

De crisis, de bank en de wet

C. A. Hazeu*

Samenvatting

Eén van de gevolgtrekkingen uit de kredietcrisis is dat meer en beter toezicht op financiële instellingen en markten nodig is om dit soort echecs in de toekomst te voorkomen. Bestaan en behoud van vertrouwen in financiële markten en instellingen is immers een essentieel collectief goed om onze markteconomieën te kunnen doen functioneren. Door de komst van de Europese Unie en de euro is er vanaf eind jaren negentig al veel veranderd in het financiële toezicht. Maar de gebeurtenissen van de afgelopen jaren laten ook zien dat vooral de governance van De Nederlandsche Bank (DNB) nog verdere aanscherping behoeft. Een lastige opgave omdat DNB toch ook onafhankelijk (van de politiek) en prudent (ten aanzien van de financiële bedrijven, waar ze in de boeken mag kijken) moet kunnen blijven opereren.

Trefwoorden: kredietcrisis, toezicht financiële markten, governance DNB

1 Inleiding

De kredietcrisis van najaar 2008 en de besluiten die toen genomen zijn over miljarden aan publieke middelen aan steun aan banken en verzekeraars die acuut dreigden 'om te vallen', ijlen nog steeds na. Nu, drie jaar later, is de schade aan het nationaal inkomen nog niet goed gemaakt. En de *lessons learned* over een betere organisatie van toezicht en verantwoording moeten voor een belangrijk deel nog precieze vorm krijgen. De kredietcrisis maakt ons er nog eens van bewust dat *vertrouwen* in een onverstoorde afwikkeling van betalingstransacties en de zekerheid van spaartegoeden bij een bank een belangrijk collectief goed vormen. Als banken elkaar *niet* meer vertrouwen, blijven consumenten niet lang achter en ontstaan er *bank runs* – het lijkt een beeld uit vervlogen tijden, maar tijdens de kredietcrisis hebben *bank runs* zich weer voorgedaan (DSB, Icesave; in Engeland Northern Rock).¹ Het vertrouwen in het interbancaire systeem moet dus buiten kijf staan, en daar spelen mechanismen van toezicht, controle en verantwoording een belangrijke rol in. Meer specifiek is er een belangrijke rol voor publieke instanties en publiek toezicht, zij het 'op afstand' van de overheid uitgeoefend vanwege de noodzakelijke onafhankelijkheid.

In dit artikel sta ik kort stil bij de kredietcrisis en het acute gebrek aan vertrouwen in de financiële instellingen en markten dat toen aan de orde was (par. 2). Vervolgens behandel ik het Nederlandse wettelijk toezichtkader, vooral de Wet op het financieel

¹ In een brief aan de Tweede Kamer van december 2010 heeft de minister van Veiligheid en Justitie aangekondigd het oproepen tot een *bank run* ook strafrechtelijk te willen kunnen vervolgen. Dat helpt natuurlijk weinig aan het onderliggende probleem, namelijk dat de soliditeit van een financiële instelling blijkbaar zo kwetsbaar is dat ze gevoelig is voor zo'n oproep!

toezicht (par. 3).² Op basis van die wet kennen we in Nederland het zgn. *twin peaks*-model van twee toezichthouders (par. 4): De Nederlandsche Bank (DNB) voor het prudentiële toezicht op financiële instellingen, en de Autoriteit Financiële Markten (AFM) voor het gedrag van die instellingen op de financiële markten. Vervolgens ga ik vooral in op de positie van DNB en enkele actuele regeringsvoorstellen, in het kader van de *lessons learned*, om de *governance* van DNB te versterken (par. 5). In paragraaf 6 sluit ik het artikel af.

2 De kredietcrisis revisited

Wat betreft het toezicht op financiële instellingen (banken, verzekeraars, pensioenfondsen) speelde afgelopen jaren een aantal spraakmakende kwesties. De belangrijkste drie waren:

1. de wereldwijde kredietcrisis van najaar 2008, met in Nederland o.a. de besluiten over de aankoop door de Nederlandse staat van Fortis Bank Nederland (FBN), inclusief vooral de door FBN verworven onderdelen van ABN AMRO;
2. de *Icesave*-zaak: de toegang van deze IJslandse internetbank tot de Nederlandse financiële markt, de ondergang en nasleep ervan, inclusief de eindconclusie uit het Parlementair Onderzoek Financieel Stelsel (2010, pp. 222-223) van *een te voorzichtig* en terughoudend toezicht door DNB; en
3. de *bankvergunningverlening* en ondergang van de DSB, en de conclusie van de onderzoekscommissie-Scheltema (2010) dat DNB te laat heeft ingegrepen.³

