De Nederlandsche Bank
Eurosysteem

Amsterdam
Postbus 98
1000 AB Amsterdam

Dr. A.H.E.M. Wellink
Directie

Ministerie van Financiën
T.a.v. minister mr. drs J.C. de Jager
Korte Voorhout 7
Postbus 20201
2500 EE Den Haag

Datum
6 oktober 2010

Geachte heer De Jager,

Inleiding

In deze brief presenteert DNB haar wensen tot aanvulling en wijziging van de wet- en regelgeving die tot het terrein van het Ministerie behoort en die relevant is voor de toezichtstaak van DNB. Tijdens het openbare verhoor van de Tijdelijke commissie onderzoek financieel stelsel (hierna: Commissie De Wit) op 1 februari 2010 heb ik aangekondigd dat DNB jaarlijks een wetgevingsbrief zal opstellen waarmee wetgevingswensen op transparante wijze gecommuniceerd kunnen worden. DNB is dan ook verheugd over uw mededeling bij de aanbieding van het rapport van de Commissie van Onderzoek DSB Bank (hierna: Commissie Scheltema) op 29 juni 2010 dat u mede op basis van wetgevingsbrieven van DNB en AFM uw voornemens ten aanzien van wet- en regelgeving zult bepalen, en dat u deze brieven en voornemens jaarlijks aan de Tweede Kamer der Staten–Generaal zult doen toekomen.

Veel van de wensen in deze wetgevingsbrief zijn gerelateerd aan de financiële crisis en de ervaringen die DNB daarin heeft opgedaan. Gezien het internationale karakter van de crisis en de oorzaken daarvan, zullen veel (structurele) verbeteringen op het gebied van financiële stabiliteit en prudentieel toezicht ook op internationaal (Europees of mondiaal) niveau gevonden moeten worden. Internationaal lopen dan ook verschillende trajecten die uiteindelijk in Nederlandse wet- en regelgeving zullen neerslaan, zoals bijvoorbeeld het door het Bazels Comité vastgestelde pakket maatregelen ten aanzien van kapitaal en liquiditeit, of het werk van de Europese

Westeinde 1
1017 ZN Amsterdam
Telefoon (020) 524 91 11

www.dnb.nl
De Nederlandsche Bank NV
Handelsregister Amsterdam 3300 3396

4400

Commissie aan *An EU Framework for Cross-border Crisis Management in the Banking Sector.* DNB participeert actief in dergelijke trajecten, deels samen met het Ministerie. Standpunten en wensen die DNB in deze trajecten inbrengt, waarover op hoofdlijnen al afstemming met het Ministerie plaatsvindt, worden in deze brief buiten beschouwing gelaten. Deze brief spitst zich toe op wensen van DNB die het Ministerie kan realiseren door op nationaal niveau een wet- of regelgevingstraject te initiëren.

De internationale initiatieven om het financiële stelsel resistenter te maken tegen crises doen er niet aan af dat ook op nationaal niveau betekenisvolle stappen gezet kunnen worden. Voor een deel zet DNB deze stappen binnen het al bestaande wettelijke kader. Zo heeft DNB het toezicht op het risicomanagement van de onder toezicht staande financiële ondernemingen sinds 2007 sterk geïntensiveerd. Een ander voorbeeld zijn de 'Principes voor een beheerst beloningsbeleid' die DNB samen met de AFM heeft opgesteld en de nadere uitwerking daarvan in *good practices.* Er zijn echter ook stappen die pas door DNB gezet kunnen worden na aanvulling of wijziging van het bestaande wettelijke kader. De wensen voor aanpassing van dat kader worden hieronder eerst kort opgesomd en daarna besproken.

Wensen

1. *Versterking (crisis)instrumentarium*
   a. Aanscherping instrumenten aanwijzing en curator.
   b. Onderzoek naar verbod op het doen van mededelingen over bepaalde toezichtmaatregelen.
   c. Introductie overdrachtsinstrument.
   d. Introductie wettelijke regeling om beëindiging van financiële contracten bij inzet herstructureringsinstrumenten (zoals overdrachtsinstrument) te voorkomen.
   e. Expliciteren concrete maatregelen op grond van artikel 3:111a Wft.
2. *Interventieladder*

   Ontwikkelen interventieladder met toegespitst instrumentarium en behoud van maatwerk.
3. *Herziening depositogarantiestelsel*

   Voortvarende doorvoering van aanpassingen in het depositogarantiestelsel.
4. *Crisismanagement betalings- en effectenverkeer*

   Introductie instellingsoverschrijdende maatregelen.

5. *Corporate governance*
   a. Adequate basis voor toezicht op bedrijfsmodellen en strategieën.
   b. Introductie begrip geschiktheid voor bestuurderstoetsing
   c. Wettelijke grondslag voor toetsing bestuur als geheel en evenwichtigheid daarin.
   d. Onderzoek naar wettelijke regeling voor directeur groot aandeelhouder.
   e. Verduidelijken verhouding inlichtingenbevoegdheid en verschoningsrecht.
   f. Onderzoek naar verduidelijking meldplicht voor commissarissen
6. *Toezicht op beleggingsinstellingen en beleggingsondernemingen*

   Versterking wettelijk kader.
7. *Reikwijdte toezicht op bijkantoren uit lidstaten*

   Uitbreiding reikwijdte toezicht.
8. *Intraconcern financieringsmaatschappijen*

   Onderzoek naar nadere eisen ter bescherming belangen publiek.
9. *Toezicht op uitbestede werkzaamheden*

   Eis informatie rechtstreeks ter beschikking stellen aan toezichthouder.
10. *Derdengeldentiteiten gelieerd aan betaaldienstverleners*

    Nadere eisen aan bewaarder betaalinstelling.
11. *Overlay betaaldiensten*

    Introductie voldoende waarborgen.
12. *Banksparen*

    Verduidelijking kwalificatie aangeboden producten.
13. *Gedekte obligaties*

    Zeker stellen dat fiduciaverbod rechtsgeldige overdracht niet verhindert.
14. *Handhaving en verbod tot aantasting contractuele relaties*

    Inperking verbod op aantasten overeenkomsten.
15. *Executie bestuurlijke handhavingsmaatregelen*

    Sluiten verdragen inzake executie bestuurlijke handhavingsmaatregelen.
16. *Beslaglegging*
    a. Wettelijke uitsluiting derdenbeslag onder DNB.
    b. Onderzoek mogelijkheid beslaglegging door toezichthouder.
17. *Vermogensscheiding kredietderivaten*

    Onderzoek naar mogelijkheid vermogensscheiding derivatenposities.

