

Vergaderjaar 2013–2014

33 918

Wijziging van de Wet op het financieel toezicht en enige andere wetten op het terrein van de financiële markten (Wijzigingswet financiële markten 2015)

Nr. 11

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 5 juni 2014 en het nader rapport d.d. 28 augustus 2014, aangeboden aan de Koning door de Minister van Financiën. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 26 maart 2014, no. 2014000612, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Financiën, mede namens de Minister van Veiligheid en Justitie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het tweede nota van wijziging van de Wet op het financieel toezicht en enige andere wetten (Wijzigingswet financiële markten 2015), met toelichting.

In de nota van wijziging worden banken verplicht om voor de personen die een eed of belofte moeten afleggen een stelsel van tuchtrect in te voeren. De groep personen die een eed of belofte moet afleggen wordt voorts aanmerkelijk uitgebreid tot – kort gezegd – allen die werkzaam zijn bij een bank.

De Afdeling is van oordeel dat het bankentuchtrect in essentie privaatrechtelijk van aard is: banken zullen het tuchtrect zelf moeten vormgeven via de overeenkomsten die zij hebben met hun medewerkers. De Afdeling wijst in dit verband op artikel 113, tweede lid, Grondwet. Die bepaling brengt mee dat het hier bedoelde tuchtrect privaatrechtelijk van aard moet zijn. Dit privaatrechtelijke tuchtrect kan niet de in de weg staan aan de toepassing van dwingende privaatrechtelijke regels, van het strafrecht of van het toezichtsrecht.

Het voorstel roept de vraag op naar de noodzaak van een wettelijke verplichting tot het hebben van tuchtrect, aangezien de bankensector op dit punt al zelfregulerend vermogen laat zien. Verder is voor het uitvoeren van adequaat toezicht een specifieke regeling als voorgesteld niet vereist. Voorts adviseert de Afdeling af te zien van de aanmerkelijke uitbreiding van de verplichting tot het afleggen van de eed of belofte. De Afdeling is van oordeel dat de nota van wijziging in verband daarmee nader dient te worden overwogen.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 26 maart 2014, nr. 2014000612, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde ontwerp rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 5 juni 2014, nr. W06.14.0083/III, bied ik U hierbij aan.

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

1. Inleiding

De nota van wijziging verplicht banken een tuchtrechtelijke regeling vast te stellen; het tuchtrecht zal gelden voor alle bankmedewerkers die een eed of belofte moeten afleggen. Het tuchtrecht is bedoeld om de naleving van de uit de Wet op het financieel toezicht (Wft) voortvloeiende integriteits- en zorgvuldigheidsnormen te waarborgen.¹

Kort samengevat zal het tuchtrecht gelden voor iedereen die voor de bank werkt als bestuurder, commissaris, werknemer of zelfstandige. Hun aantal wordt in de toelichting geschat op zo'n 90.000 personen.²

Tuchtrecht heeft – zo stelt de toelichting – tot doel de kwaliteit en integriteit van de uitoefening van werkzaamheden te bewaken en de interne orde en discipline (tucht) binnen een groep te handhaven. Het is primair gericht op de beoordeling van de vraag of een individu de voor de groep geldende normen en regels heeft nageleefd.

Het tuchtrecht van banken komt voort uit een uitdrukkelijk verzoek van de Nederlandse Vereniging van Banken ter ondersteuning van het eigen initiatief van banken tot introductie van gedragsregels met tuchtrecht.³ De toelichting stelt dat het kabinet het wel van essentieel belang acht dat de inrichting van het tuchtrecht uit de bancaire sector zelf komt. Tuchtrecht ontwikkelt zich bij uitstek in de groep zelf, zo vervolgt de toelichting. De sector heeft als geen ander inzicht in modaliteiten en (ongeschreven) sectorspecifieke en functiespecifieke normen, waarden en standaarden. Hiermee wordt ook de betrokkenheid van de banken en de medewerkers bevorderd en daarmee de effectiviteit van het stelsel als geheel, aldus de toelichting.⁴

2. Aard van het bankentuchtrecht

Het Nederlandse recht kent verschillende soorten tuchtrecht. Het gemeenschappelijke element is dat tuchtrecht groepsrecht is; het heeft tot doel bepaalde regels of normen binnen een groep te handhaven. Er zijn echter verschillende soorten van tuchtrecht, die in karakter sterk van elkaar verschillen. In dit verband zijn twee soorten tuchtrecht van direct belang:⁵

– *privaatrechtelijk tuchtrecht. Dit wordt soms ook aangeduid als verenigingstuchtrecht: tuchtrecht, gebaseerd op de statuten en reglementen van een vereniging en de aanvaarding daarvan door het lidmaatschap. Het begrip is echter ruimer: zo kan er ook binnen een beroepsgroep privaatrechtelijk tuchtrecht zijn op basis van de*

¹ Voorgesteld artikel 3:17c, eerste lid, Wft.

