

Toezicht op afstand

de relatie tussen de minister van Financiën
en de financiële toezichthouders
De Nederlandsche Bank (DNB) en de Autoriteit Financiële Markten (AFM)

2011-2016

I. Inleiding

Financiële instellingen en markten vormen een onmisbare bouwsteen in het maatschappelijk verkeer. Een stabiel en adequaat functionerend financieel stelsel dient het goed functioneren van de Nederlandse economie, en daarmee onze welvaart en de economische vooruitgang. Publiek vertrouwen is hiervoor een belangrijke randvoorwaarde. Financiële instellingen in Nederland opereren en ontplooiën activiteiten onder het toezien oog van de Nederlandsche Bank (hierna *DNB*) en de Autoriteit Financiële Markten (hierna *AFM*). Zij dragen middels hun toezicht bij aan de stabiliteit en het ordentelijk en transparant functioneren van de Nederlandse financiële markten, financiële instellingen en de financiële dienstverlening.

DNB en de AFM zijn zelfstandige bestuursorganen (ZBO's). Dit betekent dat zij niet hiërarchisch ondergeschikt zijn aan de minister van Financiën en zelfstandig opereren. Het toezicht uitgevoerd door DNB en de AFM valt echter wel onder de systeemverantwoordelijkheid van de minister.¹⁺² Dit betekent dat de aandacht van de minister primair uitgaat naar het functioneren van het toezichtstelsel als geheel. Om aan die verantwoordelijkheid invulling te kunnen geven, oefent de minister toezicht uit op DNB³ en de AFM. Er is dus sprake van 'toezicht op toezicht'. Met de term toezicht in het kader van de financiële markten zal in eerste instantie veelal worden gedacht aan het toezicht dat door DNB en de AFM wordt uitgeoefend. Hun toezicht op de financiële markten is echter een ander soort toezicht dan het toezicht dat in dit document aan de orde komt. De vraag die in dit visiedocument wordt beantwoord, is hoe de minister van Financiën het toezicht op DNB en de AFM vormgeeft.⁴ Daarbij dient te worden opgemerkt dat DNB en de AFM markttoezichthouders zijn, wat betekent dat zij opereren in een dynamische omgeving en op onderdelen aan andere regels gebonden zijn dan ZBO's die gelden als uitvoeringsorganisaties. Met deze twee bijzondere factoren (toezicht op toezicht en markttoezicht) wordt in deze visie rekening gehouden.

In mei 2010 kondigde de minister van Financiën deze visie aan, mede naar aanleiding van het rapport van de Commissie De Wit en de constatering van de Algemene Rekenkamer (ARK) dat uit de wet- en regelgeving onvoldoende blijkt hoe de minister het toezicht op DNB en de AFM heeft ingericht.

Een visie op toezicht dient te voldoen aan de Kaderstellende Visie op Toezicht (*hierna KVOT*) die in oktober 2005 is gepubliceerd en door de regering is aangeboden aan de Tweede Kamer. De KVOT gaat uit van zes principes van goed uitvoeringstoezicht, te weten: selectief, slagvaardig, samenwerkend, transparant, onafhankelijk en professioneel. Deze zes principes tezamen dienen als normen voor goed uitvoeringstoezicht voor de minister van Financiën op DNB en de AFM.

¹ Dit geldt niet voor de taken die DNB als deelnemster aan het Europees stelsel van centrale banken uitvoert.

² De minister is uiteraard ook verantwoordelijk voor het door hem of haar gevoerde beleid en voor de wet- en regelgeving op het terrein van de financiële markten. Deze visie richt zich echter op het toezicht van de minister op DNB en de AFM en daarmee op de systeemverantwoordelijkheid.

³ Tenzij anders is aangegeven, wordt met DNB bedoeld de onderdelen van De Nederlandsche Bank die belast zijn met de ZBO-taken van DNB.

⁴ Dit visiedocument gaat niet in op de verantwoordelijkheid van de minister van SZW in relatie tot DNB en de AFM krachtens de Pensioenwet.

Deze visie is als volgt opgebouwd. Hoofdstuk II gaat in op de functie en definitie van toezicht. Hoofdstuk III beschrijft het Nederlandse model van financieel toezicht, ook wel het 'twin peaks'-model genoemd, en de taken van DNB en de AFM. In hoofdstuk IV komen de algemene uitgangspunten van het toezicht op afstand en de reikwijdte van de ministeriële verantwoordelijkheid aan bod. De principes uit de KVOT worden in hoofdstuk V uitgewerkt, gevolgd door een uiteenzetting van de governance van DNB en de AFM in hoofdstuk VI. Tenslotte bevat hoofdstuk VII de conclusies en de agenda voor de komende jaren.

II. Functie en definitie van toezicht

Functie toezicht

De overheid maakt regels met de verwachting dat deze worden nageleefd teneinde een bepaald effect te sorteren. Zo heeft de minister van Financiën samen met het parlement een aantal wetten gemaakt waarin vereisten zijn opgenomen voor instellingen die zich op de financiële markten begeven. Deze variëren van vereisten over het aanhouden van een bepaalde hoeveelheid kapitaal, kwantiteit en kwaliteit van informatie die aan een cliënt moet worden verstrekt, maatregelen ter voorkoming van witwassen, tot het toetsen of iemand wel voldoende deskundig en betrouwbaar is om een bank te leiden.

Regels alleen zijn echter niet voldoende om het gewenste doel te bereiken. Naleving kan niet altijd voetstoots worden verondersteld. Om te helpen garanderen dat burgers en instellingen zich aan regels houden, let de overheid actief op naleving en grijpt in wanneer zij constateert dat dit niet het geval is. Overheidstoezicht is overigens niet het enige middel om te bewerkstelligen dat regels worden nageleefd. Het gaat om een geheel van *checks and balances*, maar toezicht is het sluitstuk.

Definitie toezicht

Toezicht is gedefinieerd, door zowel de regering als de Algemene Rekenkamer, als “het verzamelen van informatie over de vraag of een handeling of zaak voldoet aan de daaraan gestelde eisen, het zich daarna vormen van een oordeel daarover en het eventueel naar aanleiding daarvan interveniëren.”⁵ Passen we deze definitie toe op het toezicht dat de minister van Financiën moet houden op de onder zijn verantwoordelijkheid opererende toezichthouders, dan moeten we vaststellen dat de minister informatie moet krijgen over de vraag of DNB en de AFM voldoen aan hun wettelijke taak, dat de minister zich een oordeel moet vormen of dat wel of in mindere mate het geval is, en eventueel naar aanleiding daarvan moet kunnen interveniëren richting de desbetreffende toezichthouder.

Drie soorten toezicht

In de KVOT waar bovenstaande definitie aan wordt ontleend, worden drie vormen van toezicht onderscheiden:

1. nalevingtoezicht: toezicht op de naleving van wet- en regelgeving door burgers en bedrijven;
2. uitvoeringtoezicht: toezicht op de uitvoering van publieke taken door zelfstandige organen;
3. interbestuurlijk toezicht: toezicht op de uitvoering van publieke taken door decentrale overheden.

Nalevingtoezicht door DNB en de AFM

DNB en de AFM zijn allebei markttoezichthouders die in de dagelijkse praktijk nalevingtoezicht houden. DNB en de AFM controleren of de partijen op de financiële markten zich wel houden aan de regels die zijn gesteld krachtens de diverse wetten die gelden op de financiële markten. In de Wet op het

⁵ Zie Kamerstuk 27 831, nr. 1 (KVOT 2001).

financieel toezicht (Wft) en de Bankwet is aan de AFM, respectievelijk DNB, de toezichttaak opgedragen. De toezichthouders voeren hun taak uit door eenmalige toezichthandelingen uit te voeren, zoals het toelaten van partijen op een gereguleerde markt door middel van het verlenen van een vergunning, en door doorlopend toezicht waarbij zij o.m. partijen die zijn toegelaten tot de gereguleerde markt om informatie vragen over hoe ze ervoor staan en wat ze doen om blijvend aan de wettelijke verplichtingen te voldoen. DNB en de AFM zijn in staat nalevingtoezicht te houden doordat er diverse instrumenten aan hen zijn toegekend. Zo zijn ze bevoegd om bij een instelling controles op de naleving van het relevante wettelijke kader te verrichten en om, indien nodig, in te grijpen, bijvoorbeeld door het opleggen van bestuurlijke boetes.

Uitvoeringstoezicht door de minister van Financiën

Voor de relatie tussen de minister van Financiën en DNB/AFM gaat het om uitvoeringstoezicht. De minister van Financiën moet beoordelen of DNB/AFM een goede invulling geven aan hun publieke taken. In hetzelfde wettelijke kader (de Wft en de Bankwet 1998) zijn hiervoor instrumenten opgenomen (zie hoofdstuk V).

