

1.

Cursusweek Curaçao **Toezicht op de financiële sector**

Mr. Dr. Karel Frielink

13 Maart 2026

8:15 – 10:30 uur

Toezicht op de financiële sector **vanuit het perspectief van de financiële instelling¹**

2.

Wat zou de relatie tussen de toezichthouder en de onder toezicht staande financiële instelling moeten zijn en wat kan er allemaal fout gaan?

Alles draait om de dynamiek tussen de toezichthouder en de onder toezicht staande financiële instelling. In relatie tot elkaar bewegen zij zich in een krachtenveld. Daarin is sprake van wisselwerking tussen niet gelijkwaardige partners, die bovendien de na te streven doelen vanuit een heel verschillend perspectief benaderen. De één, de toezichthouder, is gericht op maximale naleving van een specifieke set regels die (hoge) kosten meebrengt, de ander, de financiële instelling, heeft als commerciële instelling te maken met een commercieel doel en belangenpluralisme, waarbij compliance één van de te behartigen belangen is.

3.

Ideaalbeeld versus de werkelijkheid. Hoe zou het ideaalbeeld er ongeveer uitzien?

- Een zakelijke vertrouwensrelatie
- Constructieve dialoog binnen duidelijke machtsverhoudingen

¹ Al mijn stellingen zijn op persoonlijke titel. In het kader van transparantie volgt hier een overzicht van mijn commissariaten: (i) Insel Air International B.V. in Curaçao (maart 2017 – maart 2019) - Op verzoek van de regering van Curaçao toegetreden tot de RvC vanwege de slechte financiële positie van de maatschappij en mede om toezicht te houden op de besteding van de verleende overheidssteun; op 21 november 2017 president-commissaris geworden; voor de uitoefening van deze functie is geen enkele vergoeding ontvangen; (ii) Bonaire Holding Maatschappij N.V. (april 2020 – april 2024) - President-Commissaris, indirect verantwoordelijk voor zes overheidsvennootschappen; enkele maanden vanwege een vacature op bestuursniveau zelf het management moeten voeren; (iii) Water- en Energiebedrijf Bonaire N.V. (15 augustus 2019 tot 15 augustus 2023) - Lid van de RvC vanwege juridische expertise en expertise corporate governance; (iv) Ennia Holding N.V., Ennia Leven N.V., Ennia Caribe Zorg N.V. en Ennia Caribe Schade N.V. - sinds 1 januari 2025 President-Commissaris.

- Samenwerking zonder vereenzelviging
- Tegenspraak zonder vergelding
- Handhaving als ultimum remedium
- Geen vriendschap, geen vijandschap: een professionele relatie met enige afstand (living apart together, but in a professional (sometimes complicated) relationship)

4.

Laten we eerst eens naar het wantrouwen kijken. Financiële instellingen en wantrouwen vanuit de maatschappij en de toezichthouders – enkele willekeurige namen en cijfers:

- Huizen crisis 2007 ('housing bubble', 'mortgage-backed securities' 'toxic products', 'Collateralized Debt Obligations', 'subprime meltdown')
- Bankencrisis 2008 ('The Panic of 2008', 'Stock Market Crisis', 'Lehman Brothers' --> Fannie Mae en Freddie Mac, actief in de "secondary mortgage market", werden wel gered met een 'bailout' van USD 190 miljard)
- Bankencrisis in Nederland: staatssteun voor/ingrijpen door de overheid bij ING, Fortis, ABN Amro en SNS Reaal²
- Faillissement DSB Bank (2009)
- Noodregeling door de CBCS toegepast op First Curaçao International Bank (FCIB; 2006, wordt nog steeds afgewikkeld)³; Girobank (wordt afgewikkeld) en Ennia (is ingaande 1 januari 2025 doorgestart)
- In de cryptosfeer: de faillissementen van FTX,⁴ BlockFi, Voyager Digital en Three Arrows Capital (2022)
- Faillissement First Republic Bank, Signature Bank en Silicon Valley Bank (2023)⁵

De Europese belastingbetaler heeft tussen 2007 en 2012 maar liefst Euro 300 triljoen (uitgeschreven: 300 000 000 000 000 000 000 → 20 nullen) bijgedragen aan kapitaalinjecties voor noodlijdende banken, terwijl de Europese overheden ook nog eens

² Op 1 februari 2013 is de bank-verzekeraar SNS door de Staat der Nederlanden genationaliseerd. Die nationalisatie hield in dat alle houders van effecten uitgegeven door SNS Reaal (de holding) en SNS Bank bij besluit van de Minister van Financiën werden onteigend op grond van artikel 6:2 lid 1 Wft.

³ Zie daarover onder meer in *The Guardian* (21 september 2006) 'Customs cracks £5billion VAT fraud' (<https://www.theguardian.com/business/2006/sep/21/crime.money1>) en in *The Royal Gazette* (27 november 2025) 'Deuss and Curaçao bank awarded £18.5m in costs' (<https://www.royalgazette.com/international-business/business/article/20251127/deuss-and-curacao-bank-awarded-18-5m-in-costs/>).

⁴ De nieuw aangestelde baas van FTX, John Ray III, verklaarde: "Never in my career have I seen such a complete failure of corporate controls and such a complete absence of trustworthy financial information as occurred here." (<https://www.theguardian.com/technology/2022/nov/17/ftx-enron-crypto-collapse-john-ray-unprecedented>). En dat terwijl hij was betrokken bij de afwikkeling van Enron (2001) en daar al het nodige had gezien.

⁵ Zie voor een 'Failed Bank List': <https://www.fdic.gov/bank-failures/failed-bank-list>

voor ongeveer Euro 3.000 triljoen (3 000 000 000 000 000 000 000 → 21 nullen) aan garanties hebben afgegeven.⁶

Als gevolg van in het bijzonder de bankencrisis is ook zeer kritisch geoordeeld over de rol van de toezichthouders. “Waar waren de toezichthouders?”, is na elke financiële crisis een veelgehoorde vraag.⁷ In Amerika was de rol van toezichthouders ingeperkt door vergaande liberalisering, omdat de Amerikaanse overheid huizenbezit maximaal wilde stimuleren en banken de ruimte kregen om hypothecaire leningen aan te bieden tegen onrealistische voorwaarden. Door vervolgens gebruik te maken van het verpakken en verkopen van die hypothecaire leningen (‘Collateralized Debt Obligations’⁸) creëerden zij nieuwe ruimte voor het verstrekken van hypothecaire leningen. Daardoor ontstond een enorme zeepbel.

Gebrekkige interne governance bij banken, gebrekkig extern toezicht en een gebrekkig toezichtinstrumentarium worden wel genoemd als de belangrijkste oorzaken van de bankencrisis in Europa. Hoe dat ook zij, in Nederland en vanuit Europa is in de afgelopen twee decennia een ware tsunami aan wet- en regelgeving over de financiële markten en instellingen gerold, die door de financiële instellingen niet (echt) werd gewenst.⁹ Naast prudentieel toezicht (de stabiliteit en soliditeit van financiële instellingen) is met name ook het gedragstoezicht sterk uitgebreid.

5.