² Toelichting, § 5 (Administratieve lasten en nalevingskosten).

³ Toelichting, § 2 (Introductie tuchtrecht banken), eerste tekstblok.

⁴ Toelichting, § 2 (Introductie tuchtrecht banken), vierde tekstblok.

⁵ Ontleend aan M.A. Kleiboer & N.J.H. Huls, *Tuchtrecht op de terugtocht?* Utrecht 2001, blz. 1–5; N. Jörg & C. Kelk, *Strafrecht met mate*, 3e druk 1981, blz. 55–56; H. de Doelder, *Terrein en beginselen van tuchtrecht*, Alphen aan den Rijn 1981, blz. 40–46.

arbeidsverhouding (zoals een arbeidsovereenkomst of overeenkomst van opdracht),

- *wettelijk geregeld tuchtrecht voor groepen personen die elkaars gelijken zijn, die een gemeenschappelijk doel nastreven en die een duidelijke morele of ethische beroepsopvatting hebben: de beoefenaars van vertrouwensberoepen. Naar huidig recht gaat het om medici,⁶ advocaten, notarissen, gerechtsdeurwaarders, (register)accountants, octrooigemachtigden, diergeneeskundigen, loodsen en zeelieden.*

De laatste soort tuchtrecht komt in verschillende varianten voor; zij voldoen aan de meeste van de volgende kenmerken:

- *het tuchtrecht is publiekrechtelijk van aard en wettelijk geregeld (zie ook artikel 113, tweede lid, Grondwet (Grw)),*
- *het is van toepassing op een gesloten beroepsgroep: het beroep kan alleen worden uitgeoefend door personen die aan bepaalde opleidings- en beroepseisen voldoen,*
- *het tuchtrecht is gericht op de naleving en handhaving van geschreven of ongeschreven normen die specifiek gelden voor de beroepsgroep en die samenhangen met de grote verantwoordelijkheid die de beroepsbeoefenaar draagt voor leven of welzijn van zijn cliënten,⁷*
- *de sancties lopen meestal uiteen van een waarschuwing of berisping, via een boete, tot schorsing of ontheffing van de uitoefening van het beroep. Die laatste sanctie sluit concreet aan bij het doel van tuchtrecht.*

Het bankentuchtrecht is geen tuchtrecht zoals van vrije beroepsbeoefenaars die persoonlijk kunnen worden aangesproken op de naleving van de beroepsnormen. Bankmedewerkers worden niet vanwege het bijzondere beroep dat zij uitoefenen als gesloten beroepsgroep waarvoor bijzondere (toegangs)eisen gelden, aangesproken op de naleving van integriteits- en zorgvuldigheidsnormen, maar uit hoofde van hun contractuele relatie met de bank. Uit het overgangsrecht bij de voorgestelde regeling leidt de Afdeling af dat werknemers en anderen (hierna: bankmedewerkers) aan tuchtrecht zullen worden onderworpen via de overeenkomsten (arbeidsovereenkomst, overeenkomst van opdracht) die de bank heeft met de verschillende categorieën medewerkers. De sancties wegens niet naleving van de bedoelde normen kunnen dan ook niet bestaan in iets als doorhaling van een inschrijving in een register. Zij bestaan bijvoorbeeld in een korting op het salaris of in het uiterste geval in ontslag.⁸

Het tuchtrecht van banken is in essentie privaatrechtelijk van aard. Op basis van de contractuele relatie met de bank, die in veel gevallen nog wordt versterkt door de gezagsverhouding die binnen een arbeidsovereenkomst bestaat, heeft de bankmedewerker zich te houden aan de binnen de bank geldende integriteits- en zorgvuldigheidsnormen. Daaraan doet de voorgestelde verplichting tot het hebben van tuchtrecht dat aan bepaalde eisen voldoet, niet af.

⁶ Er zijn afzonderlijke regelingen voor acht medische beroepsgroepen: artsen, tandartsen, apothekers, gezondheidszorgpsychologen, psychotherapeuten, fysiotherapeuten, verloskundigen en verpleegkundigen (artikelen 47 tot en met 78 van de Wet beroepen in de individuele gezondheidszorg).

