

Vergaderjaar 2021–2022

25 268

Zelfstandige bestuursorganen

O

BRIEF VAN DE MINISTER VAN FINANCIËN

Aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 14 december 2021

In artikel 39 van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen is bepaald dat de doelmatigheid en doeltreffendheid van het functioneren van een zelfstandig bestuursorgaan (zbo) elke vijf jaar wordt geëvalueerd door de verantwoordelijke Minister(s). In dat kader heb ik, in overleg met de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW), onderzoeksbureau KWINK Groep (Kwink) de opdracht gegeven om twee evaluaties uit te voeren, één naar de Autoriteit Financiële Markten (AFM) en één naar De Nederlandsche Bank (DNB), beide over de periode van 1 januari 2016 tot en met 31 december 2020. Kwink heeft in de onderzoeken specifieke aandacht besteed aan de opvolging van de aandachtspunten uit de vorige evaluaties, de vormgeving en het functioneren van de kwaliteitszorg, de interne en externe governance, en het risicomanagement.

Met deze brief informeer ik uw Kamer, mede namens de Staatssecretaris van SZW, over de bevindingen uit deze evaluaties.¹ Als bijlagen bij deze brief ontvangt u de evaluatierapporten en de bestuurlijke reacties van de AFM en DNB op deze rapporten. Kwink concludeert in algemene zin dat de AFM en DNB in de evaluatieperiode, die zich laat kenmerken door grote dynamiek en waarin de toezichthouders belangrijke nieuwe taken hebben gekregen, hun zbo-taken op een goed niveau hebben uitgeoefend. Het gaat om twee professionele en gedegen toezichthouders, die aan de hand van uitgewerkte en goed doordachte strategieën toezicht houden op de financiële sector. Zij dragen met hun taakuitoefening bij aan het goed functioneren van de financiële markten en aan financiële stabiliteit. Beide toezichthouders hebben in de onderzoeksperiode een ontwikkeling doorgemaakt die heeft geleid tot verbeteringen, als het gaat om zowel de invulling van de zbo-taken als het functioneren van de eigen organisatie. Ik herken en deel dit beeld. Natuurlijk is er ook ruimte voor verdere verbetering, en ik vind het in dit licht waardevol dat de rapporten van Kwink hiertoe concrete handreikingen bevatten.

¹ Conform artikel 39, eerste lid, van de Kaderwet zbo's zend ik de verslagen van de evaluaties ook aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

In het vervolg van deze brief ga ik nader in op de werkwijze die Kwink heeft gehanteerd en specifieke conclusies en aanbevelingen uit de evaluaties. Daarbij betrek ik ook de bestuurlijke reacties van de AFM en DNB.

Aanpak en methode

Voor de beoordeling van de doelmatigheid en doeltreffendheid van de AFM en DNB zijn de zes principes van goed toezicht uit de rijksbrede kaderstellende visie op toezicht als uitgangspunt genomen: selectief, slagvaardig, samenwerkend, onafhankelijk, transparant en professioneel.² Kwink heeft op hoofdlijnen onderzocht hoe de beide organisaties aan deze principes invulling hebben gegeven, uitgaande van de wettelijke doelen en uitgaande van de input die zij tot hun beschikking hadden (middelen, bevoegdheden, instrumenten, voorgeschreven kaders, etc.).

In de evaluaties is gebruik gemaakt van verschillende onderzoeksmethoden. Kwink heeft een documentenstudie uitgevoerd en beide toezichthouders gevraagd een zelfevaluatie in te vullen. Daarnaast heeft Kwink gesprekken gevoerd binnen de AFM en DNB zelf en met relevante externe stakeholders, waaronder vertegenwoordigers van de Ministeries van Financiën en SZW, andere (markt)toezichthouders, Europese organisaties en branche- en consumentenorganisaties.

Conclusies en aanbevelingen

Het algemene beeld dat uit beide evaluaties volgt, is overwegend positief. Om de AFM en DNB te helpen zich te blijven ontwikkelen en de doeltreffendheid en doelmatigheid verder te verbeteren heeft Kwink enkele aanbevelingen en aandachtspunten geformuleerd. Ik vind het van belang dat ook de AFM en DNB zich in grote lijnen herkennen in de bevindingen van Kwink en aangeven dat zij de aanbevelingen en aandachtspunten ter harte nemen. Uit de bestuurlijke reacties komt naar voren dat zij er waarde in zien om te leren en zich te blijven ontwikkelen. Met de opvolging van de punten van Kwink verwachten zij een volgende verbeteringslag te kunnen maken in het doelmatig en doeltreffend uitvoeren van de zbo-taken. Op een aantal specifieke conclusies en aanbevelingen ga ik graag nader in.

