

Vergaderjaar 2011–2012

33 058

Wijziging van de Wet op het financieel toezicht en de Wet financiële markten BES in verband met het invoeren van een aansprakelijkheidsbeperking voor de toezichthouders op de financiële markten en het opnemen van regels met betrekking tot de beloning van bestuurders van financiële ondernemingen die staatsteun genieten (Wet aansprakelijkheidsbeperking DNB en AFM en bonusverbod staatsgesteunde ondernemingen)

Nr. 7 HERDRUK¹**VERSLAG**

Vastgesteld 15 december 2011

De vaste commissie voor Financiën² belast met het voorbereidend onderzoek van bovenstaand wetsvoorstel, heeft de eer als volgt verslag uit te brengen van haar bevindingen.

Onder het voorbehoud dat de regering de vragen en opmerkingen in dit verslag afdoende zal beantwoorden, acht de commissie hiermee de openbare behandeling van het voorstel van wet voldoende voorbereid.

Inhoudsopgave

– Inleiding	1
– Algemeen	2
– Consultatie DNB en de AFM	4
– Europese aspecten	4
– Advies Raad van State	5
– Het bonusverbod staatsgesteunde deelnemingen	5
– Overig	7
– Artikelsgewijze toelichting	7
– Artikel I	7

Inleiding

De leden van de VVD-fractie hebben kennisgenomen van de wijziging in verband met het invoeren van een aansprakelijkheidsbeperking voor de toezichthouders op de financiële markten.

De leden van de PvdA-fractie hebben met belangstelling kennis genomen van het wetsvoorstel.

De leden van de fractie van de PVV hebben met belangstelling kennis genomen van het wetsvoorstel. Deze leden zijn een warm voorstander het beperken van bonussen bij staatsgesteunde ondernemingen zoals reeds

¹ I.v.m. het publiceren van de laatste versie van dit verslag.

² Samenstelling:

Leden: Aptroot, Ch.B. (VVD), voorzitter, Omtzigt, P.H. (CDA), Irrgang, E. (SP), Knops, R.W. (CDA), Neppérus, H. (VVD), Blanksma-van den Heuvel, P.J.M.G. (CDA), Dijk, A.P.C. van (PVV), Spekman, J.L. (PvdA), Thieme, M.L. (PvdD), Heijnen, P.M.M. (PvdA), ondervoorzitter, Bashir, F. (SP), Sap, J.C.M. (GL), Harbers, M.G.J. (VVD), Plasterk, R.H.A. (PvdA), Groot, V.A. (PvdA), Bommel, J.J.G. van (PVV), Braakhuis, B.A.M. (GL), Vliet, R.A. van (PVV), Dijkgraaf, E. (SGP), Verhoeven, K. (D66), Koolmees, W. (D66), Huizing, M.E. (VVD) en Schouten, C.J. (CU).

Plv. leden: Broeke, J.H. ten (VVD), Koppejan, A.J. (CDA), Gesthuizen, S.M.J.G. (SP), Hijum, Y.J. van (CDA), Leegte, R.W. (VVD), Haverkamp, M.C. (CDA), Graus, D.J.G. (PVV), Bouwmeester, L.T. (PvdA), Ouweland, E. (PvdD), Veen, E. van der (PvdA), Vacature (SP), Grashoff, H.J. (GL), Schaart, A.H.M. (VVD), Vermeij, R.A. (PvdA), Smeets, P.E. (PvdA), Beertema, H.J. (PVV), Gent, W. van (GL), Jong, L.W.E. de (PVV), Staaij, C.G. van der (SGP), Koşer Kaya, F. (D66), Pechtold, A. (D66), Ziengs, E. (VVD), Slob, A. (CU)

bleek uit de motie van het lid Van Vliet¹ over dit onderwerp. De leden van de CDA-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het wetsvoorstel. Deze leden juichen het toe dat met het voorstel over de aansprakelijkheidsbeperking het einde in zicht komt van een discussie die al lang voortduurt. Deze leden spreken de wens en de verwachting uit dat dit wetsvoorstel bijdraagt aan een verbetering van het toezicht. Het is in dit verband ook belangrijk dat dit wetsvoorstel een cultuurverandering bij de toezichthouders stimuleert. De leden van de CDA-fractie hebben niettemin nog wel een aantal vragen, die zij aan de orde zouden willen stellen.