⁷ Langemeijer schrijft dat de bestaansreden voor een eigen tuchtrechtspraak het sterkst is als het gaat om een beroep dat aan zichzelf bijzondere eisen stelt van eevol gedrag, «noblesse oblige», of als het een beroepsethiek betreft die uniek is omdat zij situaties betreft die uitsluitend in dat beroep kunnen voorkomen. G.E. Langemeijer, «Tuchtrechtspraak», in G.E. Langemeijer, G.A.I. Schuijt e.a., *Tuchtrecht*, Boekenreeks NJB 2, Zwolle 1975, blz. 5.

⁸ Zulk ontslag laat onverlet dat de ontslagen medewerker kan gaan werken voor een andere bank. De nota van wijziging voorziet immers in een tuchtrekking voor de afzonderlijke bank, niet voor de hele sector.

Voorts wijst de Afdeling op artikel 113, tweede lid, Grw, dat luidt dat tuchtrechtspraak door de overheid ingesteld bij de wet wordt geregeld. Uit de wetsgeschiedenis van deze bepaling vloeit voort dat dit artikellid geen betrekking heeft op privaatrechtelijke tuchtrechtspraak.⁹ Mede gelet op de betekenis van deze grondwettelijke bepaling is wezenlijk dat het bankentuchtrecht niet anders dan privaatrechtelijk van aard is. Aan bankmedewerkers kunnen niet meer of andere verplichtingen worden opgelegd dan uit het privaatrecht voortvloeien. Het bankentuchtrecht kan ook niet een weg naar de burgerlijke rechter belemmeren. Dit tuchtrecht kan evenmin de toepassing van het strafrecht of het toezichtsrecht belemmeren.

De Afdeling adviseert in de toelichting tot uitdrukking te brengen dat het bankentuchtrecht een privaatrechtelijk karakter heeft en daarbij in te gaan op de betekenis van artikel 113, tweede lid, Grondwet in dit verband.

2. Aard van het bankentuchtrecht

De Afdeling adviseert in de toelichting aan te geven dat het tuchtrecht voor bankmedewerkers een privaatrechtelijk karakter heeft. Voorts adviseert de Afdeling daarbij in te gaan op de betekenis van artikel 113, tweede lid, van de Grondwet. In dit artikel is bepaald dat tuchtrechtspraak door de overheid ingesteld bij de wet wordt geregeld.

Allereerst is – conform het advies van de Afdeling – in de toelichting tot uitdrukking gebracht dat met de introductie van het voorgestelde artikel 3:17c een publiekrechtelijke verplichting voor banken wordt geïntroduceerd tot het onderwerpen van hun medewerkers aan een tuchtrechtelijke regeling die – voor bankmedewerkers – langs privaatrechtelijke weg wordt opgelegd en gehandhaafd en daarmee in wezen privaatrechtelijk van aard is. Eveneens is in de toelichting – conform het advies van de Afdeling – ingegaan op de relatie van het voorgestelde artikel 3:17c tot artikel 113, tweede lid, van de Grondwet.

3. Noodzaak

a. Zelfregulering

Het contractueel onderwerpen van bankmedewerkers aan tuchtrecht veronderstelt dat een bank voorziet in een tuchtrechtelijke regeling. De bepaling in het voorstel dat iedere bank afzonderlijk verplicht is te voorzien in een tuchtrechtelijke regeling die aan bepaalde eisen voldoet, betekent dat een publiekrechtelijke verplichting in het leven wordt geroepen tot het hebben van een regeling die langs privaatrechtelijke weg wordt opgelegd en gehandhaafd en die in wezen privaatrechtelijke aard is. Daarmee rijst de vraag naar de noodzaak van de publiekrechtelijke verplichting.

Een van de uitgangspunten van wetgevingsbeleid is dat bij het bepalen van de keuze voor overheidsinterventie zoveel mogelijk wordt aangesloten bij het zelfregulerend vermogen in de betrokken sector.¹⁰ Nu de sector de bancaire sector zeer groot draagvlak is voor de introductie van privaatrechtelijk tuchtrecht,¹¹ is het de vraag waarom de overheid dit

⁹ Kamerstukken II 1979/80, 16 162, nr. 3, blz. 13, *Naar een nieuwe Grondwet deel 23, blz. 17*: «De voorgestelde grondwetsbepaling heeft geen betrekking op tuchtrechtspraak, ingevoerd op last van de overheid door privaatrechtelijke rechtspersonen die met overheidstaken zijn belast. Zij verzet zich evenwel niet tegen invoering van zodanige tuchtrechtspraak».

