

Ministerie van Financiën

> Retouradres Postbus 20201 2500 EE Den Haag

Aan de Koning

Directie Financiële Markten

Korte Voorhout 7
2511 CW Den Haag
Postbus 20201
2500 EE Den Haag
www.rijksoverheid.nl

Ons kenmerk
FM/2013/1401U

Uw brief (kenmerk)

Bijlagen

- Wetsvoorstel

- Memorie van toelichting

Datum 12 september 2013

Betreft Nader rapport inzake het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht in verband met het verstrekken van vertrouwelijke gegevens of inlichtingen door de Nederlandsche Bank en de Autoriteit Financiële Markten aan de Algemene Rekenkamer

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 16 april 2013, nr. 13.000784, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 12 juli 2013, nr. No. 13.0099/III, bied ik U hierbij aan.

Het voorstel geeft de Afdeling aanleiding tot het maken van diverse inhoudelijke opmerkingen. Voor de reactie hierop zal de volgorde van opmerkingen zoals de Afdeling in haar advies hanteert worden aangehouden.

1. Verhouding tot EU-richtlijnen inzake financiële instellingen

Uit artikel 59, tweede lid, van Richtlijn 2013/36/EU¹ (CRD IV) volgt dat de Algemene Rekenkamer toegang kan krijgen tot toezichtvertrouwelijke informatie als aan de volgende voorwaarden is voldaan:

- (i) er dient een nauwkeurig omschreven mandaat te zijn uit hoofde van het nationale recht om de maatregelen van de Nederlandsche Bank (DNB) en de Autoriteit Financiële Markten (AFM) te onderzoeken en te controleren;
- (ii) de informatie dient strikt noodzakelijk zijn om dat mandaat te vervullen;
- (iii) de geheimhouding van deze informatie dient verzekerd te zijn.

¹ Richtlijn 2013/36/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, tot wijziging van Richtlijn 2002/87/EG en tot intrekking van Richtlijnen 2006/48/EG en 2006/49/EG, PbEU L176. Deze richtlijn moet op 1 januari 2014 geïmplementeerd zijn in nationale wetgeving.

De Afdeling is van mening dat niet aan de eerste twee voorwaarden is voldaan en dat met het oog daarop het nauwkeurig omschreven mandaat voor de Algemene Rekenkamer in de nationale wetgeving dient te worden geëxpliciteerd en dat tevens daarbij toereikend moet worden gemotiveerd waarom met het oog op dat mandaat toegang tot toezichtvertrouwelijke informatie strikt noodzakelijk is.

Directie Financiële Markten

Ons kenmerk
FM/2013/1401 U

Alvorens op de opmerkingen van de Afdeling in te gaan, schets ik hier kort de functie van en de werkwijze bij een doelmatigheidsonderzoek van de Algemene Rekenkamer in het kader van artikel 91 van de Comptabiliteitswet 2001 (CW). Het rechtmatigheidsonderzoek dat de Algemene Rekenkamer ook kan uitvoeren op grond van artikel 91 van de CW blijft hier verder onbesproken. Het huidige artikel 91 van de CW is in 1988 bij de eerste wijziging van die wet ingevoerd. In de loop der jaren heeft de controle op onder andere zogenaamde rechtspersonen met een wettelijke taak (RWT's), waartoe DNB en de AFM voor wat betreft hun toezichtstaak op financiële instellingen behoren, een aanzienlijke ontwikkeling doorgemaakt en is de reikwijdte van artikel 91 van de CW verder uitgekristalliseerd. De ontwikkeling van die controle heeft binnen de rijksdienst, door de inzet van de departementale accountantsdiensten (thans de Auditdienst Rijk/ADR) en de Algemene Rekenkamer, mede geleid tot een controlebeleid op hoog niveau wat betreft opzet en werking. De wettelijke bepalingen en de daarbij behorende toelichtingen met betrekking tot het doelmatigheidsonderzoek en het daarop gebaseerde controlebeleid hebben geleid tot een helder en stringent kader waarbinnen het onderzoek naar de doelmatigheid van het beheer, de organisatie en het functioneren van de RWT's plaatsvindt. In het algemeen kan het kader van het doelmatigheidsonderzoek als volgt worden samengevat. Het onderzoek naar de doelmatigheid van het beheer, de organisatie en het functioneren van de toezichthouders is toegespitst op de zogenaamde drie E's: economisch (zuinig), efficiënt en effectief. Bij "economisch" (zuinig) gaat het om alle handelingen waarmee geld omgezet wordt in de verwerving van personele en materiële middelen (doelmatige apparaatverwerving), bij "efficiënt" wordt gekeken naar de relatie tussen de apparaatzet en de daarmee verrichte prestaties en bij "effectief" naar de prestaties in relatie tot de beoogde gevolgen van het functioneren, in het onderhavige geval de doelmatigheid van het toezichtbeleid van DNB en de AFM.

