Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
H. SAUGMANDSGAARD ØE
van 8 juli 2021 [1]

Zaak C-337/20

DM,
LR
tegen
Caisse régionale de Crédit agricole mutuel (CRCAM) Alpes-Provence

[verzoek van de Cour de cassation (Frankrijk) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Harmonisatie van de wetgevingen – Richtlijn 2007/64/EG – Betalingsdiensten in de interne markt – Artikelen 58 tot en met 60 – Rechten en verplichtingen van de betalingsdienstgebruiker en van de betalingsdienstaanbieder – Begrippen ‚volledige harmonisatie' en ‚uitputtende harmonisatie' – Niet-tijdige kennisgeving van niet-toegestane betalingstransacties – Uitsluitend door richtlijn 2007/64/EG geregelde aansprakelijkheid van de betalingsdienstaanbieder jegens de betalingsdienstgebruiker – Aansprakelijkheid van de betalingsdienstaanbieder jegens een derde, zoals een borg – Toepassingsgebied van richtlijn 2007/64/EG – Toepassing van een aansprakelijkheidsregeling waarin het nationale recht voorziet"

I. Inleiding

1. Deze zaak heeft betrekking op de uitlegging van richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten [2] en meer in het bijzonder op het toepassingsgebied ervan.

2. Deze richtlijn regelt de betalingstransacties tussen een betalingsdienstaanbieder, zoals een bank, en de betalingsdienstgebruiker, die een particulier of een onderneming kan zijn.

3. In het hoofdgeding is de betalingsdienstaanbieder tevens schuldeiser van de gebruiker, die bijgevolg schuldenaar is. Met zijn vragen wenst de Cour de cassation (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Frankrijk) te vernemen of de bepalingen van richtlijn 2007/64 volledig zijn geharmoniseerd – zodat de lidstaten geen speelruimte hebben met betrekking tot de aansprakelijkheid van de partijen bij een betalingstransactie – en of die bepalingen van invloed zijn op de relatie tussen de schuldeiser en een borg, die garant staat voor de schuld die de schuldenaar heeft jegens die schuldeiser.

[1] Oorspronkelijke taal: Frans.

[2] Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 13 november 2007 betreffende betalingsdiensten in de interne markt tot wijziging van de richtlijnen 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG en 2006/48/EG, en tot intrekking van richtlijn 97/5/EG (PB 2007, L 319, blz. 1).

4. Het verzoek om een prejudiciële beslissing is ingediend in het kader van een geding tussen enerzijds DM, bestuurder van de vennootschap Groupe centrale automobiles SARL (hierna: „GCA"), en LR, borg van deze vennootschap, en anderzijds een kredietinstelling, de Caisse régionale de Crédit agricole mutuel (CRCAM, onderlinge landbouwkredietmaatschappij) Alpes-Provence (hierna: „bank"). Verzoekers in cassatie betogen dat een kredietinstelling die betalingstransacties heeft verricht waarvoor geen toestemming was gegeven door een vennootschap die schuldenaar is, weliswaar niet door deze vennootschap aansprakelijk kan worden gesteld – gelet op de bepalingen van richtlijn 2007/64 – maar dat deze richtlijn er niet aan in de weg staat dat de borg zich ter zake van dezelfde feiten beroept op de aansprakelijkheid van die kredietinstelling, indien het nationale recht dit toestaat.

5. Aan het einde van mijn analyse zal ik het Hof in overweging geven te oordelen dat richtlijn 2007/64 de respectieve contractuele verplichtingen en aansprakelijkheden van de betalingsdienstgebruiker en de betalingsdienstaanbieder volledig regelt, maar dat zij niet de betrekkingen tussen de borg en de betalingsdienstaanbieder regelt. Met name staat deze richtlijn er niet aan in de weg dat die aanbieder – indien het nationale recht dit toestaat – door de borg aansprakelijk wordt gesteld ingeval hij jegens de betalingsdienstgebruiker nalatig is geweest door een transactie uit te voeren die niet door de betalingsdienstgebruiker is toegestaan, ook al kan deze gebruiker zijn aanbieder gelet op die richtlijn niet meer zelf aansprakelijk stellen.

II. Toepasselijke bepalingen

A. Unierecht

6. De overwegingen 4, 31 en 47 van richtlijn 2007/64 luiden:

„(4) Het is […] van vitaal belang dat op communautair niveau een modern en samenhangend juridisch kader voor betalingsdiensten tot stand wordt gebracht, ongeacht of de diensten verenigbaar zijn met het uit de financiële sector voortgekomen initiatief betreffende het gemeenschappelijk eurobetalingsgebied (Single Euro Payments Area). Dit juridisch kader moet concurrentieneutraal zijn voor alle betalingssystemen, teneinde de consument voldoende keuzemogelijkheden te laten, en zou een flinke stap voorwaarts betekenen ten opzichte van de huidige nationale systemen wat kosten voor de consument, veiligheid en efficiëntie betreft.

[…]

(31) Om de risico's en gevolgen van niet-toegestane of foutieve betalingstransacties te beperken, moet de betalingsdienstgebruiker de betalingsdienstaanbieder zo spoedig mogelijk in kennis stellen van betwistingen in verband met vermeende niet-toegestane of foutieve betalingstransacties, voor zover de betalingsdienstaanbieder zijn informatieplicht conform deze richtlijn heeft vervuld. Indien deze kennisgevingstermijn wordt nageleefd door de betalingsdienstgebruiker, moet hij de desbetreffende vorderingen binnen de verjaringstermijnen overeenkomstig het nationale recht kunnen instellen. Deze richtlijn laat andere vorderingen tussen betalingsdienstgebruikers en hun betalingsdienstaanbieders onverlet.

[…]

(47) De betalingsdienstaanbieder van de betaler dient aansprakelijk te zijn voor de correcte uitvoering van de betaling, met inbegrip van met name het volledige bedrag van de betalingstransactie en de uitvoeringstermijn, alsmede de volledige verantwoordelijkheid [te dragen] voor enigerlei nalatigheid van andere partijen in de betalingsketen tot en met de rekening van de begunstigde. Uit hoofde van deze aansprakelijkheid dient de betalingsdienstaanbieder van de betaler, wanneer de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde niet voor het volledige bedrag wordt gecrediteerd, de betalingstransactie te corrigeren of de betaler onverwijld het toepasselijke bedrag van de transactie terug te betalen, onverminderd andere mogelijke vorderingen conform het nationale recht. De richtlijn heeft alleen betrekking op contractuele verplichtingen en aansprakelijkheden tussen de betalingsdienstgebruiker en zijn betalingsdienstaanbieder. […]"

7. Artikel 4 van richtlijn 2007/64 bepaalt:

„Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

[…]

7. ‚betaler': hetzij een natuurlijke of rechtspersoon die houder is van een betaalrekening en een betalingstransactie vanaf die betaalrekening toestaat, hetzij bij ontbreken van een betaalrekening, een natuurlijke of rechtspersoon die een betalingsopdracht geeft;

[…]

10. ‚betalingsdienstgebruiker': natuurlijke of rechtspersoon die in de hoedanigheid van betaler, begunstigde of beide van een betalingsdienst gebruikmaakt;

[…]"

8. Artikel 51, lid 1, van deze richtlijn luidt:

„Wanneer de betalingsdienstgebruiker geen consument is, kunnen de partijen overeenkomen dat artikel 52, lid 1, artikel 54, lid 3, en de artikelen 59, 61, 62, 63, 66 en 75 in het geheel of ten dele niet van toepassing zijn. De partijen kunnen ook een andere termijn overeenkomen dan die welke is gesteld bij artikel 58."