18. *Geheimhoudingsregime*

    a. Onderzoek naar mogelijkheid delen toezichtvertrouwelijke informatie met parlementaire commissie en ARK.

    b. Toezichtinformatie over gefailleerde financiële ondernemingen niet toezichtvertrouwelijk.

19. *Bekostiging financieel toezicht*

    Introductie één consistente bekostigingssystematiek.

20. *Aansprakelijkheid*

    Beperking aansprakelijkheid toezichthouder.

21. *Wetgevingscapaciteit*

    Uitbreiding wetgevingscapaciteit Ministerie.

Ad 1. ***Versterking (crisis)instrumentarium***

In het licht van de ervaringen tijdens de financiële crisis en de nog altijd kwetsbare Nederlandse financiële sector, heeft versterking van het crisisinstrumentarium voor DNB hoge prioriteit.

In de crisis is DNB tegen beperkingen van het formele instrumentarium opgelopen. Voor de instrumenten aanwijzing en curator geldt dat zij niet erg uitgewerkt zijn. Het voordeel van een algemene formulering is dat discretionaire ruimte wordt gecreëerd, waardoor maatwerk mogelijk is. De keerzijde is echter dat hoge motiveringseisen gelden en sprake is van onzekerheid over de afdwingbaarheid van door de toezichthouder noodzakelijk geachte maatregelen. Zo kan DNB door middel van een aanwijzing een instelling verplichten een bepaalde gedragslijn te volgen, hetgeen minder direct ingrijpen impliceert dan het opleggen van een concrete maatregel. Ook bij de curator staat de toezichthouder op afstand; de enige formele sturing die zij kan geven, is dat zij in het benoemingsbesluit opneemt door welke belangen de curator zich dient te laten leiden. *DNB bepleit dan ook dat wordt onderzocht hoe de instrumenten 'aanwijzing' en 'curator' kunnen worden aangescherpt.* Dit is in lijn met het advies van de Commissie De Wit dat de toezichthouder corrigerende maatregelen direct en dwingend op zou moeten kunnen leggen.

Een andere beperking van het formele instrumentarium is gelegen in het risico dat de inzet van een aanwijzing of curator openbaar wordt. Een financiële onderneming kan namelijk verplicht zijn bepaalde toezichtmaatregelen te melden aan contractpartijen, hetgeen vervolgens kan leiden tot de uitoefening van '*close-out rights*'. Het is ook mogelijk dat een financiële instelling zich uit hoofde van wettelijke openbaarmakingsverplichtingen gedwongen ziet toezichtmaatregelen bekend te maken. Juist voor deze formele instrumenten, die gekarakteriseerd kunnen worden als crisisbestrijding achter de schermen, geldt dat de effectiviteit sterk is gebaat bij vertrouwelijkheid. Openbaarheid ervan ondermijnt immers het vertrouwen in een financiële instelling, waardoor de maatregel averechtse effecten kan sorteren. *DNB onderstreept dan ook de aanbeveling van de Commissie Scheltema dat onderzocht dient te worden in hoeverre het financiële ondernemingen verboden kan worden mededelingen te doen over door de toezichthouder genomen, als geheim bedoelde, maatregelen.*

DNB heeft ook beperkingen van de noodregeling ervaren. Zo kent de noodregeling een (weinig uitgewerkte) saneringsvariant. In de praktijk functioneert de noodregeling echter als voorportaal

van faillissement. Juist door de aan het uitspreken van de noodregeling gekoppelde waarborgen als publicatie en moratorium, is sanering of herstructurering geen reële optie meer. Ook de Commissie Scheltema constateert dat met het uitspreken van de noodregeling het verlies van vertrouwen doorgaans zo groot zal zijn dat van een ordelijke afwikkeling geen sprake meer kan zijn.

Bovengenoemde observaties van DNB over de huidige crisisinstrumenten zijn bij het Ministerie in het najaar van 2008 onder de aandacht gebracht. Verder heeft DNB bepaalde instrumenten, zoals het zogenoemde overdrachtsinstrument (zie hieronder), node gemist. Naar aanleiding hiervan hebben DNB en het Ministerie eind 2009 een gezamenlijk project 'versterking (crisis)instrumentarium' opgestart, waarin het gehele (crisis)instrumentarium (van aanwijzing tot faillissement) wordt heroverwogen en zonodig aangepast. Vanzelfsprekend is een herziening van het gehele (crisis)instrumentarium een tijds- en arbeidsintensief traject, waarbij aansluiting moet worden gehouden bij lopende internationale trajecten op dit gebied (zoals het Europese traject voor *An EU Framework for Cross-border Crisis Management in the Banking Sector*). DNB is dan ook voorstander van de door het Ministerie voorgestelde gefaseerde benadering, waarbij onderwerpen die daarvoor in aanmerking komen, zo snel mogelijk worden ingevoerd. Overigens analyseert DNB momenteel of - mede in het licht van de op te richten European Systemic Risk Board en de European Supervisory Authorities - nadere (nationale) regelgeving op het gebied van financiële stabiliteit wenselijk is.

Momenteel wordt gewerkt aan een eerste pakket van wetsvoorstellen, waarvan onderdeel zullen uitmaken introductie van het overdrachtsinstrument, aanpassingen van het depositogarantiestelsel (zie onder *Herziening depositogarantiestelsel)* en een zo marginaal mogelijke rechterlijke toets bij het uitspreken van de noodregeling. Dit laatste om verwarrende situaties rondom het uitspreken van de noodregeling – zoals bij DSB - te voorkomen.

