

Aan de Koningin

Directie Financiële Markten

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

Ons kenmerk
FM/2011/8698 U

Datum

Betreft Nader rapport inzake het voorstel van wet tot wijziging van de Bankwet 1998 en de Wet op het financieel toezicht in verband met het versterken van de governance bij de toezichthouders op de financiële markten (Wet versterking governance van de Nederlandsche Bank en de Autoriteit Financiële Markten).

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 24 februari 2011, nr. 11.000452, 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 15 april 2011, nr. W06.11.0047/III, bied ik U hierbij aan.

Het voorstel geeft de Afdeling aanleiding tot het maken van enkele inhoudelijke opmerkingen. Onderstaand zal de volgorde van opmerkingen zoals de Afdeling in haar advies hanteert worden aangehouden.

1. Toedeling van taken en bevoegdheden binnen de directie van DNB

In reactie op de opmerking van de Afdeling dat in de memorie van toelichting elke motivering voor de beoogde aanpassing van de governance van de Nederlandsche Bank (DNB) ontbreekt, is in de toelichting verduidelijkt dat de reden voor de beoogde aanpassing gelegen is in de wenselijkheid een duidelijkere herkenbaarheid van het onderscheid te bewerkstelligen tussen enerzijds de verantwoordelijkheid van DNB voor taken die voortvloeien uit het Verdrag en de statuten van het Europees stelsel van centrale banken en van de Europese Centrale Bank (ESCB-statuten) en anderzijds de verantwoordelijkheid voor prudentiële toezichttaken, zonder dat dit ten koste gaat van de inhoudelijke samenhang tussen deze hoofdtaken. De stelselafhankelijkheid zoals die geldt voor de taken ingevolge het Verdrag en de ESCB-Statuten geldt niet voor DNB als prudentieel toezichthouder. Voor die laatstgenoemde taak is DNB zelfstandig bestuursorgaan. Het moeten vervullen van beide hoofdtaken, met een zo verschillend zwaartepunt, maakt dat het leiding geven aan DNB een complexe aangelegenheid is. Dit maakt een versterking van de herkenbaarheid van de verschillende verantwoordelijkheden binnen DNB van belang. Daarom bevat dit voorstel een grondslag voor een versterking van de bestuursstructuur binnen de directie van DNB.

In de toelichting bij het wetsvoorstel is ten behoeve daarvan opgenomen dat de kern van de versterking van de bestuursstructuur de introductie betreft van de functie van voorzitter Toezicht alsmede de introductie van de Toezichtraad. De voorzitter Toezicht wordt tevens voorzitter van de Toezichtraad. Deze Toezichtraad, een intern orgaan dat in ieder geval bestaat uit de toezichtdirecteuren en de divisiedirecteuren met toezichtportefeuilles, heeft als taak het voorbereiden van de beraadslaging en besluitvorming van onderwerpen die voortvloeien uit de taak van de bank om toezicht te houden op financiële ondernemingen.

Met het oog op de, hiervoor reeds genoemde, vergroting van de herkenbaarheid van de te onderscheiden verantwoordelijkheden binnen de directie van DNB is in de memorie van toelichting verduidelijkt dat 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 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. Hierdoor kan het risico op reputatieschade voor de president als onafhankelijke monetaire autoriteit voor operationele risico's die liggen in de toezicht sfeer zoveel mogelijk worden beperkt. Daarnaast is in de toelichting tot uitdrukking gebracht dat de versterking van de bestuursstructuur onverlet laat dat de directie gezamenlijk eindverantwoordelijk blijft voor het toezicht op de financiële sector zoals dat door het zelfstandig bestuursorgaan DNB wordt uitgeoefend. Zodoende kan de samenhang van de hoofdtaken op prudentieel gebied, zoals hiervoor reeds genoemd, geborgd blijven.

Ook heeft de Afdeling opmerkingen aangaande de uitvoerbaarheid van de voorgestane wettelijke maatregel, over de toedeling van bevoegdheid of vertegenwoordiging en adviseert zij expliciet aan te geven van welke rechtsfiguur in voorgestelde bepaling sprake is.

In reactie op de opmerkingen van de Afdeling is de toelichting uitgebreid. Zo is verduidelijkt dat de besluiten die door de toezichtdirecteuren worden genomen, aan de directie in zijn geheel worden toegerekend. De toezichtdirecteuren zijn, net als de overige leden van de directie, achteraf verantwoording verschuldigd aan de directie als geheel voor de uitoefening van hun taken. Het gaat hier om een vennootschapsrechtelijke taakverdeling.