De leden van de SP-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het voorstel om de aansprakelijkheid van beide toezichthouders te beperken. De leden juichen toe dat aanbeveling 26 van commissie de Wit in regelgeving wordt gegoten. Deze leden hebben eveneens met belangstelling kennisgenomen van het voorgestelde bonusverbod.

De leden van de fractie van de ChristenUnie hebben met belangstelling kennisgenomen van voorliggend wetsvoorstel omdat deze leden menen dat het voorstel bij kan dragen aan een adequaat en snel handelen van de AFM en DNB. De leden van de fractie van de ChristenUnie hebben met instemming kennisgenomen van de nota van wijziging waarmee beloningen aan bestuurders van financiële ondernemingen die ondersteund worden vanuit publieke middelen worden ingeperkt en bevroren.

Algemeen

Een expliciete wettelijke beperking van de aansprakelijkheid ten opzichte van het huidige aansprakelijkheidsregime is volgens de regering gewenst voor de toezichthoudende taken van DNB en AFM die voortvloeien uit de Wft, zo lezen de leden van de VVD-fractie. De DNB en AFM opereren in een bijzondere situatie, omdat zij geconfronteerd worden met een knellend toezichthoudersdilemma. Dit dilemma behelst dat DNB en AFM een aanmerkelijke kans maken zowel bij ingrijpen als bij niet-ingrijpen geconfronteerd te worden met aansprakelijkheidsclaims. De leden van de VVD-fractie onderschrijven dat toezichthouders te maken hebben met een dilemma, en zijn van mening dat de DNB en AFM snel en doortastend moeten reageren op crisissituaties op de financiële markten zonder dat daaraan afbreuk wordt gedaan door mogelijke risico's voor aansprakelijkheid. Deze leden vragen echter wel of er nog wel voldoende mogelijkheden overblijven voor klanten om een schadeclaim in te dienen tegen een toezichthouder. Zo ja, welke mogelijkheden kunnen de klanten benutten? Wordt het klantbelang volgens de regering voldoende gewaarborgd met dit wetsvoorstel?

De leden van de CDA-fractie vragen om voorbeelden van het knellende toezichthoudersdilemma. In welke situaties doet zich dit soort dilemma's voor? In hoeverre valt dit niet op te vangen met de huidige jurisprudentie?

Het wetsvoorstel biedt mogelijkheden voor meer openlijk kritisch toezicht, zo constateren de leden van de VVD-fractie. De regering veronderstelt dat een expliciete wettelijke beperkingen hieraan kan bijdragen. Deze leden vinden dat in de memorie van toelichting onvoldoende duidelijk wordt gemaakt hoe dit wetsvoorstel kan bijdragen aan een meer openlijke zelfkritisch verantwoording van de toezichthouders en het afleggen van verantwoording aan de samenleving. Graag een nadere toelichting. De regering stelt voor om voor de vormgeving van de wettelijke beperking te kiezen voor een beperking tot opzet dan wel grove schuld. De leden van de VVD-fractie vragen wat precies verstaan wordt onder «tot opzet» en «grove schuld». En kan de uitleg onderbouwd worden met concrete voorbeelden?

¹ Kamerstukken II 2010/11, 31 980, nr. 30.

Hoe vaak is het tot nu toe voorgekomen dat DNB en AFM aansprakelijk zijn gesteld, zo vragen de leden van de PvdA-fractie. Wat is de afloop geweest van de aansprakelijkheidsstelling in de zaak Veer Palthe Droste in 2010? Wat is de afloop geweest van de aansprakelijkheidsstelling in de zaak Vie-D'Or? Zou de afloop in de gevallen die bekend zijn, anders zijn geweest als dit wetsvoorstel al was aangenomen?

De leden van de PvdA-fractie vragen of DNB en AFM ooit daadwerkelijk, openlijk of achter de schermen, zijn bedreigd met aansprakelijkheidsstelling. En heeft een dergelijke bedreiging geleid tot ander gedrag van de toezichthouder, dan zonder de bedreiging?

De leden van de PVV-fractie vragen of er gevallen bekend zijn uit het verleden waarin de toezichthouder succesvol aansprakelijk is gesteld en waarin de voorgestelde aansprakelijkheidsbeperking naar verwachting tot een andere uitkomst had geleid.

