

De Minister van Justitie
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Reg. DIV verstrekt deze kopie ter informatie

aan DGWI/v

Het origineel is gebracht op de agenda Datum 17 oktober 2007

van DGWI/v Uw kenmerk ---

Ons kenmerk ---

Doorkiesnummer ---

17 OKT. 2007

e(n)

Onderwerp

Reactie van De Nederlandsche Bank NV en de Stichting Autoriteit Financiële Markten op
Voorontwerp van wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten

↳ DW

Excellentie,

Op 4 mei 2007 heeft de Studiegroep "Schadevergoeding bij rechtmatige en onrechtmatige overheidsdaad" onder uw voorzitterschap een *Voorontwerp van wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten* aangeboden aan de Ministers van Justitie en BZK. Dit voorontwerp is vanaf eind juni 2007 op de website van het ministerie van Justitie geplaatst, waarbij een ieder in de gelegenheid is gesteld op het voorontwerp te reageren. Hoewel de reactietermijn officieel eindigde op 1 oktober jl., begrepen wij van mevrouw Jacobs van de Directie Wetgeving van uw ministerie dat de reactie van DNB en de AFM nog kan worden meegenomen. Hierbij maken De Nederlandsche Bank NV (DNB) en de Stichting Autoriteit Financiële Markten (de AFM) daarom graag gezamenlijk gebruik van die gelegenheid.

Naar wij begrijpen strekt het voorontwerp tot aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) met een algemene regeling voor nadeelcompensatie, alsmede een procedurele regeling bij vergoeding van schade als gevolg van onrechtmatige besluiten, inclusief een strikte competentie-verdeling tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter op dat gebied. Deze reactie ziet alleen op het tweede onderwerp.

De competentieverdeling die in het toekomstige artikel 8:89 van de Awb wordt geregeld, betekent voor DNB en de AFM dat de *burgerlijke rechter* bij uitsluiting bevoegd wordt te oordelen over schadeclaims die voortvloeien uit onrechtmatige besluiten van DNB en de AFM op het gebied van het prudentieel respectievelijk gedragstoezicht op financiële ondernemingen en op pensioenfondsen. In deze toezichtzaken is immers het College van Beroep voor het bedrijfsleven in hoger beroep bevoegd te oordelen over het beweerdelijk schadeveroorzakende besluit. De uitzondering van artikel 8:89, tweede lid, van de Awb – die inhoudt dat in schadezaken tot € 5.000 ook de bestuursrechter bevoegd blijft – zal zich in het financieel toezicht niet snel voordoen, gelet op de vaak grote belangen die aan de orde zijn.

De Minister van Justitie
2500 EH DEN HAAG

Datum
17 oktober 2007
Bladnummer
2
Ons kenmerk

Met betrekking tot het voorontwerp willen DNB en de AFM graag de volgende opmerkingen maken:

In het voorontwerp is geregeld dat de bestuursrechter bij uitsluiting bevoegd is te oordelen over schade door onrechtmatige besluiten, indien de Centrale Raad van Beroep of de belastingkamer van de Hoge Raad in eerste of in hoogste instantie bevoegd is te oordelen over het besluit dat de schade heeft veroorzaakt. In de memorie van toelichting worden hiertoe als redenen aangevoerd dat geschillen bij de CRvB of de belastingkamer veelal twee-partijenverhoudingen betreffen en doorgaans processueel minder complex zijn. Ook de causaliteitsvraag is in dergelijke geschillen veelal eenvoudiger te beantwoorden, aldus de memorie.

Deze argumenten gaan naar onze mening echter evenzeer op in veel (hoger) beroepsprocedures tegen besluiten op het gebied van het financieel toezicht van DNB en de AFM: ook dat zijn vrijwel altijd twee-partijengeschillen waarin geen derdebelangen aan de orde zijn, terwijl de causaliteitsvraag lang niet altijd complex is. Het berekenen van de omvang van de schade is soms wel ingewikkeld, bijvoorbeeld in het geval een aanvrager ten onrechte een vergunning is geweigerd en daardoor later dan gewenst met de vergunningplichtige activiteit kan starten, maar dat kan omgekeerd in sociale zekerheidszaken of fiscale geschillen ook het geval zijn.

Meer in het algemeen achten wij het onderscheid dat voor de competentieverdeling is gemaakt naar de aard van het materiële rechtsgebied, op grond waarvan schadeverzoeken op het terrein van het ambtenarenrecht en het financiële bestuursrecht tot de exclusieve competentie van de bestuursrechter behoren en voor het overige de burgerlijke rechter bevoegd is, te grofmazig.

