



# Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL  
M. SZPUNAR  
van 2 mei 2019<sup>1</sup>

**Zaak C-28/18**

**Verein für Konsumenteninformation  
tegen  
Deutsche Bahn AG**

[verzoek van het Oberste Gerichtshof (hoogste federale rechter in civiele en strafzaken, Oostenrijk) om een prejudiciële beslissing]

„Verzoek om een prejudiciële beslissing – Verordening (EU) nr. 260/2012 – Artikel 9, lid 2 – Technische en bedrijfsmatige vereisten voor overmakingen en automatische afschrijvingen in euro – Toegankelijkheid van betalingen – Betaling door automatische afschrijving via SEPA (Single Euro Payments Area) – Algemene voorwaarden op grond waarvan de betaler een woonplaats moet hebben in dezelfde lidstaat als de begunstigde”

## Inleiding

1. Algemeen wordt erkend dat de fundamentele vrijheden die ten grondslag liggen aan de interne markt niet samengaan met woonplaatsvereisten. In het kader van de fundamentele vrijheden is de opheffing van belemmeringen op basis van woonplaatsvereisten zowel voor de Uniewetgever<sup>2</sup> als voor het Hof bij hun werkzaamheden het middelpunt van aandacht geweest. In dit verband heeft het Hof consequent geoordeeld dat een nationale regeling die onderscheid maakt op basis van het woonplaatsvereiste, hoofdzakelijk ten nadele van onderdanen van andere lidstaten dreigt te werken. Niet-ingezetenen zijn immers in de meeste gevallen buitenlanders.<sup>3</sup> Gelet op het feit dat de fundamentele vrijheden voornamelijk gericht zijn tot lidstaten, betreffen de door het Hof behandelde zaken vooral maatregelen van deze staten waarbij (nationale) woonplaatsvereisten worden opgelegd.

2. Over situaties waarin de ene privaatrechtelijke partij eist dat een andere privaatrechtelijke partij haar woonplaats op een bepaalde locatie heeft, is veel minder bekend. Onduidelijkheid overheerst als we het Unierecht in ogenschouw nemen. Is het geoorloofd dat het voor een klant die niet woonachtig is in dezelfde lidstaat als die van de bank, in veel gevallen nagenoeg onmogelijk is een hypotheek van die bank te krijgen? Mag een verzekeraar een potentiële klant in een andere lidstaat een verzekering weigeren? Voor een leek althans vallen dergelijke situaties moeilijk te rijmen met het doel van een interne markt. Terwijl dergelijke praktijken voor sommigen niet verenigbaar zijn met de grondgedachte achter een interne markt „waarin het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal is gewaarborgd volgens de bepalingen van de Verdragen”<sup>4</sup>, wijzen anderen op een verondersteld fundamenteel verschil tussen de activiteiten van publiekrechtelijke en die van

<sup>1</sup> Oorspronkelijke taal: Engels.

<sup>2</sup> Zie bijvoorbeeld artikelen 20 en 21 van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (PB 2006, L 376, blz. 36).

<sup>3</sup> Zie bijvoorbeeld arrest van 7 mei 1998, Clean Car Autoservice (C-350/96, EU:C:1998:205, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

<sup>4</sup> Zie artikel 26, lid 2, VWEU.

privaatrechtelijke entiteiten en op het feit dat publiekrechtelijke activiteiten, op basis van de onderliggende logica, althans aanvankelijk zouden worden beheerst door de fundamentele vrijheden, en privaatrechtelijke activiteiten door de mededingingswetgeving. De rest werd aan „de markt” zelf overgelaten.

3. Deze conclusie is niet de plaats om een antwoord te geven op dit fundamentele meningsverschil.<sup>5</sup> Het volstaat hier te vermelden dat „de markt” in een aantal gevallen duidelijk heeft gefaald in „horizontale” situaties tussen twee privaatrechtelijke partijen en dat de Uniewetgever daarom al stappen heeft genomen en de private autonomie heeft ingeperkt.<sup>6</sup> Een belangrijk voorbeeld op dit gebied is de regulering van roamingkosten binnen de Unie.<sup>7</sup> De Uniewetgever heeft zich hier immers gemengd in de relatie tussen particulieren – die zich in een ongelijke relatie bevinden: aan de ene kant telefoonmaatschappijen, aan de andere kant consumenten – en heeft de klassieke instrumenten van de interne markt, zoals het beginsel van non-discriminatie, direct toegepast op horizontale situaties.<sup>8</sup>

4. Een ander voorbeeld waarbij sprake is van inmenging door Uniewetgeving is de onderhavige kwestie: grensoverschrijdende betalingen in de Europese Unie. Hiertoe heeft de Raad op 29 december 2001, aan de vooravond van de invoering van de euromunten en -bankbiljetten als wettig betaalmiddel<sup>9</sup>, verordening (EG) nr. 2560/2001 betreffende grensoverschrijdende betalingen aangenomen<sup>10</sup>, die bij verordening (EG) nr. 924/2009 is ingetrokken.<sup>11</sup> Vervolgens heeft de Uniewetgever verordening (EU) nr. 260/2012 tot vaststelling van technische en bedrijfsmatige vereisten voor overmakingen en automatische afschrijvingen in euro aangenomen.<sup>12</sup> De uitlegging van de laatstgenoemde verordening vormt het voorwerp van deze procedure.

5. Het Oberste Gerichtshof (hoogste federale rechter in civiele en strafzaken, Oostenrijk) wenst te vernemen of de Duitse spoorwegmaatschappij Deutsche Bahn Aktiengesellschaft (hierna: „Deutsche Bahn”) van klanten die via automatische afschrijving willen betalen, kan vereisen dat zij hun woonplaats in Duitsland hebben.

6. In deze conclusie zal ik betogen dat het antwoord „nee” moet zijn. Mijn belangrijkste argument kan als volgt worden samengevat: een onderneming is niet verplicht haar klanten de mogelijkheid te bieden via automatische afschrijving te betalen. Als zij die mogelijkheid echter wel aanbiedt, moet zulks op niet-discriminerende wijze geschieden.