9. In artikel 58 van die richtlijn staat te lezen:

„De betalingsdienstgebruiker die zich rekenschap geeft van een niet-toegestane of foutieve betalingstransactie welke aanleiding geeft tot een vordering, met inbegrip van een vordering krachtens artikel 75, verkrijgt alleen rectificatie van zijn betalingsdienstaanbieder indien hij hem onverwijld en uiterlijk dertien maanden na de valutadatum van de debitering kennis geeft van de bewuste transactie, tenzij de betalingsdienstaanbieder, in voorkomend geval, de informatie betreffende die betalingstransactie niet overeenkomstig titel III heeft verstrekt of ter beschikking heeft gesteld."

10. Artikel 59, lid 1, van richtlijn 2007/64 luidt:

„De lidstaten schrijven voor dat, wanneer een betalingsdienstgebruiker ontkent dat hij een uitgevoerde betalingstransactie heeft toegestaan of aanvoert dat de betalingstransactie niet

correct is uitgevoerd, zijn betalingsdienstaanbieder gehouden is het bewijs te leveren dat de betalingstransactie is geauthentificeerd, juist is geregistreerd, is geboekt en niet door een technische storing of enig ander falen is beïnvloed."

11. Artikel 60 van deze richtlijn is als volgt verwoord:

„1. De lidstaten zorgen ervoor dat, onverminderd artikel 58, de betalingsdienstaanbieder van de betaler, in geval van een niet-toegestane betalingstransactie, de betaler onmiddellijk het bedrag van de niet-toegestane betalingstransactie terugbetaalt en, in voorkomend geval, de betaalrekening die met dat bedrag was gedebiteerd, herstelt in de toestand zoals die geweest zou zijn mocht de niet-toegestane betalingstransactie niet hebben plaatsgevonden.

2. Aanvullende financiële compensatie kan worden vastgesteld overeenkomstig het recht dat van toepassing is op het tussen de betaler en zijn betalingsdienstaanbieder gesloten contract."

12. In artikel 75, lid 1, eerste en tweede alinea, van die richtlijn is bepaald:

„Wanneer een betalingsopdracht door de betaler wordt geïnitieerd, is de betalingsdienstaanbieder van de betaler, onverminderd artikel 58, artikel 74, leden 2 en 3, en artikel 78, jegens de betaler aansprakelijk voor de juiste uitvoering van de betalingstransactie, tenzij hij tegenover de betaler en, voor zover relevant, tegenover de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde kan bewijzen dat de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde het bedrag van de betalingstransactie heeft ontvangen overeenkomstig artikel 69, lid 1, in welk geval de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde aansprakelijk is jegens de begunstigde voor de juiste uitvoering van de betalingstransactie.

Wanneer de betalingsdienstaanbieder van de betaler aansprakelijk is uit hoofde van de eerste alinea, betaalt hij de betaler onverwijld het bedrag van de niet-uitgevoerde of gebrekkig uitgevoerde betalingstransactie terug en herstelt hij, in voorkomend geval, de betaalrekening die met dat bedrag was gedebiteerd, in de toestand zoals die geweest zou zijn mocht de gebrekkig uitgevoerde betalingstransactie niet hebben plaatsgevonden."

13. Artikel 86, lid 1, van richtlijn 2007/64 bepaalt:

„Onverminderd artikel 30, lid 2, artikel 33, artikel 34, lid 2, artikel 45, lid 6, artikel 47, lid 3, artikel 48, lid 3, artikel 51, lid 2, artikel 52, lid 3, artikel 53, lid 2, artikel 61, lid 3, en de artikelen 72 en 88 mogen de lidstaten, in zoverre deze richtlijn geharmoniseerde bepalingen bevat, geen andere bepalingen handhaven of vaststellen dan die welke in deze richtlijn zijn vervat."

14. Richtlijn 2007/64 is vervangen door richtlijn (EU) 2015/2366 van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2015 betreffende betalingsdiensten in de interne markt, houdende wijziging van de richtlijnen 2002/65/EG, 2009/110/EG en 2013/36/EU en verordening (EU) nr. 1093/2010 en houdende intrekking van richtlijn 2007/64[3].

15. Artikel 71, lid 1, artikel 72, lid 1, eerste alinea, artikel 73, lid 1, artikel 89, lid 1, en artikel 107, lid 1, van richtlijn 2015/2366 komen in wezen overeen met respectievelijk artikel 58, artikel 59, lid 1, artikel 60, artikel 75, lid 1, eerste en tweede alinea, en artikel 86, lid 1, van richtlijn 2007/64[4].

[3] PB 2015, L 337, blz. 35.

[4] Ik benadruk dat tussen partijen echter niet in geschil is dat richtlijn 2015/2366 ratione temporis niet van toepassing is op de onderhavige zaak.

B. Frans recht

16. De bepalingen van richtlijn 2007/64, zoals die zijn omgezet in Frans recht, zijn opgenomen in de code monétaire et financier (monetair en financieel wetboek), zoals gewijzigd bij verordening nr. 2009-866 van 15 juli 2009 betreffende de voorwaarden voor het aanbieden van betalingsdiensten en de oprichting van betalingsinstellingen (JORF van 16 juli 2009, tekst nr. 13) (hierna: „monetair en financieel wetboek").

17. Artikel L. 133-18 van het monetair en financieel wetboek, waarbij artikel 60 van richtlijn 2007/64 is omgezet, luidt:

„Indien de gebruiker overeenkomstig artikel L. 133-24 kennisgeeft van een niet-toegestane betalingstransactie, betaalt de betalingsdienstaanbieder van de betaler onmiddellijk het bedrag van de niet-toegestane transactie aan die betaler terug en herstelt hij in voorkomend geval de betaalrekening die met dat bedrag was gedebiteerd in de toestand zoals die zou zijn geweest indien de niet-toegestane betalingstransactie niet had plaatsgevonden.

De betaler en zijn betalingsdienstaanbieder kunnen bij overeenkomst een aanvullende vergoeding overeenkomen."

18. Bij artikel L. 133-23 van het monetair en financieel wetboek is artikel 59 van richtlijn 2007/64 omgezet.

19. Artikel L. 133-24 van het monetair en financieel wetboek, waarbij artikel 58 van richtlijn 2007/64 is omgezet, bepaalt:

„De betalingsdienstgebruiker geeft zijn betalingsdienstaanbieder onverwijld en uiterlijk dertien maanden na de valutadatum van de debitering kennis van een niet-toegestane of foutieve betalingstransactie. Bij gebreke van kennisgeving binnen deze termijn vervalt zijn recht, tenzij de betalingsdienstaanbieder hem de informatie betreffende die betalingstransactie niet overeenkomstig hoofdstuk IV van titel 1 van boek III heeft verstrekt of ter beschikking heeft gesteld."

Behalve in de gevallen waarin de gebruiker een natuurlijke persoon is die handelt voor andere dan professionele doeleinden, kunnen de partijen besluiten om af te wijken van dit artikel."

20. Artikel 1147 van de code civil (Frans burgerlijk wetboek) luidt:

„De schuldenaar wordt, indien daartoe grond bestaat, veroordeeld tot het betalen van schadevergoeding, hetzij wegens niet-uitvoering van de verbintenis, hetzij wegens vertraging in de uitvoering, wanneer hij niet bewijst dat het niet nakomen het gevolg is van een vreemde oorzaak die hem niet kan worden toegerekend, en hoewel er zijnerzijds geen kwade trouw is."

21. In artikel 2313 van het Franse burgerlijk wetboek staat te lezen:

„De borg kan de schuldeiser alle aan de hoofdschuldenaar toekomende excepties tegenwerpen die inherent zijn aan de schuld.

Hij kan de schuldeiser echter geen excepties tegenwerpen die de schuldenaar slechts persoonlijk ter beschikking staan."

III. Hoofdgeding, prejudiciële vragen en procedure bij het Hof

22. Op 22 december 2008 heeft de bank de vennootschap GCA een rekening-courantkrediet verstrekt waarvoor LR borg stond en hoofdelijk aansprakelijk was.

