

Vergaderjaar 2024–2025

36 701

Wijziging van de Faillissementswet en de Wet op het financieel toezicht ter implementatie van Verordening 2024/886 betreffende instantovermakingen in euro's (Implementatiewet verordening instantovermakingen in euro's)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

ALGEMEEN

§ 1. Inleiding

Dit wetsvoorstel strekt tot implementatie van de wijzigingen die Verordening (EU) 2024/886 betreffende instantovermakingen in euro's (hierna: de verordening)¹ aanbrengt in de finaliteitsrichtlijn² en de richtlijn betaaldiensten³. Daarnaast wijzigt de verordening ook de Single Euro Payments Area (SEPA)-verordening⁴ en de verordening grensoverschrijdende betalingen.⁵ De verordening is op 8 april 2024 in werking getreden en de implementatie van de wijzigingen in de richtlijnen dient uiterlijk 9 april 2025 te zijn afgerond. Het wetsvoorstel wordt mede door de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid – Rechtsbescherming ondertekend en deze toelichting wordt mede namens hem gegeven, omdat het wetsvoorstel wijzigingen bevat van de Faillissementswet (Fw). Naast dit wetsvoorstel worden twee algemene maatregelen van bestuur opgesteld waarmee de wijzigingen uit de verordening worden uitgevoerd. In de bijlage is een transponeringstabel opgenomen met de bepalingen uit de verordening.

¹ Verordening (EU) 2024/886 van het Europees Parlement en de Raad van 13 maart 2024 tot wijziging van Verordeningen (EU) nr. 260/2012 en (EU) 2021/1230 en Richtlijnen 98/26/EG en (EU) 2015/2366 wat betreft instantovermakingen in euro's.

² Richtlijn 98/26/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 mei 1998 betreffende het definitieve karakter van de afwikkeling van betalingen en effectentransacties in betalings- en afwikkelingssystemen (PbEG 1998, L 166).

³ Richtlijn (EU) 2015/2366 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 (PbEU 2015, L 337).

⁴ 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 (PbEU 2012, L 94).

⁵ Verordening (EU) 2021/1230 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juli 2021 betreffende grensoverschrijdende betalingen in de Unie (codificatie) (PbEU 2021, L 274)

§ 2. Aanleiding en doel van de verordening

In september 2020 publiceerde de Europese Commissie de «Retail Payments Strategy», met daarin de prioriteiten en doelstellingen van de Commissie voor het retailbetalingsverkeer voor de periode 2020 tot en met 2024. Een van de doelstellingen uit de strategie was het bevorderen van het Europese retailbetalingsverkeer door het gebruik van instantovermakingen aan te jagen. Instantovermakingen zijn overmakingen die afzonderlijk worden ingediend en die onmiddellijk worden uitgevoerd, 24 uur per etmaal en op elke kalenderdag, waardoor het geldbedrag uiterlijk binnen 10 seconden op de betaalrekening van de ontvanger staat. Het verschil met een «traditionele» Europese overmaking is dat deze in het algemeen door betalingsdienstaanbieders werden gebundeld en op vooraf bepaalde tijdstippen voor verwerking, clearing en afwikkeling bij een retailbetalingssysteem werden ingediend. Instantovermakingen passen volgens de Commissie beter binnen de huidige tijd van innovatie en digitalisering.

De infrastructuur voor het uitvoeren van een instantovermaking is al langer aanwezig in de Europese Unie. In 2017 publiceerde de Europese Betalingsraad (*European Payment Council*, EPC) een gemeenschappelijke set aan regels en procedures voor instantovermakingen, het zogenoemde SCT Inst Scheme. Een andere relevante infrastructuur is het systeem van de Europese Centrale Bank (ECB) waardoor settlement van de instantovermakingen plaatsvindt, de TARGET IP Settlement service (TIPS). Hoewel de infrastructuur en regels er zijn, concludeert de Commissie in haar impact assessment dat er sinds de introductie van het SCT Inst Scheme nog te weinig gebruik gemaakt wordt van instantovermakingen in euro en het volle potentieel van instantovermakingen nog niet benut wordt. Zo is er verschil tussen lidstaten in de mate waarin instantovermakingen aangeboden worden en ook tegen welke prijs. In Nederland worden bijna alle Europese overschrijvingen die via internetbankieren en mobiele bankapps zijn geïnitieerd al als instantovermaking verwerkt en is het bij meer dan 95% van de betaalrekeningen in Nederland mogelijk om instantovermakingen te verzenden en te ontvangen. In de Europese Unie geldt echter dat instantovermakingen slechts door twee derde van de Europese betaaldienstverleners, die ook «traditionele» Europese overschrijvingen als dienst aanbieden, aangeboden worden. Ongeveer 19% van alle overschrijvingen in euro in de EU zijn instantovermakingen.⁶ Ook worden er in sommige lidstaten additionele kosten in rekening gebracht voor het instant laten verwerken van een overboeking.

De Commissie publiceerde op 26 oktober 2022 een voorstel om het gebruik van instantovermakingen in euro zowel binnen de landsgrenzen als grensoverschrijdend te bevorderen en instantovermakingen in euro beschikbaar te maken voor burgers, ondernemingen en instellingen die in de Europese Unie (EU) of de Europese Economische Ruimte (EER) een betaalrekening aanhouden. Na een onderhandelingstraject werd er door de Raad en het Europees Parlement een finaal akkoord bereikt.

§ 3. Inhoud van de verordening

De verordening wijzigt de Single Euro Payments Area (SEPA)-verordening en de verordening grensoverschrijdende betalingen alsmede de finaliteitsrichtlijn en de richtlijn betaaldiensten. Deze paragraaf zet uiteen wat er aangepast wordt.

⁶ zie: <https://www.europeanpaymentscouncil.eu/what-we-do/sepa-instant-credit-transfer> voor recente cijfers over instantovermakingen.

