

Vergaderjaar 2009–2010

**31 123**

## **Aansprakelijkheid van toezichthouders**

**Nr. 4**

### **BRIEF VAN DE MINISTER VAN FINANCIËN**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 13 november 2009

Hierbij zend ik u, mede namens de minister van Justitie, de beleidsvisie op de resultaten uit het rapport «Aansprakelijkheid in internationaal verband. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de aansprakelijkheid van de Nederlandse financiële toezichthouders gezien vanuit de internationale dimensie».

Het bovengenoemd rapport is samen met een begeleidend schrijven (kamerstuk 31 123, nr. 3) op 2 juli 2009 aan uw Kamer toegezonden. Het rapport bevat de resultaten van het onderzoek dat in opdracht van het ministerie van Financiën is uitgevoerd door prof. mr. I. Giesen van het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht van de Universiteit Utrecht in samenwerking met mw. mr. E. de Kezel, prof. mr. C. van Dam en prof. mr. E. du Perron. Het rapport brengt mogelijke aansprakelijkheidsrisico's in kaart voor de financiële toezichthouders, te weten de Stichting Autoriteit Financiële Markten (AFM) en De Nederlandsche Bank N.V. (DNB), gezien vanuit de internationale dimensie.

In aansluiting op de brief van 2 juli 2009, waarin de belangrijkste conclusies uit het rapport genoemd worden, volgt hieronder de beleidsvisie die afgestemd is met de Minister van Justitie. Waar nodig worden de belangrijkste conclusies uit het rapport kort herhaald. Voor een uitgebreidere weergave van de conclusies verwijs ik naar de eerdere brief van 2 juli 2009.

#### **Standpunt en beleidsconsequenties**

Ik heb met veel waardering kennis genomen van het rapport, dat een grondige analyse bevat van de aansprakelijkheidsnormen in de ons omringende landen (en de staat New York), alsmede van een aantal IPR kwesties.

Ik onderschrijf de conclusies uit het onderzoek, waaruit weliswaar blijkt dat Nederland als enige van de onderzochte landen geen wettelijke beper-

king kent van de aansprakelijkheid van de financiële toezichthouders, maar dat de potentiële extra internationale aansprakelijkheidsrisico's zeer beperkt zijn, omdat de Nederlandse rechter in de praktijk zeer terughoudend is met het aannemen van aansprakelijkheid van financiële toezichthouders. Denkbaar is wel dat de afwijkende wettelijke situatie in Nederland tot een onwenselijke aanzuigende werking van aansprakelijkheidsclaims zou kunnen leiden, maar daarvan is niet gebleken.

In het Rapport Van Dam d.d. 3 april 2006, dat in opdracht van het Ministerie van Justitie is opgesteld, is geconcludeerd dat nationaal gezien er geen reden tot zorg bestaat en dat van aansprakelijkheid juist een gezonde prikkel uitgaat<sup>1</sup>. Ook concludeerde Van Dam dat een «redelijk handelend toezichthouder» naar Nederlands recht géén onaanvaardbaar aansprakelijkheidsrisico loopt. Deze algemene conclusie is naar mijn mening nog steeds valide en wordt ook onderschreven in het rapport Giesen. De uitkomsten en kanttekeningen uit het rapport Giesen rechtvaardigen naar mijn mening dan ook geen ander oordeel.

Ten aanzien van de internationale dimensie wordt in het rapport Giesen geconcludeerd dat de potentiële extra risico's beperkt zullen zijn. Hierbij wordt verwezen naar de eenduidige Nederlandse jurisprudentie met betrekking tot de aansprakelijkheid van financiële toezichthouders waaruit volgt dat ten aanzien van de aansprakelijkheid van de financiële toezichthouders de lat hoog wordt gelegd.<sup>2</sup>

In het Vie d'Or arrest heeft de Hoge Raad geoordeeld dat voor de bepaling van aansprakelijkheid van belang is of het uitgeoefende toezicht voldoet aan de eisen die aan een behoorlijk en zorgvuldig toezicht moeten worden gesteld. Hiermee erkent de Hoge Raad dat de toezichthouder over een aanzienlijke beleids- en beoordelingsvrijheid beschikt en dat dit een terughoudende toetsing van de rechter impliceert.