¹⁰ Aanwijzing 8 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

¹¹ Toelichting, § 2 (Introductie tuchtrecht banken), tweede tekstblok.

initiatief moet ondersteunen met een wettelijke verplichting. Dat de Nederlandse Vereniging van Banken heeft verzocht om een wettelijke regeling is, gelet op het zeer grote draagvlak, op zichzelf geen reden om niet uit te gaan van zelfregulering.

b. Toezicht

De verplichting een tuchtregeling vast te stellen wordt opgenomen in hoofdstuk 3 (prudentieel toezicht) van de Wft. Deze verplichting wordt daarmee gebracht onder het prudentieel toezicht, dat gericht is op de soliditeit van financiële ondernemingen en de stabiliteit van het financiële stelsel; het komt niet onder het gedragstoezicht, dat gericht is op ordelijke en transparante financiëlemarktprocessen, zuivere verhoudingen tussen marktpartijen en zorgvuldige behandeling van cliënten. Het toezicht zal dan ook worden uitgeoefend door De Nederlandsche Bank (DNB), niet door de Autoriteit Financiële Markten (AFM).¹²

DNB zal – zo wordt in de toelichting uiteengezet – toetsen of de bankmedewerkers daadwerkelijk zijn onderworpen aan een tuchtrechtelijke regeling en of het tuchtrechtelijke stelsel voldoet aan de wettelijke eisen (met name onafhankelijkheid, deskundigheid en de aanwezigheid van waarborgen voor een behoorlijke procesgang). Het toezicht van DNB heeft echter geen betrekking op de inhoud en uitwerking van het tuchtrechtelijk stelsel zelf; dat wordt aan de onderneming en de sector zelf overgelaten.¹³ Ingevolge artikel 3:10 Wft heeft een bank thans reeds adequaat beleid te voeren dat een integere uitoefening van haar bedrijf waarborgt. Als een bank daartoe mede een privaatrechtelijk te handhaven tuchtrecht invoert, kan DNB toezicht uitoefenen op de inhoud en wijze waarop dat tuchtrecht is vorm gegeven, in het licht van het integriteitstoezicht. Er is met andere woorden geen lacune in het toezicht als het voorgestelde artikel 3:17c zou ontbreken. Voor het uitoefenen van adequaat toezicht is een specifieke regeling als voorgesteld dan ook niet vereist. Het kan uit een oogpunt van flexibiliteit zelfs wenselijk zijn om het bankentuchtrecht onder toezicht van DNB, maar zonder dat de wetgever nadere eisen stelt, tot wasdom te laten komen.

c. Conclusie

Gelet op het zelfregulerend vermogen dat de bankensector met betrekking tot het tuchtrecht laat zien, op de omstandigheid dat voor het uitoefenen van adequaat toezicht een specifieke regeling niet vereist is en zelfs niet wenselijk kan zijn, en mede in het licht van het gegeven dat het bankentuchtrecht privaatrechtelijk van aard is, adviseert de Afdeling de noodzaak van het voorgestelde artikel 3:17c dragend te motiveren en anders ervan af te zien.

3. Noodzaak

De Afdeling werpt de vraag op naar de noodzaak van een wettelijke introductie van tuchtrecht voor bankmedewerkers, aangezien de bancaire sector op dit punt al zelfregulerend vermogen laat zien, aldus de Afdeling. Ook brengt de Afdeling naar voren dat er voor het uitoefenen van adequaat toezicht geen specifieke regeling als voorgesteld is vereist aangezien een bank thans reeds ingevolge artikel 3:10 van de Wet op het financieel toezicht (hierna: de Wft of de wet) adequaat beleid dient te voeren dat een integere uitoefening van haar bedrijf waarborgt. Gelet op het vorenstaande adviseert de Afdeling de noodzaak van de voorgestelde

¹² Artikelen 1:24 en 1:25 Wft.

¹³ Toelichting op onderdeel B, derde tekstblok.

introdactie van tuchtrecht voor bankmedewerkers toereikend te motiveren en anders ervan af te zien.

Wat betreft de noodzaak van een wettelijke introductie van een tuchtrechtelijke regeling voor bankmedewerkers wordt het volgende opgemerkt. Het kabinet onderschrijft dat bij het bepalen van de keuze voor overheidsinterventie zoveel mogelijk wordt aangesloten bij het zelfregulerend vermogen van de sector. Dit is (ook) juist het oogmerk van onderhavig voorstel. De sector zelf acht het wenselijk – en heeft hierom uitdrukkelijk verzocht – dat haar initiatief voor een tuchtrechtelijke regeling voor bankmedewerkers wordt ondersteund door wetgeving. Zij is van mening dat dit haar zelfregulerend vermogen ten goede komt en versterkt. Door de wettelijke regeling wordt de tuchtrechtelijke regeling in de bancaire sector immers ook voor een enkele wellicht wat minder welwillende bank effectief. Dat er voor het uitoefenen van adequaat toezicht geen specifieke regeling als voorgesteld zou zijn vereist, zoals de Afdeling stelt, doet hieraan niet af: het voorstel strekt ertoe de (effectiviteit van de) tuchtrechtelijke regeling van de sector c.q. het zelfregulerend vermogen van de sector op dit punt te ondersteunen. De toelichting is op bovenstaande punten aangevuld.

