

33058

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)

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Inleiding

De regering is de vaste commissie voor Financiën erkentelijk voor de aandacht die zij aan het onderhavige wetsvoorstel heeft geschonken en voor de door haar daarover gestelde vragen. Deze vragen worden hierna beantwoord.

Algemeen

De leden van de VVD-fractie vragen of er nog wel voldoende mogelijkheden overblijven voor klanten om een schadeclaim in te dienen tegen een toezichthouder. Zo ja, zo vragen zij, welke mogelijkheden kunnen de klanten dan benutten en wordt het klantbelang volgens de regering voldoende gewaarborgd met dit wetsvoorstel?

In reactie op deze vraag merkt de regering op dat de financiële crisis heeft laten zien dat een gedrags- en cultuurverandering in de financiële sector noodzakelijk is. Klanten en de maatschappij in brede zin dienen in de praktijk te merken dat de financiële sector verandert en hierbij ondermeer de klant centraal stelt. Dit laatste is zowel uit oogpunt van klantbelang als uit oogpunt van stabiliteit essentieel. Financiële instellingen hebben een belangrijke verantwoordelijkheid voor de zorgvuldige behandeling van hun klanten. Indien een instelling schade veroorzaakt dan is het primair aan die instelling zelf om voor de gevolgen daarvan op te draaien. Klanten maar ook anderen die menen schade te hebben geleden, kunnen de instelling hierop in rechte aanspreken. Indien personen menen schade te hebben geleden als gevolg van enig handelen of nalaten van DNB of de AFM dan kunnen zij de toezichthouders daarop in rechte aanspreken. Daar doet dit wetsvoorstel niets aan af. Wat wel wijzigt is de norm die daarbij wordt gehanteerd. Waar op grond van het huidige recht de aansprakelijkheid volgens het algemene regime van artikel 162 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek (BW) en de invulling die Hoge Raad daaraan heeft gegeven, wordt beoordeeld zal op grond van het onderhavige wetsvoorstel de aansprakelijkheid op grond van artikel 1:25c van de Wft worden beoordeeld.

De leden van de CDA-fractie vragen om voorbeelden van het knellende toezichthoudersdilemma. In welke situaties doet zich dit soort dilemma's voor?

Een knellend toezichthoudersdilemma doet zich voor in de situatie dat de toezichthouder volgens de in beginsel geldende norm zou moeten ingrijpen - bijvoorbeeld om de continuïteit van een financiële onderneming te waarborgen - maar dat tevens duidelijk is dat als de toezichthouder inderdaad ingrijpt - en dat ingrijp-

pen vervolgens in de openbaarheid komt - dat enkele feit een dusdanige impact heeft dat de continuïteit alsnog verloren zal gaan.¹ Een treffend voorbeeld betreft de Vie d'Or zaak² waarbij de toenmalige Verzekeringkamer voor een toezichthouderdilemma stond: een duidelijk en voor de buitenwereld kenbaar ingrijpen zou wegens het gevaar van discontinuïteit schadelijk kunnen zijn voor de bestaande polishouders terwijl een dergelijk ingrijpen juist schadevoorkomend of schade beperkend zou kunnen zijn voor toekomstige polishouders.³ Het dilemma doet zich dan met name voor in de fase waarin de toezichthouder een keuze moet maken tussen het aanvragen van de noodregeling (met voorafgaande vergunning-intrekking) en het nemen van andere toezichtmaatregelen onder handhaving van de vergunning. De verliezen voor bijvoorbeeld bestaande polishouders wegens het uitspreken van een noodregeling moeten worden afgewogen tegen onder meer het verlies op verder in te leggen premies en het verlies van nieuwe polishouders op door hen te storten premies.

Voorts vragen de leden van de CDA-fractie in hoeverre het toezichthoudersdilemma niet valt op te vangen met de huidige jurisprudentie.

In antwoord hierop wordt opgemerkt dat op grond van het huidige recht en jurisprudentie de aansprakelijkheid van DNB en de AFM wordt beoordeeld volgens het algemene regime van artikel 162 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek. Het ligt vervolgens in de rede dat een rechter de aansprakelijkheid van de toezichthouder toetst aan de norm die door de Hoge Raad is geformuleerd in het arrest Vie d'Or/DNB. Volgens de Hoge Raad moet worden beoordeeld of het door de toezichthouder uitgeoefende toezicht in de relevante omstandigheden van het geval en met de kennis van toen voldoet aan de eisen die aan een behoorlijk en zorgvuldig toezicht mogen worden gesteld, waarbij het aankomt op alle omstandigheden van het geval. Het huidige aansprakelijkheidsregime noch de thans voorgestelde wettelijke beperking zullen het toezichthouderdilemma teniet doen. De dilemma's waarvoor de toezichthouders staan, wijzigen namelijk niet. Wat de voorgestelde regeling wel bewerkstelligt is dat - indien zich bijvoorbeeld zo'n dilemma voordoet - het element van mogelijke aansprakelijkheid minder directe betekenis krijgt bij de afweging van de risico's die de toezichthouders maken in het kader van eventueel te treffen toezichtmaatregelen. Hierdoor zal het toezichthoudersdilemma in de praktijk naar verwachting minder 'knellen'.

De leden van de VVD-fractie willen graag een nadere toelichting over de wijze waarop het wetsvoorstel kan bijdragen aan een meer openlijke zelfkritisch verantwoording van de toezichthouders en het afleggen van verantwoording aan de samenleving

Een voorbeeld van openlijke zelfkritische verantwoording is het zelfkritische Northern Rock rapport van de Financial Services Authority (FSA) in het Verenigd Koninkrijk. In dit rapport erkende de FSA openlijk door haar gemaakte fouten in het toezicht. De FSA geniet een vergaande beperking van de aansprakelijkheid. Het ligt in de rede dat deze beperking een rol heeft gespeeld bij de wijze waarop de FSA verantwoording heeft afgelegd. Zie in die zin ook het rapport van de Algemene Rekenkamer inzake het systeem van toezicht op de stabiliteit van financiële markten (Kamerstukken II 2009/10, 32255, nr. 2) waarin zij stelt dat open-

¹ Zie Prof. mr. I. Giesen, Toezicht en aansprakelijkheid, een rechtsvergelijkend onderzoek naar de rechtvaardiging voor de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad van toezichthouders ten opzichte van derden, 2005.

² Verwezen wordt naar het arrest DNB/Stichting Vie d'Or, HR 13 oktober 2006, NJ 2008, 529.

³ Zie het preadvies van prof. mr. A.A. van Rossum in Toezicht, handelingen Nederlandse Juristen Vereniging, 2005-1.

baarmaking van een dergelijk kritisch rapport over het eigen (falend) toezicht in Nederland minder waarschijnlijk lijkt.

De leden van de VVD-fractie vragen wat precies verstaan wordt onder 'opzet' en 'grove schuld' en of die uitleg onderbouwd kan worden met concrete voorbeelden.

In het kader van opzet moet de wil van DNB of de AFM er willens en wetens op gericht zijn taken te verwaarlozen, of dient er, indien dat niet het oogmerk is, sprake te zijn van een zodanig handelen van deze toezichthouders, dat zij er zich bewust van zijn dat een bepaald handelen of nalaten een onbehoorlijke vervulling van hun taken meebrengt of naar alle waarschijnlijkheid zal meebrengen (opzet als zekerheidsbewustzijn respectievelijk voorwaardelijke opzet). Grove schuld ziet op een zodanig laakbaar en onverschillig handelen van de toezichthouder dat daardoor de kans op een onbehoorlijke taakvervulling aanmerkelijk is. Voor een nadere uitleg van het begrip grove schuld wordt verwezen naar het arrest van de Hoge Raad van 12 maart 1954, NJ 1955, 386 (Codam/Merwede). In dat arrest heeft de Hoge Raad een uitleg gegeven aan het begrip grove schuld die nog steeds als gezaghebbend kan worden beschouwd, te weten dat daaronder wordt verstaan een in laakbaarheid aan opzet grenzende schuld. Naar aanleiding van het advies van de Raad van State om in het voorgestelde artikel 1:25c van de Wft "in overwegende mate" toe te voegen, is gekozen om aan te sluiten bij de in het aansprakelijkheidsrecht gebruikelijke term "in belangrijke mate" (zie artikel 7:658, lid 2, BW). Dit om te voorkomen dat er onduidelijkheid ontstaat over een mogelijk verschil in betekenis tussen enerzijds "in overwegende mate" en anderzijds "in belangrijke mate". Door deze toevoeging wordt verduidelijkt dat de gedragingen van de toezichthouder die opzet of grove schuld opleveren, niet in geringe mate maar juist in belangrijke mate en dus in hoofdzaak het ontstaan van de schade hebben veroorzaakt. Wat in een concrete casus onder opzet en grove schuld moet worden verstaan zal uiteindelijk door de rechter moeten worden bepaald, derhalve is het niet mogelijk om concrete voorbeelden te geven.

