



Illustratie: Hein de Kort

Claim raakt centrale bank niet

Geef in komende culturomslag DNB prioriteit aan geloof in eigen professionaliteit

Cees van Dam

Medio deze maand stuurt minister De Jager van Financiën het plan van aanpak voor een cultuurverandering dat de Nederlandsche Bank (DNB) heeft opgesteld naar de Tweede Kamer. Dan moet duidelijk worden hoe de centrale bank haar functioneren gaat verbeteren. Een onderwerp dat hierbij extra aandacht verdient, is hoe DNB voortaan omgaat met aansprakelijkheidsrisico's.

Tot nu toe pleitte DNB voor een beperking van haar aansprakelijkheid. President Nout Wellink deed dit onder meer bij de commissie-De Wit en die nam het pleidooi als aanbeveling op in haar rapport. Overigens zonder deugdelijke motivering.

Ook een aantal fracties in de Tweede Kamer vindt dat als de Nederlandsche Bank geen goed toezicht houdt, zij slechts beperkt aansprakelijk zou moeten zijn. Onlangs sloten de economen Sylvester Eijffinger en Edin Mujagic zich in deze krant hierbij aan (FD 15 juli). Volgens de twee auteurs kan een foute inschatting toezicht houder DNB, en daarmee de Nederlandse overheid, fataal worden.

Dat is angstaanjagende taal maar feitelijk volledig onjuist. De aansprakelijkheid van DNB is namelijk zeer beperkt. Zoals ook de commissie-Scheltema opmerkt in haar rapport naar aanleiding van een onderzoek naar de ondergang van DSB Bank, gaat het er bij de aansprakelijkheidsvraag niet om of DNB een juist beleid heeft ge-

voerd maar of zijn redelijkheid tot haar beleid heeft kunnen komen. Dat laat een aanzienlijke ruimte voor DNB.

Verschillende inschattingen en keuzes met de kennis van toen doorstaan de toets van de rechter als zij binnen de marges van de redelijkheid blijven.

Wel kan de rechter soms besluiten van DNB vernietigen. Maar de daarop volgende schadeclaim tegen DNB sneuvelt dan vaak omdat er onvoldoende verband is tussen het besluit van DNB en de geleden schade.

De Nederlandsche Bank loopt dus alleen een aansprakelijkheidsrisico als zij niet blijft binnen de brede marges van wat in redelijkheid van een professionele toezichthouder kan worden verwacht. Het resultaat is dat de rechter schadeclaims tegen DNB vrijwel steeds afwijst, ook als het optreden van DNB beter had gekund. Claims hebben pas kans van slagen als DNB serieus in de fout is gegaan. Dat is dus een heel andere benadering dan die van de commissie-Scheltema die juist keek waar het bij DNB beter had gekund.

Zou de deconfiture van DSB Bank zijn voorkomen als de aansprakelijkheid van DNB (nog) beperkter zou zijn geweest? Nee, aldus president Wellink, die bij de

Bij deze vorm van vuvuzelajuristerij gaat het niet om de claim maar om het intimideren

hoorzitting in de Tweede Kamer op 30 juni verklaarde dat mogelijke aansprakelijkheid voor hem nooit een reden is geweest voor een bepaalde beslissing.

Ook de commissie-Scheltema zag hier geen verband, maar stelde wel vast dat DNB haar aansprakelijkheidsrisico structureel te hoog inschat. Het door de Nederlandsche Bank maar steeds inwinnen van juridisch advies is op zichzelf nuttig, maar het heeft geleid tot vergaande terughoudendheid. Dergelijk advies houdt immers zelden in dat aan een handelwijze geen risico's zijn verbonden. Geen wonder dat je dan iedere dag de leeuwen en beren van het aansprakelijkheidsrecht op je weg denkt te zien.

Daarom moet een belangrijk onderdeel van de culturomslag zijn, dat DNB veel meer haar eigen professionaliteit als richtsnoer neemt. En het aansprakelijkheidsrecht niet langer tot angstgegner maakt. Want het aansprakelijkheidsrecht geeft DNB juist een ruime vrijheid van handelen. Ook als in het heetst van de (overname)strijd de omgangsvormen verruimen. Zo dreigde het hedgefonds TCI in 2007 met een claim van €10 mrd als DNB geen toestemming zou geven voor de overname van ABN Amro. Bij dit soort vuvuzelajuristerij gaat het niet om de claim maar om het lawaai dat de tegenstander moet intimideren. Juist dan moet DNB haar soevereiniteit tonen, ook jegens de grootste mond op de markt. En niet alleen laten zien dat zij de marktmeester is maar ook dat zij de marktmeester is.

Degenen die de aansprakelijk-

heid van DNB willen beperken, pleiten in navolging van Frankrijk en België voor een regel die erop neer komt dat DNB alleen aansprakelijk is als zij een ernstige fout heeft gemaakt. DNB zou daar echter niet veel mee opschieten want feitelijk eist de Nederlandse rechtspraak nu ook al een ernstige fout. Wel zou een nieuwe regel tot meer procedures leiden, omdat benadeelden zullen uitproberen hoe de rechter haar zal toepassen.

Er is dus geen reden voor een nieuwe aansprakelijkheidsregel voor DNB. Wel voor een nieuwe cultuur in de omgang met het aansprakelijkheidsrecht. Die is mogelijk omdat de rechterlijke macht in Nederland heeft bewezen prima in staat te zijn met het huidige instrumentarium het evenwicht te bewaren tussen bescherming van de belangen van burgers en bedrijven enerzijds en die van DNB anderzijds.

Als er al wat te klagen valt, is dat vooral voor burgers en bedrijven voor wie de lat in de meeste gevallen te hoog ligt om de schade als gevolg van gebrekkig toezicht op DNB te verhalen.

Prof. dr. Cees van Dam is onafhankelijk juridisch adviseur en verbonden aan de Universiteit Utrecht en King's College Londen. In 2006 schreef hij voor het ministerie van Justitie het onderzoeksrapport 'Aansprakelijkheid van toezichthouders' en in 2009 was hij medeauteur (met E. de Kezel, I. Giesen en E. du Perron) van het onderzoeksrapport 'Aansprakelijkheid in internationaal verband' voor het ministerie van Financiën.

