wel toegestaan als het gaat om crediteringen ter zake van aan de giro-instelling verpande vorderingen.

In de situatie dat sprake is van een betaling *door* de gefailleerde geldt het volgende. Een gefailleerde is vanaf de datum van faillietverklaring niet meer bevoegd betalingen te doen. De curator kan een na het intreden van het faillissement van de debiteur aan een crediteur betaald bedrag op de voet van art. 23 Fw slechts van deze terugvorderen, voor zover de betaling heeft geresulteerd in vermindering van het actief van de boedel dan wel in een vermeerdering van het passief. Het is aan de curator om dit aan te tonen. Verrekening door de giro-instelling van de vordering die zij ter zake van het uitvoeren van de betaalopdracht op de debiteur verkrijgt met haar schuld uit een eventueel creditsaldo is niet mogelijk als de betaalopdracht na de faillietverklaring is gegeven, omdat dan niet is voldaan aan de door art. 53 Fw gestelde eisen. Verrekening door de giro-instelling behoort echter wel tot de mogelijkheden als de betaalopdracht vóór de faillietverklaring is gegeven.

# NIEUW: Selectie & Essentie Financieel Recht

selectie  
&  
essentie

**Selectie & Essentie Financieel Recht** is een digitale informatiebron die op wekelijkse basis een overzicht geeft van de belangrijkste nieuwsontwikkelingen en van de belangrijkste zojuist verschenen uitspraken op het gebied van het financieel recht. Gezaghebbende juristen maken telkens een selectie van relevante actuele uitspraken en nieuws en geven daarvan de essentie weer en in geval van een gerechtelijke uitspraak de belangrijkste rechtsoverwegingen en indien nodig een redactioneel commentaar. Uitspraken en nieuws worden voorzien van trefwoorden en onderverdeeld in categorieën.

Bij het raadplegen van het archief hebt u dus direct per onderwerp een overzicht van alle nieuwsontwikkelingen en alle uitspraken die ertoe doen en daarvan de essentie! Bij alle uitspraken kunt u direct doorklikken naar de volledige tekst.

## Wat biedt Selectie & Essentie Financieel Recht?

- Iedere week een deskundige selectie van het nieuws en van de laatste belangrijke uitspraken onderverdeeld per categorie.
- Alleen de relevante rechtsoverwegingen van de uitspraken worden (letterlijk) getoond.
- Uitspraken die zich daarvoor lenen zijn voorzien van commentaar
- Doorklikmogelijkheid naar de volledige uitspraak.
- De redactie bestaat uitsluitend uit gespecialiseerde juristen van gezaghebbende kantoren.
- Baanbrekende uitspraken worden onmiddellijk na publicatie via een alert toegezonden.
- Een overzichtelijk archief. Uitspraken en nieuwsberichten zijn voorzien van trefwoorden en ingedeeld in categorieën en daardoor gemakkelijk terug te vinden.

<https://sene.denhollander.info>

## Financieel Recht

selectie  
&  
essentie

### Redactie:

Mr. C.J. Groffen (hoofdredacteur),  
*De Brauw Blackstone Westbroek*  
Mr. J.W.P.M. van der Velden  
(hoofdredacteur), *KeijserVanderVelden*  
Mr. W. van den Bergh, *KeijserVanderVelde*  
Mr. L.S. Engelen, *Loyens & Loeff*  
Mr. L. Kampkuiper, *De Brauw Blackstone Westbroek*  
Mr. E. Kempenaar, *De Roos Advocaten*  
Mr. E.L.M. van Kranenburg,  
*KeijserVanderVelde*  
Mr. drs. Laaper, *KeijserVanderVelde*  
Mr. P. Makkinga, *De Brauw Blackstone Westbroek*

Mr. N. van der Meer Mohr, *Loyens & Loeff*  
Mr. D.A.J.M. Melchers, *KeijserVanderVelde*  
Mr. H. Othman, *De Brauw Blackstone Westbroek*  
Mr. A.A. Pasaribu, *De Nederlandsche Bank N.V.*  
Mr. W. Pronk, *Loyens & Loeff*  
Mr. M.C.J. Reuling, *De Brauw Blackstone Westbroek*  
Mr. E. Üstüналp, *De Brauw Blackstone Westbroek*  
Mr. T. Waterbolk, *De Brauw Blackstone Westbroek*

Ter kennismaking kunt u na het aanmaken van een gebruikersaccount een maand gratis gebruikmaken van Selectie & Essentie en de wekelijkse nieuwsupdate ontvangen.

### Abonnementsprijs:

€ 363 (excl btw) per jaar.

(Bundelkorting met Tijdschrift voor Financieel Recht en korting op kantoorabonnementen). Voor meer informatie zie: <https://sene.denhollander.info/> Of neem contact met ons op: 0570 751225

Gratis  
een maand  
op proef



# Legal Risk Management

**Dit boek gaat over de rol die juristen kunnen vervullen bij het proactief beheren van juridische risico's. De auteur gaat in op de betekenis van de term 'juridisch risico' en de interne en externe omgevingsfactoren die van invloed zijn op het beheren van juridische risico's.**

Daarna beschrijft hij een methode, die kan worden gebruikt om juridische risico's tijdig te identificeren en te waarderen waardoor de kans op claims kan worden verkleind of de mogelijke schadelijke gevolgen daarvan kunnen worden verminderd.

Het boek is geschreven voor allen die mede verantwoordelijk zijn voor het beheren van juridische risico's. Dat zijn niet alleen bedrijfsjuristen, maar bijvoorbeeld ook juristen werkzaam voor instellingen, wetgevingsjuristen, risicobeheerders en leden van bestuursorganen die risicobeheer in hun portefeuille hebben. Het boek is ook

interessant voor degenen die het risicobeheer van ondernemingen of instellingen moeten beoordelen, zoals medewerkers van een interne accountantsdienst of van publiek-rechtelijke toezichthouders. Voorts kan het leden van de rechterlijke macht behulpzaam zijn bij rechtsvinding in zaken over privaatrechtelijke of publiekrechtelijke aansprakelijkheid.

*Auteur*  
Mr. R.E. van Esch



## Legal Risk Management

*Serie voor de rechtspraak - deel 6*

Aantal pagina's: ca. 230

Prijs: € 59 exclusief btw en verzendkosten

Prijswijzigingen voorbehouden

ISBN: 978 90 77847 08 4

Uitgeverij Den Hollander

Postbus 325

7400 AH Deventer

Telefoon 0570 751225

Fax 0570 751220

[www.denhollander.info](http://www.denhollander.info)

DEN HOLLANDER



UITGEVERIJ



MASS CLAIMS:  
*‘Not only an  
interesting read,  
but also a useful  
practical tool.’*

