**De effectiviteit van financiële regelgeving**

**en het daaraan verbonden toezicht**

**op onderlinge verzekeraars**

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van de graad van doctor aan de Universiteit van Amsterdam

op gezag van de rector magnificus mw. prof. dr. ir. K.I.J. Maex

ten overstaan van een door het

College van promoties ingestelde commissie

in het openbaar te verdedigen

in de Oude Lutherse kerk

op … 20.. te Amsterdam

om …00 uur precies

door

Christiaan van Toor

geboren te Ameide (ZH)

**Promotiecommissie**

Promotor prof. dr. R.J. Schotsman, Universiteit van Amsterdam

Copromotor prof. dr. ir. G. van Dijk, Nyenrode Business Universiteit

Overige leden prof. dr. R.M.W.J. Beetsma, Universiteit van Amsterdam

 mr. dr. C.J. de Jong, Universiteit van Amsterdam

 prof. dr. ir. M.P.M. Meuwissen, Wageningen University & research

 prof. dr. F.A. Rink, Universiteit van Groningen

 dr. ir. E.J. van Steenbergen, Verbond van Verzekeraars / Data Analytics Centre

 prof. mr. J.W.P.M. van der Velden, Universiteit van Amsterdam

**Faculteit**

Economie en Bedrijfskunde, sectie Macro & International Economics

**Inhoudsopgave**

[1.1 **Inleiding** 4](#_Toc86258351)

[1.2 Marktschets 4](#_Toc86258352)

[1.3 Onderzoeksvragen 4](#_Toc86258353)

[1.4 Volgorde van behandeling / afbakening 5](#_Toc86258354)

[2 **Conceptueel en onderzoekstechnisch ontwerp** 6](#_Toc86258355)

[2.1 Inleiding 6](#_Toc86258356)

[2.2 Conceptueel ontwerp 6](#_Toc86258357)

[2.2.1 Doelstelling onderzoek 6](#_Toc86258358)

[2.2.2 Onderzoeksmodel 6](#_Toc86258359)

[2.3 Onderzoekstechnisch ontwerp 13](#_Toc86258360)

[2.3.1 Onderzoeksstrategie 13](#_Toc86258361)

[2.3.2 Onderzoeksmateriaal 14](#_Toc86258362)

[2.4 Effectiviteit 14](#_Toc86258363)

[2.4.1 Definiëring van het begrip effectiviteit 14](#_Toc86258364)

[2.4.2 Het meten van effectiviteit 15](#_Toc86258365)

[2.4.3 Deelconclusies 17](#_Toc86258366)

[2.5 Samenvatting 18](#_Toc86258367)

[3 **Regelgeving** 19](#_Toc86258368)

[3.1 Inleiding 19](#_Toc86258369)

[3.2 Burgerlijk Wetboek 19](#_Toc86258370)

[3.3.1 Onderlinge waarborgmaatschappij 19](#_Toc86258371)

[3.3.2 Naamloze vennootschap 20](#_Toc86258372)

[3.4 Europese vennootschap 21](#_Toc86258373)

[3.5 Europese coöperatieve vennootschap 22](#_Toc86258374)

[3.6 European Mutual Statute 23](#_Toc86258375)

[3.7 Wet op het financieel toezicht 25](#_Toc86258376)

[3.7.1 Wft-norm 1 Marktordening 30](#_Toc86258377)

[3.7.2 Wft-norm 2 Prudentieel toezicht 32](#_Toc86258378)

[3.7.3 Geschiktheid van beleidsbepalers 33](#_Toc86258379)

[3.7.4 Beheerste en integere bedrijfsvoering 42](#_Toc86258380)

[3.7.5 Solvency II 44](#_Toc86258381)

[3.7.5.1 Solvency II raamwerk 45](#_Toc86258382)

[3.7.5.2 Pilaar 1 45](#_Toc86258383)

[3.7.5.3 Solvency Capital Requirement 46](#_Toc86258384)

[3.7.5.4 Minimum Capital Requirement 47](#_Toc86258385)

[3.7.5.5 Absolute Minimum Capital Requirement 47](#_Toc86258386)

[3.7.5.6 Coöperatieve aspecten Pilaar I 48](#_Toc86258387)

[3.7.5.7 Ledenrekening 48](#_Toc86258388)

[3.7.5.8 Waarborgkapitaal 52](#_Toc86258389)

[3.7.5.9 Suppletiebijdragen 53](#_Toc86258390)

[3.7.5.10 Pilaar 2 55](#_Toc86258391)

[3.7.5.11 Coöperatieve aspecten Pilaar 2 57](#_Toc86258392)

[3.7.5.12 Proportionaliteit 57](#_Toc86258393)

[3.7.5.13 100% herverzekering door onderlinge schadeverzekeraars 60](#_Toc86258394)

[3.7.5.14 Pilaar 3 61](#_Toc86258395)

[3.8 Solvency II Basic 61](#_Toc86258396)

[3.8.1 Verklaringenregime 62](#_Toc86258397)

[3.8.2 Solvency II Basic - vervolg 66](#_Toc86258398)

[3.8.3 100% herverzekering of volledige cessie onder het Basic-regime 70](#_Toc86258399)

[3.8.4 Solvency II Basic in internationaal perspectief 70](#_Toc86258400)

[3.8.5 Basic geeft geen Europees paspoort 71](#_Toc86258401)

[3.8.6 Bereik Solvency II Basic 71](#_Toc86258402)

[3.9 Conclusies Solvency II en Solvency II Basic 71](#_Toc86258403)

[3.10 Wft-norm 3 Gedragstoezicht 72](#_Toc86258404)

[3.10.1 Zorgplicht 72](#_Toc86258405)

[3.10.2 Vakbekwaamheid 77](#_Toc86258406)

[3.11 Zelfregulering 78](#_Toc86258407)

[3.12 Overige financiële regelgeving 79](#_Toc86258408)

[3.13 Effectiviteit van regelgeving 81](#_Toc86258409)

[3.14 Bevindingen, conclusies/stellingen en aanbevelingen 81](#_Toc86258410)

[4 **Toezicht** 84](#_Toc86258411)

[4.1 Inleiding 84](#_Toc86258412)

[4.2 Toezicht als concept 84](#_Toc86258413)

[4.2.1 Kaderstellende Visie(s) op toezicht 84](#_Toc86258414)

[4.2.2 Criteria voor goed toezicht (Markttoezichthoudersberaad) 85](#_Toc86258415)

[4.2.3 Andere denkbeelden over effectief toezicht: Sparrow 87](#_Toc86258416)

[4.3 Taakverdeling van de financiële toezichthouders 89](#_Toc86258417)

[4.4 Taakinvulling DNB 89](#_Toc86258418)

[4.5 Taakinvulling AFM 90](#_Toc86258419)

[4.6 Effectiviteit van het DNB-toezicht 90](#_Toc86258420)

[4.6.1 Het functioneren van DNB als zelfstandig bestuursorgaan 91](#_Toc86258421)

[4.6.2 Het verslag op grond van de Wft over effectiviteit van het toezicht 96](#_Toc86258422)

[4.6.3 Nadere beschouwing van de doelmatigheid van het toezicht 97](#_Toc86258423)

[4.6.4 Effectiviteit van het DNB-toezicht 100](#_Toc86258424)

[4.7 Effectiviteit van het AFM-toezicht 105](#_Toc86258425)

[4.8 Bevindingen, conclusies/stellingen en aanbevelingen 109](#_Toc86258426)

[5 **Een praktisch voorbeeld** 112](#_Toc86258427)

[6 **Praktijkonderzoek** 115](#_Toc86258428)

[6.1 Inleiding 115](#_Toc86258429)

[6.2 Verzekeraars en ledenraden 115](#_Toc86258430)

[6.3 DNB 127](#_Toc86258431)

[6.4 AFM 128](#_Toc86258432)

[6.5 EIOPA 131](#_Toc86258433)

[6.6 Europese Commissie 131](#_Toc86258434)

[6.7 Ministerie van Financiën 134](#_Toc86258435)

[6.8 Amice 136](#_Toc86258436)

[6.9 Bevindingen, conclusies, stellingen en aanbevelingen naar aanleiding van het praktijkonderzoek 137](#_Toc86258437)

[7 **Verenigingsrecht versus financieel recht** 140](#_Toc86258438)

[8 **Beantwoording onderzoeksvragen** 141](#_Toc86258439)

[9 **Discussie** 146](#_Toc86258440)

[Samenvatting en eindconclusies 149](#_Toc86258441)

[Summary and final conclusions 152](#_Toc86258442)

[Afkortingen 155](#_Toc86258443)

[Literatuurlijst 157](#_Toc86258444)

[Bijlage Overzicht door OASE bediende onderlinge verzekeraars 2009-2017 167](#_Toc86258445)

[Dankwoord 169](#_Toc86258446)

# 1.1 Inleiding

Dit proefschrift heeft betrekking op de effectiviteit van financiële regelgeving en het daaraan verbonden toezicht op onderlinge waarborgmaatschappijen (hierna ook: onderlinge verzekeraars). Tot nu toe is dit geen onderwerp van wetenschappelijke studie en reflectie geweest. Daartoe bestaat wel aanleiding omdat het aantal onderlinge verzekeraars de afgelopen jaren sterk is afgenomen. In de meeste gevallen was dit het gevolg van een aanzienlijke toename van verplichtingen uit financiële regelgeving en eisen vanuit het financiële toezicht. Voor de achterblijvers weegt de compliancelast (ook) zwaar. Daar komt bij dat de eisen nog altijd toenemen. Dit heeft gevolg c.q. kan op termijn gevolg hebben voor het bestaansrecht van onderlinge verzekeraars als zodanig, met name voor de verzekeraars die op kleine schaal opereren en voor nieuwe initiatieven die doorgaans op kleine schaal ontstaan. Zijn de financiële regelgeving en het toezicht gezien het voorgaande effectief? Wat wordt met regelgeving en toezicht beoogd en worden de gestelde doelen bereikt? Gebeurt dit op een doelmatige wijze en is er geen sprake van ongewenste nevenverschijnselen? Ten aanzien van onderlinge verzekeraars klemmen deze vragen temeer omdat dit type verzekeraars een verenigingsrechtelijke structuur hebben en daarmee een Europees en nationaal grondwettelijke status. Deze wordt door parlementaire wetgeving beïnvloed en wel zodanig dat dit in een aantal gevallen reden is geweest om de activiteiten te staken. Het is de vraag of dit formeelrechtelijk is toegestaan. Een ander aspect is dat onderlinge verzekeraars een bijzonder bestaansrecht hebben door de countervailing power van een aantal daarvan ten opzichte van de commerciële markt (prijsleiderschap). Het bijzondere bestaansrecht vloeit ook voort uit de opvangfunctie van onderlinge verzekeraars: als de commerciële markt geen dekking (meer) biedt of de tarieven daarvan niet meer kunnen worden opgebracht kunnen onderlinge verzekeraars in een aantal gevallen in een alternatieve verzekeringsoplossing voorzien. Met deze functies hebben onderlinge verzekeraars een belangrijke maatschappelijke betekenis.

# 1.2 Marktschets

Van de rechtsvorm onderlinge waarborgmaatschappij staan er per peildatum Q1/2021 39 onder toezicht van De Nederlandsche Bank (hierna: DNB). Daarvan vallen 20 onder het zogenaamde basic-regime, waarover later uitgebreid meer. Er staan 108 verzekeraars onder toezicht die de rechtspersoonlijkheid bezitten van een naamloze vennootschap.[[1]](#footnote-1)

Alle onder toezicht staande maatschappijen realiseren een gezamenlijk premie-inkomen van € 79 miljard (2019). Van dit bedrag nemen onderlinge waarborgmaatschappijen € 11,5 miljard voor hun rekening (=15%). Daarvan wordt het overgrote deel door onderlinge zorgverzekeraars geschreven (€ 11 miljard =14%). In de sectoren schade en leven boeken onderlinge verzekeraars een omzet van respectievelijk € 393 miljoen (0,5%) en € 96 miljoen (0,1%).

# 1.3 Onderzoeksvragen

Het bestaansrecht van een onderlinge verzekeraar ligt in het gezamenlijk dragen van schade of het anderszins gezamenlijk nakomen van verzekeringsverplichtingen. Daarmee nemen onderlinge verzekeraars een unieke marktpositie in. Het gaat deze maatschappijen namelijk niet (primair) om het generen van winst zoals bij commerciële aanbieders het geval is. Een zeker overschot kan nodig zijn voor de continuïteit van de onderneming maar de focus ligt bij de klant en niet bij maximale winst. Mede omdat onderlinge verzekeraars risico’s kunnen afdekken waarvoor de commerciële verzekeringsmarkt geen oplossing (meer) biedt - zoals hiervoor al werd aangegeven - of waarvoor commerciële premies niet meer kunnen worden opgebracht, zijn onderlinge verzekeraars van bijzondere maatschappelijke waarde. Komt hun bijzondere marktpositie tot uitdrukking in de financiële toezichtwetgeving en het daaruit voortvloeiende prudentiële en gedragstoezicht? Kan er, als deze vraag ontkennend wordt beantwoord, rekening worden gehouden met de positie van onderlinge verzekeraars, waarbij tegelijkertijd recht wordt gedaan aan het doel van financiële regelgeving en toezicht? Met deze inleidende opmerkingen komen we tot de centrale onderzoeksvraag van dit proefschrift:

*Centrale onderzoeksvraag*

Is de financiële wetgeving en het daaruit voorvloeiende overheidstoezicht effectief voor in Nederland gevestigde onderlinge verzekeraars?

*Secundaire vragen*

Om de centrale onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden en eventuele verbetervoorstellen te kunnen doen, dient een aantal secundaire vragen te worden beantwoord. Deze luiden als volgt:

1 Wat zijn de achtergronden en doelstellingen van regelgeving en toezicht op de Nederlandse verzekeringssector?

2 Met welk type normen en op basis van welk soort toezicht willen de wetgever en toezichthouders deze doelstellingen realiseren?

3 Wordt in het type normen en het soort toezicht onderscheid gemaakt tussen verschillende soorten financiële ondernemingen?

4 Worden de doelstellingen met het type normen en soort toezicht gerealiseerd? Oftewel: Brengen regelgeving en toezicht wat ervan wordt verwacht?

5 Zijn er neveneffecten te onderkennen die niet zijn beoogd met dit type norm en soort toezicht?

6 Zo ja, moet er gezien de neveneffecten opnieuw naar de doelstellingen, het type norm en het soort toezicht worden gekeken en daarbij aandacht worden besteed aan het type verzekeraar?

7 Wat voor invloed zal dit hebben op de effectiviteit van de normen en het toezicht?

8 Moet het mogelijk zijn dat consumenten zaken zelf onderling blijven verzekeren, met name op kleine schaal?

9 Hoe verhoudt de financiële regelgeving zich tot het verenigingsrecht waarin onderlinge verzekeraars hun grondwettelijke basis hebben?

10 Geeft internationale regelgeving zich rekenschap van onderlinge verzekeraars?

11 Zijn er verbetervoorstellen te doen om bij te dragen aan de effectiviteit van regelgeving en toezicht?

# 1.4 Volgorde van behandeling / afbakening

Na dit inleidende hoofdstuk komt in hoofdstuk 2 de methodologie aan de orde. De daarin te maken keuzes vinden toepassing in de teksten die volgen. Deze zijn achtereenvolgens opgenomen in hoofdstuk 3 over regelgeving en hoofdstuk 4 over toezicht. Hoofdstuk 5 bevat een praktisch voorbeeld. Het daaropvolgende hoofdstuk 6 doet verslag van het in het kader van dit proefschrift uitgevoerde praktijkonderzoek. Hoofdstuk 7 gaat in op het verenigingsrecht ten opzichte van het financieel recht. In hoofdstuk 8 worden de onderzoeksvragen beantwoord. Het proefschrift sluit af met een discussiehoofdstuk 9 en een paragraaf met een samenvatting en een aantal eindconclusies.

Het proefschrift is gericht op onderlinge verzekeraars. Deze zijn onderhevig aan regelgeving die in beginsel geen onderscheid maakt tussen een onderlinge verzekeraar en een naamloze of Europese vennootschap. Veel van wat wordt behandeld, heeft daardoor een algemene strekking. Specifiek onderlinge aspecten krijgen bijzondere aandacht.

**2 Conceptueel en onderzoekstechnisch ontwerp**

**2.1 Inleiding**

Zoals in het voorgaande hoofdstuk werd aangegeven gaat dit proefschrift in op de vraag of de financiële regelgeving en het daaraan verbonden overheidstoezicht effectief zijn voor in Nederland gevestigde onderlinge verzekeraars. Dit hoofdstuk betreft de structuur van het onderzoek dat nodig is om de onderzoeksvragen van het proefschrift te beantwoorden. Dat onderzoek zal voor een deel bestaan uit literatuurstudie en voor een ander deel uit praktijkonderzoek. Hierna wordt ingegaan op het *conceptuele ontwerp* van het onderzoek en vervolgens op het *technische ontwerp* daarvan. Het conceptuele ontwerp heeft betrekking op de onderzoeksdoelstelling, het toe te passen onderzoeksmodel en de onderzoeksvragen (de in paragraaf 1.3 opgenomen vragen). Het onderzoekstechnische ontwerp betreft de onderzoeksstrategie, het onderzoeksmateriaal en de planning van het onderzoek. Na deze thema’s wordt het kernbegrip effectiviteit besproken.

Eén van de redenen om dit proefschrift in het teken te stellen van onderlinge verzekeraars is dat daarover nagenoeg geen wetenschappelijke literatuur en / of jurisprudentie voorhanden is. Dit maakt dat het aantal verwijzingen relatief beperkt zal zijn. De informatiebronnen berusten voor een deel op persoonlijke waarneming gedurende een bijna 25-jarige werkzame periode in het financiële verzekeringswezen. Om de informatie zoveel mogelijk ervaringsonafhankelijk te laten zijn wordt naar objectieve bevindingen verwezen. De bevindingen berusten mede op praktijkonderzoek onder onderlinge verzekeraars, ledenraden en een aantal stakeholders.