5 De waarheid ligt zonder twijfel ergens in het midden.

6 Zie, over private autonomie en Unierecht, Leczykiewicz, D., Weatherill, St., „Private Law Relationships in EU Law”, in Leczykiewicz, D., Weatherill, St., (eds.), *The Involvement of EU Law in Private Law Relationships*, Hart Publishing, Oxford en Portland, Oregon, 2013, blz. 1-8, op blz. 3-5.

7 Zie verordening (EU) nr. 531/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juni 2012 betreffende roaming op openbare mobielecommunicatienetwerken binnen de Unie (PB 2012, L 172, blz. 10).

8 Het is bekend dat de Unie ook wetgeving heeft gecreëerd door harmonisering op het gebied van een aantal privaatrechtelijke aspecten, dat wil zeggen op een gebied waar per definitie sprake is van horizontale situaties (bijvoorbeeld handelsagenten, productaansprakelijkheid, verzekeringen en, meer in het algemeen, consumentenbescherming). Hoewel het uiteindelijke doel ook hier de totstandkoming van een interne markt kan zijn (zie voor nadere bijzonderheden Müller-Graff, P.-Chr., „Allgemeines Gemeinschaftsprivatrecht”, in Gebauer, M., Teichmann Chr., (eds.), *Europäisches Privat- und Unternehmensrecht (Enzyklopädie Europarecht, Band 6)*, Nomos, Baden-Baden, 2014, blz. 69-151, punt 43 e.v.), zijn de gehanteerde instrumenten echter anders. In deze gevallen doet de wetgever meer dan het simpelweg toepassen van dezelfde concepten die men normaliter hanteert op grond van de fundamentele vrijheden.

9 1 januari 2002.

10 Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 19 december 2001 betreffende grensoverschrijdende betalingen in euro (PB 2001, L 344, blz. 13).

11 Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 16 september 2009 betreffende grensoverschrijdende betalingen in de Gemeenschap en tot intrekking van verordening (EG) nr. 2560/2001 (PB 2009, L 266, blz. 11).

12 Verordening 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 (PB 2012, L 94, blz. 22), zoals gewijzigd bij verordening (EU) nr. 248/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 (PB 2014, L 84, blz. 1) (hierna: „verordening nr. 260/2012”).

## Toepasselijke bepalingen

7. Artikel 1 van verordening nr. 260/2012 heeft als opschrift „Onderwerp en toepassingsgebied” en luidt als volgt:

„1. Bij deze verordening worden de regels vastgesteld voor in euro luidende overmakings- en automatischeafschrijvingstransacties binnen de Unie waarbij zowel de betalingsdienstaanbieder van de betaler als de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde zich in de Unie bevinden, of waarbij de enige bij de betalingstransactie betrokken betalingsdienstaanbieder zich in de Unie bevindt.

2. Deze verordening is niet van toepassing op:

- (a) betalingstransacties die voor eigen rekening worden uitgevoerd tussen en binnen betalingsdienstaanbieders, met inbegrip van hun agenten of bijkantoren;
- (b) betalingstransacties die worden verwerkt en afgewikkeld via betalingssystemen voor grote bedragen, met uitzondering van automatischeafschrijvingstransacties waarvoor de betaler niet expliciet om betaling via een betalingssysteem voor grote bedragen heeft verzocht;
- (c) betalingstransacties die met een betaalkaart of een vergelijkbaar instrument worden uitgevoerd, waaronder ook geldopname in contanten, tenzij de betaalkaart of het vergelijkbaar instrument wordt gebruikt enkel voor het aanmaken van de informatie die vereist is voor het direct uitvoeren van een overmaking of een automatische afschrijving naar en van een door BBAN of IBAN geïdentificeerde betaalrekening;
- (d) betalingstransacties die worden uitgevoerd met behulp van een telecommunicatie-, digitaal of IT-apparaat, als dergelijke betalingstransacties niet een overmaking of een automatische afschrijving naar en van een door BBAN of IBAN geïdentificeerde betaalrekening tot gevolg hebben;
- (e) transacties betreffende geldtransfer zoals gedefinieerd in artikel 4, punt 13, van richtlijn 2007/64/EG<sup>[13]</sup>;
- (f) betalingstransacties waarbij elektronisch geld als gedefinieerd in artikel 2, punt 2, van richtlijn 2009/110/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 september 2009 betreffende de toegang tot, de uitoefening van en het prudentieel toezicht op de werkzaamheden van instellingen voor elektronisch geld wordt overgemaakt<sup>[14]</sup>, tenzij deze transacties resulteren in een overmaking of een automatische afschrijving naar en van een door BBAN of IBAN geïdentificeerde betaalrekening.

3. Indien een betalingsschema is gebaseerd op betalingstransacties via overmaking of automatische afschrijving maar aanvullende optionele kenmerken of diensten heeft, is deze verordening alleen van toepassing op de onderliggende overmakingen of automatische afschrijvingen.”

13 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).

14 PB 2009, L 267, blz. 7.

8. Artikel 2 van verordening nr. 260/2012 draagt het opschrift „Definities” en bepaalt het volgende:

„Voor de toepassing van deze verordening wordt verstaan onder:

- (1) ‚overmaking’: een binnenlandse of grensoverschrijdende betalingsdienst voor het crediteren van de betaalrekening van een begunstigde met een betalingstransactie of een reeks betalingstransacties van een betaalrekening van een betaler door de betalingsdienstaanbieder die de betaalrekening van de betaler beheert, op basis van een door de betaler gegeven instructie;
- (2) ‚automatische afschrijving’: een binnenlandse of grensoverschrijdende betalingsdienst voor debiteringen van de betaalrekening van een betaler, waarbij een betalingstransactie wordt geïnitieerd door de begunstigde op basis van een door de betaler verstrekte instemming;
- (3) ‚betaler’: hetzij een natuurlijk of een rechtspersoon die houder is van een betaalrekening en een betalingsopdracht vanaf die betaalrekening toestaat, hetzij, als er geen betaalrekening van de betaler is, een natuurlijke of rechtspersoon die een betalingsopdracht geeft naar de betaalrekening van een begunstigde;
- (4) ‚begunstigde’: een natuurlijk of een rechtspersoon die een betaalrekening heeft en die de beoogde ontvanger is van de geldmiddelen waarop een betalingstransactie betrekking heeft;
- (5) ‚betaalrekening’: een op naam van één of meer betalingsdienstgebruikers aangehouden rekening die voor de uitvoering van betalingstransacties wordt gebruikt;

[...]