III. Het Nederlandse model van financieel toezicht

Twin peaks

In september 2002 is in Nederland een hervorming van het toezicht op de financiële sector doorgevoerd. Voor die tijd was het toezicht op financiële instellingen sectoraal ingericht. Het toezicht op, onder meer, banken werd uitgeoefend door DNB, het toezicht op pensioenfondsen en verzekeraars door de Pensioen- en Verzekeringskamer (PVK) en het toezicht op effecteninstellingen (per maart 2002) door de AFM (en daarvoor door de Stichting Toezicht Effectenverkeer). Vanaf september 2002 is het toezicht functioneel ingedeeld. Het nieuwe model wordt ook wel het 'twin peaks model' genoemd. Uitgangspunt hierbij is dat twee toezichthouders beide verantwoordelijkheden hebben ten aanzien van alle financiële instellingen. DNB draagt middels haar prudentiële toezicht bij aan de stabiliteit van de onder haar toezicht gestelde financiële instellingen. Als onderdeel hiervan is de Pensioen- en Verzekeringskamer met DNB gefuseerd. De AFM is verantwoordelijk voor het gedragstoezicht op alle financiële instellingen. Deze hervorming van het toezicht betekent dat alle financiële instellingen met twee toezichthouders te maken hebben: DNB voor het prudentiële deel en de AFM voor het gedragsdeel.⁶

DNB

DNB is een naamloze vennootschap. Op Europees niveau maakt DNB deel uit van het Europees stelsel van Centrale Banken (ESCB) en draagt zij onder meer bij aan het bepalen en uitvoeren van het monetaire beleid in de Eurozone en het bevorderen van de goede werking van het betalingsverkeer. Naast centrale bank heeft DNB ook als taak het uitoefenen van prudentieel toezicht op financiële ondernemingen en het beslissen omtrent de toelating van financiële ondernemingen tot de financiële markten (1:24 Wft). Als centrale bank is DNB volledig onafhankelijk van de minister van Financiën, de minister kan geen invloed uitoefenen op de stelseltaken van DNB, waaronder het door DNB in het kader van het ESCB bijdragen aan het bepalen en het ten uitvoer leggen van het monetaire beleid. De minister heeft echter wel systeemverantwoordelijkheid voor de toezichthoudende taak van DNB en kan hiervoor door de Tweede Kamer ter verantwoording worden geroepen.

AFM

De AFM is de rechtsopvolger van de Stichting Toezicht Effectenverkeer (STE) en bestaat als zodanig sinds 1 maart 2002. De AFM heeft als taak het gedragstoezicht op financiële markten uit te oefenen en (naast DNB) te beslissen omtrent de toelating van financiële ondernemingen tot die markten (1:25 Wft). Gedragstoezicht is gericht op ordelijke en transparante financiële marktprocessen, zuivere verhoudingen tussen marktpartijen en zorgvuldige omgang met cliënten.

⁶ In Zweden bestaat sinds enkele jaren naast de prudentiële toezichthouder een apart resolutiefonds voor financiële instellingen, dat onder meer verantwoordelijk is voor het beheer van de nationale schuld en het depositogarantiestelsel. Het fonds kent een onbeperkte kredietlijn met de Zweedse overheid, dat aangesproken kan worden bij eventuele reddingsacties. Dit Zweedse model wordt aandachtig door ons bestudeerd.

Samenwerking DNB en AFM

Binnen het *twin peaks* toezichtmodel is het van belang dat beide toezichthouders goed met elkaar samenwerken. Immers, zij houden beiden toezicht op financiële ondernemingen en een goede coördinatie van de respectievelijke toezichttaken is dan ook noodzakelijk om dubbelingen te voorkomen en om de efficiency en doelgerichtheid van de uitvoering van het aan hen opgedragen toezicht te bevorderen. De Wft bevat bepalingen die betrekking hebben op de samenwerking tussen DNB en de AFM.⁷ In aanvulling hierop hebben DNB en de AFM een convenant gesloten⁸ inzake samenwerking en coördinatie op het gebied van toezicht, regelgeving en beleid, (inter)nationaal overleg en andere taken met gemeenschappelijk belang. In dit convenant zijn afspraken gemaakt met betrekking tot de uitvoering van verschillende toezichtwetten, waaronder de Wft, en met betrekking tot coördinatie en bestuurlijk overleg tussen DNB en de AFM.

Het is ook belangrijk dat DNB en de AFM als één gezicht naar buiten treden. Dit bevordert het vertrouwen in de toezichthouders. Het is in eerste instantie aan de toezichthouders zelf om alles in het werk te stellen om deze consensus te bereiken. Bij onderwerpen die grote consequenties kunnen hebben voor personen, zoals de betrouwbaarheids- en geschiktheidstoets van bestuurders en commissarissen, zal dit ook zoveel mogelijk wettelijk geborgd worden.

Bij de betrouwbaarheids- en geschiktheidstoets is het uitgangspunt dat de *lead*-toezichthouder verantwoordelijk is voor de beoordeling van de betrouwbaarheid en geschiktheid van een persoon. Daarbij vullen de toezichthouders elkaar uiteraard aan omdat ze een andere focus hebben (gedrag en prudentieel). Het is dan ook van groot belang dat de toezichthouders elkaars adviezen en zienswijzen goed meewegen in hun overweging. In het uiterste geval, indien de toezichthouders niet tot een gelijklopend oordeel omtrent de betrouwbaarheid of geschiktheid van een persoon kunnen komen, zal het negatieve oordeel doorslaggevend zijn, ook als dat oordeel van de niet *lead*-toezichthouder afkomstig is. Indien één van de toezichthouders twijfelt over de betrouwbaarheid of geschiktheid van een bestuurder of commissaris kan van een goede toezichtrelatie met deze toezichthouder immers geen sprake meer zijn. Het voorstel is om dit principe nader uit te werken en vast te leggen in wetgeving.

Van belang hierbij is dat de rechtszekerheid van de getoetste persoon niet uit het oog wordt verloren. Zoveel mogelijk moet worden voorkomen dat als een persoon betrouwbaar wordt bevonden, dit oordeel in een latere fase wordt teruggedraaid, zonder dat er sprake is van nieuwe informatie met betrekking tot een oud of nieuw antecedent. Het voornemen is daarom om herroeping van het betrouwbaarheidsoordeel alleen mogelijk te maken indien er sprake is van dergelijke nieuwe informatie.

⁷ Zie hiertoe ook het rapport "De samenwerking tussen DNB en AFM op basis van de Wft: Twin-peaks in de praktijk", Instituut voor Onderzoek van Overheidsuitgaven, juni 2010. Dit rapport is op 24 augustus 2010 aangeboden aan de Tweede Kamer (Kamerstuk 32 466, nr. 1).

⁸ Convenant tussen de Stichting Autoriteit Financiële Markten en De Nederlandsche Bank N.V. inzake samenwerking en coördinatie op het gebied van toezicht, regelgeving en beleid, (inter)nationaal overleg en andere taken met een gemeenschappelijk belang met betrekking tot de uitvoering van de Wta, Wft, Pw en Wvb.

Daarnaast is van belang dat de beoordeling door de toezichthouders over de betrouwbaarheid en geschiktheid van een persoon binnen een redelijke termijn geschiedt.

Om de rechtszekerheid verder te bevorderen en eventuele verschillen van inzicht tussen de toezichthouders bij de waardering van antecedenten te beperken, zullen bij de betrouwbaarheidstoets ook duidelijker worden aangegeven wat de gevolgen van bepaalde antecedenten zijn. Er wordt overwogen een driedeling in de antecedenten aan te brengen:

1. bij de zwaarste antecedenten (bijvoorbeeld onherroepelijke veroordelingen voor valsheid in geschrifte of handel met voorwetenschap) wordt het oordeel dat de betrouwbaarheid van de getoetste persoon niet langer buiten twijfel staat dwingend voorgeschreven;
2. bij zware antecedenten (bijvoorbeeld bij fiscaal bestuursrechtelijke of fiscaal strafrechtelijke vergrijpen zoals een opgelegde vergrijpboete vanwege het opzettelijk niet of onjuist doen van aangifte, in relatie tot eerder geconstateerde gedragingen in deze sfeer) staat de betrouwbaarheid van de getoetste persoon niet langer buiten twijfel, tenzij er zwaarwegende omstandigheden zijn om een ander oordeel te vellen;
3. bij de overige antecedenten (bijvoorbeeld een toezichtantecedent als onjuiste informatie leveren aan te toezichthouder of een verkeersdelict als een veroordeling vanwege rijden onder invloed) kan de toezichthouder telkens op basis van een brede belangenafweging de betrouwbaarheid vaststellen. Daarbij worden de belangen van de getoetste persoon, van de financiële onderneming als de belangen die de wet beoogt te beschermen in aanmerking genomen.

IV. Uitgangspunten toezicht op afstand

Toezicht op afstand

De wetgever heeft ervoor gekozen om DNB en de AFM een onafhankelijke positie toe te kennen. In de Memorie van Toelichting bij de Wft is dit als volgt verwoord:⁹

... De toezichthouders zijn onafhankelijk in de wijze waarop het toezicht door hen wordt uitgeoefend. De toezichthouders dienen daarbij te opereren vanuit hun specifieke deskundigheid en binnen het wettelijke kader. De Minister van Financiën is verantwoordelijk op afstand. Deze verantwoordelijkheid betreft de kwaliteit van de regelgeving, de verantwoordelijkheid voor een adequaat toezichtinstrumentarium en de benoeming en het ontslag van de bestuurders van de toezichthouders. Het uitgangspunt dat de toezichthouders onafhankelijk zijn in de uitoefening van het toezicht houdt in dat de minister slechts onderzoek zal doen, indien zijn verantwoordelijkheid op afstand dat vereist. ...