De kredietcrisis zette dus ook *Icesave* en DSB op scherp, en in beide gevallen kwam het door DNB uitgeoefende toezicht onder vuur te liggen. Ik roep eerst de kredietcrisis nog even in herinnering.⁴

Zondagavond 14 september 2008 ('*black sunday*') vraagt in de Verenigde Staten de 158 jaar oude *investment bank Lehman Brothers* uitstel van betaling aan. De surseance van *Lehman Brothers* vormt de apotheose van problemen op de Amerikaanse hypotheekmarkt die dan al meer dan een jaar spelen. Het omvallen van een grote, gereputeerde bank als *Lehman Brothers* – tot op dat moment voor onmogelijk gehouden – zet in de weken die volgen een acute wereldwijde financiële crisis in werking van een

² Het valt buiten het bestek van deze bijdrage, maar zeer belangrijk en steeds belangrijker zijn de internationale afspraken terzake, vooral de drie 'Basel'-afspraken Basel-I (1988), Basel-II (2004) en Basel-III (2011).

De Basel-akkoorden-I en -II bestaan uit een verzameling standaarden en regels voor het toezicht op banken die tussen de centrale banken van de betreffende landen zijn afgesproken. In Basel-I wordt een vaste minimum-kapitaaleis voor banken geïntroduceerd. In Basel-II worden die kapitaaleisen afhankelijk gemaakt van de aard van de risico's die worden gelopen. Basel-II is in de Europese Unie pas per 1 januari 2008 in werking getreden. De kredietcrisis ontwikkelde zich hier dus nog grotendeels onder de Basel-I-regels. Basel-III is februari 2011 tot stand gekomen en bestaat uit afspraken en maatregelen om een herhaling van de kredietcrisis te voorkomen. Belangrijkste elementen zijn: hogere kapitaaleisen aan de banken, lagere *leverage ratio's* (balanstotaal gedeeld door eigen vermogen) en strengere eisen aan de liquiditeit van beleggingen.

³ Die gang van zaken is onderzocht door de Commissie-Scheltema; zie het *Rapport van de Commissie van Onderzoek DSB Bank*, Den Haag, 23 juni 2010.

⁴ Uitbreider over de aanleiding, aard en oorzaken van de kredietcrisis: Hazeu, 2011, pp. 26-30.

ongekende omvang. De *kredietcrisis* kan beschouwd worden als de ernstigste financiële crisis van de afgelopen tachtig jaar, en misschien wel uit de hele moderne geschiedenis. Gedurende korte tijd dreigt het financiële systeem in zijn geheel ten onder te gaan. Het onderling vertrouwen tussen de banken is namelijk tot een minimum gedaald, met als gevolg dat ze geen (leen)transacties meer met elkaar durven af te sluiten. Dit acute verlies aan vertrouwen in het interbancaire verkeer dreigt over te slaan naar spaarders en consumenten.

In Nederland hebben tijdens de kredietcrisis de minister van Financiën en zijn topambtenaren, en in nauw contact met de president van DNB, koortsachtig bij elkaar gezeten om *in the pressure cooker* – naar aard en omvang – ongekende besluiten te nemen om de Nederlandse banken en verzekeraars van middelen te voorzien. Dat was enerzijds ingegeven door de acute nood dat de financiële instellingen niet meer bij elkaar konden lenen en daarmee het reguliere betalingsverkeer en kredietverlening acuut zou stilvallen, en anderzijds om aan het grote publiek vertrouwen uit te stralen over de onverminderde kredietwaardigheid van de financiële bedrijven, en daarmee *bank runs* te voorkomen.⁵ Voor die besluiten – hoe?, wat?, hoeveel precies? – was geen recept of eerdere ervaring; in de kranten en andere media gingen de speculaties dan ook vele kanten op.

De uitkomst is geweest een staatssteun aan de Nederlandse banken van een bedrag van bijna 44 miljard euro! In de nacht van 2 op 3 oktober 2008 werd door de Nederlandse staat uit de Fortis-boedel voor in totaal 26 miljard⁶ ABN AMRO gekocht en beleend en voor 4 miljard de verzekeraar ASR gekocht. Verder werden er kapitaalverstrekkingfaciliteiten (leningen en garanties) verleend aan:

- ING 10 mld.
- Aegon 3 mld.⁷
- SNS Reaal 0,75 mld.

Ook werden er garantiefaciliteiten in het leven geroepen voor de Amerikaanse Alt-A hypotheekportefeuille van ING (voor 22 mld.) en voor de uitgifte van bankschuldpapier (voor 200 mld., waarvan 52 mld. is gebruikt), en werd de depositogarantielimiet opgehoogd naar 100.000 euro.