- (21) ‚mandaat’: de uitdrukking van instemming en machtiging die de betaler aan de begunstigde en (rechtstreeks of onrechtstreeks via de begunstigde) aan de betalingsdienstaanbieder van de betaler geeft om de begunstigde in staat te stellen een inning te initiëren voor het debiteren van de door de betaler aangewezen betaalrekening en de betalingsdienstaanbieder van de betaler in staat te stellen deze instructies uit te voeren;

[...]

- (26) ‚grensoverschrijdende betalingstransactie’: een betalingstransactie geïnitieerd door een betaler of door een begunstigde, waarbij de betalingsdienstaanbieder van de betaler en de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde zich in verschillende lidstaten bevinden;
- (27) ‚binnenlandse betalingstransactie’: een betalingstransactie geïnitieerd door een betaler of door een begunstigde, waarbij de betalingsdienstaanbieder van de betaler en de betalingsdienstaanbieder van de begunstigde zich in dezelfde lidstaat bevinden;

[...]”

9. Artikel 3 van verordening nr. 260/2012 heeft als opschrift „Bereikbaarheid” en luidt als volgt:

„1. Een betalingsdienstaanbieder van een begunstigde die bereikbaar is voor een binnenlandse overmaking in het kader van een betalingsschema is overeenkomstig de voorschriften van een Uniebreed betalingsschema bereikbaar voor overmakingen die worden geïnitieerd door een betaler via een betalingsdienstaanbieder die zich in om het even welke lidstaat bevindt.

2. Een betalingsdienstaanbieder van een betaler die bereikbaar is voor een binnenlandse automatische afschrijving in het kader van een betalingsschema is overeenkomstig de voorschriften van een Uniebreed betalingsschema bereikbaar voor automatische overschrijvingen die worden geïnitieerd door een begunstigde via een betalingsdienstaanbieder die zich in om het even welke lidstaat bevindt.

3. Lid 2 is alleen van toepassing op automatische afschrijvingen die voor consumenten als betalers beschikbaar zijn krachtens het betalingsschema.”

10. Artikel 9 van verordening nr. 260/2012, met als opschrift „Toegankelijkheid van betalingen”, luidt als volgt:

„1. Een betaler die een overmaking verricht aan een begunstigde met een betaalrekening binnen de Unie specificeert niet de lidstaat waarin die betaalrekening moet worden gelokaliseerd, mits de betaalrekening bereikbaar is overeenkomstig artikel 3.

2. Een begunstigde die een overmaking accepteert of gebruikmaakt van een automatische afschrijving om geldmiddelen te innen van een betaler met een betaalrekening binnen de Unie specificeert niet in welke lidstaat die betaalrekening zich moet bevinden, mits die betaalrekening bereikbaar is overeenkomstig artikel 3.”

11. Artikel 77, lid 1, van richtlijn (EU) 2015/2366<sup>15</sup>, met als opschrift „Verzoeken om terugbetaling van door of via een begunstigde geïnitieerde betalingstransacties”, bepaalt:

„De lidstaten zorgen ervoor dat de betaler gedurende een periode van acht weken na de datum waarop de geldmiddelen zijn gedebiteerd, om de in artikel 76 bedoelde terugbetaling van een toegestane, door of via een begunstigde geïnitieerde betalingstransactie kan verzoeken.”

12. In verordening (EU) 2018/302<sup>16</sup>, die met ingang van 3 december 2018 van toepassing is, wordt in artikel 5, met als opschrift „Non-discriminatie in verband met betaling”, bepaald:

„1. Binnen het scala aan door hem aanvaarde betaalmiddelen past een handelaar voor een betalingstransactie geen verschillende voorwaarden toe om redenen die verband houden met de nationaliteit, de verblijfplaats of de plaats van vestiging van de klant, de plaats van de betaalrekening, de plaats van vestiging van de betalingsdienstaanbieder of de plaats van afgifte van het betaalinstrument binnen de Unie, wanneer:

- (a) de betalingstransactie plaatsvindt door middel van een elektronische transactie door overmaking, automatische afschrijving of een op kaarten gebaseerd betaalinstrument binnen hetzelfde betaalmerk en dezelfde categorie;
- (b) is voldaan aan de authenticatievoorschriften op grond van richtlijn (EU) 2015/2366, en
- (c) de betalingstransacties in een valuta luiden die de handelaar aanvaardt.

2. Indien zulks om objectieve redenen gerechtvaardigd is, belet het in lid 1 vastgestelde verbod de handelaar niet om de levering van de goederen of de verrichting van de dienst op te schorten totdat hij een bevestiging heeft ontvangen dat de betalingstransactie correct is ingeleid.

15 Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2015 betreffende betalingsdiensten in de interne markt, houdende wijziging van de richtlijnen 2002/65/EG, 2009/110/EG en 2013/36/EU en verordening (EU) nr. 1093/2010 en houdende intrekking van richtlijn 2007/64/EG (PB 2015, L 337, blz. 35).