Bij het toezicht op toezicht dient de minister rekening te houden met de aan DNB en de AFM toegekende onafhankelijkheid en het uitgangspunt van toezicht op afstand. Het belang van dit uitgangspunt is niet alleen in Nederland onderkend¹⁰, maar is tevens in lijn met de internationaal aanvaarde norm dat toezichthouders op de financiële markten hun werkzaamheden onafhankelijk van de politiek moeten kunnen uitvoeren. Deze norm is door de Europese Commissie en het IMF meer dan eens benadrukt. Zo heeft het IMF hierover in een op 18 mei 2010 uitgebracht rapport het volgende opgenomen:

*... Supervisory agencies should be able to resist inappropriate political interference or inappropriate influence from the financial sector itself ...*¹¹

Principle based benadering

Met de inwerkingtreding van de Wft per 1 januari 2007 heeft het financieel toezicht een sterker *principle based* karakter gekregen. Kenmerkend voor *principle based* toezicht is de aanwezigheid van een groot aantal open normen. In de uitvoering van het toezicht op de financiële markten moeten DNB en de AFM toezien op de naleving van deze open normen zonder dat zij daarbij kunnen terugvallen op een vast toetsingskader. Onder toezicht staande financiële instellingen worden gehouden aan een bepaald resultaat, maar de wijze waarop dat resultaat dient te worden bereikt, is grotendeels aan de instelling zelf om te bepalen. DNB en de AFM dienen hier vervolgens flexibel op in te spelen. Eventueel kunnen zij via voorlichting (*guidance*), al dan niet in de vorm van leidraden, meer zekerheid creëren, maar er blijft altijd een eigen verantwoordelijkheid van onder toezicht staande instellingen.

⁹ Kamerstuk 29 708, nr. 3.

¹⁰ Zie bijvoorbeeld het kabinetsstandpunt over het rapport "Een herkenbare staat: investeren in de overheid" (Kamerstuk 25 268, nr. 20).

¹¹ IMF rapport *The Making of Good Supervision: Learning to Say NO* (SPN/10/08).

Deze *principle based* benadering versterkt enerzijds in de praktijk het toezicht op afstand; het brengt met zich mee dat DNB en de AFM een grote mate van flexibiliteit en bewegingsruimte kennen in de uitvoering en invulling van hun toezicht. Anderzijds leidt de *principle based* benadering ertoe dat ruimte kan bestaan voor discussie en verschillen in interpretatie tussen enerzijds DNB/AFM en anderzijds de onder toezicht staande financiële instellingen. Er zijn omstandigheden denkbaar waarin interpretatiemogelijkheden dienen te worden beperkt en de minister daarop in zijn rol van mede-wetgever wordt aangesproken.

De reikwijdte van de ministeriële verantwoordelijkheid

DNB en de AFM hebben bij wet bewust een ruime mate aan bewegingsvrijheid gekregen. De geboden vrijheid is echter niet onbeperkt. In de toelichting op Wft is dit als volgt verwoord:

... Het voorgaande heeft evenwel niet tot gevolg dat de onafhankelijkheid van de toezichthouders onbeperkt is. De minister dient toe te zien op de uitvoering van de toezichtwetgeving en moet zich een juist oordeel kunnen vormen over de wijze waarop de toezichthouder de wet uitvoert of heeft uitgevoerd. De minister moet tevens kunnen ingrijpen indien een toezichthouder niet opereert zoals minister en parlement voor ogen stonden toen het toezicht aan de toezichthouder werd opgedragen.....

De ministeriële verantwoordelijkheid verdwijnt dus niet geheel maar is beperkt tot de bevoegdheden die de minister jegens het orgaan resteren waaronder de verantwoordelijkheid om maatregelen te nemen indien er sprake is van misstanden.¹²

Door het op afstand geplaatst zijn van de ZBO's DNB en de AFM gaat de aandacht van de minister primair uit naar het functioneren van het toezichtstelsel als geheel; dit is de zogeheten systeemverantwoordelijkheid.¹³ Met het oog daarop volgt de minister de ontwikkelingen op de financiële markten nauwgezet. Dit om te kunnen beoordelen of er aanleiding is voor een aanpassing van het beleid en daarmee samenhangend ook van de wet- en regelgeving. Daarbij is van belang dat veel van deze ontwikkelingen in Europees verband worden gezien en dat het besluitvormingsproces dienaangaande in een breder verband tot stand komt.

De ministeriële verantwoordelijkheid betekent ook dat de minister op hoofdlijnen kijkt naar de wijze waarop DNB en de AFM het toezicht in Nederland uitoefenen. De toezichthouders op de financiële markten kennen weliswaar een grote mate van vrijheid en eigen verantwoordelijkheid, maar dit ontslaat de minister niet van de plicht om vast te stellen of zij conform het wettelijk kader handelen. In bijzondere gevallen kan de minister daarbij gebruik te maken van de bevoegdheden die hem via de wet zijn toegekend. Hoofdstuk V gaat hier nader op in.

¹² Zie R.K. Visser, *In dienst van het algemeen belang (ministeriële verantwoordelijkheid en parlementair vertrouwen)*, hoofdstuk 14.

¹³ Zie tevens paragraaf 3.4 van de uit 2001 daterende *Kaderstellende visie op toezicht* (Kamerstuk 27 831, nr. 1) waarin is aangegeven dat bij een beperking van de ministeriële verantwoordelijkheid altijd een verantwoordelijkheid op systeemniveau resteert. Daarbij gaat het om "de instelling en inrichting van het toezicht als zodanig en het functioneren van de toezichthouder".

DNB en de AFM leggen via hun jaarstukken verantwoording af over de *uitvoering* van het financieel toezicht. Die uitvoering van het toezicht valt voluit onder de ministeriële verantwoordelijkheid in algemene zin, maar de ministeriële verantwoordelijkheid strekt zich niet uit tot individuele gevallen. Dat gezegd hebbende kunnen zich situaties voordoen waarin de scheidslijn tussen de ministeriële verantwoordelijkheid en de verantwoordelijkheid van DNB/AFM ook in individuele gevallen niet altijd even eenduidig is te trekken. De ontwikkelingen tijdens de kredietcrisis hebben dit eens te meer aangetoond. De dynamiek van de financiële markten in combinatie met hun maatschappelijk belang zorgt ervoor dat onvoorziene en uitzonderlijke crisis situaties niet op voorhand zijn uit te sluiten. In die gevallen kan het voorkomen dat de minister zich wel uitspreekt, maar dit zal hoogst uitzonderlijk blijven.

V. Toezicht op afstand nader ingevuld: de KVOT principes

In 2005 is door het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties een kabinetsbrede toezichtvisie ontwikkeld, getiteld "Minder last, meer effect". In deze (vernieuwde) Kaderstellende Visie op Toezicht (KVOT) worden zes principes van goed uitvoeringstoezicht geformuleerd: selectief, slagvaardig, samenwerkend, onafhankelijk, transparant en professioneel.¹⁴ In dit hoofdstuk worden deze principes nader ingevuld voor het toezicht op DNB en de AFM door de minister van Financiën. Hierbij wordt per principe begonnen met een kort citaat uit de KVOT.

1. Selectief

Selectief toezicht heeft betrekking op twee aspecten:

1. de mate waarin de overheid zelf zorg draagt voor het houden van toezicht

2. de vorm en omvang van toezicht op basis van een afweging van risico's, kosten en baten.

(...) Toezicht kan en hoeft niet overal in gelijke mate plaats te vinden. (...) De overheid kiest voor de vorm en omvang van toezicht voor elke situatie de juiste maatvoering. (...) Toezicht is een onderdeel van een breder systeem van 'checks and balances' om de doelstellingen van de overheid dichterbij te brengen. (...) Toezicht sluit zoveel mogelijk aan op andere vormen van controle en verantwoording. Gerechvaardigd gebleken vertrouwen leidt tot minder toezicht. Geschonden vertrouwen betekent ingrijpen.¹⁵

In hoofdstuk IV zijn de algemene uitgangspunten voor het toezicht op toezicht van de minister van Financiën omschreven. De minister heeft bewust gekozen voor toezicht op afstand, en dus voor algemeen of alleen – indien nodig - selectief toezicht. De minister doet daarmee recht aan het karakter van een ZBO en haar eigen verantwoordelijkheid ten aanzien van het beheer van de organisatie en de uitvoering van de opgedragen taak. De minister vertrouwt daarbij in grote mate op het interne systeem van 'checks and balances' van DNB en de AFM (zie ook hoofdstuk VI). Dit betekent dat de minister van Financiën ook in de uitvoering van het 'toezicht op toezicht' algemeen of selectief te werk gaat. DNB en de AFM zijn in principe zélf verantwoordelijk voor de uitvoering van hun toezicht en de invulling van prioriteiten en het leggen van accenten. Hiertoe stellen zij ook eigen visies op (zie o.a. de "Visie DNB Toezicht 2010-2014" van DNB en de "Internationale Visie en Strategie" van de AFM). De minister van Financiën ziet vanuit zijn/haar stelselverantwoordelijkheid toe op het borgen van deze eigen verantwoordelijkheden. Hiertoe:

- i) Beoordeelt de minister de rechtmatigheid van inning en besteding van de middelen die DNB en de AFM via de wet hebben verkregen. Daarbij gaat de minister in belangrijke mate af op de bevindingen van de (externe) accountant van DNB/AFM. Hiervoor is een controleprotocol opgesteld, welk protocol deel uitmaakt van het in bijlage 2 opgenomen toezichtarrangement. Daarin is tevens vastgelegd dat de Rijksauditedienst op verzoek van de

¹⁴ Kamerstuk 27 831, nr. 15.

