

Ministerie van Financiën

> Retouradres Postbus 20201 2500 EE Den Haag

de Koning

Directie Financiële Markten

Korte Voorhout 7
2511 CW Den Haag
Postbus 20201
2500 EE Den Haag
www.rijksoverheid.nl

Ons kenmerk

FM/2015/1241 U

Uw brief (kenmerk)

Datum 24 september 2015

Betreft Nader rapport houdende voorstel van wet tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht, Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, de Wet handhaving consumentenbescherming en de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek ter implementatie van richtlijn nr. 2014/17/EU van het Europees Parlement en de Raad van 4 februari 2014 inzake kredietovereenkomsten voor consumenten met betrekking tot voor bewoning bestemde onroerende goederen en tot wijziging van de Richtlijnen 2008/48/EG en 2013/36/EU en Verordening (EU) nr. 1093/2010 (PbEU 2014, L 60/34)

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 9 juli 2015, nr. 2015001243, machtigde Uw Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 21 augustus 2015, nr. W06.15.0231/III, bied ik U hierbij, mede namens de minister van Veiligheid en Justitie, aan.

Het voorstel geeft de Afdeling aanleiding tot het maken van een aantal opmerkingen met betrekking tot onder andere het toezicht op bemiddelaars in hypotheek uit andere lidstaten. Onderstaand zal de volgorde van opmerkingen zoals de Afdeling in haar advies hanteert worden aangehouden.

1. Toezicht op kredietbemiddelaars met zetel in een andere lidstaat

De Afdeling adviseert het voorstel aan te passen met betrekking tot het toezicht op grensoverschrijdende dienstverlening door bemiddelaars in hypothecair krediet (hierna: bemiddelaars).

De richtlijn bepaalt dat bemiddelaars in de lidstaten grensoverschrijdend werkzaam kunnen zijn, als de passende kennisgevingprocedure is gevolgd.¹ De vergunning voor een bemiddelaar met zetel in een lidstaat werkt daarmee als een Europees paspoort voor de toelating in andere lidstaten. In de richtlijn is bepaald dat de lidstaat van herkomst ervoor zorg draagt dat de op het grondgebied van die

¹ Overweging 72 van de preambule bij de richtlijn.

lidstaat gevestigde bemiddelaar voldoet aan de voorwaarden met betrekking tot de toelating van deze bemiddelaar tot de markt.²

Met betrekking tot grensoverschrijdende werkzaamheden bij het bemiddelen inzake hypothecair krediet zijn er twee mogelijkheden. De bemiddelaar uit een andere lidstaat kan kiezen voor een bijkantoor in bijvoorbeeld Nederland of de bemiddelingsdiensten kunnen vanuit de lidstaat waarin de bemiddelaar zetel heeft worden aangeboden in andere lidstaten, bijvoorbeeld via het internet. De activiteiten van de bemiddelaar moeten op grond van artikel 34, eerste lid, van de richtlijn in ieder geval onder toezicht van de toezichthoudende autoriteiten in de lidstaat van herkomst staan. Vervolgens wordt in artikel 34 een verdeling aangebracht tussen de verschillende lidstaten met betrekking tot de handhavingsbevoegdheden.