16 Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 28 februari 2018 inzake de aanpak van ongerechtvaardigde geoblocking en andere vormen van discriminatie van klanten op grond van nationaliteit, verblijfplaats of plaats van vestiging in de interne markt, en tot wijziging van verordeningen (EG) nr. 2006/2004 en (EU) 2017/2394 en richtlijn 2009/22/EG (PB 2018, L 601, blz. 1).

3. Het in lid 1 vastgestelde verbod belet de handelaar niet om een vergoeding te vragen voor het gebruik van een op kaarten gebaseerd betaalinstrument waarvan de afwikkelingsvergoedingen niet onder hoofdstuk II van verordening (EU) 2015/751<sup>[17]</sup> vallen, en voor betalingsdiensten waarop verordening (EU) nr. 260/2012 niet van toepassing is, tenzij het verbod of de beperking van het recht om vergoeding te vragen voor het gebruik van betaalinstrumenten overeenkomstig artikel 62, lid 5, van richtlijn (EU) 2015/2366, is ingevoerd in de wetgeving van de lidstaat waaraan de activiteit van de handelaar is onderworpen. Die vergoedingen mogen niet hoger zijn dan de directe kosten die de handelaar zelf voor het gebruik van het betaalinstrument draagt.”

### **Feiten, procedure en prejudiciële vraag**

13. Verzoeker in het hoofdgeding, Verein für Konsumenteninformation, mag naar Oostenrijks recht in rechte optreden ter bescherming van de consument.

14. Verweerster in het hoofdgeding, Deutsche Bahn, is een spoorwegonderneming met zetel in Duitsland die onder andere aan Oostenrijkse klanten de mogelijkheid biedt om treinkaartjes via internet te boeken. Daartoe sluit zij op basis van haar vervoersvoorwaarden contracten met consumenten. Deze voorwaarden bevatten een clause inhoudende dat via internet geboekte kaartjes in het bijzonder kunnen worden betaald met een creditcard, via directe bankoverschrijving of door automatische afschrijving via SEPA (Single Euro Payments Area). Het laatstgenoemde systeem is beperkt tot klanten die hun woonplaats in Duitsland hebben. Bovendien is voor het activeren van de automatische afschrijving via SEPA instemming met een kredietwaardigheidsonderzoek tijdens de aanmeldingsprocedure vereist.

15. De Verein für Konsumenteninformation heeft bij het Handelsgericht Wien (rechtbank van koophandel te Wenen, Oostenrijk) een vordering ingediend waarin zij deze rechtbank heeft verzocht Deutsche Bahn te verbieden deze clause nog langer in consumentencontracten te gebruiken omdat de clause in strijd is met artikel 9, lid 2, van verordening nr. 260/2012, daar een consument doorgaans een betaalrekening heeft bij een bank in de lidstaat van zijn eigen woonplaats.

16. Bij vonnis van 13 juli 2016 heeft het Handelsgericht Wien de vordering van de Verein für Konsumenteninformation gegrond verklaard ten aanzien van in Oostenrijk woonachtige consumenten, overwegende dat de omstreden clause in strijd is met artikel 9, lid 2, van verordening nr. 260/2012.

17. In hoger beroep heeft het Oberlandesgericht Wien (hoogste rechterlijke instantie van de deelstaat Wenen, Oostenrijk) bij vonnis van 14 maart 2017 het eerstgenoemde vonnis vernietigd en de vordering van de Verein für Konsumenteninformation afgewezen, overwegende dat verordening nr. 260/2012 begunstigden niet verplicht in alle gevallen in commerciële transacties met consumenten specifieke SEPA-betaalmiddelen te accepteren, hoewel artikel 9, lid 2, van deze verordening bepaalt dat betalers en begunstigden maar één betaalrekening nodig hebben om binnenlandse en grensoverschrijdende betalingen via SEPA-automatische afschrijving te kunnen doen.

18. In het beroep in Revision dat de Verein für Konsumenteninformation tegen dat vonnis heeft ingesteld, heeft het Oberste Gerichtshof het standpunt ingenomen dat artikel 9, lid 2, van verordening nr. 260/2012, door betalers en begunstigden te verbieden te specificeren in welke lidstaat de rekening van de andere partij zich moet bevinden, niet van toepassing is op betalingsdienaarbieders, maar wel op de relatie tussen begunstigden en betalers en hun derhalve bescherming biedt. Hoewel deze bepaling bij een letterlijke uitlegging ervan slechts verbiedt dat de plaats van de betaalrekening van de

<sup>17</sup> Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2015 betreffende afwikkelingsvergoedingen voor op kaarten gebaseerde betalingstransacties (PB 2015, L 123, blz. 1).

betaler als uitgangspunt wordt genomen, kan het vereiste dat de betaler van een automatische afschrijving in dezelfde lidstaat woonachtig moet zijn als de begunstigde, van invloed zijn op die bepaling, aangezien een rekening van een betaler zich in beginsel bevindt in de staat waarin de betaler zijn woonplaats heeft.

19. In deze omstandigheden heeft het Oberste Gerichtshof, bij beslissing van 20 december 2017, ingekomen bij het Hof op 17 januari 2018, de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Dient artikel 9, lid 2, van verordening nr. 260/2012 aldus te worden uitgelegd dat het de begunstigde verboden wordt om betaling via de SEPA-regeling voor automatische afschrijving ervan afhankelijk te stellen dat de betaler zijn woonplaats heeft in de lidstaat waarin ook de begunstigde woonachtig dan wel gezeteld is, wanneer de betaling ook op andere wijze, bijvoorbeeld met een creditcard, is toegestaan?”

20. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door partijen in het hoofdgeding en de Europese Commissie, die allen ter terechtzitting van 30 januari 2019 pleidooi hebben gehouden.

### **Beoordeling**

21. De verwijzende rechter wenst te vernemen of artikel 9, lid 2, van verordening nr. 260/2012 aldus moet worden uitgelegd dat het een begunstigde wordt verboden om betaling via de SEPA-regeling voor automatische afschrijving ervan afhankelijk te stellen dat de betaler zijn woonplaats heeft in de lidstaat waarin ook de begunstigde woonachtig dan wel gezeteld is.