¹⁵ KVOT, pagina's 18 en 19.

beleidsverantwoordelijke directie een review kan uitvoeren op de werkzaamheden van de externe accountant.¹⁶

- ii) Ziet de minister erop toe dat er voldoende waarborgen bestaan in de interne *checks and balances* binnen DNB en de AFM; zie hiervoor hoofdstuk VI.
- iii) Beziet de minister of in de uitvoering van het toezicht door DNB/AFM voldoende waarborgen bestaan, en grijpt de minister (alleen) in wanneer deze waarborgen niet (meer) voldoende aanwezig zijn. Daarbij wordt het zwaartepunt gelegd daar waar de risico's het grootst zijn. Om dit te beoordelen, hanteert de minister dezelfde KVOT principes, omdat deze ook gelden voor nalevingstoezicht. DNB en de AFM dienen in de uitvoering van hun toezicht aldus selectief, slagvaardig, samenwerkend, onafhankelijk, transparant en professioneel te werk te gaan. (Alleen) wanneer de minister van mening is dat DNB/AFM op één of meerdere van deze criteria niet (langer) voldoet, wordt ingegrepen. In augustus 2010 is in het kader van de evaluatiebepaling in de Wft een verslag over de doelmatigheid en doeltreffendheid van het functioneren van DNB en de AFM aan de Tweede Kamer toegezonden, waarin beide markttoezichthouders langs de KVOT criteria zijn beoordeeld.¹⁷

Het toezicht op toezicht richt zich dus op bovenstaande drie terreinen; daarop rekent de minister van Financiën DNB en de AFM ook af.

2. Slagvaardig

*Toezicht dient geen papieren tijger te zijn, maar een tijger met tanden. Om slagvaardig te zijn is toezicht zacht waar het kan en hard waar het moet. (...) Slagvaardigheid vereist niet alleen dat de verantwoordelijke toezichthouder over de juiste interventiebevoegdheden beschikt, maar ook dat daarvan een passend gebruik wordt gemaakt.*¹⁸

De theorie van de interventiepiramide

Om slagvaardig op te treden, zal de minister van Financiën in zijn/haar toezicht op DNB en de AFM meer expliciet een zogenaamde interventiepiramide hanteren.¹⁹ Het idee achter een interventiepiramide, ook wel handavingspiramide genoemd, is de premisse dat onder toezicht staanden ontvankelijker zijn voor bijsturing wanneer zij een toezichthouder tegenover zich hebben die een expliciete interventieladder tot zijn beschikking heeft. Dit omdat er dan altijd een passende vorm van ingrijpen bestaat. Bij het ontbreken van een interventieladder heeft een toezichthouder in extreme vorm maar één interventiemogelijkheid tot haar beschikking, een 'nucleaire optie', en is toezicht niet noodzakelijkerwijs effectief. De toezichthouder zal immers bijna nooit overgaan tot gebruik van dat extreme instrument omdat dit wettelijk alleen in extreme omstandigheden mogelijk is en/of politiek en maatschappelijk verregaande consequenties heeft. Een situatie waarbij alleen extreme interventiemogelijkheden bestaan, kan daarom leiden tot de paradoxale situatie van te weinig

¹⁶ Dit is nader uitgewerkt in paragraaf 5 van het controleprotocol.

¹⁷ Zie Kamerstuk 32 466, nr. 1.

¹⁸ KVOT, pagina 21.

¹⁹ Ook het ministerie van OC&W hanteert in haar visie op toezicht 2007-2011 "Toezicht in vertrouwen, vertrouwen in toezicht" een interventiepiramide. Deze piramide is gebaseerd op de 'Enforcement Pyramid' van Ayres & Braithwaite uit hun boek 'Responsive Regulation' (Oxford University Press, 1992).

(effectief) toezicht. Toezichthouders - in het onderhavige geval de minister van Financiën - dienen daarom een palet van instrumenten tot hun beschikking te hebben die aansluiten op verschillende situaties. Dit vormt de interventiepiramide. Belangrijke opmerking hierbij is dat de piramide niet ééndimensionaal is: het gaat niet alleen om kunnen escaleren in de hoogte (hoe hoger in de piramide, hoe zwaarder de interventie), maar ook om het kunnen inzetten van verschillende instrumenten in de breedte (verschillende soorten overtredingen vragen om verschillende instrumenten die even zwaar kunnen zijn).

De basis van de interventiepiramide: overreding

Aan de basis van de interventiepiramide staan zogenaamde overredingsinstrumenten. De minister van Financiën zal in zijn/haar contacten met DNB en de AFM altijd eerst proberen via dialoog en waar nodig overreding de gewenste resultaten te behalen en heeft hiertoe diverse reguliere overlegstructuren op verschillende niveaus tot zijn/haar beschikking.²⁰ Zo vindt een aantal keer per jaar een beleid- en wetgevingsoverleg plaats met de AFM en DNB alsmede een strategisch overleg (de zogenaamde gemengde werkgroep toezicht) met DNB. Daarnaast vinden jaarlijkse (en ook tussentijdse) gesprekken plaats tussen de thesaurier-generaal en de voorzitters van de Raad van Commissarissen van DNB en de Raad van Toezicht van de AFM. Ook heeft de minister reguliere bilaterale gesprekken met de president van DNB en de voorzitter van de AFM en voert de minister tripartiet overleg met DNB en de AFM, waarbij die onderwerpen aan bod komen die een goede samenwerking tussen DNB en de AFM vereisen.²¹



De minister heeft op grond van de wet een aantal bevoegdheden die passen in de basis van de interventiepiramide. Zo kan de minister op grond van de Wft ambtenaren aanwijzen die bijeenkomsten van adviserende panels van DNB/AFM bijwonen (art 1:39). De minister kan daarnaast op grond van de Wft (art 1:42) en de Bankwet (art 14) inlichtingen en gegevens opvragen om te kunnen beoordelen of DNB/AFM aan hun taakverplichtingen voldoen dan wel hebben voldaan.²²

Het midden van de piramide: 'zacht' interveniëren via wettelijke bevoegdheden

Het middenkader van de interventiepiramide bevat momenteel één wettelijke bevoegdheid. DNB en de AFM kunnen op grond van art 1:28 Wft algemeen verbindende voorschriften (avv's) uitvaardigen indien aan hen ingevolge de Wft daartoe de bevoegdheid wordt toegekend. De minister kan op grond van art 1:29 Wft een ministeriële regeling in de plaats stellen van deze avv's. Dit kan echter alleen

²⁰ Deze overlegstructuren laten de geheimhoudingsplicht (art 1:89 Wft) uiteraard onverlet.

²¹ Naast de hier genoemde overleggen wordt er ook op lager niveau frequent overlegd met DNB en de AFM.

²² Hierbij is wel de geheimhoudingsplicht (art 1:89 Wft) van kracht.

indien de door de toezichthouder vastgestelde avv's naar het oordeel van de minister in strijd zijn met de wet, een verdrag of een bindend besluit van een volkenrechtelijke organisatie, dan wel een onredelijke belasting voor de financiële markten tot gevolg hebben, en de toezichthouder de geconstateerde onvolkomenheid na overleg niet heeft weggenomen.

