No.W06.15.0231/III 's-Gravenhage, 21 augustus 2015

**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**

Bij Kabinetsmissive van 9 juli 2015, no.2015001243, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Financiën, mede namens de Minister van Veiligheid en Justitie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht, Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek 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), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel implementeert richtlijn 2014/17/EU (hierna: de richtlijn), die onder meer regels met betrekking tot precontractuele informatie over woningkredieten vergaand harmoniseert. Daarnaast moeten lidstaten ingevolge de richtlijn toezicht uitoefenen op bemiddelaars in hypothecair krediet. Beoogd wordt om met een verbetering van de vergelijkbaarheid van kredietaanbiedingen en een vergroting van de toegang tot andere kredietaanbieders binnen de EU, de interne markt voor woningkredieten te verbeteren.

De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert het voorstel aan de Tweede Kamer te zenden, maar acht op onderdelen aanpassing van het voorstel en de toelichting aangewezen. De Afdeling is onder meer van oordeel dat het voorstel aanpassing behoeft in verband met het toezicht op bemiddelaars in hypotheken uit andere lidstaten.

1. Toezicht op kredietbemiddelaars met zetel in een andere lidstaat

Op grond van de huidige Wet op het financieel toezicht (Wft) ziet de Autoriteit Financiële Markten (AFM) erop toe dat bemiddelaars in hypotheken die in Nederland diensten verlenen, voldoen aan deel 4 van de Wft.[[1]](#footnote-1) Dit geldt voor bemiddelaars die in Nederland gevestigd zijn, maar ook voor bemiddelaars uit andere staten die in Nederland, al dan niet door middel van een bijkantoor, grensoverschrijdende diensten verrichten. Het voorstel brengt hierin geen verandering.

Het uitgangspunt van de richtlijn is dat kredietbemiddelaars onder toezicht van de lidstaat van herkomst staan. Artikel 34, tweede lid, van de richtlijn maakt hierop met betrekking tot bijkantoren van bemiddelaars uit andere lidstaten een uitzondering. Genoemd artikellid bepaalt dat het toezicht op die bijkantoren plaatsvindt door de toezichthouder van de lidstaat waar het bijkantoor is gevestigd. Voor grensoverschrijdende dienstverlening maakt de richtlijn deze uitzondering niet. De Afdeling wijst erop dat in het wetsvoorstel in het geval van grensoverschrijdende dienstverlening vanuit een andere lidstaat, waarop artikel 34, tweede lid, van de richtlijn niet ziet, het toezicht van de AFM ten onrechte in stand wordt gelaten.

De Afdeling adviseert het wetsvoorstel op dit punt aan te passen aan de richtlijn.

De Afdeling wijst er voorts op dat artikel 34, vierde lid, onderdeel a, van de richtlijn bepaalt dat de toezichthouder van de ontvangende lidstaat in uitzonderlijke gevallen een kredietbemiddelaar uit een andere lidstaat die grensoverschrijdend dienstverlening verricht, kan beletten transacties op zijn grondgebied te verrichten.[[2]](#footnote-2) Deze bepaling is niet geïmplementeerd.

De Afdeling adviseert het voorstel aan te passen door alsnog te voorzien in een bevoegdheid voor de AFM in bedoelde uitzonderlijke gevallen.

1. Vakbekwaamheid
2. *Medewerkers die vakbekwaam moeten zijn*

De kennis- en vakbekwaamheidseisen van de richtlijn gelden voor alle personeelsleden van een aanbieder of bemiddelaar van krediet.[[3]](#footnote-3) Gelet op de definitie van “personeelsleden” in de richtlijn gaat het hierbij om een breed scala aan personen.[[4]](#footnote-4) Het betreft elke natuurlijke persoon die onder de richtlijn vallende activiteiten verricht of contacten met consumenten heeft. Het opstellen van kredietproducten (productontwikkeling)[[5]](#footnote-5) is een activiteit die onder de richtlijn valt.[[6]](#footnote-6) Ook feitelijk leidinggevenden worden als personeelslid aangemerkt.