Hoe vaak is het tot nu toe voorgekomen dat DNB en AFM aansprakelijk zijn gesteld, zo vragen de leden van de PvdA-fractie.

DNB heeft desgevraagd aangegeven niet te beschikken over een specifiek overzicht van het aantal aansprakelijkstellingen dat zij in het verleden heeft ontvangen. Wel heeft DNB met betrekking tot alle meer omvangrijke faillissementen van onder toezicht staande instellingen in de afgelopen jaren meerdere aansprakelijkstellingen ontvangen, van uiteenlopende partijen waaronder voormalig aandeelhouders, voormalig bestuurders en voormalig rekeninghouders. Ook in het kader van lopend toezicht worden jaarlijks meerdere aansprakelijkstellingen ontvangen. De AFM heeft mij desgevraagd gemeld dat zij tot aan 2008 jaarlijks enkele malen aansprakelijk werd gesteld. Sinds 2008 ligt het aantal aansprakelijkstellingen tussen de tien en twintig op jaarbasis. In veel gevallen wordt na afwijzing daarvan door betrokkene overigens niet meer gereageerd.

Tevens vragen de leden van de PvdA-fractie naar afloop van de aansprakelijkheidsstelling in de zaak Veer Palthe Voûte in 2010 en in de zaak Vie-d'Or.

Naar aanleiding van deze vraag merkt de regering op dat op 23 december 2011 (LJN BT7193) de Hoge Raad heeft beslist op cassatieberoep en de zaak zelf heeft afgedaan door te bepalen dat de gestelde schade van de heren Palthe en Voûte volledig voor hun rekening komt. De zaak kan als volgt worden samengevat. Op 14 april 2003 hebben DNB en AFM aan de instellingen waarbij de heren Palthe en

Voûte bestuurder waren een aanwijzing gegeven tot heenzending. Volgens AFM en DNB hebben beide heren vanaf 9 september 1999 met voorwetenschap gehandeld. Door de strafrechter zijn zij onherroepelijk veroordeeld voor handel met voorwetenschap vanaf 17 september 1999. Het gerechtshof Amsterdam heeft in deze zaak in een tussenarrest geoordeeld dat (met de bestuursrechtelijke vernietiging van de aanwijzingsbesluiten van DNB en de AFM van april 2003) vaststaat dat DNB en de AFM jegens Voûte en Palthe onrechtmatig hebben gehandeld en dat dit aan DNB en de AFM kan worden toegerekend. Het gerechtshof heeft daarbij geconcludeerd dat Voûte en Palthe zelf hebben bijgedragen aan het ontstaan van de door hen geleden schade en het percentage eigen schuld aan de zijde van Palthe en Voûte vastgesteld op 60%. De aansprakelijkstelling van DNB en AFM door Palthe en Voûte is zoals hiervoor reeds is gemeld bij de Hoge Raad gesneuveld. In het arrest Vie d'Or heeft de Hoge Raad een norm gegeven voor de aansprakelijkheid voor het handelen van toezichthouders. Deze norm is in die zaak niet toegepast op de feiten omdat het in deze zaak na verwijzing niet meer tot een inhoudelijke behandeling is gekomen. Betrokken partijen hebben namelijk een overeenkomst gesloten tot collectieve afhandeling van massaschade. Deze in 2008 gesloten overeenkomst voorziet in een regeling voor oud-polishouders van Vie d'Or. Deze zogenaamde WCAM-overeenkomst (naar de Wet collectieve afwikkeling massaschade) is door het gerechtshof in Amsterdam in 2009 voor deze polishouders verbindend verklaard. De lopende procedures inzake Vie d'Or - waaronder de aansprakelijkheidsprocedure tegen onder meer DNB - zijn daarna beëindigd.

Tevens vragen de leden van de PvdA-fractie of de afloop in de gevallen die bekend zijn, anders zou zijn geweest als dit wetsvoorstel al was aangenomen.

Er zijn geen gevallen bekend waarin is geoordeeld dat DNB aansprakelijk is; de uitkomst van die uitspraken zou niet anders zijn bij het criterium van het wetsvoorstel, nu dit wetsvoorstel de lat voor aansprakelijkheid immers hoger legt dan thans het geval is. Ook voor de AFM geldt dat zij tot op heden nog niet door een hoogste rechter veroordeeld is tot betaling van een schadevergoeding wegens een handelen of nalaten en waarbij ook de hoogte van de te betalen som is vastgesteld. In een aantal gevallen is door een lagere rechter geoordeeld dat het handelen van de AFM onrechtmatig was. Daartegen loopt ofwel nog hoger beroep ofwel heeft een hogere civiele rechter het hoger beroep dat was ingesteld gehonoreerd. Hoger beroep is ingesteld tegen de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 10 december 2008 op het beroep van SRM Advisers te Monaco en Trafalgar Asset Managers Ltd. te Londen (LJN BG7839). Ook is hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 13 april 2011 (LJN BQ0921), waarin de rechtbank de AFM aansprakelijk achtte vanwege onvoldoende toezicht op informatieverstrekking door DSB over achtergestelde deposito's. Na aanvankelijke toewijzing door de rechtbank Amsterdam heeft het Hof de vordering van de Vereniging belangenbehartiging commandieten Befra afgewezen (LJN BG9422). Het cassatieberoep tegen dit oordeel is verworpen door de Hoge Raad. Als aangegeven is de aansprakelijkstelling van DNB en AFM door de heren Palthe en Voûte bij de Hoge Raad gesneuveld. Uit de bekende gevallen blijkt dat het verloop van dergelijke procedures tijdrovend en moeilijk voorspelbaar is. De thans voorgestelde regeling beoogt duidelijkheid en uniformiteit te scheppen over het toe te passen criterium dat zowel in zaken voor de civiele rechter als bij de bestuursrechter op de voet van artikel 8:73 van de Algemene wet bestuursrecht, getoetst moet worden of sprake is van opzet of grove schuld alvorens schadevergoeding kan worden toegekend.

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

DNB en de AFM hebben desgevraagd aangegeven dat in het verleden diverse malen bedreigd is met aansprakelijkstelling. Het meest in het oog springende hiervan is de aansprakelijkstelling van DNB door ABN Amro-aandeelhouder TCI. Dit Britse hedgefonds dreigde in 2007 met een schadeclaim van EUR 10 miljard als DNB niet akkoord zou gaan met de opsplitsing en verkoop van ABN Amro. Hoewel mogelijke aansprakelijkheid voor DNB en de AFM vanzelfsprekend niet leidend is bij het uitoefenen van toezicht, is mogelijke aansprakelijkheid voor eventueel te treffen toezichtmaatregelen wel een element bij het in kaart brengen van de risico's. Dit behoort ook zo te zijn, in het bijzonder als de impact van die aansprakelijkheid – waaronder de financiële gevolgen voor de schatkist en de belastingbetaler – groot kan zijn.

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.