Ook de leden van de CDA-fractie stellen vragen op dit punt. In hoeverre helpt beperking van de aansprakelijkheid bij het daadwerkelijk voorkomen van aansprakelijkheidsprocedures, zo vragen deze leden. Zo komt het bijvoorbeeld in de Verenigde Staten nog wel eens voor dat er, ondanks een volledige immuniteit, toch aansprakelijkheidsclaims worden ingediend¹? De leden van de CDA-fractie verzoeken de regering hier op in te gaan, ook in het licht van het standpunt van de regering op pagina 3 van de memorie van toelichting, dat de mogelijkheid voor benadeelden om schade te verhalen niet moet worden uitgesloten.

De leden van de CDA-fractie wijzen erop dat conform de huidige jurisprudentie de aansprakelijkheid van de toezichthouder de facto al beperkt is. Wat is nu precies het voordeel om dit ook de jure te regelen? Graag een reactie van de regering.

De leden van de PvdA-fractie vragen waarom de huidige ondergrens van «behoorlijk en zorgvuldig handelen» volgens de regering nu ineens niet meer voldoet.

De leden van de PvdA-fractie en de PVV-fractie vragen hoe u de uitspraak van hoogleraar aansprakelijkheidsrecht Cees van Dam beoordeelt, dat een nieuwe regel juist nieuwe procedures zal uitlokken.

De leden van de SP-fractie vragen of de regering verwacht dat het aantal rechtszaken zal toe- of afnemen nadat het wetsvoorstel in werking is getreden? Waarom verwacht de regering deze toe- dan wel afname?

Deelt de regering de mening dat het onjuist hanteren van toezichthouderbevoegdheden grote schade kan toebrengen aan personen en bedrijven, zo vragen de leden van de PvdA-fractie. Welke bescherming blijft na aanvaarding nog over? De bescherming tegen «opzettelijk onbehoorlijke taakopvatting» en «grove schuld» stelt toch in de praktijk niets voor? Is er ooit in Nederland een bestuursorgaan succesvol aansprakelijk gesteld uit hoofde van deze twee omstandigheden? Zo ja, welke en wanneer? Deelt de regering de mening dat het niet, of te traag, hanteren van toezichthouderbevoegdheden grote schade kan toebrengen aan personen en bedrijven (ABN, Icesave, DSB)? De leden van de PvdA-fractie vragen de regering een inschatting te geven van het risico dat de aansprakelijkheidsbeperking een prikkel wegneemt bij DNB en AFM om adequaat toezicht te houden, en dus averechts gaat werken.

In de publieke discussie over dit wetsvoorstel is wel gesteld, bijvoorbeeld in het Financieele Dagblad op 15 maart 2011, dat dit voornamelijk symboolwetgeving zou zijn. De leden van de CDA-fractie verzoeken de regering aan te geven op welke wijze dit wetsvoorstel nu concreet bijdraagt aan effectiever toezicht van DNB en AFM? In hoeverre zal dit leiden tot een gedragswijziging bij de toezichthouders? Voorts vragen deze leden in hoeverre door dit wetsvoorstel een cultuurverandering bij

¹ Bijvoorbeeld de zaak Molchatsky vs. USA, 19 april 2011.

de toezichthouders wordt gestimuleerd. Kan de regering aangeven wat haar overwegingen hierbij zijn?

Dit wetsvoorstel beoogt niet alleen de Wft te veranderen, maar ook de Wft BES. De leden van de CDA-fractie vragen de regering toe te lichten waarom hiervoor is gekozen. In hoeverre gelden dezelfde argumenten voor het Caribische gebied?