De Afdeling merkt op dat de Wft geen vakbekwaamheidseisen stelt aan feitelijk leidinggevenden en productontwikkelaars die zich niet rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten aan consumenten. Artikel 4:9, tweede lid, van de Wft noemt alleen medewerkers die zich rechtstreeks bezighouden met het verrichten van financiële diensten aan consumenten als categorie medewerkers die vakbekwaam moeten zijn.

De Afdeling adviseert in het voorstel, in elk geval voor wat betreft financiële dienstverlening met betrekking tot hypothecair krediet, te bepalen dat de vakbekwaamheidseisen ook gelden voor feitelijk leidinggevenden en personen die betrokken zijn bij productontwikkeling.

1. *Vakbekwaamheid van medewerkers van bijkantoren*

Op grond van de richtlijn is de lidstaat van ontvangst verantwoordelijk voor het vaststellen van de minimale kennis- en bekwaamheidseisen voor de personeelsleden van een bijkantoor.[[7]](#footnote-7) Voorgesteld wordt dat werknemers van een bijkantoor in een andere lidstaat van een aanbieder van hypothecair krediet, met een vergunning als bedoeld in artikel 2:60, eerste lid, van de Wft, óf van een bemiddelaar in hypothecair krediet met vergunning als bedoeld in artikel 2:80, eerste lid, van de Wft, niet aan de bepalingen inzake vakbekwaamheid van medewerkers hoeven te voldoen.[[8]](#footnote-8)

De Afdeling merkt op dat financiële ondernemingen met een bankvergunning of vergunning voor het bedrijf van verzekeraar niet hoeven te beschikken over een vergunning voor het aanbieden van krediet om deze dienst te verlenen.[[9]](#footnote-9) Dit betekent dat bijkantoren van banken en verzekeraars in andere lidstaten dan niet onder artikel 4:9c van de Wft vallen. De medewerkers in bijkantoren van deze instellingen moeten dan wel aan de Nederlandse vakbekwaamheidseisen voldoen. Dat is niet in overeenstemming met de richtlijn.

Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling het voorgestelde artikel 4:9c van de Wft in overeenstemming te brengen met de richtlijn.

1. Definitie kredietwaardigheidsbeoordeling

In het voorgestelde artikel 7:118 van het Burgerlijk Wetboek (BW) wordt een definitie van “kredietwaardigheidsbeoordeling” opgenomen die ontleend is aan de in de richtlijn opgenomen definitie. Deze definitie bepaalt dat de beoordeling erop gericht is dat “de uit de kredietovereenkomst voortvloeiende verplichtingen tot schuldaflossing worden nagekomen”.

De Afdeling merkt op dat het nakomen van verplichtingen tot het doen van rentebetalingen in strikte zin geen schuldaflossing is. Gelet op overweging 55 van de richtlijn, is het echter wel degelijk de bedoeling dat het vermogen van consument tot het voldoen van renteverplichtingen wordt meegenomen in de beoordeling.

De Afdeling adviseert de definitie van “kredietwaardigheidsbeoordeling” aan te passen. Hierbij zou aansluiting kunnen worden gezocht bij de definitie in de Wft of andere taalversies van de richtlijn die een definitie bevatten die niet verengd is tot schuldaflossing.

1. Toezicht op verbod koppelverkoop

Artikel 12 van de richtlijn bevat voorschriften met betrekking tot gebundelde verkoop en koppelverkoop bij het afsluiten van woningkredieten. Genoemd artikel wordt geïmplementeerd in artikel 7:121 van het BW, maar niet in de Wft.[[10]](#footnote-10) Hierdoor ontbreekt voor de AFM een grondslag om toezicht te houden op naleving van het verbod op koppelverkoop. Artikel 5, eerste lid, van de richtlijn bepaalt dat lidstaten de bevoegde autoriteiten aanwijzen die gemachtigd zijn te zorgen voor de toepassing en handhaving van deze richtlijn. Aan deze eis wordt ten aanzien van artikel 12 van de richtlijn niet voldaan als het verbod enkel in het BW wordt opgenomen.[[11]](#footnote-11)

De Afdeling adviseert in het wetsvoorstel te voorzien in een bevoegdheid voor de AFM om toezicht te houden op het verbod op koppelverkoop, bijvoorbeeld door een verwijzing in de Wft naar het verbod in het BW.