DNB acht introductie van het overdrachtsinstrument van groot belang omdat hiermee de mogelijkheden worden uitgebreid om een financiële onderneming in nood elders onder te brengen dan wel af te wikkelen. Door middel van het overdrachtsinstrument kunnen aandelen en/of activa en passiva, geheel of gedeeltelijk worden overgedragen, buiten de algemene vergadering van aandeelhouders om, naar een private partij, de overheid, of een door de overheid opgerichte

entiteit.[1] Hiermee wordt een alternatief gecreëerd voor de saneringsvariant van de noodregeling, die ineffectief is gebleken. Een effectief alternatief voor de noodregeling is vanzelfsprekend niet alleen van belang voor grote, systeemrelevante, maar ook voor kleine financiële ondernemingen.[2] In tegenstelling tot sommige andere instrumenten die in dit verband denkbaar zijn kan het overdrachtsinstrument goed in de nationale context worden gerealiseerd.[3]

DNB adviseert om in het eerste pakket wetsvoorstellen ook het volgende op te nemen.

- *Een wettelijke regeling op grond waarvan de inzet van vergaande herstructureringsinstrumenten (zoals het overdrachtsinstrument) geen grond kan vormen voor beëindiging van financiële contracten.* Hiermee kan uitoefening van *close out-rights* die een herstructurering kunnen frustreren, worden voorkomen.
- *Het expliciteren in artikel 3:111a van de Wft dat DNB in de in dat artikel omschreven situaties onder meer restricties kan opleggen aan de bedrijfsactiviteiten en de transacties van of netwerkrelaties tussen banken of beleggingsondernemingen.* Deze verduidelijking sluit beter aan op de tekst van de herziene richtlijn banken[4] en maakt expliciet dat het in het kader van de stabiliteit van de financiële sector nodig kan zijn dat DNB dergelijke restricties oplegt. In de toelichting bij het verduidelijkte artikel kan nader op deze financiële stabiliteitsaspecten worden ingegaan.

Ad 2. ***Interventieladder***

Ter verbetering van een effectieve inzet van het (crisis)instrumentarium heeft het Kabinet in haar brief 'Voortgang en voornemens hervormingen financiële sector' van 15 december 2009 aan de Tweede Kamer voorgesteld in Nederland een interventieladder naar Canadees voorbeeld te

---

[1] Indien de instelling niet in zijn geheel kan worden overgedragen, kan de overdracht van afzonderlijke activa en passiva, hetgeen neerkomt op een splitsing van de instelling, een manier zijn om de continuïteit van bepaalde onderdelen te verzekeren. Een splitsing is echter wel complex, zowel juridisch als operationeel.

[2] De ervaringen in met name de VS en het VK leren dat dit instrument in de praktijk vooral bij de sanering van kleine banken wordt ingezet.

[3] Een denkbaar instrument is bijvoorbeeld een verplichte uitgifte van aandelen buiten de algemene vergadering van aandeelhouders om ('geforceerd verwateren'). Hiervoor is echter aanpassing van de Tweede richtlijn (77/91) nodig. DNB en het Ministerie dringen hier bij de Europese Commissie op aan in het Europese traject voor *An EU Framework for Cross-border Crisis Management in the Banking Sector.* Andere denkbare instrumenten zijn een verplichte omzetting van obligaties in aandelen als ook het idee van *recovery and resolution plans.* Ten aanzien van deze onderwerpen is nog nader onderzoek en verdere discussie in internationaal verband nodig voordat regelgeving kan worden opgesteld. Vanzelfsprekend draagt DNB graag bij aan dat onderzoek en die discussie.

[4] Richtlijn nr. 2006/48/EG (Capital Requirements Directive, CRD), in het bijzonder artikel 136, eerste lid.

ontwikkelen. Dit voorstel wordt ondersteund door zowel de Commissie de Wit als de Commissie Scheltema.

Binnen DNB wordt in het uitvoerende toezicht reeds gebruik gemaakt van een interventieladder, waarbij het accent ligt op de interne werkwijze en werkprocessen. Ook het bestaande (crisis)instrumentarium in de Wft (aanwijzing, curator, noodregeling) kan in zekere zin gekwalificeerd worden als een interventieladder, omdat het voorziet in een reeks maatregelen die in verschillende fasen van problemen bij een instelling steeds verdergaand ingrijpen mogelijk maken.[5]

DNB is voorstander van het verder ontwikkelen van een interventieladder met inachtneming van het volgende.

De verwachting van een interventieladder is dat deze sneller en daadkrachtiger ingrijpen stimuleert. Naar de inschatting van DNB kan deze verwachting alleen uitkomen als de ter beschikking staande instrumenten goed doordacht zijn, zowel wat betreft hun praktische bruikbaarheid als wat betreft de concrete voorwaarden waaronder ze kunnen (en dus ook moeten) worden ingezet. Dit wordt door het Ministerie en DNB gezamenlijk ter hand genomen in het bovengenoemde project 'versterking (crisis)instrumentarium'. Mede naar aanleiding van de uitgebreide aandacht die de Commissie Scheltema besteedt aan *governance,* zal DNB in aanvulling op dit project analyseren op welke wijze haar instrumentarium op dit specifieke terrein kan worden verbeterd en uitgebreid (zie ook onder Corporate Governance). Daarnaast is DNB voornemens een interventieladder in de zin van een systematische indeling van het (aangepaste) formele en informele instrumentarium in verschillende welomschreven fasen te publiceren. Dit kan de voorspelbaarheid en *accountability* van DNB in haar rol als toezichthouder verder versterken. Een interventieladder moet echter geen keurslijf zijn in de zin dat de inzet van instrumenten in een bepaalde fase een automatisme wordt. Het is de verantwoordelijkheid van de toezichthouder, afhankelijk van de precieze omstandigheden van het concrete geval, te beoordelen welke instrumenten (formeel dan wel informeel) moeten worden ingezet. Dit vergt discretionaire ruimte.