3.1 Single Euro Payments Area (SEPA)-verordening

De verordening heeft als doel het gebruik van instantovermakingen zowel binnen de landsgrenzen als grensoverschrijdend te bevorderen en instantovermakingen in euro beschikbaar te maken voor burgers, ondernemingen en instellingen die in de Europese Unie (EU) of de Europese Economische Ruimte (EER) een betaalrekening aanhouden. Hiervoor wordt de SEPA-verordening gewijzigd. De SEPA-verordening vormt de grondslag voor de gemeenschappelijke eurobetalingsruimte en bevat technische en bedrijfsmatige vereisten voor overmakingen en automatische afschrijvingen in euro's. Bij het vaststellen van deze verordening in 2012, was er nog geen sprake van instantovermakingen.

Hiertoe wordt allereerst een verplichting opgelegd aan betalingsdienst-aanbieders om ervoor te zorgen dat alle betalingsdienstgebruikers in de Unie betalingsopdrachten voor instantovermakingen in euro's kunnen plaatsen en instantovermakingen in euro's kunnen ontvangen.

Het tweede punt dat de verordening regelt is dat de kosten van een instantovermaking – waaronder alle soorten kosten die betalers en begunstigten voor de uitvoering van instantovermakingen in euro's worden aangerekend, met inbegrip van kosten per transactie of forfaitaire bedragen – niet hoger mogen zijn dan de kosten die eenzelfde betalingsdienstgebruiker worden aangerekend voor overeenkomstige soorten andere overmakingen in euro's.

Het derde punt dat de verordening regelt is de verplichting voor betalingsdienst-aanbieders om een verificatiedienst aan te bieden. Dit is een dienst die de naam van de begunstigde verifieert aan wie de betaler voornemens is een overmaking te verzenden.

Tot slot wordt de wijze van sanctiescreening gewijzigd voor instantovermakingen. De huidige werkwijze is dat instantovermakingen op transactie-basis gescreend worden aan de hand van sanctielijsten. Met de komst van deze verordening worden betalingsdienst-aanbieders verplicht om periodiek en ten minste dagelijks na te gaan of hun betalingsdienstgebruikers aan gerichte financiële beperkende maatregelen onderworpen personen of entiteiten zijn, en mogen zij niet langer een op transacties gebaseerde screening toepassen.

Aan de wijzigingen aan de SEPA-verordening zal uitvoering worden gegeven door middel van een wijziging van het Besluit EU-verordeningen Wft, waarin uitvoering is gegeven aan de SEPA-verordening (zie bijlage 4 van dat besluit).

3.2 De Verordening betreffende grensoverschrijdende betalingen

Naast de SEPA-verordening, wordt ook de Verordening betreffende grensoverschrijdende betalingen gewijzigd. Op grond van deze verordening moeten de kosten die een betalingsdienst-aanbieder die zich bevindt in een lidstaat waarvan de munteenheid niet de euro is, voor grensoverschrijdende betalingen in euro's rekent, gelijk zijn aan de kosten voor binnenlandse overmakingen in de nationale valuta. Wanneer een dergelijke betalingsdienst-aanbieder voor binnenlandse instantovermaking in de nationale valuta hogere kosten hanteert dan voor binnenlandse niet-instantovermakingen in de nationale valuta, zou dit betekenen dat er ook hogere kosten gelden voor grensoverschrijdende instantovermakingen dan voor grensoverschrijdende niet-instantovermakingen. Om tegenstrijdige vereisten te vermijden in de kosten die gerekend worden voor een instantovermaking door een betalingsdienst-aanbieder die zich

bevindt in een lidstaat waarvan de munteenheid niet de euro is en de hoofddoelstelling van de verordening te bereiken, wordt de Verordening zo aangepast dat de kosten voor betalers en begunstigten voor grensoverschrijdende instantovermakingen in euro niet hoger zijn dan de kosten voor grensoverschrijdende niet-instantovermakingen in euro. Deze wijziging behoeft geen implementatie omdat deze rechtstreekse werking heeft. De wijziging is daarom niet opgenomen in deze Implementatiewet, dan wel in de algemene maatregelen van bestuur.

3.3 Herziene richtlijn betaaldiensten

De verordening wijzigt de herziene richtlijn betaaldiensten. De verordening creëert een nieuwe verplichting in artikel 35 bis van de richtlijn betaaldiensten voor een betaalinstelling of elektronischgeldinstelling indien zij verzoekt om deel te nemen of indien zij deelneemt aan een systeem als bedoeld in artikel 212a, onderdeel b, van de Faillissementswet. Dit maakt het mogelijk om deel te nemen aan systemen als directe deelnemer. Voorheen was het niet mogelijk voor betaalinstellingen en elektronischgeldinstellingen om direct deel te nemen aan dergelijke aangewezen systemen. Zij moesten daarom gebruik maken van die systemen als indirecte deelnemer door bijvoorbeeld diensten af te nemen van een wel deelnemende bank. Nu betaalinstelling en elektronischgeldinstellingen zelf direct kunnen deelnemen, dienen zij ook aan de bijbehorende vereisten te voldoen. Betaalinstellingen en elektronischgeldinstellingen moeten hierdoor ook voldoen aan de waarborgen van stabiliteit, integriteit en risicobeheer zoals ook geldt voor andere partijen die deelnemen aan een systeem als bedoeld in artikel 212a, onderdeel b, van de Faillissementswet. Artikel 35 bis van de richtlijn betaaldiensten introduceert verplichtingen die betrekking hebben op de bescherming van geldmiddelen van gebruikers, governanceregelingen en bedrijfscontinuïteitsregelingen. De volgende drie verplichtingen kunnen worden onderscheiden: een beschrijving van de genomen maatregelen om de geldmiddelen van betalingsdienstgebruikers veilig te stellen, een beschrijving van de governanceregelingen en de mechanismen voor interne controle, en een afwikkelingsplan voor het geval van faillissement.