Het doelmatigheidsonderzoek van de Algemene Rekenkamer bij RWT's is – toegespitst op DNB en de AFM – erop gericht de uitvoering van hun toezichtstaak met betrekking tot de financiële instellingen op doelmatigheid te beoordelen. De controle door de Algemene Rekenkamer is daarmee niet specifiek gericht op maatregelen van DNB en de AFM met betrekking tot individuele financiële instellingen, noch op het toezicht met betrekking tot individuele financiële instellingen, maar op de doelmatigheid van het toezichtbeleid dat de toezichthouders sectorbreed voeren. Daarbij wordt gekeken naar de opzet van het (systeem van) toezicht en de werking daarvan en worden bijvoorbeeld steekproefsgewijs alle handelingen van de toezichthouders in het onderzoek betrokken en niet alleen en niet specifiek de handelingen inzake maatregelen met betrekking

tot individuele financiële instellingen. Voorwaarde voor een onafhankelijk onderzoek is een brede algemene bevoegdheid voor de Algemene Rekenkamer om van alle informatie die onder het beheer van de toezichthouders valt, kennis te nemen indien zij dit voor de uitvoering van haar onderzoekstaak noodzakelijk acht. Zonder deze bevoegdheid kan de Algemene Rekenkamer als controle-orgaan ten behoeve van het parlement, het parlement niet onafhankelijk informeren over de doelmatigheid van het beheer, de organisatie en het functioneren van de toezichthouders. Die bevoegdheid is in artikel 91, vierde lid, van de CW geregeld door middel van de van overeenkomstige toepassingverklaring van artikel 87, eerste lid, van de CW. Daardoor heeft de Algemene Rekenkamer ten behoeve van een doelmatigheidsonderzoek in beginsel toegang tot of kan zij informatie opvragen uit alle informatiedragers die onder het beheer van DNB en de AFM vallen en wel op een door de Algemene Rekenkamer aan te geven wijze. Op dit moment staan de geheimhoudingsbepalingen in de Wft er aan in de weg dat DNB en de AFM toezichtvertrouwelijke informatie verstrekken aan de Algemene Rekenkamer. Die belemmering voor het doelmatigheidsonderzoek naar het toezicht van DNB en de AFM wordt middels dit wetsvoorstel weggenomen. Echter niet ongelimiteerd: de Algemene Rekenkamer kan alleen toegang krijgen tot toezichtvertrouwelijke informatie als dat naar haar oordeel noodzakelijk is voor het doelmatigheidsonderzoek.

Directie Financiële Markten

Ons kenmerk
FM/2013/1401 U

Nauwkeurig omschreven mandaat (i)

Artikel 91, vierde lid, van de CW vormt de grondslag voor de Algemene Rekenkamer om onderzoek te doen bij DNB en de AFM. De Afdeling merkt terecht op dat in deze bepaling niet nader gespecificeerd wordt waarop dit onderzoek betrekking kan hebben. Daarvoor dient de memorie van toelichting bij de CW geraadpleegd te worden (Kamerstukken II 1984/85, 19 062, nr. 3). Zoals hiervoor reeds uiteengezet, is in die memorie van toelichting nader geëxpliciteerd dat de bevoegdheid van de Algemene Rekenkamer ten aanzien van DNB en de AFM zich uitstrekt tot onderzoek naar de doelmatigheid van het beheer en van de organisatie en het functioneren van DNB en de AFM (doelmatigheidsonderzoek). De Afdeling vraagt zich af of dit mandaat op grond van artikel 91 van de CW ook de bevoegdheid omvat om de maatregelen van de toezichthouders te onderzoeken of te controleren. Volgens de Afdeling kan er gerede twijfel bestaan over het antwoord op de vraag in hoeverre een onderzoek naar de opzet en de werking van het toezicht, zoals voorzien in de toelichting, past binnen het kader van artikel 91 van de CW.