Voor bemiddelaars met een bijkantoor in een andere lidstaat bepaalt artikel 34, tweede lid, van de richtlijn uitdrukkelijk op welke eisen de toezichthouder in de lidstaat van ontvangst toeziet. Het gaat om de eisen die worden vastgelegd in nationale regelgeving ter uitvoering van de artikelen 7, eerste lid, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 20, 22 en 39 van de richtlijn. Dit zijn alle inhoudelijke eisen die worden gesteld aan de bemiddelaar. Met betrekking tot vrije dienstverrichting in een andere lidstaat dan de lidstaat waar de bemiddelaar zetel heeft, bepaalt het vierde lid van artikel 34 van de richtlijn dat de toezichthoudende autoriteiten van de lidstaat van ontvangst bij duidelijke aanwijzingen dat de bemiddelaar in strijd handelt met de verplichtingen die uit de krachtens de richtlijn vastgestelde regelgeving voortvloeien, dit ter kennis dienen te brengen van de bevoegde autoriteiten van de lidstaat van herkomst van de bemiddelaar. De Afdeling concludeert op grond hiervan dat de toezichthoudende autoriteiten van de lidstaat van ontvangst geen toezicht mogen houden op de activiteiten van een bemiddelaar door middel van vrije dienstverrichting die in die lidstaat worden verricht. In dit verband moet een onderscheid gemaakt worden tussen nalevingstoezicht en handhaving. De toezichthoudende instanties van een lidstaat van ontvangst kunnen niet aan de in artikel 34, vierde lid, van de richtlijn neergelegde verplichting voldoen, indien zij geen enkele vorm van nalevingstoezicht zouden mogen houden op de activiteiten van bemiddelaars die door middel van vrije dienstverrichting op haar grondgebied actief zijn. Voor het kunnen constateren door een lidstaat van ontvangst of een bemiddelaar zich niet aan de regels houdt, is vereist dat er ook in de lidstaat van ontvangst regels gelden op grond waarvan de toezichthouder nalevingstoezicht kan uitoefenen. Voor handhaving geldt dat wel regels gesteld worden in de richtlijn. Indien na constatering van overtredingen handhavend opgetreden wordt, dan moet die handhaving worden uitgevoerd conform de verdeling zoals opgenomen in artikel 34, vierde lid, van de richtlijn. In dit kader is in het wetsvoorstel zoals voorgelegd aan de Afdeling, een wijziging van artikel 1:58, vijfde lid, van de Wft toegevoegd, op grond waarvan de AFM de vereiste maatregelen kan nemen. Het voorgestelde artikel 1:58, vijfde lid breidt de reikwijdte van het eerste en tweede lid uit zodat ook de bemiddelaar in hypothecair krediet onder het bereik valt. Het gevolg hiervan is dat, indien een bemiddelaar in hypothecair krediet met zetel in een andere lidstaat, die door middel van een bijkantoor of door vrije dienstverrichting zijn bedrijf uitoefent in Nederland een overtreding begaat en geen gevolg geeft aan aanwijzingen van de AFM, de AFM hiervan aan de toezichthoudende autoriteit in de lidstaat van herkomst melding kan maken. De toezichthoudende autoriteit in

² Artikel 29, zevende jo. tweede lid, van de richtlijn.

de lidstaat van herkomst kan dan maatregelen nemen. De verdere verdeling van de samenwerking wordt in de Regeling grensoverschrijdende samenwerking financiële toezichthouders opgenomen.

Directie Financiële Markten

Ons kenmerk
FM/2015/1241 U

Verder wijst de Afdeling erop dat op grond van de richtlijn de AFM bij grensoverschrijdende dienstverlening naar Nederland de bevoegdheid moet hebben om een bemiddelaar te beletten om transacties in Nederland te verrichten. Deze bevoegdheid is in het wetsvoorstel opgenomen in artikel 1:58 van de Wft.

2. Vakbekwaamheid

a. Medewerkers die vakbekwaam moeten zijn

De Afdeling adviseert leidinggevenden en personen die zijn betrokken bij het productontwikkelingsproces bij hypotheek krediet ook onder het toepassingsbereik van de regels met betrekking tot vakbekwaamheid voor financiële dienstverlening te brengen.