De leden van de fractie van de ChristenUnie hebben een vraag over de verhouding van de aansprakelijkheidsbeperking in relatie tot de uitbreiding van interventiebevoegdheden zoals voorgesteld in het wetsvoorstel Wet bijzondere maatregelen financiële instellingen¹. Voorliggend wetsvoorstel en genoemd wetsvoorstel zorgen er tezamen voor dat de bevoegdheden flink toenemen en de aansprakelijkheid behoorlijk vermindert. Deze leden kunnen zich voorstellen dat deze optelsom de onzekerheid bij ondernemingen doet toenemen. De leden van de fractie van de ChristenUnie menen dat een tussenstap, een wettelijk vastgelegd overlegmoment alvorens in te grijpen, een goede manier kan zijn om de onzekerheid bij financiële ondernemingen wat terug te dringen en de balans tussen extra mogelijkheden en minder aansprakelijkheid meer in evenwicht te laten zijn. Kan de regering ingaan op de suggestie gedaan door Victor de Seriere tijdens zijn inaugurele rede hoogleraar effectenrecht aan de Radboud Universiteit Nijmegen dat de toezichthouder, alvorens in te grijpen eerst overleg moeten voeren met bestuurders en commissarissen van die bank, en indien mogelijk ook met haar grootaandeelhouders? Daarnaast zou volgens genoemde hoogleraar voorafgaande consultatie met de andere toezichthouder, de AFM, en met het ministerie van Financiën moeten worden voorgeschreven, zodat de belangen van de probleeminstelling en haar kapitaalverschaffers, en de andere betrokken overheidsorganen, goed in het besluitvormingsproces zijn betrokken. Een dergelijke tussenstap biedt betrokken ondernemingen immers ook de mogelijkheid zelf eerst actie te ondernemen alvorens reorganisatie verplicht wordt opgelegd, zo vragen de leden van de fractie van de ChristenUnie. Deze leden benadrukken hierbij overigens wel dat vanzelfsprekend oog moet worden gehouden voor noodsituaties, waarin geen tijd meer is voor overleg of eigen handelen van een financiële onderneming.

Consultatie DNB en de AFM

DNB en AFM gaven de voorkeur aan een beperking voor alle regelgeving, zo lezen de leden van de CDA-fractie. De regering geeft aan dat dit niet wenselijk is omdat de twee criteria voor beperking (toezichthouderdilemma en de internationale herkenbaarheid) onvoldoende opgeld doen. Graag een toelichting van de regering. Waarom is hiervan geen sprake?

Europese aspecten

Onlangs is het wetsvoorstel ter implementatie van de Omnibus I-richtlijn² bij de Kamer ingediend. De leden van de PVV-fractie vragen of er een vergelijkbare aansprakelijkheidsbepaling, zoals die nu wordt voorgesteld voor de Nederlandse toezichthouders, relevant is voor Europese toezichthouders.

Welke Europese landen hebben eenzelfde soort aansprakelijkheidsbeperking als in deze wet wordt voorgesteld, zo vragen de leden van de SP-fractie.

¹ Kamerstukken II 2011/12, 33 059.

² Kamerstukken II 2011/12, 33 021.

Advies Raad van State

De leden van de VVD-fractie lezen dat de Raad van State concludeert dat gedeeltelijke uitsluiting van de aansprakelijkheid van DNB en AFM alleen geldt voor het handelen of nalaten van de taken op basis van de Wft. Dit betekent dat voor toezichtfouten gemaakt op grond van de taken aan deze toezichthouders krachtens de Pensioenwet of de Wet op de trustkantoren volledige aansprakelijkheid blijft bestaan. De leden van de VVD-fractie lezen verder dat ook hier het toezichthouderdilemma speelt en dat het ook hier kan gaan om zeer omvangrijke schades ten gevolge van complexe gebeurtenissen. Volgens de regering is bij andere wetgeving, anders dan de Wft, geen sprake van een toezichthouderdilemma. Deze leden zijn van mening dat de regering onvoldoende motiveert waarom voor wetgeving als de Pensioenwet geen beperking van aansprakelijkheid nodig is. Tenslotte zijn de AFM en DNB tot nu toe maar één keer onherroepelijk aansprakelijk gesteld. In alle overige gevallen zijn aansprakelijkheidsclaims afgewezen. Het is dan ook de vraag in hoeverre het noodzakelijk is om de aansprakelijkheid te beperken voor DNB en AFM op basis van Wft.

Kan de regering aangeven waarom de term «grove schuld» niet is aangepast in «bewuste roekeloosheid», zo vragen de leden van de SP-fractie. Wat is volgens de regering het verschil in terminologie? Hoe gaat een rechter beoordelen of er sprake was van grove schuld?

