

Vergaderjaar 2008–2009

31 892

Wijziging van de Wet op het financieel toezicht, het Burgerlijk Wetboek en de Wet inzake geldtransactiekantoren en intrekking van de Wet op het grensoverschrijdend betalingsverkeer ter implementatie van richtlijn nr. 2007/64/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende betalingsdiensten in de interne markt en tot wijziging van de Richtlijnen 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG en 2006/48/EG, en tot intrekking van Richtlijn 97/5/EG (PbEU L 319)

4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 26 januari 2009 en het nader rapport d.d. 9 maart 2009, aangeboden aan de Koningin door de minister van Financiën, mede namens de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 9 december 2008, no. 08.003.498, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Financiën, mede namens de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende wijziging van de Wet op het financieel toezicht, het Burgerlijk Wetboek en de Wet inzake geldtransactiekantoren en intrekking van de Wet op het grensoverschrijdend betalingsverkeer ter implementatie van richtlijn nr.2007/64/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende betalingsdiensten in de interne markt en tot wijziging van de Richtlijnen 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG en 2006/48/EG, en tot intrekking van Richtlijn 97/5/EG (PbEU L 319), met memorie van toelichting.

Het voorstel strekt tot implementatie van richtlijn nr. 2007/64/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende betalingsdiensten in de interne markt en tot wijziging van de Richtlijnen 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG en 2006/48/EG, en tot intrekking van Richtlijn 97/5/EG (PbEU L 319) (de richtlijn). Deze richtlijn geeft een volledig geharmoniseerde regeling voor betaaldiensten in de EU². Het wetsvoorstel beoogt een één op één implementatie van de richtlijn in de Wet op het financieel toezicht (Wft) en het Burgerlijk Wetboek. De Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt een aantal technische opmerkingen. Hij is van oordeel dat in verband daarmee enige aanpassing van het voorstel wenselijk is.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 9 december 2008, no. 08.003.498, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 26 januari 2009, no. W06.08 0517/III, bied ik U hierbij aan.

Het ontwerp geeft de Raad van State aanleiding tot het maken van de volgende inhoudelijke opmerkingen.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

² Zie in dit verband ook artikel 86 van de richtlijn.

1. Artikel 1:5a Wft implementeert onder andere artikel 2 van de richtlijn, waarin het toepassingsbereik van de bepalingen inzake betaaldiensten is geregeld. Artikel 1:5a, eerste lid, Wft bepaalt dat de Wft van toepassing is op betaaldiensten uitgevoerd in de Europese Gemeenschap en de Europese Economische Ruimte. Niet de gehele Wft dient van toepassing te zijn, maar alleen de bepalingen in de Wft betreffende betaaldiensten. De Raad adviseert artikel 1:5a, eerste lid, Wft op dit punt te verduidelijken.

1. De Raad van State merkt op dat artikel 1:5a van de Wet op het financieel toezicht aangepast zou moeten worden in die zin dat niet de gehele Wet op het financieel toezicht op betaaldiensten van toepassing zou moeten zijn, maar uitsluitend die bepalingen die relevant zijn.

De formulering in artikel 1:5a van de Wet op het financieel toezicht geeft inderdaad aan dat de gehele Wet op het financieel toezicht in beginsel op betaaldiensten van toepassing is. Uiteraard betekent dit in de praktijk bij het toepassen van de wet, dat alleen die artikelen worden toegepast, die relevant zijn voor betaaldiensten. Uitsluitend de reikwijdte van deze laatste bepalingen is dan ook aangepast in het kader van de implementatie van de richtlijn betaaldiensten. Voor de duidelijkheid is naar aanleiding van de Raad van State een kleine wijziging aangebracht in de wettekst.