**2.2 Conceptueel ontwerp**

**2.2.1 Doelstelling onderzoek**

Dit promotieonderzoek beoogt een bijdrage te leveren aan het wetenschappelijk debat over de effectiviteit van financiële regelgeving en het overheidstoezicht op onderlinge verzekeraars.

**2.2.2 Onderzoeksmodel**

Bij de zoektocht naar een voor dit proefschrift geschikt en toe te passen onderzoeksmodel heb ik in eerste instantie een verkennend literatuuronderzoek uitgevoerd. Hieruit bleek dat over effectiviteitsmeting van financiële regelgeving op nationaal niveau slechts een beperkte hoeveelheid wetenschappelijke literatuur voorhanden is. Internationaal is er wel het een en ander gepubliceerd maar daaraan zijn - zo bleek later - geen algemene conclusies te verbinden, zij geven slechts een basis voor nader onderzoek.

Na mijn verkennende literatuurstudie had ik op 22 augustus 2016 een onderhoud met enkele onderzoekers van de Algemene Rekenkamer in Den Haag. Deze werkten op dat moment aan een internationaal georiënteerd onderzoek naar de effectiviteit van prudentieel toezicht op banken.[[2]](#footnote-2) Bij aanvang van het gesprek gaven de onderzoekers aan dat er op het gebied van effectiviteitsmeting van financiële regelgeving inderdaad weinig wetenschappelijk materiaal voorhanden is. De tot dan toe verrichte onderzoeken waren naar hun zeggen vastgelopen omdat de effectiviteit van dergelijke regelgeving lastig te meten is. Dat komt door het veelal ontbreken van een nulmeting, het ontbreken van een controlegro EG-verdrag vastgestelde verordening gelding heeft en rechtstreeks toepasselijk is in elke Lid-Staatep en omdat causaliteit een discutabele factor kan zijn. Daarnaast is het lastig en in veel gevallen ondoenlijk om effectiviteit cijfermatig te waarderen, aldus de onderzoekers. Om deze redenen prefereerden zij een kwalitatieve onderzoeksbenadering boven een kwantitatieve benadering omdat die tot meer valide onderzoeksresultaten zou leiden. Deze stelling ging gepaard met een advies om bij een onderzoek de beleidstheorie als uitgangspunt te nemen. Een nader advies, gebaseerd op eigen ervaring van de onderzoekers, was om onderzoek in kleine delen uit te voeren om daarmee het gevaar van verzanden te beperken. Tot slot verwees men naar een onderzoeksmodel dat bij andere dan financiële regelgeving veel wordt toegepast en dat voor mijn onderwerp wellicht ook bruikbaar zou zijn. Dit betrof het zogeheten context-mechanism-outcome model. Dit model is gebaseerd op het perspectief van de sociale werking van het recht door Griffiths[[3]](#footnote-3) en het instrumenteel perspectief van de realist evaluation van Pawson & Tilley.[[4]](#footnote-4)

**CMO**

Vanwege de aanbeveling van de Algemene Rekenkamer oriënteerde ik mij in eerste instantie op het context-mechanism-outcome (cmo-) model. Over deze onderzoeksmethode is naar verhouding veel gepubliceerd. De methode houdt een confrontatie in van de beoogde werking van een regeling (mechanism) met de feitelijke werking ervan (outcome). Bij de confrontatie wordt nadrukkelijk aandacht besteed aan contextuele factoren die van invloed kunnen zijn op de werking van de regeling (context). Zo is denkbaar dat flankerende wetgeving of de omvang van het gereguleerde probleem, de ingrijpendheid van genomen maatregelen, economische omstandigheden, cultuur, capaciteit, ervaring enzovoort van invloed zijn op de normnaleving en het doelbereik van een regeling. Door het toetsen van zoveel mogelijk contextuele factoren ontstaat een fijnmazig beeld van welke interventies voor wie en onder welke omstandigheden werken.[[5]](#footnote-5) Dat is de vraag waarop de cmo-methode een antwoord geeft. Aan de hand van dat antwoord kan een eventueel verbeterpotentieel in kaart worden gebracht.

Tijdens mijn onderzoek kwam ik tot het inzicht dat het cmo-model weliswaar verfijnd is maar voor mijn onderzoek minder geschikt. Dit, omdat ik verwacht dat een contextuele effectiviteitstoets geen of slechts een beperkte opbrengst zal hebben vanwege de uniformiteit waarin de financiële regelgeving en het toezicht landen. Deze uniformiteit betreft de onderlinge verzekeringssector, met een over het algemeen dienstbare en volgzame instelling, een laag ambitieniveau met betrekking tot c.q. beperkte verwachting van disputen met de toezichthouders[[6]](#footnote-6) en de afhankelijkheid van de vergunning om het verzekeringsbedrijf uit te oefenen.

Bij het door mij beleefde gebrek aan onderscheidende context resteren de m van methode (wat wil ik regelen en welke normen leg ik daarvoor aan?) en de o van outcome (hebben de interventies resultaat?). De beantwoording van deze vragen vraagt een ander type onderzoek dan waarin de cmo-methode voorziet. Het kernelement context blijft immers buiten beschouwing. Ik verbreedde mijn oriëntatie en dat leidde mij langs de kosten-batenanalyse van Posner & Weyl[[7]](#footnote-7), de qualitative comparative analysis van Ragin[[8]](#footnote-8), de klassieke input-outcome benadering waaraan Van Mil, Dijkzeul & Noordink een bespiegeling hebben geweid[[9]](#footnote-9) en de wetsevaluatie en beleidsevaluatie als mogelijk te hanteren onderzoeksmethoden. Hierna ga ik kort op de verschillende methoden in.

**Kosten-batenanalyse**

Posner & Weyl zijn pleitbezorgers van een kosten-batenanalyse voor financiële wetgeving. Een dergelijke methode geeft een transparant wegingskader waarmee de effectiviteit van wetgeving kan worden gemeten en beoordeeld. In de Nederlandse wetgevingspraktijk is de kosten-batenanalyse gangbaar, mede omdat deze als onderdeel wordt aanbevolen in het Integraal Afwegingskader voor beleid en regelgeving (IAK) dat verderop in dit hoofdstuk aan de orde komt. Ik gebruik de methode niet voor mijn onderzoek omdat ik als jurist een persoonlijke voorkeur heb voor een kwalitatieve methode op basis van positiefrechtelijke informatie en empirische data, boven een kwantitatieve onderzoeksmethode die het gevaar in zich bergt dat niet alle relevante gegevens in beeld komen[[10]](#footnote-10) en die bovendien kan worden belast met discussies over verschillende percepties van kosten en baten.[[11]](#footnote-11) Wat de één bijvoorbeeld als algemene overhead ziet, zal een ander aan een specifieke regeling toekennen. Nu is die hindernis met een gerichte instructie misschien nog te overwinnen maar de baten van regelgeving en toezicht zijn feitelijk lastig te kwantificeren. Om een voorbeeld te noemen: Wat is de opbrengst van een goedgekeurde beleidsbepaler in een breed samengesteld college?

**Qualitative comparative analysis**

De qualitative comparative analysis betreft een combinatie van kwalitatief en kwantitatief onderzoek. Het kwalitatieve gedeelte van de methode betreft een onderzoek van een reeks casussen door middel van observaties, interviews en documentenanalyse. Bij het onderzoek wordt een aantal ‘implementatie beïnvloedende variabelen’ van de casussen beoordeeld zoals heldere beleidsdoelstellingen, betrokkenheid bij de voorbereiding, draagvlak bij de uitvoering, beschikbaarheid van middelen et cetera.[[12]](#footnote-12) Na het kwalitatieve onderzoek worden de casussen kwantitatief vergeleken. Hiervoor wordt een zogeheten waarheidstabel aangemaakt, waarin de onderzochte casussen (op de y-as) en de geselecteerde implementatie beïnvloedende variabelen (op de x-as) in beeld worden gebracht. Vervolgens wordt bij iedere individuele casus met een 1/0-waardering (een ja/nee-kwalificatie) aangegeven of de onderscheiden variabelen van toepassing zijn. Als de tabel is gevuld, wordt beoordeeld of er patronen kunnen worden herkend. In bevestigend geval is het mogelijk om algemene conclusies over oorzakelijkheid te trekken. Aangezien mijn onderzoek zich niet primair richt op causaliteit maar op effectiviteit (van financiële regelgeving en toezicht) heb ik ook voor deze methode niet gekozen.

**Input-outcome benadering**

De input-outcome benadering is een klassieke beoordelingssystematiek voor de doeltreffendheid en doelmatigheid van beleid. Anders dan de naam wellicht doet vermoeden, bevat een onderzoekschema op basis van de input-outcome methode geen twee maar vier onderdelen, te weten: *input* (budget, bezetting, instrumentering), *throughput* (activiteiten), *output* (resultaten) en *outcome* (realisatie van gewenst gedrag). De bijbehorende onderzoeksmethodiek telt 3 fasen: 1) *gegevensverzameling* over input, throughput, output en outcome, 2) *duiding* door de verantwoordelijk beleidsmakers en stakeholders, en 3) *analyse* en het vaststellen van verbanden. Op het eerste gezicht is het onderzoeksmodel een bruikbare methode voor een beleidsbeoordeling. Toch kleeft er een aantal bezwaren aan deze methode. We lezen hier onder andere over in een artikel uit het Tijdschrift voor Toezicht, waarin de input-outcome methode in verband werd gebracht met een op een toezichthouder toe te passen effectiviteitsbeoordeling.[[13]](#footnote-13) De auteurs zetten vraagtekens bij de waardering van output van een toezichthouder als deze veel zaken oppakt en een hoge productie draait maar op hetzelfde moment zaken met meer prioriteit laat liggen. Daarnaast plaatsen zij kanttekeningen bij de waardering van outcome als een effect wordt gemeten dat niet noodzakelijkerwijs aan goed toezicht hoeft te worden toegeschreven. Zo kan een afname van geconstateerde overtredingen het gevolg zijn van goed toezicht maar evenzeer van slecht toezicht. De relatie output en outcome is ook problematisch. Een goede normnaleving kan immers het resultaat zijn van toezicht maar ook door zaken als zelfregulering, concurrentieoverwegingen of andere factoren zijn ingegeven. Een ander aspect is dat toezicht onzichtbare en daarmee niet te meten effecten heeft. Te denken valt aan beleidsbepalers die niet voor toetsing bij de toezichthouder worden voorgedragen omdat er twijfel bestaat over hun toelating. Bij de beoordeling van effectiviteit blijft dat buiten beeld. Effectiviteit is ook een subjectief begrip: wat voor een toezichthouder effectief is, kan door onder toezicht staande instellingen of voor consumenten waarvan de belangen worden beschermd, anders worden beoordeeld. En kan toezicht wel effectief zijn als de regelgever niet het vereiste instrumentarium heeft meegegeven? Al deze bemerkingen brengen met zich mee dat de verbanden tussen input, throughput, output en outcome niet eenduidig zijn en in voorkomende gevallen hooguit als plausibel kunnen worden aangemerkt. Gegeven deze kanttekeningen legde ik ook deze methode opzij en richtte ik mij op een wetsevaluatie en beleidsevaluatie.

**Wetsevaluatie**

Een wetsevaluatie betreft een diepgaande beoordeling van doelstellingen, uitvoering en resultaten van een regelgevend kader, waarbij het attributievraagstuk centraal staat.[[14]](#footnote-14) Met het laatste wordt de causaliteitsvraag bedoeld, die de doelstellingen en resultaten van regelgeving met elkaar behoort te verbinden.

In de praktijk vinden veel wetsevaluaties plaats. Daarvoor bestaat geen centraal beleid, er bestaat geen overkoepelend evaluatiekader.[[15]](#footnote-15) Dit komt onder andere doordat evaluaties verschillende doelen kunnen dienen. Kwaliteitsbeoordeling van beleid en regelgeving, doeltreffendheid, doelmatigheid en neveneffecten zijn daar voorbeelden van.

Evaluaties worden uitgevoerd voorafgaand aan de totstandkoming van regelgeving (ex ante) of als een regeling eenmaal van kracht is of is geweest (ex durante respectievelijk ex post). Voor regelingen die door de rijksoverheid worden opgesteld, bestaat sinds 2011 het Integraal Afwegingskader voor beleid en regelgeving (IAK).[[16]](#footnote-16) Dit afwegingskader wordt structureel toegepast bij de ambtelijke voorbereiding en verantwoording van beleid en regelgeving. Het betreft een instructie voor ex ante wetsevaluaties die zeven centrale vragen stelt die in het proces van regelgeving dienen te worden beantwoord:

1. Wat is de aanleiding van regelgeving?
2. Wie zijn de betrokkenen?
3. Wat is het probleem?
4. Wat is het doel?
5. Wat rechtvaardigt overheidsinterventie?
6. Wat is het beste instrument gelet op rechtmatigheid, doelmatigheid en uitvoerbaarheid?
7. Wat zijn de gevolgen voor burgers, bedrijven, overheid en milieu?

Door de diverse vragen in het voorstel van regelgeving te beantwoorden, wordt bijgedragen aan een efficiënt, effectief en transparant besluitvormingsproces. Daarnaast bevordert het afwegingskader dat alleen die regelgeving tot stand komt die noodzakelijk is en ook proportioneel.[[17]](#footnote-17) Bij een ex durante of ex post evaluatie ligt het accent op de vraag of een regeling in de praktijk effectief en efficiënt is gebleken en of er ongewenste nevenverschijnselen zijn opgetreden. Een evaluatieonderzoek kan zich op één of meer van deze aspecten richten.

Er is veel over mogelijke onderzoeksmethodes gepubliceerd maar er bestaat niet zoiets als een IAK voor ex durante of ex post wetsevaluaties. Deze worden in de praktijk erg verschillend aangepakt, zowel ten aanzien van het proces als methodologisch-inhoudelijk.[[18]](#footnote-18)

Een voorstelbare vraag is of een wetsevaluatie als een wetenschappelijk verantwoorde onderzoeksmethode kan worden aangemerkt. In 2001 beantwoordde Mader deze vraag ontkennend.[[19]](#footnote-19) Volgens hem was een evaluatie niet meer dan impressionistische beoordeling van de werking van regelgeving die het predicaat *wetenschappelijk* niet toekomt. In 2019 stelde Mousmouti dat de theorievorming over evaluaties zich inmiddels snel had ontwikkeld en dat er op dat moment veel methodes in omloop waren. Daarmee was een evaluatie zeker geen impressionistische en intuïtieve analyse van regelgeving of beleid meer, aldus Mousmouti, al was er nog geen eenduidigheid te bekennen en kon de exercitie volgens haar nog verre van wetenschappelijk wordt genoemd. Andere zienswijzen zijn er ook, al tamelijk vroege zelfs. Zo was Feyerabend in 1975 van mening dat de ontwikkeling van wetenschap door methodologische regels wordt gehinderd, reden waarom hij voorstander was van vormvrij onderzoek. Om het wetenschappelijk karakter van dat onderzoek te waarborgen, dienden daarbij wel de gangbare methodologische voorschriften in acht te worden genomen.[[20]](#footnote-20) Deze gedachtelijn was in 2010 te herkennen bij Lawless, die empirisch verantwoorde methoden omschreef als “elke techniek voor het systematisch verzamelen, beschrijven en kritisch analyseren van data”.[[21]](#footnote-21) En in 2014 verklaarde Van den Bos dat “a*nything goes”* wat onderzoeksmethoden betreft. Hij voegde daaraan toe: “mits het maar gedegen, precieze en relevante inzichten oplevert of op kan leveren.”[[22]](#footnote-22)

De publicaties van Feyerabend, Lawless en Van den Bos bevatten een pleidooi voor een vormvrije onderzoekspraktijk. Daarbij dient wel aan wetenschappelijke standaarden te worden voldaan. Van den Bos omschreef deze met de termen objectiviteit[[23]](#footnote-23), reproduceerbaarheid, een kwalitatieve onderzoeksopzet,[[24]](#footnote-24) validiteit[[25]](#footnote-25) en betrouwbaarheid.[[26]](#footnote-26)

Gezien de opvattingen van Feyerabend, Lawless en Van den Bos is verdedigbaar dat een wetsevaluatie[[27]](#footnote-27), mits aan de bovengenoemde standaarden wordt voldaan, als een methodologisch verantwoorde onderzoeksmethode wordt beschouwd.

Zoals hierboven aangegeven, schrijft de wetsevaluatie een diepgaande beoordeling voor van doelstelling, uitvoering en resultaten van de wetgeving. Dat is waarnaar wij op zoek zijn. De methode is daarom te overwegen. De te hanteren onderzoeksdoelen kunnen doeltreffendheid, doelmatigheid en neveneffecten zijn, die aan een beleidstheorie worden afgemeten.

**Beleidsevaluatie**

Voor de effectiviteit van financieel toezicht is de methode van een wetsevaluatie niet toepasbaar. Bij het toezicht speelt immers niet de vraag of de wetgeving effectief is maar of het daarvan afgeleide toezicht effectief is. Dat laatste kan met een beleidsevaluatie worden onderzocht. De Regeling periodiek evaluatieonderzoek (hierna ook: Rpe)[[28]](#footnote-28) verschaft hiervoor een normenkader. De Rpe heeft betrekking op onderzoeken op grond van de Comptabiliteitswet 2016.[[29]](#footnote-29) Financiële toezichthouders vallen onder het bereik van deze wet.[[30]](#footnote-30)

De Rpe omschrijft de beleidsevaluatie als een onderzoek naar de doeltreffendheid en doelmatigheid van beleid. Dit maakt de methode verwant met de wetsevaluatie en, zoals later in dit hoofdstuk zal blijken, in de praktische uitvoering nagenoeg identiek. Net als de wetsevaluatie hanteert de beleidsevaluatie de beleidstheorie als het te toetsen kader. Omdat de beschreven methodiek naadloos aansluit bij de thematiek in dit proefschrift - in het bijzonder bij de vraag naar de effectiviteit van het financiële toezicht - en bovendien een aantal kwaliteitswaarborgen biedt, is ook deze methode te overwegen voor het praktijkonderzoek ten behoeve van dit proefschrift.