22. De Verein für Konsumenteninformation is van mening dat het de begunstigde op grond van artikel 9, lid 2, van verordening nr. 260/2012 verboden is aan de acceptatie van betalingen via de SEPA-regeling voor automatische afschrijving de voorwaarde te verbinden dat de betaler zijn woonplaats moet hebben in de lidstaat waarin ook de begunstigde zijn zetel of woonplaats heeft, ook al worden andere betaalwijzen, zoals betaling met creditcard, ook geaccepteerd. De Commissie deelt deze mening.

23. Deutsche Bahn is een andere mening toegedaan. Zij stelt dat artikel 9, lid 2, van deze verordening wel de relatie tussen de betaler en de begunstigde regelt, maar dat dit artikel niet bepaalt dat de begunstigde verplicht is automatische afschrijving aan te bieden of dat het de begunstigde verboden is van de betaler te verlangen dat deze aan andere voorwaarden voldoet om van automatische afschrijving gebruik te kunnen maken. Deze bepaling bepaalt in het bijzonder niet dat een begunstigde die betaling via automatische afschrijving wenst aan te bieden, verplicht is om deze vorm van betaling ofwel aan al haar klanten, ofwel helemaal niet aan te bieden. Uit deze bepaling blijkt immers dat voor het gebruik van de automatische afschrijving een overeenkomst vereist is tussen de partijen bij het betreffende contract. Alleen in dat geval zou het een begunstigde verboden zijn te verlangen dat de betaalrekening die voor de automatische afschrijving wordt gebruikt zich in een bepaalde lidstaat bevindt.

### ***Artikel 9, lid 2, van verordening nr. 260/2012 – Verplichtingen van de begunstigde***

24. Krachtens artikel 9, lid 2, van verordening nr. 260/2012 „[specificeert] een begunstigde die een overmaking accepteert of gebruikmaakt van een automatische afschrijving om geldmiddelen te innen van een betaler met een betaalrekening binnen de Unie [...] niet in welke lidstaat die betaalrekening zich moet bevinden, mits die betaalrekening bereikbaar is overeenkomstig artikel 3 [van deze verordening]”.

25. In artikel 2 van deze verordening worden de kernbegrippen van deze bepaling wettelijk omschreven. Zo is een overmaking een betalingsdienst voor het crediteren van de betaalrekening van een begunstigde met een betalingstransactie van een betaalrekening van een betaler door de betalingsdienstaanbieder die de betaalrekening van de betaler beheert, op basis van een door de betaler gegeven instructie.<sup>18</sup> Onder automatische afschrijving wordt verstaan een betalingsdienst voor debiteringen van de betaalrekening van een betaler, waarbij een betalingstransactie wordt geïnitieerd door de begunstigde op basis van een door de betaler verstrekte instemming.

26. Uitsluitend op basis van de bewoordingen van artikel 9, lid 2, van verordening nr. 260/2012 kan worden betoogd dat Deutsche Bahn niet onrechtmatig heeft gehandeld. Deutsche Bahn eist immers niet van klanten die van automatische afschrijving gebruik willen maken dat zij hun betaalrekening in een bepaalde lidstaat moeten hebben.

27. De zaak ligt echter niet zo simpel. Zoals ik zal betogen, zijn er gewichtige redenen met betrekking tot de context en doelstellingen van de betreffende verordening<sup>19</sup> die op een andere uitlegging van artikel 9, lid 2, van verordening nr. 260/2012 duiden.

28. Verordening nr. 260/2012 is vastgesteld in het kader van het project om een eengemaakte eurobetalingsruimte (Single European Payment Area of SEPA) tot stand te brengen teneinde gemeenschappelijke betalingsdiensten binnen de Europese Unie te ontwikkelen die de huidige binnenlandse betalingsdiensten voor betalingen in euro vervangen. Om een volledige overgang te bewerkstelligen naar Uniebrede overmakingen en automatische afschrijvingen in euro stelt deze verordening technische en bedrijfsmatige vereisten vast met als doel het tot stand brengen van een geïntegreerde markt voor elektronische betalingen „zonder onderscheid tussen binnenlandse en grensoverschrijdende betalingen”<sup>20</sup>. Deze vereisten moeten gelden voor zowel grensoverschrijdende als binnenlandse SEPA-betalingen, tegen dezelfde basisvoorwaarden en met dezelfde rechten en plichten, „onafhankelijk van de plaats binnen de Unie”<sup>21</sup>.

29. Hoewel verordening nr. 260/2012 voornamelijk tot doel heeft technische en bedrijfsmatige vereisten vast te stellen voor overmakingen en automatische afschrijvingen teneinde gemeenschappelijke betalingsdiensten binnen de Europese Unie te ontwikkelen, hetgeen inhoudt dat deze vooral betrekking heeft op begunstigden, wordt in deze verordening ook rekening gehouden met betalers en, meer in het bijzonder en tot op zekere hoogte, met de relatie tussen begunstigden en betalers. In dit verband is artikel 9, lid 2, van verordening nr. 260/2012, dat binnen het stelsel van deze verordening zoiets als een aliud vormt, in het bijzonder van toepassing op deze relatie tussen begunstigden en betalers.<sup>22</sup> In dat kader wordt in de preambule van deze verordening het belang benadrukt van een hoog niveau van bescherming van betalers, met name voor automatische afschrijvingstransacties.<sup>23</sup>

30. Het is een gegeven dat in de Europese Unie iemands woonplaats in het overgrote deel van de gevallen overeenstemt met [de plaats van] zijn of haar betaalrekening. Dit is zo vanzelfsprekend dat verdere bewijzen of argumenten niet nodig zijn. Wanneer wordt gespecificeerd in welke lidstaat een betaalrekening zich moet bevinden, is dit dus te vergelijken met een situatie waarin van een betaler wordt verlangd dat hij zijn woonplaats in een bepaalde lidstaat moet hebben. Zoals de Verein für

<sup>18</sup> Zie artikel 2, punt 1, van verordening nr. 260/2016.