Het middenkader van de piramide is met één wettelijke bevoegdheid karig ingevuld. Door het ontbreken van meer instrumenten op het middenniveau zijn de mogelijkheden van de minister om in te grijpen de facto beperkt, omdat de minister naast overredingsinstrumenten dan vrijwel alleen kan ingrijpen via zeer ingrijpende instrumenten uit de top van de interventiepiramide. In dat licht, en mede naar aanleiding van het rapport van de commissie Scheltema, heeft de minister aangekondigd een extra wettelijke bevoegdheid te creëren²³. De bedoeling is dat de minister van Financiën de bevoegdheid krijgt om beleidsregels vast te stellen met betrekking tot de taakuitoefening van de toezichthouders. Een nieuw artikel, overgenomen van artikel 21 van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen, zal deze bevoegdheid gaan regelen. Een beleidsregel is gedefinieerd in de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en moet, op grond daarvan, altijd een algemene strekking hebben. Dit past binnen de systematiek van "toezicht-op-afstand", waarbinnen de minister een algemene systeemverantwoordelijkheid heeft. De minister kan nadere, algemene regels stellen omtrent generieke onderwerpen betreffende de financiële sector die zijns inziens in het toezicht aandacht behoeven of inzake algemene overkoepelende toezichtsaspecten zoals de samenwerking tussen de toezichthouders. De minister kan zich dus niet door middel van een beleidsregel met individuele gevallen bezig houden. Ook kan het internationale recht, met name het EU Werkingsverdrag inclusief de ESCB Statuten en de verordeningen inzake de Europese toezichtsagentschappen, de mogelijke onderwerpen waarop en de mate waarin gebruik gemaakt kan worden van deze bevoegdheid beperken. De beleidsregels bedoeld in het nieuwe artikel zullen niet gebruikt worden om het systeem van de open normen in de Wft aan te tasten. Voordat een dergelijke beleidsregel wordt vastgesteld zal de Minister hierover in overleg met de toezichthouder treden. Dit geeft de mogelijkheid de opportuniteit van de beleidsregel af te wegen tegen de mogelijke consequenties daarvan voor (andere) delen van het toezicht.

Om het middenkader van de interventiepiramide verder te completeren, zal op het terrein van de begroting van DNB/AFM de huidige wettelijke bevoegdheid voor de minister van Financiën enigszins worden uitgebreid. De huidige wettelijke bevoegdheid voorziet in het instemmen met de gehele begroting, die alleen kan worden onthouden wegens strijd met het recht of het algemeen belang. Deze bevoegdheid past goed in de top van de piramide, maar verdient enige aanvulling in het midden.

De aanvulling stelt de minister in staat door middel van een vooraankondiging randvoorwaarden aan te geven waarbinnen de totale begroting dient te worden opgesteld. Om van tevoren zoveel mogelijk duidelijkheid te verschaffen over de omstandigheden waaronder de minister gebruik zal maken van zijn bevoegdheid om niet in stemmen met de begroting wegens strijd met het algemeen belang zal in

²³ Zie Kamerstuk 32 432, nr. 1.

het besluit van de minister van Financiën ondermeer kunnen worden aangegeven aan welke eisen het totaal van de toezichtkosten van zowel DNB als de AFM specifiek wordt getoetst. Daarbij kan de minister bijvoorbeeld aangeven dat een rijksbrede taakstelling doorvertaald dient te worden naar het totaal van de begroting en naar de totaalbedragen die worden doorberekend aan enerzijds de sector en anderzijds de overheid. Het gaat dan uitdrukkelijk niet om de gedetailleerde invulling en vormgeving van de begroting met het oogmerk om invloed uit te oefenen op de inzet van werknemers en middelen van de toezichthouders. Indien na afloop van het betreffende begrotingsjaar blijkt dat de limiet die is gesteld, is overschreden, kan de minister besluiten de toezichthouder te verplichten maatregelen te treffen om deze overschrijding te compenseren. Een automatische verplichting daartoe is niet wenselijk omdat er onvoorziene externe omstandigheden kunnen zijn die een overschrijding van de limiet rechtvaardigen. Daarnaast zal bij het formuleren van deze randvoorwaarden vanzelfsprekend rekening worden gehouden met uit internationale regelgeving voortvloeiende principes die voorschrijven dat lidstaten ervoor zorg dragen dat nationale toezichthouders ten behoeve van hun taken over adequate middelen dienen te beschikken.

De top van de piramide: 'hard' interveniëren via wettelijke bevoegdheden

Aan de top van de piramide staan de wettelijke bevoegdheden die de minister van Financiën thans heeft om 'hard' in te grijpen. Het gaat hierbij om het op specifieke gronden kunnen schorsen of ontslaan van leden van de directie en Raad van Commissarissen van DNB alsmede van het bestuur en de Raad van Toezicht van de AFM, het al dan niet instemmen met de (gehele) begroting van DNB/AFM en het overhevelen of zelf uitvoeren van (een gedeelte van) de taak van DNB/ AFM. Dit zijn stuk voor stuk vergaande instrumenten die in de praktijk slechts zelden of nooit zullen worden toegepast, maar die wel passen in de interventiepiramide en de minister in staat stellen om te escaleren en hard in te grijpen, als dat ooit nodig zou zijn.

Bijlage 1 bevat een overzicht van de huidige wettelijke bevoegdheden van de minister van Financiën, alsmede van de voorgenomen uitbreiding en de nieuwe wettelijke bevoegdheid. In bijlage 2 is het toezichtarrangement, alsmede het bijbehorende controleprotocol, met daarin een nadere uitwerking van de huidige bepalingen in wet- en regelgeving, opgenomen. Dit toezichtarrangement zal - in overleg met de toezichthouders - worden aangepast zodat ook de nieuwe wettelijke bevoegdheden hierin worden gereflecteerd.

De Europese dimensie

Regelgeving op het terrein van de financiële markten wordt in toenemende mate op Europees niveau tot stand gebracht. Dit brengt met zich mee dat ook in de uitvoering van het financiële toezicht en het toezicht daarop door de minister van Financiën steeds meer rekening moet worden gehouden met deze Europese dimensie. Dit zal doorgaans geen extra uitdaging opleveren, omdat de minister en DNB/AFM aan dezelfde Europese (en internationale) dimensie gehouden zijn, en de minister in zijn/haar toezicht op DNB en de AFM deze dimensie dus automatisch zal meenemen en doorvertalen.

In oktober 2010 hebben het Europees Parlement, de Europese Commissie en de Ecofin Raad een akkoord bereikt over het oprichten van drie Europese toezichthouders: één voor het banktoezicht, één voor het effectentoezicht en één voor het toezicht op pensioeninstellingen en verzekeraars. Deze toezichthouders zullen in een (beperkt) aantal gevallen bindende besluiten kunnen nemen richting DNB en de AFM. Het gaat dan om bindende conflictbemiddeling bij geschillen tussen nationale toezichthouders en het correctief optreden wanneer een nationale toezichthouder in strijd met EU wetgeving handelt. Mochten DNB en/of de AFM hiermee geconfronteerd worden, dan dient de minister van Financiën daar uiteraard ook rekening mee te houden in het beleid ten aanzien van DNB en de AFM en, indien nodig, dit beleid of het wettelijk kader hierop aan te passen.

Leren van toezicht: aanpassingen in wet- en regelgeving

Om slagvaardig te kunnen optreden, en/of slagvaardig optreden van DNB en de AFM mogelijk te maken, dienen de minister van Financiën en het parlement ook te kunnen blijven leren van de praktijk van het toezicht door DNB en de AFM. Daarom doen DNB en de AFM jaarlijks een wetgevingsbrief aan de minister toekomen, waarin wensen en inzichten van DNB en de AFM op wetgevingsterrein kenbaar worden gemaakt. De minister van Financiën zal hier conclusies aan verbinden en deze meenemen in het wetgevingsprogramma en, waar relevant, in het te voeren beleid.

3. Samenwerkend

Samenwerking is een belangrijk middel om de overlast van toezicht (...) te beperken. Door samenwerken zijn diverse doelen te bereiken met voordelen voor onder toezicht staande én toezichthouder.²⁴

De minister van Financiën werkt nauw samen met de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW), daar waar het (toezicht op) pensioentoezicht betreft. Formeel gezien hebben beide ministers hun eigen verantwoordelijkheid. De minister van SZW is verantwoordelijk voor toezicht op de uitvoerders van arbeidspensioenen in de 2^e pijler. De minister van Financiën is verantwoordelijk voor toezicht op verzekeraars en financiële intermediairs, die ook pensioenproducten aan kunnen bieden. In de praktijk raken de verantwoordelijkheden van de ministers SZW en Financiën aan elkaar, bijvoorbeeld daar waar verzekeraars naast 3^e pijler ook 2^e pijler pensioenproducten aanbieden. Daarom wordt op dit vlak intensief samengewerkt tussen beide ministers. Primair waar het het beleidsproces betreft, maar ook daar waar het gaat om het uitvoeringstoezicht op DNB en de AFM inzake pensioenen. De ministers van Financiën en SZW delen daartoe actief informatie en analyses en trekken waar mogelijk samen op richting DNB en de AFM. In dat kader heeft de minister van SZW tevens het voornemen om op afzienbare termijn aansluiting te zoeken bij de toezichtvisie van de minister van Financiën. De ministers van Financiën en SZW stemmen ook de beoordeling van de begrotingen en jaarverslagen van DNB en AFM met elkaar af, met als doel om de toezichthouders van een gelijktijdig en eensluidend oordeel van beide ministers te kunnen voorzien.

²⁴ KVOT, pagina 22.