**Reflectie op de evaluatie**

Alvorens een besluit te nemen over toepassing van de wets- en beleidsevaluatie raadpleegde ik enkele wetenschappelijke publicaties over evaluatieonderzoek in het algemeen:

**Mader** - In een editie van het tijdschrift *Statute Law Review[[31]](#footnote-31)* gaf Mader[[32]](#footnote-32) in 2001 een uiteenzetting over evaluatie als een instrument voor betere regelgeving.[[33]](#footnote-33) Het idee hierachter was dat goede regelgeving over het algemeen ook effectieve regelgeving is.[[34]](#footnote-34) Mader onderscheidde een ex ante en een ex durante evaluatie. Wat de laatste betreft, stelde hij dat het oorzakelijk verband tussen regelgeving en geconstateerde effecten vaak niet kan worden aangetoond en meestal niet kan worden bewezen. Dit stelden wij hiervoor ook al vast.

Mader betoogde dat een ex ante beoordeling erop gericht is de verwachte of mogelijke effecten van regelgeving in kaart te brengen, inclusief de kosten van invoering en nakoming. Aan de hand van deze ramingen vindt een afweging plaats om bepaalde regelgeving al of niet in te voeren. Bij een ex durante evaluatie gaat het er vervolgens om vast te stellen of de regelgeving is geïmplementeerd c.q. wordt nageleefd, of er daarnaast sprake is van doelbereik en of de kosten zich tot de geraamde baten verhouden. Het kostenbegrip dient ruim te worden opgevat en omvat ook eventuele negatieve bijeffecten. Als bij een de evaluatie blijkt dat de kosten hoger zijn dan aanvankelijk werd gedacht of de baten lager, dan kan dit aanleiding geven tot herziening of heroverweging van de regelgeving. Een ex post evaluatie beoogt de vragen die bij een ex durante evaluatie worden gesteld, achteraf te beoordelen.

Mader stelde dat de baten van regelgeving niet altijd in een concrete waarde kunnen worden uitgedrukt. Denk bijvoorbeeld weer aan de toetsing van beleidsbepalers die werd ingevoerd in het belang van een stabiele en integere financiële sector: daar kan geen nominaal bedrag aan worden verbonden. De regelgever heeft de toetsingsregeling echter wenselijk geacht en oordeelde de geschatte kosten van invoering en naleving aanvaardbaar. Daarmee werd per saldo een doelmatigheidsoordeel gegeven: de verhouding tussen de verwachte baten van de regeling - het feit dat er toetsingen zouden gaan plaatsvinden - en de geschatte kosten werd als evenwichtig beschouwd. Het besluit tot invoering van een regeling betekent derhalve dat de regelgever de doelmatigheid van die regeling ex ante normeert.[[35]](#footnote-35)

Om in het gegeven voorbeeld (van de toetsing van beleidsbepalers) bij een ex durante evaluatie ook tot het oordeel van doelmatigheid te komen is het volgens Mader voldoende om naleving en doelbereik van de toetsingsverplichting aan te tonen en daarnaast vast te stellen dat de feitelijke kosten zich op het geschatte niveau bevinden.

Wanneer de baten van een regeling kwantificeerbaar zijn verloopt de ex durante evaluatie anders, in die zin dat de baten dan net als de feitelijke kosten dienen te worden vastgesteld. Beide kunnen van de ex ante schattingen afwijken en dat kan reden zijn om de regeling te herzien.

Uit het artikel van Mader blijkt dat de wetgever een ex ante doelmatigheidsoordeel geeft over een voorgenomen regeling. Bij een ex durante of ex post evaluatie speelt kwantificering van de baten niet altijd een rol, het gaat dan meer om de vraag of een regeling wordt nageleefd en wat de hoogte van de bestedingen zijn.

**Coglianese** - In een Expert Paper van de OESO gaf Coglianese (VS) in 2012 een methodische roadmap voor ex post evaluaties.[[36]](#footnote-36) Hij stelde dat indicatoren en design nodig zijn om te kunnen vaststellen of regelgeving of regelgevingsbeleid effectief zijn. Coglianese onderscheidde drie types indicatoren: impact (daarbij gaat het om doelbereik en nevenverschijnselen), kosteffectiviteit en netto voordelen (samen: doelmatigheid). Dat zijn dezelfde elementen die voor de overwogen evaluatiemethoden werden onderscheiden. Volgens Coglianese moet een beoordeling plaatsvinden aan de hand van het uiteindelijke doel van de regelgeving of het regelgevingsbeleid, en outcome-gericht zijn. Het gaat hierbij dus om toetsing aan de beleidstheorie en om outcome in plaats van output.

**Welp**[[37]](#footnote-37) - In het artikel *Effectiviteit van toezicht: tijd voor responsive evaluation* uit 2012 meldde Welp dat toezichthouders onder toenemende druk staan om duidelijk te maken dat de resultaten van hun toezicht zich verhouden tot de lasten van het toezicht. Ondanks deze druk ontbreekt het in veel gevallen aan informatie over de effecten van het toezicht, stelde Welp. Rapportages richten zich vaak op output terwijl outcome de meer bepalende factor is van effectiviteit; het gaat uiteindelijk niet om het aantal maatregelen dat wordt opgelegd maar om de bewerkstelliging van een bepaald gedrag van de justitiabelen. De nadruk op (meetbare) output wordt verklaard door de complexiteit van het meten van outcome. Het aantonen van causaliteit is het struikelblok, veroorzaakt door een veelheid aan “interveniërende variabelen”, zoals Welp het uitdrukte. Om de bewijsvoeringsdrempel te verlagen, beval deze eenvoudige en concrete technieken aan, net als de Algemene Rekenkamer in 2016 adviseerde. Deze technieken blijven ver verwijderd van wetenschappelijke bewijsvoering en kunnen leiden tot discussies over validiteit en betrouwbaarheid maar het alternatief van het dan maar niet meten van effectiviteit is geen optie. Welp meldde aanvullend dat toezichthouders soms aarzelen om evaluaties uit te voeren: wanneer wordt aangetoond dat het toezicht effectief is gebeurt er niets, terwijl de barometer op storm staat als er iets op het toezicht is aan te merken. Volgens Welp bestaat er een dramatische focus op problemen en mislukkingen. Die zou weerstand oproepen tegen evaluaties en het leervermogen ervan teniet doen. Een aspect dat in het domein van financieel toezicht ook een rol speelt, is dat de geheimhoudingsverplichting een publieke verantwoording over de effectiviteit van het toezicht in de weg kan staan. Ondanks de diverse bedenking en tegenwerpingen is Welp pleitbezorger van evaluaties. Zoals vermeld, staat hij onder andere een eenvoudig onderzoeksdesign voor. Daar is gevolg aan te geven door te focussen op doel, middel en resultaat van in ons geval het toezicht op onderlinge verzekeraars.

De besproken artikelen geven aan dat evaluaties nuttige instrumenten kunnen zijn om de werking van regelgeving en beleid te boordelen. Een eenvoudig onderzoeksdesign met een focus op doelbereik, doelmatigheid en neveneffecten wordt aanbevolen. Een discussie over kwantificering van met name de baten van regelgeving is veelal overbodig door bij normnaleving die financieel niet kan worden gewaardeerd, te concentreren op de mate van normnaleving en niet op zoek te gaan naar de nominale waarde daarvan.

Mede gezien de geraadpleegde artikelen komen de wets- en beleidsevaluatie als geschikte en methodologisch verantwoorde onderzoeksmethoden voor. Daar kies ik dan ook voor.

**2.3 Onderzoekstechnisch ontwerp**

Het onderzoekstechnische ontwerp van dit proefschrift betreft de omslag van conceptueel denken naar een praktische uitvoering. In deze fase wordt dus een brug geslagen tussen de onderzoekstheorie (welke methode wordt gebruikt?) en de onderzoekspraktijk (hoe wordt de methode toegepast, wat is de feitelijke werkwijze?). Om deze verbinding tot stand te brengen belicht ik in deze paragraaf achtereenvolgens de onderzoeksstrategie, het onderzoeksmateriaal en de planning van het onderzoek.

**2.3.1 Onderzoeksstrategie**

Het begrip onderzoeksstrategie valt uiteen in het onderzoeksdesign (het ontwerp van het onderzoek), de onderzoeksmethoden (de manieren waarop materiaal wordt vergaard) en de analyse van vergaarde informatie, gevolgd door conclusies en eventuele aanbevelingen.

Het onderzoeksdesign en de onderzoeksmethoden inclusief analyse voor de voorgenomen wets- en beleidsevaluaties zien er in beginsel als volgt uit:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **Onderzoeksdesign** | **Onderzoeksmethoden en analyse** |
| 1 | Aanleiding | Positiefrechtelijk onderzoek (literatuurstudie) |
| 2 | Doelomschrijving en middel  | Beschrijving beleidstheorie |
| 3 | Noodzaak | Positiefrechtelijk onderzoek (literatuurstudie) |
| 4 | Evenredigheid | Positiefrechtelijk onderzoek (literatuurstudie) |
| 5 | Werking | Observaties, interviews, enquêtes |
| 6 | Causaal verband | Vaststelling van doeltreffendheid of vaststelling van plausibele contributie |
| 7 | Doeltreffendheid | Beoordeling doelbereik op basis van onderzochte werking |
| 8 | Doelmatigheid | Beoordeling efficiency op basis van onderzochte werking |
| 9 | Neveneffecten | Blijkend uit onderzochte werking of andere informatiebronnen |
| 10 | Conclusies en aanbevelingen | Op basis van analyse |
| 11 | Onderzoeksvalidatie | Peer reviews, onafhankelijke deskundigenoordelen |

Bij het opstellen van het onderzoeksdesign zijn onderdelen van het hiervoor omschreven IAK en de Rpe gebruikt.

Uit het bovenstaande overzicht blijkt dat er uiteenlopende onderzoeksmethoden worden toegepast. Naast het bestuderen van relevante literatuur worden vragenlijsten uitgezet bij onderlinge verzekeraars, DNB en de AFM. Er vinden oriënterende en verdiepende interviews plaats en de onderzoeksresultaten worden onderworpen aan peer reviews of beoordelingen door andere onafhankelijke deskundigen.

**2.3.2 Onderzoeksmateriaal**

Bij het benoemen van onderzoeksmateriaal maak ik onderscheid tussen onderzoeksobjecten (de onderwerpen waar het onderzoek zich op richt) en informatiebronnen (de oorsprong van data en overige informatie). Mijn onderzoeksobjecten zijn financiële wetgeving en de toezichtspraktijk. Informatiebronnen zijn hoofdzakelijk wetgeving - met name de Wet op het financieel toezicht en aanverwante wetten - alsmede overheden, toezichthouders en onderlinge verzekeraars. Uiteraard is eigen kennis op basis van circa 25 jaar ervaring in het financiële verzekeringswezen eveneens een informatiebron, al moet deze worden onderbouwd en geobjectiveerd door verwijzingen naar regelgeving en externe onderzoeksresultaten.

**2.3.3 Onderzoeksplanning**

De totstandkoming van dit proefschrift is voorzien van najaar 2015 tot ultimo 2021.

**2.4 Effectiviteit**

**2.4.1 Definiëring van het begrip effectiviteit**

Effectiviteit is een belangrijk begrip in dit proefschrift. Daarvan bestaat geen gevestigde definitie. De algemene en wetenschappelijke literatuur bevat een aantal uiteenlopende omschrijvingen van het begrip. In de Nederlandse beleidsliteratuur vindt een omschrijving van Hoogerwerf veel toepassing. Deze verstaat onder effectiviteit *de mate waarin een bepaald middel bijdraagt tot het bereiken van een bepaald doe*l.[[38]](#footnote-38) Volgens Hoogerwerf gaat effectiviteit dus over doelbereik. We zien dat ook in de Van Dale, waarin effectiviteit wordt omschreven als: *mate van effectief zijn*. Effectief wordt vervolgens omschreven als: *effect hebben, doeltreffend zijn*. Ook hier gaat het dus om doeltreffendheid. Nu kan een regeling of het daaraan verbonden toezicht op zichzelf doeltreffend zijn maar er kunnen bijverschijnselen optreden die daar afbreuk aan doen. Dat kan zo ver gaan dat de effectiviteit teniet wordt gedaan en/of dat er schade ontstaat. Als de opbrengst van regelgeving bijvoorbeeld 1 is maar de compliance-kosten 100 op een omzet van 125, dan kan al snel sprake zijn van een per saldo ineffectieve regeling omdat een dergelijk kostenniveau de continuïteit van een onderneming ondermijnt. Effectiviteit is dus geen eng begrip in de zin van het uitsluitend toetsen van doelbereik in de praktijk, er moet breder worden gekeken. Dat dit besef leeft, blijkt onder andere uit een publicatie van Scheltema uit 2012 over de effectiviteit van privaatrechtelijke regelgeving.[[39]](#footnote-39) In deze publicatie benadert Scheltema effectiviteit vanuit vier invalshoeken: juridisch, economisch, sociologisch en psychologisch. De juridische invalshoek gaat over de handhaafbaarheid van een privaatrechtelijke regeling, de economische invalshoek betreft de verhouding tussen kosten en baten, de sociologische invalshoek ziet op de vraag waarom een regeling effectief is en bij de psychologische invalshoek gaat het erom of gedrag op de juiste wijze wordt beïnvloed. Scheltema stelt dat effectiviteit vanuit de vier verschillende invalshoeken en op een geïntegreerde manier moet worden beoordeeld. Uit zijn benadering kan worden afgeleid dat effectiviteit inderdaad niet alleen een kwestie is van de beoordeling van de vraag of een beoogd doel wordt bereikt. Dat zien we ook in een wat vroegere publicatie van Hemerijck over de effectiviteit van beleidswetenschappen.[[40]](#footnote-40) In deze publicatie bracht Hemerijck een set criteria in kaart die bij de beoordeling van beleidseffectiviteit een rol kunnen spelen: Werkt het? (instrumentele doelmatigheid), Past het? (politieke haalbaarheid/bestuurlijke uitvoerbaarheid), Mag het? (constitutionele rechtmatigheid) en Hoort het? (maatschappelijke aanvaardbaarheid). Effectiviteit wordt dus ook hier multifocaal beoordeeld. Een nog andere studie over effectiviteit dateert van 1992. In dat jaar gaf Kraan-Jetten[[41]](#footnote-41) een uitwerking aan een door haar ontwikkelde theorie over effectiviteit van overheidsbeleid.[[42]](#footnote-42) Zij omschreef het begrip effectiviteit als: *de mate waarin de toepassing van een middel bijdraagt tot het bereiken van de door de actor met dat middel beoogde doeleinden*. Deze omschrijving komt nagenoeg overeen met de definities van Hoogerwerf en de Van Dale. De extra vermelding *van de actor* betekent dat effectiviteit wordt bezien - althans door Kraan-Jetten - vanuit het perspectief van degene wiens beleid men beoordeelt. Dat is een belangrijk punt, want wat voor een beleidsbepaler effectief is, kan voor degene die aan het beleid wordt onderworpen - of anderen - bepaald ineffectief zijn. In haar betoog beschouwde Kraan-Jetten het mogelijk uiteenlopen van effectiviteit voor verschillende stakeholders als effectiviteit bevorderende dan wel effectiviteit belemmerende factoren. Daarnaast maakte zij duidelijk dat effectiviteit niet direct empirisch is vast te stellen. Anders geformuleerd: effectiviteit is niet eenvoudig meetbaar. Dit is een algemeen onderkend probleem, waarover nader in dit hoofdstuk.

De genoemde auteurs en andere bronnen maken duidelijk dat effectiviteit niet alleen een kwestie is van doelbereik. In plaats daarvan is effectiviteit een begrip dat blootstaat aan tal van invloeden die in samenhang dienen te worden beoordeeld. Voor het in het kader van dit proefschrift voorgenomen onderzoek zijn doeltreffendheid, doelmatigheid en neveneffecten voorgenomen als te beoordelen aspecten. Daarmee wordt recht gedaan aan het brede effectiviteitsbegrip.

**2.4.2 Het meten van effectiviteit**

Met het voorgaande beschikken we over een aantal relevante wegingsaspecten om de effectiviteit van regelgeving en toezicht te beoordelen. Er mist nog een belangrijk onderdeel en dat is de vraag hoe effectiviteit wordt gemeten. Daarover rept de tot nu toe aangehaalde literatuur niet, behalve dat werd aangegeven dat de effectiviteit van regelgeving niet direct empirisch is vast te stellen. Op zich is dat geen probleem omdat over de meting van effectiviteit veel is gepubliceerd, onder andere op een website van de Rijksoverheid over de Rijksbegroting.[[43]](#footnote-43) Op deze site wordt effectiviteit gelijkgesteld aan doeltreffendheid en omschreven als *de mate waarin de beleidsdoelstelling dankzij de inzet van .. beleidsinstrumenten wordt gerealiseerd*. In deze omschrijving herkennen we de definities van Hoogerwerf en de Van Dale, zij het dat het woord *dankzij* als element is toegevoegd. Dat woord maakt het noodzakelijk om een causaal verband aan te tonen tussen het beleid op zich en de effecten daarvan. Een volgens de site bekende methode hiervoor is de Maryland scientific methods scale. Deze methode wordt in de wetenschappelijke literatuur over effectiviteit van beleid veel genoemd.[[44]](#footnote-44)

**Maryland scientific methods scale**

De Maryland scientific methods scale onderscheidt vijf niveaus van zogenaamde interne onderzoeksvaliditeit.[[45]](#footnote-45) Op het laagste niveau 1 wordt de samenhang beoordeeld tussen een interventie (een beleidsmaatregel) en de situatie waarin de interventie heeft plaatsgevonden (de situatie nadat de maatregel is ingevoerd). Er vindt geen nulmeting plaats en er is geen controlegroep.[[46]](#footnote-46) Op niveau 2 vindt wel een nulmeting plaats én een meting na invoering van het beleid. Net als bij niveau 1 is er geen controlegroep. Bij een meting op niveau 3 vindt een nulmeting plaats en een meting na invoering. Bovendien is er een controlegroep. Op het 4e niveau vindt net als op niveau 3 een meting voor en na invoering van beleid plaats en is er ook weer een controlegroep. In aanvulling op het 3e niveau wordt op niveau 4 gekeken naar andere invloeden die op de uitkomst van het onderzochte beleid van invloed geweest kunnen zijn. De complexiteit neemt hierdoor toe, evenals de bewijskracht. Het hoogste niveau 5 biedt maximale bewijskracht. Op dit niveau vindt wederom een voor- en nameting plaats en is er een controlegroep. De interventie wordt ‘ad random’ toegepast op een experimentele groep en een controlegroep. Bij de niveaus 3 en 4 is geen sprake van een ad random controlegroep maar van een vergelijkbare groep. Door de ad random-toets is het effect van beleidstoepassing het meest neutraal te meten.