Allereerst wil ik benadrukken dat het voorgestelde artikel geen uitbreiding betreft van de controletaak van de Algemene Rekenkamer; het doelmatigheidsonderzoek van de Algemene Rekenkamer naar het toezicht van DNB en de AFM heeft derhalve geen groter bereik of andere inhoud gekregen. Dat onderzoek omvat uitdrukkelijk niet de beoordeling van de kwaliteit van het toezicht dat door de toezichthouders op individuele financiële instellingen wordt gehouden. Voor het doelmatigheidsonderzoek kan het echter wel noodzakelijk zijn dat de Algemene Rekenkamer inzicht verkrijgt in de maatregelen die de toezichthouders (ten aanzien van individuele instellingen) hebben genomen en in de informatie en de afwegingen op grond waarvan die maatregelen zijn genomen. Onderzoek

naar het functioneren van de toezichthouders maakt immers deel uit van het doelmatigheidsonderzoek van de Algemene Rekenkamer en dat is alleen goed uit te voeren als het mogelijk is om inzicht te verkrijgen in het feitelijke toezicht van DNB en de AFM (bijvoorbeeld ten aanzien van SNS) en voor dat laatste kan het noodzakelijk zijn dat toezichtvertrouwelijke informatie wordt ingezien (zie ook hierna onder ii). Op deze gang van zaken werd gedoeld met de zin in de toelichting waarin werd vermeld dat het onderzoek van de Algemene Rekenkamer zowel de opzet als de werking van het toezicht betreft. Zie voorts hierboven waar uitgebreid aandacht is besteed aan de inhoud van het doelmatigheidsonderzoek van de Algemene Rekenkamer.

Anders dan de Afdeling betoogt, ben ik dan ook van mening dat artikel 91 van de CW wel degelijk voorziet in een nauwkeurig omschreven mandaat voor de Algemene Rekenkamer om ten behoeve van haar doelmatigheidsonderzoek de maatregelen van DNB en de AFM te onderzoeken of te controleren.

Strikte noodzaak (ii)

Vervolgens vraagt de Afdeling zich af of toezichtvertrouwelijke informatie strikt noodzakelijk is voor het doelmatigheidsonderzoek van de Algemene Rekenkamer. Volgens de Afdeling is toegang tot toezichtvertrouwelijke informatie alleen relevant bij een integrale beoordeling van de kwaliteit van het toezicht dat door de toezichthouders op individuele instellingen wordt gehouden. Hiervoor is reeds uiteengezet dat het ook voor het doelmatigheidsonderzoek noodzakelijk kan zijn om toezichtvertrouwelijke informatie in te zien. Of er sprake is van noodzakelijkheid zal de Algemene Rekenkamer steeds van geval tot geval zelf moeten beoordelen. Het noodzakelijkheidsvereiste werkt hierdoor beperkend; het zorgt er voor dat de Algemene Rekenkamer niet ongelimiteerd toezichtvertrouwelijke informatie kan opvragen bij DNB en de AFM.

De Afdeling wijst er ten slotte op dat CRD IV alleen betrekking heeft op banken en beleggingsondernemingen. Dit roept terecht de vraag op in hoeverre artikel 59, tweede lid, van die richtlijn ook relevant is waar het gaat om toezichtvertrouwelijke informatie met betrekking tot andere categorieën financiële ondernemingen. Het antwoord op die vraag is gelegen in het bijzondere karakter van genoemd artikel. Het artikel roept geen nieuwe uitzondering op de geheimhoudingsplicht voor toezichthouders in het leven, maar verwoordt het gedurende de laatste jaren gerijpte inzicht dat de bestaande geheimhoudingsregimes voor toezichtvertrouwelijke informatie vanzelfsprekend niet in de weg behoren te staan aan het uitwisselen van informatie die van belang is voor de onderzoeken van nationale rekenkamers. Het expliciteert daarmee een beginsel dat de kaders van CRD IV overstijgt en ook relevant is voor de (in veel opzichten gelijklopende) geheimhoudingsbepalingen uit andere richtlijnen op het terrein van de financiële markten. Uiteraard verdient het aanbeveling dat dit beginsel ook in die andere richtlijnen expliciet tot uitdrukking wordt gebracht. Ik zal mij in Europees verband inzetten om dit te bewerkstelligen.

