

Vergaderjaar 2001–2002

28 373

Wijziging van de Wet toezicht beleggingsinstellingen, de Wet toezicht effectenverkeer 1995, de Wet toezicht kredietwezen 1992, de Wet toezicht natura-uitvaartverzekeringsbedrijf en de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993 met het oog op het opheffen van enige verschillen tussen deze wetten en het in die wetten expliciteren van integriteit als onderwerp van toezicht, alsmede in verband met enige noodzakelijke technische aanpassingen (Wet actualisering en harmonisatie financiële toezichtswetten)

A

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 21 december 2001 en het nader rapport d.d. 8 mei 2002, aangeboden aan de Koningin door de minister van Financiën. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 4 september 2001, no. 01.004129, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Financiën, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting tot wijziging van de Wet toezicht beleggingsinstellingen, de Wet toezicht effectenverkeer 1995, de Wet toezicht kredietwezen 1992, de Wet toezicht natura-uitvaartverzekeringsbedrijf en de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993 met het oog op het opheffen van enige verschillen tussen deze wetten en het in die wetten expliciteren van integriteit als onderwerp van toezicht, alsmede in verband met enige noodzakelijke technische aanpassingen (Wet actualisering en harmonisatie financiële toezichtswetten).

Het wetsvoorstel beoogt de toezichtswetgeving op financieel terrein te actualiseren en te harmoniseren. Daarnaast geeft het voorstel uitvoering aan een aantal beleidsvoornemens ter bevordering van de integriteit van de financiële sector. De memorie van toelichting merkt in dit verband op dat met het wetsvoorstel mede beoogd wordt het kader voor informatieverstrekking door toezichthouders te verruimen, gegeven de mogelijkheden die de Europese richtlijnen daarvoor bieden. De handhaving van de integriteit van de sector maakt een aanpassing van het geheimhoudingsbeginsel noodzakelijk, waartoe in het wetsvoorstel een ongeclausuleerde toepassing van het Wetboek van Strafvordering is opgenomen.

De Raad van State maakt enkele opmerkingen die voornamelijk betrekking hebben op de strekking van de voorgestelde wijzigingen van de bevoegdheden van de toezichthouders. Hij adviseert ten minste toe te lichten welke onderlinge verhouding wordt beoogd tussen enerzijds de eigen verantwoordelijkheid van de toezichthouders en anderzijds de taken uit hoofde van de strafvordering.

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.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 4 september 2001, nr. 01 004129 machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen.

Dit advies, gedateerd 21 december 2001, nr. W06.01 0455/IV, bied ik U hierbij aan.

In reactie op het advies van de Raad van State merk ik het volgende op, waarbij de volgorde van de punten wordt aangehouden zoals die door de Raad is gehanteerd.

1. Vastlegging integriteitsdoelstelling

Het voorstel voorziet in de invoering van het voorschrift dat de integriteit bij de bedrijfsvoering van financiële instellingen moet zijn gewaarborgd.¹ Dat geschiedt door integriteit als criterium op te nemen in de bepalingen over de bedrijfsvoering en het toezicht ook daarover te laten gaan.

Dit voorstel maakt deel uit van een veel bredere operatie om de integriteit in de financiële sector te versterken.² In dat kader is aandacht besteed aan verschillende maatregelen die getroffen kunnen worden om dat doel te bereiken. Zo wordt in de tussenrapportage voorgesteld om de integriteitsdoelstelling te expliciteren door integriteitsaspecten toe te voegen aan de vergunningsvoorwaarden.³ Het begrip integriteit wordt daarbij als verzamelbegrip gehanteerd. In het onderhavige voorstel wordt «integriteit» daarentegen als een juridisch begrip ingevoerd in de financiële toezichtswetten. Het is dan noodzakelijk dat de doelstellingen en criteria ten aanzien van het begrip integriteit duidelijk zijn en zo min mogelijk voor discussie vatbaar, zodat financiële instellingen, toezichthouders en het publiek weten welke normen door de financiële instellingen in acht dienen te worden genomen en door de toezichthouders gehandhaafd zullen worden. Dit geldt temeer waar het gaat om strafrechtelijke handhaving. De in het wetsvoorstel opgenomen bepalingen en de toelichting terzake bieden naar het oordeel van de Raad in dit opzicht onvoldoende houvast. De mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur een en ander nader uit te werken dan wel aan de toezichthouders zelf op te dragen, is naar het oordeel van de Raad niet afdoende. Over de kernbegrippen van het toezicht dient in de wet zelf duidelijkheid te worden verschaft. Voor de wenselijk geachte uitwerkingen kan dan de voor de verschillende toezichtswetten gebruikelijke systematiek worden gehanteerd. De Raad adviseert de bepalingen inzake integriteit nader te definiëren en in de wet uit te werken.