---

[5] De huidige Europese richtlijnen voor verzekeraars (Solvency I) bevatten een regime van herstelplan, saneringsplan (als niet meer voldaan wordt aan de minimale solvabiliteitseis) en financieringsplan (als aanwezige solvabiliteit minder dan een derde is van de vereiste solvabiliteit), dat eveneens kan worden getypeerd als een interventieladder. Solvency II voorziet in een herstelplan (gekoppeld aan de SCR) en een financieringsplan (gekoppeld aan de MCR).

4403

Ad 3. ***Herziening depositogarantiestelsel***

Zoals is aangekondigd in de Kabinetsvisie toekomst financiële sector en het vervolg daarop ('Voortgang en voornemens hervormingen financiële sector') zal overgegaan worden op een stelsel van ex ante funding. Ook zal de mogelijkheid worden gecreëerd deposito's van een bank in ernstige problemen over te dragen aan een andere bank als alternatief voor rechtstreekse uitkeringen aan rekeninghouders onder het DGS. Een dergelijke overdracht zal worden gefinancierd door het DGS.[6] Het creëren van deze mogelijkheid brengt met zich dat aanvullende eisen gesteld moeten worden aan de administratie van banken. Dergelijke eisen zijn overigens ook nodig voor het verkorten van de uitkeringstermijn, die voortvloeit uit een aanpassing van de depositogarantierichtlijn[7]. *DNB pleit voor het afschaffen van de huidige verrekeningsbevoegdheid jegens de uitkeringsgerechtigde aangezien deze complicerend werkt en snelle uitkering belemmert.* In het kader van het overleg tussen het Ministerie en DNB over het crisisinstrumentarium, is inmiddels afgesproken dat voornoemde elementen in een zo snel mogelijk te doorlopen regelgevingstraject zullen worden gerealiseerd.[8]

De ervaringen van DNB met de uitvoering van het depositogarantiestelsel voor Landsbanki (Icesave) en DSB Bank hebben ertoe geleid dat DNB de Wft en het Besluit bijzondere prudentiële maatregelen, beleggerscompensatie en depositogarantie Wft, op een flink aantal technische punten zou willen verbeteren. *Gelet op het belang van het depositogarantiestelsel zou een dergelijke verbeteringsslag eveneens met de nodige voortvarendheid moeten worden uitgevoerd.*[9]

---

6 Dat wil zeggen dat (de uitvoerder van) het DGS middelen ter beschikking stelt aan de overnemende bank - gerelateerd aan de tegenwaarde van de deposito's onder aftrek van een aankoopbedrag - om de verplichtingen van de betalingsonmachtige bank over te nemen. De voordelen van deze aanpak zijn: continuïteit van financiële dienstverlening voor depositohouders, behoud van vertrouwen, nieuwe klanten voor de overnemende bank en geen - doorgaans moeizame en kostbare - afwikkeling van de vorderingen door het DGS.

7 Richtlijn nr. 2009/14/EG tot wijziging van richtlijn nr. 94/19/EG inzake de depositogarantiestelsels wat dekking en uitbetalingstermijn betreft (PbEU L 68). De verkorte uitkeringstermijn dient uiterlijk op 31 december van dit jaar geïmplementeerd te zijn.

8 Daarbij zal naar verwachting de overgang op een stelsel van ex ante funding later worden doorgevoerd dan de andere onderdelen.

9 Op Europees niveau wordt momenteel gewerkt aan een nieuwe richtlijn voor depositogarantiestelsels. Bij aanpassingen aan het depositogarantiestelsel zal rekening gehouden moeten worden c.q. geanticipeerd moeten worden op deze nieuwe richtlijn.

Ad 4. ***Crisismanagement betalings- en effectenverkeer***

In vervolg op de marktbrede oefening van mei 2009 (Cyberscan), waarbij een operationele crisis in het betalings- en effectenverkeer werd gesimuleerd, werken het Ministerie, de AFM en DNB samen aan het doorvoeren van verbeteringen op het gebied van crisismanagement. In het kader van die samenwerking zou DNB nut en noodzaak van aanvullend instrumentarium willen onderzoeken, waarbij ook de al geruime tijd op stapel staande herziening van de Noodwet financieel verkeer kan worden betrokken. *DNB acht van belang dat maatregelen kunnen worden opgelegd en afgedwongen die instellingoverschrijdend zijn.*

Ad 5. ***Corporate governance***

Op het gebied van *corporate governance* zijn de afgelopen jaren diverse tekortkomingen gesignaleerd, zoals een disfunctionele groepsdynamiek in sommige besturen, toegenomen aandeelhoudersactivisme dat *governance* verhoudingen uit evenwicht kan brengen, verkeerde beloningsprikkels, een te sterk door commerciële waarden gedreven cultuur en onvoldoende deskundige of te meegaande commissarissen. DNB heeft ten aanzien van risicomanagement en beloningen binnen het bestaande wettelijke kader al de nodige stappen gezet. Met de invoering van een ruime grondslag voor nadere regels inzake beloningsbeleid, waaraan thans door het Ministerie wordt gewerkt, verwacht DNB dat nieuwe ontwikkelingen in nationale en internationale regelgeving inzake beloningsbeleid van financiële instellingen direct door DNB kunnen worden omgezet in nadere regelgeving.

Daarnaast heeft DNB 'gedrag en cultuur' als een toezichtthema voor 2010 gekwalificeerd, waar zij bijzondere aandacht aan besteedt. Bij de uitwerking van dit thema concentreert DNB zich op de onderwerpen 'zorgvuldige besluitvorming' (het onderkennen en zichtbaar meewegen van alle relevante belangen) en 'consistentie' (het handelen in lijn met doelstellingen, principes en keuzes). De bevindingen van DNB rondom dit toezichtthema kunnen tot verdere wensen ten aanzien van (prudentiële toezichts)regelgeving leiden. Verder heeft DNB in de Visie DNB Toezicht 2010 – 2014 aangekondigd meer aandacht te zullen besteden aan bedrijfscultuur en strategie van financiële ondernemingen.

