



WHITE
PAPER



DOSSIER DIGITALE EURO – NO. 4

Het belang van een duidelijk wettelijk kader voor een digitale euro

Over de juridische aspecten, de plek in (inter)nationale
wetgeving en de rol van banken

Inhoud



Welke juridische kenmerken zal een digitale euro moeten hebben? 4

Wat is de plek van de digitale euro in Europese en nationale wetgeving? 6



Wat zijn de verplichtingen voor banken? 9



Advies van banken: begin op tijd met samenwerken 11

De digitale euro is er nog niet, maar de kans daarop wordt steeds groter. De Europese Centrale Bank (ECB) doet nu onderzoek naar een euro Central Bank Digital Currency (CBDC), ook wel digitale euro genoemd. In 2023 valt het besluit. Een publieke digitale euro (retail CBDC) zou een aanvulling kunnen zijn op de ‘gewone’ – chartale – euro in het dagelijkse gebruik. Ook zou een digitale euro (wholesale-variant) de internationale rol van de euro kunnen versterken.

Nederlandse banken zijn voorstander van vernieuwing en verbetering van de Europese betalingsinfrastructuur. We delen de wens om de euro een relevante en aantrekkelijke munt te laten blijven. Een digitale euro kan zeker bijdragen aan een sterke internationale rol van de euro, zo betoogde de Nederlandse bankensector eerder in haar position paper (2021). Naast de lopende onderzoeken naar retail-variant bepleiten wij om op korte termijn ook de introductie van wholesale-variant nader te onderzoeken.

Dit whitepaper is een verdieping op onze positie op de digitale euro. Het zoomt in op de juridische aspecten ervan:

- Een duidelijk wettelijk kader is een randvoorwaarde voor de introductie van de digitale euro. Het is van belang om vanaf het eerste moment, dus ook bij de verkenning van de ontwerpkeuzen, aandacht te besteden aan de vele juridisch aspecten. Bestaande juridische vereisten beïnvloeden de gewenste functionaliteiten.
- In de eurozone zijn de monetaire bevoegdheden overgedragen aan de Europese instellingen met een sleutelrol voor de ECB. De regels die op de digitale euro van toepassing zijn, zullen in de eerste plaats op Europees niveau worden voorbereid en vastgesteld. Het belang van het Nederlands recht mag niet worden onderschat. Geld is in de dagelijks praktijk ook een object van waarde dat wordt verpand aan een kredietverstrekker, verrekend met een schuld of waarop derden beslag laten leggen. Het is niet altijd duidelijk hoe deze veelgebruikte rechtsfiguren toepasbaar zijn op de digitale euro. Hier is de Nederlandse wetgever aan zet om rechtsonzekerheid te voorkomen.
- De ECB verlangt van de banken een bijdrage aan de ontwikkeling van de digitale euro. Banken kunnen in de huidige onderzoeksfase bijdragen met kennis. Tegelijk vraagt het verdienmodel van de digitale euro een nader onderzoek. Op dit moment is nog onduidelijk welk deel van de ontwikkelings- en beheerskosten, inclusief de cost-of-compliance, moet worden gedragen door de private sector.

Auteur namens de Expertpool Central Bank Digital Currencies van de Nederlandse Vereniging van Banken (NVB)

Bart Bierens, Rabobank & Radboud Universiteit

Co-auteurs

Havi Kurda, Joris Dekker (ABN AMRO); Rob Stofberg, Teunis Brosens (ING); Edwin Sanders, Menno Middeldorp, Wim Boonstra, Harro Janssen Wouter van Eijkelenburg (Rabobank); Robert Renskers (Volksbank), Gijs Boudewijn, Marnix Blom (Betaalvereniging), Angela Paparo, Paul van Kempen, Maurits de Nerée tot Babberich (NVB).



Welke juridische kenmerken zal een digitale euro moeten hebben?