2. Betekenis en gevolgen van onderzoek naar de opzet en de werking van het toezicht

Directie Financiële Markten

Ons kenmerk
FM/2013/1401 U

a. Beoordeling van de kwaliteit van het toezicht

De Afdeling merkt op dat de zin in de toelichting waarin wordt vermeld dat het onderzoek van de Algemene Rekenkamer zowel de opzet als de werking van het toezicht van DNB en de AFM betreft, kan betekenen dat het toezicht op deze toezichthouders wordt geïntensiveerd. Zoals hierboven onder 1 vermeld is dit niet het geval; het doelmatigheidsonderzoek van de Algemene Rekenkamer naar het toezicht van DNB en de AFM heeft geen groter bereik of andere inhoud gekregen. Dat onderzoek omvat uitdrukkelijk niet de beoordeling van de kwaliteit van het toezicht dat door de toezichthouders op individuele financiële instellingen wordt gehouden. Met de bewuste zin in de toelichting wordt bedoeld dat het voor het doelmatigheidsonderzoek noodzakelijk kan zijn dat de Algemene Rekenkamer de maatregelen onderzoekt of controleert die de toezichthouders (ten aanzien van individuele instellingen) hebben genomen. Onderzoek naar het functioneren van de toezichthouders maakt immers deel uit van het doelmatigheidsonderzoek en dat is alleen goed uit te voeren als het mogelijk is om ook naar het feitelijke toezicht van DNB en de AFM te kijken (bijvoorbeeld ten aanzien van SNS). De betreffende passage in de memorie van toelichting is met het oog hierop verduidelijkt.

b. Mogelijke uitstralingseffecten

De Afdeling wijst op de mogelijke uitstralingseffecten van uitbreiding van de onderzoeksbevoegdheid van de Algemene Rekenkamer op de andere instellingen en instanties die binnen het bereik van artikel 91 CW vallen. Nu de onderzoeksbevoegdheid van de Algemene Rekenkamer niet wordt uitgebreid, zal er om die reden naar verwachting geen sprake zijn van uitstralingseffecten.

c. Verhouding tot de Minister van Financiën

De Afdeling wijst er op dat de minister van Financiën verantwoordelijk is voor het toezichtstelsel als geheel en dat de Staten-Generaal de minister van Financiën daarop kan aanspreken en er zo nodig vragen over stellen. De Afdeling vraagt zich af of de Staten-Generaal via rapporten van de Algemene Rekenkamer een informatievoorsprong heeft op de minister van Financiën en welke gevolgen dit zal hebben voor het goede functioneren van het financiële stelsel als geheel. Volgens de Afdeling beschikt de minister van Financiën in beginsel slechts over geaggregeerde gegevens aangaande het toezicht en dat zou kunnen leiden tot spanning in de verantwoordingsrelatie tussen de minister van Financiën en de Staten-Generaal.

Als gezegd wordt de reikwijdte van het doelmatigheidsonderzoek van de Algemene Rekenkamer naar het toezicht van DNB en de AFM niet uitgebreid door middel van dit wetsvoorstel. Het is dus niet zo dat de Staten-Generaal, anders dan de minister van Financiën, via de Algemene Rekenkamer wel beschikt over tot individuele instellingen herleidbare toezichtvertrouwelijke informatie. De Algemene Rekenkamer mag de toezichtvertrouwelijke gegevens slechts gebruiken voor haar doelmatigheidsonderzoek en dat doelmatigheidsonderzoek mag de

Algemene Rekenkamer delen met de Staten-Generaal; dit laatste op voorwaarde dat het doelmatigheidsonderzoek geen tot individuele instellingen herleidbare toezichtvertrouwelijke informatie bevat. De toelichting is op dit punt verduidelijkt.