Het feit dat Nederland geen wettelijke beperking van aansprakelijkheid voor de financiële toezichthouders kent, betekent voorts niet dat Nederland in strijd handelt met gemaakte internationale afspraken; de in de brief van 2 juli jl. genoemde aanbevelingen van het Basel Committee on Banking Supervision bevatten een leidraad die door de financiële toezichthouders zélf is opgesteld en vormt daarmee géén verplichting.

Het aansprakelijkheidsrecht vervult verder belangrijke functies zoals in de eerste plaats het compenseren van benadeelden die door het onrechtmatig handelen van anderen schade hebben geleden. Daarnaast vervult het aansprakelijkheidsrecht een belangrijk preventieve functie doordat het degenen die bepaalde handelingen verrichten noodzaakt zich daarbij rekenschap geven van de (financiële) gevolgen van hun handelingen voor derden. Deze functies acht ik van groot belang ook voor financiële toezichthouders. Daarnaast zou het risico op precedentwerking kunnen ontstaan, wanneer beperking van aansprakelijkheid voor financiële toezichthouders wordt toegestaan.

Ten aanzien van de onderzochte IPR kwesties merk ik op dat de onderzoekers geconstateerd hebben dat toekomstige IPR wetgeving ertoe zou kunnen leiden dat buitenlands recht op de vraag naar de aansprakelijkheid van de Nederlandse financiële toezichthouder jegens buitenlandse benadeelden van toepassing zou kunnen zijn bij rechtszaken met een internationale dimensie.

Het toezicht houden door de financiële toezichthouders moet worden beschouwd als het uitoefenen van overheidsgezag. De uitoefening van

<sup>1</sup> Aansprakelijkheid van toezichthouders, prof. dr. Cees C. van Dam, *British Institute of International Comparative Law*, 2006. Uitgegeven door het WODC, ministerie van Justitie.

<sup>2</sup> HR 13 oktober 2006, NJ 2008, m. nt. C.C. van Dam (DNB/Vie d'Or); Hof Amsterdam 13 september 2007, LJN: BB3533 (Accent Aigu/AFM); Hof Amsterdam 23 december 2008, LJN: BG9422 (Befra/AFM).

overheidsgezag is bij uitstek een terrein dat is overgelaten aan de soevereiniteit van de staat om wiens overheidsgezag het gaat. De situatie dat vreemd recht op de aansprakelijkheid van de financiële toezichthouders van toepassing zou worden acht ik daarom niet gelukkig. Temeer doordat de Nederlandse financiële toezichthouders dan in internationale rechtzaken met verschillende buitenlandse eisers het risico lopen dat verschillende rechtstelsels ten aanzien van de verschillende benadeelden in één zaak van toepassing zijn.

De Staatscommissie IPR zal daarom worden verzocht te adviseren over het voornemen om te bewerkstelligen dat evenals in het huidige recht ook in de toekomst in zaken als deze het Nederlands recht van toepassing zal zijn. De Staatscommissie IPR zal daarbij moeten onderzoeken voor welke gevallen een dergelijke regeling moet gelden en hoe deze het beste kan worden vormgegeven. Deze problematiek speelt immers ook bij andere toezichthouders die, net als DNB en de AFM in grensoverschrijdende situaties toezicht houden.

Tenslotte zou ik hierbij willen opmerken dat er momenteel verscheidene onderzoeken plaatsvinden en zijn aangekondigd, die betrekking hebben op de financiële sector als geheel en haar toezichthouders in het bijzonder. Mochten de uitkomsten voor deze onderzoeken nopen tot een heroverweging van bovenstaande beleidsvisie, dan is dat natuurlijk altijd mogelijk.

Alle relevante aspecten afwegende meen ik echter dat een beperking van de aansprakelijkheid van Nederlandse financiële toezichthouders niet noodzakelijk is.

De minister van Financiën,  
W. J. Bos