Wereldwijd experimenteren centrale banken met central bank digital currency (CBDC). Diverse internationale monetaire organisaties deden aanbevelingen over de basisvereisten voor de ontwikkeling van een CBDC. Een van deze basisvereisten is een duidelijke wettelijke grondslag voor een CBDC.

Op 14 juli 2021 maakte de Europese Centrale Bank (ECB) bekend een tweejarig onderzoek te starten naar de digitale euro (ook: euro-CBDC). Ook de juridische aspecten van de euro-CBDC maken deel uit van dit onderzoek. In deze whitepaper onderschrijven banken het belang van een uitgewerkt wettelijk kader voor de euro-CBDC. Ook benoemen wij enkele aandachtspunten die vanuit een Nederlands bankenperspectief van belang zijn.

In de huidige verkennende fase van het onderzoek zijn er nog geen ontwerpkeuzen gemaakt. Alles gebeurt onder voorbehoud van voortschrijdend inzicht en nadere besluitvorming. In het Report on a digital euro (oktober 2020) en Eurosystem report on the public consultation on a digital euro (april 2021) zijn wel contouren zichtbaar. Op basis van dit rapport doen wij enkele aannames over de toekomstige vormgeving van de euro-CBDC. Dat maakt het mogelijk om nu al een aantal juridische aandachtspunten in kaart te brengen.

We veronderstellen dat de digitale euro de volgende kenmerken zal hebben:

a Een aanspraak op de ECB

De digitale euro is een aanspraak op de ECB. Het verschilt daarmee van een tegoed op een euro-betaal- of spaarrekening bij een bank, dat juridisch wordt geduid als een vordering op de betreffende bank. Dat heeft weer tot gevolg dat de bestaande rechtsregels voor het giraal betalingsverkeer niet één-op-één toepasbaar zijn op digitale euro's. Dit omdat die rechtsregels ervan uitgaan dat een giraal tegoed een vordering is. Een voorbeeld is het leerstuk over verrekening door de bank van inkomende en uitgaande betalingen rond het moment van faillissement van de rekeninghouder. Later volgen nog andere voorbeelden.

b Beschikbaar voor consumenten

De digitale euro wordt gebruikt door consumenten. Van toepassing zijn dan de algemene wettelijke voorschriften waaraan burgers in de Europese Unie bescherming kunnen ontlenen, zoals de bescherming van persoonsgegevens. Ook zullen bestaande Europese voorschriften voor het betalingsverkeer van toepassing zijn op betalingen in digitale euro's door consumenten. Voorbeelden zijn betaaldienstverlening, anti-witwasregelgeving en transactiemonitoring.

c Aangehouden via banken

De klantrelatie verloopt via een tussenlaag van private partijen. Dit zijn banken of andere gereguleerde betaaldienstverleners, die niet de debiteur zijn uit hoofde van de digitale euro maar wel betaaldiensten verlenen aan de rekeninghouder. Deze private partijen fungeren als aanspreekpunt voor consumenten. De theoretische mogelijkheid dat de ECB de klantrelatie zelf onderhoudt, stuit op flinke praktische en juridische obstakels. Het valt buiten het mandaat van de ECB om betaaldiensten te verlenen aan consumenten en zou bovendien de markt voor dergelijke diensten verstoren.

d Ook overdraagbaar zonder verbinding te maken met de bank

Consumenten kunnen de digitale euro gebruiken voor een offline-betaling. Deze token-functionaliteit komt neer op een betaling rechtstreeks tussen (digitale portemonnees op) bijvoorbeeld twee mobiele telefoons. Dit lijkt op een digitaal equivalent van een betaling met euromunten en -bankbiljetten of, wie het zich nog kan herinneren, de Chipknip waarop een saldo elektronisch geld stond dat offline kon worden overgedragen aan de betaalterminal van een winkelier.



Wat is de plek van de digitale euro in Europese en nationale wetgeving?

Het 'in kaart brengen' van de verschillende juridische aspecten van de digitale euro krijgt in de context van het Europese recht een bijna letterlijke betekenis. Wetgeving voor de digitale euro zal bestaan uit een combinatie van Europees en nationaal recht.