⁵ Onder normale omstandigheden zou moeten gelden dat het *depositogarantiestelsel* afdoende zou moeten zijn: op nationale basis verzekeren banken onder elkaar een bepaald bedrag per (spaar)rekening in het geval er een bank 'omvalt'. Dat tijdens de kredietcrisis grootschalige paniek onder spaarders is uitgebleven, mag dan ook voor een groot deel op rekening van het depositogarantiestelsel worden geschreven. Niettemin kleven er ook nadelen aan het stelsel: omdat spaarders verzekerd zijn voor het verlies van hun kapitaal - althans tot een bepaald bedrag – zijn ze zich minder bewust van risico's. Een tweede nadeel is de procyclische werking van het mechanisme: omdat er niet aan fondsvorming wordt gedaan, moeten juist in moeilijke tijden garantiebedragen worden opgehoest. Om dit tweede probleem te ondervangen, heeft minister De Jager in een brief van 16 maart 2011 aangekondigd vanaf 2012 een bankenheffing in te willen voeren om in tien jaar tijd een fonds van 4 miljard euro op te bouwen. Verder zijn er mijns inziens goede argumenten om internet spaarbanken buiten het depositostelsel te houden (zie ook Arnold 2011).

⁶ Het totale benodigde bedrag voor ABN AMRO bleek, in een schoorvoetend verloop, pas achteraf. De aankoop som bedroeg 16,8 mld. euro. Verder bleek er ook nog ruim 9 mld. aan leningen te zijn verstrekt; die werden gepresenteerd als 'technische verhangings'.

⁷ Aegon heeft de staatssteun inmiddels (juni 2011) afgelost, en ING grotendeels.

Deze hele staatssteunoperatie – in Nederland en in de andere EU-landen – is achteraf ‘wit gewassen’ door de Europese Commissie: de steunmaatregelen werden, ondanks een concurrentievervalsend effect, toch verenigbaar verklaard met de gemeenschappelijke markt. Om concurrentievervalsing te voorkomen, ziet de Commissie er verder streng op toe dat de leningen van staten aan banken (snel) worden terugbetaald. Ook hebben verschillende banken die hebben moeten lenen, maatregelen opgelegd gekregen, zoals opsplitsing van hun concerns (bijv. ING). Tot zover de voorgeschiedenis.

3 De Wet op het financieel toezicht

De komst van de euro (1 januari 2002 fysiek ingevoerd) had uiteraard ingrijpende consequenties voor de positie van de nationale banken, die immers daarmee hun traditionele taak verloren om de waarde van hun nationale munteenheid te bewaken. Tegelijkertijd waren in die tijd de traditionele schotten tussen banken, verzekeringen en pensioenfondsen gaan eroderen. Er was een ontwikkeling op gang gekomen van steeds grotere financiële conglomeraten (vervlechting van banken, verzekeraars en beleggingsondernemingen) en een daarmee samenhangende vervlechting van financiële diensten en producten, zoals levensverzekeringen met een beleggingscomponent, beleggingshypotheken en verzekeringen met een spaarelement enz. Die ontwikkeling had ook implicaties voor het toezicht. Dat heeft in Nederland geleid tot nieuwe financiële toezichtwetgeving (Wet op het financieel toezicht; Wft), een herstructurering en uitbreiding van de taken van DNB, en de komst van de Autoriteit Financiële Markten (AFM).

Oorspronkelijk was het financiële toezicht in Nederland *sectoraal* gestructureerd. In dat sectorale toezichtmodel hield DNB toezicht op banken en beleggingsinstellingen, de Pensioen- en Verzekeringkamer (PVK) op pensioenfondsen en verzekeraars, en waren de beurs- en effecteninstellingen onderworpen aan het toezicht van de Stichting Toezicht Effectenverkeer (STE). In de periode 1999 – 2007 heeft zich, in een aantal stappen, de transformatie afgespeeld van het sectorale naar het ‘cross-sectorale’ (*functionele*) toezichtmodel (Grundmann-Van de Krol, 2010, pp. 48-53). Dat functionele toezichtmodel kreeg op 1 januari 2007 zijn wettelijke verankering met de inwerkingtreding van de Wet op het financieel toezicht (als opvolger van o.a. de Wet toezicht kredietwezen; Wtk 1992), waarin toezichttaken en bevoegdheden van de minister van Financiën grotendeels zijn verdwenen en zijn toebedeeld aan functionele toezichthouders. In de tussentijd (in 2004) vond een fusie plaats tussen DNB en de PVK, waarbij de PVK als zelfstandige entiteit verdween en bij DNB werd gevoegd. Zo ontstond er één prudentiële toezichthouder voor de hele bank- en pensioensector. Voor het gedragstoezicht is de AFM de toezichthouder, eveneens voor de hele financiële sector.