4. Uitbreiding verplichting afleggen eed of belofte

De nota van wijziging breidt de verplichting tot het afleggen van een eed of belofte opnieuw uit, nu tot alle medewerkers van een bank. De toelichting merkt op dat de eed of belofte en het tuchtrecht een duidelijke samenhang vertonen: beide instrumenten beogen naleving van dezelfde integriteits- en zorgvuldigheidsnormen te borgen en strekken ertoe de integriteit van medewerkers, waar nodig, te verbeteren. Dat is de reden dat de reikwijdte van de eed of belofte voor bankmedewerkers in lijn wordt gebracht met de reikwijdte van de tuchtrechtelijke regeling.¹⁴ In de toelichting wordt verder alleen ingegaan op het tuchtrecht.

De Afdeling merkt in de eerste plaats op dat zij al eerder heeft geadviseerd over de verplichting voor banken tot het hebben van procedures en maatregelen met betrekking tot een door al haar werknemers en natuurlijke personen werkzaam onder haar verantwoordelijkheid af te leggen eed of belofte.¹⁵ De Afdeling verwijst naar dat advies. Zij voegt daaraan toe dat het voorstel om de kring van personen die een eed of belofte moeten afleggen ook de kring te laten zijn die wordt onderworpen aan tuchtrecht niet maakt dat er sprake zal zijn van een afgebakende beroepsgroep die vanwege het bijzondere beroep dat wordt uitgeoefend en waarvoor aan bepaalde (toegangs)eisen moet zijn voldaan, aan tuchtrecht is onderworpen. Zoals hierboven is opgemerkt, is het tuchtrecht privaatrechtelijk van aard.

De Afdeling merkt voorts op dat via het doel van beide instrumenten een band wordt gelegd tussen de beide instrumenten. De vraag rijst of, gelet op de verschillende aard van beide instrumenten, die band zo duidelijk is als wordt gesteld. De onderwerping van de medewerker aan integriteits- en zorgvuldigheidsnormen die ook feitelijk worden gehandhaafd verschilt van het afleggen van een eed of belofte, waaraan een symbolische waarde wordt toegekend.

Daarbij komt dat een zo grote en heterogene groep van personen die werkzaam zijn bij een bank een eed of belofte moet gaan afleggen dat de

¹⁴ Toelichting op onderdeel A.

¹⁵ Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 14 november 2012 over het Wijzigingsbesluit financiële markten 2013 (W06.12.0382/III). Naar aanleiding van dat advies is de voorgestelde uitbreiding van de eed of belofte tot alle medewerkers uit het voorstel gehaald en is een onderzoek aangekondigd (Kamerstukken II 2012/13, 32 013, nr. 35, blz. 18). De uitkomsten van dat onderzoek zijn nog niet bekend.

betekenis ervan door het massale karakter ervan aanmerkelijk kan verminderen. Het afleggen van de bedoelde eed of belofte door iedereen met wie de bank een contractuele relatie als medewerker heeft, kan al snel verworden tot een dagelijkse routine. Belangrijker is dat de naleving van integriteits- en zorgvuldigheidsnormen waaraan een bankmedewerker zich heeft te houden, uit het gedrag van die medewerker blijkt en dat deze naleving zo nodig wordt gehandhaafd. Dat wordt niet bevorderd door een routinematige eed of belofte.

De Afdeling adviseert af te zien van de voorgestelde uitbreiding van de verplichting tot het afleggen van een eed of belofte.