Europese (monetaire) wetgeving

De euro is de gemeenschappelijke munt van negentien EU-lidstaten. De toetreding tot de euro betekent dat de deelnemende Europese lidstaten afstand hebben gedaan van hun nationale monetaire soevereiniteit en deze aan de EU hebben overgedragen. De Europese instellingen hebben dus een leidende rol bij het voorbereiden en vaststellen van de monetair-juridische kaders voor de digitale euro. Ook zal Europese wetgeving bepalen of de euro-CBDC de hoedanigheid van wettig betaalmiddel heeft en welke bestaande Europese regels voor het betalingsverkeer van toepassing zijn. Nederland en de andere lidstaten van de eurozone zijn verplicht hun nationale monetaire wetgeving in overeenstemming te brengen met de Europese vereisten. Mogelijk verlangt bijvoorbeeld de Bankwet 1998 een wijziging om de betrokkenheid van De Nederlandsche Bank (DNB) bij de uitgifte van de digitale euro te voorzien van een uitdrukkelijke nationale wettelijke basis.

Een euro-CBDC is bestemd voor consumenten om betalingen mee te verrichten. Richtlijn (EU) 2015/2366 (PSD2) heeft betrekking op betaaldienstverlening. Het ligt voor de hand dat de digitale euro leidt tot een wijziging van de PSD2 en, als uitvloeisel daarvan, in Nederland een aanpassing van de Wet op het financieel toezicht (Wft) en Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Banken en andere betaaldienstverleners die betalingen in euro-CBDC faciliteren, zullen aan deze voorschriften zijn onderworpen. De PSD2 stelt onder meer eisen aan het controleren van betaalopdrachten, het herstellen van onterechte transacties en de verdeling van aansprakelijkheid tussen de diverse schakels in de betaalketen. Het ligt voor de hand om deze regels ook van toepassing te verklaren op betalingen in euro-CBDC. Consumenten kunnen dan rekenen op een vergelijkbaar niveau van bescherming, ongeacht de keuze voor een girale betaling of een betaling in euro-CBDC.

Het is dan wel van belang dat de techniek voor de digitale euro het mogelijk maakt om aan deze verplichtingen uitvoering te geven. Bovendien kan een betaaldienstverlener alleen aansprakelijk zijn voor zijn eigen fouten en niet voor gebreken elders in de betaalketen, bijvoorbeeld in de systemen van de ECB. Een ander bijzonder punt van aandacht is de digitale portemonnee (een 'wallet') waarin de euro-CBDC wordt opgeslagen en beheerd. Aan een dergelijke wallet zijn uiteenlopende juridische en operationele vraagstukken verbonden, zeker als de wallet ook een betaling tussen consumenten faciliteert zonder dat daarbij een verbinding wordt gemaakt met de bank.

In de discussies over de techniek die voor de euro-CBDC kan worden gebruikt, wordt vaak gewezen op de distributed ledger technology (DLT). De kracht van DLT is dat het decentraal en zonder de tussenkomst van tussenpersonen kan opereren. Echter, het huidige betalingsverkeer - en waarschijnlijk ook de digitale euro - is gestoeld op de betrokkenheid van banken. Het valt dus te bezien hoe de uitgangspunten van DLT zich verhouden tot de rol van banken in het betalingsverkeer, inclusief de wettelijke verplichting van banken om bijvoorbeeld fouten in de uitvoering van betalingstransacties te corrigeren. Het is ook van belang dat de te kiezen betaaltechniek voldoet aan de geldende (wettelijke) ESG-vereisten, energiezuinig is en voldoet aan overige duurzaamheidscriteria.