De Wft is te zien als een voorbeeld van *principles-based* regelgeving, die dus werkt met ‘open normen’. Het achterliggende idee is dat de wetgever allerlei gecompliceerde en gedetailleerde situaties niet op voorhand kan regelen, en dat dus ook niet moet willen. Hij moet zich daarom beperken tot de grote lijnen (*principles*); de toezichthoudende organen moeten nadere beleidsregels maken om die wettelijke uitgangspunten in te vullen. De gelaagde structuur van de Wft komt ook tot uitdrukking in het feit dat onder

de Wft een groot aantal AMvB's en ministeriële regelingen 'hangen' waarin wordt opgedragen of gevraagd om nadere regelgeving door de toezichthouder(s).

4 Het *twin peaks*-model: gescheiden prudentieel toezicht en gedragstoezicht

De organen die op de financiële markten toezicht houden, worden als regel aangeduid als marktautoriteiten. Die term wordt gehanteerd om aan te geven dat deze 'toezichthouders' (aanzienlijk) meer doen dan alleen toezicht houden; ze hebben ook uitvoerende, handhavende en soms ook regelgevende en geschilbeslechtende bevoegdheden (Verhey en Verheij, 2005). De belangrijkste marktautoriteiten op de financiële markten zijn: de AFM voor het gedragstoezicht, en DNB voor het prudentiële toezicht. Nederland kent daarmee het zgn. *twin peaks*-model, waarbij er twee functionele toezichthouders zijn die ieder, voor hun functie, in de hele financiële sector werkzaam zijn.

Men kan uit de keuze voor het *twin peaks*-model de indruk krijgen dat de financiële instellingen en de toenmalige minister (Zalm) vooral geen geconcentreerde toezichthouder hebben willen creëren die mogelijk (te) stevig toezicht zou kunnen gaan houden. In deze periode – rond de millenniumwisseling – ijverde het bankwezen zeer om Nederland tot financieel wereldcentrum te ontwikkelen, dat zou moeten kunnen concurreren met Londen, Parijs en Frankfurt. Dit kan wellicht ook verklaren waarom Nederland een ruimhartiger depositogarantiestelsel is gaan aanhouden dan sommige andere landen.⁸ Verder is vanuit 'bureaupolitiek gezichtspunt' van belang dat prudentieel toezicht een omvangrijke 'tak van sport' is: door die taak is DNB aanzienlijk gegroeid en groeit nog steeds verder⁹; zou het prudentiële toezicht daarentegen *niet* door DNB worden uitgeoefend, dan mogen we ervan uitgaan dat de organisatie na de komst van de euro had moeten inkrimpen.

Prudentieel toezicht en gedragstoezicht; vertrouwelijkheid versus openbaarmaking

Zoals gezegd, is de taakverdeling in ons *twin peaks*-model dat AFM gedragstoezicht houdt en DNB prudentieel toezicht (zie ook het volgende kader). DNB kan dus "in de boeken kijken" van de betreffende private bedrijven om vast te stellen of ze aan de (strengere) liquiditeits- en solvabiliteitseisen voldoen die gelden in de sector (en die internationaal zijn vastgelegd in de drie Basel-akkoorden, en in EU-verband in een groot aantal richtlijnen, zoals de Richtlijn Betaaldiensten voor banken en de Richtlijn Solvabiliteit II voor verzekeraars). Die bevoegdheid vereist uiteraard een grote prudentie; vandaar: prudentieel toezicht. DNB heeft dan ook, uit de aard van haar specifieke toezichtstaak, vertrouwelijkheid hoog in het vaandel staan. Het gedragstoezicht van de AFM is daarentegen met name bedoeld om de consument te beschermen; sancties en maatregelen tegen financiële instellingen maakt de AFM daarom juist altijd openbaar.

⁸ En dit staat in de ruimere context van *regulatory competition*: hoe minder regels een land heeft en handhaaft, des te aantrekkelijker de concurrentiepositie van de financiële sector.

⁹ Voor de volledigheid zij vermeld dat ten tijde van de fusie van DNB en de PVK er wel gereorganiseerd is, inclusief toen een reductie van arbeidsplaatsen.