2. Het voorgestelde artikel 2:3a Wft introduceert het verbod voor een ieder met zetel in Nederland om zonder vergunning het bedrijf van betaaldienstverlener uit te oefenen. In artikel 2:3e Wft van het voorstel is het verbod geregeld voor een ieder met zetel buiten de EU om zonder vergunning het bedrijf van betaaldienstverlener uit te oefenen. Niet geregeld is het verbod voor een ieder met zetel in een andere lidstaat om in Nederland het bedrijf van betaaldienstverlener uit te oefenen zonder vergunning. Weliswaar kan een in een andere lidstaat gevestigde betaaldienstverlener in Nederland geen vergunning aanvragen, omdat hij dat uitsluitend kan in de lidstaat van vestiging, maar wel dient verboden te zijn dat hij zonder vergunning opereert. Daarin voorziet het voorstel niet. De Raad adviseert het voorstel op dit punt aan te vullen.

2. De Raad merkt op dat niet is geregeld het verbod voor een ieder met zetel in een andere lidstaat om in Nederland het bedrijf van betaaldienstverlener zonder vergunning uit te oefenen. In antwoord daarop merken wij het volgende op. Een dergelijk verbod ontbreekt inderdaad in het wetsvoorstel. Dit is evenwel het gevolg van de omstandigheid dat de richtlijn op dit punt geen regels geeft. De richtlijn gaat ervan uit dat de lidstaat van de zetel van de betaaldienstverlener een vergunning verplicht stelt en dat de toezichthouder van die lidstaat toeziet op de naleving van die verplichting. In de richtlijn wordt geen rekening gehouden met de situatie waarin de lidstaat van de zetel in strijd met de richtlijn geen vergunningplicht instelt of waarin de toezichthouder van de lidstaat van de zetel niet of onvoldoende toeziet op de naleving van de vergunningplicht. In het bijzonder verplicht de richtlijn niet om de lidstaat waar het bijkantoor is gelegen of waarheen diensten worden verricht, een verbod voor een ieder met zetel in een andere lidstaat op te nemen om in Nederland het bedrijf van betaaldienstverlener zonder vergunning uit te oefenen. Het opnemen van een dergelijk verbod zou dan ook het bestek van dit wetsvoorstel – dat slechts tot doel heeft de richtlijn betreffende betalingsdiensten te implementeren – te buiten gaan, en daarmee strijd met Aanwijzing voor de regelgeving 337 opleveren. Mede om die reden wordt afgezien van het opnemen van een dergelijk verbod in dit wetsvoorstel.

Dit neemt evenwel niet weg dat terecht de vinger wordt gelegd op het ontbreken van een dergelijk verbod. Daarom zal worden onderzocht of het ontbreken van een dergelijk verbod in de richtlijn dient te worden geredresseerd in de Wft. Indien dat onderzoek tot de conclusie leidt dat de Wft dient te worden aangepast, zal dat bij een andere gelegenheid worden voorgesteld. Daarbij dient te worden bedacht dat deze richtlijn op dezelfde leest is geschoeid als andere richtlijnen op het terrein van het financiële toezicht. Om die reden kan worden vermoed dat het door de Raad gesignaleerde punt zich ook voordoet in de regeling van het toezicht op bepaalde financiële ondernemingen. Het onderzoek zal dan ook worden uitgebreid tot de regelingen van het toezicht op de desbetreffende financiële ondernemingen.

3. Artikel 26 van de richtlijn bepaalt in welke gevallen geheel of gedeeltelijk ontheffing kan worden verleend van de procedures en voorwaarden waarin Titel II van de richtlijn voorziet. Dit is geïmplementeerd in artikel 2:3d Wft. Daarin is bepaald dat bij ministeriële regeling geheel of gedeeltelijk vrijstelling of ontheffing van het verbod van artikel 2:3a, eerste lid, kan worden geregeld. De formulering van de delegatiegrondslag maakt het echter niet mogelijk om nadere voorwaarden te verbinden aan de vrijstelling of ontheffing. De Raad adviseert de delegatiegrondslag te verbreden.