4. Uitbreiding verplichting afleggen eed of belofte

De Afdeling verwijst voor haar opmerkingen over de verbreding van de eed of belofte naar alle bankmedewerkers naar een eerder advies¹⁶. In dit advies merkt ze op dat er vanouds een grote terughoudendheid is met betrekking tot een verplichte eed of belofte. In haar advies van 5 juni 2014 voegt de Afdeling hieraan toe dat door onderhavig voorstel voor uitbreiding van de eed of belofte en tuchtrecht naar eenzelfde groep (alle bankmedewerkers) geen afgebakende beroepsgroep ontstaat. Voorts voegt de Afdeling hieraan toe dat de betekenis van de eed of belofte door het massale karakter ervan aan betekenis kan verminderen. Tot slot merkt de Afdeling op dat de vraag rijst of de band tussen beide instrumenten (eed/belofte-tuchtrecht), gelet op hun verschillende aard, zo duidelijk is als in het voorstel wordt gesteld. De onderwerping van de medewerker aan integriteits- en zorgvuldigheidsnormen die ook feitelijk (via tuchtrecht) worden gehandhaafd verschildt van het afleggen van een eed of belofte, waaraan een symbolische waarde wordt toegekend, aldus de Afdeling. Gelet op het vorenstaande adviseert de Afdeling af te zien van de voorgestelde uitbreiding van de eed of belofte naar alle bankmedewerkers.

Het kabinet onderschrijft dat terughoudendheid moet worden betracht met de introductie van een verplichte eed of belofte. Zij is echter van oordeel dat een eed of belofte voor medewerkers van financiële ondernemingen is aangewezen en verwijst voor een nadere toelichting naar het Nader Rapport bij het voorstel voor een Wijzigingswet financiële markten 2015¹⁷. Hieruit volgt dat het van belang wordt geacht dat niet alleen het hogere management een eed of belofte aflegt en naleeft, maar dat ook bepaalde medewerkers binnen de organisatie dit doen. Ook medewerkers op werkvloerniveau moeten zich immers ten volle bewust zijn van de gedragsregels die hen persoonlijk aangaan en ervan doordrongen zijn dat werken in de financiële sector maatschappelijke verantwoordelijkheid met zich brengt; een zodanige maatschappelijke verantwoordelijkheid dat je daarvoor een eed of belofte moet afleggen. Dat geen sprake is van een beroepsgroep doet hieraan niet af. Om die reden is in het voorstel voor een Wijzigingswet financiële markten 2015 een eed of belofte opgenomen voor (i) medewerkers wier werkzaamheden het risicoprofiel wezenlijk kunnen beïnvloeden en (ii) klantmedewerkers. Het vorenstaande (een wettelijke eed of belofte voor een afgebakende groep medewerkers) ligt naar het oordeel van het kabinet anders indien de sector zelf het wenselijk acht dat de eed of belofte breder wordt toegepast en uitdrukkelijk om wetgeving ter ondersteuning hiervan verzoekt. Dit is het geval in de bancaire sector. De bancaire sector heeft het initiatief genomen om een eed of belofte in te voeren voor alle bankmedewerkers en de Minister van Financiën – via de Nederlandse Vereniging van Banken – verzocht om dit

¹⁶ Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 14 november 2012 over het Wijzigingsbesluit financiële markten 2013 (W06.12.0382/III).

¹⁷ Kamerstukken II 2013/14, 33 918, nr. 4, p. 3.

initiatief te ondersteunen middels wetgeving. Onderhavige nota van wijziging komt hieraan tegemoet.

Dat de wens van verbreding van de eed of belofte uit de sector zelf komt, maakt ook uit voor de effectiviteit. Het kabinet onderschrijft dat het met het oog op de effectiviteit van belang is dat de groep die de wettelijke eed of belofte aflegt niet te groot wordt. Indien de eed of belofte op eigen initiatief (en verzoek) van de bancaire sector wordt uitgebreid, zoals in dit geval, lijkt er echter geen sprake te zijn van een te grote reikwijdte. Het is de bancaire sector zelf die een verbreding wenselijk acht mede teneinde het vertrouwen in de sector (verder) te herstellen. Het is dan ook de bancaire sector zelf die er belang bij heeft dat de eed of belofte daadwerkelijk betekenisvol is en betekenisvol blijft. Zij zal hieraan invulling (moeten) geven en ervoor waken dat deze niet aan kracht inboet, onder meer door het organiseren van (interne dialoog)bijeenkomsten over de inhoud en de gevolgen van de eed of belofte. Gelet hierop lijkt de kans gering dat de betekenis van de eed of belofte door een bredere reikwijdte aan betekenis zal verminderen.