Prudentieel toezicht

Prudentieel toezicht is gericht op het waarborgen van een stabiel financieel stelsel door de naleving te bevorderen van de regels met betrekking tot de *soliditeit* (= *solvabiliteit* en *liquiditeit*) van de afzonderlijke financiële ondernemingen. Prudentieel toezicht kan nader worden onderscheiden in micro- en macro-prudentieel toezicht. Bij het *micro-prudentieel toezicht* (vroeger bedrijfseconomisch toezicht geheten) gaat het om de beheersing van het risico dat een individuele instelling failliet gaat. Dit prudentieel toezicht wordt uitgeoefend door DNB, omdat het ook aansluit bij de DNB-taak van *systeemtoezicht*: het waarborgen van de financiële soliditeit van het betalingssysteem als geheel. Totdat zij fuseerden in 2004 werd het prudentieel toezicht per sector uitgeoefend: DNB voor de bankensector, en de Pensioen- en Verzekeringskamer (PVK) voor de pensioen- en verzekeringssector.

Bij *macro-prudentieel toezicht* gaat het om de wisselwerking tussen financiële instellingen, markten, infrastructuur en de macro-economische omgeving.

In de 'lessen' uit de kredietcrisis heeft DNB (2011) o.a. vastgesteld dat een goed micro-prudentieel toezicht nog geen sluitend macro-prudentieel toezicht garandeert, en dat daartoe verbeteringen moeten worden geëffectueerd. Daartoe kondigt ze de oprichting van een nieuwe afdeling macro-prudentiële analyse aan.

Gedragstoezicht

Gedragstoezicht heeft betrekking op hoe partijen op de financiële markten zich horen te gedragen, ten opzichte van hun (potentiële) klanten en elkaar. Gedragstoezicht richt zich op het bevorderen van een ordelijk en transparant marktproces, zuivere verhoudingen tussen marktpartijen en in dat verband, bescherming van de consument. Het gaat dan, als invulling van de zorgplicht van financiële instellingen, om zaken als controle op juiste informatievoorziening (bijv. de 'financiële bijsluiters' voor financiële consumentenproducten), de informatieverstrekking bij een beursgang, tegengaan van handelen met voorwetenschap, toezicht houden op accountantsorganisaties, en dergelijke. Het gedragstoezicht wordt uitgeoefend door de AFM.

Prudentieel toezicht en gedragstoezicht zijn twee verschillende zaken (zoals vorenstaande box laat zien), maar er is wel verband. Het 'verdienmodel' van banken is op beide van invloed en er zijn onderwerpen die lastig als exclusief 'prudentieel', dan wel exclusief 'gedrag' zijn te kwalificeren. Ook is er wisselwerking wanneer de gedragstoezichthouder een bestuurlijke boete oplegt. De AFM is in dat geval wettelijk verplicht dat publiek te maken. Voor een (kleine) financiële instelling kan dat van invloed zijn op zijn soliditeit; het onderwerp van toezicht van DNB.

Mede vanwege die verwevenheid tussen prudentieel en gedragstoezicht is er dan ook een potentieel bevoegdheidsconflict tussen DNB en AFM (Vletter-Van Dort, 2006). Vooral de prudentiële toezichthouder kan zelden 'het achterste van zijn tong' laten zien, omdat hij dan medeveroorzaker en -speler wordt in de dynamiek van de markt. DNB-president Wellink heeft dit punt, vooral in de *Icesave*-zaak, één en ander maal benadrukt (Janssen, 2011). Een ander blijk van het verschil in benadering van de twee toezichthouders kwam scherp aan het licht in het onderzoek van prof. Scheltema naar aanleiding van de geschiktheid van (ex-DSB-bestuurder) Zalm als bestuurder van ABN AMRO. Daaruit bleek dat de beide instanties diametraal tegenover elkaar stonden. Ook het Ministerie van Financiën zat zeer in zijn maag met de gang van zaken bij het onderzoek van prof. Scheltema. *Two peaks or not two peaks*, het ministerie hecht eraan dat de toezichthouders met één gezicht naar buiten treden. Dat bevordert het vertrouwen in toezichthouders. Het Ministerie van Financiën (2011a, p. 6) stelt daarom nu de volgende twee regels voor om dit soort problemen in de toekomst te voorkomen: (1) bij een betrouwbaarheids- en geschiktheidstoets van bankbestuurders is de *lead*-toezichthouder

eindverantwoordelijk voor de beoordeling van de betrouwbaarheid en geschiktheid van een persoon, en (2) indien de toezichthouders niet tot een gelijkkluidend oordeel komen, moet het negatieve oordeel doorslaggevend zijn, ook als dat niet van de *lead*-toezichthouder afkomstig is. Dit voorstel zal in wetgeving worden vastgelegd. Wanneer dit voorstel wordt geïnterpreteerd als 'arbitrage achteraf' in de kwestie Zalm/ABN AMRO, wordt de AFM dus in het gelijk gesteld. Verder hebben inmiddels de AFM en DNB onlangs (16 mei 2011) een gezamenlijk persbericht naar buiten gebracht waarin sprake is van een 'gezamenlijk handhavingsbeleid' dat tegemoet moet komen aan de door marktpartijen gewenste transparantie.