23. Nadat de bank het krediet had opgezegd, heeft zij LR als borg in rechte aangesproken tot betaling. LR heeft evenwel betoogd dat de bank onrechtmatig had gehandeld door zonder toestemming overschrijvingen te verrichten ten gunste van derden, en dat het bedrag van die overschrijvingen in mindering moest worden gebracht op de door de bank gevorderde bedragen.

24. Op basis van artikel L. 133-24 van het monetair en financieel wetboek, waarbij artikel 58 van richtlijn 2007/64 is omgezet, heeft de cour d'appel d'Aix-en-Provence (rechter in tweede aanleg Aix-en-Provence, Frankrijk) geoordeeld dat de betwistingen van LR niet-ontvankelijk waren omdat de in die bepaling vastgestelde termijn van dertien maanden om de litigieuze overschrijvingen te betwisten was verstreken voordat deze overschrijvingen werden betwist, zodat het recht om ze te betwisten reeds was vervallen.

25. In de bij de Cour de cassation ingestelde hogere voorziening erkennen LR en DM, de bestuurder van GCA, dat deze termijn van dertien maanden is verstreken. Zij betogen echter dat bovengenoemde bepaling van het monetair en financieel wetboek er niet aan in de weg staat dat de bank in geval van niet-nakoming van haar zorgplicht aansprakelijk wordt gesteld volgens het gemene recht, zoals bepaald in artikel 1147 van het Franse burgerlijk wetboek.

26. Volgens LR en DM levert de omstandigheid dat de bank de overschrijvingen in kwestie zonder toestemming van de vennootschap GCA heeft verricht, een tekortkoming in de nakoming van een contractuele verplichting op, die op grond van artikel 1147 van het Franse burgerlijk wetboek moet worden vergoed.

27. De verwijzende rechter preciseert dat naar nationaal recht de borg de schuldeiser alle aan de hoofdschuldenaar toekomende excepties kan tegenwerpen die inherent zijn aan de schuld, met name de verrekening van hetgeen de schuldeiser aan de hoofdschuldenaar verschuldigd is. Die rechter voegt daaraan toe dat deze regel van toepassing kan zijn wanneer de schuldeiser onrechtmatig heeft gehandeld jegens de hoofdschuldenaar, waardoor de schuldeiser civielrechtelijk aansprakelijk is en dus de schade moet vergoeden die de hoofdschuldenaar heeft geleden.

28. Deze rechter benadrukt voorts dat degene die een verplichting uit een overeenkomst niet nakomt en daardoor de schuldeiser schade berokkent, op grond van artikel 1147 van het Franse burgerlijk wetboek aansprakelijk is voor die schade.

29. De verwijzende rechter vraagt zich evenwel af of de borg zich kan beroepen op de regels van het gemene recht inzake contractuele aansprakelijkheid, gelet op de aansprakelijkheidsregels van richtlijn 2007/64, die zijn omgezet in het monetair en financieel wetboek.

30. In deze omstandigheden heeft de Cour de cassation de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Moet artikel 58 van [richtlijn 2007/64] aldus worden uitgelegd dat daarbij voor niet-toegestane of foutieve betalingstransacties een regeling inzake de aansprakelijkheid van de betalingsdienstaanbieder wordt vastgesteld die eraan in de weg staat dat enige civielrechtelijke aansprakelijkheidsvordering naar gemeen recht wordt ingesteld die gebaseerd is op de omstandigheid dat die aanbieder wegens diezelfde feiten is tekortgeschoten in de hem door het nationale recht opgelegde verplichtingen, met name wanneer de betalingsdienstgebruiker de betalingsdienstaanbieder niet binnen dertien maanden na de debitering ter kennis heeft gebracht dat een betalingstransactie niet is toegestaan of gebrekkig is uitgevoerd?

2) Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord, verzet dat artikel zich er dan tegen dat de borg van de betalingsdienstgebruiker zich ter zake van dezelfde feiten beroept op de civielrechtelijke aansprakelijkheid naar gemeen recht van de betalingsdienstaanbieder, de begunstigde van de borgstelling, om het bedrag van de gewaarborgde schuld te betwisten?”

31. Het verzoek om een prejudiciële beslissing, dat dateert van 16 juli 2020, is bij de griffie van het Hof ingekomen op 23 juli 2020.

32. De Franse, de Tsjechische en de Italiaanse regering alsook de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend en hebben tevens schriftelijk geantwoord op de door het Hof op 8 maart 2021 gestelde vragen.

IV. Analyse

33. Met zijn verzoek om een prejudiciële beslissing verzoekt de verwijzende rechter het Hof om verduidelijking van de verhouding tussen de bij de artikelen 58 tot en met 60 van richtlijn 2007/64 vastgestelde regeling inzake de aansprakelijkheid van de betalingsdienstaanbieder en de in het nationale recht neergelegde regeling inzake de civielrechtelijke aansprakelijkheid naar gemeen recht. Meer in het bijzonder wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of, ten eerste, artikel 60 van richtlijn 2007/64, gelezen in samenhang met de artikelen 58 en 59 van deze richtlijn, zich verzet tegen een vordering waarbij de betalingsdienstaanbieder aansprakelijk wordt gesteld op grond van een gemeenrechtelijke regeling inzake contractuele aansprakelijkheid, met name wanneer de vervaltermijn voor de kennisgeving van een niet-toegestane transactie[5] is verstreken (eerste prejudiciële vraag), en of, ten tweede, hetzelfde geldt wanneer een dergelijke aansprakelijkheidsvordering wordt ingesteld door een derde, te weten de borg van de betalingsdienstgebruiker (tweede prejudiciële vraag).

34. Voor de beantwoording van de vragen van de verwijzende rechter acht ik het nuttig om uiteen te zetten wat de aansprakelijkheidsregeling inhoudt die is neergelegd in richtlijn 2007/64 en met name in de artikelen 58 tot en met 60 van deze richtlijn, en om vast te stellen of een gelijktijdig

[5] Ik benadruk dat de verwijzende rechter in zijn vragen weliswaar zowel niet-toegestane als foutieve transacties vermeldt, maar dat het hoofdgeding betrekking heeft op een niet-toegestane transactie. Hoewel ik, voor zover nodig, de bepalingen van richtlijn 2007/64 analyseer die betrekking hebben op beide soorten transacties, geef ik het Hof dan ook in overweging om de prejudiciële vragen enkel te beantwoorden voor wat betreft niet-toegestane transacties.

bestaande aansprakelijkheidsregeling kan worden toegepast, alvorens te onderzoeken of een derde – zoals de borg van de betalingsdienstgebruiker – de betalingsdienstaanbieder aansprakelijk kan stellen op grond van die gelijktijdig bestaande regeling.

A. In richtlijn 2007/64 neergelegde regeling inzake de aansprakelijkheid van de betalingsdienstaanbieder (eerste prejudiciële vraag)

35. Met zijn eerste prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de bij richtlijn 2007/64 vastgestelde regeling inzake de aansprakelijkheid van de betalingsdienstaanbieder in geval van een niet-toegestane betalingstransactie eraan in de weg staat dat enige civielrechtelijke aansprakelijkheidsvordering naar gemeen recht wordt ingesteld die gebaseerd is op de omstandigheid dat die aanbieder wegens dezelfde feiten is tekortgeschoten in de hem door het nationale recht opgelegde verplichtingen.

36. Terwijl de Franse en de Tsjechische regering alsook de Commissie subsidiair van mening zijn dat die bij richtlijn 2007/64 ingevoerde aansprakelijkheidsregeling zich ertegen verzet dat voor diezelfde transacties een gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsregeling wordt toegepast, is de Italiaanse regering van mening dat beide aansprakelijkheidsregelingen naast elkaar kunnen bestaan.

37. Na een analyse die wordt verricht op basis van de bewoordingen van de artikelen 58 en 60 van richtlijn 2007/64 en op de context van deze bepalingen, alsmede in het licht van de doelstellingen van deze richtlijn[6], ben ik van mening dat de bij die richtlijn vastgestelde regeling inzake de aansprakelijkheid van de betalingsdienstaanbieder jegens de betalingsdienstgebruiker in geval van een niet-toegestane transactie volledig is geharmoniseerd, zodat zij elke gelijktijdig bestaande aansprakelijkheidsregeling uitsluit.