Naar aanleiding van deze vraag merkt de regering op dat er (naast Vie d'Or en Veer Palthe Voûte) verschillende zaken zijn waarin een aansprakelijkstelling heeft geleid tot een aansprakelijkheidsprocedure. Een aantal voorbeelden is een procedure in België, aangespannen door voormalig aandeelhouders van Fortis, een procedure in verband met de deconfiture van Icesave en een procedure in verband met een doorhaling in het register van een geldtransactiekantoor. Deze procedures lopen momenteel nog, zodat de vraag of toepasselijkheid van een aansprakelijkheidsbeperking tot een andere uitkomst had geleid, zich niet laat beantwoorden. De voorgestelde regeling schept duidelijkheid en uniformiteit over het toe te passen criterium dat zowel in zaken voor de civiele rechter als bij de bestuursrechter op de voet van artikel 8:73 van de Algemene wet bestuursrecht, getoetst moet worden of sprake is van opzet of grove schuld alvorens schadevergoeding kan worden toegekend. Mogelijk dat als de voorgestelde aansprakelijkheidsbeperking had gegolden de betreffende toezichthouder niet aansprakelijk zou zijn gesteld in die gevallen waarin ook een (solvabele) primaire schadeveroorzaker is aan te wijzen. Ook komt het voor dat zonder dat in gevallen waarin het niet voor de hand ligt te veronderstellen dat de primaire schadeveroorzaker geen verhaal zal bieden, er toch voor wordt gekozen om de toezichthouder aansprakelijk te stellen. Daaraan kunnen bijvoorbeeld commerciële redenen of overwegingen van relationele aard ten grondslag liggen. Als voorbeeld is de aansprakelijkstelling van de AFM door Accent Aigu te noemen (Zie Hof Amsterdam 13 september 2007, LJN BB3533). Volgens Accent Aigu had AFM informatie dat Ahold zich (mogelijk) niet aan het Fondsenreglement hield onder de aandacht van Euronext moeten brengen. Ahold moet zich als uitgevende instelling aan het Fondsenreglement van Euronext houden en Euronext houdt daar toezicht op. AFM houdt in algemene zin toezicht op Euronext. Slechts de AFM is aansprakelijk is gesteld (en niet Euronext). Voorts is het bijvoorbeeld goed mogelijk dat DNB in de hiervoor genoemde Belgische Fortis-zaak niet zou zijn gedaagd voor de Belgische rechter indien de thans voorgestelde aansprakelijkheidsbeperking voor die zaak al zou hebben gegolden. In die zaak is DNB wel aangesproken (en een reeks van andere partijen waaronder de Belgische en Nederlandse overheid), maar niet de Belgische leadtoezichthouder op het toenmalige Fortis-concern. Dit kan niet los worden gezien

van het feit dat in België al enige jaren een aansprakelijkheidsbeperking bestaat voor de financiële toezichthouder. Overigens speelt in aansprakelijkheidsprocedures ook de zogenaamde "deep pockets" overwegingen, waarbij een gedupeerde zich primair zal wenden tot een partij die over voldoende financiële middelen beschikt.

Ook de leden van de CDA-fractie stellen vragen op dit punt. Zo vragen zij in hoeverre beperking van de aansprakelijkheid helpt bij het daadwerkelijk voorkomen van aansprakelijkheidsprocedures. Zo komt het bijvoorbeeld in de Verenigde Staten nog wel eens voor dat er, ondanks een volledige immuniteit, toch aansprakelijkheidsclaims worden ingediend.⁴ 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.

In antwoord op deze vraag merkt de regering op dat het wetsvoorstel niet zal voorkomen dat er claims uit hoofde van aansprakelijkheid tegen DNB en de AFM worden ingesteld. Dat wordt ook niet met het voorstel beoogd. Naar de mening van de regering moet het mogelijk blijven voor benadeelden om hun schade te kunnen verhalen. Het wetsvoorstel introduceert in lijn met de aanbeveling van de commissie De Wit een expliciete hogere drempel voor aansprakelijkheid van de toezichthouders.

De leden van de CDA-fractie wijzen erop dat conform de huidige jurisprudentie de aansprakelijkheid van de toezichthouder de facto al beperkt is. zij vragen wat nu precies het voordeel is om dit ook de jure te regelen.

Naast dat het hier om een wettelijke verankering gaat met een daarmee gepaard gaande versterking van de rechtszekerheid, komt ook de drempel voor aansprakelijkheid hoger te liggen. Waar het handelen van de toezichthouders thans als onrechtmatig kan worden gekwalificeerd indien dat handelen niet voldoet aan de *Vie d'Or* norm, zal op grond van het wetsvoorstel eerst aansprakelijkheid kunnen worden aangenomen indien de schade in belangrijke mate het gevolg is van een opzettelijk onbehoorlijke taakuitoefening of een opzettelijke onbehoorlijke uitoefening van bevoegdheden of in belangrijke mate te wijten is aan grove schuld. Om dit te bewerkstelligen is wettelijke verankering noodzakelijk aangezien zonder die verankering de aansprakelijkheidsnorm op basis het *commune* civiele recht van toepassing is.

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

De regering vindt het wenselijk een expliciet hogere drempel voor aansprakelijkheid van de toezichthouders op de financiële markten, DNB en de AFM, te introduceren. Deze beperking sluit beter dan de maatstaf waarnaar de leden van de PvdA-fractie verwijzen aan bij het aansprakelijkheidsregime in de ons omringende landen. Een groot aantal toezichthouders op de financiële markten in ons omringende landen kent een wettelijke beperking van de aansprakelijkheid die vergelijkbaar is met de nu voorgestelde beperking voor DNB en de AFM. De regering vindt het van belang dat DNB en de AFM in de internationale samenwerking niet hoeven te vrezen voor aansprakelijkheidsrisico's, omdat zij, in tegenstelling tot die andere toezichthouders, geen wettelijke beperking van aansprakelijkheid kennen.

⁴ Bijvoorbeeld de zaak *Molchatsky vs. USA*, 19 april 2011.

De financiële sector en daarmee het toezicht op die sector heeft een hoog grensoverschrijdend karakter en DNB en de AFM moeten in toenemende mate internationaal samenwerken, bijvoorbeeld met Europese toezichthouders, EBA, ESMA en EIOPA, en binnen de verplicht gestelde toezichthoudercolleges. Een beperking van de aansprakelijkheid voor DNB en de AFM zorgt voor een meer evenwichtige situatie tussen de Nederlandse en buitenlandse toezichthouders op de financiële markten. In die zin begrijpt de regering ook de aanbeveling van de Tijdelijke commissie onderzoek financieel stelsel van de Tweede Kamer.

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

De regering merkt naar aanleiding van deze vraag op dat uitdrukkelijk niet wordt miskent dat de rechter altijd het laatste woord heeft. Zo interpreteert zij ook de opmerking van prof. mr. C.C. van Dam. Echter of de onderhavige beperking juist nieuwe procedures uitlokt waagt zij te betwijfelen. Uit het onderzoek van prof. mr. I. Giesen blijkt ook in het onderzochte buitenland niet van een toename van het aantal procedures na invoering van een aansprakelijkheidsbeperking.⁵

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?

Niet valt te voorspellen wat de gevolgen zijn van de invoering van de aansprakelijkheidsbeperking voor het aantal rechtszaken dat zal worden gevoerd. De regering waagt te betwijfelen of de voorgestelde beperking nieuwe procedures zal uitlokken. De verwachting is niet dat het aantal gevoerde procedures zal toenemen. Zoals hiervoor reeds uiteengezet blijkt uit het onderzoek van prof. mr. I. Giesen ook in het onderzochte buitenland niet van een toename van het aantal procedures na invoering van een aansprakelijkheidsbeperking.

Deelt de regering de mening dat het onjuist hanteren van toezichthouderbevoegdheden grote schade kan toebrengen aan personen en bedrijven en welke bescherming blijft na aanvaarding nog over, zo vragen de leden van de PvdA-fractie.

Partijen die menen schade te hebben geleden als gevolg van dat handelen kunnen de toezichthouders aansprakelijk stellen voor die schade. Op grond van het huidige recht wordt de aansprakelijkheid volgens het algemene regime van artikel 162 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek (BW) en de invulling daarvan door de Hoge Raad beoordeeld. Bij aansprakelijkheid van de toezichthouder betekent dit dat de schade niet blijft rusten bij de benadeelde maar uiteindelijk ten laste van de samenleving als geheel komt. Op grond van het onderhavige wetsvoorstel wordt de aansprakelijkheid beoordeeld aan de hand van artikel 1:25c van de Wet op het financieel toezicht. Deze wettelijke beperking betekent echter niet dat de mogelijkheden voor benadeelden om hun schade te verhalen geheel zijn uitgesloten. De voorgestelde aansprakelijkheidsbeperking laat de overige vereisten voor aansprakelijkheid, waaronder causaal verband, eigen schuld en relativiteit onverlet.⁶

⁵ Zie hoofdstuk 3 van Financieel toezicht en aansprakelijkheid in internationaal verband, mr. E. de Kezel e.a., 2009.