En dan vanuit de andere kant: wantrouwen vanuit de financiële instellingen. Om maar met de deur in huis te vallen een citaat waarin veel financiële instellingen zich ongetwijfeld zullen herkennen. Dit schreef ik in 2013 in het Liber Amicorum voor prof. Christel Grundmann-van de Krol:¹⁰

⁶ M.D.H. Nelemans, *Financiële regulering: de verhouding tussen interne governance en extern toezicht* (diss. Heerlen), Zutphen: Uitgeverij Paris 2018, p. 9 (hierna: Nelemans (2018)).

⁷ In dat verband wordt overigens (verzachtend) opgemerkt dat toezichthouders in veel gevallen handelden binnen de wettelijke kaders die voor hun toezichtbevoegdheid en -taak golden, en dat de overheid en de toezichthouders werden overvallen en overrompeld door de omvang en ernst van de financiële crisis. Zie verder Nelemans (2018), p. 82 e.v. Hij merkt verder het volgende op: "De banken en financiële dienstverleners die in de crisis zwaar getroffen werden en/of ten onder gingen, opereerden (grotendeels) binnen de grenzen en regels van het vennootschapsrecht en, zoals onderzoek uitwijst, ook met inachtneming van de toen geldende regels inzake corporate governance. Een breed gedragen conclusie na de financiële crisis van 2008-2010 is echter dat de corporate governance regimes niet toereikend zijn geweest om de risico's, strategieën, het risicobeleid, de beloningscultuur en het interne toezicht adequaat te reguleren."

⁸ Collateralized debt obligations (CDOs) redistribute risk by pooling various debts into tranches. A CDO is a complex financial product backed by a pool of loans and other assets and sold to institutional investors. Zie verder <https://www.investopedia.com/terms/c/cdo.asp> en Nelemans (2018), p. 93-96.

⁹ Nelemans (2018), p. 26.

¹⁰ K. Frielink, 'Openbaarmaking door de financiële toezichthouders', in: D. Busch en M.P. Nieuwe Weme (red.), *Christels Koers* (Liber Amicorum prof. mr. drs. C.M. Grundmann-van de Krol), Deventer: Kluwer 2013, p. 253.

“Wat goed toezicht is staat niet in de Wet financieel toezicht, aldus Arnold Schilder.¹¹ Dat klopt. En wat slecht toezicht is komt slechts bij flarden via rechtspraak naar buiten. Met name waar het gaat om de AFM bestaat de indruk dat er nogal wat belanghebbenden zijn die de juridische strijd niet aandurven. De reputatieschade die een toezichthouder – terecht of ten onrechte – kan aanrichten heeft mede bijgedragen aan een zekere vrees om (vermeende) daden van slecht toezicht te bestrijden. Zelfs advocaten van de categorie ‘don’t fear, we are near’ hebben geregeld grote moeite om cliënten ervan te overtuigen dat ze een kansrijke zaak hebben. Het is ook wel begrijpelijk. Toezicht is een doorlopende activiteit en ruzie zoeken met je toezichthouder is gevoelsmatig geen voor de hand liggende optie. En zeker niet met een toezichthouder waarvan de aansprakelijkheid in belangrijke mate is beperkt (art. 1:25d Wft) en die zich dus niet door dreigende aansprakelijkheid geremd zal voelen.”

6.

Met deze twee perspectieven is de toon gezet. Hoe nu verder? Eerst enkele algemene aspecten die in de relatie tussen toezichthouder en onder toezicht staande instelling van belang (kunnen) zijn:

- Formele kaders (wet- en regelgeving; corporate governance codes)¹²
- Cultuur en gedrag van financiële instellingen én van de toezichthouder
- Kwantiteit en kwaliteit van de informatieverschaffing door de instelling (hoe transparant is de financiële instelling?)
- Hoe gaat de toezichthouder om met informatieasymmetrie?

De toezichthouder is immers een buitenstaander, en staat op (soms grote) afstand wat betreft informatie. Zelfs voor een interne toezichthouder (RvC) is het vaak al lastig om (tijdige) alle relevante informatie te krijgen of zonodig zelf te vergaren, maar die heeft dan nog als voordeel het frequente periodieke overleg met het bestuur, de interne accountantsdienst, de externe accountant en dergelijke.

- Frequentie en kwaliteit van de inspecties (‘on site inspections’) door de toezichthouder

¹¹ Inleiding tot de forumdiscussie door prof. dr. A Schilder RA, seminar ‘Hervorming financiële toezichtswetgeving’, gehouden op 6 november 2003, Kluwer, Deventer 2004, p. 53.

¹² Ik ga voorbij aan allerlei specifieke regels inzake toezicht, omdat de verschillen binnen het Koninkrijk groot zijn. Wat Nederland betreft wijs ik er als voorbeeld op dat de Europese Centrale Bank (ECB) toezicht houdt op significante banken in het Eurogebied (ING Bank, Rabobank, ABN AMRO Bank, Volksbank, Bank Nederlandse Gemeenten en de Nederlandse Waterschapsbank). DNB houdt toezicht op kleinere banken, verzekeraars en pensioenfondsen, en werkt op Europees niveau samen binnen het *Single Supervisory Mechanism* (SSM). Zie ook Nelemans (2018), par. 6.3. Wat de BES-landen betreft wijs ik op M.L. van Duijvenbode en J.T. Tegelaar, ‘Toezicht op afstand, integriteit dichtbij: ontwikkelingen op de BES-eilanden’, *Tijdschrift Financieel Recht in de Praktijk* 2026/1, p. 4-14.

- Mate en snelheid waarmee aanbevelingen/aanwijzingen van de toezichthouder worden opgevolgd
- Afgezien van toetsing bij benoemingen, (be)oordeelt de toezichthouder per definitie alleen achteraf (fouten uit het verleden zijn geen garantie voor de toekomst)
- Persoonlijk vertrouwen versus institutionele afstand

Bij dat laatste speelt bijvoorbeeld de vraag of vertrouwen van de toezichthouder in een financiële instelling een rol speelt. En de vraag of je een vertrouwensband kunt opbouwen met een (hele) grote toezichthouder (denk aan de ECB).

Neetje van der Veen, een breed georiënteerde financieel, corporate governance en managementadviseur, benoemt een toezichtsparadox: "systemen die zijn ontworpen op basis van institutioneel wantrouwen, worden in de praktijk gedragen door mensen die van nature vertrouwen en harmonie zoeken", dat wil zeggen dat samenwerking belangrijker wordt dan kritische afstand, en dat afstemming belangrijker wordt dan tegenspraak.

Dat leidt tot meer persoonlijke relaties, en daarin schuilt volgens hem een gevaar: "Persoonlijke relaties zijn eenvoudiger onder druk te zetten dan institutionele mandaten."¹³ In welke mate dit speelt, en of er verschillen zijn tussen de toezichthouders in Nederland, en die in Aruba, Curaçao en Sint Maarten, is wellicht een interessant onderwerp voor nader onderzoek.

7.

Een punt van discussie dat steeds terugkeert is de relatieve immuniteit van de toezichthouders.

=====

Wettelijk intermezzo

Artikel 1:25d Wet op het financieel toezicht:

“1. De Nederlandsche Bank, de leden van haar directie en raad van commissarissen en haar werknemers zijn niet aansprakelijk voor schade veroorzaakt door een handelen of nalaten in de uitoefening van een op grond van een wettelijk voorschrift opgedragen taak of verleende bevoegdheid, tenzij deze schade in belangrijke mate het gevolg is van een opzettelijk onbehoorlijke taakuitoefening of een opzettelijk onbehoorlijke uitoefening van bevoegdheden of in belangrijke mate te wijten is aan grove schuld.

