

Vergaderjaar 2018–2019

35 075

Regels omtrent het waarborgen van edelmetalen voorwerpen (Waarborgwet 20..)

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 25 april 2018 en het nader rapport d.d. 5 november 2018, aangeboden aan de Koning door de Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat, mede namens de Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 5 februari 2018, nr. 2018000191, machtigde Uwe 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 25 april 2018, nr. W18.18.0017/IV, bied ik U hierbij aan.

De Afdeling adviseert het voorstel niet aan de Tweede Kamer te zenden dan nadat met het advies rekening zal zijn gehouden. De tekst van het advies treft u hieronder cursief afgedrukt aan, voorzien van een reactie daarop.

Bij Kabinetsmissive van 5 februari 2018, no. 2018000191, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat, mede namens de Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende regels omtrent het waarborgen van edelmetalen voorwerpen (Waarborgwet), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel voorziet in een aantal inhoudelijke wijzigingen van de Waarborgwet 1986, zodat die in lijn wordt gebracht met de bestaande praktijk, de technische ontwikkelingen en de marktomstandigheden. Voorts wordt de wet in technische zin gemoderniseerd. Vanwege het grote

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

aantal wijzigingen wordt voorgesteld om de Waarborgwet 1986² geheel te vervangen door een nieuwe wet.

De Afdeling advisering van de Raad van State merkt op dat het wetsvoorstel als uitgangspunt neemt dat de marktwerking in het waarborgstelsel bevorderd dient te worden, terwijl dat uitgangspunt nu juist onder meer onderwerp is van een op korte termijn af te ronden evaluatie. De Afdeling adviseert om deze evaluatie af te wachten en het wetsvoorstel thans niet naar de Tweede Kamer te zenden.

1. Evaluatie van het waarborgstelsel

Ondernemingen die edelmetalen voorwerpen in Nederland in de handel brengen moeten het gehalte ervan laten keuren en ze voorzien van een merkteken waaruit het gehalte blijkt (waarborgen). Het waarborgen werd tot 1986 door de overheid zelf gedaan; na dat jaar werden de taken belegd bij private waarborginstellingen die door de Minister aangewezen worden. Deze nieuwe positionering van waarborginstellingen was er op gericht om het waarborgstelsel de voordelen van marktwerking te gunnen.³

De Minister heeft in een brief aan de Tweede Kamer aangekondigd dat de wijze van marktordening in het waarborgstelsel wordt geëvalueerd. Uit die evaluatie kan naar voren komen dat de huidige vorm van marktordening niet langer effectief of efficiënt is; andere manieren om het waarborgstelsel in te richten zijn ook denkbaar, aldus de Minister. De Afdeling leidt hieruit af dat de evaluatie er toe kan leiden dat de in 1986 gekozen positionering van waarborginstellingen wordt vervangen door bijvoorbeeld volledige privatisering of juist een (meer) directe rol voor de overheid. De Tweede Kamer zal in de tweede helft van 2018 over de uitkomsten van de evaluatie worden geïnformeerd.⁴ In het nu voorliggende voorstel voor een geheel nieuwe Waarborgwet zijn de uitkomsten van de op korte termijn verwachte evaluatie dus nog niet verwerkt. In de kamerbrief wordt vermeld dat het wetsvoorstel gaat over wijzigingen die ongeacht de evaluatie van het waarborgstelsel op korte termijn kunnen en moeten worden doorgevoerd.⁵ De Afdeling deelt dat standpunt niet. Het wetsvoorstel beoogt op een aantal punten de marktwerking in het stelsel te bevorderen terwijl de wenselijkheid en de mate van marktwerking nou juist voorwerp van evaluatie zijn. Het wetsvoorstel dient daarom de uitkomsten van de evaluatie af te wachten en op deze punten een integraal afgewogen geheel te zijn.

Illustratief hiervoor is dat het voorstel mogelijk maakt dat een waarborginstelling het waarborgen in het buitenland door derden mag laten doen, en dat de instelling in het buitenland kan zijn gevestigd.⁶ Volgens de regering is dat voorstel er op gericht concurrentie tussen instellingen te bevorderen (marktwerking).⁷ Bij positionering als commerciële dienstverlening zou dit ook passend kunnen zijn. Dat ligt anders bij positionering als overheidstaak die door een aangewezen instelling wordt uitgevoerd. Dan is noodzakelijk dat de Minister de instelling kan controleren, ook in het

² Stb. 1852, 178; het opschrift van de wet werd laatstelijk gewijzigd in 1987, Stb. 1987, 38.

³ Kamerstukken II 1985/86, 19 372, A-C, blz. 9.