⁶ Arrest duwbak Linda, HR 7 september 2004, RvdW 2004, 67.

Voorts vragen de leden van de PvdA-fractie of er ooit een bestuursorgaan succesvol aansprakelijk is gesteld uit hoofde van deze twee omstandigheden en zo ja, welke en wanneer.

Voor inzicht in (succesvolle) aansprakelijkstellingen wordt verwezen naar het onderzoek van prof. dr. C.C. van Dam die een analyse van de aansprakelijkheidsrisico's voor toezichthouders wegens inadequaat handhavingtoezicht heeft gedaan.⁷ Hoofdstuk 4 van dit onderzoek bevat een uiteenzetting hierover. In de brief van de toenmalige minister van Justitie van 20 augustus 2007 (Kamerstukken II 2006/07, 31123, nr. 1) hierover, wordt in hoofdstuk 3 een samenvatting gegeven van de praktijkbevindingen van Van Dam. Van Dam concludeerde dat het aantal schadevergoedingsclaims tegen toezichthouders relatief gering was en dat in een gering aantal gevallen in rechte is komen vast te staan of door een toezichthouder is erkend dat hij onrechtmatig heeft gehandeld.⁸ Het onderzoek geeft geen inzicht in de norm die de rechters ter toetsing hanteerden. Het ligt echter in de rede dat getoetst is aan de Vie d'Or norm. Aangezien de opzet en grove schuld geen onderdeel uitmaken van de huidige norm voor toezichthouderaansprakelijkheid, zijn zij in lopende/afgeronde procedures geen specifieke toetsingscriteria.

Ook vragen de leden van de PvdA-fractie of de regering de mening deelt dat het niet, of te traag, hanteren van toezichthouderbevoegdheden grote schade kan toebrengen aan personen en bedrijven (ABN, Icesave, DSB).

In antwoord hierop merkt de regering op dat het inderdaad van groot belang is dat de toezichthouders op de financiële markten doortastend en slagvaardig optreden. Zeker in crisissituaties mogen de toezichthouders niet aarzelen om de juiste beslissingen te nemen. Zie in die zin ook het rapport van de commissie onderzoek DSB Bank (bijlage bij Kamerstukken II 2009/10, 32432, nr. 1). De toezichthouders moeten durven "doorbijten" zonder dat daaraan afbreuk wordt gedaan door mogelijke risico's voor aansprakelijkstelling. Een expliciete wettelijke beperking van de aansprakelijkheid kan hier aan bijdragen en kan schade - die uiteindelijk ten laste komt van de belastingbetaler - juist voorkomen.

De leden van de PvdA-fractie vragen de regering ook 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 zijn algemeenheid kan worden gesteld dat de mogelijkheid om aansprakelijk te worden gesteld zorgt voor prikkels om zorgvuldig en efficiënt te werk te gaan. Er is dan ook niet gekozen voor een volledige uitsluiting van de aansprakelijkheid, maar voor een beperking tot handelen of nalaten die schade tot gevolg heeft die in belangrijke mate het gevolg is van opzettelijk onbehoorlijke taakuitoefening of uitoefening van bevoegdheden of in belangrijke mate te wijten is aan grove schuld. Daarbij komt dat het aansprakelijkheidsrecht niet het enige mechanisme is dat de toezichthouder moet aanzetten tot zorgvuldig gedrag. Het is aannemelijk dat bijvoorbeeld ook de eigen professionaliteit toezichthouders aanzet tot zorgvuldig gedrag. Zie in die zin ook het rapport van prof. dr. C.C. van Dam uit 2006.⁹

⁷ In het kader van dit onderzoek heeft een beknopt praktijkonderzoek plaatsgevonden bij een zes landelijke toezichthouders en tien gemeenten. Van Dam benadrukt in zijn analyse dat het niet gaat om een representatief empirisch onderzoek maar om een verkenning.

⁸ Prof. dr. C.C. Van Dam, Aansprakelijkheid van Toezichthouders, een analyse van de aansprakelijkheidsrisico's voor toezichthouders wegens inadequaat handhavingtoezicht en enige aanbevelingen voor toekomstig beleid, 2006.

⁹ Prof. dr. C.C. Van Dam, Aansprakelijkheid van Toezichthouders, een analyse van de aansprakelijkheidsrisico's voor toezichthouders wegens inadequaat handhavingtoezicht en enige aanbevelingen voor toekomstig beleid, 2006.

Overigens zij opgemerkt dat er geen verwachting bestaat dat de aansprakelijkheidsbeperking een prikkel voor adequaat toezicht wegneemt.

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 en vragen in hoeverre dit zal leiden tot een gedragswijziging bij de toezichthouders.

Zoals hiervoor reeds is gesteld is het van groot belang dat de toezichthouders op de financiële markten doortastend en slagvaardig optreden. Zeker in crisissituaties mogen de toezichthouders niet aarzelen om de juiste beslissingen te nemen. Juist in randgevallen waarin het gewenst kan zijn dat de toezichthouder de grenzen opzoekt zou het risico van (omvangrijke) aansprakelijkheid een prikkel kunnen vormen om enige afstand te bewaren van die grenzen. Beperking van aansprakelijkheid zou zo gezien een positieve invloed kunnen hebben.¹⁰ Voorts maakt de voorgestelde regeling het makkelijker om samen te werken met andere toezichthouders die een gelijke of verdergaande beperking van aansprakelijkheid kennen. Dat zijn de financiële toezichthouders in de Verenigde Staten en de meeste Europese landen (onder meer Frankrijk, België, Duitsland en het Verenigd Koninkrijk). Het is onwenselijk dat indien toezichthouders gezamenlijk optreden en dat optreden tot schade leidt, eventuele gedupeerden zich alleen tot de Nederlandse toezichthouders wenden omdat deze – anders dan hun buitenlandse collega's – geen beperking van aansprakelijkheid kennen. De Nederlandse toezichthouders kunnen zich in die gevallen niet verhalen op de buitenlandse collega-toezichthouders, ook niet als het handelen of nalaten in belangrijke mate die collega-toezichthouders betreft. Die kennen immers een beperking of uitsluiting van aansprakelijkheid. Ook indien de aansprakelijkheid van DNB en de AFM wordt beperkt, is het van belang dat zij zorgvuldig blijven optreden. Het element van mogelijke aansprakelijkheid voor optreden van de toezichthouders zal wel minder directe betekenis krijgen bij de afweging van de risico's in het kader van eventueel te treffen toezichtmaatregelen. Bovendien geldt dat aansprakelijkstellingen vertragend werken op de besluitvorming van de toezichthouders (al is het maar omdat deze de complexiteit van die besluitvorming doen toenemen). Een aansprakelijkheidsbeperking draagt voorts bij aan een nog transparanter en zelfkritischer toezicht. Deze mogelijkheid tot openlijke kritische zelfreflectie is bevorderlijk voor de kwaliteit van het toezicht, maar kent zonder aansprakelijkheidsbeperking procesrisico's.

Voorts vragen de leden van de CDA-fractie in hoeverre door dit wetsvoorstel een cultuurverandering bij de toezichthouders wordt gestimuleerd en of de regering kan aangeven wat haar overwegingen daarbij zijn.