Stelregel is dat vanaf niveau 3 van interne validiteit kan worden gesproken.[[47]](#footnote-47) Vanaf dat niveau is het dus mogelijk om wetenschappelijk verantwoorde uitspraken te doen over de causaliteit van een beleidsmaatregel en de situatie na invoering daarvan. Op de eerste twee niveaus is dat niet of in mindere mate het geval. In elk geval zal de causaliteit op een andere manier dan met een daar ontbrekende controlegroep moeten worden aangetoond. Dat is lastig, onder andere vanwege het feit dat verschillende voorschriften - zeker in financiële regelgeving - op elkaar inwerken en de causaliteit van een enkele geïsoleerde bepaling bezwaarlijk kan worden vastgesteld. Klein Haarhuis onderkent dit probleem ook en spreekt over een *plausibele contributie* en een *impressie van doeltreffendheid* als het vaak hoogst haalbare resultaat van een onderzoek naar doeltreffendheid. Een harde bewijsvoering is daarmee niet direct aannemelijk. Dat volgt ook uit de Maryland scientific methods scale, die duidelijk maakt dat het wetenschappelijk aantonen van interne validiteit in mijn onderzoek een issue is omdat er niet met een controlegroep kan worden gewerkt. Financiële regelgeving en het overheidstoezicht gelden immers voor alle financiële instellingen waardoor er geen controlegroepen kunnen worden geformeerd die niet aan de betreffende regelgeving of het toezicht worden onderworpen. Met dit alles is het niet ondenkbaar dat wij maximaal op een plausibele contributie of impressie van doeltreffendheid afkoersen.

**Hilbers**

Over de effectmeting van financieel toezicht zijn specifieke publicaties verschenen, onder andere van de hand van Hilbers e.a.[[48]](#footnote-48) Ook deze onderkent dat effectmeting niet eenvoudig is. Bij de effectmeting van financieel toezicht onderscheidt Hilbers vier praktijkproblemen, hij noemt dit *uitdagingen*. De eerste is dat over het algemeen niet kan worden gemeten wat er gebeurd zou zijn als een bepaald beleid niet zou zijn ingevoerd. De tweede uitdaging is dat een toezichtmaatregel tegengestelde effecten kan hebben. Zo kan een aanwijzing om risicovolle beleggingen te verkopen nadelig zijn voor de financiële positie van een instelling. Een lage koers kan immers verlieslatende transacties tot gevolg hebben die in combinatie met het gemis aan dividend tot een lagere solvabiliteit leiden. Tegelijkertijd vermindert de opgelegde transactie het beleggingsrisico van de maatschappij die de maatregel kreeg opgelegd en waar het de toezichthouder uiteindelijk om te doen was. Of de aanwijzing effectief was, hangt in het gegeven geval af van de maatstaf die voor de effectmeting wordt gehanteerd. Een derde uitdaging vormt de geheimhoudingsverplichting van financiële toezichthouders. Deze maakt publieke verantwoording tot een uitdaging omdat openheid niet altijd kan worden geboden. Het is daarnaast niet in alle gevallen verstandig om over toezichtmaatregelen te rapporteren, bijvoorbeeld als het gaat over het optreden bij *near misses*. Deze kunnen het publieksvertrouwen in de financiële sector schaden en dat is juist wat de toezichthouder wil en moet voorkomen. Een vierde uitdaging is volgens Hilbers dat effectmeting tijd en geld kost. Die zijn per definitie beperkt en wedijveren met de tijd en middelen die voor het toezicht moeten worden aangewend. De prioritering en toewijzing van de benodigde middelen zijn van directe invloed op de kwaliteit van een effectmeting en dienen volgens Hilbers evenwichtig plaats te vinden.

In zijn artikel reikt Hilbers drie oplossingen aan voor zijn uitdagingen. Als eerste adviseert hij een effectmeting van een concrete doelstelling te voorzien. Hoe preciezer en explicieter de doelstelling van een meting, aldus Hilbers, hoe beter kan worden vastgesteld of deze op strategisch, tactisch of operationeel niveau moet worden uitgevoerd en hoe beter naar geschikte indicatoren kan worden gezocht. De indicatoren moeten passen bij het abstractieniveau waarop de meting plaatsvindt, is Hilbers’ tweede oplossing. Hij geeft hier een aantal voorbeelden van[[49]](#footnote-49) en haalt Sparrow (VS) aan, die voorstander is van metingen op een zo laag mogelijk abstractieniveau omdat daarmee de geloofwaardigheid van een causale relatie toeneemt.[[50]](#footnote-50) We komen later in dit proefschrift uitgebreid over Sparrow te spreken. Met metingen op een tactisch of operationeel niveau kan een toezichthouder zijn effectiviteit op een strategisch niveau onderbouwen, menen zowel Sparrow als Hilbers. Een derde oplossing voor de door Hilbers gesignaleerde problemen is de selectie van een onderzoeksraamwerk waarmee externe factoren kunnen worden uitgesloten. Dit komt overeen met de General Elimination Methodology (GEM) waarover (onder andere) Scriven heeft gepubliceerd en waarmee alternatieve causale verklaringen kunnen worden geëlimineerd.[[51]](#footnote-51) Bij toepassing van de General Elimination Methodology worden in eerste instantie zoveel mogelijk causale verbanden in kaart gebracht en vervolgens op basis van de onderzoeksgegevens uitgesloten tot er - bij voorkeur - één overblijft.

De publicatie van Hilbers onderstreept de uitdagende bewijsvoering van effectiviteit. De aanbeveling om aandachtig te zijn bij de keuze om onderzoek op strategisch, tactisch en operationeel niveau uit te voeren neem ik over en ik ben mij bewust van de noodzaak om alternatieve causaliteiten tot een enkele terug te brengen.

In dit proefschrift komen meer begrippen langs die een toelichting verdienen. Proportionaliteit is daar een voorbeeld van. Kortheidshalve kies ik ervoor om dat begrip en andere begrippen te bespreken op de plaats waar zij in dit proefschrift passeren.

**2.4.3 Deelconclusies**

In verband met een reflectie op de door mij te hanteren onderzoeksmethode voerde ik de hierboven weergegeven literatuurstudie uit. Daaruit maak ik op dat er ten tijde van het schrijven van dit proefschrift nationaal of internationaal nog geen algemeen erkende en gevestigde onderzoeksmethode bestaat. Het is de vraag of die er ook moet komen. Bij een bepaald vraagstuk zal de ene methode immers beter passen dan een andere. Maatwerk is in dit opzicht wellicht te prefereren boven confectie.

De door mij gekozen onderzoeksmethoden - een wets- en een beleidsevaluatie - richten zich op doelbereik, doelmatigheid en neveneffecten van financiële regelgeving en het daaraan verbonden toezicht op onderlinge verzekeraars. De beleidstheorie is daarbij het uitgangspunt. De praktische onderzoeksmethode zal bestaan uit het systematisch verzamelen, beschrijven en kritisch analyseren van data.

Wets- of beleidsevaluaties gelden op zichzelf niet als wetenschappelijke onderzoeksmethoden. Door bij toepassing van deze methodes aan methodologische standaarden te voldoen, kan het resultaat daarvan wel als wetenschappelijk worden aangemerkt.

Voor een wetenschappelijke bewijsvoering van effectiviteit zijn ten minste een nulmeting en een controlegroep nodig (schaal 3 van de Maryland Scientific Method Scale). In het financiële domein plegen deze te ontbreken waardoor wetenschappelijke bewijsvoering zowel theoretisch als praktisch slechts bij uitzondering mogelijk is.[[52]](#footnote-52) Dit wordt mede veroorzaakt door een over het algemeen lastig te beantwoorden causaliteitsvraag.

**2.5 Samenvatting**

Dit promotieonderzoek heeft betrekking op de effectiviteit van financiële regelgeving en het overheidstoezicht op onderlinge verzekeraars. Om de in het vorige hoofdstuk geformuleerde onderzoeksvragen te kunnen beantwoorden is onderzoek nodig, enerzijds naar financiële regelgeving en anderzijds naar het op onderlinge verzekeraars uitgeoefende toezicht.

Na een oriëntatie koos ik voor een *wetsevaluatie* om de effectiviteit van financiële regelgeving te beoordelen. De evaluatie bestaat uit een diepgaande beoordeling van doelstelling, uitvoering en resultaten van regelgeving. Het uitgangspunt van de evaluatie is de beleidstheorie. De onderzoeksdoelen richten zich specifiek op doeltreffendheid, doelmatigheid en neveneffecten (positief of negatief).

Voor het onderzoek naar de effectiviteit van het financiële toezicht selecteerde ik de *beleidsevaluatie* zoals deze onder andere wordt omschreven in de Regeling periodiek onderzoek. Ook deze evaluatiemethode kent de beleidstheorie als uitgangspunt en heeft dezelfde onderzoeksdoelen als de wetsevaluatie. De onderzoeksmethoden van beide evaluatieonderzoeken zijn nagenoeg identiek (nagenoeg omdat de Regeling periodiek onderzoek aanvullend het oordeel van een onafhankelijk deskundige verlangt).

Het thema effectiviteit is uitgelicht en als een meerzijdig concept onderkend. Een belangrijke reden hiervan is dat effectiviteit aan een scala van invloeden blootstaat. Het uit te voeren onderzoek dient deze zo goed mogelijk naar boven te halen en de betekenis ervan te duiden.

Het meten van effectiviteit is een uitdaging wegens het veelal ontbreken van nulmetingen en het feit dat er geen controlegroepen kunnen worden geformeerd. Daarmee is het de vraag of de bewijsvoering in dit proefschrift het niveau van plausibele contributie of impressie van doeltreffendheid kan overstijgen.

**3 Regelgeving**

**3.1 Inleiding**

In dit hoofdstuk komt een aantal regelingen aan de orde die betrekking hebben op de markttoegang en het functioneren van in Nederland gevestigde verzekeraars. Hiervoor zijn drie wetten van bijzonder belang: het Burgerlijk Wetboek (BW), de Wet op het financieel toezicht (Wft) en de Verordening Europese vennootschap. Deze worden op hoofdlijnen en waar nodig in detail besproken. Onderdelen van de regelingen richten zich op de gehele verzekeringsmarkt en een aantal heeft specifiek betrekking op onderlinge verzekeraars. De beschouwingen in dit hoofdstuk beogen een bijdrage te leveren aan het antwoord op de onderzoeksvraag of het financiële normenkader onderscheid maakt tussen de mogelijke organisatievormen van een verzekeraar. Bij het daadwerkelijk vinden van een onderscheid wordt op de achtergronden daarvan ingegaan. Een gebrek aan onderscheid wordt eveneens besproken.

**Markttoegang**

De Wft schrijft voor dat een verzekeraar met zetel in Nederland de rechtsvorm heeft van een naamloze vennootschap, een onderlinge waarborgmaatschappij dan wel een Europese vennootschap.[[53]](#footnote-53) Daarmee zijn er drie rechtsvormen waarmee het Nederlandse verzekeringsbedrijf kan worden uitgeoefend. Voor de naamloze vennootschap en de onderlinge waarborgmaatschappij zijn deze rechtsvormen uitgewerkt in het BW. De Europese vennootschap vindt haar grondvest in de Verordening Europese vennootschap. We starten met een bespreking van het hoofdonderwerp van dit proefschrift, de onderlinge waarborgmaatschappij. Deze wordt vervolgd met een bespreking van de naamloze vennootschap en de Europese vennootschap. Twee bijzondere onderwerpen die met markttoegang te maken hebben, de Europese coöperatieve vennootschap en het European Mutual Statute, worden ook besproken.

**Functioneren van verzekeraars**

Na het in beeld brengen van de rechtsvormen gaan we in op de inrichting en het functioneren van verzekeraars zoals dat in de Wft is geregeld. Aansluitend komt het onderwerp zelfregulering aan de orde. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een concluderende paragraaf. In deze paragraaf wordt ook een aantal aanbevelingen gedaan.

**3.2 Burgerlijk Wetboek**

**3.3.1 Onderlinge waarborgmaatschappij**

Een proefschrift als het onderhavige is niet compleet zonder een expliciete omschrijving van het centraal staande onderwerp. Daarom haal ik hier artikel 2:53 lid 2 BW aan, dat de onderlinge waarborgmaatschappij als volgt omschrijft:

*“De onderlinge waarborgmaatschappij is een bij notariële akte als onderlinge waarborgmaatschappij opgerichte vereniging. Zij moet zich blijkens de statuten ten doel stellen met haar leden verzekeringsovereenkomsten te sluiten, een en ander in het verzekeringsbedrijf dat zij te dien einde ten behoeve van haar leden uitoefent.”*

De onderlinge waarborgmaatschappij heeft een zelfstandige rechtspersoonlijkheid.[[54]](#footnote-54) Het woord ‘vereniging’ in de begripsomschrijving wijst erop dat de rechtspersoon leden heeft.[[55]](#footnote-55) De doelomschrijving maakt duidelijk dat de maatschappij in het uitsluitende belang van die leden is opgericht. Om dat centrale ledenbelang te waarborgen, is het verenigingsrecht op de onderlinge waarborgmaatschappij van toepassing verklaard.[[56]](#footnote-56) Het verenigingsrecht ligt besloten in titel 2 van Boek 2 BW en bevat een aantal bepalingen ter bescherming van de democratische opbouw van de vereniging. Zo wordt het bestuur uit de leden benoemd[[57]](#footnote-57), hebben de leden toegang tot en stemrecht in de algemene ledenvergadering[[58]](#footnote-58), heeft de algemene ledenvergadering uitgebreide bevoegdheden[[59]](#footnote-59) en is een statutenwijziging voorbehouden aan de algemene ledenvergadering.[[60]](#footnote-60)

Met de benoeming van bestuursleden uit de eigen kring van verzekerden wordt bereikt dat de leden - bij wijze van delegatie - zelf sturing geven aan de onderlinge waarborgmaatschappij. Dit doet recht aan het verenigingsrechtelijke karakter van de maatschappij.[[61]](#footnote-61) Verderop in dit hoofdstuk zullen we zien dat het benoemingsrecht in de praktijk wordt beperkt door een aantal geschiktheidseisen die aan beleidsbepalers worden gesteld. Deze eisen leverden aanvankelijk discussie op, in het bijzonder met de toezichthouder DNB. Die discussie hield niet zozeer verband met het in het BW neergelegde zelfbeschikkingsrecht van een onderlinge waarborgmaatschappij omdat enige geschiktheidseisen wel begrijpelijk zijn en het toezicht wettelijk gerechtigd is deze aan te leggen respectievelijk te hanteren. Het probleem zat meer in het gegeven dat DNB bij de toetsing van beleidsbepalers van onderlinge waarborgmaatschappijen, het soort verzekeraar, de vaak beperkte omvang, de non-complexiteit en het lage risicoprofiel niet voldoende leek mee te wegen, iets waartoe de toezichthouder formeel wel gehouden is.[[62]](#footnote-62) De ondertoezichtgestelden ervoeren hier een gebrek aan proportionaliteit, die het onderlinge verzekeringswezen in de kern kon raken. Door de toetsingspraktijk zou het werven en aanstellen van bestuurders immers aanmerkelijk worden bemoeilijkt. Dit komt nader aan de orde.

**3.3.2 Naamloze vennootschap**

In het Nederlandse gesloten stelsel van rechtspersonen is de naamloze vennootschap, net als de onderlinge waarborgmaatschappij, een zelfstandige rechtspersoon. Met de naamloze vennootschap kan in beginsel elk bedrijf worden uitgeoefend, zo ook het verzekeringsbedrijf. De voor het bedrijf benodigde middelen worden door aandeelhouders ingebracht die voor het beschikbaar stellen van hun kapitaal dividend willen ontvangen en/of een waardegroei van hun aandelen willen zien. De dividenduitkeringen en waardegroei dienen vanzelfsprekend zo hoog mogelijk te zijn en daardoor is winstmaximalisatie de primaire doelstelling van een naamloze vennootschap. Het verzekeringsbedrijf en de klanten daarvan zijn een middel om deze winstdoelstelling te realiseren. Dat is een andere invalshoek dan die van een onderlinge waarborgmaatschappij waar de klant geen middel is maar juist de bestaansreden van de onderneming. Bij een onderlinge waarborgmaatschappij staat de vergoeding van onverhoopt geleden schade voorop terwijl schade-uitkeringen bij een naamloze vennootschap ten koste gaan van de winst en daarmee van het dividend aan de aandeelhouders of de waardegroei van hun aandelen. De naamloze vennootschap is er daarom bij gebaat schade-uitkeringen tot het noodzakelijke niveau te beperken.

Deze scherpe weergave van de feiten verdient nuancering. Omdat schade-uitkeringen bij een onderlinge waarborgmaatschappij collectief worden opgebracht, moeten deze aan alle leden kunnen worden verantwoord. Dat maakt dat bij een onderlinge waarborgmaatschappij de kassa bij wijze van spreken niet bij de uitgang staat en er geen bovenmatige uitkeringen worden gedaan. De naamloze vennootschap dient haar verzekeringscontracten (ook) correct na te leven en er is geen reden om aan te nemen waarom zij dit niet zou doen. Afspraak is immers afspraak en als er onterecht en breed op schade-uitkeringen wordt ingehouden, is de maatschappij op korte termijn ‘out of business’. Aan beide zijden bestaat er dus een mechanisme dat ervoor zorgt dat de klant correct wordt behandeld en dat de overige belanghebbenden recht wordt gedaan.

Het BW verbindt een aantal voorschriften aan de naamloze vennootschap. Wat daarbij opvalt, is een duidelijke hiërarchie tussen de algemene vergadering van aandeelhouders als hoog orgaan[[63]](#footnote-63), de raad van commissarissen in een toezichthoudende/adviserende positie en het bestuur in een uitvoerende rol.[[64]](#footnote-64) We zien een vergelijkbare opbouw als bij de onderlinge waarborgmaatschappij, zij het dat het hoge orgaan daar uit het collectief van verzekerden bestaat die bij de naamloze vennootschap geen formele positie hebben. De onderscheiden regelingen maken de onderlinge waarborgmaatschappij en de naamloze vennootschap duidelijk verschillende rechtspersonen met uiteenlopende focussen.