4. Onafhankelijk

*De samenleving moet erop kunnen vertrouwen dat toezicht zoveel mogelijk onafhankelijk wordt uitgeoefend. Het principe van onafhankelijk toezicht houdt in dat toezichthouders de drie kernactiviteiten van toezicht, te weten informatie verzamelen, oordelen en interveniëren zonder ongeoorloofde beïnvloeding (...) kunnen verrichten.*²⁵

Het financieel toezicht is toevertrouwd aan twee onafhankelijke ZBO's, DNB en de AFM. Daarmee is aan de belangrijkste voorwaarde voldaan. Binnen het ministerie van Financiën is het toezicht op DNB en de AFM belegd bij de directies Financiële Markten (FM) en Financieel-Economische Zaken (FEZ). Directie FM maakt onderdeel uit van de Generale Thesaurie, directie FEZ van de Centrale Directies. FM en FEZ kennen een gedeelde verantwoordelijkheid in het toezicht op de begroting van DNB en de AFM. Het toezicht op de borging van de interne 'checks and balances' van DNB en de AFM, alsmede op de borging van de kwaliteit van de toezichtuitoefening ligt in zijn geheel bij de directie FM.

5. Transparant

*Het principe van transparant toezicht heeft betrekking op het inzichtelijk maken van vijf aspecten van toezicht: nut en noodzaak, de waarborgen voor onafhankelijkheid, de keuzes, de bevindingen en het resultaat van het toezicht. (...) Toezichthouders maken toezichtsbevindingen (...) zoveel mogelijk actief openbaar (...). Bij de openbaarmaking van toezichtsbevindingen wordt rekening gehouden met privacygevoelige informatie, gevoelige bedrijfsgegevens of imago schade.*²⁶

Transparant toezicht op DNB en de AFM kent twee dimensies:

- i) transparantie richting DNB en de AFM
- ii) transparantie richting de Tweede Kamer en de maatschappij/samenleving

Transparantie richting DNB en de AFM

De minister streeft in haar toezicht naar een grote mate van transparantie richting DNB en de AFM. Toezicht dient voorspelbaar te zijn en om dat te bereiken vindt regulier overleg plaats, worden knelpunten tijdig gesignaleerd en worden evaluaties ruim van te voren aangekondigd. Ook het toezichtarrangement (zie bijlage 2) draagt in grote mate bij aan transparantie richting DNB en de AFM.

Transparantie richting politiek en maatschappij

Ook in het geven van informatie over het toezicht op DNB en de AFM richting politiek en maatschappij tracht de minister van Financiën zo transparant mogelijk te zijn. De voorliggende visie op het toezicht richting DNB en de AFM maakt nut en noodzaak, de waarborgen en de keuzes in dit toezicht op toezicht openbaar. Ook waar het gaat om bevindingen en resultaten van het toezicht richting DNB en de AFM erkent de minister het belang van transparantie. Hierbij heeft de minister echter wel rekening te houden met de geheimhoudingsverplichting, zoals deze is neergelegd in artikel 1:89 van de Wft. Het stringente geheimhoudingsregime, dat overigens zijn oorsprong kent in de Europese richtlijnen,

²⁵ KVOT, pagina 23.

²⁶ KVOT, pagina's 24 en 25.

kan op gespannen voet staan met de gewenste transparantie van de minister richting het parlement. Het vraagstuk over wat nu precies toezichtvertrouwelijke informatie in de zin van de Wft is, komt dan nadrukkelijk in beeld.²⁷ Het rapport van de commissie DSB Bank dat op 29 juni 2010 door prof. mr. Scheltema aan de minister is aangeboden, is vervolgens door de minister integraal doorgestuurd naar het parlement. In lijn hiermee wordt voorgesteld om in artikel 1:42 van de Wft, de “toezicht-op-toezicht” bepaling, een lid in te voegen dat specifiek ingaat op de omgang met informatie over gefailleerde financiële ondernemingen. Met deze invoeging wordt de mogelijkheid verduidelijkt om de minister het parlement te laten informeren over gefailleerde ondernemingen. Hiermee wordt, voor zover het gaat om gegevens die betrekking hebben op een financiële onderneming die in staat van faillissement is verklaard of op grond van een rechterlijke uitspraak is ontbonden en voortzetting van die onderneming redelijkerwijs niet kan worden verwacht, maximale transparantie betracht.

6. Professioneel

*Professionalisering van toezicht heeft betrekking op drie niveau's: de individuele toezichthouder, de toezichthoudende organisatie en de beroepsgroep.*²⁸

Het toezicht op DNB en de AFM vindt professioneel plaats. De minister van Financiën draagt er zorg voor dat kennis en vaardigheden van het ministerie actueel en relevant blijven (bijvoorbeeld ten aanzien van ontwikkelingen op de financiële markten) en voldoende passend zijn voor het adequaat uitoefenen van de toezichttaak. Professioneel toezicht komt tot stand door het kennisniveau (door middel van opleidingen) op peil te houden. Daarnaast is het van belang open te staan voor externe ontwikkelingen die relevant zijn voor de onder toezicht staande sector of organisatie en hier - indien nodig - op in te spelen. Deze flexibiliteit van het departement uit zich onder meer in de uitwisseling van kennis en ervaring met DNB en de AFM. Hierdoor zijn de ervaring en wensen vanuit de toezichtpraktijk betrokken. Daarnaast voert de minister van Financiën zoals hierboven aangegeven op alle niveaus met regelmaat overleg met DNB en de AFM.

²⁷ Zie hiertoe ook paragraaf 2.20 van de kamerbrief d.d. 22 oktober 2010 inzake de kabinetsreactie eindrapport Commissie de Wit, kamerstuk 31980.

²⁸ KVOT, pagina 26.

VI. De *governance* van DNB en de AFM

Uitgangspunten en eisen voor adequate governance

Toezicht op afstand houdt in dat de minister moet kunnen vertrouwen op de interne *checks and balances* bij DNB en de AFM. Daar waar de minister verticaal toezicht toepast, zorgt de interne *governance* van DNB en de AFM voor het horizontale toezicht. De kwaliteit van de interne *governance* van DNB en de AFM is derhalve van groot belang; deze moet voldoende geborgd zijn om het vertrouwen van de minister te kunnen schragen.

Om te beoordelen of de *governance* van DNB en de AFM voldoende waarborgen kent, dient de Nederlandse Corporate Governance Code²⁹ waar zinvol mede als referentiekader. Deze code, die is gebaseerd op het uitgangspunt van *comply or explain*, geldt voor beursgenoteerde ondernemingen en is dus niet op DNB en de AFM van toepassing. De uitgangspunten die zijn neergelegd in deze code vormen echter ook voor andere organisaties dan beursgenoteerde ondernemingen de beginselen van goede interne *governance* en DNB en de AFM hebben ook beiden aangegeven zich hier, waar relevant, zoveel mogelijk aan te willen houden.

De publieke taak van DNB en de AFM brengt met zich mee dat de *governance* soms een stap verder dient te gaan dan de Corporate Governance Code voorschrijft. Voor DNB gelden bovendien op onderdelen andere uitgangspunten vanwege haar onafhankelijke taak als centrale bank.

De twee steunpilaren waarop goede *corporate governance* rust zijn goed bestuur, waaronder integer en transparant handelen door het bestuur, en goed toezicht hierop door de RvC, waaronder het afleggen van verantwoording over het uitgeoefende toezicht.

De governance binnen DNB

De *governance* van DNB biedt de minister van Financiën over het algemeen voldoende waarborgen. DNB voldoet, waar relevant, in grote mate aan de Corporate Governance Code. Op een aantal onderdelen kan de *governance* van DNB nog verder worden versterkt en zullen binnen afzienbare tijd wijzigingen worden doorgevoerd. Daarmee worden de waarborgen van *good governance* verder gegarandeerd.

DNB wordt geleid door een directie die bestaat uit de president en momenteel drie directeuren (het maximum aantal directeuren is vijf). Alle leden van de directie worden bij koninklijk besluit benoemd en kunnen (alleen) worden geschorst of ontheven uit hun functie indien zij niet meer voldoen aan de eisen voor de uitoefening van hun functie of op ernstige wijze zijn tekortgeschoten. Benoeming geschiedt thans voor een termijn van zeven jaar met de mogelijkheid van onbeperkte herbenoeming. Deze onbeperkte herbenoemingsmogelijkheid zal worden gewijzigd in maximaal één herbenoeming

²⁹ De Nederlandse corporate governance code is in 2003 door de toenmalige Commissie Tabaksblat vastgesteld. In december 2008 is de Code geactualiseerd door de Commissie Frijns. De geactualiseerde Code is op 1 januari 2009 in werking getreden.

van zeven jaar in dezelfde functie.³⁰ Hierbij is van belang dat een verlenging van de zittingstermijnen geen vanzelfsprekendheid is. Bij iedere herbenoeming zal steeds een betekenisvolle herbeoordeling plaats dienen te vinden, waarbij uiteraard ook het functioneren in de eerste periode in de beschouwing zal worden meegenomen. Daarnaast onderschrijven de minister van Financiën en DNB het belang van roulatie en portefeuilleaanpassingen binnen de directie van DNB.