Ook is in de toelichting geëxpliciteerd dat voor zover de vennootschapsrechtelijke taakverdeling als gevolg van toepassing van artikel 12a in de statuten van DNB wijzigt, dit ook gevolgen heeft voor de publiekrechtelijke bevoegdheden binnen het bestuursorgaan DNB. De betreffende directeuren zullen bevoegd worden om in mandaat besluiten in de zin van hoofdstuk 4 van de Algemene wet bestuursrecht te nemen.

Op de mandaatverlening zijn de beperkingen van afdeling 10.1.1 van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing. Dat wil zeggen dat de besluiten worden toegerekend aan het bestuursorgaan DNB. Juridisch gezien blijft een besluit dat op basis van artikel 12a is genomen dus gelden als besluit van DNB. Opgemerkt wordt dat de bevoegdheid niet wordt beperkt tot specifieke wetten in het kader waarvan de toezichthouders zijn aangewezen. Dit betekent dat de nadere taakverdeling ook kan gelden ten aanzien van bevoegdheden op grond van

de Pensioenwet, waarvoor de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid eerstverantwoordelijk is.

2. Toezicht van de RvC resp. RvT op het toezichtbeleid van DNB resp. de AFM

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling om in de toelichting duidelijk te maken waarin de nieuwe taak van de raad van commissarissen (RvC) van DNB zich onderscheidt van de taak en bevoegdheden van de overheidscommissaris is in de toelichting aangegeven dat ten aanzien van de overheidscommissaris geldt dat de verbrede taak van de raad van commissarissen, waarvan deze commissaris deel uitmaakt, duidelijk wordt onderscheiden van de specifieke taak van de overheidscommissaris ten behoeve van de minister van Financiën op grond van artikel 14 van de Bankwet 1998.

Met betrekking tot de opmerking van de Afdeling dat in de toelichting aandacht voor de verhouding tussen de bevoegdheid tot het opvragen van toezichtvertrouwelijke informatie en het gesloten stelsel van informatieverstrekking ontbreekt, is nu in de toelichting verduidelijkt dat de geheimhoudingsbepaling van artikel 1:89 van de Wet op het financieel toezicht (Wft) de bevoegdheid tot het opvragen van toezichtvertrouwelijke informatie door de RvC niet in de weg staat, aangezien het hierbij gaat om de leden van een orgaan (onderdeel) van de toezichthouder. In dat verband wordt wel opgemerkt dat de commissaris die van overheidswege is benoemd deze toezichtvertrouwelijke informatie niet mag aanwenden voor de uitoefening van zijn specifieke taak ten behoeve van de minister op grond van artikel 14 van de Bankwet 1998. Dit in verband met het bepaalde in het tweede lid van artikel 14.

Tot slot wordt opgemerkt dat voorgestelde nieuwe bevoegdheid voor de RvC dan wel de raad van toezicht (RvT) van de AFM geen verandering met zich meebrengt in relatie tot medeaansprakelijkheid van deze organen voor de wijze waarop het toezicht wordt uitgeoefend. Het gaat hierbij immers om een orgaan (onderdeel) van de toezichthouder, dat als zodanig niet aansprakelijk gesteld kan worden.

3.1. Beleidsregels

Naar aanleiding van de opmerking van de Afdeling dat een nadere motivering ontbreekt ten aanzien van de behoefte aan de bevoegdheid om beleidsregels vast te kunnen stellen en de systeem verantwoordelijkheid van de minister van Financiën voor het stelstel van financieel toezicht, is de toelichting gewijzigd. In de toelichting is nu de wenselijkheid tot uitdrukking gebracht waarbij uitdrukkelijk het belang is opgenomen dat recht kan blijven worden gedaan aan de internationale context waarin de toezichthouders opereren en het gegeven dat de toezichthouders "op afstand staan". In de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen is in artikel 21 de mogelijkheid voor een minister opgenomen om beleidsregels vast te stellen ten aanzien van de taakuitoefening door een bestuursorgaan. De bevoegdheid om beleidsregels vast te stellen past binnen het middenkader van de zogenaamde interventiepiramide, zoals uiteengezet in de nota "Toezicht op afstand" (Kamerstukken II 2010/11, 32648, nr. 1) waarbij de minister van Financiën wordt geacht op verschillende niveaus over instrumenten te beschikken die hem ondersteunen bij zijn toezicht op de toezichthouders. In voornoemde nota is uiteengezet dat het middenkader thans één wettelijke bevoegdheid bevat. Het wordt wenselijk geacht dit middenkader uit te breiden met de beleidsregelbevoegdheid.