Tot slot wordt voor de volledigheid opgemerkt dat aan de eed of belofte niet alleen een symbolische waarde kan worden toegekend. Evenals tuchtrecht is hieraan ook (een zekere) handhaving verbonden, primair door de financiële onderneming zelf. Het is aan de financiële onderneming om ervoor zorg te dragen dat medewerkers een eed of belofte afleggen en naleven. De toezichthouder ziet er op toe dat de onderneming – via haar integere en beheerste bedrijfsvoering – ervoor zorgt dat medewerkers daadwerkelijk een eed of belofte afleggen en naleven. Indien dit niet of onvoldoende het geval blijkt te zijn en de toezichthouders daartoe aanleiding zien, kunnen zij maatregelen treffen, zoals het opleggen van een boete of een last onder dwangsom aan de onderneming. In het geval van bestuurders en commissarissen is een aanwijzing tot heenzending van de betreffende bestuurder en commissaris de uiterste consequentie bij niet-naleving van de eed of belofte.

5. Positie van DNB en AFM

Volgens de toelichting kunnen publieke toezichthouders – DNB, AFM en toezichthouders in andere tuchtrechtstelsels – zaken aandragen bij de tuchtrechtelijke instantie.¹⁸

DNB en AFM kunnen alleen taken uitoefenen die hen bij of krachtens de wet zijn toegekend. Het behoort niet tot hun wettelijke taken om zaken aan te brengen bij een privaatrechtelijk tuchtcollege. Bovendien zijn zij in beginsel verplicht tot geheimhouding van vertrouwelijke gegevens, verkregen bij de uitvoering van hun taak.¹⁹ De Afdeling is dan ook van oordeel dat deze toezichthouders zonder wettelijke grondslag niet bevoegd zijn zaken aan te dragen bij een privaat tuchtcollege. Zij gaat er voorts van uit dat de invoering van tuchtrecht niet afdoet aan de publieke verantwoordelijkheid en de taakvervulling van DNB en AFM. De Afdeling adviseert de toelichting aan te passen.

5. Positie van DNB en AFM

In de toelichting is vermeld dat DNB en de Autoriteit Financiële Markten (hierna: de AFM) zaken kunnen aandragen bij de tuchtrechtelijke instantie. De Afdeling constateert terecht dat DNB en de AFM hiertoe zonder wettelijke grondslag niet bevoegd zijn en dat zij in beginsel verplicht zijn tot geheimhouding van vertrouwelijke gegevens verkregen bij de

¹⁸ Toelichting, § 2 (Introductie tuchtrecht banken), voorlaatste tekstblok.

¹⁹ Artikel 2:5 van de Algemene wet bestuursrecht; artikel 1:89 Wft.

uitvoering van die taak. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling heeft het kabinet de toelichting op dit punt dan ook aangepast door de betreffende zinsnede te schrappen. Daarnaast is verduidelijkt dat medewerkers daadwerkelijk onderworpen moeten zijn aan de tuchtrechtelijke regeling en dat dit onder meer behelst dat banken, ingeval van (een vermoeden van) tuchtrechtelijk laakbaar handelen door één of meer van haar medewerkers, daadwerkelijk tuchtrechtelijke klachten indienen bij de tuchtrechtelijke instantie danwel hierover signalen bij de tuchtrechtelijke instantie neerleggen. Indien een bank hiertoe niet of onvoldoende overgaat, is van daadwerkelijke «onderwerping» geen sprake en kan de toezichthouder, indien zij daartoe aanleiding ziet, handhavend optreden, onder meer door het geven van een aanwijzing aan de onderneming tot het indienen van een klacht bij de tuchtrechtelijke instantie danwel tot het verstrekken van voormelde informatie aan de tuchtrechtelijke instantie. Voorts is – conform het advies van de Afdeling – in de toelichting nader tot uitdrukking gebracht dat het voorgestelde artikel 3:17c niet afdoet aan de publieke verantwoordelijkheid en de taakvervulling van DNB en de AFM.

6. Consultatie

Gebruikelijk is dat voorstellen tot wijziging van de Wft ter consultatie worden voorgelegd aan DNB en AFM. Uit de toelichting blijkt niet of dat in dit geval is gebeurd. Indien geen consultatie heeft plaatsgevonden, adviseert de Afdeling dit alsnog te doen. Indien consultatie wel heeft plaatsgevonden, adviseert zij op de inhoud en uitkomst daarvan in de toelichting in te gaan.

6. Consultatie

Indien deze nota van wijziging aan DNB en de AFM ter consultatie is voorgelegd, adviseert de Afdeling om op de inhoud en uitkomst daarvan in de toelichting in te gaan.

Deze nota van wijziging is separaat voorgelegd aan DNB en de AFM. Met hun opmerkingen is rekening gehouden. Zo hebben de toezichthouders wat betreft de eed of belofte en introductie van tuchtrecht met name gevraagd om verduidelijking in de toelichting van wat het toezicht en hun rol daarin behelst. De toelichting is op deze punten verduidelijkt.