Toezicht op bedrijfsmodellen en strategieën dient een adequate wettelijke basis te krijgen om daadwerkelijk te kunnen afdwingen dat een instelling maatregelen neemt die de aan het

bedrijfsmodel of de strategie verbonden geïdentificeerde risico's mitigeren. Van een dergelijke wettelijke basis zou tevens een signaalfunctie uitgaan die instellingen bewust maakt van het feit dat uit een bedrijfsmodel of strategie prudentiële risico's kunnen voortvloeien.

DNB verwelkomt de invoering van de deskundigheidstoets voor commissarissen, welke toets een plaats krijgt in een afzonderlijk, tussentijds wetsvoorstel met als beoogde datum van inwerkingtreding 1 januari 2011. Op dit moment werkt DNB samen met de AFM aan aanscherping van het normenkader voor deskundigheidstoetsing door middel van de opstelling van een beleidsregel deskundigheid, waarbij deskundigheid als een combinatie van kennis, vaardigheden en professioneel gedrag wordt gedefinieerd.[10] Deze beleidsregel kan een opmaat zijn naar een – wettelijk te verankeren – toetsing van bestuurders op basis van 'geschiktheid' in plaats van een separate toetsing op betrouwbaarheid en deskundigheid. *DNB is voorstander van introductie van een overkoepelend begrip geschiktheid. In aanvulling op de aanscherping van de individuele bestuurderstoetsing (waaronder begrepen de toetsing van commissarissen), onderschrijft DNB de aanbeveling van de Commissie Scheltema dat de wet een grondslag zou moeten bieden voor een beoordeling (en daaraan gekoppelde maatregelen) van de samenstelling van het bestuur als geheel en de evenwichtigheid daarin.*

Mede vanwege de ervaringen bij DSB *zou DNB in overleg met het Ministerie willen onderzoeken hoe de problematiek van een directeur-groot aandeelhouder bij een financiële onderneming door middel van regelgeving kan worden geadresseerd.* Verschillende wijzen van aanpak zijn denkbaar. Een wettelijk verbod is een rigoureus middel dat mogelijk te ver gaat, bijvoorbeeld omdat het toetreding tot de markt van nieuwe instellingen zou kunnen belemmeren. Een alternatieve aanpak zou kunnen zijn dat in geval van een dga-structuur zwaardere vergunningeisen gelden of extra *checks and balances* worden geëist.

Het is niet altijd mogelijk voor DNB om inzage te krijgen in de resultaten van onderzoek dat in opdracht van een onder toezicht staande instelling is uitgevoerd door een externe partij. De inlichtingenbevoegdheid van DNB kan niet worden aangewend voor het opvragen van dergelijke informatie indien het onderzoek is verricht door een partij die zich kan beroepen op een verschoningsrecht, zoals een advocaat. DNB ervaart dat partijen met een verschoningsrecht wel

[10] Een concept tekst is ter consultatie uitgezet op 1 september 2010.

eens worden ingezet om gevoelige informatie buiten bereik van de toezichthouder te houden. *DNB zou willen dat de verhouding tussen inlichtingenbevoegdheid en verschoningsrecht dusdanig verduidelijkt wordt dat de inzet van de inlichtingenbevoegdheid niet onnodig wordt beperkt.*

Ten slotte zou DNB in overleg met het Ministerie willen onderzoeken in hoeverre verduidelijkt kan worden in welke gevallen commissarissen een (dreigende) overtreding van de Wft bij de toezichthouder moeten melden.

Ad 6 ***Toezicht op beleggingsinstellingen en beleggingsondernemingen***

DNB wenst het wettelijke kader voor het toezicht op beleggingsinstellingen en beleggingsondernemingen te versterken.

De afgelopen maanden heeft DNB gewerkt aan een analyse van prudentiële risico's die zij ziet in het toezichtkader voor beleggingsinstellingen en beleggingsondernemingen. Deze analyse is recent met het Ministerie gedeeld. Overleg tussen DNB en AFM over het doen van concrete voorstellen voor versterking van dat toezichtkader is inmiddels vergevorderd.

Voor beheerders van beleggingsinstellingen geldt thans een wettelijk nationaal regime dat afwijkt van zowel het wettelijke regime voor beheerders van een Instelling voor Collectieve Beleggingen in Effecten (ICBE-beheerder) als van het regime voor beleggingsondernemingen. Dit terwijl beide soorten beheerders alsmede beleggingsondernemingen aan dezelfde prudentiële risico's onderhevig zijn. *DNB bepleit dat het wettelijke prudentiële regime voor niet-icbe beheerders gelijkwaardig wordt aan dat voor icbe-beheerders.* Gedacht kan worden aan invoering van solvabiliteitseisen en een rapportageplicht.

Voor beleggingsondernemingen uit niet-lidstaten geldt dat zij in alle gevallen moeten voldoen aan de vereisten van eigen vermogen en solvabiliteit. Deze prudentiële vereisten gelden ook voor beleggingsondernemingen met zetel in Australië, de VS of Zwitserland, die onder bepaalde condities zijn vrijgesteld van het vergunningvereiste en van een belangrijk deel van het gedragstoezicht. In de praktijk is het nauwelijks mogelijk om adequaat op de naleving van de

prudentiële vereisten toe te zien aangezien deze beleggingsondernemingen in de regel geen (bij)kantoor hebben in Nederland en veelal deel uit maken van grotere, internationaal opererende (financiële) groepen. *DNB pleit daarom voor versterking van de mogelijkheden om het vereiste toezicht adequaat te kunnen invullen.* Dit zou bijvoorbeeld kunnen door introductie van een vestigingseis voor een beleggingsonderneming uit een niet-lidstaat, eventueel beperkt tot situaties waarin de beleggingsonderneming zich in Nederland (mede) op particulieren richt.