5 De governance van DNB

DNB: systeemtoezicht en prudentieel toezicht

Zoals gezegd, zijn taak en rol van De Nederlandsche Bank ingrijpend veranderd met de komst van de euro. Eind vorige eeuw, in de voorbereidende, derde fase van de Economische en Monetaire Unie, verplichtte de EU (toen nog: EG) de lidstaten om hun nationale wetgeving, met inbegrip van de statuten van hun nationale centrale bank, in overeenstemming te brengen met het EG-verdrag en met de statuten van het Europees Stelsel van Centrale Banken (ESCB). Dit betekende in de eerste plaats dat de bevoegdheid van de minister van Financiën om DNB een aanwijzing te kunnen geven (waar het overigens, voor zover bekend¹⁰, in de praktijk nooit toe gekomen is) kwam te vervallen, omdat het monetaire beleid een Europese aangelegenheid werd. Die gelegenheid is aangegrepen om een nieuwe Bankwet vast te stellen (Bankwet 1998, die de Bankwet 1948 verving), die qua systematiek beter aansluit bij het Europese recht. De Bankwet 1998 bepaalt dat DNB een integraal onderdeel vormt van het Europees Stelsel van Centrale Banken met betrekking tot de taken en plichten die het EG-verdrag aan dat stelsel opdraagt. Ter uitvoering van het verdrag heeft de Bank als doelstelling het handhaven van prijsstabiliteit, en is het haar taak in het kader van het ESCB om het monetaire beleid te bepalen en uit te voeren. Ze kan daarbij uitsluitend instructies vragen en aanvaarden van de Europese Centrale Bank. Deze regeling weerspiegelt duidelijk het grote belang dat werd en wordt gehecht aan de onafhankelijkheid (van 'de politiek') van de (nieuwe) Europese Centrale Bank. DNB is dan ook slechts als een zelfstandig bestuursorgaan (ZBO) te kwalificeren wat betreft haar prudentiële toezichtstaak; wat het systeemtoezicht betreft, is DNB volstrekt onafhankelijk van de Nederlandse overheid (geworden).

DNB was in de tijd van de gulden monetaire autoriteit en toezichthouder, in die volgorde, en wordt in het eurotijdperk: toezichthouder en monetaire autoriteit (als onderdeel van het ECSB). Die omgekeerde volgorde staat voor een veranderde taak en statuus; DNB is er wel om bekritiseerd dat zij dat onvoldoende heeft willen beseffen (Parlementair Onderzoek Financieel Stelsel, 2010, p. 154).

¹⁰ In 1982 zijn de zaken wel hoog opgelopen toen de (nieuwe) minister Ruding de revaluatie van de Duitse Mark niet wilde volgen (om daarmee in Nederland de oplopende kosteninflatie beter in de hand te kunnen houden), en DNB daarentegen de gulden wél mee wilde revalueren. Het compromis werd dat de revaluatie van de DMark slechts deels werd gevolgd (met als nefast gevolg een jarenlange hogere rentestand voor Nederland in vergelijking tot Duitsland).

Toezicht op afstand

In de nota *Toezicht op afstand* ontvouwt het Ministerie van Financiën (2011a) het idee dat in een effectieve relatie tussen regering/minister en een publieke toezichthouder er een palet aan instrumenten beschikbaar moet zijn: van zware ingrepen tot lichte instrumenten. Dit uitgangspunt is gebaseerd op het concept van de 'interventiepiramide' (Aires en Braithwaite, 1992): de noodzaak van een interventieladder met een variatie aan passende vormen van ingrijpen ('harde' wettelijke bevoegdheden, 'zachte' wettelijke bevoegdheden, overreding), afhankelijk van de ernst en de aard van de zaak. Is er immers alleen een hard instrument beschikbaar (de 'nucleaire optie'), dan is het gebruik daarvan zò ingrijpend dat het niet snel gehanteerd zal worden, en dat maakt, van de weeromstuit, het instrumentarium bot. In zijn Visienota wil de minister het dan ook niet alleen van het ultieme instrument hebben dat hij de top van DNB of AFM in theorie kan wegsturen, maar zoekt hij – juist – ook naar lichtere beïnvloedingsmogelijkheden, zoals de mogelijkheid dat hij zaken extra onder de aandacht kan brengen van de toezichthouders, invloeduitoefening op hun begrotingen, het invoeren van een geschiktheidstoets voor toezichthouders, en een verzwaring van de Raad van Commissarissen. In dit artikel ga ik vooral in op dit laatste punt omdat het nog weinig aandacht heeft gekregen en het mijns inziens in de praktijk lastiger te realiseren is dan het lijkt.