De regering merkt naar aanleiding hiervan op dat een van de uitgangspunten van de cultuurverandering binnen DNB het borgen is van indringend en vasthoudend toezicht. In dit verband wordt verwezen naar het plan van aanpak cultuurverandering DNB (Kamerstukken II 2010/11, 32648, nr. 1). Het onderhavige wetsvoorstel beoogt – door middel van de invoering van een expliciet hogere drempel voor aansprakelijkheid – hieraan een bijdrage te leveren. Een expliciete wettelijke beperking kan enerzijds er aan bijdragen dat AFM en DNB snel en doortastend kunnen reageren op (crisis)situaties op de financiële markten zonder dat daaraan afbreuk wordt gedaan door mogelijke risico's voor aansprakelijkstelling. Anderzijds kan een wettelijke beperking er aan bijdragen dat de toezichthouders

¹⁰ Zie ook Moor-Van Vugt, A. de, C.E. Du Perron & P.J. Krop (2009). *De bevoegdheden van de Nederlandsche Bank inzake Icesave*. Onderzoek in opdracht van het Ministerie van Financiën, 2009. Bijlage bij Kamerstuk 31 371, nr. 205.

achteraf meer openlijk zelfkritische verantwoording afleggen (zie voornoemd rapport van de FSA inzake de bank Northern Rock).¹¹

De leden van de CDA-fractie vragen de regering toe te lichten waarom gekozen is om de beperking niet alleen voor de Wft te laten gelden maar ook voor de Wfm BES.

Naar aanleiding hiervan wordt opgemerkt dat het toezicht uit hoofde van beide wetten vergelijkbaar is. De aard van de (toezichthouder)dilemma's waarmee de toezichthouders worden geconfronteerd zijn dus evengoed vergelijkbaar (hoewel mogelijk in omvang verschillend). Derhalve is er voor gekozen om zowel voor het toezicht uit hoofde van de Wft als voor het toezicht uit hoofde van de Wfm BES een wettelijke beperking van de aansprakelijkheid voor te stellen.

De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen naar de verhouding van de aansprakelijkheidsbeperking en de uitbreiding van de interventiebevoegdheden zoals voorgesteld in het wetsvoorstel Wet bijzondere maatregelen financiële instellingen.¹² Deze leden menen dat een tussenstap, een wettelijk vastgesteld overlegmoment alvorens in te grijpen, een goede manier kan zijn om de onzekerheid enigszins terug te dringen en de balans tussen extra mogelijkheden en minder aansprakelijkheid meer in evenwicht te laten zijn. Deze leden kunnen zich voorstellen dat het voorliggende wetsvoorstel en genoemd wetsvoorstel er tezamen voor zorgen dat de bevoegdheden flink toenemen en de aansprakelijkheid behoorlijk vermindert. Zij wijzen daarbij op een suggestie, gedaan door prof. de Serriere dat de toezichthouder, alvorens in te grijpen, eerst overleg moet voeren met bestuurders en commissarissen van een bank, en indien mogelijk ook met de grootaandeelhouders.

In antwoord hierop stelt de regering voorop dat zij het eens is met de leden van de fractie van de ChristenUnie die aan het slot van hun vraag benadrukken dat er vanzelfsprekend oog moet worden gehouden voor noodsituaties, waarin geen tijd meer is voor overleg of eigen handelen van een financiële onderneming. In een dergelijk geval moet de toezichthouder snel en doortastend kunnen optreden zonder dat daaraan afbreuk worden gedaan door mogelijke risico's van aansprakelijkstelling. Uiteraard betekent dit geen vrijbrief voor onzorgvuldig handelen. Er wordt nadrukkelijk op gewezen dat de in genoemd wetsvoorstel opgenomen mogelijkheden steeds voorafgaande goedkeuring van de rechtbank behoeven. De noodzaak van DNB slagvaardig te kunnen optreden en de belangen van de probleeminstelling zijn daarmee goed in evenwicht. Het is dan ook vanuit principieel oogpunt niet nodig om in de wet een verplichting van DNB op te nemen om te overleggen met de bestuurders en commissarissen van de bank of met diens grootaandeelhouders. Bovendien zijn er praktische bezwaren tegen een dergelijke verplichting. Vooropgesteld wordt dat het voor de hand ligt dat, indien DNB meent dat door middel van overleg het door haar gewenste resultaat kan worden bereikt, zij die mogelijkheid zal benutten. Het is evenwel vanuit praktisch oogpunt onwenselijk een verplichting tot het voeren van overleg in de wet op te nemen, zeker wanneer het verzaken van een dergelijke verplichting tot gevolg zou hebben dat DNB niet aan de rechtbank om het uitspreken van de overdrachtsregeling, de noodregeling of het faillissement zou kunnen verzoeken. Een overlegverplichting zou in geval van een recalitrante of obstinate probleeminstelling zelfs averechts kunnen werken. Indien de probleeminstelling zou menen dat het door DNB ge-

¹¹ Zie ook Algemene Rekenkamer, Het systeem van toezicht op de stabiliteit van financiële markten, Kamerstukken II, 2009-2010, 32 255, no. 2, p. 70-71.

¹² Kamerstukken II 2011/12, 33059, nr. 2.

wenste resultaat ook had kunnen worden bereikt door overleg, kan zij dit aanvoeren bij de behandeling van het verzoek om het uitspreken van de overdrachtsregeling, de noodregeling of het faillissement. Voorts dient erop te worden gewezen dat de kans op uitlekken tot een minimum dient te worden beperkt. Het invoeren van een overlegverplichting vergroot de kans op uitlekken. De conclusie is dat het invoeren van een overlegverplichting vanuit principiële oogpunt niet nodig is omdat in genoemd wetsvoorstel de waarborg van de rechterlijke toets is ingebouwd, terwijl het vanuit praktisch oogpunt onwenselijk is.

De leden van de fractie van de ChristenUnie wijzen voorts op een suggestie van genoemde hoogleraar om overleg met de AFM en het ministerie van Financiën te voeren.

In antwoord hierop wijst de regering erop dat DNB de AFM in kennis moet stellen van de voorbereiding van een overdrachtsplan (artikel 3:159d, negende lid, in genoemd wetsvoorstel) en dat DNB een verzoek om het uitspreken van een overdrachtsregeling die betrekking heeft op aandelen slechts kan doen in overeenstemming met de minister van Financiën (artikel 3:159u, tweede lid, van genoemd wetsvoorstel).

Consultatie DNB en de AFM

De leden van de CDA-fractie vragen om een toelichting van de regering waarom er bij andere wetgeving in het kader waarvan DNB en de AFM zijn aangewezen als toezichthouders geen sprake is van een toezichthouderdilemma en de wenselijkheid van internationale herkenbaarheid.

Zoals in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel uiteen is gezet is bij het Wft-toezicht dat door DNB en de AFM wordt uitgeoefend sprake van een knellend toezichthouderdilemma en de aanwezigheid van een internationale context. De dienstverlening van financiële ondernemingen die onder het Wft-toezicht vallen, met name banken en verzekeraars, is in belangrijke mate grensoverschrijdend. Het daarmee verband houdende toezicht is dientengevolge ook grensoverschrijdend. Met het oog daarop zijn nationale toezichthouders verenigd in colleges of supervisors en zijn recentelijk Europese toezichthouders opgericht. Daarnaast kan zich juist bij het Wft-toezicht een knellend toezichthouderdilemma voordoen. Zoals hiervoor uiteengezet is, doet zich zo'n dilemma bij het Wft-toezicht bijvoorbeeld voor wanneer een duidelijk en voor de buitenwereld kenbaar ingrijpen wegens het gevaar van discontinuïteit schadelijk kan zijn voor de bestaande polishouders terwijl een dergelijk ingrijpen juist schadevoorkomend of schade beperkend zou kunnen zijn voor toekomstige polishouders.¹³

Bij andere wetgeving in het kader waarvan DNB en de AFM zijn aangewezen als toezichthouders is in veel mindere mate sprake van een internationale context en een knellend toezichthouderdilemma. Het toezicht dat zij op grond van die wetten uitoefenen is hoofdzakelijk nationaal van aard en daarnaast is er bij die wetten in mindere mate sprake van een knellend toezichthouderdilemma waarbij de toezichthouders een keuze moeten maken uit twee kwaden. Dit laat onverlet dat de toezichthouders ook in het kader van hun toezicht uit hoofde van die andere wetten belangen moeten afwegen.

¹³ Zie preadvies van prof. mr. A.A. van Rossum in Toezicht, handelingen Nederlandse Juristen Vereniging, 2005-1.

Europese aspecten

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.