38. Wat om te beginnen de *bewoordingen* van de artikelen 58 en 60 van richtlijn 2007/64 betreft, stel ik vast dat bij artikel 58 een algemene verplichting wordt opgelegd om kennis te geven van elke niet-toegestane of foutieve transactie, zodat de betalingsdienstgebruiker alleen rectificatie van een dergelijke transactie verkrijgt indien hij de betalingsdienstaanbieder in kennis stelt van die transactie, waarbij deze kennisgeving uiterlijk dertien maanden na de datum van de desbetreffende debitering moet plaatsvinden.

39. Artikel 60 van die richtlijn regelt specifiek de aansprakelijkheid van de betalingsdienstaanbieder in geval van een niet-toegestane transactie.[7] In lid 1 is bepaald dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat, *onverminderd artikel 58*, de betalingsdienstaanbieder de betaler onmiddellijk het bedrag van een niet-toegestane transactie terugbetaalt.

40. De zinsnede „onverminderd artikel 58” in artikel 60 van richtlijn 2007/64 betekent dat geen afbreuk mag worden gedaan aan artikel 58 van deze richtlijn. Hieruit volgt mijns inziens dat de betalingsdienstaanbieder in geval van een niet-toegestane transactie slechts aansprakelijk is indien de betalingsdienstgebruiker de in artikel 58 van die richtlijn bedoelde kennisgevingsprocedure in acht heeft genomen, waarvan de termijn niet langer mag zijn dan dertien maanden na de valutadatum van de debitering.

6 Zie onder meer arrest van 11 april 2019, Mediterranean Shipping Company (Portugal) – Agentes de Navegação (C-295/18, EU:C:2019:320, punt 36).

7 De aansprakelijkheid van de betalingsdienstaanbieder in geval van een niet of gebrekkig uitgevoerde transactie is geregeld in artikel 75 van richtlijn 2007/64.

41. Uit overweging 31 van richtlijn 2007/64 komt naar voren dat het wel degelijk gaat om een voorwaarde, aangezien daarin staat te lezen dat de betalingsdienstgebruiker zijn vordering betreffende het niet-toegestane karakter van de betaling moet kunnen instellen *indien* hij de kennisgevingstermijn naleeft.

42. De gezamenlijke lezing van deze bepalingen leidt dus tot de gevolgtrekking dat een betalingsdienstgebruiker die zijn betalingsdienstaanbieder niet binnen dertien maanden na de valutadatum van de debitering kennis heeft gegeven van een niet-toegestane transactie, die aanbieder niet aansprakelijk kan stellen [8] – ook niet op basis van het gemene recht – en bijgevolg geen terugbetaling van die transactie kan verkrijgen [9].

43. Deze uitlegging wordt bevestigd door het onderzoek van de *context* van die bepalingen, daaronder begrepen zowel hun „externe" context, dat wil zeggen hun totstandkomingsgeschiedenis, als hun „interne" of systemische context, met andere woorden hun wisselwerking met de overige bepalingen van richtlijn 2007/64 in haar geheel beschouwd. [10]

44. *Ten eerste* blijkt uit de *totstandkomingsgeschiedenis* dat in het oorspronkelijke voorstel van de Commissie voor een richtlijn [11] aan de betalingsdienstgebruiker geen maximumtermijn werd opgelegd voor de kennisgeving van een niet-toegestane transactie, zoals dat thans wel het geval is in artikel 58 van richtlijn 2007/64. In dat voorstel was eenvoudigweg bepaald dat de betaler zijn betalingsdienstaanbieder *zonder onnodig uitstel* in kennis moest stellen wanneer hij zich rekenschap gaf van een niet-toegestane transactie, fouten of een andere onregelmatigheid. In het met artikel 60 van die richtlijn overeenkomende artikel betreffende de aansprakelijkheid van de betalingsdienstaanbieder werd niet verwezen naar die kennisgevingsverplichting.

45. De invoering van een uniforme vervaltermijn is echter snel noodzakelijk gebleken teneinde de rechtszekerheid van de betalingsdienstgebruiker en de betalingsdienstaanbieder te waarborgen in geval van een niet-toegestane of foutieve betalingstransactie. Dit blijkt uit de verschillende voorstellen van de Raad [12], het advies van het Europees Economisch en Sociaal Comité [13], het verslag van het Europees Parlement [14] en de adviezen van de verschillende commissies van het

[8] Deze termijn is van toepassing tenzij de betalingsdienstaanbieder de vereiste informatie niet heeft verstrekt of ter beschikking heeft gesteld. Zie artikel 58, in fine, van richtlijn 2007/64, alsmede de punten 83-85 van de onderhavige conclusie.

[9] Een andere uitlegging, zoals die welke de Italiaanse regering voorstelt, kan mijns inziens niet slagen. Volgens die regering impliceren de respectieve werkingssferen van de artikelen 58 en 60 van richtlijn 2007/64 dat er enerzijds een regeling bestaat waarbij een betalingstransactie wordt gerectificeerd (waarvoor enkel de termijn van dertien maanden relevant is) en anderzijds een regeling inzake de algemene aansprakelijkheid van de betalingsdienstaanbieder wegens een niet-toegestane transactie (zonder beperking wat betreft de termijn). Zij is van mening dat deze regelingen naast elkaar, aanvullend van toepassing zijn.

[10] Zie aangaande contextuele uitlegging en het rekening houden met zowel de „interne" als de „externe" context van Unierechtelijke bepalingen, Lenaerts, K., en Gutiérrez-Fons, J., *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruylant, 2021.

[11] Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 1 december 2005 „Uitvoering van het Lissabon-programma van de Gemeenschap – Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende betalingsdiensten in de interne markt en tot wijziging van de richtlijnen 97/7/EG, 2000/12/EG en 2002/65/EG" [COM(2005) 603 definitief; hierna: „voorstel voor een richtlijn"]. Zie met name de artikelen 45 en 49 van dit voorstel.

[12] Zie met name de voorstellen van het voorzitterschap van de Raad van de Europese Unie van 15 juni 2006, [Interinstitutional file: 2005/0245(COD), 8623/06ADD 2].

[13] Advies van 13 september 2006 van het Europees Economisch en Sociaal Comité over het document „Uitvoering van het Lissabon-programma van de Gemeenschap – Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende betalingsdiensten in de interne markt en tot wijziging van de richtlijnen 97/7/EG, 2000/12/EG en 2002/65/EG" [COM(2005) 603 definitief]. Zie met name punt 4.7 van het advies, waarin wordt voorgesteld een duidelijk verband te leggen tussen het zonder onnodig uitstel bezwaar maken in geval van niet-toegestane betalingen en de invoering van een termijn van één jaar om de terugbetaling van niet-toegestane betalingen te eisen.

[14] Zie verslag van 20 september 2006 over het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende betalingsdiensten in de interne markt en tot wijziging van de richtlijnen 97/7/EG, 2000/12/EG en 2002/65/EG [COM(2005) 603 – C6-0411/2005-2005/0245(COD) definitief A6-0298/2006 (met name amendement nr. 239)].

Parlement [15]. Al deze instellingen en organen die betrokken waren bij de opstelling van richtlijn 2007/64, hebben er de aandacht op gevestigd dat die rechtszekerheid moet worden geboden en dat daartoe moet worden bepaald dat de betalingstransactie na het verstrijken van die termijn onherroepelijk is. [16]

46. Tijdens het wetgevingsproces [17] is onder meer voorgesteld om in het artikel zelf over de aansprakelijkheid van de betalingsdienstaanbieder een *voorwaarde* op te nemen die inhoudt dat de betalingsdienstgebruiker zijn betalingsdienstaanbieder binnen een maximumtermijn vooraf ter kennis moet hebben gebracht dat hij een of meer betalingstransacties niet heeft toegestaan. Uiteindelijk heeft de wetgever ervoor gekozen om deze kennisgevingsverplichting op te nemen in een afzonderlijke bepaling – in casu artikel 58 van richtlijn 2007/64, waarin een maximumtermijn van dertien maanden is vastgesteld – en om in de bepaling over de aansprakelijkheid van de betalingsdienstaanbieder, te weten artikel 60 van die richtlijn, uitdrukkelijk naar die verplichting te verwijzen.