De *governance* van DNB is als volgt geregeld: de president en directeuren worden bij Koninklijk Besluit benoemd; de directie en RvC stellen daartoe een aanbevelingenlijst van drie personen op. Voor het lidmaatschap van de Raad van Commissarissen wordt door de zittende RvC ook een voordracht van drie personen opgesteld; de aandeelhouder – in casu de staat – benoemt. Zoals gezegd, is er één lid van de Raad van Commissarissen 'commissaris van overheidswege'. Deze commissaris heeft een bijzonder onderzoeks- en inlichtingenbevoegdheid, waarvan hij uit eigen beweging of op verzoek van de minister gebruik kan maken. Voor het overige is hij een commissaris als de andere. Tot op heden ziet de RvC van DNB vooral toe op het beheer, en niet zozeer op beleidsmatige aspecten. De minister van Financiën (2011a), die als reactie op de kredietcrisis o.a. het 'toezicht op toezicht' wil versterken, heeft inmiddels een taakverzwaring van de RvC aangekondigd. De minister laat zich hier blijkbaar leiden door het *corporate governance*-model dat voor het 'gewone' bedrijfsleven leidend is (code-Tabaksblad). De vraag is of dit een verstandige en uitvoerbare ontwikkeling is. DNB heeft dan wel, als uitzonderlijkheid, een Raad van Commissarissen, maar is toch zeker geen 'gewone' onderneming. DNB voert publieke taken uit en is, uitgezonderd haar systeemtoezichtstaak in ESCB-verband, een zelfstandig bestuursorgaan. ZBO's zijn overheidsorganisaties; ze worden opgericht om publieke belangen te dienen; niet om een eigen belang na te streven. In de huidige systematiek ligt het dan ook voor de hand om een belangrijke rol te blijven toedichten aan de verantwoording die ZBO's aan de minister moeten afleggen.

Toezicht op toezicht verbeteren?

In casu is wel van belang dat DNB niet 'zo maar' een ZBO is die een 'beschikkingenfabriek' runt, maar een marktautoriteit/toezichthouder met omvattende

bevoegdheden, waarvan de onafhankelijkheid van extra groot belang is, en die toegang heeft tot bedrijfsinformatie die vertrouwelijk moet blijven. Wat zijn dan de mogelijkheden om in die getrapte lijn van toezicht en verantwoording versterking te zoeken, zonder het eigene dat noodzakelijk is voor dit terrein te kort te doen? In theorie valt aan de volgende mogelijkheden te denken:

1. het toezicht op toezicht versterken; door de RvC van DNB te versterken en een zwaardere rol geven (de weg die Financiën is ingeslagen; minister van Financiën, 2011 en 2011a);
2. 'kortere lijnen' tussen de minister en DNB, doordat de minister (vaker) overlegt met de door hem benoemde Commissaris van Overheidswege (CvO) in de RvC, en hem ook opdrachten kan geven (vgl. Wolfson 2008, p. 74, die pleit voor een 'Commissaris algemeen belang' met een ruimer mandaat);
3. 'kortere lijnen' tussen de minister en DNB, doordat de minister meer 'eigen mensen' in de RvC plaatst en 'gebruikt', in de eerste plaats de aan hem ambtelijk ondergeschikte thesaurier-generaal van het ministerie.

Bij deze drie theoretische mogelijkheden zijn evenzovele contrapunten te maken:

Ad 1, De leden van de RvC moeten vooral kunnen blijven doen wat ze nu doen: expertise uitwisselen met de president DNB op (macro-)prudentieel terrein in de *tour d'horizon*, waarbij ze mede moeten kunnen steunen op de 'eigen' – van de bedrijven waar men vandaan komt – financieel-economische studiediensten. Verder is het de taak van de RvC DNB om kritisch te kijken naar de efficiency van de bedrijfsvoering, en het personeels- en benoemingsbeleid.

Ad 2. De CvO kan geen rol spelen in het banktoezicht. Hij mag (nu) geen dossier(kennis) aan de minister doorgeven. En de minister moet het toezicht niet in de politieke sfeer (willen) trekken. Los daarvan moet de minister, in uiterste geval, een systeembank wel tijdelijk kunnen nationaliseren (vide Fortis/ABN AMRO) als hij het algemeen belang daarvan kan aantonen.

Ad 3. Het komt de positie van de thesaurier-generaal niet ten goede als hij een dubbelrol zou moeten gaan spelen.

6 Ten slotte

Hoe het ook zij, inmiddels is er een brief uit van het ministerie (Ministerie van Financiën 2011a), en een daarop gebaseerd wetsvoorstel van de regering, die vooral inzetten op het eerste. De minister wil in het bijzonder, meer dan nu het model is, een zwaardere Raad van Commissarissen neerzetten, met meer bevoegdheden, en minder leden, die dus ook meer tijd aan het toezicht op DNB moeten kunnen besteden.