In de Bankwet 1998 zal worden geregeld dat bij of krachtens de statuten van DNB kan worden bepaald dat taken van de directie die voortvloeien uit artikel 4, eerste lid, Bankwet 1998 worden toebedeeld aan één of meer directeuren en dat zij hieromtrent rechtsgeldig en zelfstandig namens de Bank kunnen besluiten. De minister van Financiën is voornemens te bepalen dat voortaan één van deze directeuren eerstverantwoordelijk wordt voor het toezichtbeleid binnen DNB. Op deze manier wordt een grondslag gecreëerd om een duidelijk primair aanspreekpunt te hebben alsmede ook het dragen van een bijzondere verantwoordelijkheid voor onderwerpen die betrekking hebben op toezichttaken. Hiervoor is een aanpassing van de statuten van DNB vereist die op verzoek van de minister van Financiën zal worden doorgevoerd. Deze structuur laat overigens de collegiale besluitvorming van de directie van DNB onverlet.

Voor elke benoeming van een directielid wordt thans door de RvC en de directie gezamenlijk een aanbevelingslijst van drie personen opgemaakt, op basis waarvan benoeming bij koninklijk besluit plaatsvindt. Bezien zal worden of de voordrachtprocedure kan worden gestroomlijnd in die zin dat kan worden overgegaan tot een met redenen omklede aanbeveling van één persoon.

Vanwege het grote belang dat in de huidige tijd wordt gehecht aan het waarborgen van de geschiktheid van leden van de directie en van het interne toezichthoudende orgaan alsmede om de governance nog verder te versterken, wordt het passend geacht bij wet te regelen dat er ten behoeve van (her)benoemingen in de directie en de raad van commissarissen van DNB geschiktheidstoetsen worden uitgevoerd en profielschetsen en functieprofielen worden opgesteld. De profielschets behoeft de instemming van de minister van Financiën.

Bij het uitvoeren van de betrouwbaarheids- en geschiktheidstoets door de RvC zal worden aangesloten bij de ontwikkelingen op het gebied van betrouwbaarheid en deskundigheid binnen financiële ondernemingen. De geschiktheidstoets zal niet alleen zien op de eisen met betrekking tot betrouwbaarheid en deskundigheid van individuele bestuurders en leden van de RvC maar zal met name ook aandacht besteden aan de totale samenstelling van de directie dan wel van de RvC. Hierbij dienen de eisen aan bijvoorbeeld deskundigheid en relevante ervaring niet noodzakelijkerwijs dezelfde te zijn als voor financiële ondernemingen. Omdat de RvC van DNB de betrouwbaarheids- en geschiktheidstoets uitvoert, is het aan dit orgaan om de begrippen betrouwbaarheid en geschiktheid nader uit te werken. Dit orgaan draagt er voorts zorg voor dat deze nadere uitwerking actueel blijft. Daarbij kan door de RvC, in zoverre dit naar zijn oordeel met het oog op de taken van DNB is

³⁰ De verschillende functies als omschreven in of krachtens de Bankwet 1998.

aangewezen, aansluiting worden gezocht bij regelgeving met betrekking tot betrouwbaarheid en geschiktheid zoals die op enig moment van toepassing is op de financiële sector, waaronder de beleidsregels met betrekking tot betrouwbaarheid en deskundigheid, hoewel de deskundigheid bij DNB van een andere aard kan zijn dan voor de financiële sector.

De betrouwbaarheids- en geschiktheidseis is een doorlopende eis, waar bestuurders en commissarissen dus aan moeten blijven voldoen. Daarbij is wel van belang dat indien de RvC van DNB aanpassingen aanbrengt in de nadere uitwerking van het begrip geschiktheid, of bij vertrek van een van de zittende leden, dit geen ontslaggrond kan opleveren als gesteld in artikel 12 en 13 van de Bankwet en artikel 1:26 en 1:27 van de Wft (o.a. vanwege de op afstand geplaatste toezichthouder en de statuten van het Europees Stelsel van Centrale banken in het bijzonder). Wel rust er in dat geval een inspanningverplichting op DNB om deze verscherpte eisen zo snel mogelijk na te komen. Zo kan DNB een directielid aantrekken die over deze specifieke kennis beschikt of kunnen een of meerdere personen worden bijgeschoold. Uiteraard zal bij een eerstvolgende (her)benoeming voldaan dienen te worden aan eventueel aangepaste geschiktheidseisen. De bepaling dat bij de toets op geschiktheid de samenstelling en het functioneren van het betreffende beleidsbepalende orgaan van de AFM en DNB in aanmerking kan worden genomen, neemt uiteraard niet weg dat de betrouwbaarheid van elk individueel lid van genoemde beleidsbepalende organen te allen tijde buiten twijfel dient te staan. Er is immers een aparte en doorlopende eis van betrouwbaarheid.

Ook zal in de Bankwet 1998 worden geregeld dat de RvC, ten behoeve van de invulling van een vacature binnen de directie, een functieprofiel opstelt na de directie hierover gehoord te hebben. Het begrip functieprofiel geeft aan dat het om een individuele functie gaat in plaats van een algemene beschrijving van de samenstelling van de directie. In het functieprofiel wordt stilgestaan bij de geschiktheidseisen voor de betreffende functie en wordt ingegaan op de aard van de te verrichten werkzaamheden. Voor leden van de RvC wordt in de Bankwet 1998 een overeenkomstige bepaling opgenomen.

Daarnaast wordt geregeld dat er voor de directie en de RvC van DNB een profielschets wordt opgesteld. Deze profielschets wordt door de RvC opgesteld na de directie te hebben gehoord. Het begrip geeft aan dat het om een algemene beschrijving van de samenstelling van, en de geschiktheidseisen voor, de directie/RvC gaat in plaats van om een individuele functie. In de profielschets zal bijvoorbeeld geborgd kunnen worden dat er bij de RvC zo mogelijk kennis en deskundigheid is op het gebied van het besturen van een financiële- of markttoezichthouder. Deze profielschets behoeft de instemming van de minister van Financiën. Laatstgenoemde neemt hierbij uiteraard eventuele andere relevante regelgeving in acht, aangaande DNB betreft dit met name de vereisten van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (het Verdrag) en de Statuten van het Europees Stelsel van Centrale Banken, als bedoeld in artikel 4A van het Verdrag.

De RvC van DNB ziet thans toe op het beheer van DNB en de algemene gang van zaken van de organisatie. Belangrijke taken zijn onder meer het vooraf goedkeuren van de begroting en de jaarverantwoording en vaststelling van de jaarrekening. Omdat de minister van Financiën toezicht op afstand houdt, is de rol van de RvC als interne toezichthouder uitermate belangrijk. Dit noopt tot een bredere taakomschrijving van de RvC. De wettelijke taak zal met deze verbreding niet alleen het toezicht op de bedrijfs- en beheersmatige aspecten van het opereren van DNB omvatten maar ook (de waarborgen voor de) beleidsmatige aspecten, te weten de uitvoering van het toezicht in algemene zin en de borging van de kwaliteit en effectiviteit van dat beleid. De RvC laat zich niet in met de uitvoering van het beleid, te weten beslissingen in individuele gevallen. De uitbreiding van de taak van de RvC brengt daarin geen verandering. Wel kunnen de leden van de RvC toezichtvertrouwelijke informatie, inclusief informatie met betrekking tot individuele gevallen in zoverre nodig voor de borging van de kwaliteit en de effectiviteit van het beleid, bij de directie opvragen en betrekken in hun algemene toezicht. De taakuitbreiding omvat ook de huidige wettelijke taak van de raad van commissarissen, namelijk het vaststellen van de jaarrekening en toezien op het beheer van de bank. Met de taakverbreding wordt geen verandering beoogd in het toezicht zoals wordt uitgeoefend door de overheidscommissaris als bedoeld in artikel 13, tweede lid van de Bankwet 1998. Het begrip beleid wordt, overeenkomstig de uitwerking van dit begrip in de Corporate Governance Code, breed uitgelegd, zodat hier onder andere de strategie mee wordt bedoeld. Onder de algemene gang van zaken worden ondermeer de bedrijfs- en beheersmatige aspecten van het opereren van DNB begrepen. Het monetaire beleid en het stelsel betalingsverkeer van de centrale bank, ter uitvoering van artikel 3 van de Bankwet 1998, valt buiten het interne toezicht. Het toezicht op de monetaire taken van DNB is reeds voorzien in de ESCB-statuten die bepalen dat de nationale centrale banken handelen in overeenstemming met de richtsnoeren en instructies van de ECB.

De RvC bestaat thans uit tenminste negen en ten hoogste twaalf leden. Om zoveel mogelijk aansluiting te zoeken bij onder andere de regeling voor de RvT van de AFM en andere raden van commissarissen wordt de wettelijke omvang van de RvC beperkt. Wel moet ten aanzien van de RvC rekening worden gehouden met het uitgebreide takenpakket van DNB, die naast prudentiële toezichthouder ook de functie van systeemtoezichthouder vervult. Gezien de brede deskundigheid die een goed intern toezicht op de directie vereist, is gekozen voor een minimum aantal van zeven commissarissen en een maximum aantal van tien commissarissen.

De voorzitter alsmede de andere leden van de raad van commissarissen worden telkens voor een periode van vier jaar benoemd door de aandeelhouders uit een voordracht van drie personen voor elke te vervullen plaats, opgemaakt door de raad van commissarissen.