Een gedetailleerde omschrijving van eigenschappen van de naamloze vennootschap en van de wettelijke voorwaarden die daaraan gesteld worden, valt buiten het bereik van dit proefschrift en blijft derhalve achterwege.

**3.4 Europese vennootschap**

De Europese vennootschap (Societas Europaea, SE) - de derde rechtsvorm die een Nederlandse verzekeraar kan hebben - is een in 2001 ingevoerde supranationale Europese vennootschapsvorm.[[65]](#footnote-65) Deze biedt naamloze vennootschappen de mogelijkheid om een grensoverschrijdende rechtspersoon op te richten, grensoverschrijdend te fuseren of de hoofdzetel naar een ander Europees land te verplaatsen zonder daarvoor te hoeven liquideren.

De Europese vennootschap beoogt een bijdrage te leveren aan een verdergaande Europese integratie door handelsbelemmeringen op te heffen en productiefactoren te herstructureren. “Daarvoor is nodig dat internationaal actieve ondernemingen zich op Gemeenschapsniveau kunnen organiseren”, aldus de eerste overweging van de verordening waarmee de Europese vennootschap in 2001 werd ingevoerd.[[66]](#footnote-66) De rechtsvorm wordt beperkt gebruikt.[[67]](#footnote-67) Niettemin hebben naamloze vennootschappen de mogelijkheid om op Europees niveau actief te zijn en de rechtsvorm kan in de toekomst alsnog een vlucht nemen. De infrastructuur daarvoor is aanwezig.

**3.5 Europese coöperatieve vennootschap**

Waar de als naamloze vennootschap vormgegeven verzekeraars de mogelijkheid hebben om zich op Europees niveau te organiseren, hebben onderlinge waarborgmaatschappijen die mogelijkheid niet, althans niet als zodanig. Zij kunnen net als een naamloze vennootschap gebruik maken van de Europese Vennootschap maar die rechtsvorm is doorgaans niet geschikt vanwege de aandelenconstructie die daar onlosmakelijk aan verbonden is en die de meeste onderlinge verzekeraars vreemd is. Hetzelfde bezwaar kleeft aan de Europese Coöperatieve Vennootschap (Societas Cooperativa Europaea, SCE).[[68]](#footnote-68) Dit is de coöperatieve evenknie van de Europese Vennootschap waarmee het verzekeringsbedrijf (ook) kan worden uitgeoefend.[[69]](#footnote-69) De Nederlandse wetgeving heeft de Europese coöperatieve vennootschap in het najaar van 2006 geïmplementeerd.[[70]](#footnote-70) De Europese Coöperatieve Vennootschap zou voor een onderlinge waarborgmaatschappij die aandelen uitgeeft - wat mogelijk is op grond van art. 2:62 sub c BW - de weg moeten vrijmaken om de rechtsvorm van een Europese Coöperatieve Vennootschap aan te nemen, ware het niet dat de nader te bespreken Solvency II-richtlijn[[71]](#footnote-71) hieraan in de weg staat. In de derde bijlage van deze richtlijn staan per lidstaat de toegelaten rechtsvormen van ondernemingen opgesomd. Daaruit blijkt dat Nederlandse schade- en levensverzekeringsondernemingen zich kunnen bedienen van de naamloze vennootschap, de onderlinge waarborgmaatschappij en de Europese Vennootschap. De Europese Coöperatieve Vennootschap staat daar niet bij en dat snijdt de route naar deze rechtsvorm af. De reden hiervan heb ik niet kunnen achterhalen. Het lijkt niet nodig de Solvency II-richtlijn hierop aan te passen (en vervolgens de Wft). Dit niet zozeer vanwege de uitzonderlijke aard van het vraagstuk - onderlinge verzekeraars met aandelen komen sporadisch voor - maar vooral vanwege de reeds bestaande mogelijkheid om internationaal actief te zijn op grond van het Europees paspoort waar verzekeraars met een Solvency II-vergunning over beschikken.

In 2012 heeft de Europese Commissie een evaluatieonderzoek laten uitvoeren naar de Europese coöperatieve vennootschap, die tot dan toe weinig werd toegepast. Uit het onderzoek bleek dat een Europees imago als het belangrijkste voordeel van de Europese coöperatieve vennootschap wordt gezien.[[72]](#footnote-72) Een grensoverschrijdende rechtsvorm heeft dus wel een verdienste. Ten aanzien van onderlinge verzekeraars - en tevens in dat verband - is lang over een dergelijke rechtsvorm gesproken: het European Mutual Statute.

**3.6 European Mutual Statute**

Het voorstel om tot een Europese rechtsvorm voor onderlinge verzekeraars te komen, werd op 18 december 1991 voorgelegd aan de Raad van de Europese Unie. Dat voorstel, waarmee het European Mutual Statute (hierna: EMS) werd geïntroduceerd, was afkomstig van het Directorate-General Enterprise and Industry (ENTR) van de Europese Commissie.[[73]](#footnote-73) Vanaf het moment van indiening werd het EMS in veel lidstaten onderwerp van discussie. Daar nam ik vanaf eind 1996 aan deel, in mijn toenmalige hoedanigheid van directeur van de Federatie van Onderlinge Verzekeringsmaatschappijen in Nederland (FOV). De FOV was lid van de internationale branchevereniging voor onderlinge verzekeraars AISAM (Association Internationale des Sociétés d’Assurance Mutuelle). Daarbij waren veel Europese landen aangesloten. Het EMS stond er jarenlang op de agenda en leidde tot een aanhoudende discussie. Deze spitste zich toe op een beschermingsconstructie van het eigen vermogen van de EMS. Een aantal landen, Frankrijk met haar rijke onderlinge traditie voorop, was voorstander van een regeling die inhield dat het vermogen van een onderlinge bij liquidatie niet onder de leden wordt verdeeld. De gedachte hierachter was dat leden feitelijk passanten zijn die het vermogen van de onderlinge, dat over het algemeen door een aantal generaties verzekerden wordt opgebouwd, niet in het eigen belang te gelde mogen maken. In plaats daarvan wordt het vermogen bij liquidatie aan een andere onderlinge overgedragen en de leden mogen besluiten welke onderlinge dat zal zijn. Deze constructie stond in vakkringen bekend als de ‘French lock’ en beoogde onderlinge verzekeraars tegen demutualisering te beschermen. De FOV verzette zich (niet alleen) tegen de verplichte French lock. Naar mening van deze organisatie kwam de voorziening neer op een ongerechtvaardigde beperking van de rechten van de leden van een onderlinge. Daarbij werd uitgegaan van de verenigingsgedachte waarbij leden gezamenlijk tot liquidatie[[74]](#footnote-74) en bestemming van het eigen vermogen mogen beslissen.[[75]](#footnote-75) Dat kan een uitdeling onder de leden zijn, niet omdat de leden eigendomsrechten op het vermogen kunnen laten gelden maar omdat zij vrij zijn om te besluiten over de bestemming van het vermogen. Het staat de leden overigens vrij een French lock in de statuten op te nemen maar alleen op basis van vrijwilligheid. Een verplichte opname in de wet ging de FOV te ver omdat deze voorbij gaat aan het vrije bestemmingsrecht van de leden. Daarnaast ontbeert de overdracht aan een willekeurige andere onderlinge een valide juridische onderbouwing en dat leverde de FOV een extra argument op om de French lock te verwerpen.

De discussie over de French lock hield aan en de voor- en tegenstanders kwamen er niet uit. Hierdoor kon AISAM zich niet sterk maken voor het EMS als zodanig. Dat zou het wetgevingsproces waarschijnlijk ook niet versneld hebben omdat er binnen de Europese lidstaten evenzeer verdeeldheid heerste over het EMS. Een aantal landen, waaronder Nederland bij monde van het ministerie van Financiën, was bijvoorbeeld van mening dat er feitelijk geen barrières voor grensoverschrijdende activiteiten bestonden en waar dit al anders was, de hindernissen door aanpassing van reeds bestaande regelgeving konden worden weggenomen.[[76]](#footnote-76) Een Europees statuut was met andere woorden niet nodig. Het statuut loste ook een ander en wezenlijk probleem niet op, namelijk dat een aantal Europese landen de onderlinge waarborgmaatschappij niet of maar ten dele toelieten.[[77]](#footnote-77) Daardoor ontbrak gedeeltelijke steun voor het wetsvoorstel omdat de betreffende landen bij aanvaarding van het statuut vrij entree aan onderlingen zouden moeten bieden en dat lag niet in de lijn der verwachting vanwege het “risico van beschadiging of veronachtzaming van nationale waarden en tradities.”[[78]](#footnote-78) De bedoelde steun was onontbeerlijk omdat voor de introductie van een nieuwe supranationale rechtsvorm - zoals het EMS - unanimiteit van stemmen vereist is.[[79]](#footnote-79)

In 2005 werd de impasse doorbroken. In dat jaar trok de Europese Commissie het wetgevingsvoorstel met betrekking tot het EMS terug.[[80]](#footnote-80) Dit gebeurde naar aanleiding van een screening van lopende Europese wetgevingstrajecten. Doel van deze screening was het leveren van een bijdrage aan de Europese groei en werkgelegenheid door het realiseren van een hoog kwalitatief niveau van wetgeving. In het kader van de screening werden 183 lopende trajecten beoordeeld op versterking van het concurrentievermogen, substantiële vooruitgang in het wetgevingsproces en effectbeoordelingen. Op basis van de uitkomsten van de screening werden 68 wetsvoorstellen ingetrokken, waaronder dus het voorstel voor het EMS. De formele reden hiervan was een gebrek aan voortgang van het wetgevingsproces, dat inmiddels 14 jaar liep.[[81]](#footnote-81)

De intrekking van het wetsvoorstel ten spijt, bestond daarvoor wel degelijk brede steun; de meerderheid van de lidstaten was vóór invoering van het EMS. De voorstanders - waartoe de lezer Nederland ondanks de geuite bezwaren tegen de French lock mag rekenen - wezen nadrukkelijk op de grote bijdrage die onderlinge maatschappijen leveren aan het Europees sociaal model en op de verrijking van de particuliere tak van de sociale economie die daarvan het gevolg is. Naar hun mening droeg het statuut ook bij aan de diversiteit van het verzekeringsaanbod en daarmee aan het concurrentiestreven van Europa. In het belang hiervan dienden de onderlinge waarborgmaatschappijen over een level playing field te beschikken. Om dat te bereiken, moest het EMS als tegenhanger van de Europese Vennootschap worden ingevoerd. Dit niet zozeer om op grote schaal internationaal actief te worden maar vanwege de internationale erkenning van het onderlinge gedachtegoed en het daaraan verbonden promotionele voordeel bij klanten en toezichthouders.

De pleitbezorgers van het statuut benadrukten dat de in 2003 geïntroduceerde Europese coöperatieve vennootschap geen alternatief was voor het EMS. De coöperatieve vennootschap ging immers uit van een in aandelen verdeeld kapitaal en daarover beschikt een onderlinge waarborgmaatschappij doorgaans niet.[[82]](#footnote-82) De Europese coöperatieve vennootschap was met andere woorden niet voor onderlinge waarborgmaatschappijen geschreven, die een eigen en specifieke regeling verdienden - bij voorkeur in de vorm van het EMS. Daar bleef men dan ook voor ijveren en dat zorgde er onder andere voor dat de discussie binnen het Europees parlement ook na intrekking van het wetsvoorstel in 2005 gevoerd bleef worden. Die discussie leidde tot een aantal resoluties en parlementaire vragen die erop gericht waren het wetgevingstraject voor het EMS opnieuw op te starten.[[83]](#footnote-83) De Europese Commissie ging hier niet op in omdat deze voorzag dat de vereiste unanimiteit voor de besluitvorming niet haalbaar was. De Commissie zegde wel toe dat zij zich zou inzetten om het onderlinge bedrijfsmodel in Europa te promoten.[[84]](#footnote-84) Het is niet aannemelijk dat dit op een afzienbare termijn zal resulteren in een unaniem besluit om het EMS alsnog in te voeren. Daarvoor is de politieke afstand eenvoudigweg te groot.

**3.7 Wet op het financieel toezicht**

We komen bij de Wet op het financieel toezicht (Wft), een raamwet waarvan bepaalde onderwerpen zijn uitgewerkt in een amvb, bijvoorbeeld het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (BGfo) en het Besluit prudentiële regels Wft (Bpr). De Wft is belangrijk voor dit proefschrift omdat deze het verzekeringsbedrijf en de verzekeringsdistributie reguleert, evenals het toezicht dat daarop wordt uitgeoefend. We staan met name langer stil bij de wet om in een later stadium te kunnen onderzoeken c.q. vaststellen of deze effectief is voor onderlinge verzekeraars, de centrale onderzoeksvraag van dit proefschrift.

**Het waarom van financiële regelgeving**

Voordat op de Wft wordt ingegaan, is het goed stil te staan bij de vraag waarom er überhaupt financiële regelgeving is. We hebben immers de beschikking over het BW waarin het verbintenissenrecht is geregeld. Dat zou toch voldoende moeten zijn, is een denkbare redenering. De wetenschappelijke literatuur wijst in een andere richting. In de eerste plaats is de financiële sector omvangrijk en systeemrelevant.[[85]](#footnote-85) Het omvallen van grote instellingen - in het bijzonder grote banken - kan een domino-effect teweegbrengen waarbij concurrerende en gelieerde maatschappijen worden meegenomen en het hele financiële stelsel onder druk kan komen te staan. Het doel van aanvullende regelgeving is derhalve het leveren van een bijdrage aan de financiële stabiliteit van de maatschappij. De zogenaamde uitgestelde prestatieplicht wordt als een andere reden voor financiële regelgeving gezien.[[86]](#footnote-86) De uitgestelde prestatieplicht houdt in dat er een tijdsverschil bestaat tussen de betaling aan een financiële instelling[[87]](#footnote-87) en de levering van een dienst. Dat is specifiek aan financiële instellingen en als die sneuvelen, kunnen consumenten op grote schaal aanzienlijk nadeel ondervinden. Als een levensverzekeraar bijvoorbeeld failliet gaat verliezen de klanten daarvan een levenslange, belangrijke inkomensvoorziening waarvoor zij gedurende tal van jaren een aanzienlijke premie hebben betaald. Mede om dat te voorkomen is er specifieke financiële regelgeving. Nog een andere reden voor regelgeving voor de financiële sector is het verschil in kennis tussen financiële ondernemingen en hun klanten. Regelgeving zorgt ervoor dat dat kennisverschil wordt overbrugd.

Tegenover de redenen c.q. voordelen van specifieke regulering staan ook nadelen. Starheid van regels, kosten van compliance, het gevaar van overregulering en de belemmering van de dynamiek van de financiële markt worden hierbij genoemd.[[88]](#footnote-88) Het gaat er bij financiële regelgeving om dat er een goed evenwicht wordt gevonden tussen de evidente voordelen en de evenzeer denkbare nadelen ervan. Hierbij wordt opgemerkt dat de onvolkomenheden van de financiële sector vanwege de mogelijke impact daarvan voor vrijwel alle mondiale markteconomieën aanleiding is geweest om die markt te reguleren.[[89]](#footnote-89)

**Introductie Wft 2007**

Hoewel er al lange tijd regelgeving en toezicht is op financiële markten in Nederland[[90]](#footnote-90), heeft het rechtsgebied zich pas de laatste 25 jaar echt ontwikkeld.[[91]](#footnote-91) In die jaren was sprake van een stormachtige toename van het recht, die voor een groot deel door internationale factoren werd bepaald.[[92]](#footnote-92) Een markatiepunt in de rechtsontwikkeling vormde de invoering van de Wft per 1 januari 2007.[[93]](#footnote-93) Dit was het sluitstuk van een wetgevingsproces dat in omvang vergelijkbaar was met het wordingsproces van het nieuw BW in de jaren 90 van de vorige eeuw.[[94]](#footnote-94) Aanleiding voor de Wft was een reorganisatie van het toezicht waartoe in 2002 was besloten.[[95]](#footnote-95) Tot dat moment hadden financiële instellingen - niet alleen verzekeraars maar ook kredietinstellingen, effecteninstellingen en beleggingsinstellingen - ieder een eigen toezichthouder die verantwoordelijk was voor prudentieel en gedragstoezicht.[[96]](#footnote-96) Door de beleidswijziging in 2002 werden deze taken gescheiden en kwamen alle financiële instellingen onder toezicht van twee afzonderlijke toezichthouders te vallen. Het prudentieel toezicht was vanaf dat moment het domein van DNB - samen met de Pensioen- & Verzekeringskamer waarmee de bank in 2004 fuseerde - en het gedragstoezicht werd aan de Autoriteit Financiële Markten (AFM) toebedeeld.[[97]](#footnote-97) DNB was daarnaast belast met het zogenoemde systeemtoezicht.[[98]](#footnote-98)

De Wft had een tweede ontstaansgrond. De financiële toezichtwetgeving kende tot 2002 een sectorale inrichting. Dit hield in dat elk type financiële instelling met een eigen wet werd bediend.[[99]](#footnote-99) Deze wetten regelden de markttoegang van financiële instellingen en stelden eisen aan de bedrijfsvoering daarvan. Ook waren daarin de verplichtingen jegens de toezichthouders vastgelegd. De regelingen verschilden zowel op detailniveau als op een aantal meer fundamentele onderwerpen van elkaar. Doordat financiële instellingen in toenemende mate sectoroverschrijdend actief waren, werd dat steeds meer een probleem. Sectoroverschrijdende organisaties of producten werden aan verschillende, onderling uiteenlopende regelingen onderworpen. De onwerkbaarheid die hiervan het gevolg was, vormde mede aanleiding om de financiële wetgeving te bundelen in de Wft. Nog een derde reden voor de wet was, dat het overheidsbeleid op gebieden zoals integriteit en consumentenbescherming zich steeds meer leende voor een uniforme regelgeving in plaats van een sectorale implementatie.[[100]](#footnote-100)