Het introduceren van de mogelijkheid voor betaalinstellingen en elektronischgeldinstellingen om deel te nemen aan systemen als bedoeld in artikel 212a, onderdeel b, van de Faillissementswet, komt voort uit de impact assessment van de Commissie over de herziene richtlijn betaaldiensten. Directe deelname aan deze systemen is essentieel om effectieve concurrentie en innovatie binnen het betalingsverkeer te realiseren. Op deze manier kunnen betaalinstellingen en elektronischgeldinstellingen met banken concurreren in plaats van dat zij afhankelijk zijn van banken voor indirecte deelname aan de systemen.⁷

3.4 Finaliteitsrichtlijn

De verordening wijzigt ook de finaliteitsrichtlijn. De finaliteitsrichtlijn uit 1998 behelst, kort gezegd, de finaliteit van betalingen en effectentransacties in betalings- en afwikkelingssystemen. Finaliteit houdt in dat een eenmaal in een systeem ingebrachte opdracht niet meer ongedaan gemaakt kan worden door het faillissement van een van de deelnemers aan het systeem.⁸ Hiermee wordt voorkomen dat een faillissement van

⁷ European Commission: Directorate-General for Financial Stability, Financial Services and Capital Markets Union, Bosch Chen, I., Fina, D., Hausemer, P., Henzel, A. et al., A study on the application and impact of Directive (EU) 2015/2366 on Payment Services (PSD2), Publications Office of the European Union, 2023, <https://data.europa.eu/doi/10.2874/996945>, p. 165.

⁸ Zie voor meer toelichting Kamerstukken II 1998/99, 26 260, nr. 3.

een deelnemer bij bepaalde transacties leidt tot ongedaanmaking van die transactie, wat een grote verstoring voor de financiële markten zou kunnen opleveren. Met een systeem wordt onder meer bedoeld op een formele overeenkomst tussen drie of meer deelnemers met gemeenschappelijke regels en standaardprocedures voor de clearing of het uitvoeren van overboekingsopdrachten en die door de Minister van Financiën zijn aangewezen overeenkomstig artikel 212d van de Faillissementswet (Fw). Voorbeelden van dergelijke systemen die in Nederland zijn aangewezen zijn onder meer het betalingssysteem TARGET-NL van de Nederlandsche Bank (DNB), en de effectenafwikkelingssystemen van de centrale tegenpartij Cboe Clear Europe en de centrale effectenbewaarinstantie Euroclear Nederland.⁹

De definitie van instelling zoals in de gewijzigde finaliteitsrichtlijn is opgenomen en die haar reikwijdte (mede) bepaalt bevat nu twee sets aan mogelijke instellingen. Allereerst zijn dat de instellingen die reeds waren opgenomen in de finaliteitsrichtlijn en die deelnemen aan een systeem en verantwoordelijkheid dragen voor het nakomen van de financiële verplichtingen die ontstaan uit een overboekingsopdracht binnen dat systeem. Door de wijziging van de verordening worden aan de definitie van instelling twee type ondernemingen toegevoegd: betaalinstellingen en elektronischgeldinstellingen. Deze twee type ondernemingen worden door de verordening toegevoegd aan de finaliteitsrichtlijn, met bovendien een eigen alinea in de definitiebepaling: zij kunnen alleen deelnemen aan een systeem waarin een bepaald type overboekingsopdrachten wordt uitgevoerd. Deze overboekingsopdrachten zien op opdrachten om door middel van een boeking op een rekening een geldsom ter beschikking van een ontvanger te stellen, of iedere opdracht die resulteert in het op zich nemen of het nakomen van een betalingsverplichting zoals gedefinieerd in de regels van het systeem. Betaalinstellingen en elektronischgeldinstellingen houden geen effectenrekeningen aan, en kunnen daarom ook geen overboekingsopdrachten doen die daaraan gerelateerd zijn in een systeem.

Doordat betaalinstellingen en elektronischgeldinstellingen onder de definitie van «instelling» in de zin van de finaliteitsrichtlijn worden gebracht, is het mogelijk voor hen om deel te nemen aan een systeem als directe deelnemer.

Op deze manier kunnen betaalinstellingen en elektronischgeldinstellingen met banken concurreren in plaats van dat zij afhankelijk zijn van banken voor indirecte deelname aan de systemen. Alvorens betaalinstellingen en elektronischgeldinstellingen toegelaten kunnen worden als deelnemers, dienen zij aan extra vereisten te voldoen die volgen uit de richtlijn betaaldiensten welke ook gewijzigd is door de verordening. Om toegang te krijgen tot het betalingssysteem TARGET-NL van DNB, moet worden voldaan aan het door het Eurosysteem opgestelde beleid. Dit beleid treedt in werking per april 2025.¹⁰

§ 4. Inhoud wetsvoorstel

De verordening wijzigt zoals gezegd twee verordeningen en twee richtlijnen. De wijzigingen van de SEPA-verordening worden uitgevoerd door middel van een algemene maatregel van bestuur tot wijziging van het Besluit EU-verordeningen Wft, waarin de SEPA-verordening is

⁹ Zie https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/sfd_designated_authorities_and_systems.xlsx voor een volledige lijst van aangewezen systemen in Nederland.

¹⁰ Zie <https://www.ecb.europa.eu/press/intro/news/html/ecb.mipnews20240719.en.html> voor het aangekondigde beleid voor toegang tot TARGET voor non-bancaire betalingsdienstverleners.

uitgevoerd (zie bijlage 4 van dat besluit). De wijzigingen uit de verordening grensoverschrijdende betalingen behoeven geen implementatie. In dit wetsvoorstel zijn alleen de wijzigingen aan de herziene richtlijn betaaldiensten en de finaliteitsrichtlijn opgenomen. Voor de eerstgenoemde richtlijn is verder ook nog een (technische) wijziging van het Besluit prudentiële eisen Wft nodig. Deze wijziging zal, vanwege de samenhang met dit wetsvoorstel, in een afzonderlijke algemene maatregel van bestuur worden opgenomen om de voortgang van de benodigde wijziging van het Besluit EU-verordeningen Wft niet onnodig te vertragen.

4.1 Herziene richtlijn betaaldiensten

Ter implementatie van de wijzigingen in de richtlijn betaaldiensten door de verordening wordt artikel 5:88 van de Wet op het financieel toezicht (Wft) gewijzigd. Artikel 5:88 Wft betreft implementatie van artikel 35 van de richtlijn betaaldiensten en dit laatste artikel is aangepast door de verordening.