Het bonusverbod staatsgesteunde deelnemingen

De voorgestelde wijziging ziet op variabele beloningen, die «nog niet waren toegekend». Maar wat gebeurt er met voorwaardelijke toekenning, die immers zeer gebruikelijk is, zo vragen de leden van de PvdA-fractie. Wat gebeurt er met meerjarige beloningspakketten, die bepaalde bonussen toekennen bij het behalen van bepaalde targets, en als (ondanks of dankzij de staatssteun) die targets toch gehaald worden? De leden van de PvdA-fractie vinden dat ook voorwaardelijk toegekende variabele beloningen niet meer uitgekeerd kunnen worden.

De leden van de PvdA-fractie willen graag opmerken niet alleen een bonusverbod te willen bij staatsgesteunde ondernemingen. Deze leden wensen een dergelijk verbod voor de hele financiële sector, niet alleen voor bestuurders, maar ook voor medewerkers. Kan de regering hierop ingaan?

De regering schrijft in de toelichting dat compensatie (al dan niet achteraf) van het niet verstrekken van bonussen niet toegestaan is. Echter, zo vragen de leden van de PvdA-fractie, waarom blijkt dit niet duidelijk uit de wettekst. Waarom lijkt een sanctiebepaling te ontbreken? Waarom wordt het toezicht op de naleving van dit nieuwe artikel niet neergelegd bij de AFM of DNB, maar gezien de tekst van lid 3, kennelijk bij de Raad van Commissarissen (RvC)? Deelt de regering de mening dat het niet zo kan zijn, dat relatief eenvoudig te ontduiken wetgeving in omloop wordt gebracht? De leden van de PvdA-fractie vragen of de regering op het niet naleven van dit artikel een sanctie kan zetten, in de vorm van een last onder dwangsom, of een bestuurlijke boete. Kan daarbij ook gedacht worden aan persoonlijke bestuurlijke boetes voor bestuurders en commissarissen, die ondanks het verbod toch bonussen toekennen of ontvangen? Kan de regering hierop ingaan? Kan de regering ingaan op de mogelijkheden strafrechtelijke consequenties voor deze bestuurders en commissarissen?

De leden van de PVV-fractie vragen of deze wetgeving zal leiden tot een effectief bonusverbod. Welke garanties geeft de regelgeving dat er ook

daadwerkelijk niet wordt overgegaan tot het uitkeren van bonussen c.a.? Welke wettelijke maatregelen zijn er, indien er toch in strijd met deze wetgeving gehandeld wordt?

De leden van de PVV-fractie vragen de regering nader in te gaan op een hoofdelijke aansprakelijkheid van het toezichthoudende orgaan binnen de financiële onderneming (RvC of RvT). Is er daarbij ruime voor disculpatie voor een individuele commissaris? Of moet een commissaris indien hij acht dat er strijd is met het bonusverbod maar aftreden om zich te disculperen?

De leden van de PVV-fractie vragen of er voorzieningen opgenomen worden zodat bonussen die uitgekeerd worden in strijd met deze regelgeving, conform de strekking van de motie Van Vliet¹, voor 100% belastbaar zijn?

In de periode tussen indiening van de wetswijziging bij de Tweede Kamer en het moment van inwerkingtreding van de wet (artikel V, derde lid) mag de vaste beloning met maximaal 20% stijgen. Vindt de regering, zo vragen de leden van de PVV-fractie, een salarisverhoging met een dergelijk percentage op een dergelijke korte termijn niet in strijd met de strekking van de wet.

De leden van de SP-fractie hebben eveneens vragen op dit punt. Waarom wordt de mogelijkheid geboden door het overgangsrecht om de vaste beloning met maximaal 20% te stijgen? De leden van de ChristenUnie-fractie stelden diezelfde vraag. Voorts vragen de leden van de SP-fractie of de regering dan niet verwacht dat iedere financiële onderneming met staatssteun van deze mogelijkheid gebruik gaat maken. Zo nee, waarom niet? Is de regering niet van mening dat een stijging van de vaste beloning met 20% het maatschappelijk vertrouwen in de financiële sector aantast? Zo nee, waarom niet? Door het overgangsrecht wordt de motie Van Vliet¹ toch niet geheel uitgevoerd, zo constateren de leden van de SP-fractie, omdat deze aangenomen motie vraagt om de variabele beloningen met terugwerkende kracht te verbieden. Wat zijn de redenen waarom de regering niet de gehele motie uitvoert en geen overgangsrecht opneemt in de wet?