Met de inwerkingtreding van de Wft verviel een aanzienlijk aantal wetten op financieel gebied.[[101]](#footnote-101) Een behoorlijk aantal andere wetten bleef evenwel intact.[[102]](#footnote-102) De financiële wetgeving was daarmee nog altijd niet overzichtelijk te noemen, laat staan inzichtelijk. Om hier enige duiding aan te geven: de Wft telde bij de inwerkingtreding 296 bladzijden. Bij de invoering van de wet verschenen tegelijkertijd 11 algemene maatregelen van bestuur die in totaal 835 bladzijden tekst met toelichting omvatten. Daarnaast werden per 2007 enkele ministeriële regelingen uitgevaardigd en verscheen een aantal regelingen van de toezichthouders, veelal ingegeven door de open normering die de Wft kenmerkte.[[103]](#footnote-103)

Na de introductie van de Wft was het niet gedaan met de wijzigingen in het financiële recht. Vanwege de economische crisis die in 2008 zijn intrede deed en door de ontwikkeling van het nieuwe solvabiliteitskader Solvency II - waarover nader - breidde de regelgeving zich verder uit. Daardoor ontstond binnen een beperkt aantal jaren weer een grote hoeveelheid nieuwe regelgeving en raakte het overzicht zoek. Per najaar 2019, het moment van schrijven van dit hoofdstuk, bestaat de Wft uit zeven delen en drie bijlagen. Hieruit vloeit een aantal algemene besluiten van bestuur voort en een aantal ministeriële regelingen en besluiten. Daarnaast hebben DNB en de AFM, zoals hiervoor werd vermeld, een aantal toezichthouderregelingen uitgevaardigd. Alles bij elkaar is sprake van een centrale wet met circa 70 gedelegeerde regelingen.[[104]](#footnote-104) Hierdoor hebben alleen bijzondere specialisten nog inzicht.[[105]](#footnote-105)

In 2015 deed de Raad van State een oproep om tot een grondige herziening van de Wft te komen en daarmee de toegankelijkheid en inzichtelijkheid te verbeteren. Dit was voor het ministerie van Financiën aanleiding om een onderzoek te starten naar aanpassing van de Wft.[[106]](#footnote-106) Dit onderzoek leidde niet tot een herziening van de wet omdat dit op dat moment niet opportuun werd geacht.[[107]](#footnote-107) De minister deelde weliswaar de mening over de gebrekkige inzichtelijkheid en toegankelijkheid van de wet maar een volledige herziening zou een (te) groot en langdurig beslag leggen op de wetgevingscapaciteit van het ministerie, de toezichthouders en de sector. Daarnaast werd een groot aantal nationale en internationale ontwikkelingen verwacht die op de wet zouden inwerken. In 2020 pleitte de Raad van State opnieuw voor een herziening van de Wft.[[108]](#footnote-108) In november van dat jaar antwoordde de minister opnieuw dat een integrale herziening van de Wft een omvangrijk traject zou betekenen met een groot en langdurig beslag op de capaciteit en financiële middelen van de regelgevers, toezichthouders en de financiële sector. Daarnaast zou een herziening in de wielen gereden kunnen worden door nog te implementeren EU-wetgeving op het terrein van de financiële markten. Het streven van het ministerie is daarom gericht op het stapsgewijs aanbrengen van wetstechnische verbeteringen om de Wft beter inzichtelijk en toegankelijk te maken.[[109]](#footnote-109) De superspecialisten zullen hun uitzonderingspositie dus voorlopig behouden.

**Doelstellingen Wft**

We gaan terug naar 2007, het jaar van inwerkingtreding van de Wft. De Memorie van toelichting[[110]](#footnote-110) gaf drie hoofddoelstellingen van de wet aan: inzichtelijkheid, doelgerichtheid en marktgerichtheid. Met inzichtelijkheid wordt een helder beeld bedoeld van de samenhang en de verschillen tussen de normen die op de financiële sector van toepassing zijn. Om die inzichtelijkheid te bewerkstelligen, was een algemeen deel en daarnaast een aantal bijzondere delen in het leven geroepen en waren samenhangende onderwerpen zoveel mogelijk geclusterd. De inzichtelijkheid werd tevens nagestreefd door de hantering van heldere en consistente definities en door een duidelijke bevoegdheidsverdeling tussen de minister en de toezichthouders. De tweede hoofddoelstelling, doelgerichtheid, gaf een duidelijke taakverdeling aan tussen de twee toezichthouders DNB en de AFM. Met marktgerichtheid, de derde doelstelling van de Wft, wordt bedoeld de bevordering van de concurrentiekracht van de financiële sector, zowel nationaal als internationaal, het creëren van een gelijk speelveld van de partijen die in de sector actief zijn, het verminderen van administratieve lasten en toezichtkosten, alsmede het flexibel, transparant en slagvaardig maken van het toezicht. Dit alles moest bijdragen aan de rechtszekerheid van financiële instellingen.

Het is van belang om hier te benadrukken dat de Wft niet alleen voor banken en verzekeraars is geschreven maar dat effecten- en beleggingsinstellingen evenzeer onderwerp van regulering waren. De wet is dus van toepassing op financiële instellingen in brede zin. Daar horen verzekeraars bij en voor de Wft is de organisatievorm daarvan onverschillig. Het maakt dus niet uit of we te maken hebben met een verzekeraar die een onderlinge waarborgmaatschappij is, een naamloze vennootschap of een Europese vennootschap. De regelgeving is eenduidig geschreven en op verzekeraars van toepassing ongeacht de rechtsvorm daarvan. Hiervan wordt slechts in een beperkt aantal gevallen afgeweken.

**De onderlinge in de Wft**

De onderlinge waarborgmaatschappij wordt als zodanig maar een beperkt aantal keren in de Wft genoemd. Daarbij gaat het in de eerste plaats om een uitzondering op het toepassingsbereik van de wet voor onderlinge waarborgmaatschappijen[[111]](#footnote-111) die groot molest verzekeren.[[112]](#footnote-112) Een tweede vermelding betreft een uitzondering van het toepassingsbereik van de wet voor onderlinge verzekeraars met een zeer beperkte omvang.[[113]](#footnote-113) In het centrale artikel 3:20 van de wet wordt aangegeven dat een verzekeraar met zetel in Nederland de rechtsvorm heeft van naamloze vennootschap, onderlinge waarborgmaatschappij of Europese vennootschap. Daarna volgt nog een viertal artikelen[[114]](#footnote-114) waarin onderlinge waarborgmaatschappijen worden genoemd. Die artikelen betreffen de beëindiging van het lidmaatschap bij overdracht van de onderneming en het opleggen van naheffingen door een bewindvoerder. Met deze bijzondere vermeldingen legt de onderlinge waarborgmaatschappij als species slechts een beperkt beslag op de Wft.

**Andere verzekeraars in de Wft**

Voor financiële instellingen die effecten uitgeven die verhandelbaar zijn op een gereglementeerde markt - lees voor nu en hier: de als naamloze vennootschap of Europese vennootschap vormgegeven verzekeraar - is het anders gesteld. Daar is een afzonderlijk hoofdstuk van de wet[[115]](#footnote-115) met 89 artikelen aan gewijd. Dat hoofdstuk gaat over de positie van aandeelhouders, die geografisch doorgaans wijdverspreid zijn, anoniem en op grote afstand van de onderneming.[[116]](#footnote-116) De Wft biedt hen beleggersbescherming, in de eerste plaats door transparantieverplichtingen die aandeelhouders in staat stellen om op basis van betrouwbare informatie tot koop of verkoop van aandelen over te gaan. De bedoelde transparantie wordt geboden door publicatie van halfjaar- en jaarcijfers.[[117]](#footnote-117) Naast deze periodieke transparantieverplichtingen staan de meldingsverplichting aan de AFM van uitgifte van nieuwe aandelen waardoor het kapitaal met één procent of meer wijzigt[[118]](#footnote-118) en een meldingsplicht van aandeelhouderschap dat bepaalde drempelwaarden over- of onderschrijdt.[[119]](#footnote-119) De bescherming van de aandeelhouder krijgt mede gestalte door een verbod op misbruik van voorwetenschap door bestuurders en personeelsleden.[[120]](#footnote-120) Dit zijn allemaal aanvullende vennootschapsrechtelijke bepalingen op het BW die de positie van aandeelhouders moeten beschermen. Dergelijke verplichtingen zijn voor onderlinge waarborgmaatschappijen niet voorzien. We mogen hier de conclusie aan verbinden dat de wetgever het kennelijk niet nodig heeft geacht om de leden/verzekerden van onderlinge waarborgmaatschappijen, de feitelijke aandeelhouders daarvan, op eenzelfde manier te beschermen als de aandeelhouders van naamloze vennootschappen. Dat is ook verklaarbaar vanwege de minder grote afstand die onderlinge waarborgmaatschappijen naar hun leden/verzekerden hebben te overbruggen en het gegeven dat hun governance onder invloed van de leden/verzekerden staat.

De impliciete erkenning van een wezenlijk verschil tussen een naamloze vennootschap[[121]](#footnote-121) en een onderlinge waarborgmaatschappij geeft aanleiding tot de vraag of dat verschil nadere toepassing verdient, bijvoorbeeld door verschillende eisen te hanteren voor naamloze vennootschappen en onderlinge waarborgmaatschappijen op prudentieel of gedragsgebied. In beginsel is dat denkbaar, onder andere omdat we hebben gezien dat de commerciële doelstelling van een naamloze vennootschap het klantbelang in potentie kwetsbaarder maakt dan bij een coöperatieve verzekeraar het geval is. Voor we hierop ingaan, is het zaak om vast te stellen welke normen de Wft aanlegt. Hiervoor lopen we de wet op hoofdlijnen door en destilleren we een aantal algemene normen. Het begrip norm dat wordt gehanteerd omvat niet alleen een bepaald gebod of verbod, maar evenzeer de achterliggende doelstelling daarvan dan wel de gedachte achter de betreffende bepaling. We zullen zien dat de laatste niet altijd expliciet zijn vastgelegd. Daarom zal de ratio in een aantal gevallen uit de tekst of context moeten worden herleid.

**3.7.1 Wft-norm 1 Marktordening**

De eerste norm die in de Wft kan worden onderscheiden is die van marktordening, vastgelegd in deel 2 van de wet. Voor verzekeraars komt deze marktordening tot stand door het verbod om zonder vergunning het bedrijf van levensverzekeraar, natura-uitvaartverzekeraar, schadeverzekeraar of schadeverzekeraar met beperkte risico-omvang uit te oefenen.[[122]](#footnote-122) Noch in de Wft, noch in de parlementaire geschiedenis daarvan heb ik een expliciete reden van dit vergunningenstelstel kunnen vinden. Uit de wettekst blijkt eenvoudigweg dat er een dergelijk stelsel is.[[123]](#footnote-123)

De juridische ontstaansgrond van het genoemde verbod ligt in Europese regelgeving[[124]](#footnote-124) en ook daar zijn de overwegingen die tot het verbod hebben geleid, niet duidelijk herleidbaar. Deze zijn echter te destilleren uit de eisen die aan een Nederlandse vergunningsprocedure zijn verbonden. Die hebben onder andere betrekking op de betrouwbaarheid en geschiktheid van beleidsbepalers, een beheerste en integere bedrijfsvoering en een toereikende solvabiliteit.[[125]](#footnote-125) Gezien deze eisen wordt met de Wft gestreefd naar een financiële markt met uitsluitend solide ondernemingen die op een betrouwbare en deskundige wijze worden bestuurd. Dat is een logisch streven; uiteindelijk willen we ook geen autobestuurders die zonder rijbewijs aan het verkeer deelnemen omdat dat onvermijdelijk tot slachtoffers leidt. Op de financiële markt is dat niet anders. Ook gelet op de algemene doelstellingen van financiële regelgeving is het vergunningenstelsel tamelijk vanzelfsprekend. Het verschaft een adequate toegangscontrole aan de poort van de financiële markt en daarmee een bescherming van de relatief kwetsbare positie van de verzekeringsconsument.

Van een aantal van de genoemde toelatingseisen is ontheffing door DNB mogelijk als wordt aangetoond dat daar redelijkerwijs niet aan kan worden voldaan. Voorwaarde is wel dat de doelstelling van de bepalingen waarvoor ontheffing wordt verleend, op een andere manier worden bereikt.Een ontheffing kan betrekking hebben op de eisen ten aanzien van de bedrijfsuitoefening, het aantal dagelijkse beleidsbepalers, de bedrijfsvoering, het minimum aantal commissarissen en het boekjaar.[[126]](#footnote-126) Uit deze ontheffingsmogelijkheden blijkt dat de wet voorziet in de mogelijkheid van maatwerk. We zien hier een toepassing van het zogenaamde proportionaliteitsbeginsel. Dat kan aan de orde zijn vanwege de aard, omvang, complexiteit en het risicoprofiel van een onderneming. Aangezien veel onderlinge verzekeraars vanwege hun democratische rechtsvorm en hun beperkte risicoprofiel in beginsel voor toepassing van het proportionaliteitsbeginsel in aanmerking kunnen komen, is dat beginsel onderwerp van een nog volgende afzonderlijke bespreking en van het nog in te stellen praktijkonderzoek.

Bij de vergunningsprocedure maakt de Wft geen onderscheid op basis van de rechtsvorm van een verzekeraar: alle organisatievormen zijn aan dezelfde vergunningsplicht onderhevig. Tot 1 januari 2016 was dat anders. Tot dat moment kenden we in Nederland voor relatief kleine verzekeraars het zogenaamde verklaringenregime[[127]](#footnote-127). Dit regime komt verderop in dit hoofdstuk aan de orde, bij de bespreking van Solvency II en Solvency II Basic. Op deze plaats veroorloof ik het mij de wettelijke regeling van het verklaringenregime in hoofdlijnen weer te geven om herhalingen in de tekst van dit proefschrift te voorkomen.

Met het verklaringenregime beschikten onderlinge waarborgmaatschappijen tot 2016 over een laagdrempelige markttoegang. Maatschappijen die simple risk verzekeringen voerden en waarvan het premie-inkomen het bedrag van € 5 miljoen per jaar niet te boven ging, kwamen voor een verklaring in aanmerking. Het belangrijkste voordeel van de verklaringsregeling was dat zolang het premie-inkomen het bedrag van € 455.000 niet oversteeg en de maatschappij niet meer dan 3.000 verzekeringsnemers telde, er geen solvabiliteitseisen van kracht waren.[[128]](#footnote-128) Daarnaast was sprake van verlicht prudentieel toezicht.[[129]](#footnote-129)

Door het ontbreken van solvabiliteitseisen voor de kleinste categorie verzekeraars waren kleinschalige initiatieven mogelijk zonder dat daarvoor een startkapitaal nodig was.[[130]](#footnote-130) Hierdoor konden onderlinge waarborgmaatschappijen hun intrinsieke opvangmechanisme voor marktfalen op een eenvoudige manier kleinschalig in werking stellen, mede dankzij het verlichte toezicht.

Op 1 januari 2016 - de datum waarop Solvency II en Solvency II Basic in werking traden - werd het verklaringenregime afgeschaft. Daarvoor in de plaats kwam een vergunningenstelsel voor levensverzekeraars, natura-uitvaartverzekeraars en schadeverzekeraars met een beperkte risico-omvang, ook wel Solvency II Basic-verzekeraars genoemd.[[131]](#footnote-131) Het premie-inkomen van deze verzekeraars mag maximaal € 5 miljoen[[132]](#footnote-132) bedragen en zij mogen niet alle soorten verzekeringen voeren.[[133]](#footnote-133) Daarmee is de categorie Basic-verzekeraars vergelijkbaar met de voormalig verklaringhoudende maatschappijen, zij het dat Basic-verzekeraars nu ook naamloze vennootschappen kunnen zijn. Ten opzichte van de situatie vóór 2016 hebben deze dus aan level playing field gewonnen. Dat ligt besloten in de eisen die aan een Basic-verzekeraar worden gesteld en die lichter zijn dan de eisen die gelden voor maatschappijen die onder het Solvency II-regime vallen. Deze gelijktrekking van het speelveld is in lijn met de marktgerichtheid die met de Wft wordt nagestreefd.

In tegenstelling tot het verklaringenregime, stelt het vergunningenstelsel voor verzekeraars met een beperkte risico-omvang solvabiliteitseisen aan alle categorieën verzekeraars. Deze bedragen € 200.000 voor schadeverzekeraars en € 250.000 voor levensverzekeraars en natura-uitvaartverzekeraars.[[134]](#footnote-134) Dit zijn absolute ondergrenzen. Er is geen categorie verzekeraars meer waar geen solvabiliteitseisen voor gelden. Hierdoor is het voor onderlinge waarborgmaatschappijen moeilijker geworden hun opvangfunctie uit te oefenen. Een startkapitaal van € 200.000 is immers niet zomaar bij elkaar gebracht. Met deze eis is een nutsfunctie onder druk komen te staan.

Verderop in dit hoofdstuk zullen we zien dat het schrappen van het verklaringenregime op betwistbare gronden is gebeurd en dat de onderlinge markt zich bij een juiste voorstelling van zaken sterk had kunnen maken voor het achterwege laten van absolute ondergrenzen voor Basic-verzekeraars. Door de risicogewogen solvabiliteit die deze maatschappijen dienen aan te houden, is er immers geen noodzaak voor absolute ondergrenzen, met welke grenzen zowel Solvency II als Solvency II Basic op twee gedachten hinken. Dit wordt besproken bij de nog volgende behandeling van Solvency II en Solvency II Basic.