3. Op advies van de Raad is artikel 2:3d aangevuld zodanig dat het mogelijk is om bij ministeriële regeling voorwaarden te verbinden aan de (gedeeltelijke) vrijstelling. Van de gelegenheid is tevens gebruik gemaakt om de term «ontheffing» uit de betreffende wetsbepaling te verwijderen.

4. Artikel 10, derde lid, van de richtlijn schrijft voor dat een betalingsinstelling die volgens het recht van de lidstaat van herkomst een statutaire zetel heeft, het hoofdkantoor in dezelfde lidstaat als de lidstaat van de statutaire zetel moet hebben. Dit voorschrift is niet geïmplementeerd in het voorstel. De Raad adviseert het voorstel aan te vullen.

4. Naar aanleiding van de opmerking van de Raad van State is de wettekst aangepast.

5. Artikel 11 van de richtlijn bepaalt dat een besluit op een aanvraag voor vergunning binnen drie maanden na de aanvraag cq de aanvulling op de aanvraag moet worden genomen. Deze bepaling is niet geïmplementeerd. De bepalingen inzake termijnverlenging in de Algemene wet bestuursrecht (artikel 4:14) kunnen echter tot overschrijding van de in artikel 11 van de richtlijn geregelde termijnen leiden. De Raad adviseert het voorstel aan te vullen om dit te voorkomen.

5. Naar aanleiding van de opmerking van de Raad van State inzake de beslistermijn die geldt op de aanvraag van een vergunning, is aan artikel 2:3d een tweetal leden toegevoegd.

6. De lidstaten kunnen ingevolge artikel 30, tweede lid, en artikel 51, derde lid, van de richtlijn bepalen dat de regels van de Titels III en IV van de richtlijn op micro-ondernemingen op dezelfde wijze worden toegepast als op consumenten. Voorgesteld wordt om van deze optie geen gebruik te maken. Indien een andere lidstaat van deze optie wel gebruik maakt, kan dit ertoe leiden dat de regels die op een grensoverschrijdende betalingstransactie van toepassing zijn, verschillen. De richtlijn en het wetsvoorstel bepalen echter dat bij betalingen in euro of de valuta van een lidstaat, als zowel de betaaldienstverlener van de gebruiker als de betaaldienstverlener van de begunstigde in de Europese Gemeenschap gevestigd zijn, Nederlands recht van toepassing is. Een dergelijke bepaling moet ook in de wetgeving van andere EU-landen zijn geïmplementeerd. Bij verschil van regels is echter onduidelijk welk recht geldt. De Raad adviseert aan dit punt in de toelichting aandacht te besteden.

6. De Raad heeft aandacht gevraagd voor het geval dat artikel 30, tweede lid, en 51, derde lid, van de richtlijn, die de lidstaten de bevoegdheid geven te bepalen dat de titels III en IV op micro-ondernemingen op dezelfde wijze worden toegepast als op consumenten, en gevraagd welk recht van toepassing is als de ene lidstaat van die bevoegdheid gebruik heeft gemaakt en de andere niet. De Raad heeft geadviseerd aan dit punt in de toelichting aandacht te besteden. Hieraan is voldaan door de aan de memorie van toelichting bij het voorgestelde artikel 7:515 van het Burgerlijk Wetboek een passage op te nemen.

7. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U, mede namens de Minister van Justitie, verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De minister van Financiën,
W. J. Bos

**Bijlage bij het advies van de Raad van State betreffende
no. W06.08.0517/III met redactionele kanttekeningen die de Raad in
overweging geeft.**

- In artikel I, onderdeel D, in artikel 1:5a «gemeenschap» vervangen door «Gemeenschap».
- In artikel II, onderdeel C, in artikel 520, eerste lid, onder a, «in de artikelen» vervangen door: ingevolge de artikelen.
- In artikel II, onderdeel C, in artikel 542, derde lid, na «het bij of krachtens» invoegen: de.