Op grond van artikel 4:9, tweede lid, van de Wft moet een financiële dienstverlener zorg dragen voor de vakbekwaamheid van zijn werknemers en van andere natuurlijke personen die zich onder zijn verantwoordelijkheid rechtstreeks bezig houden met het verlenen van financiële diensten aan consumenten. Met betrekking tot personen die zich bezighouden met het productontwikkelingsproces is van belang dat er reeds regelgeving is op grond waarvan de AFM toezicht houdt op het productontwikkelingsproces.³ Op grond van deze regelgeving moeten producten dusdanig worden vormgegeven dat op evenwichtige wijze rekening wordt gehouden met de belangen van de klant. Deze manier van rekening houden met de belangen van de klant lukt alleen als tijdens het proces in ieder geval personen betrokken zijn die zich rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten aan consumenten. Een voldoende gewaarborgd productontwikkelingsproces is zonder dergelijke personen niet denkbaar. Dit wordt verduidelijkt in de eisen die zijn opgenomen in het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft. Uiteraard zullen bij het productontwikkelingsproces ook personen betrokken zijn met een andere expertise, zoals personen met ICT of marketing kennis. Voor dergelijke personen zijn de vakbekwaamheidseisen op grond van de richtlijn niet vereist. In overweging 32 van de preambule van de richtlijn is namelijk opgemerkt dat personen die ondersteunende functies vervullen die geen verband houden met de kredietverlening (zoals ICT-ers) niet onder de reikwijdte van de definitie van personeel vallen.

Met betrekking tot leidinggevenden wordt in het advies opgemerkt dat leidinggevenden die zelf geen contact met klanten hebben nu niet onder de vereisten met betrekking tot vakbekwaamheid in de Wft vallen. Indien sprake is van leidinggevenden die zelf ook klanten (kunnen) adviseren geldt voor hen al een diplomaplicht op grond van artikel 4:9, tweede lid, van de Wft en artikel 6 van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (hierna: BGfo). Met betrekking tot leidinggevenden die niet tot deze categorie behoren, is in het voorstel van wet naar aanleiding van de opmerking van de Afdeling in artikel 4:9, tweede lid, van de Wft een delegatiegrondslag opgenomen. Op basis van die delegatiegrondslag wordt bij of krachtens het BGfo bepaald dat deze

³ Artikel 32 van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (Bgfo).

leidinggevenden voldoen aan de vakbekwaamheidsvereisten die zijn opgenomen in bijlage III van de richtlijn.

Directie Financiële Markten

b. Vakbekwaamheid van medewerkers van bijkantoren

De Afdeling adviseert om de reikwijdte van het voorgestelde artikel 4:9c van de Wft aan te passen zodat, in lijn met de richtlijn, ook bijkantoren van andere financiële ondernemingen onder het bereik van de vrijstelling van vakbekwaamheidsvereisten vallen.

Ons kenmerk
FM/2015/1241 U

Het aan de Afdeling voorgelegde artikel 4:9c van de Wft bepaalde dat medewerkers van bijkantoren van financiële ondernemingen die over een vergunning beschikken als bedoeld in artikel 2:60, eerste lid, respectievelijk 2:80, eerste lid, van de Wft vrijgesteld zijn van de hiervoor bedoelde vakbekwaamheidsvereisten. Beoogd was om alle Nederlandse financiële ondernemingen die op basis van een Europees paspoort via een bijkantoor bemiddelen in hypothecair krediet of hypothecair krediet aanbieden binnen het bereik van artikel 4:9c van de Wft te laten vallen, omdat in die gevallen de lidstaat van ontvangst verantwoordelijk is voor het vaststellen van de vakbekwaamheidsvereisten.

Omdat de richtlijn geen Europees paspoort introduceert voor aanbieders van hypothecair krediet die geen kredietinstelling zijn, geldt de vrijstelling van artikel 4:9c van de Wft niet voor financiële ondernemingen die een vergunning hebben als bedoeld in artikel 2:60 van de Wft. Het Europese paspoort geldt voor de aanbieders van hypothecair krediet waar artikel 2:61 van de Wft op ziet en voor bemiddelaars waar de artikelen 2:80, eerste lid, en 2:81, eerste lid, op zien. Het wetsvoorstel en de toelichting zijn aangepast.