**3.7.2 Wft-norm 2 Prudentieel toezicht**

Prudentieel toezicht is een tweede norm die uit de Wft voortvloeit. Hoofddoel van prudentieel toezicht is het bewaken van de financiële soliditeit van financiële ondernemingen zodat deze hun verplichtingen kunnen nakomen.[[135]](#footnote-135) De Wft legt het prudentieel toezicht bij DNB.[[136]](#footnote-136) Het praktijktoezicht van deze instelling heeft betrekking op vier deelgebieden: 1) solvabiliteit en minimum vermogen, 2) liquiditeit, · 3) geschiktheid van beleidsbepalers en 4) beheerste en integere bedrijfsvoering.[[137]](#footnote-137) De eisen die met het oog op deze gebieden aan financiële instellingen worden gesteld, worden vermeld in het derde hoofdstuk van de Wft. Wat daarin opvalt - net als in het hoofdstuk over de markttoegang - is een aanzienlijk aantal ontheffingsmogelijkheden. Voor verzekeraars hebben de belangrijkste daarvan betrekking op specifieke eisen ten aanzien van beleid omtrent de bedrijfsuitoefening, het minimum aantal dagelijks beleidsbepalers, eisen aan een beheerste bedrijfsvoering, het aantal leden van de raad van commissarissen, het aanstellen van een wettelijk vertegenwoordiger, het aanhouden van toereikende technische voorzieningen, het gelijk laten lopen van het boekjaar aan het kalenderjaar en het binnen een bepaalde termijn verstrekken van de jaarrekening aan DNB. De ontheffingen kunnen geheel of gedeeltelijk en al dan niet voor bepaalde tijd worden verleend. Algemene voorwaarden die aan een ontheffing worden gesteld, zijn dat de belangen die de diverse bepalingen beschermen, dan wel de doeleinden die daar anderszins mee worden beoogd, wel worden bereikt en/of dat er redelijkerwijs niet aan de gestelde eisen kan worden voldaan.[[138]](#footnote-138) De ontheffingsmogelijkheden zijn niet specifiek voor onderlinge verzekeraars maar in praktische zin daarvoor wel van bijzonder belang. Het zijn immers doorgaans kleine en niet complexe verzekeraars die ontheffing zullen aanvragen. Veel onderlinge verzekeraars kwalificeren zich als zodanig.

De onderwerpen solvabiliteit en minimum vermogen worden hierna onder Solvency II besproken. Het onderwerp liquiditeit behoeft geen afzonderlijke toelichting omdat de eisen die de Wft daarvoor aanlegt, geen betrekking hebben op verzekeraars maar op banken, clearingsinstellingen en beleggingsinstellingen. Deze vallen buiten het bereik van dit proefschrift. Met eisen aan de geschiktheid van beleidsbepalers hebben verzekeraars wel te maken. Daarover het volgende.

**3.7.3 Geschiktheid van beleidsbepalers**

Toetsing van beleidsbepalers is een krachtig instrument van DNB. Het draagt in hoge mate bij aan het vertrouwen van overheid en consument in de nakoming van aangegane verplichtingen en in de stabiliteit van het financiële systeem dat we in Nederland kennen. Met de inwerkingtreding van de Wet toezicht schadeverzekeringsbedrijf op 1 januari 1986 werd de toetsingsbevoegdheid voor het eerst verleend aan de Verzekeringskamer als voorloper van DNB.[[139]](#footnote-139) Vanaf die datum werden bestuurders van verzekeraars op betrouwbaarheid en deskundigheid getoetst. Voor commissarissen voorzag de wet in een toets op betrouwbaarheid. Commissarissen werden niet op deskundigheid getoetst omdat deskundigheidseisen destijds uitsluitend aan bestuurders werden gesteld die belast waren met de dagelijkse leiding van een verzekeraar.[[140]](#footnote-140) Vanaf 1 januari 1987 werd het toetsingsbereik naar de levensverzekeraars uitgebreid[[141]](#footnote-141) en per 1 januari 1996 bracht de Wet toezicht natura-uitvaartverzekeringsbedrijf de natura-uitvaartverzekeraars eveneens onder het toetsingsbereik van de toezichthouder.[[142]](#footnote-142)

Ongeveer 10 jaar na de eerste bevoegdheidsverlening ontstond er aanleiding om de toenmalige toetsingspraktijk te evalueren. Het noodregelen van de levensverzekeraar Vie d’Or en het uiteindelijke faillissement daarvan op 11 december 1995[[143]](#footnote-143) bracht de Verzekeringskamer op basis van een eigen evaluatie tot het inzicht dat de toetsing moest worden verzwaard.[[144]](#footnote-144) De door de Tweede Kamer ingestelde commissie Ybema oordeelde over dezelfde casus dat er reden was om een aantal minimale eisen aan de deskundigheid van beleidsbepalers van verzekeraars te stellen, de integriteit van beleidsbepalers nauwgezet te onderzoeken en financiële banden met bedrijven een rol in het toetsingsproces te laten spelen.[[145]](#footnote-145) Bij de opvolging van het advies vond de problematiek een verbreding in de faillissementen van Nusse Brink Commissionairs en Regio Effect Holding NV, aan welke faillissementen strafbare feiten ten grondslag hadden gelegen. Over deze faillissementen werd gerapporteerd in de Nota Integriteit Financiële Sector van 19 december 1997.[[146]](#footnote-146) Deze nota onderstreepte het belang van een integere financiële sector, die alleen met vertrouwen kan functioneren. Hierop volgde een wetswijziging van de toenmalige Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993. Deze bracht een aanscherping van de betrouwbaarheidstoets met zich mee.[[147]](#footnote-147) Het aanvraagformulier werd uitgebreid met het verzoek om een cv en een verklaring omtrent gedrag, evenals met vragen over financiële problemen zoals faillissementen en over strafrechtelijke antecedenten op financieel gebied. De wet scherpte ook de betrouwbaarheidseis aan: voortaan moest de betrouwbaarheid van iedere beleidsbepaler ‘buiten twijfel’ staan. Deze weinig specifieke omschrijving gaf aanleiding tot uitspraken door het College van Beroep voor het bedrijfsleven, waaronder een instructie om het begrip betrouwbaarheid nadere duiding te geven.[[148]](#footnote-148) Deze instructie leidde tot een gezamenlijke beleidsregel van de Verzekeringskamer, DNB, de Stichting Toezicht Effectenverkeer (de voorganger van de AFM) en het ministerie van Financiën. Deze verscheen op 10 april 2000 als de ‘Beleidsregel inzake betrouwbaarheidstoetsing van (kandidaat) (mede)beleidsbepalers en houders van gekwalificeerde deelnemingen in onder toezicht staande instellingen’.[[149]](#footnote-149) De beleidsregel gaf een enuntiatieve opsomming van feiten en omstandigheden die de betrouwbaarheid van een beleidsbepaler niet buiten twijfel laten staan. Daar kunnen een sepot, vrijspraak of ontslag van rechtsvervolging van een aantal met name genoemde strafbare feiten bij horen.[[150]](#footnote-150) De beleidsregel maakte duidelijk dat een strikte bewijsvoering niet in alle gevallen noodzakelijk is om tot het oordeel te komen dat de betrouwbaarheid van een beleidsbepaler niet (meer) buiten twijfel staat.

Na 11 jaar kreeg de uit 2000 stammende beleidsregel over betrouwbaarheid gezelschap van de gezamenlijke Beleidsregel deskundigheid 2011.[[151]](#footnote-151) Deze was afkomstig van - inmiddels - DNB en de AFM. De beleidsregel expliciteerde de kennis, vaardigheden en het professionele gedrag waaraan een beleidsbepaler van een financiële instelling voortaan werd getoetst. Ook hier gold weer dat de regeling betrekking had op een scala van financiële ondernemingen: van banken tot aanbieders van beleggingsobjecten, clearinginstellingen, financiële holdings, aanbieders van krediet, verzekeraars enz. Deze ondernemingen verschillen sterk van elkaar wat hun activiteiten, risico’s, omvang en complexiteit betreft. Om de toetsing op maat en daarmee proportioneel te maken, voorzag de beleidsregel in een onderverdeling van onder toezicht staande ondernemingen in drie categorieën: A, B en C. We beperken ons tot verzekeraars, die waren ondergebracht in de categorieën A (vergunninghoudende verzekeraars) en C (natura-uitvaartverzekeraars en verklaringhoudende onderlinge waarborgmaatschappijen). Voor beide groepen waren algemene deskundigheidseisen van kracht, weergegeven in hoofdstuk 1 van de beleidsregel. De eisen hadden betrekking op bestuur, organisatie, communicatie, producten en diensten, beheerste en integere bedrijfsvoering en besluitvorming. In hoofdstuk 2 waren specifieke eisen voor natura-uitvaartverzekeraars en verklaringhoudende waarborgmaatschappijen opgenomen. Deze gingen uit van de geschiktheid van een beleidsbepaler als deze aantoonde te beschikken over ten minste één jaar bestuurlijke ervaring in een voor de onderneming relevante werkomgeving, of een Hbo-diploma van een voor de onderneming relevante opleiding, of een Hbo-diploma en minimaal twee jaar werkervaring in een voor de onderneming relevante werkomgeving, of tien jaar werkervaring in een voor de onderneming relevante werkomgeving waarvan vijf jaar aaneengesloten.[[152]](#footnote-152) Voor de vakinhoudelijke kennis gold dat deze moest zijn opgedaan maximaal vijf jaar voorafgaand aan het moment van toetsing. De deskundigheid ten aanzien van de bedrijfsvoering en de bestuurlijke en leidinggevende vaardigheden dienden te zijn opgedaan maximaal tien jaar voorafgaand aan het moment van toetsing.[[153]](#footnote-153) Alle toetsingen vonden plaats met inachtneming van de functie van de beleidsbepaler en de aard, omvang, complexiteit en het risicoprofiel van de onderneming.[[154]](#footnote-154) Als er sprake was van een collectief werd de samenstelling daarvan ook in acht genomen.[[155]](#footnote-155) Een toetsing vond plaats vóór het aantreden van een beleidsbepaler en als feiten of omstandigheden daartoe aanleiding gaven.[[156]](#footnote-156)

Anderhalf jaar na de introductie van de Beleidsregel deskundigheid 2011 verscheen de Beleidsregel geschiktheid 2012.[[157]](#footnote-157) Deze veranderde de deskundigheidstoets in een geschiktheidstoets. De nieuwe aanduiding beoogde geen inhoudelijke wijziging aan te brengen, het betrof uitsluitend een aanpassing aan de inwerkingtreding van de Wet introductie geschiktheidseis.[[158]](#footnote-158) De nieuwe beleidsregel gaf wel een belangrijke uitbreiding aan het bereik van de toetsing: voortaan werden niet alleen de dagelijks beleidsbepalers op geschiktheid getoetst maar ook de niet-dagelijks beleidsbepalers. Dat zijn de leden van het algemeen bestuur als er ook een dagelijks bestuur is, en de commissarissen van een verzekeraar. Een tweede belangrijke wijziging ten opzichte van de beleidsregel uit 2011 was dat alle verzekeraars in groep A werden geplaatst. De Memorie van toelichting gaf als reden hiervoor aan dat de eisen uit groep C de toezichthouders onvoldoende in staat stelden om een oordeel te vormen over de geschiktheid van een kandidaat.

De toetsingspraktijk die naar aanleiding van de beleidsregels uit 2011 en 2012 ontstond, was streng en leidde onder andere tot een aanzienlijk aantal aftoetsingen bij onderlinge verzekeraars. De discussies die naar aanleiding hiervan met de toezichthouder werden gevoerd - door de betrokken maatschappijen en hun belangenbehartigers - waren kritisch en indringend omdat de eisen die de toezichthouder aanlegde, niet altijd in overeenstemming werden geacht met de aard, omvang, complexiteit en het risicoprofiel van onderlinge verzekeraars. Die kregen steeds meer moeite om beleidsbepalers uit de eigen ledenkring gerekruteerd en goedgekeurd te krijgen.

Ook vanuit de commerciële hoek kwam er kritiek op de manier waarop de toezichthouders de toetsing vanaf 2011 uitvoerden. Gebrek aan senioriteit van de functionarissen die de toetsingsgesprekken voerden en een scherp kritische bejegening waren veelgehoorde kritiekpunten.

In 2016 vond in opdracht van DNB en AFM een evaluatieonderzoek plaats naar de wijze waarop het toetsingsproces door beide toezichthouders werd uitgevoerd. Dit leidde tot een rapportage van de Commissie Ottow[[159]](#footnote-159) en tot een beleidswijziging bij beide toezichthouders, die in 2017 haar beslag kreeg. Deze hield een aanmerkelijke versoepeling in van de toetsing waardoor de kritiek afnam en uiteindelijk verdween.

De aanvankelijke strengheid die bij het toetsingsproces werd gezien, had een oorzaak die blijkt uit de Memories van toelichting bij de beleidsregels 2011 en 2012. In deze documenten is eensluidend te lezen dat onrust op financiële markten het vertrouwen in de financiële sector had aangetast. “Overnameperikelen, faillissementen, ingrijpen van de overheid in het bank- en verzekeringswezen en sterk afgenomen dekkingsgraden van (beroeps)pensioenfondsen hebben de zwakke onderdelen van de financiële markt blootgelegd”, aldus beide documenten. Deze vervolgden met: “Ondernemingen in de financiële sector overzien niet altijd volledig de risico’s en werking van de producten die zij verkopen of aankopen. Ook blijken zij niet altijd in staat klanten juist te informeren over deze risico’s en producten. Daarnaast prevaleert in een aantal gevallen teveel een korte termijn invalshoek.” De tekst vervolgde nader met: “In vele nationale en internationale onderzoeken en gremia wordt onder meer gewezen op een gebrekkige deskundigheid van bestuurders en commissarissen als één van de oorzaken van voornoemde problemen.” Hier kijken we nader naar en we stellen ons de vraag waar de memories concreet naar verwijzen.

**Overnameperikelen**

In 2007 deden zich perikelen voor bij de overname in 2007 van ABN AMRO door het consortium Fortis, Royal Bank of Scotland en Banco Santander. Deze overname was niet alleen omstreden vanwege het verlies van een nationale grootbank en de angst voor een aanmerkelijk verlies van werkgelegenheid, maar kenmerkte zich ook door een publieke verontwaardiging over de beëindigingsvergoeding van de bestuursvoorzitter Rijkman Groenink die de bank na de overname met een vergoeding van ruim € 30 miljoen verliet.

**Faillissementen**

Voorbeelden van faillissementen van financiële instellingen zijn de teloorgang van Icesave in 2008 en van DSB in 2009. Deze faillissementen beheersten destijds de media vanwege de benadeling van grote groepen klanten. Door een aantal faillissementen van kleine onderlinge verzekeraars werd er ook op beperktere schaal en in relatieve (media)stilte geleden. Tussen 2005 en 2009 deed dit zich vijf keer traceerbaar voor: [[160]](#footnote-160)

* 2005: Faillissement onderlinge natura uitvaartverzekeraar Albatros. Deze onderlinge telde 120 leden. De verzekeraar opereerde zonder vergunning van DNB en de ingelegde premies waren hoogstwaarschijnlijk ten goede van de oprichter van de maatschappij gekomen.[[161]](#footnote-161)
* 2006: Faillissement onderlinge huisdierenverzekeraar Animas met 7.000 leden. Tegen een eenmalige inleg van maximaal € 800 verkocht deze maatschappij polissen met een levenslange dekking voor kosten in verband met een zeker aantal aandoeningen en gebeurtenissen. In deze casus was sprake van wanbeleid en onbehoorlijk bestuur. De oprichter van de maatschappij trad op als enig bestuurder terwijl de statuten bepaalden dat er ten minste 5 bestuursleden moesten zijn. Algemene ledenvergaderingen werden niet gehouden en er werd geen deugdelijke administratie gevoerd. Door bovenmatige vergoedingen aan de maatschappij die de handling voor Animas verzorgde (eigendom van de oprichter van de onderlinge) en persoonlijke onttrekkingen door diezelfde persoon liep het vermogen van de maatschappij op enig moment sterk terug. Voor DNB was dit aanleiding om een stille bewindvoerder aan te stellen. Het faillissement liet vervolgens niet lang op zich wachten.[[162]](#footnote-162)
* 2007: Faillissement onderlinge Sir Huckleberry. Deze onderlinge stond bekend als de ‘pretverzekeraar’. Er konden 11 risico’s worden verzekerd waaronder het krijgen van een tweeling, een echtscheiding binnen twee jaar na de huwelijksvoltrekking, het terechtkomen in een luchtzak tijdens een vliegreis en kidnapping door buitenaardse wezens (u leest het allemaal goed). Als deze evenementen zich voordeden, volgde een uitkering. Zowel de premies als de mogelijke uitkeringen waren laag. Er was geen personeel in dienst. Aanleiding van het faillissement was een tegenvallende omzet.[[163]](#footnote-163)
* 2008: Faillissement onderlinge huisdierenverzekeraar Dier en polis. Dit betrof een kleine huisdierenverzekeraar die, net als de voornoemde Animas, eenmalige premies incasseerde voor een levenslange dekking van een aantal aandoeningen en gebeurtenissen. Aanleiding van het faillissement was het verdwijnen van het vermogen van de maatschappij. Dit was ten goede van de bestuurders gebracht.[[164]](#footnote-164)
* 2009: Faillissement onderlinge brandverzekeraar Unitass. Dit betrof een kleine onderlinge op aandelen die zich voornamelijk op rietgedekte panden richtte. Aanleiding van het faillissement waren de statutair vastgelegde dividend-aanspraken van de twee oprichters annex aandeelhouders. Deze aanspraken leidden enkele jaren na oprichting van de onderlinge tot een negatief eigen vermogen en tot ondergang van de onderneming.[[165]](#footnote-165)

**Ingrijpen van de overheid in het bank- en verzekeringswezen**

De nationalisering van Fortis/ABN AMRO in 2008 is een voorbeeld van het ingrijpen van de overheid in het bank- en verzekeringswezen. Dit voorbeeld kan worden aangevuld met noodzakelijke staatssteun aan SNS in 2008, ING in 2008 én 2009 en Aegon in 2010, waarmee in totaal ruim € 13 miljard was gemoeid.[[166]](#footnote-166) De ingrepen waren noodzakelijk geworden door de financiële crisis die zich vanaf 2007 op globale schaal manifesteerde en die in belangrijke mate was geïnitieerd door een stagnerende huizenmarkt in de Verenigde Staten. Als gevolg hiervan werden de als obligaties verpakte gebundelde hypotheken in het laagste segment (subprime) snel minder waard, wat tot een afboeking van honderden miljarden dollars en euro’s leidde. Het effect hiervan was zo groot dat vanaf 2008 nagenoeg alle centrale banken dienden in te grijpen. Naar algemeen wordt aangenomen, is het structureel onderschatten van financiële risico’s door banken, toezichthouders, monetaire autoriteiten, rating agencies, accountants en anderen de voornaamste oorzaak van de mondiale financiële crisis.[[167]](#footnote-167) Het overheidsbeleid heeft de ontwikkelingen ook niet altijd goed gedaan (zie hierna over een aantal nationale en internationale onderzoeken over de diverse problemen).