De Europese toezichthoudende autoriteiten kunnen aansprakelijk worden gesteld volgens de algemene beginselen die de wetgevingen van de lidstaten gemeen hebben.¹⁴ Op basis van dit Unierecht gelden voor aansprakelijkheidsstellingen drie vereisten. Op de eerste plaats moet de geschonden regel ertoe strekken om aan particulieren rechten toe te kennen. Op de tweede plaats dient er sprake zijn van een voldoende gekwalificeerde schending. Tot slot dient er een direct causaal verband te bestaan tussen de schending van de verplichting en de door de benadeelde geleden schade.¹⁵ Het Hof van Justitie van de Europese Unie legt het vereiste van een voldoende gekwalificeerde schending over het algemeen strikt uit, echter de voornoemde voorwaarden moeten steeds aan de hand van de concrete situatie worden beoordeeld. Wat dit dus voor de Europese toezichthouders betekent kan niet op voorhand worden gezegd. Wel zal gezien het feit dat deze toezichthouders slechts toezicht houden op de nationale toezichthouders (een soort tweedelijns toezicht) de kans op een succesvolle aansprakelijkheidsstelling gering zijn.¹⁶

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

Naar aanleiding hiervan merkt de regering op dat in opdracht van het Ministerie van Financiën een commissie onder leiding van prof. mr. I. Giesen in 2009 een rechtsvergelijkend onderzoek heeft uitgevoerd (kamerstukken II 2008/09, 32123, nr. 3) waarbij is gekeken naar het aansprakelijkheidsregime in voor Nederland relevante landen op het terrein van het financieel toezicht, te weten Frankrijk, België, Duitsland, het Verenigd Koninkrijk, Ierland, Luxemburg, de Verenigde Staten en Zwitserland. In Frankrijk, België, Luxemburg en Zwitserland is voor de aansprakelijkheid van de financiële toezichthouder een zware fout vereist. De financiële toezichthouders in het Verenigd Koninkrijk en Ierland zijn alleen aansprakelijk indien sprake is van "bad faith". In Duitsland en de Verenigde Staten geniet de financiële toezichthouder volledige immuniteit. In alle onderzochte landen, zo bleek uit het onderzoek, gelden beperkingen teneinde het aansprakelijkheidsrisico van de financiële toezichthouders te verminderen en soms zelfs dus te elimineren.

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. De leden

¹⁴ Zie art. 69 van verordeningen (EU) nr. 1093/2010, nr. 1094/2010 en nr. 1095/2010 (PbEU 2010, L 331).

¹⁵ Zie: http://ec.europa.eu/eu_law/infringements/pdf/jur_09_30385_nl.pdf.

¹⁶ Zie E.J. van Praag, Het grensoverschrijdend financieel toezicht loopt tegen grenzen aan, FR 2011, nr. 9, p.271.

van de VVD-fractie 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.

Naar de mening van de regering rechtvaardigt de combinatie van een in voorkomende gevallen knellend toezichthouderdilemma en de internationale context waarin DNB en de AFM in het kader van hun Wft-toezicht opereren een wettelijke beperking van de aansprakelijkheid. Het toezicht in het kader van de Wft heeft, net als de instellingen die onder dat toezicht vallen, in toenemende mate een grensoverschrijdend, internationaal karakter. DNB en de AFM moeten bijvoorbeeld samenwerken in toezichthoudercolleges en met de Europese toezichthouders. Voor de Pensioenwet en andere wetten in het kader waarvan DNB en de AFM zijn aangewezen als toezichthouder geldt deze combinatie naar de mening van de regering niet. Zo zullen zich in het kader van de Pensioenwet naar de inschatting van de regering geen situaties voordoen waarbij de toezichthouder zou moeten ingrijpen om de continuïteit van een bepaald bedrijf te waarborgen maar dat tevens duidelijk is dat als de toezichthouder inderdaad ingrijpt en dat ingrijpen vervolgens in de openbaarheid komt, dat enkele feit een dusdanige impact zal hebben dat de continuïteit alsnog verloren zal gaan. Een pensioenfonds zal, anders dan een verzekeraar, indien de pensioenverplichtingen hoger zijn dan het aanwezige vermogen, niet failliet gaan. Anderzijds is er geen sprake van Europese context die vergelijkbaar is met het Wft-toezicht.

De leden van de SP-fractie vragen de regering om aan te geven waarom de term 'grove schuld' niet is aangepast in 'bewuste roekeloosheid', wat daarbij volgens de regering het verschil is in terminologie en hoe een rechter gaat beoordelen of er sprake was van grove schuld.

De regering verwijst naar aanleiding hiervan naar hetgeen zij heeft opgemerkt naar aanleiding van het advies van de Raad van State (Kamerstukken II 2010/11 33058, nr 4, onder 4) en merkt op dat voor de formulering van de aansprakelijkheidsbeperking gebruik is gemaakt van de term "grove schuld". Grove schuld ziet op een zodanig laakbaar en onverschillig handelen van de toezichthouder dat daardoor de kans op een onbehoorlijke taakvervulling aanmerkelijk is. Deze formulering, ten aanzien waarvan de Hoge Raad in het arrest Codam/Merwede (HR 12 maart 1954 NJ 1955, 386) een uitleg heeft gegeven, kan nog steeds als gezaghebbend worden beschouwd.¹⁷ De formulering opzet of grove schuld sluit bovendien goed aan bij de beperking die vergelijkbare toezichthouders in andere landen kennen. Over de duiding van begrippen als grove schuld en (bewuste) roekeloosheid is in de juridische literatuur veel geschreven. Over de wijze waarop deze begrippen zich in het kader van het leerstuk van de toezichthouderaansprakelijkheid tot elkaar verhouden, kunnen echter geen richtinggevende uitspraken worden gedaan. Begrippen ontwikkelen zich per deelterrein van het aansprakelijkheidsrecht (in het geval van bewuste roekeloosheid het arbeidsrecht) en aangenomen kan worden dat een begrip uitsluitend op een bepaald deelterrein functioneel is.¹⁸ Wat in een concrete casus dus onder opzet en grove schuld moet worden verstaan is afhankelijk van de omstandigheden van het geval en zal uiteindelijk door de rechter moeten worden bepaald. Aan de hand van de jurisprudentie

¹⁷ Zie over dit arrest Kamerstukken II 1985/86, 19529, nr, 3, p. 25.

¹⁸ Zie hiervoor: K.F. Haak, F.L. Koot (red), *Bewuste roekeloosheid in het privaatrecht*, 2004.

die naar aanleiding daarvan zal ontstaan, kunnen mogelijk uitspraken worden gedaan over de verhouding tussen de verschillende begrippen. In deze beantwoording kan daar niet op vooruit worden gelopen.

Het bonusverbod staatsgesteunde deelnemingen

Overgangsrecht voor huidige steun

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?

Het bonusverbod maakt een onderscheid tussen huidige steungevallen en eventueel nieuwe. Dit onderscheid is gemaakt met het oog op de voorzienbaarheid van de maatregel voor ondernemingen die voor 6 oktober al steun ontvingen. Voor eventueel nieuwe gevallen na 6 oktober, de datum waarop de minister van Financiën het bonusverbod voor toekomstige steun aankondigde, is bekend dat wanneer zij steun aanvragen het bonusverbod van toepassing zal zijn. Deze voorzienbaarheid is afwezig voor de huidige steungevallen. Uit het oogpunt van rechtszekerheid en behoorlijk bestuur is het redelijk om voor deze gevallen, waarbij de steun na inwerkingtreding van het bonusverbod nog doorloopt, een overgangsgeregime te creëren. Ondernemingen waarvan de steun voor 6 oktober is verleend en voorafgaande aan de inwerkingtreding van het bonusverbod is beëindigd vallen, althans zolang hen geen nieuwe steun wordt verleend, niet onder het bonusverbod.