47. De wetgever heeft dus duidelijk een verband gelegd tussen de aansprakelijkheid van de betalingsdienstaanbieder en de inachtneming van de maximumtermijn door de betalingsdienstgebruiker, zodat deze gebruiker bij het verstrijken van die termijn geen aansprakelijkheidsvordering tegen zijn aanbieder meer kan instellen in geval van een niet-toegestane transactie.

48. *Ten tweede* wijst de „*interne*" *of systemische context* van de artikelen 58 en 60 van richtlijn 2007/64 in dezelfde richting. Uit deze context blijkt tevens dat de door de Uniewetgever doorgevoerde harmonisatie op het door die artikelen bestreken gebied volledig is en eraan in de weg staat dat andere bepalingen worden vastgesteld dan die welke de Uniewetgever heeft vastgesteld.

49. Allereerst merk ik op dat richtlijn 2007/64 een aansprakelijkheidsregeling tussen de betalingsdienstgebruiker en de betalingsdienstaanbieder bevat die geldt voor zowel niet-toegestane betalingstransacties (met name de artikelen 58 tot en met 60) als transacties die niet of gebrekkig zijn uitgevoerd (met name artikel 75).

50. In al die gevallen speelt de in artikel 58 van richtlijn 2007/64 neergelegde verplichting van de betalingsdienstgebruiker tot kennisgeving binnen een termijn van dertien maanden een cruciale rol. Ik heb dit aangetoond voor niet-toegestane transacties. Wat niet of gebrekkig uitgevoerde transacties betreft, merk ik op dat artikel 75 van richtlijn 2007/64 – dat de tegenhanger is van artikel 60 van deze richtlijn – in identieke bewoordingen naar artikel 58 verwijst door te preciseren dat de betalingsdienstaanbieder aansprakelijk is „onverminderd artikel 58". In overweging 31 van die richtlijn wordt bevestigd dat de kennisgevingsverplichting geldt voor zowel niet-toegestane als foutieve transacties en dat de betalingsdienstaanbieder slechts aansprakelijk kan worden gesteld voor foutieve betalingstransacties indien de kennisgevingstermijn in acht is genomen.

[15] Zie amendement nr. 66 van het advies van de Commissie interne markt en consumentenbescherming aan de Commissie economische en monetaire zaken over het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende betalingsdiensten in de interne markt en tot wijziging van de richtlijnen 97/7/EG, 2000/12/EG en 2002/65/EG [COM(2005) 603 – C6-0411/2005-2005/0245(COD)].

[16] Opgemerkt zij dat deze instellingen en organen weliswaar overeenkwamen een vervaltermijn in te voeren, maar dat zij verschillende termijnen voorstelden, variërend van zes maanden tot twee jaar. Er is overeenstemming bereikt over een termijn van dertien maanden, die in richtlijn 2007/64 is ingevoegd en in de nieuwe richtlijn 2015/2366 overigens is gehandhaafd.

[17] Zie compromistekst van de Raad van 30 augustus 2006, artikel 47 bis, optie 1.

51. Vervolgens bepaalt artikel 59 van richtlijn 2007/64 betreffende de bewijslast dat de betalingsdienstaanbieder zowel bij niet-toegestane als foutieve transacties gehouden is het bewijs te leveren dat de transactie geauthentificeerd, juist geregistreerd en geboekt is.

52. Ik benadruk dat in dit artikel 59 de bewijslast is omgekeerd. Deze rust namelijk niet op degene die betoogt dat er sprake is van een niet-toegestane transactie, te weten de betalingsdienstgebruiker, maar op de betalingsdienstaanbieder. Hieruit volgt dat de betalingsdienstaanbieder gedurende een periode van dertien maanden vrijwel automatisch en onmiddellijk gehouden is om het bedrag terug te betalen dat gemoeid is met de door de gebruiker niet-toegestane transactie. [18]

53. De Uniewetgever heeft aldus een aansprakelijkheidsregeling vastgesteld die berust op drie essentiële en onderling samenhangende elementen, te weten een in artikel 58 van richtlijn 2007/64 neergelegde kennisgevingsverplichting voor de betalingsdienstgebruiker, de in artikel 59 van deze richtlijn geregelde toewijzing van de bewijslast aan de betalingsdienstaanbieder, en ten slotte, indien deze het bewijs niet levert, de aansprakelijkheid van die aanbieder op grond van de artikelen 60 en 75 van die richtlijn, naargelang de transactie niet is toegestaan, niet is uitgevoerd of gebrekkig is uitgevoerd.

54. Uit deze bepalingen volgt dat deze regeling inzake de aansprakelijkheid van de betalingsdienstaanbieder jegens de betalingsdienstgebruiker een geharmoniseerde regeling vormt. In dit verband bepaalt artikel 86, lid 1, van richtlijn 2007/64 dat „de lidstaten, in zoverre deze richtlijn geharmoniseerde bepalingen bevat, geen andere bepalingen [mogen] handhaven of vaststellen dan die welke in deze richtlijn zijn vervat". Overeenkomstig het opschrift van artikel 86 moet deze *harmonisatie* worden geacht *volledig* te zijn. Ik wijs erop dat voornoemd artikel, teneinde een onderscheid te maken tussen geharmoniseerde en niet-geharmoniseerde bepalingen, de bepalingen van richtlijn 2007/64 opsomt waarbij de lidstaten speelruimte wordt gelaten. Ik merk op dat deze opsomming noch de artikelen 58 tot en met 60, noch overigens de artikelen 74 tot en met 78 bevat.

55. Ik leid hieruit af dat van de artikelen 58 tot en met 60 van richtlijn 2007/64 afwijkende nationale bepalingen die zouden voorzien in de mogelijkheid dat de betalingsdienstaanbieder jegens de betalingsdienstgebruiker aansprakelijk is terwijl deze gebruiker de aanbieder niet binnen dertien maanden na de niet-toegestane debitering kennis heeft gegeven van de niet-toegestane betalingstransactie, in strijd zouden zijn met de in de artikelen 58 tot en met 60 neergelegde aansprakelijkheidsregeling en afbreuk zouden doen aan de volledige harmonisatie die deze regeling heeft bewerkstelligd.

56. Ik ben het dan ook niet eens met het standpunt van de Italiaanse regering dat een nationale gemeenrechtelijke regeling inzake contractuele aansprakelijkheid de in richtlijn 2007/64 neergelegde regeling kan aanvullen door te bepalen dat de betalingsdienstaanbieder jegens de betalingsdienstgebruiker aansprakelijk is ongeacht of laatstgenoemde de in artikel 58 van die richtlijn vastgestelde termijn voor kennisgeving van een niet-toegestane transactie in acht heeft genomen.

57. Deze uitlegging vindt steun in de doelstellingen van richtlijn 2007/64.

[18] Ik wijs er niettemin op dat, wanneer de betalingsdienstgebruiker geen consument is, de partijen op grond van artikel 51 van richtlijn 2007/64 kunnen bepalen dat het voor de gebruiker gunstige artikel 59 niet van toepassing is. Zij kunnen ook een andere termijn overeenkomen dan die welke is vastgesteld in artikel 58 van die richtlijn.

58. Zoals blijkt uit de overwegingen 1 tot en met 5 van deze richtlijn, heeft de Uniewetgever getracht een interne markt voor betalingsdiensten tot stand te brengen door de 27 bestaande nationale systemen – waarvan het naast elkaar bestaan voor verwarring zorgde en een gebrek aan rechtszekerheid creëerde – te vervangen door een geharmoniseerd rechtskader waarin de rechten en verplichtingen van betalingsdienstgebruikers en betalingsdienstaanbieders zijn vastgelegd.