2. De Autoriteit Financiële Markten, de leden van haar bestuur en raad van toezicht en haar werknemers zijn niet aansprakelijk voor schade veroorzaakt door een handelen of nalaten in de uitoefening van een op grond van een wettelijk voorschrift opgedragen taak of verleende bevoegdheid, tenzij deze schade in belangrijke mate het gevolg is van een

¹³ Zie meer uitgebreid <https://neetjevanderveen.com/cg-5-waarom-checks-en-balances-afbrokkelen/>.

opzettelijk onbehoorlijke taakuitoefening of een opzettelijke onbehoorlijke uitoefening van bevoegdheden of in belangrijke mate te wijten is aan grove schuld.”

Artikel 14 Centrale Bank-statuut voor Curaçao en Sint Maarten:

“1. De Bank, diens Raad van Commissarissen, Raad van Bestuur en personeel zijn niet aansprakelijk voor schade teweeggebracht in de normale uitoefening van hun bij of krachtens deze Regeling en overige formele regelgeving uit te oefenen taken en bevoegdheden, tenzij de schade te wijten is aan opzet of bewuste roekeloosheid.

2. De beperking van de aansprakelijkheid, bedoeld in het eerste lid, is ook van toepassing op derden die namens of in opdracht van de Bank, of van de in het eerste lid genoemde organen en personen taken en bevoegdheden uitoefenen.

Artikel 16a Centrale Bankverordening (Aruba):

“1. De Bank, diens President, directeuren, Raad van Commissarissen en personeel zijn niet aansprakelijk voor schade teweeggebracht in de normale uitoefening van hun bij of krachtens deze of andere landsverordeningen uit te oefenen taken en bevoegdheden, tenzij de schade te wijten is aan opzet of bewuste roekeloosheid.

2. De beperking van de aansprakelijkheid, bedoeld in het eerste lid, is van overeenkomstige toepassing op derden die namens of in opdracht van de Bank, of van de in het eerste lid genoemde organen en personen, taken en bevoegdheden uitoefenen.”

Ten slotte de Centrale Bankwet 2022 van Suriname. Daarin komt een bijzondere bepaling voor. De Centrale Bank kan, onder voorwaarden, een tijdelijk voorschot in rekening-courant aan de Staat verstrekken in situaties van overmacht. In artikel 27 lid 8 is bepaald:

“De Directie is aansprakelijk, ingeval een voorschot wordt verstrekt zonder dat de vereiste machtiging bij wet is verkregen, of in het geval van overschrijding van het in lid 7 van dit artikel gesteld maximum vanwege opzettelijke onjuiste rapportage aan De Nationale Assemblée. De Directieleden blijven ook na hun aftreden aansprakelijk.”

Artikel 30 Centrale Bankwet 2022 van Suriname:

“2. Tenzij bij vonnis van de rechter kwader trouw is vastgesteld zijn noch de Raad, noch de Directie, noch enige werknemer van de Bank, alsmede derden die namens of in opdracht van de Bank taken en bevoegdheden uitoefenen, aansprakelijk voor schade voortvloeiende uit enig handelen of nalaten bij de uitoefening van de taken ingevolge deze wet.

3. De beperking van de aansprakelijkheid, bedoeld in het tweede lid, is slechts van toepassing op voormalige, huidige en toekomstige leden van de Raad, Presidenten, Directeuren en werknemers van de Bank, alsmede op derden die namens of in opdracht van de Bank taken en bevoegdheden hebben uitgeoefend of dat nog zullen doen.”

=====

De in algemene zin vrij vergaande uitsluiting van aansprakelijkheid in alle hier genoemde jurisdicties is ingevoerd met als argument dat toezichthouders in de uitoefening van hun

taak niet geremd zouden moeten worden door financiële instellingen die dreigen met aansprakelijkstelling. Het argument klinkt op zichzelf niet onlogisch.

Terzijde: De beperkte aansprakelijkheid staat niet in de weg aan bijvoorbeeld het horen van bestuurders van deze toezichthouders of het vragen van een verklaring voor recht. En juist voor Curaçao en Sint Maarten is relevant dat als de CBCS uit hoofde van de noodregeling bestuurder wordt van een bank of verzekeraar, de wettelijke beperking van aansprakelijkheid niet van toepassing is.

Dat de toezichthouder, behoudens bijzondere omstandigheden, immuun is voor aansprakelijkheid, betekent wel dat fouten in het toezicht en de handhaving, ook die met een ernstig karakter, voor rekening en risico van de onder toezicht staande financiële instelling blijven.¹⁴ De redelijkheid daarvan valt niet licht in te zien. Een alternatief zou kunnen zijn dat niet de toezichthouder aansprakelijk kan worden gesteld, maar er wel een alternatief is in de vorm van bijvoorbeeld een waarborgfonds toezichtschade voor iedere instelling die door het doen en/of nalaten van een toezichthouder (in die hoedanigheid) schade heeft geleden en met die schade niet terecht kan bij die toezichthouder.

8.

De verhouding tussen een onder toezicht staande instelling en de toezichthouder (of toezichthouders) heeft het karakter van een gedwongen huwelijk. In Nederland is het toezicht op trustkantoren op 1 januari 2004 ingevoerd, twee jaar later dan in de (toenmalige) Nederlandse Antillen.¹⁵ In het kader van de voorbereiding op de invoering van dat trusttoezicht heeft DNB op 3 december 2003 een seminar georganiseerd voor alle bij DNB bekende trustkantoren. Ik was als buitenstaander ook uitgenodigd, omdat ik over dat toezicht had geschreven. Een lid van het bestuur van DNB sprak een welkomstwoord uit. De tekst daarvan heb ik helaas niet, maar de strekking daarvan is mij bijgebleven: het seminar had volgens de spreker een ‘feestelijk’ karakter en invoering van trusttoezicht was een ‘heuglijk feit’. De reacties in de zaal, uit respect in zo goed als volledig stilzwijgen, maar met ondubbelzinnige gezichtsuitdrukkingen, waren veelzeggend.

Maar gedwongen of niet, het is een huwelijk waar beide partijen het beste van moeten zien te maken. En dat is niet altijd even eenvoudig. Het primaire doel van de financiële instelling heeft een commercieel karakter, terwijl de toezichthouder met wet- en regelgeving in de

¹⁴ Zo zou een onrechtmatig aanwijzingsbesluit van de toezichthouder tot aanzienlijke schade kunnen leiden. Dat was niet het geval in een zaak waarin het aanwijzingsbesluit tot het afbouwen van een goudvoorraad wel onrechtmatig was, maar het pensioenfonds geen schade kon bewijzen. Zie CBb 26 april 2016, ECLI:NL:CBb:2016:93, JOR 2016/160 m.nt. C.W.M. Lieveerse (*DNB/Pensioenfonds Vereenigde Glasfabrieken*).