Daarnaast is in de toelichting verduidelijkt dat de beleidsregels niet gebruikt zullen worden om het systeem van de open normen in de Wft aan te tasten. Op die manier wordt ook recht gedaan aan de systeemverantwoordelijkheid van de minister van Financiën: het beleid ten aanzien van het toezicht op de financiële markten is vastgelegd in een normstellend kader (wet, algemene maatregel van bestuur en ministeriële regeling) en de toezichthouders voeren het toezicht binnen dat kader uit.¹

Daarnaast vraagt de Afdeling naar de verhouding tussen de verbreding van de taak van de RvC en de nieuwe bevoegdheid van de minister.

De verbreding van de taak van de RvC/RvT van beide toezichthouders is gericht op het versterken van de 'interne' governance. Het is bedoeld als een versteviging van de interne "checks and balances". De nieuwe beleidsregelbevoegdheid van de minister ziet op een instrument dat de minister van Financiën ter beschikking staat in zijn verhouding met de toezichthouders.

Tot slot vraagt de Afdeling in haar advies of de voorgestelde nationale bevoegdheid zich verdraagt met de Europese ontwikkelingen in het toezicht.

In de toelichting bij deze bepaling is aangegeven dat de voorgestelde bevoegdheid tot het vaststellen van beleidsregels ziet op het stellen van regels omtrent generieke onderwerpen betreffende de financiële sector die zijns inziens in het toezicht aandacht behoeven of inzake algemene overkoepelende toezichtaspecten zoals de samenwerking tussen de toezichthouders. Het gaat hierbij dus om het verbeteren van de samenwerking tussen nationale toezichthouders en om nationaal prioriteiten te stellen. De recent opgerichte Europese toezichtautoriteiten gaan zich daarentegen bezighouden met grensoverschrijdende aangelegenheden.

Naast het uitbreiden van de bestaande toelichting op een aantal van bovenstaand genoemde punten adviseert de Afdeling de clausuleringen zoals weergegeven in de toelichting op te nemen in de tekst van het voorstel zelf.

Dit advies van de Afdeling is ter harte genomen, nu in de wettekst zelf is opgenomen dat de minister van Financiën beleidsregels kan vaststellen ten aanzien van de toepassing door de toezichthouders van de hoofdstukken 1.2 en 1.3 van de Wft.

In de toelichting bij het artikel wordt aangegeven dat daarbij bijvoorbeeld kan worden gedacht aan algemene regels betreffende de samenwerking tussen de toezichthouders of generieke onderwerpen betreffende de financiële sector die in het toezicht aandacht behoeven.

3.2. Begroting

In reactie op de opmerking van de Afdeling over de wijziging van artikel 1:30, vijfde lid, van de Wft wordt opgemerkt dat inmiddels is er voor gekozen om de bevoegdheid voor de minister van Financiën om door middel van een vooraankondiging randvoorwaarden aan te geven waarbinnen de totale begroting dient te worden opgesteld niet in dit wetsvoorstel op te nemen. Deze bevoegdheid zal worden opgenomen in het thans in voorbereiding zijnde wetsvoorstel "Bekostiging financieel toezicht". De voorgestelde bevoegdheid past vanwege de

¹ Zie hiervoor ook de brief van de minister van Financiën van 31 januari 2008, Kamerstukken II 2007/08, 25268, nr. 56.

inhoudelijke samenhang beter binnen de systematiek van laatstgenoemd voorstel en het opnemen van deze bevoegdheid in het wetsvoorstel "Bekostiging financieel toezicht" geeft tevens de gelegenheid de exacte formulering in het licht en de context van dat wetsvoorstel nader te bezien.

3.3. Verhouding Financiën – SZW

Met de opmerking van de Afdeling over verdeling van verantwoordelijkheden tussen de minister van Financiën en de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW), met name aan haar betekenis voor de in dit voorstel geïntroduceerde nieuwe interventiebevoegdheden, is rekening gehouden nu in de toelichting bij de voorgestelde beleidsregelbevoegdheid is opgenomen dat deze bevoegdheid zich uitstrekt tot het deel van het beleid voor toezicht op de financiële markten waarvoor de minister van Financiën verantwoordelijkheid draagt. Er is dan ook geen wijziging beoogd in de bestaande verantwoordelijkheidsverdeling tussen de minister van Financiën en de minister van SZW (voor de Pensioenwet).

De redactionele kanttekeningen van de Afdeling zijn verwerkt.

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

De Minister van Financiën,

mr. drs. J.C. de Jager