<sup>19</sup> Volgens vaste rechtspraak van het Hof moet bij de uitlegging van een bepaling van Unierecht niet alleen rekening worden gehouden met de bewoordingen ervan, maar ook met de context ervan en de doelstellingen van de regeling waarvan zij deel uitmaakt, en met name de ontstaansgeschiedenis van die regeling; zie bijvoorbeeld arrest van 17 april 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, punt 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

<sup>20</sup> Zie overweging 1 van verordening nr. 260/2012.

<sup>21</sup> Zie overweging 1 van verordening nr. 260/2012.

<sup>22</sup> Een Duitse regionale appelrechter heeft deze bepaling zelfs getypeerd als een bepaling ter bescherming van consumenten. Zie Oberlandesgericht Karlsruhe, 20 april 2018, 4 U 120/17, punt 10 e.v., *MultiMedia und Recht (MMR)*, 2018, blz. 611.

<sup>23</sup> Zie overweging 32 van verordening nr. 260/2012, waarin ook sprake is van „een hoog niveau van consumentenbescherming”.



Konsumenteninformation terecht heeft benadrukt, komt daar nog bij dat wanneer van een consument wordt verlangd, als voorwaarde voor betaling via automatische afschrijving, dat deze een woonplaats in Duitsland aantoont, dit tot een nog ernstigere beperking leidt dan het (louter) openen van een betaalrekening in Duitsland.

31. Het lijkt er dus op dat de handelwijze van Deutsche Bahn in strijd is met artikel 9, lid 2, van verordening nr. 260/2012.

32. Deutsche Bahn voert echter twee argumenten aan ter rechtvaardiging van haar handelwijze. Ten eerste stelt deze onderneming dat rekening moet worden gehouden met de bepalingen en de geest van verordening 2018/302. Ten tweede is Deutsche Bahn van mening dat haar handelwijze gerechtvaardigd is omdat zij kredietwaardigheidscontroles moet uitvoeren. Ik zal deze twee argumenten achtereenvolgens behandelen.

### **Verordening 2018/302**

33. Deutsche Bahn is zich terdege ervan bewust dat verordening 2018/302 in casu niet van toepassing is.

34. Deze verordening is van toepassing met ingang van 3 december 2018<sup>24</sup> en is derhalve *ratione temporis* niet op de onderhavige procedure van toepassing. Ook *ratione materiae* is zij niet van toepassing, aangezien hieronder, krachtens artikel 1, lid 3, van deze verordening gelezen in samenhang met artikel 2, lid 2, punt d), van richtlijn 2006/123, geen diensten op het gebied van vervoer vallen. Daar komt bij dat in overweging 9 van verordening 2018/302 wordt erkend dat discriminatie zich ook kan voordoen met betrekking tot diensten op het gebied van vervoer, met name met betrekking tot de verkoop van toegangsbewijzen voor het vervoer van passagiers. Deze overweging wijst in dit verband op vier verordeningen die betrekking hebben op de vervoerssector, waarvan drie verordeningen specifiek discriminatieverboden bevatten op basis van nationaliteit of verblijfplaats als het gaat om toegang tot vervoer: verordening (EG) nr. 1008/2008<sup>25</sup>, verordening (EU) nr. 1177/2010<sup>26</sup> en verordening (EU) nr. 181/2011<sup>27</sup>. Wat de vierde verordening betreft, verordening (EG) nr. 1371/2007<sup>28</sup>, die betrekking heeft op de rechten en verplichtingen van reizigers in het treinverkeer, staat in overweging 9 van verordening 2018/302 dat „het de bedoeling [is] om verordening (EG) nr. 1371/2007 [...] in de nabije toekomst in die zin te wijzigen”.

35. Deutsche Bahn is echter van mening dat bij de uitlegging van artikel 9, lid 2, van verordening nr. 260/2012 toch rekening moet worden gehouden met verordening 2018/302, teneinde tegenstrijdigheden en inconsistenties bij de toepassing van het afgeleide Unierecht te voorkomen.

<sup>24</sup> Zie artikel 11, lid 1, van verordening 2018/302.

<sup>25</sup> Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 24 september 2008 inzake gemeenschappelijke regels voor de exploitatie van luchtdiensten in de Gemeenschap (PB 2008, L 293, blz. 3). Zie artikel 23, lid 2: „Onverminderd artikel 16, lid 1, wordt inzake verleend in de voor het grote publiek beschikbare passagiers- en luchttarieven vanaf een luchthaven op het grondgebied van een lidstaat waarop het Verdrag van toepassing is, zonder discriminatie op basis van nationaliteit of verblijfplaats van de klant of plaats van vestiging van de agent van de luchtvaartmaatschappij of andere ticketverkopers in de Gemeenschap.” *Cursivering van mij.*

<sup>26</sup> Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 24 november 2010 betreffende de rechten van passagiers die over zee of binnenwateren reizen en houdende wijziging van verordening (EG) nr. 2006/2004 (PB 2010, L 334, blz. 1). Zie artikel 4, lid 2: „De door vervoerders of verkopers van vervoerbewijzen toegepaste overeenkomstvoorwaarden en tarieven zullen, onverminderd sociale tarieven, aan het grote publiek worden aangeboden zonder rechtstreekse of onrechtstreekse discriminatie op grond van de nationaliteit van de eindgebruiker of de plaats van vestiging van de vervoerders of de verkopers van vervoerbewijzen in de Unie.”

<sup>27</sup> Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 16 februari 2011 betreffende de rechten van autobus- en touringcarpassagiers en tot wijziging van verordening (EG) nr. 2006/2004 (PB 2011, L 55, blz. 1). Zie artikel 4, lid 2: „De door de vervoerder toegepaste contractvoorwaarden en tarieven worden, onverminderd sociale tarieven, aan het publiek aangeboden zonder enige directe of indirecte discriminatie op grond van de nationaliteit van de eindgebruiker of de plaats van vestiging van de vervoerder of de verkoper van vervoerbewijzen in de Unie.”