4.2 Finaliteitsrichtlijn

De finaliteitsrichtlijn is in 1999 geïmplementeerd in Afdeling 11A van de Faillissementswet (Fw), in de artikelen 212a tot en met 212e Fw.¹¹ Deze bepalingen hebben betrekking op de afwikkeling van betalingen en effectentransacties in betaling- en afwikkelingssystemen. Dit wetsvoorstel strekt ertoe de definitie van «instelling» zoals opgenomen in artikel 212a, onderdeel a, Fw, dat relevant is voor het toepassingsbereik van deze afdeling, aan te passen aan de wijzigingen die door de verordening in de finaliteitsrichtlijn worden ingevoerd. Met die wijzigingen worden betaalinstellingen en elektronischgeldinstellingen toegevoegd aan de definitie van instelling.

Zoals al gezegd, worden betaalinstellingen en elektronischgeldinstellingen niet bevoegd om alle typen overboekingsopdrachten te doen. Daarom past het wetsvoorstel tevens de definitie van overboekingsopdracht in de Fw aan, zodat deze in lijn is met de richtlijndefinitie en hierin duidelijker onderscheid wordt gemaakt tussen de verschillende typen overboekingsopdrachten. Tot slot wordt voorzien in enkele technische wijzigingen en het herstel van een kleine omissie in de Fw.

§ 5. Financiële gevolgen en regeldruk

In deze paragraaf wordt ingegaan op de financiële gevolgen en regeldrukkosten. Dit voorstel heeft geen financiële gevolgen voor het Rijk. Onder regeldrukkosten worden verstaan alle investeringen en inspanningen (uitgedrukt in euro's) die burgers, bedrijven of professionals moeten doen of verrichten om te voldoen aan verplichtingen uit regelgeving afkomstig uit de rijksoverheid. Het gaat hierbij om de kosten die voortvloeien uit informatieverplichtingen en inhoudelijke verplichtingen waaronder de toezicht gerelateerde verplichtingen op basis van regelgeving. Deze kosten worden verdeeld in eenmalige en structurele kosten.

Dit voorstel heeft geen gevolgen voor de regeldruk van betalingsinstellingen. Het voorstel zorgt er enkel voor dat definities in lijn zijn met de nieuwe verordening. Wel leiden de vereisten voor deelname aan een systeem zoals TARGET tot regeldruk voor niet-bancaire betalingsinstellingen. Dit wordt echter uitgewerkt door middel van een algemene

¹¹ Zie Stb. 1998, 714.

maatregel van bestuur. Hierin zal dan ook worden ingegaan op de bijbehorende regeldruk.

Advies ATR

Het wetsvoorstel is voorgelegd aan het Adviescollege toetsing regeldruk (ATR). Het ATR heeft besloten om het dossier niet te selecteren voor een formeel advies. De reden hiervoor is dat er sprake is van een-op-een implementatie.

§ 6. Uitvoering

De Nederlandsche Bank en de Autoriteit Financiële Markten (AFM) worden aangewezen als toezichthouders voor de verordening. Beiden krijgen hun bevoegdheden toegewezen door middel van een algemene maatregel van bestuur. DNB en AFM zullen bij de uitvoeringstoets bij de algemene maatregel van bestuur ingaan op de toezichtstaken en de benodigde capaciteit die nodig zal zijn voor alle verplichtingen die voortvloeien uit de verordening¹².

§ 7. Consultatie

Het wetsvoorstel is, tezamen met een ontwerpbesluit¹³ van 23 september 2024 tot en met 20 oktober 2024 geconsulteerd op www.internetconsultatie.nl/instantovermakingen. Drie partijen hebben gereageerd op de consultatie waarvan twee reacties zien op het wetsvoorstel: de reactie van de Electronic Money Association (EMA) en Modulr Finance B.V. De derde reactie is van Betaalvereniging Nederland, deze reactie wordt behandeld in nota van toelichting bij de algemene maatregel van bestuur nu haar inbreng alleen ziet op de voorgestelde wijzigingen in het Besluit prudentiële regels. De consultatiereacties van de EMA en Modulr Finance B.V. zien op de toegang voor betaalinstellingen en elektronischgeldinstellingen tot systemen als bedoeld in de finaliteitsrichtlijn. Beide partijen geven aan het een positieve ontwikkeling te vinden dat niet-bancaire betalingsinstellingen toegang kunnen krijgen tot deze systemen.

Daarnaast uit de EMA zorgen over het beleid van de ECB om geen rekeningen te verstrekken aan niet-bancaire betalingsdienstaanbieders voor het veiligstellen van de gelden van gebruikers bij centrale banken. Het is echter aan de ECB om haar eigen beleid te vormen. De lidstaten hebben hier geen inspraak in. De consultatiereacties hebben daarom ook niet tot wijzigingen geleid in de wet of de memorie van toelichting.

ARTIKELSGEWIJS

ARTIKEL I

A

In afdeling 11A Fw is een aantal maal de zinsnede «de Minister van Financiën» opgenomen. In wetten en algemene maatregelen van bestuur is de correcte terminologie echter «Onze Minister van Financiën». Deze

¹² Tevens ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

¹³ Er is 1 amvb geconsulteerd. Na consultatie is besloten om de amvb op te knippen in twee amvb's. De eerste amvb bevat alleen de wijzigingen aan het Besluit EU-verordeningen Wft om toepassing te geven aan de wijzigingen in de SEPA-verordening. De tweede amvb bevat de wijzigingen van het Besluit prudentiële regels die nodig zijn ter implementatie van de wijzigingen van de herziene richtlijn betaaldiensten.

wijzigingsopdracht past alle zinsneden aan, zodat in afdeling 11A Fw nu overall «Onze Minister» wordt gebruikt.