⁴ Kamerstukken II 2017/18, 27 879, nr. 62.

⁵ Kamerstukken II 2017/18, 27 879, nr. 62, blz. 3.

⁶ Artikel 4 en artikel 13, eerste lid, van het wetsvoorstel, zie ook memorie van toelichting, paragraaf 4.2 Consultatie.

⁷ Memorie van toelichting, paragraaf 4.2 Consultatie.

buitenland.⁸ Het wetsvoorstel regelt controle in het buitenland niet. De inrichting hiervan kan ook alleen goed worden bepaald als de uitkomsten van de evaluatie bekend zijn.

Hetzelfde geldt voor de positie van de Algemene Rekenkamer (ARK) in het waarborgstelsel. Het wetsvoorstel brengt volgens de regering mee dat de ARK niet langer bevoegd is waarborginstellingen te controleren.⁹ De bevoegdheid van de ARK hangt echter direct samen met de vraag of het waarborgen een overheidstaak is of private commerciële dienstverlening. Die vraag moet dus eerst beantwoord worden. Dat geldt ook voor de wijze waarop de tarieven worden gereguleerd.

Het advies van de Afdeling om de uitkomsten van de evaluatie af te wachten alvorens het wetsvoorstel naar de Tweede Kamer te zenden, heb ik opgevolgd. Ik ben op basis van de resultaten van de evaluatie niet voornemens de waarborgsystematiek aan te passen en ik zal de Kamer dienovereenkomstig informeren. Het wetsvoorstel hoeft hierop dus niet te worden aangepast.

De Afdeling merkt op dat met het wetsvoorstel de mogelijkheid wordt gecreëerd voor waarborginstellingen om het waarborgen door derden in het buitenland te laten uitvoeren, en dat de instelling in het buitenland kan zijn gevestigd. Deze observatie is onjuist. De mogelijkheid het waarborgen door derden in het buitenland te laten uitvoeren, bestaat ook al onder de Waarborgwet 1986 (zie bijvoorbeeld de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven van 29-01-2008, Awb 07/402, met betrekking tot het aanbrengen van gehaltemerken). Het wetsvoorstel maakt deze mogelijkheid expliciet en stelt extra eisen aan de waarborginstellingen indien deze taken uitbesteden of door een dochteronderneming laten uitvoeren. De voorgestelde wetstekst regelt dat de waarborginstelling volledig verantwoordelijk is voor de uitvoering van het uitbestede deel van haar taken en er voor dient te zorgen dat de onderaannemer of dochteronderneming voldoet aan de bij of krachtens de wet aan de waarborginstellingen gestelde eisen van onafhankelijkheid, deskundigheid en naar behoren functioneren. In de praktijk kan dit worden aangetoond wanneer de scope van de accreditatie tevens ziet op de onderaannemer of dochteronderneming. Indien dit het geval is, is een aparte accreditatie niet nodig. De waarborginstelling blijft bovendien altijd zelf volledig verantwoordelijk voor de kwaliteit van het keur en de Minister kan maatregelen treffen tegen de waarborginstelling – zoals het schorsen of intrekken van de aanwijzing – indien blijkt dat de onderaannemer of dochteronderneming niet voldoet aan de wettelijke eisen.

Rechtspersonen die in een andere EU-lidstaat zijn gevestigd, zijn niet op voorhand uitgesloten van aanwijzing als waarborginstelling wanneer zij voldoen aan alle eisen die de wet daaraan stelt. Zij zullen moeten voldoen aan de Waarborgwet, met inbegrip van het toezicht door de Minister, en het bredere Nederlandse bestuursrecht.

⁸ Vergelijk ook het advies van de Raad van State van 22 december 2011 inzake staatsexamens op Curaçao (Kamerstukken II 2011/12, 32 558, nr. 10 (bijlage), of het advies van de Raad van State van 9 september 2016 inzake de nota van wijziging inzake het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek in verband met een verbeterde regeling voor het gezamenlijk verzorgen van hoger onderwijs door Nederlandse en buitenlandse instellingen voor hoger onderwijs alsmede vanwege enkele andere wijzigingen ter bevordering van de internationalisering van het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (bevordering internationalisering hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek) (Kamerstukken II, 2016/17, 34 355, nr. 9).

⁹ Volgens de regering is dit het gevolg van het voorstel dat de Minister maximumtarieven vast stellen, waar de Minister voorheen tarieven van de instellingen goedkeurde, onder verwijzing naar algemene uitgangspunten die staan vermeld in Kamerstukken II, 2004/05, 28 655, nr. 6.