59. Uit de voorgaande analyse volgt dat naast de bij richtlijn 2007/64 vastgestelde geharmoniseerde aansprakelijkheidsregeling voor niet-toegestane of foutieve transacties slechts een andere, op dezelfde feiten en grondslagen gebaseerde aansprakelijkheidsregeling van nationaal recht kan worden toegepast mits daardoor geen afbreuk wordt gedaan aan de bij deze richtlijn vastgestelde regeling, noch aan de doelstellingen en het nuttig effect van de richtlijn.[19] Een gelijktijdig bestaande aansprakelijkheidsregeling op grond waarvan een betalingsdienstgebruiker zijn betalingsdienstaanbieder in geval van een niet-toegestane transactie aansprakelijk zou kunnen stellen terwijl hij de termijn van dertien maanden om kennis te geven van die transactie niet in acht heeft genomen, zou dan ook onverenigbaar zijn met richtlijn 2007/64.

60. Derhalve geef ik het Hof in overweging om op de eerste prejudiciële vraag te antwoorden dat de artikelen 58 en 60 van richtlijn 2007/64 aldus moeten worden uitgelegd dat bij deze artikelen voor niet-toegestane betalingstransacties een regeling inzake de aansprakelijkheid van de betalingsdienstaanbieder jegens de betalingsdienstgebruiker wordt vastgesteld die in de weg staat aan elke andere aansprakelijkheidsregeling die gebaseerd is op een niet-nakoming van deze aanbieder die verband houdt met die transacties, zodat een betalingsdienstgebruiker die zijn kennisgevingsverplichting niet is nagekomen binnen dertien maanden vanaf de valutadatum van de niet-toegestane debitering, de betalingsdienstaanbieder niet langer aansprakelijk kan stellen.

B. Regeling die van toepassing is op de borg (tweede prejudiciële vraag)

61. Met zijn tweede prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of, wanneer de betalingsdienstgebruiker wegens de niet-inachtneming van de kennisgevingstermijn voor een niet-toegestane transactie niet langer beschikt over de mogelijkheid om een civielrechtelijke aansprakelijkheidsvordering tegen de betalingsdienstaanbieder in te stellen omdat deze zijn verplichtingen in verband met die transactie niet is nagekomen, de artikelen 58 tot en met 60 van richtlijn 2007/64 er eveneens aan in de weg staan dat de borg van de betalingsdienstgebruiker zich – overeenkomstig een nationale regeling naar gemeen recht – ter zake van dezelfde feiten beroept op de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de betalingsdienstaanbieder, de begunstigde van de borg, om het bedrag van de gewaarborgde schuld te betwisten.

62. Terwijl de Franse en de Tsjechische regering van mening zijn dat de in artikel 58 van richtlijn 2007/64 vastgestelde kennisgevingstermijn die geldt voor de betalingsdienstgebruiker, eveneens aan diens borg kan worden tegengeworpen, stelt de Commissie dat de borg niet valt binnen de werkingssfeer van dat artikel en dus ook niet onder de in die richtlijn neergelegde aansprakelijkheidsregeling die van toepassing is in geval van een niet-toegestane transactie, zodat hij een aansprakelijkheidsvordering tegen de betalingsdienstaanbieder kan instellen die gebaseerd is op het nationale gemene recht.

[19] Zie, op het gebied van de aansprakelijkheid van producenten voor producten met gebreken, arrest van 21 december 2011, Dutrueux (C-495/10, EU:C:2011:869, punten 29 en 30).

63. In de hiernavolgende analyse zal ik aantonen dat de bij richtlijn 2007/64 vastgestelde regeling inzake de aansprakelijkheid van de betalingsdienstaanbieder jegens de betalingsdienstgebruiker weliswaar volledig is geharmoniseerd, maar dat deze regeling niet van toepassing is op de borg.

64. Ik zal beginnen met enkele overwegingen over de borg en de overeenkomst van borgstelling.

65. De *borg* staat jegens de schuldeiser garant voor de betaling van hetgeen de schuldenaar de schuldeiser verschuldigd is op grond van de verbintenis waarop de borgstelling betrekking heeft, te weten de schuld die de schuldenaar heeft jegens de schuldeiser. De borg kan in geen geval meer verschuldigd zijn dan de schuld van de schuldenaar.[20] *Borgstelling* is de overeenkomst waarbij de borg zich er jegens de schuldeiser toe verbindt om die schuld aan de schuldeiser te betalen wanneer de schuldenaar in gebreke blijft.[21] Deze overeenkomst is per definitie accessoir aan de gewaarborgde verbintenis.[22] Zij staat tevens los van de overeenkomst tussen de schuldenaar en de schuldeiser. De borg is een derde ten opzichte van de overeenkomst tussen de schuldenaar en de schuldeiser.

66. Overeenkomsten van borgstelling vertonen onderling grote verschillen. Aangezien op dit gebied geen harmonisatie heeft plaatsgevonden, vallen deze overeenkomsten onder het nationale recht van de lidstaten, dat op belangrijke punten kan verschillen.[23] Bovendien kunnen de verplichtingen van de borg per overeenkomst van borgstelling aanzienlijk uiteenlopen en kunnen zij verschillen van de verplichtingen die op de hoofdschuldenaar rusten, zonder dat dit van invloed is op de verplichtingen van de schuldenaar jegens de schuldeiser. De borg kan zich ertoe verbinden om garant te staan voor de gehele schuld van de hoofdschuldenaar dan wel slechts voor een gedeelte van deze schuld, en de duur van zijn verbintenis kan worden beperkt ten opzichte van de duur van de overeenkomst tussen de schuldenaar en de schuldeiser. Voorts kan de datum waarop de vordering op de borg opeisbaar wordt, verschillen van – maar niet voorafgaan aan – die waarop de hoofdschuld opeisbaar wordt, en kan de overeenkomst van borgstelling beheerst worden door een ander recht dan het recht dat van toepassing is op de hoofdschuld.

67. In het hoofdgeding heeft de bank als schuldeiser een overeenkomst gesloten met de vennootschap GCA, de schuldenaar, en aan GCA een rekening-courantkrediet verstrekt waardoor het saldo op de bankrekening in kwestie negatief kon zijn. Daarnaast heeft de bank met LR een overeenkomst van borgstelling gesloten waarbij LR hoofdelijk garant staat voor de eventuele schuld die de vennootschap GCA heeft jegens de bank.

68. Ik herinner eraan dat het feit dat de harmonisatie volledig is, niet impliceert dat zij uitputtend is. Wat betreft richtlijnen die met name betrekking hebben op de aansprakelijkheid van handelaren jegens consumenten, heeft het Hof geoordeeld dat met een richtlijn *op de door haar geregelde punten* een „volledige harmonisatie" van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen

[20] Zie Simler, P., *JurisClasseur Civil Code, fasc. 30: Cautionnement – Étendue*, 1 december 2019.

[21] Zie Simler, P., *JurisClasseur Civil Code, Synthèse – Cautionnement – Caractères généraux et conditions d'efficacité*, 1 oktober 2020.

[22] Zie Simler, P., *JurisClasseur Civil Code, fasc. 65: Cautionnement – Extinction par voie principale – Causes de droit commun*, 15 december 2019.