Ad 7. ***Reikwijdte toezicht op bijkantoren uit lidstaten***

Mede naar aanleiding van de Icesave casus hebben DNB en het Ministerie een gezamenlijke visie ontwikkeld voor het toezicht op EU/EER bijkantoren. De gezamenlijke visie is vervat in een voorstel dat aan de Europese Commissie is gezonden en kenmerkt zich door (i) een nieuwe onderverdeling van de bevoegdheden van home- en host-toezichthouders al naar gelang de significantie van het betreffende bijkantoor; en (ii) delegatie van het solvabiliteits- en liquiditeitstoezicht van home naar host toezichthouder in geval van 'super' significante bijkantoren, inclusief bemiddeling door de *European Banking Authority*. Door deze oplossing zou het 'super' significante bijkantoor voor toezichtdoeleinden de facto gelijk gesteld worden aan een zelfstandige dochter. *DNB is voorstander van een dergelijke ontwikkeling.* Wel wijst DNB erop dat een verruiming van de reikwijdte gevolgen heeft voor de inrichting van het toezicht en de benodigde toezichtcapaciteit.[11]

Ad 8. ***Intraconcern financieringsmaatschappijen***

Als gevolg van de fiscale behandeling van intraconcern financieringsmaatschappijen en het feit dat deze maatschappijen niet onder prudentieel toezicht staan, is Nederland een bijzonder aantrekkelijke vestigingsplaats voor intraconcern financieringsmaatschappijen. Deze maatschappijen mogen, onder bepaalde voorwaarden, zonder bankvergunning opvorderbare gelden aantrekken van het publiek. DNB constateert dat er niet altijd toereikende aanvullende garanties zijn die er in voorzien dat de belangen van het publiek effectief worden beschermd

[11] Overigens dient de parallel met het wettelijke regime voor het toezicht op verzekeraars niet uit het oog verloren te worden. Dit regime biedt geen mogelijkheid voor het uitoefenen van toezicht op de in Nederland gevestigde bijkantoren van in een andere lidstaat gevestigde verzekeraars.

indien het eigen vermogen van de garant ontoereikend is geworden. *DNB zou in overleg met het Ministerie willen onderzoeken welke nadere eisen gesteld kunnen worden ter bescherming van de belangen van het publiek.*

Ad 9. ***Toezicht op uitbestede werkzaamheden***

Financiële instellingen besteden op grote schaal essentiële werkzaamheden uit aan derden. In de praktijk is gebleken dat het opvragen van informatie over uitbestede werkzaamheden bij de onder toezicht staande instelling tot aanzienlijk tijdsverlies kan leiden. *Om sneller inzicht te kunnen verkrijgen in werkzaamheden die zijn uitbesteed, zou DNB willen dat in de overeenkomsten inzake uitbesteding moet worden opgenomen dat degene aan wie werkzaamheden zijn uitbesteed de door de toezichthouder opgevraagde informatie rechtstreeks aan de toezichthouder ter beschikking dient te stellen.* Een soortgelijke bepaling is per 1 juli 2009 opgenomen in het Besluit uitvoering Pensioenwet en Wet verplichte beroepspensioenregeling.

Ad 10. ***Eisen inzake derdengeldentiteiten gelieerd aan betaaldienstverleners***

Een betaalinstelling dient de geldmiddelen die zij ontvangt van betaaldienstgebruikers of andere betaaldienstverleners zeker te stellen. Doorgaans geven betaalinstellingen aan dit vereiste invulling door storting van de geldmiddelen die zij ontvangen van betaaldienstgebruikers of andere betaaldienstverleners op rekening van een afgescheiden, onafhankelijke bewaarder, zoals een stichting.

De regelgeving bevat geen nadere vereisten waaraan de bewaarder voor een betaalinstelling moet voldoen. De mogelijkheden om toezicht uit te kunnen oefenen op de bewaarder zijn dan ook zeer beperkt. *DNB vindt het van belang dat nadere eisen gesteld worden aan de bewaarder voor een betaalinstelling*, zoals bijvoorbeeld invoering van een betrouwbaarheidstoetsing van de bestuurders van de bewaarder, en het beperken van de activiteiten van de bewaarder tot het bewaren van de geldmiddelen van de aan haar gelieerde betaalinstelling.

Ad 11. ***Overlay betaaldiensten***

Bij persbericht van 15 oktober 2009 heeft DNB kenbaar gemaakt dat zij ernstige bezwaren heeft tegen de ontwikkeling van zogenoemde *overlay betaaldiensten*, waarbij een derde partij door middel van internetbankieren betalingen uitvoert ten behoeve van een klant die daarvoor geheime gegevens (zoals inlogcodes en wachtwoorden) aan die derde partij afgeeft. Voor de veiligheid van internetbankieren is geheimhouding van dergelijke gegevens juist cruciaal.
De partijen vertegenwoordigd in het Maatschappelijk Overleg Betalingsverkeer (MOB) delen de zorgen van DNB. Bij brief van 13 november 2009 heeft het MOB de Minister verzocht te bezien hoe de veiligheid van internetbankieren met het oog op de ontwikkeling van overlay betaaldiensten geborgd kan worden. Het Ministerie heeft inmiddels, in nauwe samenwerking met DNB, aandacht gevraagd voor dit onderwerp op Europees niveau. DNB heeft met instemming kennis genomen van de opmerking in uw brief[12] van 13 juli 2010 aan de Tweede Kamer dat er mogelijk nog in 2010 een voorstel voor regelgeving komt en *onderstreept het belang van het creëren van voldoende waarborgen.*