B

Artikel 212a, onderdeel a, Fw bevat de definitie van «instelling» en somt op welke ondernemingen beschouwd kunnen worden als instelling in de zin van afdeling 11A Fw. Deze definitie is van belang omdat een instelling een deelnemer (zie artikel 212a, onderdeel f, Fw) kan zijn aan een betalingssysteem of effectenafwikkelingssysteem. De definitie van instelling volgt de gelijknamige definitie in de finaliteitsrichtlijn. Door de verordening wordt de definitie van instelling in de finaliteitsrichtlijn aangepast, waardoor betaalinstellingen en elektronischgeldinstellingen ook worden toegevoegd als mogelijke deelnemers aan een systeem. Om dit te implementeren worden betaalinstellingen en elektronischgeldinstellingen opgenomen in artikel 212a, onderdeel a, Fw.

Uit de nieuwe tekst van de finaliteitsrichtlijn volgt voor betaalinstellingen en elektronischgeldinstellingen wel een beperking: zij kunnen alleen deelnemen in een systeem voor overboekingsopdrachten als bedoeld in de definitie van overboekingsopdracht, eerste streepje, van artikel 2, onderdeel i, van de finaliteitsrichtlijn. Dit volgt uit de nieuwe alinea die is toegevoegd na elektronischgeldinstelling in artikel 2, onderdeel b, van de finaliteitsrichtlijn. De overboekingsopdrachten als bedoeld in het eerste streepje van artikel 2, onderdeel i, van de finaliteitsrichtlijn betreffen opdrachten door een deelnemer om door middel van een boeking op de rekeningen van een bank, een centrale bank, een centrale tegenpartij of een afwikkelende instantie een geldsom ter beschikking van een ontvanger te stellen, of iedere opdracht die resulteert in het op zich nemen of het nakomen van een betalingsverplichting zoals gedefinieerd in de regels van het systeem of in een andere overeenkomst. Doordat de bevoegdheid van betaalinstellingen en elektronischgeldinstellingen hiertoe beperkt is, is er een duidelijk onderscheid ontstaan tussen het type instelling dat een deelnemer aan een systeem kan zijn: enerzijds de betaalinstellingen en elektronischgeldinstellingen en anderzijds de overige ondernemingen die genoemd worden in de definitie van instelling. Deze overige groep, waar bijvoorbeeld banken, centrale tegenpartijen, clearinginstellingen en overheidsinstanties in vallen, kan namelijk ook het tweede type overboekingsopdrachten doen: een opdracht om door middel van een boeking in een register, of anderszins, de rechten op of de belangen in één of meer effecten over te boeken (artikel 2, onderdeel i, tweede streepje, van de finaliteitsrichtlijn). Omdat betaalinstellingen en elektronischgeldinstellingen geen effectenrekeningen kunnen aanhouden, zijn zij ook niet bevoegd om dat type overboekingsopdrachten te doen in een systeem.

Voornoemde tweedeling in het type instelling wordt nu opgenomen in artikel 212a, onderdeel a, Fw, door de tekst nauwer aan te laten sluiten bij de finaliteitsrichtlijn. Onderdeel 1 bevat de ondernemingen die onder de definitie van instelling vallen en beide typen overboekingsopdrachten in systemen kunnen doen. Onderdeel 2 bevat de beperktere variant voor betaalinstellingen en elektronischgeldinstellingen.

Overigens dienen betaalinstellingen en elektronischgeldinstellingen, alvorens zij daadwerkelijk deel kunnen nemen aan een systeem als deelnemer, te voldoen aan de vereisten van artikel 35 bis van de richtlijn betaaldiensten. Deze vereisten betreffen onder meer een beschrijving van de maatregelen om geldmiddelen van gebruikers veilig te stellen, een beschrijving van governanceregelingen en internecontrolemechanismen, en een afwikkelingsplan. Deze vereisten zullen worden opgenomen in artikel 26bb van het Besluit prudentiële regels Wft dat wordt geïntroduceerd door middel van een separate algemene maatregel van bestuur.

Daarnaast zijn twee technische aanpassingen gemaakt. Allereerst zijn de ondernemingen op alfabetische volgorde gezet om het geheel overzichtelijker te maken. Daarbij zijn de drie ondernemingen waarvoor naar artikel 1:1 van de Wft verwezen werd samengevoegd, te weten bank, beleggingsonderneming en clearinginstelling. Het tweede punt betreft het laten vervallen van het oude artikel 212a, onderdeel a, onder 6°, Fw. Dit ziet op de overgangsrechtelijke situatie dat onder de oude Wet toezicht kredietinstellingen 1992 bepaalde «banken» wel onder de definitie van bank vielen, maar onder de Wet op het financieel toezicht (Wft) niet meer. Ten tijde van de Invoerings- en aanpassingswet Wet op het financieel toezicht is 6° ingevoegd in artikel 212a, onderdeel a, Fw. Omdat er geen sprake meer is van dit soort «banken» is dit deel van de bepaling niet meer relevant, en kan dit komen te vervallen.

Tevens is de definitie van overboekingsopdracht in artikel 2, onderdeel i, van de finaliteitsrichtlijn overgenomen in artikel 212a Fw als onderdeel j. Omdat de oude definitie in artikel 212a, onderdeel j, Fw geen duidelijk onderscheid maakte tussen de twee verschillende type overboekingsopdrachten zoals omschreven in artikel 2, onderdeel i, van de finaliteitsrichtlijn, wordt de definitie in de Faillissementswet aangepast zodat deze meer in lijn is met de definitie in de finaliteitsrichtlijn. De wijziging splitst de definitie van overboekingsopdracht nu in twee delen, zodat terugverwezen kan worden specifiek naar het eerste gedeelte van de definitie voor wat betreft het type opdrachten waarvoor betaalinstellingen en elektronischgeldinstellingen kunnen deelnemen aan een systeem.