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 hoofdregel van het bonusverbod is dat geen variabele beloning meer kan worden toegekend of uitgekeerd tijdens en over de periode waarin staatssteun is ontvangen. Dit betekent dat ook voorwaardelijk toegekende variabele beloningen niet meer uitgekeerd kunnen worden. Het is daarbij niet relevant of vooraf bepaalde targets wel/niet behaald worden. Ook indien targets worden behaald, zal de variabele beloning op € 0 worden gezet en mogen reeds toegekende maar nog niet uitgekeerde variabele beloningen niet worden uitgekeerd. Dit mag ook niet alsnog nadat de staatssteun is beëindigd. Hiernaast wordt de vaste beloning bevroren. Alleen voor ondernemingen die voor 6 oktober 2011 reeds steun ontvingen is, met het oog op de voorzienbaarheid van de maatregel, in overgangsrecht voorzien. Dit overgangsrecht bepaalt dat variabele beloningen die voor het moment dat het bonusverbod bij de Tweede Kamer werd ingediend (voorwaardelijk) zijn toegekend, kunnen worden uitgekeerd.

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?

De stijgingsmogelijkheid is uitsluitend beschikbaar voor ondernemingen die voor 6 oktober 2011 reeds steun ontvingen. Wanneer een onderneming de vaste beloning laat stijgen, dient de onderneming te kunnen verantwoorden met hoeveel zij dit doet. Het is daarbij aan de onderneming, en specifiek daarbinnen aan de interne toezichthouder, om te bepalen wat zij maatschappelijk verantwoord acht. Met het oog op de eerdere maatschappelijke verontwaardiging over hoge variabele beloningen gaat de regering er vanuit dat ondernemingen terughoudend zullen zijn met het gebruik van de mogelijkheid om de vaste beloning met 20% te laten stijgen. De regering wil daarom benadrukken dat het hier een maximum betreft, en dat het niet haar intentie is om de vaste beloningen standaard 20% te laten stijgen.

Uit onderzoek blijkt dat bij het omzetten van variabel naar vast inkomen een conversiefactor tussen de 45% en 51% als relatief 'sober' in de financiële sector kan worden betiteld. Dat wil zeggen dat tegen iedere procentpunt daling, afhankelijk van de pensioenregeling, een stijging tussen de 0,45 en 0,51 procentpunt van het vaste salaris minimaal redelijk zou zijn. Zonder de wetgeving zou een bestuurder met een maximale beloning van 100% bij het afschaffen hiervan redelijkerwijs minimaal een stijging van het vaste salaris van 45% ontvangen, nu is dat beperkt tot 20%. Voor iedere financiële instelling met een variabele beloning die hoger is dan 45%, en dat zijn voor zover de regering na kan gaan alle gesteunde instellingen, is de maximaal geboden ruimte van 20% daarom sober. Immers: bij een maximale variabele beloning van 45% is een stijging van het vaste salaris met 20% (45% van 45%) gebruikelijk.

Door het overgangsrecht wordt de motie Van Vliet¹⁹ 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?

Zoals ik heb aangegeven in mijn brief van 27 oktober 2011 staat letterlijke uitvoering van de motie (verzocht werd om een terugwerkende fiscale maatregel) op gespannen voet met juridische beginselen zoals de rechtszekerheid.²⁰ Omdat de regering de doelstelling van de indiener deelt, is gezocht naar alternatieve uitvoeringswijzen van de motie Van Vliet. Het terugwerkende element is vanwege de juridische bezwaren deels opgenomen in de voorgestelde maatregel. Het bonusverbod werkt voor eventuele nieuwe steun terug tot en met 6 oktober 2011, het moment dat de maatregel tijdens de Algemene Financiële Beschouwingen is aangekondigd.²¹ Dit betekent dat wanneer een onderneming na die datum voor het

¹⁹ Kamerstukken II 2010/11, 31980, nr. 30.

²⁰ Kamerstukken II 2011/12, 31980, nr. 56.

²¹ Kamerstukken II 2011/12, 33000.

eerst (nieuwe) steun ontvangt, het bonusverbod onbeperkt op deze onderneming van toepassing is. Overigens zou de uitvoering van een tot 2009 terugwerkende maatregel ook op andere uitvoeringsbezwaren stuiten. Een terugwerkend bonusverbod zou namelijk betekenen dat variabele beloningen die aan bestuurders zijn uitgekeerd, terug moeten worden gehaald. Feitelijk zou dit onteigening betekenen. De onderneming zou dan de variabele beloning terug moeten vorderen. Dit zou tot een tijdrovend proces met langslappende procedures kunnen leiden.

Toezicht en sanctie

Diverse fracties hebben vragen gesteld over het toezicht op het bonusverbod en sanctiemogelijkheden bij overtreding. Deze vragen worden hieronder weergegeven, en daarna beantwoord.

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 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 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 Vliet²², voor 100% belastbaar zijn?

Het toezicht op de naleving van de maatregel is neergelegd bij het orgaan dat belast is met het toezicht op het beleid en de algemene gang van zaken binnen de onderneming, doorgaans de raad van commissarissen. Deze interne toezichthouder is het meest geschikt om het toezicht uit te oefenen op deze maatregel, om-

²² Kamerstukken II 2010/11, 31980, nr. 30.

dat dit orgaan ook belast is met het toezicht op het beloningsbeleid in het kader van de Regeling beheerst beloningsbeleid. Vanuit die rol moet het orgaan onder meer het beloningsbeleid goedkeuren en periodiek toetsen. Op basis van artikel 25 van deze Regeling bestaan uitgebreide publicatieverplichtingen welke tot gevolg hebben dat kenbaar zal zijn of de verplichtingen worden nageleefd.

Mochten er bedingen tussen een bestuurder en onderneming worden overeengekomen die in strijd zijn met het bonusverbod, dan zijn deze nietig. Dit betekent dat wanneer een variabele beloning is uitgekeerd in strijd met het bonusverbod, het rechtsgevolg niet tot stand is gekomen. Op de onderneming rust in dat geval de verplichting er zorg voor te dragen dat de situatie terug wordt gebracht naar de situatie zoals hij was voordat het beding tot stand kwam.

De Nederlandsche Bank (DNB) oefent het toezicht uit op de betrouwbaarheid en geschiktheid van de personen die zitting hebben in het orgaan dat is belast met toezicht op het beleid en de algemene gang van zaken. Het niet naleven van het bonusverbod door dit orgaan kan door DNB worden meegenomen in het reguliere toezicht op dit orgaan. DNB heeft hierbij beschikking over verschillende handhavingsmiddelen, waaronder het geven van een aanwijzing aan de onderneming, het opleggen van een last onder dwangsom en het opleggen van een bestuurlijke boete aan de onderneming. DNB kan ook personen die zitting hebben in de interne toezichthouder heenzenden.

Met bovenstaande is gekozen voor indirect toezicht door DNB, namelijk toezicht door DNB op het orgaan dat toeziet op de naleving en uitvoering van het bonusverbod. Er is voor gekozen om het toezicht en de uitvoering in de eerste plaats bij de interne toezichthouder van de onderneming neer te leggen, zoals gebruikelijk is bij beloningsbeleid. In combinatie met de publicatieverplichtingen die op de onderneming rusten, en het toezicht van DNB op de interne toezichthouder, wordt het ontduiken van de verplichtingen voorkomen.

Of strafrechtelijke of civielrechtelijke consequenties bij het handelen in strijd met dit bonusverbod tegen een bestuurslid of een lid van het orgaan dat belast is met het toezicht op het beleid en de algemene gang van zaken mogelijk zijn, valt niet op voorhand te zeggen. Dit zal per geval moeten worden bekeken door de betrokken partijen.

Reikwijdte personen

Diverse fracties hebben vragen gesteld over reikwijdte van het bonusverbod. Deze vragen worden hieronder weergegeven, en daarna beantwoord.

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 leden van de PVV-fractie vragen of als bestuurders alleen worden aange-merkt 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.²³ ook niet in deze wet uitgevoerd?

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.

Bij het bepalen van de reikwijdte heeft de regering meerdere opties afgewogen. Uiteindelijk is besloten tot het vaststellen van de reikwijdte tot de bestuurders van de financiële onderneming die steun ontvangt. Met bestuurders worden daarbij de leden van de raad van bestuur bedoeld. In het geval dat sprake is van een groep van vennootschappen of rechtspersonen waar ergens binnen de groep steun wordt ontvangen, dan richt het bonusverbod zich tot de top van deze groep. Het gaat dan om de leden van de raad van bestuur van de vennootschap of rechtspersoon die aan het hoofd van de groep staat. De regering acht het van belang dat de personen die het meest verantwoordelijk zijn voor een onderneming geen variabele beloning ontvangen, en de vaste beloningen niet laten stijgen, wanneer de onderneming die zij aansturen een beroep heeft gedaan op publieke middelen.