¹⁵ Ik was één van de drie bestuurders van de Raad van Toezicht inzake het fiduciair bedrijf. De raad heeft maar twee jaar toezicht uitgeoefend in de toenmalige Nederlandse Antillen, alvorens deze taak bij de Centrale Bank werd ondergebracht.

hand maximale compliance tracht te bereiken, en dat desnoods met een bestuurlijke boete (punitief¹⁶) of last onder dwangsom afdwingt.

Compliance is, kort gezegd, het voldoen aan wet- en regelgeving. Maar gevoelsmatig en etymologisch¹⁷ zitten er twee aspecten aan compliance: enerzijds het min of meer neutrale moeten naleven van regels, maar anderzijds ook het moeten gehoorzamen aan de wil of wensen van een ander (in het bijzonder de toezichthouder). En in dat laatste, dat gevoel, komt de hiërarchische verhouding met de toezichthouder tot uitdrukking. De introductie van toezicht (of van nadere toezichtsregels) is voor de één een feest(je), maar voor de ander... een verschrikking, een drama, een trauma, of minder dramatisch een last met niet zelden behoorlijk ingrijpende gevolgen voor de interne organisatie en de overhead.

Wanneer compliance-maatregelen worden ingevoerd en toegepast uit louter angst dan is sprake van enkel gehoorzaamheid ('tick the box'). Hoe kom je van installatie tot implementatie? Bij implementatie (duurzame gedragsverandering) gaat het erom dat regels echt ingebed raken en als het ware met passie worden nageleefd. Bij installatie (systemen, procedures, middelen) is compliance of governance niet meer dan een vinkje op een afvinklijst. Het maakt groot verschil of de governance-houding echt leeft of niet, en dat verschil wordt ongetwijfeld mede bepaald door de 'toon aan de top'. En dat is eerlijk gezegd oud nieuws.¹⁸

9.

Laten we eens kijken naar een voorbeeld van hoe vanuit één (voormalige) functionaris van één bepaalde toezichthouder naar de relatie met onder toezicht staande instellingen wordt gekeken. Of dit voorbeeld representatief is kan ik niet beoordelen, maar het is in ieder geval een vertrekpunt voor nadere analyse en discussie.

Theodor Kockelkoren,¹⁹ voormalig bestuurder van de AFM, neemt als vertrekpunt van zijn beschouwing een pathologische relatie tussen een financiële instelling en de toezichthouder. Een relatie die potentieel destructief is en makkelijk kan leiden tot een neerwaartse spiraal. Hij beschrijft – gelukkig – ook minder extreme situaties. Vervolgens bespreekt hij hoe een dergelijke relatie zijns inziens kan worden verbeterd, en wat de instelling zou moeten doen om tot een goede relatie met de toezichthouder te komen.

¹⁶ Vgl. K. Frielink, Openbaarmaking door de financiële toezichthouders, in: D. Busch en M.P. Nieuwe Weme (red.), *Christels Koers* (Liber Amicorum prof. mr. drs. C.M. Grundmann-van de Krol), 2013, p. 253-263.

¹⁷ The intransitive sense of "to consent, act in accordance with another's will or desire" is attested from c. 1600 (...). Vgl. <https://www.etymonline.com/word/compliance>.

¹⁸ Zie bijvoorbeeld mijn presentatie 'De zorgplicht: een ethische bezinning en praktische implicaties' van 13 mei 2003 voor de Vereniging voor Effectenrecht (<https://www.curacao-law.com/wp-content/uploads/2008/02/lezing-zorgplicht-vve-13mei03.pdf>).

¹⁹ Theodor Kockelkoren, 'De relatie tussen extern toezicht en de onderneming', M. Lückerath-Rovers, B. Bier, H. van Ees en M. Kaptein (red.), *Jaarboek Corporate Governance 2016-2017*, Deventer: Wolters Kluwer, p. 199-213.

10.

Probleem bij de financiële instelling volgens Kockelkoren:

De pathologische relatie noemt hij extreem, maar ook bij mildere varianten zet volgens hem het topmanagement impliciet de toon door uit te dragen dat de toezichthouder niet veel van de praktijk begrijpt, niet van de financiële instelling ‘houdt’, dat het voldoende is om tegen medewerkers te zeggen dat ze de regels moeten naleven, dat geaccepteerd wordt dat fouten worden gemaakt, en dat klachten er nu eenmaal bij horen.

In aparte paragrafen bespreekt hij verder tegen welke problemen banken en verzekeraars aanlopen, zoals een sceptisch tegen hen aankijkende samenleving en de worsteling met businessmodellen (alleen met hoge investeringen kunnen nieuwe technologische ontwikkelingen beschikbaar worden gemaakt voor hun klanten). Wat banken betreft bestaat er onbegrip over de mate van kredietverlening, en wat betreft verzekeraars is er weinig vertrouwen vanwege gebrekkige transparantie en gebrekkige klantgerichtheid (niet goed te woord worden gestaan) en argwaan ten opzichte van de intenties (zijn ze niet vooral bezig geld te verdienen). En dat terwijl van verzekeraars enerzijds medewerking wordt verwacht aan collectieve kostenbeheersing, maar marktkrachten daaraan niet meewerken (klanten accepteren geen maatregelen die tot kostenbeheersing leiden). In deze opsomming van kwesties ontbreekt mijns inziens één belangrijk aspect: de enorme kosten verbonden aan compliance als gevolg van de steeds toenemende regeldruk. Dit aspect moet bepaald niet worden onderschat. Denk in dat verband ook aan de ‘booming’ compliance-industrie.²⁰

11.

Reactie van de toezichthouder op de verkeerde toon van het management volgens Kockelkoren:

Hij geeft aan dat als reactie op de toon van het topmanagement, bij toezichthouders makkelijk de indruk kan ontstaan dat het management van de financiële instelling de daadwerkelijke intenties en agenda verborgen houdt, niet echt vertelt hoe het zit, ze de toezichthouder als het kan zal omzeilen met een Haagse lobby,²¹ alles zal doen om er onderuit te komen, en dat het management vastzit in een korte termijnoriëntatie.

²⁰ “Meer dan 500 adviesbureaus zijn beoordeeld voor de Risk & Compliance ranking, waarvan 54 zijn erkend als een leidende speler”: <https://www.consultancy.nl/rankings/beste-adviesbureaus-per-vakgebied/risk-compliance> (geraadpleegd op 23 februari 2026).

²¹ In de praktijk in Nederland bestaat juist het sterke (en gefundeerde) gevoel dat de toezichthouders gebruik maken van een ‘Haagse lobby’, en vooral bij het Ministerie van Financiën de deur altijd open vinden en daar een belangrijk deel van de wetgevingsagenda (mede) bepalen.

De gevolgen van deze dynamiek: afnemende mate van begrip omtrent elkaars acties, doelstellingen en belangen. Het beeld op elkaars intenties neemt af, net als de communicatie en het onderlinge vertrouwen. En dat leidt tot steeds meer juridische communicatie en een steeds groter wordend risico op rechtszaken en reputatieschade.

Partijen moeten daarom met elkaar in gesprek raken en een partij moet een hand durven uitsteken. Wat volgens hem ook helpt is een divers en collegiaal bestuur bij de financiële instelling in plaats van een dominante CEO, zodat er een meer open cultuur ontstaat en het bestuur makkelijker enige afstand kan nemen. Een goed functionerende RvC zou bij een escalerend conflict kunnen ingrijpen. Een jaarlijks gesprek tussen de toezichthouder en de RvC is nuttig om onderling begrip en vertrouwen te laten groeien.