C

Artikel 212b Fw bevat de uitzondering op de 00.00-uur regel.¹⁴ Normaliter werkt het faillissement terug vanaf het moment van faillietverklaring tot 00.00 uur daarvoor. De finaliteitsrichtlijn maakt daarop een uitzondering als de in de definitie van instelling genoemde ondernemingen in het kader van deelname aan een systeem overboekingsopdrachten hebben ingevoerd. De huidige tekst van artikel 212b, eerste en derde lid, Fw spreekt over «gegeven overboekingsopdracht» wat niet geheel aansluit op de tekst van de finaliteitsrichtlijn. In artikel 3 van de finaliteitsrichtlijn, waarvan artikel 212b Fw een implementatie vormt, wordt gesproken over «ingevoerde overboekingsopdracht». Het tijdelijke moment tussen gegeven en ingevoerde overboekingsopdracht kan feitelijk en juridisch verschillen. Het is namelijk het systeem als bedoeld in artikel 212a, onderdeel b, Fw dat bepaalt wat het moment van invoering in het systeem is. Dit staat ook in artikel 3, derde lid, van de finaliteitsrichtlijn, waarin aangegeven wordt dat «het tijdstip van invoering van een overboekingsopdracht in een systeem wordt bepaald volgens de regels van dat systeem». Om dichterbij de finaliteitsrichtlijn aan te sluiten is gekozen om in artikel 212b, eerste en derde lid, Fw de tekst aan te passen naar «in het systeem ingevoerde overboekingsopdracht».

Met de hierboven beschreven wijziging is in de tekst van het eerste en derde lid van artikel 212b Fw tevens de term «opdracht tot verrekening» komen te vervallen. Verrekening wordt in artikel 2, onderdeel k, van de finaliteitsrichtlijn (en artikel 212a, onderdeel l, Fw) gedefinieerd als «het in één nettovordering of nettoverplichting omzetten van vorderingen en verplichtingen die voortvloeien uit overboekingsopdrachten die een deelnemer of deelnemers geeft/ geven aan of ontvangt/ontvangen van één of meer andere deelnemers, met als gevolg dat er alleen een nettovordering of een nettoverplichting ontstaat». Een verrekening is daarmee geen opdracht die een deelnemer aan een systeem invoert in dat systeem, maar een resultaat of gevolg van ingevoerde overboekingsopdrachten door het systeem zelf. De term «opdracht tot verrekening» in

¹⁴ Kamerstukken II 1998/99, 26 260, nr. 3, par. 4.3.

artikel 212b Fw is daarom verwarrend en komt te vervallen. De verrekening door het systeem zelf blijft behouden in artikel 212b Fw, nu het in het eerste en derde lid terug te vinden is in de opsomming «of enige uit een dergelijke opdracht voortvloeiende betaling, levering, **verrekening** of andere rechtshandeling die benodigd is om de opdracht volledig in het systeem of op grond van een andere overeenkomst uit te voeren ...». Hiermee wordt ook dichter aangesloten bij artikel 3, eerste lid, van de finaliteitsrichtlijn welk luidt «1. Overboekingsopdrachten **en verrekening** zijn juridisch afdwingbaar en kunnen aan derden worden tegengeworpen...». Hierbij wordt opgemerkt dat de term «opdracht tot verrekening» ook voorkomt in de artikelen 63e, eerste lid, en 241e, eerste lid, Fw. Voor deze bepalingen, die voortvloeien uit de bepalingen van de financiële zekerheidsovereenkomstenrichtlijn¹⁵, is de term «opdracht tot verrekening» wel passend nu dit een opdracht is die door partijen gegeven kan worden op grond van een verrekeningsbeding in een financiële zekerheidsovereenkomst.¹⁶

Het dichter bij de tekst van de finaliteitsrichtlijn aansluiten is ook de reden voor invoeging van een vijfde lid in artikel 212b Fw. Artikel 3, derde lid, van de finaliteitsrichtlijn schrijft voor dat «het tijdstip van invoering van een overboekingsopdracht in een systeem wordt bepaald volgens de regels van dat systeem». Daarnaast schrijft artikel 5, eerste alinea, van de finaliteitsrichtlijn voor dat «vanaf het volgens de regels van een systeem bepaalde tijdstip mag een overboekingsopdracht noch door een deelnemer aan dat systeem, noch door een derde worden herroepen». In beide gevallen dient een systeem in haar overeenkomst aan te geven wat de twee momenten zijn binnen dit systeem waarop er sprake is van invoering en onherroepelijkheid. Ten tijde van de implementatie van de finaliteitsrichtlijn is ervoor gekozen deze twee bepalingen niet op te nemen, omdat herroeping geen probleem zou zijn in de Nederlandse rechtspraak en de wetgever ervan uitging dat het moment van onherroepelijkheid in ieder geval gelijk zou vallen met het moment van invoering van een overboekingsopdracht in een systeem.¹⁷ In de praktijk blijkt dit samenvallen van momenten niet altijd het geval te zijn, en verschilt het van systeem tot systeem wanneer het moment van invoering en onherroepelijkheid precies plaatsvindt, omdat de verschillende systemen dit, elk naar gelang de karakteristieken van het systeem en de werking daarvan, anders definiëren in hun regels. Door invoeging van het onderhavige lid is helder dat elk systeem in zijn regels opneemt wat de momenten van invoering en onherroepelijkheid zijn. Daarbij geldt voor interoperabele systemen dat zij, zoals reeds was opgenomen in het oude vijfde lid wat nu hernummerd is tot zesde lid van artikel 212b Fw, proberen deze momenten zoveel mogelijk te coördineren.

D

Met de Herstelwet Financiële Markten 2017 is artikel 212d, eerste lid, Fw gewijzigd. Met die wijziging is geregeld dat op grond van dat eerste lid uitsluitend een systeem met gemeenschappelijke regels en standaardprocedures voor de clearing of het uitvoeren van overboekingsopdrachten tussen de deelnemers kon worden aangewezen en niet tevens de systeemexploitant van dat systeem. Bij het wijzigen van het eerste lid, is de bevoegdheid tot aanwijzing van een systeemexploitant door de

¹⁵ Richtlijn 2002/47/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 juni 2002 betreffende financiële zekerheidsovereenkomsten.

¹⁶ Zie voor verdere toelichting Kamerstukken II 2004/05, 30 138, nr. 3 en artikel 6:127 BW wat voor verrekening een handeling impliceert («aan zijn schuldeiser verklaart»).