Effectmeting

Kwink beveelt de AFM en DNB aan om de effectmeting meer structureel en integraal vorm te geven door bijvoorbeeld in de jaarverslagen van de zbo's te rapporteren over de grootste risico's in de financiële markten en hoe de inzet van de AFM respectievelijk DNB heeft bijgedragen om die risico's te mitigeren. Ik deel nut en noodzaak van inzicht in de effecten van de taakuitoefening omdat dit kan bijdragen aan het draagvlak voor het toezicht. Om die reden vind ik het positief dat de AFM en DNB aangeven zich in te spannen om die effecten nog beter inzichtelijk te maken.

Digitalisering

Een belangrijke ontwikkeling op de financiële markten is de digitalisering. Dit heeft ook gevolgen voor het toezicht dat de AFM en DNB uitvoeren. Om die reden vormen digitalisering en het gebruik van data een belangrijk thema in de meerjarige strategieën van de AFM en DNB. Kwink benadrukt het belang van de IT-infrastructuur (DNB) en de ontwikkeling van ijkpunten om te bepalen of nieuwe investeringen in data-innovaties nuttig,

² Kamerstukken II 2005/06, 27 831, nr. 15.

nodig en wenselijk zijn (AFM). De AFM en DNB geven aan het rapport op dit punt te omarmen en geven concreet aan hoe zij hiermee al aan de slag zijn. Ik onderschrijf en herken dit beeld en zie het rapport daarbij als extra aansporing.

Samenwerking

Kwink concludeert dat de samenwerking en de onderlinge afstemming van de toezichtactiviteiten tussen de AFM en DNB over de evaluatieperiode zijn verbeterd. Het blijft tegelijkertijd van belang om oog te houden voor het voorkomen van onnodige overlap, bijvoorbeeld bij het opvragen van informatie bij onder toezicht staande instellingen. Kwink beveelt daarom aan de samenwerking tussen beide toezichthouders weer prominenter op de agenda te zetten. De AFM en DNB zeggen toe deze aanbeveling mee te nemen bij de periodieke herziening van de onderlinge werkafspraken. Ik steun de AFM en DNB in dit voornemen. Ik vind het gewenst dat zij daarbij ook oog hebben voor de afbakening van hun toezichtactiviteiten, nu deze op onderdelen naar elkaar toegroeien.

Kwink komt verder tot de conclusie dat de samenwerking met de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) aandacht verdient en beveelt de AFM en DNB aan om, eventueel samen met andere toezichthouders, afspraken te maken met de AP over de invulling van het toezicht op financiële instellingen inzake het opvragen van data. Zowel de AFM als DNB onderschrijven het belang van adequate en heldere samenwerkingsafspraken met de AP op het terrein van data-uitvragen en geven aan hierover met de AP in gesprek te gaan of blijven.

De onafhankelijkheid van de AFM en DNB is volgens Kwink goed geborgd in wet- en regelgeving en via de interne en externe governance. De AFM en DNB oordelen zelfstandig over individuele gevallen en zijn niet ondergeschikt aan de Ministers van Financiën en SZW. De borging is volgens Kwink ook sterker dan bij de meeste andere markttoezichthouders. De samenwerking in de governance-driehoek is in de evaluatieperiode verduidelijkt, versterkt en heeft zich in de praktijk ook positief ontwikkeld. Betrokkenen weten elkaar goed te vinden, en houden daarbij oog voor hun eigen rol en verantwoordelijkheden.