In de analyse van Kockelkoren ligt het probleem van een matige of ronduit slechte relatie vooral bij de financiële instelling. Enige reflectie op het functioneren van toezichthouders zelf ontbreekt in zijn analyse. Wat ook ontbreekt als hij het heeft over banken die worstelen met hun businessmodellen, is het in de afgelopen decennia extreem toegenomen kostenniveau om te voldoen aan de zich steeds verder uitbreidende wet- en regelgeving. Naarmate de kosten toenemen krijgt de vraag naar de effectiviteit van de maatregelen in het kader van risicobeheersing een grotere relevantie. Een discussie daarover zou breed en volop dienen te worden gevoerd.

Een belangrijk aspect is mijns inziens dat de relatie tussen de toezichthouder en de financiële instelling er niet een is van gelijkwaardigheid. Het feit dat een toezichthouder aanwijzingen kan geven en kan ingrijpen, en een heel sanctiearsenaal tot zijn beschikking heeft, maakt dat instellingen niet snel het vertrouwen zullen hebben dat zij zonder vrees voor maatregelen hun hele 'ziel en zaligheid' (denk aan het geven van openheid over minder sterke of wellicht heel zwakke interne processen) proactief met de toezichthouder kunnen bespreken. Wie gaat nou zichzelf een strop om de nek doen? Ongetwijfeld zijn er ook instellingen die hun zwaktes juist wel aan de toezichthouder zullen tonen en op die manier laten zien dat ze weten wat er speelt; die moeten dan natuurlijk wel binnen redelijke tijd met een oplossing komen. Maar mijn inschatting is dat het om een minderheid gaat.

Dit alles leidt tot wat de tegenspraak-paradox zou kunnen worden genoemd. Vanuit DNB wordt al meer dan een decennium aangegeven dat het van belang is dat onder toezicht staande instellingen tegenspraak op structurele wijze organiseren. Voorkomen moet worden dat een dominante leider van een financiële instelling zijn beslissingen er doordrukt, omdat daarmee de kwaliteit van besluitvorming gevaar loopt. "Leiders die geen feedback ontvangen, dat niet zoeken en daarvoor ook niet openstaan, ontsporen op de lange duur" aldus drie aan DNB verbonden personen in een publicatie uit 2015.²² De toezichtcultuur is weliswaar niet meer zoals drie decennia geleden, maar individuele

²² J. de Haan, W. Nuijts en M. Raaijmakers, 'Vijf jaar toezicht op cultuur en gedrag van financiële instellingen', *Economisch Statistische Berichten*, Jaargang 100 (4713 & 4714) 9 juli 2015, p. 399. Zie ook Nelemans (2018), par. 6.2.

instellingen zullen zich in de regel wel tien keer bedenken voordat zij ingaan tegen de toezichthouder uit vrees dat die tegenspraak tot afstraffing leidt.

12.

In een recent op zijn weblog geplaatste analyse merkt Neetje van der Veen het volgende op als zwijgen rationeel wordt.²³

Hij geeft aan dat governance-structuren zijn ontworpen om tegenmacht mogelijk te maken, althans in theorie. Maar structuren worden bemand door individuen met reputaties, carrières, gezinnen en netwerken: “Zodra machtsverhoudingen verschuiven, verschuiven ook de persoonlijke prikkels. En dan ontstaat een ongemakkelijke realiteit: zwijgen kan rationeel veiliger lijken dan spreken. We blijven mensen. Het is zelden een bewuste keuze voor corruptie (terwijl je het wel mogelijk maakt). Het is vaak een afweging van risico’s.”

Hij noemt dat de asymmetrie van risico: “The good of the many or the good of the few or the one.”

13.

Wie tegenspraak biedt aan macht, loopt volgens hem meestal een concreet en individueel risico:

- Reputatieschade
- Uitsluiting uit netwerken
- Verlies van positie of benoeming
- Juridische of politieke tegenreactie
- Subtiele marginalisering

Maar tegenspraak biedt toch voordelen? Dat klopt, maar die zijn volgens hem diffuus en collectief: betere besluitvorming, risicobeperking, lange termijn stabiliteit. Deze voordelen zijn bovendien onzeker en vaak onzichtbaar (op de korte termijn): “Pijn voel je echter (persoonlijk) meteen. Deze asymmetrie maakt het zwijgen psychologisch en economisch aantrekkelijker.”

14.

Voor de discussie. Wordt de kwaliteit van de relatie tussen de toezichthouder en financiële instellingen mede bepaald door de ‘toon aan de top’ bij de toezichthouder? Maakt het uit wie (bijvoorbeeld) de President van de toezichthouder is en wat zijn/haar persoonlijkheid is? En zouden financiële instellingen hun gedrag daarop aanpassen?

²³ <https://neetjevanderveen.com/cg-5-1-wanneer-zwijgen-rationeel-wordt-vervolg-blog-op-waarom-checks-en-balances-afbrokkelen/>.

Maken toezichthouders gebruik van informele druk zonder formele besluitvorming? En komt het in de praktijk voor dat beleid, in de vorm van informele verwachtingen, door de toezichthouder wordt gehandhaafd als ware het een afdwingbare norm? Of dat beleid veel verder gaat dan de wettelijke norm en desondanks wordt afgedwongen?

Een toezichthouder oordeelt en beoordeelt nagenoeg altijd achteraf. Daarmee bestaat het risico op toezichthouders-bias: een oordeel dat mede is beïnvloed doordat het resultaat (denk aan schade) al bekend is.²⁴ Bij toezicht in crisistijd verschuiven de normen en “wordt alles achteraf fout”. De beïnvloeding van degenen die de besluiten nemen kan ook zijn gelegen in de omgeving waarin de toezichthouder functioneert, zoals collega’s en leidinggevendenden.²⁵ Dit speelt uiteraard ook bij andere soorten toezichthouders, zoals raden van commissarissen. Welke ervaringen zijn daarmee opgedaan?

15.

Stelling: De kwaliteit van de relatie met de toezichthouder wordt mede bepaald door de kwaliteit van de Raad van Commissarissen.

Vanuit het perspectief van de externe toezichthouders – primair compliance – vervult de RvC een cruciale rol. In zekere zin wordt de RvC gezien als een verlengstuk van de externe toezichthouder. De RvC moet toezien op de naleving van de wet- en regelgeving door de financiële instelling, maar doet natuurlijk veel meer. Hoe moeten/kunnen we tegen de rol van de RvC aankijken?

- Historisch: de commissaris ‘*als een gedistingeerd wezen, dat tantièmes trekt*’.²⁶
- De zelfgenoegzame commissaris, die vooral op goede voet staat met de voorzitter van het bestuur (cultuur van ‘rubber-stamping’; weinig kritisch).
- De zelfbewuste commissaris die, door alle schandalen met de neus op de feiten gedrukt, meer en meer verantwoordelijkheid gaat nemen en op de RvC rustende verplichtingen (meer) serieus gaat nemen.
- De meer onafhankelijke commissaris, die zich proactief gaat bemoeien met de vraag of de organisatie goed functioneert, welke risico’s in (beleids)documenten in beeld zijn gebracht en hoe die worden bewaakt.