De leden van de fractie van de ChristenUnie wijzen erop dat het vaste deel van de beloning wordt gebonden aan de stijging die ook voor de rest van de onderneming geldt. Gaat dat om een gewogen gemiddelde? En is de regering van plan de ontwikkeling hiervan te monitoren?

De leden van de PVV-fractie vragen of als bestuurders alleen worden aangemerkt statutair bestuurders, die deel uitmaken van de Raad van Bestuur van de financiële onderneming. Gelden de bepalingen ook voor de bestuurslaag onder de Raad van Bestuur? Indien in het laatste nog niet is voorzien zou dit dan als nog niet in de wet moeten worden opgenomen?

De leden van de fractie van de ChristenUnie hebben eveneens vragen op dit punt. Deze leden vragen de regering nader in te gaan op de definitie «bestuurders». Welke categorie wordt hiermee bedoeld, tot welke lijn in de organisatie gaat dit? Wat betekent het voorgestelde bonusverbod voor de langjarige prestatieafspraken die gemaakt zijn met bestuurders?

Waarom acht de regering de rechtvaardiging van de maatregel ook niet van toepassing op traders en hogere managers, zo vragen de leden van de SP-fractie. Is de regering van mening dat niet alleen naar verantwoordelijkheid moet worden gekeken, maar ook naar het risicogedrag en de daarbij behorende beloning? Zo nee, waarom niet? Waarom wordt de aangenomen motie Irrgang c.s.² ook niet in deze wet uitgevoerd?

¹ Kamerstukken II 2010/11, 31 980, nr. 30.

² Kamerstukken II 2011/12, 33 000, nr. 43.

De leden van de SP-fractie vragen welke mogelijkheden DNB heeft wanneer de RvC niet heeft ingegrepen bij het verstrekken van variabele beloningen aan de bestuurder door de financiële onderneming. Kan de DNB danwel AFM de RvC op non-actief stellen of een boete opleggen aan de financiële onderneming? Waarom wordt er niet gekozen voor direct toezicht van de AFM danwel DNB? Wat zijn de gevolgen voor de steunverlening aan de financiële onderneming wanneer bonussen aan bestuurders worden uitgekeerd?

De leden van de fractie van de ChristenUnie constateren dat bonussen en variabele beloningen nu behoorlijk worden tegengegaan ingeval van steunverlening met publieke middelen. Deze leden vragen de regering aan te geven waar de onmogelijkheden zaten in het beperken van de beloning. Is de voorgestelde maatregel voor ondernemingen die reeds steun hebben ontvangen het hoogst haalbare? Wat is er op tegen om ook de reeds steun ontvangende ondernemingen geheel te beperken in het geven van bonussen?

De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen de regering in te gaan op de betekenis van het bonusverbod voor de (internationale) concurrentiepositie van financiële ondernemingen die steun uit publieke middelen hebben ontvangen.

Overig

Is het denkbaar dat een verminderde aansprakelijkheid kan worden gecompenseerd door een grotere verantwoordelijkheid? Dus dat er meer verantwoording moet worden afgelegd aan de minister? De leden van de PvdA-fractie wijzen in dit kader ook op de noodzaak van de toegang die Algemene Rekenkamer zou moeten hebben tot bedrijfsvertrouwelijke dossiers, zoals in Denemarken. Kan volgens de regering langs deze lijn meer verantwoordelijkheid worden ingebouwd? Kan de Kamer op de hoogte gesteld worden van de reality check, die de Algemene Rekenkamer laat doen naar de toegang tot dossiers in andere Europese landen? Kan de regering ingaan op de afruil verminderde aansprakelijkheid – vergrote verantwoordelijkheid?

Artikelsgewijze toelichting

Artikel 1

Er is ook sprake van een beperking van de aansprakelijkheid voor werknemers van de toezichthouders. De leden van de CDA-fractie vragen hoe zich dit verhoudt tot de huidige situatie. In hoeverre kunnen werknemers nu daadwerkelijk aansprakelijk worden gesteld?

De voorzitter van de vaste commissie voor Financiën,
Aptroot

De griffier van de commissie,
Berck