1. Precontractuele informatie

Het voorgestelde artikel 7:122, vierde lid, van het BW voorziet in de situatie dat een kredietgever of kredietbemiddelaar aanvullende informatie verstrekt, naast het verplichte standaarddocument (European standardised information sheet (ESIS)). Het artikellid bepaalt dat dit dient te worden gedaan in een afzonderlijk document dat bij het ESIS wordt gevoegd. Daarmee is het een wettelijke verplichting om het ESIS en de aanvullende informatie tezamen te verstrekken. Een dergelijke verplichting vloeit echter niet voort uit de richtlijn.

De Afdeling adviseert het voorgestelde artikel 7:122, vierde lid, van het BW te formuleren als een discretionaire bevoegdheid.

6. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De Afdeling advisering van 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,

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W06.15.0231/III

* In de voorgestelde wijziging van artikel 2:83, derde lid, van de Wft “met betrekking tot het tweede lid, van artikel 4:75” vervangen door: met betrekking tot het tweede lid, van artikel 4:74b respectievelijk het tweede lid, van artikel 4:75.
* De artikelsgewijze toelichting bij artikel I, onderdeel K bij onderdeel L plaatsen en de toelichting bij L bij K plaatsen.
* Het voorgestelde artikel 7:120, derde lid, twee volzin, van het BW als volgt formuleren: Hierbij worden de bij of krachtens artikel 4:20 van de Wet op het financieel toezicht vastgestelde nadere criteria voor een representatief voorbeeld toegepast.
* In de artikelsgewijze toelichting bij artikel 7:119 BW de verwijzing naar “kredietcoöperaties” schrappen (betreft geen van overheidswege verstrekt krediet).
1. Zie artikelen 1:25, 1:72 en 4:1, eerste lid, onder a, van de Wft. [↑](#footnote-ref-1)
2. Hiervan is sprake als toezichthouder van de lidstaat van ontvangst aantoonbare redenen heeft om te concluderen dat de kredietbemiddelaar handelt in strijd met de verplichtingen die uit de krachtens de richtlijn vastgestelde maatregelen voortvloeien en de kredietbemiddelaar ondanks de door de toezichthouder van de lidstaat van herkomst ondernomen acties blijft handelen op een wijze die duidelijk afbreuk doet aan het belang van de consument in de lidstaat van ontvangst of aan het behoorlijk functioneren van de markt. [↑](#footnote-ref-2)
3. Artikel 9, eerste lid, van de richtlijn. [↑](#footnote-ref-3)
4. Artikel 4 van de richtlijn. [↑](#footnote-ref-4)
5. Het begrip “product manufacturing” in de Engelse versie van de richtlijn toont duidelijker aan dat het hier om productontwikkeling gaat. [↑](#footnote-ref-5)
6. Artikel 7, eerste lid, van de richtlijn. [↑](#footnote-ref-6)
7. Artikelen 9, derde lid, onderdeel i, en 34, tweede lid, van de richtlijn. [↑](#footnote-ref-7)
8. Het voorgestelde artikel 4:9c. [↑](#footnote-ref-8)
9. Op grond van artikel 2:61 van de Wft. [↑](#footnote-ref-9)
10. Koppelverkoop houdt in dat de consument het krediet moet afnemen als onderdeel van een pakket met andere financiële producten of diensten. Bij gebundelde verkoop kan de consument het krediet ook afzonderlijk afsluiten, maar niet noodzakelijkerwijs onder dezelfde voorwaarden als wanneer dit krediet in combinatie met nevendiensten wordt afgesloten. [↑](#footnote-ref-10)
11. Ook artikel 23 van de richtlijn (leningen in vreemde valuta) wordt niet in de Wft geïmplementeerd. De Afdeling acht het hierbij minder problematisch dat niet in toepassing en handhaving door de bevoegde autoriteiten wordt voorzien, omdat deze bepaling er duidelijk op gericht is de consument een afdwingbaar recht ten aanzien van de hypotheekverstrekker te geven. Artikel 12 van de richtlijn is erop gericht een bepaalde verkooppraktijk tegen te gaan. [↑](#footnote-ref-11)