²⁴ Zie over het fenomeen nader K. Frielink, ‘Terugkijken door een vertroebelde bril. Over mentale misleiding: de invloed van hindsight bias, het Knobe-effect en gekleurde vraagstelling op aansprakelijkheid’, *Nieuwsbrief Antilliaanse Juristen Vereniging* 2021-2022/1, p. 10-16.

²⁵ Vgl. Tessa Coffeng, *Bias in supervision - a social psychological perspective on regulatory decision-making* (diss. Utrecht), Utrecht: Utrecht University 2022. Zie voor een interview met haar: <https://auditmagazine.nl/interviews/hoe-biased-is-de-toezichthouder/>.

²⁶ M.W. den Boogert, ‘De vergeten band tussen de raad van commissarissen en algemene vergadering: de Januskop van de commissaris’, *Ondernemingsrecht* 2005/8, blz. 252-257.

- De waardegedreven commissaris, die in zijn toezichthoudende en adviserende rol ook aandacht vraagt voor duurzaamheid, maatschappelijke verantwoordelijkheid, ESG, mensenrechten, inclusiviteit e.d.
- De commissaris in crisistijd, die het bestuur met raad en daad bijstaat als zich een calamiteit heeft voorgedaan of de onderneming in financieel zwaar weer verkeert.
- De commissaris met certificaten (schijnzekerheid) versus de deskundige en ervaren commissaris (is formele certificering zinvol?)
- De commissaris in de toekomst?

16.

Commissaris zijn is een beroep, een ambacht. Maar wie neemt de commissaris de maat en hoe?

Wat mag je in algemene zin van een commissaris respectievelijk RvC verwachten?

- Onafhankelijkheid (qua geest en belangen)
- Breed georiënteerd, met een groot leervermogen (en minimaal basiskennis wat betreft risicomanagement, financiële verslaglegging, juridische kaders, AI en cybersecurity)
- Kunnen meedenken over strategische vraagstukken (koers en toekomst van de onderneming; marktveranderingen enz.)
- In staat en bereid zijn om belangrijke discussies aan te gaan, binnen de organisatie maar ook met de accountant of toezichthouder
- Oriëntatie op en inzicht in de maatschappelijke omgeving, ook op lange(re) termijn

Commissarissen mogen niet worden benoemd zonder te zijn goedgekeurd door de toezichthouder. Maar in hoeverre is die in staat een kandidaat-commissaris op deze inhoudelijke criteria te beoordelen (de geschiktheidstoets)?

17.

Vanuit financiële instellingen worden nogal eens vraagtekens geplaatst bij de toetsing van kandidaat-(mede)beleidsbepalers en leden van de RvC. De toetsing of hertoetsing betreft de betrouwbaarheid en de geschiktheid (in onze contreien: deskundigheid).²⁷ Wie op rechtspraak.nl zoekt op de termen ‘toetsing’ en ‘G.P. Roth’ vindt ruim 90 uitspraken over uiteenlopende gevallen. Bij uiteenlopende antecedenten (veroordeling wegens dronken rijden; fiscale boete; veroordeling marktmanipulatie door een buitenlandse rechter; niet-naleven aanwijzing toezichthouder etc.) kunnen allerlei discussies spelen over de aard,

²⁷ Vgl. I.P. Palm-Steyerberg, *Personentoetsingen in de Nederlandse financiële sector. Een beschouwing vanuit Nederlands en Europeesrechtelijk perspectief* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2021.

ernst en tijdverloop bijvoorbeeld, om de relevantie en zwaarte van een antecedent vast te stellen.²⁸

Het is voor buitenstaanders niet heel helder hoe - op basis van welke criteria – door de toezichthouder wordt vastgesteld of een kandidaat-bestuurder of voorgedragen lid voor een RvC geschikt is, dus over de nodige kennis en ervaring (en andere kwaliteiten²⁹) beschikt om de functie goed te kunnen uitoefenen. En hoe moet je aankijken tegen een voorwaardelijke goedkeuring van benoeming tot bestuurder van een financiële instelling, met als voorwaarde om binnen anderhalf jaar na de benoeming op diverse terreinen intensieve (en met succes af te sluiten) training te volgen, met minimaal 100 contacturen? Je kunt natuurlijk een zekere inschatting maken van lacunes, maar je moet als toezichthouder ook inschatten hoe de kandidaat zal functioneren zolang die lacunes niet zijn weggewerkt, en of de trainingen die lacunes adequaat wegnemen. Toetsing van dat laatste vindt niet anders plaats dan dat na afloop certificaten of vergelijkbare verklaringen aan de toezichthouder moeten worden verstrekt.

Ligt het niet meer voor de hand om de toetsing van de geschiktheid (de bekwaamheid om de functie uit te oefenen) door de financiële instelling zelf te laten bepalen? Zou de Raad van Commissarissen, in samenspraak met het bestuur, niet beter geëquipeerd zijn om dit te beoordelen? En dat wellicht binnen een regulatorisch raamwerk van criteria waaraan de RvC een kandidaat moet toetsen? Een RvC maakt immers, anders dan medewerkers van de toezichthouder, deel uit van de organisatie waar een kandidaat zal worden aangesteld en hanteert veelal een vrij veel omvattend proces van werving en selectie.³⁰

²⁸ Een (her)toetsing kan ernstige gevolgen hebben en de toezichthouder moet een (her)toetsing dan ook zeer zorgvuldig uitvoeren. Zie onder meer Rechtbank Rotterdam 16 september 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:11948, JOR 2023/130 m.nt. Nuijten (X/DNB). De rechtbank staat voor de vraag wat en in welke mate getoetst dient te worden en gaat uit een oogpunt van rechtsbescherming over tot een verdergaande toetsing dan die van DNB. Volgens de rechtbank vallen een aantal antecedenten af of wegen die in mindere mate mee. Zie Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba 2 december 2020, ECLI:NL:OGHACMB:2020:273 (X/CBCS) voor een geval waarin de appellant heeft betoogd dat het oordeel over zijn betrouwbaarheid slechts is gebaseerd op toezichtantecedenten, waarbij in ogenschouw moet worden genomen dat er in Curaçao een lager normbesef heerst dan in Nederland en dat de CBCS daaraan volgens hem zelf jarenlang heeft bijgedragen. Het mocht hem niet baten.

²⁹ In Nederland worden nogal wat vage 'competenties' genoemd, zoals 'authenticiteit', 'besluitvaardigheid', 'loyaliteit', 'oordeelsvorming', 'overtuigingskracht' en 'omgevingssensitiviteit', die bovendien lastig objectief meetbaar zijn.

³⁰ Blijkens 'Toezicht in beeld 2025-2026' constateert DNB op basis van onderzoeken dat positief over de door haar gehanteerde praktijk wordt geoordeeld en vervolgt: "De ECB concludeerde in 2025 op basis van ruim 15.000 benoemingen bij Europese grootbanken, dat benoemingen van bestuurders waarbij de toetsingsgesprekken aanleiding gaven tot ernstige zorgen (maar niet een afwijzing) negatief samenhangen met de prestaties van de bank (*return on assets*) ten opzichte van bestuurders waarvoor de toetsing geen aanleiding gaf tot zorgen. Interessant daarbij is dat voor bestuurders waarbij de toetsing leidde tot een niet-bindende aanbeveling, er sprake is van een groter negatief effect op de bankprestaties dan benoemingen die gepaard gingen met een bindende maatregel (die een bestuurder verplichten binnen een bepaalde tijd specifieke acties te nemen). Dit suggereert dat toezichthouders correct de geschiktheid en betrouwbaarheid kunnen beoordelen, en dat krachtig optreden zorgt voor een effectievere remediëring van het risico." Daar kunnen, als gezegd, vraagtekens bij worden geplaatst.