Naar onze ervaring kan de bestuursrechter bij de beoordeling van (on)zuivere schadebesluiten en bij de afdoening van verzoeken om schadevergoeding op grond van artikel 8:73 of 8:73a van de Awb, ruim voldoende civielrechtelijke expertise waarborgen om het (hoger) beroep tegen het schadeveroorzakende besluit en het schadeverzoek zelf gelijktijdig te kunnen beoordelen. Dit leidt tot een efficiënte afdoening van bestuursgeschillen waarin tevens een schadeverzoek voorligt. Daarbij komt dat in het bestuursrecht geen verplichte procesvertegenwoordiging is voorgeschreven, waardoor het procederen bij de bestuursrechter voor alle procespartijen relatief goedkoop en eenvoudig is. Het feit dat met dit voorontwerp schadeverzoeken wegens onrechtmatige besluiten van DNB en de AFM tot de exclusieve bevoegdheid van de burgerlijke rechter gaan behoren, zal in toezichtzaken leiden tot meer en langere procedures – want per definitie in twee rechterlijke kolommen – en daarmee hogere proceskosten voor alle procespartijen tot gevolg hebben. De

De Minister van Justitie
2500 EH DEN HAAG

Datum
17 oktober 2007
Bladnummer
3
Ons kenmerk
-

strikte competentieverdeling die in het voorontwerp is neergelegd, heeft als belangrijk nadeel dat eerst bij de bestuursrechter moet worden geprocedeerd totdat de 'inhoudelijke' onrechtmatigheid van het schadeveroorzakende besluit onherroepelijk vast staat, om vervolgens bij de burgerlijke rechter verder te procederen over de vergoeding van de geleden schade. Het alternatief dat wordt geschetst in de memorie van toelichting – namelijk dat het betrokken bestuursorgaan de bestuurlijke lasten kan beperken door na de gegrondverklaring van het (hoger) beroep tegen het schadeveroorzakende besluit direct uit eigen beweging over te gaan tot het vergoeden van de geleden schade – zal in veel gevallen geen reële optie zijn, onder meer omdat schadevergoeding een ongewenste precedentwerking kan hebben of omdat de 'inhoudelijke' onrechtmatigheid van het besluit ook na de vernietiging door de bestuursrechter niet vast staat of de hoogte van de schade niet kan worden vastgesteld. Los daarvan brengen langere procedures meer rechtsonduidelijkheid en rechtsonzekerheid mee voor alle betrokken partijen, hetgeen de slagvaardigheid van het toezicht op financiële ondernemingen en pensioenfondsen niet ten goede komt. Deze nadelen wegen naar onze mening niet op tegen de voordelen van een eenvoudige en eenduidige competentieverdeling in schadezaken.

In dat kader willen wij nog nadrukkelijk uw aandacht vragen voor het volgende. De kosten van het prudentieel toezicht door DNB en het gedragstoezicht door de AFM worden doorbelast aan de onder toezicht staande financiële ondernemingen en pensioenfondsen¹. De hogere proceskosten en bestuurlijke lasten die DNB en de AFM naar verwachting in toekomstige schadezaken zullen maken als het voorontwerp in deze vorm tot wet wordt verheven, komen als gevolg van deze doorbelasting uiteindelijk voor rekening van de onder toezicht staande ondernemingen. Een dergelijke indirecte verhoging van de administratieve lasten voor het bedrijfsleven en van de bestuurlijke lasten voor de toezichthouders, achten DNB en de AFM niet wenselijk. Dit pleit ervoor om hetzij de huidige systematiek van "forumkeuze" in schadezaken te behouden en wettelijk te verankeren, hetzij om de bevoegdheid te oordelen over verzoeken tot schadevergoeding wegens onrechtmatige besluiten exclusief bij de bestuursrechter te leggen, ook of in ieder geval voor schadeveroorzakende besluiten op het gebied van het financieel toezicht uit hoofde van de door DNB en de AFM uitgevoerde financiële (toezicht)wetgeving².

¹ Zie hiertoe onder meer artikel 1:40 van de Wet op het financieel toezicht, artikel 160 van de Pensioenwet en artikel 155 van de Wet verplichte beroepspensioenregeling, artikel 8 van de Wet toezicht trustkantoren, artikel 7 van de Wet inzake de geldtransactiekantoren, artikel 41 van de Wet toezicht accountantsorganisaties en artikel 18 van de Wet toezicht financiële verslaggeving.

² Naast de in voetnoot 1 genoemde wetten, omvat de financiële (toezicht)wetgeving nog de volgende wetten: de Sanctiewet 1977, de Wet melding ongebruikelijke transacties en de Wet identificatie bij dienstverlening (beide in de toekomst te vervangen door de Wet ter voorkoming van witwassen en financiering van terrorisme), de Wet financiële

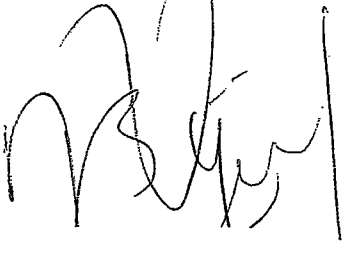
De Minister van Justitie
2500 EH DEN HAAG

Datum
17 oktober 2007
Bladnummer
4
Ons kenmerk

Wij geven het voorgaande graag in overweging aan uw Studiegroep bij de verdere omvorming van het voorontwerp tot een wetsvoorstel. Indien u vragen op opmerkingen bij deze reactie heeft, kunt u contact opnemen met afm@afm.nl of per e-mail via privatenet@afm.nl.

Hoogachtend,
De Nederlandsche Bank NV

Stichting Autoriteit Financiële Markten



Afsluitend