Ad 12. ***Banksparen***

Met AFM signaleert DNB dat op dit moment risicovolle producten als spaarproducten in de markt worden gezet. Het gaat veelal om beleggingsproducten die worden verkocht binnen het kader van de Wet Banksparen, die meer mogelijk maakt dan sparen bij een bank alleen. Bij het openen van een beleggingsrekening onder de Wet Banksparen ligt het rendementsrisico veelal bij de klant en niet bij de instelling. In geval van een beleggingsrekening bij een beleggingsinstelling is zelfs sprake van bank noch sparen. De naam banksparen kan daardoor verwarring veroorzaken, ervoor zorgen dat consumenten risico's bij de beleggingsvariant onderschatten en een handvat vormen voor misleidende marketing. Voor DNB is van belang dat *misselling*-affaires worden voorkomen, aangezien dit het vertrouwen in de sector schade kan toebrengen en het voortbestaan van individuele instellingen kan bedreigen. DNB erkent dat het voor consumenten toegevoegde waarde biedt om deze vormen van fiscaal gefaciliteerde vermogensvorming mogelijk te maken, *maar pleit ervoor dat de noemer waaronder dit gebeurt beter in overeenstemming wordt gebracht met de daadwerkelijke activiteit.*

---

[12] inzake rapportage van het Maatschappelijk Overleg Betalingsverkeer over 2009.

Ad 13. ***Gedekte obligaties***

Sinds 2008 voorziet het Besluit prudentiële regels Wft in de uitgifte van gedekte obligaties door in Nederland gevestigde banken. Gedekte obligaties zijn obligaties die gedekt worden door activa die bij het in gebreke blijven van de uitgevende bank worden aangewend voor de nakoming van de rente en aflossing op de obligaties. Bij brief van 15 april 2009 heeft DNB het Ministerie gewezen op de in de literatuur ontstane discussie over de vraag of het in het Burgerlijk Wetboek[13] neergelegde fiduciaverbod in de weg staat aan rechtsgeldige overdracht van activa in een aanbiedingsprogramma. Gelet op het belang van geregistreerde gedekte obligaties voor de financieringspraktijk, de rol van DNB bij de beoordeling van geregistreerde gedekte obligaties en mogelijke aansprakelijkheidsrisico's, *acht DNB het van belang dat zeker wordt gesteld dat het fiduciaverbod geen beletsel vormt voor een rechtsgeldige overdracht van activa in een aanbiedingsprogramma.*

Ad 14. ***Handhaving en verbod tot aantasting contractuele relaties***

Het komt herhaaldelijk voor dat partijen zonder de daarvoor vereiste vergunning financiële diensten verlenen, zoals het aantrekken van opvorderbare gelden en het verkopen van verzekeringsproducten. In het handhavend optreden daartegen zijn de aanwijzing en de last onder dwangsom cruciale instrumenten. Op grond van de Wft is het in beginsel niet mogelijk om bestaande privaatrechtelijke overeenkomsten aan te tasten.[14] Hierdoor kan DNB niet altijd adequaat handhavend optreden tegen partijen die zonder vergunning financiële diensten verlenen, nu DNB er in feite toe gedwongen wordt om bij dat optreden te berusten in reeds aangegane illegale contracten. DNB is van oordeel dat dit snelle beëindiging van de illegale dienstverlening belemmert en afbreuk kan doen aan de mate waarin de afnemers van de financiële dienst kunnen worden gecompenseerd. *DNB bepleit daarom nadere inperking van het verbod op het aantasten van bestaande overeenkomsten.*

---

[13] Artikel 3:84 lid 3 BW

[14] Artikel 1:75 lid 3 Wft. Zie ook artikel 1:23 Wft.

Ad 15. ***Executie van bestuurlijke handhavingsmaatregelen***

De Europese verdragen inzake tenuitvoerlegging van rechtsmaatregelen zien niet op bestuurlijke handhavingsmaatregelen. Indien DNB van een in het buitenland gevestigde financiële onderneming een openstaande boete of opgelegde last onder dwangsom wil invorderen, zal DNB dit moeten doen middels een gerechtelijke uitspraak in het land van verblijf van de schuldenaar. Met het verkrijgen van deze executoriale titel zijn inspanningen en kosten gemoeid die veelal niet opwegen tegen de te ontvangen baten. DNB acht het onwenselijk dat in het buitenland gevestigde ondernemingen bestuurlijke handhavingsmaatregelen kunnen ontlopen en *bepleit dan ook dat wordt bezien in hoeverre verdragen kunnen worden gesloten inzake de executie van bestuurlijke handhavingsmaatregelen.*

Ad 16. ***Beslaglegging***

Onder DNB kan conservatoir derdenbeslag worden gelegd ten laste van bepaalde instellingen[15] of aanbieders van een systeem[16]. Een dergelijk beslag kan de werking van het betalings- en effectenverkeer dusdanig verstoren dat het de stabiliteit van het financiële stelsel in gevaar brengt. *DNB pleit er daarom voor het leggen van derdenbeslag onder DNB wettelijk uit te sluiten.*

Daarnaast zou DNB de mogelijkheid willen verkennen beslag te leggen op vermogensbestanddelen van een onder toezicht staande of illegaal opererende financiële onderneming. In gevallen waarin gelden worden weggesluisd biedt het conserveren van vermogensbestanddelen reële bescherming aan deposanten en crediteuren.

Ad 17. ***Vermogensscheiding voor kredietderivaten in de Wet giraal effectenverkeer***

Voor derivatenposities geldt nog geen eis van vermogensscheiding in de Wet giraal effectenverkeer. Deze eis is niet meegenomen in de ophanden zijnde herziening van de Wet giraal effectenverkeer, omdat invoering hiervan op korte termijn te complex bleek te zijn. *DNB dringt aan op nader onderzoek naar mogelijkheden om de eis van vermogensscheiding van derivatenposities in de wet op te nemen.* Het beschermen van derivatenposities door

15 Instellingen als bedoeld in artikel 212a, onder a FW.
16 ex artikel 212d FW, bijvoorbeeld betalingsystemen, clearing en settlementsystemen.

vermogensscheiding, waardoor deze, net als effecten, in geval van faillissement niet in de boedel vallen, draagt bij aan de stabiliteit van het Nederlandse financiële stelsel.