[23] Een tijdlang heeft de Uniewetgever de ambitie gekoesterd om het gehele overeenkomstenrecht van de lidstaten, daaronder begrepen het recht inzake borgstelling, in een gemeenschappelijk referentiekader te regelen, maar dit project is gestrand en er is vastgehouden aan een sectorale aanpak. Zie mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad inzake een coherenter Europees verbintenissenrecht – Een actieplan (PB 2003, C 63, blz. 1).

van de lidstaten kan worden nagestreefd zonder dat deze richtlijn evenwel tot doel heeft een „uitputtende" harmonisatie van de onder die richtlijn vallende aansprakelijkheid op andere dan die punten tot stand te brengen. [24]

69. De term „volledige harmonisatie" heeft betrekking op de speelruimte die aan de lidstaten wordt gelaten en dus op de omvang van de discretionaire bevoegdheid waarover zij beschikken om de door richtlijn 2007/64 bestreken punten om te zetten in hun nationale recht, terwijl de term „uitputtende harmonisatie" betrekking heeft op de materiële werkingssfeer van die richtlijn. [25]

70. Met andere woorden, de harmonisatie kan *volledig* zijn, in die zin dat – zoals ik bij de beantwoording van de eerste prejudiciële vraag heb benadrukt – de lidstaten geen speelruimte hebben bij de omzetting van een aantal bepalingen van richtlijn 2007/64, in casu de artikelen 58 tot en met 60 van die richtlijn. De lidstaten mogen geen bepalingen invoeren die afwijken van die welke vervat zijn in deze artikelen. De harmonisatie is daarentegen *niet uitputtend*, aangezien zij enkel ziet op de gebieden die specifiek onder richtlijn 2007/64 vallen en de lidstaten vrij zijn om buiten die gebieden wetgeving vast te stellen mits daardoor geen afbreuk wordt gedaan aan het nuttig effect van die richtlijn.

71. Derhalve moet thans worden onderzocht wat de omvang van het door richtlijn 2007/64 bestreken gebied inzake civielrechtelijke aansprakelijkheid is.

72. Mijns inziens ziet de onder richtlijn 2007/64 vallende aansprakelijkheidsregeling op de betrekkingen tussen de betalingsdienstgebruiker en de betalingsdienstaanbieder. Zij heeft niet tot doel de betrekking tussen deze aanbieder en een derde, zoals de borg, te regelen.

73. Dit blijkt om te beginnen uit de artikelen 58 tot en met 60 van richtlijn 2007/64, waarin enkel gewag wordt gemaakt van de betalingsdienstgebruiker en de betaler enerzijds en de betalingsdienstaanbieder anderzijds. De borg is echter noch een betalingsdienstgebruiker, noch een betaler.

74. Een betalingsdienstgebruiker wordt in artikel 4, punt 10, van richtlijn 2007/64 gedefinieerd als een „natuurlijke of rechtspersoon die in de hoedanigheid van betaler, begunstigde of beide van een betalingsdienst gebruikmaakt".

75. In artikel 4, punt 7, van die richtlijn wordt de betaler gedefinieerd als een natuurlijke of rechtspersoon die houder is van een betaalrekening en een betalingstransactie vanaf deze betaalrekening toestaat, of die – wanneer een betaalrekening ontbreekt – een betalingsopdracht geeft. [26]

76. Een borg als LR valt niet onder een van deze twee typen en kan dus niet worden geacht de hoedanigheid van betaler in de zin van punt 10 van voornoemd artikel 4 te hebben. Hij is evenmin de begunstigde van een betaling of een betalingsdienstaanbieder.

[24] Zie arrest van 4 juni 2009, Moteurs Leroy Somer (C-285/08, EU:C:2009:351, punt 25).

[25] Ik ben het in zoverre eens met de uitlegging van die begrippen door advocaat-generaal Szpunar in de zaak Kamenova (C-105/17, EU:C:2018:378, voetnoot 15, onder punt 33).

[26] Het Hof heeft in het arrest van 11 april 2019, Mediterranean Shipping Company (Portugal) – Agentes de Navegação (C-295/18, EU:C:2019:320, punten 53 en 54), geoordeeld dat ook de houder van een betaalrekening vanaf welke automatische afschrijvingen zijn uitgevoerd zonder zijn instemming, onder het begrip „betalingsdienstgebruiker" in de zin van artikel 58 van richtlijn 2007/64 valt.

77. Hieruit volgt dat de borg een derde is ten opzichte van de betalingsdienstgebruiker en de betalingsdienstaanbieder als bedoeld in richtlijn 2007/64, zoals ik in punt 65 van deze conclusie heb opgemerkt, en dat hij niet binnen de personele werkingssfeer van deze richtlijn valt.

78. Deze uitlegging vindt steun in de overwegingen van richtlijn 2007/64. In overweging 5 wordt benadrukt dat deze richtlijn de rechten en plichten van betalingsdienstgebruikers en -aanbieders vaststelt. In overweging 6 staat te lezen dat het niet passend wordt geacht om te voorzien in een allesomvattend juridisch kader.

79. Ten slotte wordt in overweging 47 van richtlijn 2007/64 gepreciseerd dat deze richtlijn alleen betrekking heeft op contractuele verplichtingen en aansprakelijkheden tussen de betalingsdienstgebruiker en zijn betalingsdienstaanbieder. Deze precisering wordt herhaald in artikel 1, lid 2, van richtlijn 2007/64, dat betrekking heeft op het onderwerp van deze richtlijn. Die richtlijn heeft als onderwerp de vaststelling van de respectieve rechten en plichten van betalingsdienstgebruikers en betalingsdienstaanbieders.

80. Uit de bepalingen van richtlijn 2007/64, gelezen in het licht van de overwegingen van deze richtlijn, vloeit voort dat die richtlijn niet de betrekking tussen de betalingsdienstaanbieder en de borg van de betalingsdienstgebruiker regelt.

81. Derhalve ben ik het met de Commissie eens dat de betrekking tussen de betalingsdienstaanbieder en de borg van de betalingsdienstgebruiker niet binnen de werkingssfeer van richtlijn 2007/64 valt.

82. Ook het bij deze richtlijn ingevoerde stelsel van aansprakelijkheid wijst daarop.

83. Dit stelsel berust op een geheel van rechten en verplichtingen die uitsluitend betrekking hebben op de betalingsdienstgebruiker en de betalingsdienstaanbieder en waarin de informatieverstrekking aan eerstgenoemde door laatstgenoemde een belangrijke rol speelt.

84. De informatievereisten worden immers genoemd in verband met het onderwerp zelf van richtlijn 2007/64[27] en titel III van deze richtlijn is volledig daaraan gewijd. De informatieverstrekking door de betalingsdienstaanbieder is van cruciaal belang omdat de betalingsdienstgebruiker hierdoor kennis kan nemen van het bestaan van een niet-toegestane transactie, zijn betalingsdienstaanbieder daarvan kennis kan geven binnen de in artikel 58 van die richtlijn vastgestelde termijn en laatstgenoemde in voorkomend geval aansprakelijk kan stellen. Ik benadruk dat de kennisgeving van de niet-toegestane transactie volgens de bewoordingen van artikel 58 moet plaatsvinden binnen dertien maanden na de valutadatum van de debitering, „*tenzij* de betalingsdienstaanbieder […] de informatie betreffende die betalingstransactie niet overeenkomstig titel III heeft verstrekt of ter beschikking heeft gesteld”[28].

85. De termijn van dertien maanden is dus alleen van toepassing indien daadwerkelijk informatie is verstrekt aan de betalingsdienstgebruiker. Ik merk op dat de verplichting om binnen dertien maanden na de valutadatum van de debitering kennis te geven van de niet-toegestane transactie impliceert dat de betalingsdienstgebruiker zijn rekeningen ten minste eenmaal per jaar controleert.

[27] Zie artikel 1, lid 2, van richtlijn 2007/64, waarin is bepaald dat de richtlijn regels met betrekking tot informatievereisten voor betalingsdiensten vaststelt.

[28] Cursivering van mij.

86. Er is dus een evenwicht tussen ten eerste de informatieplicht van de betalingsdienstaanbieder, ten tweede de zorgvuldigheidsplicht van de betalingsdienstgebruiker die verband houdt met de binnen een bepaalde termijn na te komen kennisgevingsverplichting, en ten derde de strikte aansprakelijkheid van die aanbieder, zonder dat die gebruiker een fout of nalatigheid hoeft te bewijzen.