De observatie van de Afdeling dat de bevoegdheid van de Algemene Rekenkamer (ARK) afhangt van het antwoord op de vraag of het waarborgen een overheidstaak is of private commerciële dienstverlening, is onvolledig. Op grond van de Comptabiliteitswet 2016 heeft de ARK een onderzoekstaak en – bevoegdheden bij rechtspersonen met een wettelijke taak (rwts). Er is alleen sprake van een rwts conform de Comptabiliteitswet 2016 als de wettelijke taak die de rechtspersoon uitvoert, bekostigd wordt uit de opbrengst van een wettelijke heffing. Op grond van staande interpretatie van de Comptabiliteitswet¹⁰ is er geen sprake van een wettelijke heffing wanneer de Minister aan tarieven uitsluitend een maximum stelt. Het neveneffect van de voorgestelde overgang van vastgestelde tarieven (wel een wettelijke heffing) naar maximumtarieven zou dan ook zijn dat de ARK niet meer bevoegd is om de waarborginstellingen te onderzoeken. Dat blijkt ook uit de reactie van de ARK op het aan haar toegezonden wetsvoorstel, die ik ook aan de Raad van State heb gezonden. Overigens heeft de ARK in haar reactie laten weten dat dit neveneffect voor haar aanleiding is om de interpretatie van het begrip «wettelijke heffing» opnieuw met de Minister van Financiën te bespreken. Een afschrift van de brief van de ARK heb ik bij dit nader rapport bijgevoegd.

De opmerking van de Afdeling over dit neveneffect in combinatie met de uitkomsten van het rapport over de waarborginstellingen¹¹ hebben er wel toe geleid dat ik heb besloten het voorstel voor maximumtarieven uit het wetsvoorstel te halen en vast te houden aan vastgestelde tarieven. De ARK blijft daarmee ook onverminderd bevoegd onderzoek te verrichten ten aanzien van de waarborginstellingen.

De Afdeling adviseert het wetsvoorstel aan te passen aan de uitkomsten van de na evaluatie te maken afwegingen over de positionering van de waarborginstellingen.

De Afdeling gaat er van uit dat bij ingrijpende wijzigingen van het wetsvoorstel zij over deze wijzigingen opnieuw wordt gehoord.

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

De redactionele kanttekeningen van de Afdeling zijn verwerkt, met uitzondering van de eerste en de tweede kanttekening, met betrekking tot het weglaten van het woord «duizendsten» in de begripsbepalingen van «gouden voorwerp», «palladium voorwerp», «platina voorwerp» en «zilveren voorwerp» en met betrekking tot het vervangen van de zinsnede «is verplicht» in artikel 2, eerste lid, die niet zijn gevolgd omwille van de leesbaarheid van de tekst. Tot slot is de een-na-laatste kanttekening, met betrekking tot het voorzien in de mogelijkheid tot gefaseerd intrekken van de Waarborgwet 1986, niet verwerkt omdat een dergelijke voorziening niet nodig wordt geacht. De mogelijkheid van gefaseerde inwerkingtreding is uit voorzorg opgenomen voor het geval uitvoeringsaspecten in verband met de op enkele punten voorgestelde inhoudelijke wijzigingen, onverhoopt zouden nopen tot latere inwerkingtreding van een deel van de wet. Hiervan zal geen gebruik gemaakt worden indien dat zou betekenen dat een deel van de Waarborgwet 1986 in stand gehouden moet worden om te voorkomen dat er een leemte ontstaat.

¹⁰ Kamerstukken II 2004/05, 28 655, nr. 6, bijlage 1, § 2.2.

¹¹ Kamerstukken II 2017/18, 24 036, nr. 429.

Van de gelegenheid is tevens gebruik gemaakt om in het wetsvoorstel en de memorie van toelichting enkele andere wijzigingen door te voeren. Dit betreffen enkele wijzigingen van redactionele aard, het opnemen van een vervalbepaling voor een wijzigingswet die materieel is uitgewerkt, en aanpassingen ten behoeve van de op 1 januari 2019 inwerking tredende wijziging van de bijlagen bij het Verdrag inzake onderzoek en stempeling van edelmetalen werken (Trb. 1991, 16). Tot slot worden enkele wijzigingen doorgevoerd met betrekking tot de op de waarborginstellingen van toepassing zijnde bepalingen uit de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen.

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

*De vice-president van de Raad van State,
J.P.H. Donner*

Ik moge U verzoeken, mede namens de Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet, de gewijzigde memorie van toelichting en het afschrift van de brief van de Algemene Rekenkamer aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat,
M.C.G. Keijzer