Overigens is er – zoals de Afdeling terecht opmerkt - wetgeving in voorbereiding op grond waarvan de minister van Financiën ook over toezichtvertrouwelijke informatie kan beschikken als hij daar met het oog op de stabiliteit van het financiële stelsel behoefte aan heeft². In de memorie van toelichting bij dit wetsvoorstel wordt vermeld dat het voor de algemene (systeem)verantwoordelijkheid van de minister van Financiën van belang is om zijn informatiepositie te versterken. Een goede informatiepositie is noodzakelijk om potentiële risico's goed te kunnen inschatten en een zorgvuldige afweging te maken met betrekking tot het benodigde instrumentarium en de inzet daarvan. Voorts kan de minister van Financiën op grond van artikel 1:42, eerste lid, van de Wft toezicht, toezichtvertrouwelijke informatie krijgen als dat nodig is voor een onderzoek naar het toezicht van DNB of de AFM ("toezicht op toezicht"). De minister van Financiën is overigens aan vergelijkbare³ waarborgen van geheimhouding gebonden als de Algemene Rekenkamer met betrekking tot de vertrouwelijke gegevens en inlichtingen⁴.

Het bovenstaande overziend acht ik het niet waarschijnlijk dat de Staten-Generaal een informatievoorsprong op de minister van Financiën zal hebben via rapporten van de Algemene Rekenkamer.

3. Verhouding tot de ECB

Als laatste vraagt de Afdeling hoe het voorstel zich tot de ontwikkelingen op toezichtgebied in Europa verhoudt en meer in het bijzonder welke gevolgen deze ontwikkelingen zullen hebben voor de positie van de Algemene Rekenkamer en de reikwijdte van diens onderzoeksbevoegdheid.

Het advies van de Afdeling om hierop in de toelichting in te gaan, is niet opgevolgd omdat op dit moment nog niet duidelijk is waar de ontwikkelingen op toezichtgebied in Europa in uitmonden. Er kunnen dus ook nog geen uitspraken worden gedaan over de gevolgen van die ontwikkelingen voor de Algemene Rekenkamer en de reikwijdte van diens onderzoeksbevoegdheid.

² Zie artikel I, onderdeel O, van de Wijzigingswet financiële markten 2014, dat een nieuw vijfde lid invoegt in artikel 1:90 van de Wet op het financieel toezicht. Over dit wetsvoorstel heeft de Afdeling op 8 april 2013 advies uitgebracht (No. W06.13.0026/III). Het wetsvoorstel treedt in werking op 1 januari 2014.

³ De geheimhoudingsplicht die voor de minister geldt ten aanzien van de toezichtvertrouwelijke informatie die hij op grond van het in de vorige noot genoemde nieuwe artikel 1:90, vijfde lid, van de Wft, van DNB en de AFM heeft gekregen, is iets strenger dan die geldt voor de Algemene Rekenkamer ten aanzien van de op grond van het voorgestelde artikel 1:93d, van de Wft, ontvangen toezichtvertrouwelijke informatie. Anders dan de Algemene Rekenkamer mag de minister de aan de ontvangen toezichtvertrouwelijke informatie ontleende bevindingen en de daaruit getrokken conclusies niet aan de Staten-Generaal mededelen en de conclusies in algemene zin uit het onderzoek niet openbaar maken.

⁴ Zie artikel 1:42, vijfde en zevende lid, van de Wet op het financieel toezicht, en artikel I, onderdeel O, van de Wijzigingswet financiële markten 2014.

Voorts is van de gelegenheid gebruik gemaakt om op een punt de toelichting bij artikel 1:93d, eerste lid, zoals opgenomen in het wetsvoorstel te verduidelijken: de toezichthouder moet niet alleen toezichtvertrouwelijke informatie die hij heeft verkregen bij de vervulling van de hem ingevolge de Wft opgedragen taak desgevraagd verstrekken aan de Algemene Rekenkamer, maar ook toezichtvertrouwelijke informatie verkregen bij de vervulling van de hem op grond van Europese verordeningen opgedragen taken⁵.

Directie Financiële Markten

Ons kenmerk
FM/2013/1401 U

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Financiën,

J.R.V.A. Dijsselbloem

⁵ Zie voor voorbeelden van verordeningen waarin taken zijn opgenomen die worden vervuld door DNB en de AFM, artikel 2 van het Besluit uitvoering EU-verordeningen financiële markten (*Stb.* 2012, 567).