¹⁷ Kamerstukken II 1998/99, 26 260, nr. 3, p. 4.

Minister van Financiën komen te vervallen.¹⁸ Abusievelijk is toen een zinsnede over de aanwijzing van een systeemexploitant in het vierde lid van artikel 212 Fw niet vervallen. Deze omissie wordt nu verholpen.

E

Artikel 281g Fw verklaarde artikel 212a, onderdelen a tot en met f, en de artikelen 212b tot en met 212f Fw van overeenkomstige toepassing op de verlening van surseance van betaling. Artikel 281g Fw is sinds 1 januari 2007 niet meer gewijzigd, terwijl daartoe wel aanleiding bestond vanwege verschillende wijzigingen in afdeling 11A Fw. Deze omissie wordt hersteld met deze wijziging. Omwille van de duidelijkheid wordt artikel 281g Fw opnieuw vastgesteld.

Artikel 281g Fw verklaart afdeling 11A Fw als geheel van overeenkomstige toepassing. In de oude versie van dit artikel werd alleen artikel 212a, onderdelen a tot en met f en de artikelen 212b tot en met 212f genoemd als van overeenkomstige toepassing zijnde. Omdat de overige definities in artikel 212a, onderdelen g en verder, ook relevant kunnen zijn bij de overeenkomstige toepassing, is ervoor gekozen om heel artikel 212a van overeenkomstige toepassing te verklaren. Sinds 2007 is artikel 212f vervallen, maar ook onder de oude formulering werden de artikelen 212b tot en met 212e van overeenkomstige toepassing verklaard. Logischerwijs kan hierom de gehele afdeling 11A Fw van overeenkomstige toepassing verklaard worden.

Hoewel de overeenkomstige toepassing van afdeling 11A Fw geldt voor alle ondernemingen die vallen onder de definitie van instelling in artikel 212a, onderdeel a, Fw, heeft deze voor sommige van de daar genoemde ondernemingen geen effect, omdat hieraan ingevolge artikel 214, vierde lid, Fw geen surseance van betaling kan worden verleend. Allereerst geldt dit voor banken en centrale tegenpartijen. Dit is het geval omdat voor dit type ondernemingen een specifiek herstel- en afwikkelingsraamwerk geldt uit hoofde van hoofdstuk 3A.1 van de Wft of de verordening herstel en afwikkeling centrale tegenpartijen.¹⁹ Hierbij moet worden opgemerkt dat surseance van betaling wel kan worden verleend aan de onder artikel 212a, onderdeel a, Fw genoemde instelling die een vergunning als bedoeld in artikel 3:4 van de Wft heeft. Dit zijn de zogenoemde «opt-in» banken die vrijwillig kiezen om te vallen onder het bankenregime. Op grond van artikel 3:4, tweede lid, is hoofdstuk 3A.1 Wft met betrekking tot het afwikkelingsraamwerk voor banken niet van toepassing.²⁰ Wordt aan een dergelijke «opt-in» bank surseance van betaling verleend, dan is afdeling 11A ingevolge artikel 281g Fw van overeenkomstige toepassing. In artikel 214, vierde lid, Fw zijn ook beleggingsondernemingen als bedoeld in artikel 212oo, tweede zin, Fw opgenomen. Dit betreft grotere beleggingsondernemingen waarop het herstel- en afwikkelingsraamwerk van banken uit hoofdstuk 3A.1 van de Wft van toepassing is.²¹ Aan dit type beleggingsondernemingen kan geen surseance worden verleend, zodat de overeenkomstige toepassing in artikel 281g Fw dus ook niet aan de orde komt. Voor kleinere beleggingsondernemingen die niet vallen

¹⁸ Zie de memorie van toelichting bij de Herstellwet Financiële Markten 2017, Kamerstukken II 2016/17, 34 634, nr. 3, p. 18.

¹⁹ Verordening (EU) 2021/23 van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2020 betreffende een kader voor het herstel en de afwikkeling van centrale tegenpartijen en tot wijziging van de Verordeningen (EU) nr. 1095/2010, (EU) nr. 648/2012, (EU) nr. 600/2014, (EU) nr. 806/2014 en (EU) 2015/2365, en de Richtlijnen 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2007/36/EG, 2014/59/EU en (EU) 2017/1132 (PbEU 2021, 22).

²⁰ Hierbij wordt aangetekend dat op dit moment er een kennelijke verschrijving in de wetstekst van artikel 3:4 Wft te vinden is, waardoor er in het tweede lid staat dat hoofdstuk 3A.2 Wft niet van toepassing is. Dat is het hoofdstuk met betrekking tot de afwikkeling van verzekeraars. Dit moet uiteraard hoofdstuk 3A.1 Wft met betrekking tot de afwikkeling van banken zijn.

²¹ Zie voor meer hierover Kamerstukken II 2020/21, 35 783, nr. 3.

onder het herstel- en afwikkelingsraamwerk is surseance wel mogelijk, en voor die beleggingsondernemingen geldt in dat geval de van overeenkomstige toepassingsverklaring ingevolge artikel 281g Fw.

Ten opzichte van het oude artikel 281g Fw worden ook enkele nieuwe ondernemingen onder de reikwijdte van het artikel gebracht. Voor clearinginstellingen geldt dat die ten onrechte in het verleden niet aan artikel 281g Fw zijn toegevoegd terwijl zij wel genoemd worden in artikel 212a Fw. Dat wordt met deze wijziging hersteld. Hetzelfde geldt voor degene die een vergunning heeft verkregen ingevolge artikel 3:4 Wft (de opt-in banken).

In de oude opsomming was de beleggingsonderneming met zetel in een staat die geen lidstaat is die haar bedrijf uitoefent vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor opgenomen. Deze beleggingsondernemingen vallen ook onder de definitie van beleggingsonderneming uit artikel 212a, onderdeel a, onderdeel 1, Fw.

De wijzigingen in de definitie van instelling in artikel 212a, onderdeel a, Fw (zie wijzigingsonderdeel A) werken ook hier door. Afdeling 11A wordt dus ook overeenkomstig van toepassing in geval van de surseance van betaling van betaalinstellingen en elektronischgeldinstellingen.