De ECB heeft haar plannen voor de digitale euro ter consultatie voorgelegd aan het publiek. Het blijkt dat privacy wordt beschouwd als de belangrijkste ontwerpkeuze van de euro-CBDC. Geplaatst in wettelijke kaders zal het een evenwichtsoefening worden tussen botsende rechten en beleidsdoelstellingen. De Algemene verordening gegevensbescherming (Verordening (EU) 2016/679, AVG) beschermt natuurlijke personen in verband met de (geautomatiseerde) verwerking van persoonsgegevens. De AVG legt ook verplichtingen op aan de partijen die persoonsgegevens verwerken. Anderzijds heeft de Europese wetgever in een reeks anti-witwasrichtlijnen de financiële sector opgedragen het betalingsverkeer te monitoren in de strijd tegen crimineel betalingsverkeer. Deze verplichting overstijgen soms de grenzen van de Europese Unie. Dit omdat internationaal opererende banken ook gehoor moeten geven aan de eisen van overheden uit derde landen, zoals bijvoorbeeld fiscale autoriteiten. Uiteindelijk zal een Europese regeling duidelijk maken waar het evenwicht wordt gevonden en wat de data-gerelateerde vereisten zijn voor de digitale euro. Het is denkbaar dat een deel van de betaal-informatie alleen voor de betrokken banken zichtbaar is en niet voor de ECB. In dat geval zal de naleving van deze regels ook operationele gevolgen hebben voor banken en andere betaaldienstverleners.

Nederlandse wetgeving; vermogensrechtelijke vragen

Hoewel de Europese instellingen een leidende rol hebben bij het voorbereiden en vaststellen van de monetair-juridische wetgeving voor de digitale euro, is het onwenselijk om op nationaal niveau de Europese bevindingen af te wachten. Een compleet juridisch kader gaat verder dan alleen Europese wetgeving en omvat ook wetgeving waarbij de nationale wetgever leidend is. Dat geldt bijvoorbeeld voor de euro-CBDC naar Nederlands vermogensrecht. Voor de bancaire praktijk is dat een belangrijk onderwerp, zoals enkele voorbeelden kunnen verduidelijken.

Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek bevat een afdeling over de verbintenis tot betaling van een geldsom. De tekst van deze afdeling trad in 1992 in werking en dateert dus van voor de euro. Op grond van art. 6:112 BW moet geld op het tijdstip van betaling 'gangbaar' zijn in het land van betaling. De wetgever dacht toen aan munten en bankbiljetten met de hoedanigheid van wettig betaalmiddel. Art. 6:114 BW bepaalt dat geldschulden ook langs girale weg worden nagekomen. Het is niet duidelijk in welke categorie een digitale euro valt. Het is wenselijk dat Boek 6 BW tot uitdrukking brengt dat ook met de digitale euro kan worden betaald, zeker als de Europese wetgever nalaat die als wettig betaalmiddel aan te merken.

Geld is in de dagelijks praktijk niet alleen een betaal- en spaarmiddel; het is een object van waarde dat kan worden verpand. De hoofdregels voor verpanding zijn te vinden in Boek 3 BW. Op grond van de Algemene Bankvoorwaarden (ABV) zijn de geldtegoeden van een rekeninghouder verpand aan de bank. Het is echter niet glashelder hoe een digitale euro geduid moet worden naar het Nederlands vermogensrecht en wat de vereisten zijn voor een rechtsgeldige verpanding. We gaan ervan uit dat de digitale euro een ‘aanspraak’ is op de ECB, maar minder zeker is het of deze aanspraak ook naar Nederlands vermogensrecht wordt geduid als een vordering en hoe de overdracht daarvan plaatsvindt. Ook is niet zeker of de vereisten uit het algemeen vermogensrecht aansluiten bij de bijzondere (technische) werkelijkheid van de digitale euro. Verder noemden we al de euro-CBDC token-functionaliteit, die het mogelijk moet maken om rechtstreeks te betalen tussen wallets op bijvoorbeeld mobiele telefoons. Ook hier kan de vraag gesteld worden wat het rechtskarakter is van de tokens op deze apparaten.