Ad 18. ***Geheimhoudingsregime***

DNB hecht eraan verantwoording af te leggen over haar handelen. Zij doet dit door middel van haar jaarverslag, de ZBO-verantwoording en andere periodieke publicaties zoals het kwartaalbericht, maar ook middels speeches, interviews en achtergrondgesprekken. Daarnaast vormt actieve en grondige medewerking aan onderzoeken door derden, zoals het onderzoek door de Commissie Scheltema op basis van artikel 1:42 Wft en het parlementair onderzoek een essentieel onderdeel van de beoogde transparantie.

De geheimhoudingsplicht waaraan DNB gebonden is, is vastgelegd in de Wft en gebaseerd op Europese richtlijnen. *DNB zou graag in overleg met het ministerie verkennen of het stringente geheimhoudingsregime zo kan worden aangepast dat, mits in de vorm van een gesloten systeem, vertrouwelijke toezichtinformatie kan worden gedeeld met een parlementaire onderzoeks- of enquêtecommissie en de Algemene Rekenkamer (ARK) in verband met haar onderzoeksrol als voorzien in het Plan van aanpak cultuurverandering toezicht DNB.* Ten behoeve van een standpuntbepaling over een dergelijke verruiming zal nader onderzocht moeten worden hoe in andere Europese jurisdicties het geldende gesloten Europeesrechtelijke stelsel van informatiedeling en –uitwisseling is geïmplementeerd.

Daarnaast kijkt DNB met belangstelling uit naar de aangekondigde wetswijziging[17] waarmee het geheimhoudingsregime van de Wft ten aanzien van de mogelijkheden om informatie te delen over inmiddels gefailleerde financiële ondernemingen verduidelijkt zal worden. *DNB is er voorstander van dat de informatie van de toezichthouder over gefailleerde financiële ondernemingen niet als toezichtsvertrouwelijk wordt gekwalificeerd.*

Ad 19. ***Bekostiging financieel toezicht***

Momenteel wordt in samenwerking met het Ministerie bezien of het bekostigingssysteem voor het financieel toezicht kan worden gewijzigd. DNB ondersteunt de daarbij gehanteerde uitgangspunten, te weten: het voorkomen van al te sterke fluctuaties bij de jaarlijks op te leggen

[17] aanbiedingsbrief Rapport Commissie DSB Bank, Kamerstukken II, 2009-10, 32 432, nr. 1.

heffingen, vereenvoudiging van de processen rondom de op te leggen heffingen en heldere vastlegging van het bekostigingssysteem in wet- en regelgeving. Daarbij is DNB voorstander van een procentuele vaste verdeling van het totaal van de toezichtkosten over de toezichtcategorieën. *DNB pleit voor een gezamenlijke aanpak van het ministerie van Financiën en het ministerie van SZW zodat voor het financieel toezicht in Nederland één consistente bekostigingssystematiek ontstaat. Daarbij kan worden bezien of de bekostigingssystematiek in één wet vastgelegd kan worden om versnippering te voorkomen.*

Ad 20. ***Beperking aansprakelijkheid***

In tegenstelling tot alle door het rapport Giesen onderzochte landen is in Nederland de mogelijkheid om financiële toezichthouders aansprakelijk te stellen niet ingeperkt. *DNB pleit al geruime tijd voor het beperken van de aansprakelijkheid van de toezichthouder.*[18] DNB heeft dan ook met instemming kennis genomen van de aankondiging in uw brief[19] van 16 augustus 2010 aan de Tweede Kamer dat met de minister van Justitie diverse opties voor beperking van aansprakelijkheid besproken zullen worden.

DNB ervaart dat de mogelijkheid tot aansprakelijkstelling sterk juridiserend werkt en aan transparantie in de weg kan staan. DNB wijst er op dat in verschillende verantwoordingsprocessen een zo groot mogelijke openheid gevraagd (en betracht) wordt, waarbij conclusies over de schuldvraag, met potentieel juridische gevolgen, worden getrokken. Dit kan de procespositie van DNB op voorhand sterk nadelig beïnvloeden, terwijl duidelijk is geworden dat DNB procedures en claims tegemoet kan zien van (internationale) partijen die op zoek zijn naar *deep pockets*.

Als argument tegen inperking van de aansprakelijkheid wordt wel aangevoerd dat de (schaarse) jurisprudentie, die er tot op heden is, laat zien dat de kans op toewijzing van een claim gering is. Daar staat tegenover dat indien de bestuursrechter een besluit vernietigt, de onrechtmatigheid van het handelen van het bestuursorgaan dat het besluit genomen heeft, in principe vast staat. De uitkomst van procedures is per definitie onzeker. Mocht een claim worden toegewezen, dan kan

---

[18] Verwezen wordt bijvoorbeeld naar de brief van DNB aan de Minister van 20 augustus 2009 over toezichthoudersaansprakelijkheid.

[19] inzake Versterking governance en cultuur toezichthouder

het, zeker in het geval van partijen als bovengenoemd, gaan om buitengewoon grote bedragen die uiteindelijk voor rekening komen van de belastingbetaler.

Ad 21. ***Uitbreiding wetgevingscapaciteit***

Een meer algemene observatie betreft de ervaring van de afgelopen jaren dat wetgevingstrajecten en implementatie van Europese richtlijnen op het gebied van financieel toezicht erg traag verlopen. Zo loopt de implementatie van Richtlijn 2007/44/EG (de vvgb-richtlijn) en richtlijn 2009/111/EG (CRD II) vertraging op. *DNB zou graag zien dat de wetgevingscapaciteit op het Ministerie wordt uitgebreid.*

Vanzelfsprekend is DNB graag bereid de in deze brief genoemde wensen verder toe te lichten en te overleggen hoe deze het best in bestaande planningen kunnen worden ingepast. DNB stelt voor de brief te agenderen voor een volgend Wetgevingsoverleg.

Hoogachtend,