In afdeling 11A wordt een uitzondering gemaakt in artikel 212b op een aantal bepalingen uit Titel I Fw. De passage onderaan artikel 281g Fw had tot doel die uitzonderingen toe te passen op de corresponderende bepalingen in Titel II Fw die over surseance gaan. Daarom moet bijvoorbeeld in plaats van artikel 23 worden gelezen artikel 217, want beide artikelen gaan over het moment van aanvang van faillissement respectievelijk surseance, en beide artikelen laten dat moment terugwerken tot het begin van de dag. Op grond van artikel 281g Fw moet nu het in artikel 212b, eerste lid, Fw genoemde artikel 23 dus gelezen worden als artikel 217 Fw. Hiermee wordt bewerkstelligd dat ook bij surseance van betaling er geen terugwerkende kracht tot 00.00 uur geldt waardoor de werking van de systemen en de daar ingevoerde overboekingsopdrachten verstoord zou kunnen worden.²² Hierbij is ook toegevoegd dat voor artikel 63a Fw gelezen moet worden «artikel 241a», het artikel dat in surseance van betaling de evenknie is van artikel 63a Fw. In het oude artikel 281h Fw, dat is vervallen bij inwerkingtreding van de Invoerings- en aanpassingswet Wet op het financieel toezicht, werden 63a en 241a Fw wel genoemd. Met dit wetsvoorstel wordt die situatie hersteld.

ARTIKEL II

Artikel 5:88, derde lid, onderdeel a, Wft is opgenomen ter implementatie van artikel 35, tweede lid, onderdeel a, van de richtlijn betaaldiensten. Artikel 35 van die richtlijn schrijft voor dat vereisten voor de toegang tot betalingssystemen voor dienstverleners objectief, niet-discriminerend en evenredig zijn en de toegang hiertoe niet belemmeren. Artikel 35, tweede lid, onderdeel a, maakte daar voorheen een uitzondering op voor systemen die zijn aangemerkt als systeem als bedoeld in de finaliteitsrichtlijn, omdat deze systemen niet voor alle dienstverleners toegankelijk waren: voor betaalinstellingen en elektronischgeldinstellingen was het immers niet mogelijk om deel te nemen aan dergelijke aangewezen systemen, maar zij moesten gebruik van die systemen maken als indirecte deelnemer, door bijvoorbeeld diensten af te nemen van een wel (direct) deelnemende bank. Artikel 35, tweede lid, onderdeel a, van de richtlijn betaaldiensten komt te vervallen, nu betaalinstellingen, indien zij voldoen aan de vereisten uit artikel 35 bis van die richtlijn, wel direct kunnen deelnemen in aangewezen systemen op grond van de finaliteitsrichtlijn. Dit is mede mogelijk doordat zij nu zijn toegevoegd aan de definitie van

²² Kamerstukken II 1998/99, 26 260, nr. 3, paragraaf 4.3.

instelling in de finaliteitsrichtlijn.²³ Hierdoor geldt voortaan ook voor systemen die zijn aangemerkt als systeem als bedoeld in de finaliteitsrichtlijn dat de vereisten voor de toegang objectief, niet-discriminerend en evenredig moeten zijn en de toegang hiertoe niet mogen belemmeren. Hierdoor kan artikel 5:88, derde lid, onderdeel a, Wft komen te vervallen. Na het vervallen van onderdeel a zou het derde lid alleen nog maar bestaan uit een onderdeel b, waardoor ervoor gekozen is om het derde lid opnieuw vast te stellen als een lid zonder onderdelen.

ARTIKEL III

Dit artikel bevat het overgangsrecht. Afdeling 11A en artikel 281g zoals deze luiden voor inwerkingtreding van deze wet blijven van toepassing op faillissementen die zijn uitgesproken en surseances die voorlopig of definitief zijn verleend voor dat tijdstip.

ARTIKEL IV

De implementatietermijn die de verordening voorschrijft in artikel 5 is dat omzetting op 5 april 2025 gereed moest zijn. Deze termijn is voor een wetswijziging te kort om hieraan te voldoen. Vandaar dat ervoor gekozen is om de wet zo snel mogelijk in werking te laten treden na publicatie in het Staatsblad. Hiermee wordt afgeweken van de vaste veranderingen in verband met implementatie van EU-wetgeving.

De Minister van Financiën,
E. Heinen

²³ Zie hiervoor ook wijzigingsopdracht artikel I, onderdeel B.

Transponeringstabel behorende bij de implementatie van Verordening (EU) 2024/886

Bepaling EU-regeling	Bepaling in implementatie- regeling of bestaande regeling <i>(Toelichting indien niet geïmplementeerd of naar zijn aard geen implementatie behoeft)</i>	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op de keuze(n) bij de invulling van de beleidsruimte
Artikel 1 lid 1	Behoeft geen implementatie	Geen	
Artikel 1 lid 2	Bijlage 4, Besluit EU-verordeningen Wft	Geen	
Artikel 1 lid 3	Behoeft geen implementatie	Geen	
Artikel 1 lid 4	Behoeft geen implementatie	Geen	
Artikel 1 lid 5	Behoeft geen implementatie	Geen	
Artikel 2 lid 1	Behoeft geen implementatie	Geen	
Artikel 2 lid 2	Behoeft geen implementatie	Geen	
Artikel 3 lid 1	Artikel 40a, eerste lid, Bpr Wft (grondslag: 3:29a, eerste en tweede lid, Wft)	Geen	
Artikel 3 lid 2	Artikel 5:88, derde lid, onderdeel a Wft	Geen	
Artikel 3 lid 3	Artikel 26bb Bpr Wft (grondslag: 3:17, tweede lid, aanhef en onderdeel e, Wft)	Geen	
Artikel 4 lid 1	Artikel 212a Faillissementswet	Geen	
Artikel 4 lid 2	Artikel 212a Faillissementswet	Geen	
Artikel 5	Behoeft geen implementatie	Geen	
Artikel 6	Behoeft geen implementatie	Geen	