3. Definitie kredietwaardigheidsbeoordeling

De Afdeling adviseert de definitie van "kredietwaardigheidsbeoordeling" in het voorgestelde artikel 7:118 van het Burgerlijk Wetboek (BW) aan te passen. Alhoewel het nakomen van verplichtingen tot het doen van rentebetalingen in strikte zin geen schuldaflossing is, is het volgens de Afdeling gelet op overweging 55 van de preambule van de richtlijn wel de bedoeling dat het vermogen van de consument tot het voldoen van renteverplichtingen wordt meegenomen in de kredietwaardigheidsbeoordeling.

Inhoudelijk ben ik het eens met de Afdeling. Omwille van een zorgvuldige implementatie is er echter voor gekozen om in het wetsvoorstel nauw aan te sluiten bij de in de richtlijn opgenomen bewoordingen. Zoals de Afdeling ook opmerkt, is de definitie van "kredietwaardigheidsbeoordeling" aan de definitiebepaling van de richtlijn ontleend. Ook in de Engelse en Franse taalversie van de richtlijn gaat het om het vooruitzicht of de verplichtingen tot schuldaflossing ("debt obligation" respectievelijk "remboursement de la dette") kunnen worden nagekomen. In de toelichting is opgemerkt dat de woorden "uit de kredietovereenkomst voortvloeiende verplichtingen tot schuldaflossing" in ruime zin moeten worden opgevat. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is toegevoegd dat onder deze verplichting ook valt het voldoen van renteverplichtingen die samenhangen met het aflossen van de schuld. De toelichting is hierop aangevuld.

4. Toezicht op verbod koppelverkoop

De Afdeling adviseert in het voorstel te voorzien in een grondslag voor de

bevoegdheid voor de AFM om toezicht te houden op het verbod op koppelverkoop. Naar aanleiding van deze opmerking van de Afdeling is aan het voorstel van wet een wijziging toegevoegd van de Wet handhaving consumentenrechten op grond waarvan handhaving door de AFM van het civielrechtelijke verbod op koppelverkoop bij hypothecair krediet mogelijk is.

Directie Financiële Markten

Ons kenmerk
FM/2015/1241 U

5. Precontractuele informatie

De Afdeling wijst op het voorgestelde artikel 7:122 lid 4 van het BW, dat bepaalt dat eventuele aanvullende informatie naast het verplichte Europese standaarddocument in een afzonderlijk document aan de consument wordt verstrekt en wordt gevoegd bij het standaardformulier. De Afdeling merkt op dat hiermee een wettelijke verplichting wordt gecreëerd om het standaardformulier en de aanvullende informatie tezamen te verstrekken, terwijl dit niet uit de richtlijn voortvloeit. De Afdeling adviseert hiervan een discretionaire bevoegdheid te maken.

Dit advies is overgenomen. Het voorgestelde artikel 7:122 lid 4 BW vormt de implementatie van het achtste lid van artikel 14 van de richtlijn. Daarin is voorgeschreven dat de lidstaten geen wijzigingen in het Europese standaardmodel mogen aanbrengen, behalve als dat in het model zelf is bepaald. Dat betekent, zoals in het artikellid ook staat, dat eventuele aanvullende informatie die de kredietgever of kredietbemiddelaar aan de consument kan of ingevolge het nationale recht moet verstrekken, beschikbaar wordt gesteld in een afzonderlijk document dat aan het standaardmodel kan worden gehecht. Het was bij de implementatie van deze bepaling niet de bedoeling om voor te schrijven dat de aanvullende informatie altijd tezamen met het Europese standaardformulier moet worden verstrekt. De aanvullende informatie kan tegelijkertijd met het standaardformulier aan de consument worden toegestuurd, maar kan ook daaraan voorafgaand worden verstrekt of nadat het standaardformulier aan de consument beschikbaar is gesteld.

Met de redactionele opmerkingen van de Afdeling is rekening gehouden. Tevens is van de gelegenheid gebruik gemaakt om enkele wijzigingen van (wets)technische aard door te voeren.

Ik moge U 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,

J.R.V.A. Dijsselbloem