<sup>28</sup> Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2007 betreffende de rechten en verplichtingen van reizigers in het treinverkeer (PB 2007, L 315, blz. 14).

36. In dit kader voert Deutsche Bahn aan dat artikel 5 van verordening 2018/302 gedetailleerde voorschriften bevat met betrekking tot de vraag of en wanneer discriminatie op basis van verblijfplaats wel is toegestaan. Op grond van artikel 5, lid 1, van deze verordening past een handelaar, binnen het scala aan door hem aanvaarde betaalmiddelen, voor een betalingstransactie geen verschillende voorwaarden toe om – onder meer<sup>29</sup> – redenen die verband houden met de verblijfplaats van een klant, wanneer de betalingstransactie plaatsvindt door middel van een elektronische transactie door overmaking, automatische afschrijving of een op kaarten gebaseerd betaalinstrument binnen hetzelfde betaalmerk en dezelfde categorie<sup>30</sup> en is voldaan aan de authenticatievoorschriften op grond van richtlijn 2015/2366.<sup>31</sup> Deutsche Bahn stelt dat in casu juist niet is voldaan aan deze authenticatievoorschriften<sup>32</sup> en dat discriminatie op basis van verblijfplaats dus mogelijk is.

37. Deutsche Bahn is van mening dat discriminatie op basis van woonplaats ook mogelijk zou moeten zijn op grond van artikel 9, lid 2, van verordening nr. 260/2012, aangezien deze vorm van discriminatie in de onderhavige zaak – als deze hypothetisch gesproken binnen de werkingssfeer van verordening 2018/302 zou vallen – op grond van artikel 5 van die verordening mogelijk zou zijn. Om die reden zou het Hof artikel 9, lid 2, van verordening nr. 260/2012 aldus moeten uitleggen dat discriminatie op basis van woonplaats is toegestaan.

38. Ik ben met het oog op deze zaak niet overtuigd van de verwijzing naar verordening 2018/302 en de eventuele negatieve analogieën die daaruit moeten worden getrokken.<sup>33</sup>

39. Verordening 2018/302 is een voorbeeld waarbij de Uniewetgever specifiekere criteria heeft gegeven voor het vastleggen van de voorwaarden op grond waarvan ongelijke behandeling op basis van de verblijfplaats van een betaler is verboden (of, anders gezegd, wanneer ongelijke behandeling wel is toegestaan). Een dergelijke standaard is van toepassing binnen de werkingssfeer van verordening 2018/302, en uitsluitend binnen de werkingssfeer van die verordening. Deze is gekoppeld aan de specifieke kenmerken van geoblocking, die heel anders zijn dan die van betaling via automatische afschrijving. Wanneer de Uniewetgever dezelfde standaarden zou willen vaststellen voor SEPA-betalingen via automatische afschrijving binnen de werkingssfeer van verordening nr. 260/2012, zou hij dat mogen doen. Omdat er in die verordening echter geen sprake is van een duidelijke kruisverwijzing naar andere teksten, zoals verordening 2018/302, vind ik het moeilijk om op concepten „kruisbestuiving” toe te passen – zeker omdat we te maken hebben met een horizontale relatie tussen twee particulieren. In een dergelijke situatie is de aanname dat de Uniewetgever reeds met alle belangen rekening heeft gehouden en deze heeft afgewogen, nog sterker en is er geen reden om daaraan te twijfelen.

40. Concluderend ben ik dus van mening dat bij de uitlegging van artikel 9, lid 2, van verordening nr. 260/2012 geen rekening moet worden gehouden met verordening 2018/302, iets wat Deutsche Bahn wel verlangt. De verwijzingen naar en de zogenaamde analogieën met verordening 2018/302 zaaien eerder verwarring dan dat zij overtuigen.

29 En ook om redenen die verband houden met de nationaliteit en de plaats van vestiging van een klant, de plaats van de betaalrekening, de plaats van vestiging van de betalingsdienstaanbieder of de plaats van afgifte van het betaalinstrument binnen de Unie.

30 Punt a).

31 Punt b). En wanneer de betalingstransacties luiden in een valuta die de handelaar aanvaardt [punt c)].

32 Zie artikel 97 van richtlijn 2015/2366.

33 Hierbij zij opgemerkt dat het Hof, op basis van artikel 61, lid 1, van zijn Reglement voor de procesvoering, naar aanleiding van de schriftelijke opmerkingen van Deutsche Bahn de deelnemers ter terechtzitting heeft uitgenodigd, teneinde van gedachten te wisselen over de mogelijke relevantie van verordening 2018/302. Ikzelf was er na de terechtzitting van overtuigd dat die verordening in casu niet moest worden ingeroepen.

### *Uitzonderingen op verplichtingen van de begunstigde*

41. Tot slot wil ik ingaan op de vraag of de beperking van het vrije betalingsverkeer, dat in artikel 9, lid 2, van verordening nr. 260/2012 is uitgesloten, kan worden gerechtvaardigd; met andere woorden, of een onderneming mag afwijken van de vereisten van artikel 9, lid 2, van verordening nr. 260/2012.

42. Deutsche Bahn wijst in verband met betaling via automatische afschrijving op het risico van misbruik en niet-betaling. Zij stelt dat dit risico groot is wanneer het SEPA-mandaat, net als in het hoofdgeding, direct door de klant aan de begunstigde wordt afgegeven zonder tussenkomst van de betalingsdienstaanbieder van de klant of die van de begunstigde. Bij andere betaalwijzen zou de betalingsdienstaanbieder immers slechts betaling van de klant accepteren als de betaling naar verwachting slaagt. In het geval van betaling via automatische afschrijving daarentegen, moet de begunstigde zelf het risico van niet-betaling door de klant inschatten. De begunstigde dient als eerste zijn verplichtingen na te komen door het vervoersbewijs af te geven. Het risico van niet-betaling door de betaler berust derhalve bij de begunstigde.