Voor de Nederlandse financieringspraktijk is van belang of de bank zich kan verhalen op een tegoed in euro-CBDC als de rekeninghouder failliet. In de jurisprudentie heeft zich de afgelopen decennia een betrekkelijk complex leerstuk ontwikkeld over de verrekening door de bank van inkomende en uitgaande betalingen rond het moment van faillissement van de rekeninghouder. Dit leerstuk is gebaseerd op de girale betaling. Tot de kern teruggebracht, gaat het over de verrekening van verplichtingen tussen de bank en de rekeninghouder voortvloeiend uit het betalingsverkeer. Of de bank zich ook door verrekening kan verhalen op een tegoed in euro-CBDC, vraagt om nadere verduidelijking. Immers, het is niet zeker of een aanspraak op de ECB (want dat is een digitale euro) kan worden verrekend met een geldschuld van de rekeninghouder aan zijn bank.

Banken worden dagelijks geconfronteerd met ‘derdenbeslagen’. Iemand stelt een vordering te hebben op de rekeninghouder van de bank; een bank is na beslaglegging verplicht om ‘het verschuldigde of de zaken’ onder zich te houden. Het ligt voor de hand dat tegoeden in digitale euro aangehouden bij de bank ook onder een dergelijk derdenbeslag vallen, ook al gaat het dus om een aanspraak op de ECB. Bovendien ligt het in de lijn der verwachting dat de ECB niet met een (Nederlands) derdenbeslag geconfronteerd wil worden. Bij een executoriaal bankbeslag worden de tegoeden daadwerkelijk uitgekeerd aan de beslaglegger. Dat is alleen mogelijk na een uitspraak van de rechter. De bank is dan verplicht om de betaling te verrichten; de uitspraak van de rechter fungeert daarbij als betaal instructie. Het is dus ook om deze reden van belang dat de techniek voor de digitale euro banken in staat stelt om uitvoering te geven aan deze opdracht van de rechter, ongeacht of de rekeninghouder daaraan wil meewerken.



Wat zijn de verplichtingen voor banken?

Banken zijn gereguleerde instellingen en onderworpen aan doorlopend toezicht door de ECB of DNB. Dat betekent dat ook de technische uitrol van de digitale euro, althans voor dat deel waarbij banken zijn betrokken, zal plaatsvinden in deze gereguleerde context. Een hoofdregel is dat banken moeten voldoen aan het vereisten van een integere en beheerste bedrijfsvoering.

Zorgvuldige besluitvorming

Een concrete uitwerking van deze hoofdregel is een zorgvuldige besluitvorming over het introduceren van nieuwe producten en diensten. Op dit moment is echter nog onduidelijk wat het verdienmodel is van de digitale euro. Verder is nog onzeker wat de eenmalige en doorlopende kosten zijn waarmee banken worden geconfronteerd als zij diensten aanbieden met betrekking tot euro-CBDC. Toezichthouders stellen hoge eisen aan de ontwikkeling van kritieke systemen, zoals betaalinfrastructuur voor consumenten. Ook het beschermen van persoonsgegevens stelt hoge eisen aan databeveiliging. Een drijfveer achter de digitale euro is het creëren van een back-up functie voor het girale betalingsverkeer. Dat kan praktische gevolgen hebben voor de vereisten van operationele continuïteit en de specificaties van de systemen voor de digitale euro, inclusief de wallet en betaal-applicatie.

Herstructurering

Verder zijn banken, als onderdeel van hun reguliere bedrijfsvoering, verplicht om doorlopend voorbereid te zijn op een financiële herstructurering tijdens een dreigend faillissement. Een dergelijke herstructurering ('resolutie') heeft onder meer tot doel om de continuïteit van kritieke functies te garanderen en de gelden en activa van cliënten beschermen. Het vraagt een nadere analyse van de Europese wetgever hoe de doorlopende toegang van een euro-CBDC zich verhoudt tot de huidige regels voor het herstel en de afwikkeling van banken en het toekomstige European Deposit Insurance Scheme (EDIS). Ook is het van belang dat er duidelijkheid komt over de verhouding tussen enerzijds de digitale euro en anderzijds girale eurotegoeden gedekt door het huidige depositogarantiestelsel (DGS).