1. De Raad adviseert de bepalingen inzake integriteit nader te definiëren en in de wet uit te werken. Naar aanleiding van het advies wordt nu op daarvoor in aanmerking komende plaatsen in de wet zelf aangegeven welke onderwerpen in ieder geval onder integriteit van de bedrijfsvoering vallen. Met betrekking tot deze onderwerpen worden bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels gesteld.

2. Geheimhouding en strafrechtelijk onderzoek

Voor de toezichthouders geldt een vergaande geheimhoudingsplicht aangaande verkregen informatie van ondertoezichtgestelden. In paragraaf 3.3 – Geheimhouding – van de toelichting wordt vermeld dat de geheimhoudingsplicht ingevolge Europese richtlijnen niet geldt met betrekking tot «gevallen die onder het strafrecht vallen». In deze toelichtende paragraaf is voor enkele strafrechtelijke situaties aangegeven met welke plichten en waarborgen de toezichthouder rekening dient te houden als het gaat om informatieverstrekking voor de rechtspleging in strafrechtgevallen en de voorbereiding daarvan.

Het valt op dat bijvoorbeeld aangaande de Wet toezicht kredietwezen 1992 inzake die informatieverstrekking wordt volstaan met de regel dat de daarin vermelde geheimhoudingsbepalingen ten aanzien van degenen die verplicht zijn tot geheimhouding onverlet laten de toepasselijkheid van de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering. Uit paragraaf 3.3 blijkt dat deze ongeclassificeerde toepassing van het Wetboek van Strafvordering een genuanceerd geheel van plichten en waarborgen voor de toezichthouder meebrengt. Deze paragraaf maakt reeds duidelijk dat de in acht te nemen regels mede als gevolg van de noodzakelijke afbakening van medewerking aan strafrechtelijke

¹ Zie onder andere artikel 5, eerste lid, van de Wet toezicht beleggingsinstellingen.

² Kamerstukken II 1997/98, 25 830.

³ Kamerstukken II 1997/98, 25 830, nr. 4.

werkzaamheden tegenover de reeds bestaande geheimhoudingsplichten niet zonder meer kunnen worden afgeleid uit de bestaande wetgeving van strafrecht, strafvordering en toezicht.

De Raad adviseert te verduidelijken hoever de medewerking van de toezichthouder aan strafrechtelijk onderzoek mag gaan.

3. Doeleinden van verzamelen van gegevens door toezichthouders

De verruimde informatiebevoegdheden van de financiële toezichthouders en de ruimere informatieverstrekking met het oog op strafrechtelijke procedures, leiden in versterkte mate tot spanning tussen de uitoefening van toezichtsbevoegdheden en strafrechtelijke onderzoeken, ofwel tussen geheimhoudingsplicht en waarheidsvinding.

De Raad adviseert in de toelichting nader op deze problematiek in te gaan.

2/3. Naar aanleiding van de opmerkingen van de Raad is in paragraaf 3.3. van de memorie van toelichting verduidelijkt hoever de medewerking van de toezichthouder aan strafrechtelijk onderzoek mag gaan en is nader ingegaan op de spanning tussen geheimhoudingsplicht en waarheidsvinding. Aangegeven is dat de toezichthouders in gevallen die onder het strafrecht vallen een «beperkt verschoningsrecht» hebben. Of van een dergelijk recht sprake is moet van geval tot geval worden beoordeeld door «het belang [...] bij vertrouwelijkheid af te wegen tegen het belang van de waarheidsvinding». De toezichthouders hebben vergaande bevoegdheden om gegevens te vergaren, maar deze bevoegdheden dienen in eerste instantie een bestuursrechtelijk doel. Derhalve is aangegeven dat de gegevens die de toezichthouders hebben verkregen in beginsel niet mogen worden gebruikt voor opsporingsdoeleinden, zeker niet, wanneer degene die ze heeft verstrekt er niet van op de hoogte was dat tegen hem een verdenking was gerezen.