De regering is zich er van bewust dat dit een andere reikwijdte is dan waar de motie Irrgang om verzocht. Deze motie verzocht om het bonusverbod uit te breiden naar alle medewerkers van de onderneming. Ik wil hierbij benadrukken dat personen die de financiële positie van de onderneming materieel kunnen beïnvloeden op dit moment al gebonden zijn aan de Regeling beheerst beloningsbeleid. De motie Irrgang heb ik eerder ontraden mede met het oog op de concurrentiepositie van de onderneming. Nationaal ziet de regering een risico dat een breed bonusverbod een sterke verstoring van de arbeidsmarkt kan opleveren tussen gesteunde en niet gesteunde ondernemingen. Zo'n verstoring acht de regering niet wenselijk, de regering is daarom geen voorstander van een bredere reikwijdte.

De door de PvdA-fractie voorgestelde verbreding naar de gehele financiële sector, acht de regering tevens onwenselijk. De regering beschouwt dit als een te vergaande vorm van overheidsingrijpen in private ondernemingen. Het is goed verdedigbaar om met maatregelen te komen waar het gaat om staatsgesteunde ondernemingen en met sectorbrede maatregelen voor beheerst beloningsbeleid, maar voor een sectorbreed bonusverbod ziet de regering geen aanleiding.

Het is van belang dat een onderneming, in de periode waarin zij steun nodig heeft, haar goede krachten behoudt, en nieuwe kan aantrekken, om hen mee te laten werken aan het op orde brengen van de onderneming. Hier is het algemeen belang bij gediend.

Overig

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?

²³ Kamerstukken II 2011/12, 33000, nr. 43.

De toegestane reguliere stijging betreft de reguliere procentuele stijging van de vaste beloning. Het gaat daarbij om stijgingen van de vaste beloning op basis van de CAO of soortgelijke overeenkomsten. Uiteraard zal de regering monitoren hoe ondernemingen het bonusverbod in de praktijk toepassen.

Overig

De leden van de PvdA-fractie vragen of het denkbaar is dat een verminderde aansprakelijkheid kan worden gecompenseerd door een grotere verantwoordelijkheid en 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, zo vragen zij. 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? Voorts vragen zij of de regering kan ingaan op de afruil verminderde aansprakelijkheid – vergrote verantwoordelijkheid?

Een van de oogmerken van het voorstel is dat het er aan bijdraagt dat de toezichthouders op de financiële markten achteraf meer openlijk zelfkritisch verantwoording kunnen afleggen over hun handelen. Hiervoor is reeds gewezen op het zelfkritische Northern Rock-rapport van de FSA. Daarnaast biedt de Wet versterking governance van DNB en de AFM een grondslag voor een versterking van de bestuursstructuur door de introductie van de functie van voorzitter Toezicht alsmede de introductie van de Toezichtraad. In de statuten van DNB zal worden bepaald dat met het oog op een duidelijkere herkenbaarheid van de verschillende verantwoordelijkheden binnen de directie van DNB – en onverminderd het uitgangspunt van het collegiale bestuursmodel – een van de toezichtdirecteuren binnen de directie eerstverantwoordelijk zal zijn voor het toezichtbeleid, te weten de voorzitter Toezicht. Op deze manier wordt een duidelijk primair aanspreekpunt – ook voor de minister van Financiën²⁴ – gecreëerd voor onderwerpen die betrekking hebben op toezichttaken en kan de onafhankelijkheid van de president beter worden geborgd doordat hij niet primair wordt aangesproken op aangelegenheden die de prudentiële toezichtstaak van DNB betreffen. In zoverre gaat de beperking van de aansprakelijkheid gepaard met een versterking van de herkenbaarheid van de verschillende verantwoordelijkheden binnen de directie van DNB. Ten aanzien van de toegang van de Algemene Rekenkamer tot bedrijfsvertrouwelijke dossiers merkt de regering op veel waarde te hechten aan de positie van de Algemene Rekenkamer als onafhankelijk instituut.²⁵ Daarbij is het naar haar mening van belang dat de Algemene Rekenkamer zo min mogelijk wordt belemmerd in de uitvoering van haar taak. Echter daarbij is de Algemene Rekenkamer, net als bijvoorbeeld DNB en de minister van Financiën, wel gebonden aan het Europese vertrouwelijkheidregime. In mijn beleids- en wetgevingsbrief op het terrein van de financiële markten (Kamerstukken II 2011/12, 31980, nr. 55) heb ik aangegeven mij actief in Brussel in te zetten voor herziening van dit strikte regime. Dit is niet zonder resultaat. In het ontwerp tot wijziging van de vierde Bankenrichtlijn (CRD IV) is een bepaling opgenomen die verruiming van het vertrouwelijkheidregime behelst. In de concepttekst is opgenomen dat de lidstaten onder voorwaarden

²⁴ Zie voor de visie van de minister van Financiën inzake het toezicht op DNB en de AFM de Visie toezicht op afstand, de relatie tussen de minister van Financiën en de financiële toezichthouders De Nederlandsche Bank (DNB) en de Autoriteit Financiële Markten (AFM) 2011-2016 (Kamerstukken II 2011/12, 32648, nr. 1).

²⁵ Zie hiervoor ook de brief van de minister van Financiën van 16 december j.l. (Kamerstukken II 2010/11, 32255, nr. 13).

kunnen toestaan dat bepaalde informatie over het bedrijfseconomisch toezicht aan onder andere rekenkamers kan worden meegedeeld. Het onderhandelingstraject is nog volop gaande. Gedurende dit traject zal ik mij actief blijven inzetten voor verruiming van het vertrouwelijkheidregime. Bij brief van 13 december van president van de Algemene Rekenkamer (Kamerstukken II 2011/12, 32255, nr. 13) bent u nader geïnformeerd over het initiatief van de Algemene Rekenkamer om in samenwerking met een aantal andere rekenkamers uit Europa een reality check uit te voeren op het gebruik van de bevoegdheden van rekenkamers in de praktijk. De redelijke verwachting is dat de uitkomsten van deze check door de Algemene Rekenkamer openbaar worden gemaakt en/of met de Kamer worden gedeeld.

Artikelsgewijze toelichting

Artikel I

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?

Ook werknemers kunnen ex artikel 6:162 BW aansprakelijk worden gehouden voor door hen veroorzaakte schade. Daarnaast bevat artikel 6:170 BW thans een algemene bepaling voor werkgeversaansprakelijkheid voor fouten van hun werknemers. De werking van laatstgenoemd artikel wordt in zoverre door het nieuwe artikel 1:25c beperkt dat, indien sprake is van een handelen of nalaten door de werknemer voortvloeiende uit taken die bij of krachtens de Wft zijn opgedragen, DNB en de AFM (in de hoedanigheid van werkgever) ook slechts aansprakelijk zijn in geval van opzet dan wel grove schuld. Doordat in artikel 1:25c ook een beperking wordt opgenomen voor werknemers wordt zeker gesteld dat ook een tegen hen ingediende claim pas aan de orde is indien sprake is van opzet of grove schuld. Zonder deze beperking zou immers de situatie kunnen ontstaan dat een werknemer ex artikel 6:162 BW wel onverkort aansprakelijk is, terwijl DNB en AFM als werkgever niet aansprakelijk zijn. Dat zou betekenen dat de werknemer wel tot schadevergoeding zou kunnen worden aangesproken. Aan de aansprakelijkheid van werknemers wordt daarom in dit voorstel pas toegekomen in gevallen van opzet dan wel grove schuld. De aansprakelijkheid van DNB of de AFM dient vervolgens te worden beoordeeld aan de hand van artikel 6:170 BW. Dat betekent dat ook zij alleen aansprakelijk kunnen worden gesteld in het geval van opzet of grove schuld van de werknemer.

De regering hoopt hiermee de vragen en opmerkingen in het verslag afdoende te hebben beantwoord.

De Minister van Financiën,

mr. drs. J.C. de Jager