Vormgeving toezicht

Het toezicht op de regels voor betaaldienstverleners berust in Nederland bij DNB voor wat betreft de vergunningverlening en bij de Autoriteit Financiële Markten (AFM) voor wat betreft de informatieverstrekking en de inrichting van klachtenprocedures. Ook de Autoriteit Consument en Markt (ACM) en de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) vervullen op belangrijke deelgebieden een rol. Deze gefragmenteerde vormgeving van het toezicht op de digitale euro kan gevolgen hebben voor de praktijk. Het is van belang dat bij de ontwikkeling van en het toezicht op de digitale euro alle toezichthouders hun zienswijzen afstemmen, ook in Europees verband.

Hiervoor kwam al aan de orde dat de financiële sector is verplicht om het betalingsverkeer te monitoren in de strijd tegen crimineel betalingsverkeer. Daaraan kan nog worden toegevoegd dat banken ook verplicht zijn om tegoeden te bevriezen als de afzender, begunstigde of een schakel in de betaalketen staat vermeld op de sanctielijst. Indien de verplichting tot transactiemonitoring of het bevriezen van tegoeden ook geldt voor betalingen in euro-CBDC, en dat ligt voor de hand, dan zal dat ook gevolgen hebben voor de ontwerpkeuzen en inrichting van de bancaire systemen.



Advies van banken: begin op tijd met samenwerken

Begin 2021 heeft ECB-president Christine Lagarde in een interview aangegeven dat een eventuele uitrol van de digitale euro binnen vier jaar afgerond zou kunnen zijn. Dat is een ambitieus tijdsplan. Om daarbij enigszins in de buurt te blijven, is het van belang dat ook juristen met kennis van de bancaire praktijk vanaf het eerste moment bij de voorbereidingen zijn betrokken. De ontwikkeling van de euro-CBDC verlangt dat in alle fasen van het project de voorliggende keuzes worden getoetst aan wet- en regelgeving. In de eerste fase zal het accent liggen op de analyse van bestaande Europese wetgeving, in het bijzonder de grondslag voor de digitale euro in de Europese Verdragen. Later in het project zal het accent verschuiven naar het voorbereiden van nieuwe regels, zoals een Europese verordening voor de digitale euro, en het wijzigen van bestaande vereisten, zoals de PSD2 en de prudentiële wetgeving van banken. Inmiddels heeft de Europese Commissie de markt geconsulteerd als eerste voorbereiding voor een digitale euro-verordening (targeted consultation on a digital euro, april-juni 2022).

Tijdens het hele project zal er aandacht moeten zijn voor de samenhang tussen bestaande wetgeving, ontwerpkeuzes en technische uitvoerbaarheid. De bestaande regels voor het bancaire giraal betalingsverkeer zijn gestoeld op de veronderstelling dat een bank kan interveniëren in de afwikkeling van een betaling. Het kan gaan om het herstellen van een onjuiste betalingsopdracht, het bevriezen van een verdachte overschrijving of een rechterlijke opdracht om geld over te maken aan een derde die daarop aanspraak heeft. Indien vergelijkbare verplichtingen ook van toepassing zijn op de digitale euro, moeten deze interventies technisch mogelijk zijn.

In de praktijk duurt het enkele jaren voordat een Europees wetgevingstraject van begin tot eind is doorlopen. Omdat de wetgeving voor de digitale euro zal bestaan uit een combinatie van Europees en nationaal recht, wordt ook van de Nederlandse wetgever een bijdrage verlangd. In het licht van de ambitieuze tijdlijnen en de termijn die de sector noodzakelijk nodig zal hebben om zich voor te bereiden op de naleving van nieuwe wetgeving, is het wenselijk om op tijd te beginnen met de voorbereidingen van de Nederlandse ‘Implementatiewet digitale euro’.



© Juli 2022

Nederlandse Vereniging van Banken

Gustav Mahlerplein 29-35

1082 MS Amsterdam

www.nvb.nl