Kwink geeft verder aan DNB mee om te doordenken of de interne governance van DNB, in het licht van belangrijke ontwikkelingen zoals de «Europeanisering» en de digitalisering van samenleving en toezicht, nog steeds effectief en efficiënt is. Gelet op het rapport gaat het dan onder meer om de helderheid naar buiten toe van de rollen van de verschillende organen van DNB, waaronder de raad van commissarissen en daarbinnen de overheidscommissaris³. Naar mijn opvatting bieden de huidige (wettelijke) kaders hiervoor een voldoende duidelijke basis. In haar reactie geeft DNB aan dat zij het belangrijk vindt om aandacht te houden of de interne organisatie goed is ingericht ten behoeve van een effectieve en efficiënte taakuitvoering. Ik kan dat natuurlijk alleen maar onderschrijven en ik vind het dan ook een goede zaak dat DNB wil onderzoeken of de interne governance verdere verduidelijking behoeft. Ik ga graag met DNB over de uitkomsten hiervan in gesprek waar deze aan mijn verantwoordelijkheid raken.

³ Dit is het lid van de raad van commissarissen dat van overheidswege is benoemd (artikel 12, tweede lid, Bankwet 1998) en als afzonderlijke, specifieke taak heeft om op verzoek van de Minister van Financiën of uit eigen beweging en met inachtneming van artikel 130 EU-Werkingsverdrag bij de directie informatie in te winnen over de wijze waarop DNB haar taken uitvoert (artikel 14, eerste lid, Bankwet 1998).

Kostenontwikkeling

Voor de kostenontwikkeling van de AFM en DNB bestaan volgens Kwink goede verklaringen, zoals nieuwe taken, intensiveringen en de loon- en prijsbijstelling. Kwink stelt verder vast dat beide zbo's en beide betrokkene Ministeries, Financiën en SZW, oog hebben voor efficiëntie. Tegelijkertijd constateert Kwink dat er bij de sector onvrede heerst over de ontwikkeling van de toezichtkosten. Ik begrijp de zorgen die heersen binnen de sector, zeker als onvoldoende duidelijk is waarom de kosten toenemen, wat de effecten van het toezicht zijn en welke maatregelen worden genomen om de kosten beheersbaar te houden. Hier zijn de afgelopen jaren al stappen in gezet. Zo heeft DNB ten behoeve van de totstandkoming van het kostenkader 2021–2024 bijvoorbeeld een uitgebreide doelmatigheidsanalyse laten uitvoeren⁴ en geeft de AFM via de site «Onze kosten in perspectief»⁵ nadere informatie over de kosten van het toezicht, de ontwikkeling daarvan en wat dit betekent voor de hoogte van de heffingen per toezichtgebied. De aanbevelingen die Kwink doet op het terrein van effectmeting, digitalisering en samenwerking kunnen een verdere bijdrage leveren aan de onderbouwing van toezichtkosten en de ontwikkeling daarvan en zie ik daarom als zeer nuttige en bruikbare handvatten.

In dat licht pleit Kwink er ook voor dat de AFM en mijn ministerie zich inzetten voor het opstellen van een Europese benchmark van de kosten van het gedragstoezicht, aangezien deze nu niet voorhanden is. Ik onderschrijf de meerwaarde van zo'n benchmark, al is deze aanbeveling niet eenvoudig op te volgen. In het verleden zijn pogingen gedaan om op onderdelen tot een dergelijke vergelijking van kosten te komen. Resultaat van die inspanning is toen helaas uitgebleven, en dat hield verband met verschillen tussen toezichtmodellen en de kostentoedelingen bij andere Europese toezichthouders. Ik zal nader met de AFM in overleg treden over hoe invulling kan worden gegeven aan deze aanbeveling.

Aansprakelijkheidsbeperking

Sinds 1 juli 2012 is de aansprakelijkheid van de AFM en DNB wettelijk beperkt tot gevallen waarin schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of grove schuld bij de toezichthouder. In het debat over het wetsvoorstel Herstel en afwikkeling verzekeraars in 2018 heb ik de Tweede Kamer toegezegd om de wettelijke aansprakelijkheidsbeperking, zoals onder meer volgt uit artikel 1:25d van de Wet op het financieel toezicht, te betrekken in de onderhavige Kaderwetevaluaties.⁶ Aan die toezegging heb ik opvolging gegeven.

Bij de invoering van de maatregel had de wetgever als voornaamste doel om het zogenaamde toezichthouderdilemma te verzachten.⁷ Zonder beperking riskeert de toezichthouder niet alleen aansprakelijk te worden gesteld bij (te vroege) handhaving maar ook bij het uitblijven daarvan. In het eerste geval zal de claim veelal worden ingediend door de benadeelde marktpartij, in het tweede geval door gedupeerden. De aansprakelijkheidsbeperking beoogt dus niet zozeer dat de toezichthouder eerder tot handhaving overgaat, maar om diens ingrijpen minder afhankelijk te maken van de mogelijkheid van claims. Het is aan de toezichthouder om in een voorliggend geval de voor- en nadelen van handhaving te wegen; de beperking van de aansprakelijkheid moet ervoor zorgen dat de vrees voor claims in die afweging een minder grote rol speelt.