Eén lid van de RvC wordt van overheidswege benoemd. Deze 'overheidscommissaris' kan op verzoek van de minister van Financiën of uit eigen beweging bij de directie van DNB gegevens en inlichtingen inwinnen over de wijze waarop DNB haar taken uitvoert. De directie is verplicht alle gegevens en informatie te verstrekken die deze overheidscommissaris nodig acht voor een behoorlijke uitoefening

van zijn taak (voor zover de geheimhoudingsplicht hieraan niet in de weg staat). Zijn bevindingen kan hij aan de Minister kenbaar maken.

De governance binnen de AFM

Ook de governance van de AFM voldoet, waar relevant, in grote mate aan de Code Corporate Governance. Op een paar onderdelen zullen nadere versterkingen worden doorgevoerd.

Op grond van artikel 1:26, eerste lid, van de Wft bestaat het bestuur van de AFM uit ten minste drie en ten hoogste vijf leden. De leden van het bestuur worden bij koninklijk besluit benoemd en kunnen door de minister worden geschorst of bij koninklijk besluit worden ontslagen (alleen) als zij niet meer voldoen aan de eisen voor de uitoefening van hun functie of daarin op ernstige wijze zijn tekortgeschoten of indien zij daarom verzoeken. Benoeming geschiedt voor maximaal vier jaar. Herbenoeming is thans nog onbeperkt mogelijk, maar dit zal worden beperkt tot maximaal twee herbenoemingen in dezelfde functie.³¹ Bij iedere herbenoeming zal steeds een betekenisvolle herbeoordeling plaats dienen te vinden. Daarnaast onderschrijven de minister van Financiën en de AFM het belang van rolatie en portefeuilleaanpassingen binnen het bestuur van de AFM.

Voor elke benoeming van een lid van het bestuur of de RvT kan thans de RvT een niet-bindende voordracht bij de minister indienen. Bezien zal worden, net als voor DNB, of de voordrachtprocedure bij de AFM kan worden gestroomlijnd in die zin dat kan worden overgegaan tot een met redenen omklede aanbeveling van één persoon.

Net als voor de top van DNB wordt het passend geacht bij wet te regelen dat er ten behoeve van (her)benoemingen in de top van de AFM betrouwbaarheids- en geschiktheidstoetsen worden uitgevoerd en profielschetsen en functieprofielen worden opgesteld. Ook hier is het de bedoeling om in de profielschets voor de RvT te borgen dat er binnen de raad zo mogelijk kennis en deskundigheid is op het gebied van het besturen van een financiële- of markttoezichthouder. De profielschets behoeft de instemming van de minister van Financiën. Ook zal de RvT, overeenkomstig het bepaalde voor de RvC van DNB, ten behoeve van de invulling van een vacature binnen het bestuur of binnen de RvT zelf, een functieprofiel opstellen.

De RvT van de AFM ziet thans toe op het doelmatig en doeltreffend functioneren van het bestuur van de AFM, in het bijzonder ten aanzien van het financieel beheer. Voorts staat hij het bestuur van de AFM met raad terzijde (artikel 1:27, lid 2, Wft en artikel 11 van de statuten van de AFM). De huidige bevoegdheden van de RvT zien met name toe op de financiële aspecten. De taakaanduiding zal daarom net als bij de RvC van DNB worden uitgebreid naar het houden van toezicht op het beleid van het bestuur en op de algemene gang van zaken.

³¹ De verschillende functies als omschreven in of krachtens de Wet financieel toezicht.

De RvT bestaat uit ten minste drie en ten hoogste vijf leden. Benoeming geschiedt voor vier jaar en herbenoeming is twee keer mogelijk. De minister kan de leden van de RvT (alleen) schorsen of ontslaan wegens ongeschiktheid of onbekwaamheid voor de functie dan wel wegens andere zwaarwegende in de persoon van de betrokkene gelegen redenen of op eigen verzoek van het RvT-lid (artikel 1:27, lid 4, Wft).

Andere vormen van (horizontaal) toezicht

Bij wet (artikel 1:39 van de Wft) zijn zogenaamde adviserende panels ingesteld waarin diverse vertegenwoordigers van onder toezicht staande instellingen en (voor wat betreft de AFM) cliëntenorganisaties zitting hebben. Deze panels komen tweemaal per jaar bijeen. In het panel kan van gedachten worden gewisseld over de visie van DNB en de AFM op toezicht, de met de wettelijke taak na te streven doelen, de instrumenten die worden ingezet en de middelen die daarvoor nodig zijn alsmede de kosten die voortvloeien uit het toezicht. Het gaat daarbij allereerst om kosten van de toezichthouder zelf, zoals tot uitdrukking gebracht in de begroting of de verantwoording. Daarnaast kunnen ook de kosten die ten gevolge van het toezicht door ondernemingen worden gemaakt onderwerp van overleg zijn. De overleggen worden bijgewoond door een vertegenwoordiger van het ministerie. Een dergelijk contact met de externe omgeving vormt voor beide toezichthouders op de financiële markten een belangrijke bron van 'feedback' op het eigen functioneren. De minister betreft de verslagen van de panelbijeenkomsten bij o.m. de beoordeling van de toezichtbegrotingen.

Ten slotte mag niet onvermeld blijven dat beslissingen van de toezichthouder die individuele gevallen raken ter toetsing kunnen worden voorgelegd aan de bestuursrechter. Dat vooruitzicht, waarbij verantwoording moet worden afgelegd aan de rechterlijke macht, draagt er toe bij dat de toezichthouder alert is en blijft bij te nemen beslissingen.

VII. Conclusies en agenda voor de toekomst

In deze visie is beschreven hoe de minister van Financiën invulling geeft aan het toezicht op DNB en de AFM, en hoe hij dit toezicht zal versterken. Leidraad van deze beschrijving zijn de zes principes van de Kaderstellende Visie Op Toezicht: selectief, slagvaardig, samenwerkend, onafhankelijk, transparant en professioneel.

Het nalevingtoezicht op het terrein van de financiële markten ligt bij de twee markttoezichthouders DNB en de AFM. Zij zijn verantwoordelijk voor het toezicht op de mate waarin en de wijze waarop marktpartijen zich aan de wet- en regelgeving houden. De minister van Financiën moet beoordelen of DNB en de AFM een goede invulling geven aan deze publieke taken. Uitgangspunten bij dit toezicht zijn: i) toezicht op afstand en ii) open normen. Dit betekent dat DNB en de AFM een grote mate van zelfstandigheid en bewegingsvrijheid genieten. De minister en de Tweede Kamer hebben hier bewust voor gekozen. De minister vertrouwt daarbij in hoge mate op het interne systeem van *checks and balances* van DNB en de AFM. De markttoezichthouders zijn in beginsel zélf verantwoordelijk voor het goed functioneren van hun interne governance, de rechtmatigheid van hun bestedingen en voor de uitvoering van hun toezicht, de invulling van prioriteiten en het leggen van accenten. De geboden vrijheden zijn echter niet onbeperkt. De minister van Financiën ziet vanuit zijn stelselverantwoordelijkheid toe op de uitvoering van de eigen verantwoordelijkheden van DNB en de AFM. Hiertoe:

- i) Beoordeelt de minister de rechtmatigheid van inning en besteding van de middelen die DNB en de AFM ingevolge de wet hebben verkregen.
- ii) Ziet de minister erop toe dat er voldoende waarborgen bestaan in de interne *checks and balances* binnen DNB en de AFM.
- iii) Bezieet de minister of in de *uitvoering* van het toezicht door DNB en de AFM voldoende waarborgen aanwezig zijn, en grijpt de minister (alleen) in wanneer deze waarborgen niet (meer) voldoende aanwezig zijn. Daarbij wordt het zwaartepunt gelegd daar waar de risico's het grootst zijn. Om dit te beoordelen hanteert de minister ook hier de KVOT principes, omdat deze ook gelden voor nalevingtoezicht. DNB en de AFM dienen in de uitvoering van hun toezicht aldus selectief, slagvaardig, samenwerkend, onafhankelijk, transparant en professioneel te werk te gaan.

Om slagvaardig invulling te geven aan deze drie aspecten hanteert de minister van Financiën een interventiepiramide, waarin verschillende soorten instrumenten ter interventie beschikbaar zijn die in zwaarte toenemen. Als onderdeel van deze piramide zal een wettelijke bevoegdheid worden uitgebreid en een extra wettelijke bevoegdheid worden gecreëerd om beter invulling te geven aan de ministeriële verantwoordelijkheid en het toezicht op toezicht (zie hoofdstuk V). Hoofdstuk VI beschrijft de interne *governance* van DNB en de AFM. Op een aantal onderdelen hiervan zullen versterkingen worden doorgevoerd middels wetswijzigingen. In bijlage 1 worden de huidige bevoegdheden van de

minister van Financiën richting de markttoezichthouders weergegeven, aangevuld met de uitbreiding en de extra wettelijke bevoegdheid, alsmede de lopende en voorziene versterkingen op het gebied van de interne *governance* van DNB en de AFM.

De visie zal in 2016, en vervolgens elke vijf jaar, worden geëvalueerd.