Omdat het toezicht (op toezicht) betreft op financiële instellingen, is het begrepen dat er uiteraard geen commissarissen benoemd kunnen worden die zelf in (de top van) een financiële instelling werkzaam zijn. Het ligt dus het meest voor de hand de RvC te bemensen met topmensen elders uit het bedrijfsleven. Toch kleeft hier een lastige kant aan: *het Nederlandse bedrijfsleven bankiert zelf, als klant, ook bij de Nederlandse financiële instellingen*. Bij een verzwaarde RvC ontstaat er dus sneller een 'dubbele petten-probleem'. Daar is procedureel nog wel een mouw aan te passen: de commissaris die – bij wijze van fictief voorbeeld – bij Shell vandaan komt, en Shell bankiert bij ING, wordt afgehouden van dossiers met betrekking tot ING. Maar dit is zeker lastig om

steeds goed in de gaten te hebben en te organiseren. Een meer fundamentele oplossing is om geen mensen in de RvC te benoemen die nog een werkzaam leven hebben bij een Nederlands bedrijf. Een nog fundamenteler antwoord zou zijn om af te zien van die zwaardere Raad van Commissarissen.

Wat inmiddels in ieder geval wel duidelijk is, is dat Financiën niet alleen op dit traject koerst om het toezicht op koers te houden: de recente benoemingen van twee van zijn topambtenaren tot president van DNB en voorzitter van de AFM zal er zeker toe (dienen) bij (te) dragen dat Financiën in z'n comfortzone blijft!

Cock Hazeu

* De auteur dr. mr. C.A. Hazeu (Bureau voor Institutioneel-Economisch onderzoek en Advies; IEOA) is algemeen en institutioneel econoom (EUR) en master staats- en bestuursrecht (UL).

Literatuur

Arnold, I.J.M. (2011), Internetspaarbanken staan niet midden in de samenleving, *ESB*, 1 april 2011, jrg. 96, pp. 205-206.

Ayres, I. en J. Braithwaite (1992), *Responsive regulation: transcending the deregulation debate*, New York: Oxford University Press.

Centraal Planbureau (M. Bijlsma, W. Elsenburg en G. Zwart) (2011), *Een bindend interventieraamwerk voor bancaire toezicht*, CPB Policy Brief 2011/04, Den Haag: CPB.

Commissie van Onderzoek DSB Bank (Commissie-Scheltema) (2010), *Rapport*, Den Haag, 23 juni 2010.

De Nederlandsche Bank (2011), *Thema's DNB-toezicht. Strategie, gedrag en beter risicomanagement*, Amsterdam: DNB.

Grundmann-Van de Krol C.M. (2010), *Koersen in de mist: op weg naar transparante wetgeving?*, oratie Radboud Universiteit Nijmegen.

Hazeu, C.A. (2011), *Vertrouwelijkheid en democratie. Over de verantwoordingsrelatie tussen De Nederlandsche Bank, de Minister van Financiën en de Tweede Kamer*, Delft: Bureau voor Institutioneel-Economisch Onderzoek en Advies (IEOA).

Instituut voor Onderzoek van Overheidsuitgaven (2010), *De samenwerking tussen DNB en AFM op basis van Wft: Twin-peaks in de praktijk*, juni 2010 (24 augustus 2010 aangeboden aan de Tweede Kamer, Kamerstukken II, 2009/10, 32 466, nr. 1).

Jansen, R. (2011), *Wellink aan het woord*, Amsterdam: De Bezige Bij.

Minister van Financiën (2011), *Toezichtarrangement met de toezichthouders op de financiële markten*, Den Haag, 27 januari 2011.

Minister van Financiën (2011a), *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*, Brief aan de Tweede Kamer 10 februari 2011.

Parlementair Onderzoek Financieel Stelsel (2010), *Verloren krediet*, Rapport Commissie-De Wit, Kamerstukken II, 2009/10, 31 980, nrs. 3-4.

Verhey, L.F.M. en N. Verheij (2005), De macht van de marktmeesters. Markttoezicht in constitutioneel perspectief, in: *Toezicht. Preadviezen Nederlandse Juristen-Vereniging*, Deventer: Kluwer, pp. 135-332.

Vletter-Van Dort, H.M. (2006), *Wet op het financieel toezicht: wonder of waanzin?*, oratie Erasmus Universiteit Rotterdam.

Wolfson, D.J. (2008), De vorm van de maatschappelijke onderneming, *ESB*, 8 februari 2008, jrg. 93, pp. 72-75.