18.

Voor de discussie: zit een RvC in een loyaliteitsconflict? Enerzijds heeft een RvC een belangrijke adviestaak richting het bestuur, maar tegelijkertijd wordt een RvC geacht toezicht uit te oefenen, en daarover ook aan de externe toezichthouder verantwoording af te leggen, althans na een periodieke controle bij de instelling vragen over geconstateerde onvolkomenheden te (kunnen) beantwoorden. Is de RvC een buffer voor of een verlengstuk van de toezichthouder?

19.

Bij diverse onder toezicht staande instellingen in Nederland is de indruk ontstaan dat als zij bepaalde wensen van de toezichthouder niet opvolgen, dit bij een hertoetsing negatief voor hen kan uitpakken. Anders gezegd: de indruk bestaat dat de hertoetsing door de toezichthouder wordt gehanteerd als drukmiddel. In het rapport 'Externe evaluatie toetsingsproces AFM en DNB' (de commissie Ottow) van 30 november 2016³¹ wordt daarover in par. 7.3.3 het volgende opgemerkt:

“In enkele gevallen werd (in interviews) opgemerkt dat hertoetsingen zijn ‘gebruikt’ om toezichtobservaties te staven, en om gedragsverandering bij de onder toezicht staande instelling te bewerkstelligen. Ook zou volgens kandidaten de dreiging van hertoetsing zijn gehanteerd om de financiële instelling tot een wijziging van gedrag te dwingen (*détournement de pouvoir*). De Commissie kan niet vaststellen of deze situaties zich hebben voorgedaan, maar de stelligheid waarmee voorbeelden bij de Commissie zijn aangedragen, maakt het lastig hier geen melding van te maken. De Commissie heeft deze situaties met de toezichthouders besproken, maar kan binnen de gegeven opdracht niet objectief vaststellen dat er sprake is geweest van *détournement de pouvoir*. In elk geval is van de zijde van de AFM en DNB bevestigd dat het ten principale onwenselijk en onjuist is dat dergelijke situaties zich voordoen, en de Commissie onderschrijft dit volledig.”

De commissie heeft dus niet in objectieve zin kunnen vaststellen dat de hertoetsing als drukmiddel is gebruikt, maar heeft met deze opmerking in het rapport, en door er bij AFM en DNB nadrukkelijk naar te vragen, wel een duidelijk signaal afgegeven. Een individuele financiële instelling zou een discussie hierover met de toezichthouder niet snel zijn aangegaan. Daarmee is tevens het belang gegeven van het periodiek aan een onafhankelijk onderzoek onderwerpen van het functioneren van toezichthouders.

³¹ Rapportage *Externe evaluatie toetsingsproces AFM en DNB*, ofwel het rapport van de Commissie Ottow (bijlage bij Kamerstukken II 2016/17, 32648, nr. 14). De commissie heeft in 2016, in opdracht van de AFM en DNB, in de periode mei tot en met november 2016, een evaluatieonderzoek uitgevoerd naar de wijze waarop het toetsingsproces door de beide toezichthouders wordt uitgevoerd.

20.

De Algemene Rekenkamer concludeert in haar in 2017 verschenen rapport dat het toezicht van DNB op de middelgrote en kleine banken in Nederland (dat zijn er ongeveer 30) goed gestructureerd heeft en dat DNB een duidelijke werkwijze hanteert met vast omliggende stappen.³²

- Elk jaar is er een volledige toets bij de instellingen
- Elk jaar wordt een totaaloordeel per instelling gegeven
- DNB heeft jaarlijks contact met leiding en directie van iedere instelling
- Verbeterpunt: formeel regelen van het proces voor opvolging van aanbevelingen afdeling Risicomanagement en strategie van DNB
- Verbeterpunt: interne auditdienst van DNB moet aandacht besteden aan deze toezichttaak
- Verbeterpunt: DNB-toezichtmedewerkers kunnen het interne debat (de 'challenges') bij de besluitvorming over individuele banken scherper voeren
- Constatering: De minister heeft het toezicht op DNB in de periode 2011-2016 beperkt ingevuld

Er is gekozen voor 'toezicht op afstand'. De minister van financiën heeft weliswaar systeemverantwoordelijkheid, maar oefent in de praktijk maar zeer mondjesmaat toezicht uit op DNB. Op ambtelijk niveau is er veelvuldig contact tussen het ministerie en DNB, maar van die gesprekken worden nauwelijks verslagen gemaakt: zonder verslagen is er geen institutioneel geheugen.³³ Als het gaat om crisissituaties vertrouwt het ministerie op tijdige aanlevering van informatie door DNB, maar het is niet duidelijk welke informatie dient te worden aangeleverd: een uit 2007 daterend Memorandum of Understanding is daarna niet meer aangepast.

Vanuit de banken is kritiek op DNB geuit. Een belangrijk punt is de stelling dat DNB het toezicht van grootbanken rigide toepast op middelgrote en kleine banken en dat dit leidt tot een zware belasting en niet-proportionele eisen. De rapportage-eisen staan volgens de banken niet in verhouding tot de maat en complexiteit van de banken en zij zijn van oordeel dat sprake is van een grote toezichtlast. Of iets vergelijkbaars ook in Curaçao speelt weet ik niet, maar het is zeker niet uit te sluiten.

Banken overwegen niet om zogeheten SREP-besluiten³⁴ juridisch aan te vechten, omdat dit volgens hen weinig oplevert, maar ze wel een goede toezichtrelatie kunnen verliezen. Het is

³² Rapport 'Toezicht op banken in Nederland - Uitvoering prudentieel toezicht op middelgrote en kleine banken door DNB' van de Algemene Rekenkamer (2017).

³³ Blijkens het hierna te bespreken rapport van de Kwink Groep herkent DNB zich hier niet in, maar zijn er wel meer periodieke overleggen gekomen, dan wel is de verslaglegging daarvan verbeterd.

³⁴ De 'Supervisory Review and Evaluation Process' (SREP) is de jaarlijkse beoordeling door toezichthouders om ervoor te zorgen dat kredietinstellingen voldoende kapitaal, liquiditeit en risicobeheerstrategieën in stand houden.

al eerder geconstateerd: de toezichthouder beschikt over een behoorlijk instrumentarium om het de instelling lastig te kunnen maken, en de instelling is bevreesd voor de toepassing daarvan als het in een te zware discussie met de toezichthouder terechtkomt.

21.