7. Redactionele bijlage

De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

7. Redactionele bijlage

De redactionele opmerkingen van de Afdeling zijn verwerkt met uitzondering van de (laatste) opmerking van de Afdeling over het opnemen van een overgangstermijn in de wet van drie maanden voor de nieuwe verplichtingen van het afleggen van de eed of belofte en invoering van het tuchtrecht. Ingevolge het voorgestelde artikel 3:17b, vierde lid, kan de verankering van de eed of belofte voor bepaalde medewerkers nader worden uitgewerkt op het niveau van een ministeriële regeling. Deze systematiek is in lijn met de (systematiek rond de) eed of belofte voor beleidsbepalers en interne toezichthouders van een financiële onderneming, waarin ook een grondslag voor nadere regels bij ministeriële regeling is opgenomen. In deze ministeriële regeling voor beleidsbepalers en interne toezichthouders is opgenomen dat zij binnen drie maanden na aanvang van hun werkzaamheden voor de onderneming een eed of belofte afleggen. Een overeenkomstige bepaling zal ook voor

medewerkers worden opgenomen op het niveau van een ministeriële regeling en behoeft derhalve niet op wetsniveau geadresseerd te worden. Voor invoering van het tuchtrecht zal een dergelijke bepaling niet worden opgenomen. Banken hebben via de Nederlandse Vereniging van Banken laten weten ernaar te streven dit voor nieuwe medewerkers bij aanvang van de (arbeidsrechtelijke) relatie te realiseren. Tot slot wordt opgemerkt dat van de gelegenheid gebruik is gemaakt om een omissie in het overgangsrecht te herstellen (onderdeel I) en enige aanpassingen in de bijbehorende toelichting aan te brengen. Dit heeft er onder meer toe geleid dat het voorgestelde overgangsrecht met betrekking tot de eed of belofte geldt voor alle bestaande medewerkers van financiële ondernemingen (in plaats van uitsluitend voor de medewerkers van financiële ondernemingen waarvan DNB de vergunningverlenende toezichthouder is).

Van de gelegenheid wordt voorts gebruik gemaakt om een onjuiste verwijzing te herstellen. In het wetsvoorstel wordt in de artikelen XVIII en XIX verwezen naar artikel I, onderdeel R. Dit moet zijn artikel I, onderdeel S.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging goed te vinden dat de nota van wijziging niet wordt gezonden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De vicepresident van de Raad van State,
J.P.H. Donner*

Ik moge U verzoeken in te stemmen met toezending van de gewijzigde nota van wijziging aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

De Minister van Financiën,
J.R.V.A. Dijsselbloem

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W06.14.0083/III

- De aanduiding als «tweede» nota van wijziging controleren.
- Bij de wijzigingen van artikel I van de Wijzigingswet financiële markten 2015 de aanduiding van onderdelen corrigeren: onderdeel V moet zijn onderdeel W; de daaropvolgende onderdelen van artikel I verschuiven dienovereenkomstig.
- In artikel 3:17c, eerste lid, de verwijzing naar artikel 3:8 toespitsen, nu artikel 3:8 (zoals gewijzigd in het voorstel van Wijzigingswet financiële markten 2015) mede betrekking heeft op personen die toezicht houden op, of een leidinggevende functie hebben bij, andere financiële ondernemingen dan banken.
- In onderdeel H (artikel IX, onderdeel A), subonderdeel 1, wat betreft artikel 1, onderdeel c, onder 4° en 5°, bepalen dat «een rechtspersoon of een trust» telkens wordt vervangen door: «een rechtspersoon, een vennootschap of een trust» («rechtspersoon» komt onder 5° nogmaals voor en dan is onduidelijk waar de voorgestelde invoeging moet plaatsvinden).
- Artikel XVIIIA (onderdeel I) als volgt redigeren: «De artikelen 3:17b, eerste en tweede lid, en 3:17c, eerste lid, van de Wet op het financieel toezicht gelden ten aanzien van natuurlijke personen die op het tijdstip van inwerkingtreding van artikel I, onderdeel Wa, reeds werkzaam zijn bij een financiële onderneming, met ingang van de eerste dag van de twaalfde kalendermaand na inwerkingtreding van artikel I, onderdeel Wa, voor zover die personen gedurende dat jaar werkzaam blijven onder verantwoordelijkheid van dezelfde financiële onderneming.»
- In het overgangsrecht regelen dat voor de nieuwe verplichtingen (afleggen van de eed of belofte en invoering van tuchtrecht) een overgangstermijn van drie maanden zal gelden (toelichting op onderdeel I van de nota van wijziging).