43. Deutsche Bahn is om die reden van mening dat het noodzakelijk is dat zij kredietwaardigheidscontroles kan uitvoeren. Bedrijven die dergelijke diensten verlenen, doen dat doorgaans op nationaal niveau. Deutsche Bahn benadrukt dat het eenvoudigweg niet mogelijk is in alle SEPA-landen onder dezelfde voorwaarden een goede kredietwaardigheidscontrole uit te voeren. Een kredietwaardigheidscontrole voor in Oostenrijk woonachtige klanten is ongeveer vijftien maal duurder dan die voor klanten met een woonplaats in Duitsland. De begunstigde draagt een aanzienlijke financiële last wanneer hij de eigen verrekeningssystemen en interfaces in zoverre moet aanpassen dat hij rekening kan houden met kredietwaardigheidscontroles binnen de gehele SEPA-zone. In het licht van deze kosten zijn automatische afschrijvingen eenvoudigweg vaak niet rendabel en kunnen deze niet meer worden aangeboden. Dat kan niet de bedoeling zijn geweest van de Uniewetgever.

44. Voorts stelt Deutsche Bahn dat de inpassing van kredietwaardigheid in een door de ondernemer zelf georganiseerde betaalwijze voor sommige begunstigden binnen de SEPA-zone onhaalbaar zou zijn en in veel lidstaten niet op commercieel aanvaardbare voorwaarden mogelijk zou zijn. Geen enkele ondernemer verstrekt kredietwaardigheidsinformatie op SEPA-niveau. Sommige SEPA-lidstaten zouden geen of slechts gedeeltelijk informatie over de kredietwaardigheid van klanten kunnen krijgen. De begunstigde zou derhalve ten aanzien van automatische afschrijvingen via SEPA het risico dat deze klanten in gebreke blijven niet op afdoende wijze kunnen beperken en de begunstigde zou, als hij verplicht zou zijn betaling via automatische afschrijving aan te bieden aan klanten die in deze landen gevestigd zijn, met open ogen een niet in te schatten risico lopen. Bovendien zouden er, vanwege verschillen in betalingsgewoonten en/of verwachtingen van klanten in de verschillende SEPA-landen, aanzienlijke verschillen optreden in de kosten voor het verkrijgen van kredietinformatie over klanten, zodat het in een bepaalde lidstaat financieel onverantwoord kan zijn om de voorkeur te geven aan automatische afschrijvingen boven andere, minder dure betaalwijzen.

45. Hoewel ik de door Deutsche Bahn aangevoerde argumenten begrijp, kan ik mij uit juridisch oogpunt niet in deze redenering vinden.

46. Een rechtvaardiging is noch in artikel 9, lid 2, van verordening nr. 260/2012 noch in enige andere bepaling van deze verordening te vinden. Ik zou het Hof niet adviseren een eventuele rechtvaardiging af te leiden uit de tekst van deze verordening (hetgeen waarschijnlijk ook zou indruisen tegen de vermoedelijke bedoeling van de Uniewetgever, die deze kwestie anders wel zou hebben behandeld).

47. Nogmaals, ik ben mij ervan bewust van de uiteenlopende belangen tussen begunstigden en betalers die aan de orde komen in artikel 9, lid 2, van verordening nr. 260/2012 als het gaat om betaling van automatische afschrijving. Maar hoe men ook naar die bepaling kijkt: zij laat geen ruimte voor uitzonderingen. De Uniewetgever heeft zijn taak volbracht – en mag bepalingen aanpassen wanneer hij daartoe besluit, bijvoorbeeld wanneer deze onuitvoerbaar zijn.

48. De reden dat er in de handelspraktijk geen interne markt bestaat voor debiteureninformatie en kredietwaardigheidscontroles, vormt op zich geen rechtvaardiging voor het stellen van het betrokken woonplaatsvereiste. Daarbij komt een dergelijke redenering in het kader van de vier vrijheden gevaarlijk dicht bij die van een zuiver economisch argument. Dat argument kan niet worden volgehouden. Zoals bekend kunnen lidstaten zich niet baseren op zuiver economische argumenten als dwingende redenen van algemeen belang. In het geval van horizontale situaties gaat het geenszins om *publiekrechtelijke* belangen – terwijl *privaatrechtelijke* belangen doorgaans een economisch karakter hebben. Toch is alleen de bewering dat er geen interne markt voor debiteureninformatie bestaat niet voldoende.

49. Er zijn wellicht ondernemingen die er als begunstigden om commerciële of andere redenen de voorkeur aan geven betalende niet de mogelijkheid te bieden via automatische afschrijving te betalen. Dit is op grond van artikel 9, lid 2, van verordening nr. 260/2012 volkomen legitiem. Immers, die bepaling is pas van toepassing wanneer ervoor is gekozen automatische afschrijving te accepteren. In een dergelijke situatie kan er geen sprake van discriminatie zijn. Als het gevolg is dat een begunstigde besluit een bepaalde betaalwijze helemaal niet aan te bieden in plaats van betaalwijzen aan te bieden waarbij een onderscheid wordt gemaakt, dan is dat een economische realiteit die wij moeten accepteren.

## Conclusie

50. In het licht van het voorgaande geef ik het Hof in overweging de door het Oberste Gerichtshof gestelde vraag als volgt te beantwoorden:

„Artikel 9, lid 2, van 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, zoals gewijzigd bij verordening (EU) nr. 248/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014, moet aldus worden uitgelegd dat het een begunstigde wordt verboden om betaling via de SEPA-regeling voor automatische afschrijving ervan afhankelijk te stellen dat de betaler zijn woonplaats heeft in de lidstaat waarin ook de begunstigde woonachtig dan wel gezeteld is.”