Bij brief van 30 januari 2025 is door het Ministerie van Financiën de geactualiseerde visie ‘Toezicht op afstand – de relatie tussen de minister van Financiën en de zelfstandige bestuursorganen de Nederlandsche Bank (DNB) en de Autoriteit Financiële Markten (AFM)’ aan de Tweede Kamer aangeboden. Daarin staat dat de minister periodiek de doeltreffendheid en doelmatigheid van de toezichthouders beoordeelt, met inachtneming van hun onafhankelijkheid. Daarbij hanteert de minister de volgende criteria als principes of normen voor zijn uitvoeringstoezicht:

- Selectief
- Slagvaardig
- Samenwerkend³⁵
- Transparant
- Onafhankelijk
- Professioneel

Selectief houdt volgens de visie in: de minister gaat ervan uit dat er voldoende waarborgen zijn voor het functioneren van DNB en AFM, en grijpt alleen in wanneer deze waarborgen onvoldoende aanwezig zijn. De minister vertrouwt in grote mate op het interne systeem van ‘checks and balances’ binnen DNB en AFM.

Slagvaardig: “Toezicht dient geen papieren tijger te zijn, maar een tijger met tanden.”

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.”

De vraag bij dit alles is natuurlijk hoe je het functioneren van de toezichthouders wat betreft die criteria goed kunt beoordelen, temeer daar het uitgangspunt is dat erop wordt vertrouwd dat het allemaal wel in orde is. De minister gaat af op de RvC van DNB en de RvT van de AFM, en op de externe accountant. Maar hoe weten die hoe het er in de dagelijkse toezichtspraktijk aan toegaat? Zou niet standaard in het kader van het door de minister uit te oefenen toezicht periodiek moeten worden gesproken met onder toezicht staande

³⁵ Zie voor samenwerking ook het overzicht van DNB van MoUs: <https://www.dnb.nl/media/a0biaaoi/overview-mous.pdf>.

instellingen, of beter, omdat dan meer openlijk kan worden gesproken, met hun belangenorganisaties? En zou er niet op basis van bijvoorbeeld rechterlijke uitspraken een analyse moeten worden gemaakt, die minimaal aanleiding geeft tot het stellen van gerichte vragen aan de toezichthouders?

22.

De Nederlandse Kaderwet zelfstandige bestuursorganen schrijft voor dat elke vijf jaar de doelmatigheid en doeltreffendheid van het functioneren van een zelfstandig bestuursorgaan (DNB, AFM) moet worden beoordeeld. De Kwink Groep heeft dat ten aanzien van DNB gedaan en dat resulteerde in het eindrapport "Evaluatie DNB" (2021). Het onderzoek richt zich op de vraag in hoeverre de taakuitvoering door DNB en de daarmee samenhangende uitgaven doeltreffend en doelmatig zijn. Daarbij zijn dezelfde principes of normen voor uitvoeringstoezicht gehanteerd als de Minister van Financiën gebruikt.

De hoofdconclusie is dat DNB een professionele en gedegen toezichthouder is, die door middel van uitgewerkte en goed doordachte strategieën toezicht houdt op de financiële sector en met haar toezicht bijdraagt aan een stabiel financieel stelsel.

Andere conclusies:

- Het draagvlak voor de concrete invulling van het risico-gebaseerde toezicht kan worden versterkt
- De wijze waarop binnen het prudentieel toezicht verschillende risico's worden afgewogen is niet (voldoende) transparant (zowel voor de interne organisatie als voor de buitenwereld)

De afweging van de verschillende risicofactoren door DNB is kennelijk niet eenvoudig. Daarbij speelt mee de gedachte dat het niet interveniëren in een kleine casus het vertrouwen in het toezicht kan ondermijnen en uiteindelijk grote consequenties kan hebben voor de langere termijn.

- Het is niet (altijd) duidelijk met welk doel data worden opgevraagd, terwijl er geen proportionaliteitstoets is (doel versus inspanning) voor data die DNB op eigen initiatief opvraagt
- DNB vraagt data op die instellingen van de Autoriteit Persoonsgegevens (mogelijk) niet zouden mogen verstrekken
- Er bestaat enige zorg bij marktpartijen dat een gedraging waartegen DNB niet kan optreden, wel een rol kan spelen in het toezicht (bij een bestuurderstoetsing)
- In de markt is niet iedereen tevreden over de samenwerking: DNB wordt niet altijd ervaren als benaderbaar
- Een specifiek kritiekpunt van een branchevereniging: DNB is wel beschikbaar voor gesprekken met individuele partijen, maar niet met de vertegenwoordigende organisaties

DNB maakt gebruik van verschillende toezichtinstrumenten, zowel informeel (normoverdragend gesprek of waarschuwingsbrief) als formeel (bestuurlijke boetes, aanwijzingen en last onder dwangsom). In het rapport wordt aan DNB meegegeven om aandacht te blijven houden voor de inzet van een mix van handhavingsinstrumenten, waarvan ook de inzet van formele instrumenten onderdeel uitmaakt.

Uit het rapport blijkt verder dat DNB soms bewust de afweging maakt om een juridisch niet waterdicht besluit – dat wil zeggen, een besluit waarbij op dat moment niet vaststaat wat de definitieve interpretatie is van een bepaalde wettelijke bepaling – om beleidsmatige redenen toch te nemen, waarbij bij een eventuele rechtsgang de uitspraak van de rechter wordt gezien als een piketpaal, waar DNB vervolgens in haar toezicht rekening mee zal houden. Vanuit de optiek van DNB is het ongetwijfeld prettig om langs die experimentele weg duidelijkheid te verkrijgen, maar intussen wordt de getroffen financiële instelling die het besluit gaat aanvechten op kosten gejaagd, terwijl de instelling die het gevecht niet aandurft wordt opgezadeld met een besluit dat mogelijk in rechte geen standhoudt.³⁶ DNB zou deze praktijk, die wat mij betreft allesbehalve prudent is, moeten heroverwegen.

23.

Voor de discussie: hoe zit het met een effectieve rechtsbescherming van de financiële instelling?

Financiële instellingen procederen relatief weinig, maar wel steeds meer in Nederland, maar zeker ook in Aruba.³⁷ In dat verband wordt over een “chilling effect” gesproken. In algemene zin komt dat er op neer dat groepen worden ontmoedigd om hun (grond)rechten uit te oefenen uit angst voor negatieve gevolgen, (feitelijke) sancties of juridische stappen. Dit leidt tot zelfcensuur, waarbij mensen uit voorzorg zwijgen, zelfs als hun gedrag legaal is en hun belang bij rechtsbescherming gerechtvaardigd. Die druk op mensen en groepen hoeft niet eens expliciet te worden uitgeoefend, maar kan ook blijken uit de wijze waarop een systeem is ingericht en in het verleden mensen zijn ontmoedigd. Hoe wordt hier in de zaal tegenaan gekeken?

³⁶ Blijkens Rb Rotterdam 7 november 2025, ECLI:NL:RBROT:2025:13054 en Rb Rotterdam 19 december 2025, ECLI:NL:RBROT:2025:14917 kost het de toezichthouder ook nogal wat moeite om goed te toetsen of openbaarmaking van een bestuurlijke boete al dan niet geanonimiseerd dient plaats te vinden.

³⁷ Dat meer procederen is niet altijd zichtbaar, omdat een fors aantal uitspraken niet wordt gepubliceerd, waaronder ook steeds meer bodemuitspraken, en dus niet alleen zaken waarin een voorlopige voorziening wordt gevorderd (de vovo-zaken). Hier is evident ruimte voor verbetering, omdat de eis van transparante rechtspraak ook de mogelijkheid van publieke controle inhoudt.