⁴ *Kamerstukken II* 2020/21, 33 957 nr. 34.

⁵ *Onze kosten in perspectief – Onze kosten in perspectief* (afm.nl)

⁶ *Handelingen II* 2017/18, nr. 90, item 13.

⁷ *Kamerstukken II* 2011/12, 33 058, nr. 3, p. 1–2.

Kwink geeft aan dat het op basis van hetgeen in de gesprekken naar voren is gekomen niet mogelijk is om harde uitspraken te doen over de effecten van de aansprakelijkheidsbeperking. De gesprekken geven wel een beeld van de werking van de aansprakelijkheidsbeperking. Dit beeld komt er kort gezegd op neer dat de maatregel de risico-afweging bij de toezichthouders om al of niet handhavend op te treden niet lijkt te hebben beïnvloed. Kwink is niet op aanwijzingen gestuit dat de AFM en DNB sinds de invoering van de maatregel minder terughoudend zijn bij het inzetten van handhavinginstrumenten en meer risico nemen dan vóór de invoering. Deze bevinding van Kwink lijkt dus aan te sluiten bij wat de wetgever heeft beoogd. Voor een nog beter beeld van de effecten van de aansprakelijkheidsbeperking acht ik het wenselijk dit nader te onderzoeken. Dat zal ik doen bij de evaluatie van de Wet transparant toezicht financiële markten die voor 2022 gepland staat, in lijn met wat ik de Tweede Kamer toegezegd heb.⁸

In de rapporten wordt zijdelings opgemerkt dat vanuit de wetenschap is betoogd dat de wettelijke aansprakelijkheidsbeperking haar werking mist als de AFM of DNB in strijd handelt met Europees recht. Uit het arrest *Kantarev* van het Hof van Justitie van de Europese Unie zou volgen dat zij ook buiten opzet of grove schuld aansprakelijk kunnen zijn voor hun handelen.⁹ Dat behoeft naar mijn oordeel nuancering. Uit *Kantarev* kan worden opgemaakt dat een nationale norm die louter aansprakelijkheid op basis van opzet mogelijk maakt, niet in lijn is met Europees recht. De norm van artikel 1:25d Wft kan evenwel ook tot aansprakelijkheid leiden in geval van grove schuld. Het begrip grove schuld moet mede worden uitgelegd in het licht van *Kantarev*.¹⁰ Of daarvan sprake is, zal de rechter van geval tot geval beoordelen. Bovendien is goed om voor ogen te houden dat *Kantarev* geen betekenis heeft als de AFM en DNB handelen op basis van een nationale norm die geen implementatie van een Europese richtlijn behelst.

Tot slot

Ik heb er alle vertrouwen in dat de AFM en DNB serieus en voortvarend aan de slag gaan met de aanbevelingen en aandachtspunten uit de rapporten en blijf over de opvolging graag met hen in gesprek vanuit mijn verantwoordelijkheid als Minister van Financiën voor het functioneren van het financieel stelsel en de werking van het toezichtstelsel.

De Minister van Financiën,
W.B. Hoekstra

⁸ *Handelingen II* 2017/18, nr. 46, item 4 (herdruk).

⁹ HvJ EU 4 oktober 2018, zaak C-571/16, ECLI:EU:C:2018:807 (*Kantarev*).

¹⁰ Uit *Kantarev* volgt dat een nationale norm waarin sprake is van een schuldconcept alleen is toegestaan als dat schuldconcept niet verder gaat dan een «voldoende kwalificeerde schending» (d.w.z. een «kennelijke en ernstige miskening van de discretionaire bevoegdheid»), dat onderdeel is van het leerstuk van de lidstaataansprakelijkheid zoals geïntroduceerd in HvJ EG 19 november 1991, gevoegde zaken C-6/90 en C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428 (*Francovich*) en HvJ EG 5 maart 1996, gevoegde zaken C-46/93 en C-48/93, ECLI:EU:C:1996:79 (*Brasserie du Pêcheur*).