4. Waarborgen bij publicatiebevoegdheid

Voorgesteld wordt om in de verschillende financiële toezichtswetten te voorzien in een verruimde mogelijkheid om bij wijze van toezichtsmaatregel gebruik te maken van een publicatiebevoegdheid ten aanzien van overtreders van de desbetreffende toezichtswet. De verplichting tot horen vervalt, in afwijking van de artikelen 4:7 en 4:8 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), indien horen redelijkerwijs niet kan worden verwacht van de minister. In de memorie van toelichting wordt gewezen op de overtreder die geen bekend adres heeft of zijn identiteit verhult.¹

Het ingrijpende karakter van de publicatiebevoegdheid voor betrokkene brengt mee dat de uitoefening ervan zoveel mogelijk met strenge waarborgen omkleed dient te zijn. De situatie dat de betrokkene geen adres heeft of zijn identiteit verhult, is in de Awb – bijvoorbeeld in artikel 4:11 – inderdaad niet voorzien. Een aanvulling op artikel 4:11 Awb kan gerechtvaardigd zijn. De bepalingen zelf zijn echter open geformuleerd. De Raad adviseert de uitzondering op de hoorplicht toe te spitsen op de beoogde situaties.

4. Overeenkomstig het advies van de Raad is in de wettekst een uitzondering op de hoorplicht opgenomen alvorens tot publicatie kan worden overgegaan indien van de overtreder van de toezichtswet geen adres bekend is en redelijkerwijs ook niet kan worden achterhaald.

5. Het voornemen tot openbaar maken

Volgens artikel 33p Wtb en verwante bepalingen van de overige wetten, kan de ondertoezichtgestelde in het kader van de Awb beroep instellen tegen het hem meegedeelde voornemen van de minister om een nader aangeduid laakbaar nalaten of handelen van de ondertoezichtgestelde openbaar te maken.

Daarmee gaan deze artikelen er kennelijk van uit dat het bedoelde voornemen van de minister een besluit is in de zin van artikel 1:3 Awb omdat dit een publiekrechtelijke rechtshandeling is, gericht op enig rechtsgevolg. Welk rechtsgevolg in formele zin hier aan de orde is, is echter niet duidelijk.

De Raad adviseert, te verduidelijken of het bedoelde voornemen van de minister een besluit is, en op welk beoogd rechtsgevolg dat besluit in formele zin betrekking heeft.

¹ Zie onderdeel 2.2.2 van de memorie van toelichting.

5. Naar aanleiding van het advies is in de wettekst tot uitdrukking gebracht dat niet het voornemen, maar de beslissing om een feit ter openbare kennis te

brengen een besluit is waartegen rechtsbescherming wordt geboden. De openbaarmaking wordt voorts van meer processuele waarborgen voorzien.

6. Voor redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.

6. Met de redactionele opmerkingen van de Raad is rekening gehouden.

7. Behoudens de wijzigingen die zijn aangebracht naar aanleiding van het advies van de Raad en enkele wijzigingen van redactionele aard, is een aantal technische wijzigingen opgenomen teneinde rekening te houden met de Wet van 20 december 2001 tot wijziging van de Wet toezicht kredietwezen 1992 en de Wet op het consumentenkrediet teneinde de reikwijdte van de bepalingen inzake de informatieverstrekking aan het publiek uit te breiden (Stb. 669) en met het inmiddels bij de Eerste Kamer der Staten-Generaal ingediende voorstel van wet tot wijziging van de Wet toezicht kredietwezen 1992 in verband met de invoering van bedrijfseconomisch toezicht op instellingen voor elektronisch geld (Kamerstukken II 2001/02, 28 189). Tenslotte is besloten de inhoudelijke bepalingen in het hoofdstuk inzake «dwangsom en bestuurlijke boete» in de financiële toezichtswetten in dit stadium ongemoeid te laten aangezien in 2003 de boete- en dwangsom bepalingen zullen worden geëvalueerd.

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 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,
G. Zalm

Bijlage bij het advies van de Raad van State van 21 december 2001, no. W06.01.0455/IV, met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

Voorstel van wet

- In artikel I, onder C, in artikel 12, derde lid, van de Wet toezicht belegging-sinstellingen (Wtb), mede gelet op de aanhef van het eerste lid van dat artikel, «zijn bovendien verplicht zich te houden aan» wijzigen in: houden zich bovendien aan.
- In artikel I, onder C, in artikel 12, vierde lid, Wtb, tevens de voldoening aan de regels van het daaraan voorafgaande derde lid betrekken.
- In artikel I, onder C, in artikel 12, zevende lid, Wtb, aan «Onverminderd» toevoegen: het bepaalde in.
- In artikel II, onder C, tweede lid, in artikel 11a, zesde lid (nieuw), van de Wet toezicht effectenverkeer 1995, «op grond van het zesde lid» wijzigen aangezien die passage al in het zesde lid staat.

Memorie van toelichting

- De verwijzingen naar richtlijnen die inmiddels zijn vervallen, actualiseren.