87. Daarbij komt dat tegenover het aan de betalingsdienstgebruiker verschafte voordeel dat erin bestaat dat hij de naar aanleiding van de niet-toegestane transactie betaalde bedragen onmiddellijk kan terugvorderen indien hij de in artikel 58 van richtlijn 2007/64 vastgestelde kennisgevingstermijn in acht heeft genomen, staat dat de betalingsdienstaanbieder rechtszekerheid wordt geboden doordat de betalingsdienstgebruiker de niet-toegestane betalingstransacties niet meer ter discussie kan stellen wanneer die termijn is verstreken.

88. Dit evenwicht heeft echter geen betrekking op een derde zoals de borg. Met name kan de in artikel 58 van richtlijn 2007/64 vastgestelde termijn van dertien maanden de borg niet worden tegengeworpen, aangezien hij niet op grond van die richtlijn beschikt over de aan de betalingsdienstgebruiker verstrekte informatie waaraan die termijn gekoppeld is.

89. Aangezien richtlijn 2007/64 geen uitdrukkelijke bepaling bevat die ertoe strekt de aansprakelijkheidsregeling die geldt in de verhouding tussen de betalingsdienstgebruiker en de betalingsdienstaanbieder, uit te breiden tot een derde, zoals de borg, lijkt het mij niet gerechtvaardigd de borg onder die regeling te laten vallen.

90. Het argument van de Franse en de Tsjechische regering dat de vereisten van richtlijn 2007/64 zouden worden omzeild en dat afbreuk zou worden gedaan aan het nuttig effect van deze richtlijn omdat de borg het bedrag van de schuld na het verstrijken van de termijn van dertien maanden kan betwisten, is geenszins aangetoond en kan mijns inziens niet slagen.

91. Dit houdt verband met het feit dat de overeenkomst van borgstelling en de overeenkomst inzake betalingsdiensten fundamenteel van elkaar verschillen.

92. Zoals ik in punt 65 van de onderhavige conclusie heb uiteengezet, heeft borgstelling tot doel *zekerheid te verschaffen* voor de voldoening van de schuld van een schuldenaar aan zijn schuldeiser. Met een overeenkomst van borgstelling kan de kredietinstelling de terugbetaling van de schuld van de schuldenaar verkrijgen. Het gaat hier echter om een andere contractuele verhouding dan die tussen de betalingsdienstgebruiker en zijn betalingsdienstaanbieder, en zij betreft alleen de kredietinstelling als schuldeiser en de borg van de schuldenaar.

93. De omstandigheid dat de betalingsdienstaanbieder na het verstrijken van de in artikel 58 van richtlijn 2007/64 vastgestelde termijn van dertien maanden niet langer gehouden is om de betalingsdienstgebruiker terug te betalen in geval van niet-toegestane betalingstransacties en dat de gebruiker de verrichte betalingstransacties na het verstrijken van die termijn niet meer ter discussie kan stellen, ontslaat deze aanbieder niet van zijn zorgplicht bij de uitvoering van die transacties.

94. De betalingsdienstaanbieder is immers verplicht om de betalingstransacties correct uit te voeren. Indien hij nalatig is en niet controleert of de transacties door de betalingsdienstgebruiker zijn toegestaan, en indien zijn nalatigheid een derde zoals de borg schade berokkent, staat er bijgevolg niets aan in de weg dat hij jegens die derde aansprakelijk wordt gesteld wanneer het nationale recht dit toestaat. Ik benadruk dat richtlijn 2007/64 noch enige andere richtlijn van

toepassing is op borgstelling, zodat deze onderworpen blijft aan de regels van het nationale recht, die kunnen bepalen dat de borg eigen verplichtingen heeft die verschillen van die welke gelden voor de betrekkingen tussen de hoofdschuldenaar en de schuldeiser en die niet van invloed zijn op deze betrekkingen.[29] Deze regels kunnen de borg onder meer in staat stellen om het bedrag van de schuld waarvoor hij zich aanvankelijk garant had gesteld te verlagen, om schadevergoeding te vorderen en om deze schadevergoeding in voorkomend geval te verrekenen met de gewaarborgde schuld.

95. Het feit dat de borg zich op het nationale recht kan beroepen om zijn verplichtingen jegens de schuldeiser te beperken, heeft geenszins invloed op de contractuele verhouding tussen de kredietinstelling (betalingsdienstaanbieder) en de schuldenaar (betalingsdienstgebruiker). Dat feit is met name niet van invloed op het bedrag van de schuld die de betalingsdienstgebruiker heeft jegens de betalingsdienstaanbieder. Deze schuld kan bedragen omvatten die verband houden met niet-toegestane transacties waarvan niet binnen de in artikel 58 van richtlijn 2007/64 vastgestelde termijn van dertien maanden kennis is gegeven.

96. Ik breng voorts in herinnering dat borgstelling een *aanvullende* zekerheid vormt voor de kredietinstelling, waarbij wordt beoogd de betaling van de hoofdschuld te waarborgen. Derhalve wordt niet afgedaan aan de schuldvordering van de kredietinstelling op de hoofdschuldenaar – en wordt dus geen afbreuk gedaan aan het nuttig effect van richtlijn 2007/64 – indien de borg in het gelijk wordt gesteld en erin slaagt om het bedrag van zijn schuld jegens de kredietinstelling te verminderen door verrekening of om zelfs van zijn verplichting jegens de kredietinstelling te worden bevrijd.

97. Zoals de Commissie heeft opgemerkt, vond de wetgever het geen goed idee om de aansprakelijkheidsregeling van richtlijn 2007/64 uit te breiden tot derden, omdat hij van mening was dat de regeling voor de betrekkingen tussen de betalingsdienstaanbieder en de betalingsdienstgebruiker moest volstaan om het merendeel van de uit betalingstransacties voortvloeiende vorderingen te regelen alsook om de risico's en gevolgen van niet-toegestane en foutieve transacties te beperken.[30]

98. Ik ben dan ook van mening dat de eventuele aansprakelijkheidsstelling van de schuldeiser door de borg – indien het nationale recht dit toestaat – een voorbeeld is van een *andere vordering* die overeenkomstig het nationale recht kan worden ingesteld in de zin van overweging 47 van richtlijn 2007/64, die geenszins afbreuk doet aan het nuttig effect van deze richtlijn.

V. Conclusie

99. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging om de vragen van de Cour de cassation te beantwoorden als volgt:

„1) De artikelen 58 tot en met 60 van richtlijn 2007/64/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 november 2007 betreffende betalingsdiensten in de interne markt tot wijziging van de richtlijnen 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG en 2006/48/EG, en tot intrekking van richtlijn 97/5/EG moeten aldus worden uitgelegd dat bij deze artikelen voor niet-toegestane betalingstransacties een regeling inzake de aansprakelijkheid van de betalingsdienstaanbieder

[29] Zie punt 66 van onderhavige conclusie.

[30] Zie overweging 31 van richtlijn 2007/64.

wordt vastgesteld die in de weg staat aan elke andere aansprakelijkheidsregeling die gebaseerd is op een niet-nakoming van deze aanbieder die verband houdt met die transacties, zodat een betalingsdienstgebruiker die zijn kennisgevingsverplichting niet is nagekomen binnen dertien maanden vanaf de valutadatum van de niet-toegestane debitering, de betalingsdienstaanbieder niet langer aansprakelijk kan stellen.

2) De artikelen 58 tot en met 60 van richtlijn 2007/64 verzetten zich er niet tegen dat een andere persoon dan de betalingsdienstgebruiker, zoals zijn borg, zich kan beroepen op de in het gemene recht geregelde civielrechtelijke aansprakelijkheid van de betalingsdienstaanbieder wegens een niet-toegestane betalingstransactie, ook wanneer de betalingsdienstgebruiker de betalingsdienstaanbieder niet binnen dertien maanden na de niet-toegestane debitering heeft kennisgegeven van die transactie."