**Sterk afgenomen dekkingsgraden van (beroeps)pensioenfondsen**

Door de lage rente gedurende de financiële crisis en een toenemende levensverwachting was de gezamenlijke dekkingsgraad van pensioenfondsen in korte tijd gedaald van 151,8% (Q2 2007) naar 91,8% (Q1 2009). Ten opzichte van de wettelijke dekkingsgraad van ten minste 105% was sprake van een behoorlijke onderdekking, die zich pas in Q4 2010 met een ratio van 106,7% herstelde maar daarna weer wegzakte. De door economen bepleite gezonde dekkingsgraad van 125% was ten tijde van het schrijven van dit hoofdstuk nog niet gehaald (102,6% Q4 2019).[[168]](#footnote-168)

**Geen volledig overzicht van risico’s en werking van producten en onjuiste klantinformatie daarover**

Vanaf eind 2006 ontstond grote maatschappelijke onrust over beleggingsverzekeringen die verzekeraars vanaf de jaren ’90 op grote schaal in het verkeer hadden gebracht. Naar schatting ging het hier om 6,5 miljoen stuks met een totale waarde van € 100 miljard. Bij circa 900.000 van deze polissen[[169]](#footnote-169) was sprake van hoge verborgen administratiekosten en hoge onzichtbare premies voor overlijdensrisicoverzekeringen die de verwachte opbrengst van een verzekering sterk verminderden en in een aantal gevallen zelfs negatief lieten uitvallen.[[170]](#footnote-170) De bewuste polissen werden bekend als woekerpolissen omdat de winsten van de verzekeraars die de polissen hadden verkocht, destijds erg hoog waren. Door een algemene aanbeveling van de Ombudsman Financiële Dienstverlening Wabeke werd in 2008 een ex post kostenmaximering van 2,5% en een marktconforme premie voor ingebouwde overlijdensrisicoverzekeringen geïntroduceerd. De aanbeveling leidde uiteindelijk tot een vrijwel marktbrede hersteloperatie door verzekeraars. Die nam de publieke onvrede evenwel niet weg vanwege het inmiddels gevestigde negatieve imago van verzekeraars dat bij voortduring werd gevoed door tal van individuele rechtszaken die nog werden aangespannen. Deze waren doorgaans gebaseerd op een onjuiste informatieverstrekking over het beleggingsrisico van het verkochte product of een te optimistisch voorspeld rendement. Succesvolle gevallen leidden tot nieuwe rechtszaken waardoor de publieke aandacht en grote verontwaardiging ten tijde van het schrijven van deze paragraaf nog altijd niet waren geluwd.

**Prevaleren van de korte termijn invalshoek**

Een voorbeeld van nadruk op de korte termijn invalshoek kan worden gevonden in de wijdverbreide handel in rentederivaten. De Nederlandse woningcorporatie Vestia kwam in 2011 op de rand van faillissement te verkeren door een verlies van € 2 miljard wegens verkeerde voorspellingen van toekomstige rente. De rentederivaten die hieraan ten grondslag lagen, waren maar voor een beperkt gedeelte noodzakelijk geweest en gingen uit van hoge winstverwachtingen. De casus maakt melding van een bedenkelijke rol van de treasurer van Vestia - die miljoenen euro’s aan afsluitprovisies ontving - en van een financiële dienstverlener die de derivaten maar al te graag had verhandeld en die het risico van een niet afgedekte rentedaling onderbelicht had gelaten.[[171]](#footnote-171) Het voorbeeld staat niet op zichzelf; rentederivaten werden ook op grote schaal verkocht aan gemeenten, provincies en mkb’ers: circa 17.000 stuks in de periode 2005-2009. Ook bij deze transacties werd onvoldoende gewezen op het risico dat aan rentederivaten is verbonden. Toen de rente tijdens de financiële crisis naar een historisch dieptepunt zakte, werd de schade voor ongeveer 14.000 klanten zichtbaar. Na een veelheid van klachten startte de AFM in 2013 een onderzoek waaruit bleek dat bij veel dossiers de rentederivatendienstverlening niet overeenkomstig de wet- en overige regelgeving had plaatsgevonden. Dit leidde tot een herstelkader op grond waarvan veel getroffen klanten dienden te worden gecompenseerd.[[172]](#footnote-172)

**Nationale en internationale onderzoeken die wijzen op een gebrekkige deskundigheid van bestuurders en commissarissen als één van de oorzaken van de genoemde problemen**

Alle hiervoor genoemde gebeurtenissen hebben geleid tot uitgebreide aandacht van het publiek, de politiek, de overheid en toezichthouders. Er zijn veel onderzoeken ingesteld en rapporten verschenen, waarvan ik er enkele noem:

**Rapport Commissie Maas**

Het door de financiële crisis geschade vertrouwen in financiële instellingen was voor de Nederlandse Vereniging van Banken aanleiding om in 2008 een onafhankelijk onderzoek te laten uitvoeren naar de rol van de banken gedurende de crisis. Het onderzoek diende handvatten voor vertrouwensherstel op te leveren, wat cruciaal werd geacht vanwege de centrale rol die banken in de economie vervullen. Het rapport van de voor het onderzoek ingestelde Adviescommissie Toekomst Banken - waaraan de naam van de commissievoorzitter Maas werd verbonden - verscheen op 7 april 2009.[[173]](#footnote-173) Het document legde een aantal pijnpunten bloot en bevatte een grote hoeveelheid aanbevelingen. Een belangrijk kritiekpunt was een tekortschietend risicobeleid van banken voorafgaande aan en tijdens de financiële crisis. Voor de toekomst diende dit uiteraard te worden vermeden. Om hiervoor een preventieve dan wel repressieve waarborg in de governance van een bank aan te brengen, pleitte de commissie voor een deskundigheidstoetsing voor commissarissen[[174]](#footnote-174), in aanvulling op de reeds bestaande betrouwbaarheidstoetsing. In het onderzoeksverslag hekelde de commissie het bankwezen om een focus op eigenbelang[[175]](#footnote-175) en aandeelhoudersbelang, ten koste van de positie van de spaarders en de klanten. De rapporteurs stelden dat bij de afweging van belangen van de spaarders, de klanten, de aandeelhouders, de werknemers en de samenleving waarin een bank opereert, het primaat van de afweging bij de klanten en de spaarders hoort te liggen.[[176]](#footnote-176) Ten aanzien van het externe toezicht op banken adviseerde de commissie de professionaliteit van het toezicht te verhogen om crisissituaties beter het hoofd te kunnen bieden.[[177]](#footnote-177) De afdronk van het rapport is een pleidooi voor beter risicomanagement, deskundige commissarissen, een focus op klantbelang en adequaat overheidstoezicht. Dit alles ten aanzien van banken.

In een brief aan de Tweede Kamer[[178]](#footnote-178) schaarde de minister van Financiën zich achter de aanbevelingen van de commissie. Specifiek met betrekking tot de introductie van een wettelijke deskundigheidstoets zegde de minister toe deze mee te nemen in een wijzigingswet van de Wft. Dit leidde uiteindelijk tot Beleidsregel geschiktheid 2012, waarmee een geschiktheidstoets voor commissarissen werd geïntroduceerd. Het bereik van de beleidsregel omvatte niet alleen banken maar alle instellingen die door de Wft werden bestreken. Dus ook clearinginstellingen, financiële holdings, aanbieders van krediet, verzekeraars enz.

**Rapport Commissie Scheltema**

Naar aanleiding van het faillissement van de DSB-bank in 2009 stelde de toenmalige minister van Financiën een Commissie van Onderzoek in, die naar goed gebruik de naam van de voorzitter kreeg: de commissie Scheltema. In juni 2010 bracht de commissie verslag uit aan de Tweede Kamer.[[179]](#footnote-179) De conclusies waren stevig. Naar het oordeel van de commissie was de bank eenzijdig en weinig professioneel geleid. Het beleid van de bank ontving dezelfde kwalificatie. Het verdienmodel van de bank was te commercieel en onvoldoende op het belang van de klant gericht geweest. Het toezicht op DSB door DNB had ernstig tekortgeschoten. De opzet van DSB had zodanige gebreken vertoond dat een vergunning niet verleend had mogen worden. Bij het houden van toezicht na de vergunningverlening was DNB te geduldig geweest en had deze krachtiger moeten optreden. De AFM kreeg een wat milder oordeel omdat deze pas later in de onderzochte periode voldoende wettelijke middelen tot zijn beschikking kreeg. De autoriteit had volgens het rapport voldoende gewaarschuwd en een stevig transparantiebeleid gevoerd, maar was ten aanzien van een aantal belangrijke problemen zoals overkreditering en beleggingsverzekeringen onvoldoende slagvaardig geweest. In deze casus had het aan professionaliteit bij de ondertoezichtgestelde instelling ontbroken. Maar ook het toezicht had gefaald, net zoals uit het rapport van de commissie Maas was gebleken.

**Rapporten Commissie De Wit**

In juni 2009 stelde de Tweede Kamer de *Tijdelijke commissie onderzoek financieel stelsel* in om de oorzaak en maatregelen van de financiële crisis in Nederland in kaart te brengen en aanbevelingen te doen om herhaling te voorkomen. Deze commissie De Wit - de naam verwijst weer naar de commissievoorzitter - bracht in mei 2010 haar rapport ‘Verloren krediet’[[180]](#footnote-180) uit. Ook uit dit rapport bleek van ondeskundigheid, in dit geval met name bij de overheid en DNB. Voor de overname van ABN AMRO in 2007 hadden de overheid en DNB ten onrechte een verklaring van geen bezwaar afgegeven. Volgens de commissie had de overname tot een te groot systeemrisico geleid dat vóór afgifte van de verklaring van geen bezwaar onderkend had moeten worden. Een andere bevinding van de onderzoekscommissie was dat DNB te soepel was geweest bij de markttoegang in Nederland van de internetspaarbank Icesave waarvan de IJslandse moeder Landsbanki in 2008 failliet ging.

De commissie vervolgde haar werkzaamheden als de *Parlementaire Enquêtecommissie Financieel Stelsel*. Dit resulteerde in april 2012 in een tweede rapport, getiteld ‘Verloren krediet II - De balans opgemaakt’.[[181]](#footnote-181) In dit rapport ging de commissie in op de crisismaatregelen die in Nederland waren genomen om de acute problemen in het financiële stelsel te ondervangen. De conclusies waren wederom hard: zowel bij de overheid als bij DNB waren grote fouten gemaakt, onder andere bij de ingrepen in Fortis en ABN/AMRO, waarmee een overheidsinvestering van € 66,8 miljard gemoeid was geweest. De overheid en DNB waren onvoldoende voorbereid geweest op een economische crisis en werden overrompeld toen deze zich vanaf 2007 voordeed. De commissie riep op om verantwoordelijkheid te nemen en daarnaar te handelen. Zoals hierna zal blijken, is deze oproep niet zonder gevolg gebleven.

Naar aanleiding van de financiële crisis waar vanaf 2007 sprake van was, zijn er veel internationale onderzoeken uitgevoerd. Het eerdergenoemde rapport van de commissie Maas vermeldde er over de periode 2007 tot 2009 al 11.[[182]](#footnote-182) Deze onderzoeken gaven zonder uitzondering aan dat ontoereikend risicomanagement een belangrijke oorzaak van de crisis is geweest. Daarmee heeft het aan professionaliteit ontbroken. Dat betrof niet alleen banken waar de onderzoeken betrekking op hadden maar ook overheden en toezichthouders. Banken hadden - onder andere - het liquiditeitsrisico onderschat[[183]](#footnote-183) en overheden hadden verzuimd internationale activiteiten van financiële ondernemingen van een sluitend toezichtsysteem te voorzien waardoor mogelijke risico’s voor internationale markten niet tijdig konden worden (h)erkend en gemanaged.[[184]](#footnote-184) Uit de diverse bevindingen zijn nadien het Europees stabiliteitsfonds en een Europees financieeltoezichtssysteem - vooralsnog alleen voor banken - voortgekomen.[[185]](#footnote-185)

**Analyse**

Uit het voorgaande valt op te maken dat de financiële sector als geheel in het eerste decennium van de 21e eeuw gegronde redenen heeft gegeven voor een geïntensiveerde toetsing van beleidsbepalers. Als we inzoomen, doemt er nuance op. Een gebrek aan deskundigheid had zich vooral voorgedaan bij pensioenfondsen en bij banken. Pensioenfondsen hadden geen anticiperend beleid op lage dekkingsgraden geformuleerd en banken hadden hun financiële risico’s structureel onderschat. De financiële en maatschappelijke gevolgen waren verstrekkend. Overheden en toezichthouders waren niet op een financiële crisis voorbereid en hadden onvoldoende c.q. inadequate maatregelen genomen om deze te beteugelen. Voor het overige waren de hiervoor besproken problemen in de financiële sector vooral ontstaan door een gebrek aan moraliteit, een variant van een gebrek aan betrouwbaarheid. We zagen een sterke bonuscultuur, extreme winstgerichtheid, ongeremde derivatenhandel, woekerpolissen, eigenbelang en strafbare feiten voorbij komen. Als we de rol van onderlinge verzekeraars hierin betrekken, is er een beperkt aantal incidenten te noemen die verband hielden met een gebrek aan moraliteit of een simpelweg tegenvallende omzet. Van de vijf genoemde onderlinge probleemgevallen was algemeen in de sector bekend dat deze voor eigen gewin waren opgericht en niet als rechtgeaarde onderlinge verzekeraars functioneerden. Er was sprake van vreemde producten, opmerkelijke premiestellingen, ondoorzichtige bestuursstructuren en structureel klachtwaardig gedrag. Algemene vergaderingen werden niet in alle gevallen gehouden en de maatschappijen waren niet bij een branchevereniging aangesloten. De uiteindelijke faillissementen waren voor de branchegenoten dan ook geen verrassing.[[186]](#footnote-186)

We kunnen concluderen dat de grootschalige financiële schade het gevolg was van een gebrek aan deskundigheid en/of moraliteit. De meer kleinschalige schade was ontstaan door een gebrek aan moraliteit, in een enkel geval mede door een tegenvallende omzet.Bij de geschetste faillissementen van onderlinge verzekeraars was een gebrek aan deskundigheid niet kenbaar aan de orde. DNB toetste daar vanaf 2011 echter wel stevig op. De lessen uit de financiële crisis[[187]](#footnote-187) leidden daar tot een ‘vasthoudend(er) en indringend(er)’ toezicht en dat had gevolgen voor de toetsingspraktijk. De betrouwbaarheid en geschiktheid van kandidaten werd voortaan nadrukkelijker onderzocht en expliciet vastgesteld. Ten aanzien van de geschiktheid van een kandidaat liepen onderlinge verzekeraars daardoor tegen problemen op. Hun beleidsbepalers werden in beginsel uit het ledenbestand benoemd en in veel gevallen ontbrak het die beleidsbepalers aan specifieke financiële kennis. Die kennis was wel binnen de onderlinge aanwezig en doorgaans bij de directie belegd. DNB nam hier echter geen genoegen mee omdat het bestuur en de interne toezichthouders voor de directie verantwoordelijk zijn. Om die verantwoordelijkheid te kunnen dragen was eigen financiële kennis noodzakelijk. Het gaandeweg opdoen van kennis, zoals dat in het verleden veel voorkwam, verdroeg zich niet met de verantwoordelijkheid die direct bij benoeming ingaat. De deskundigheid moest dus direct bij de benoeming aanwezig zijn. Hier botsten de eisen van DNB met de onderlinge structuur die door een cultuur van vertrouwen en sociale controle wordt gedreven. Deskundigheid werd een issue terwijl een gebrek daaraan in het verleden niet tot grote problemen had geleid en de onderlinge markt op een beperkt aantal betreurenswaardige incidenten na, die geen aanwijsbaar verband hielden met een gebrek aan deskundigheid, goed had gefunctioneerd. DNB leek zich evenwel te focussen op wat er fout kón gaan en niet op wat er daadwerkelijk fout ging. En bij veel onderlingen, die doorgaans niet uitgebreid waren gereglementeerd en/of gedocumenteerd, kon er in theorie wel het een en ander misgaan. De maatschappij verandert evenwel en stelt tegenwoordig hogere professionele eisen. Verzekeraars moeten daarin meegaan, ook de onderlinge aanbieders. De hogere professionaliteit brengt naast de verzwaarde eisen ook meer grip mee op de maatschappij en inzicht in risico’s waar deze aan blootstaat. Dat zijn positieve aspecten die uiteindelijk in het voordeel zijn van de klanten en leden. Waar echter een soms vermeend gebrek aan professionaliteit bij onderlinge verzekeraars niet tot wezenlijke problemen heeft geleid, verdienen deze een welwillende en proportionele benadering en behandeling. Gezien de vele hiervoor besproken ontheffingsmogelijkheden in de Wft en de proportionele benadering in de Beleidsregel geschiktheid lijkt dat in ieder geval theoretisch mogelijk.

De onderlinge markt heeft op de toegenomen deskundigheidseisen ingespeeld door in FOV-verband een basiscursus voor beleidsbepalers van onderlinge verzekeraars op te zetten. Deze bestond uit een 4-daagse leergang die vanaf 2004 werd gegeven door de Nyenrode Business Universiteit in samenwerking met het Netherlands Institute for Cooperative Entrepreneurship (NICE). De cursus kende 15 edities met in totaal circa 300 deelnemers, verdeeld over 10 jaar. Naast deze cursus werd met het opleidingsinstituut NIBE/SVV en de Universiteit van Amsterdam een jaarlijkse PE-opleiding voor beleidsbepalers van onderlinge verzekeraars opgezet. Dit betrof een 1-daagse cursus waarin actualiteiten op het gebied van de Wft werden besproken en daarnaast een aantal andere onderwerpen waar bestuurders en toezichthouders van onderlinge verzekeraars in de praktijk mee te maken hebben of nog krijgen. De PE-cursus startte in 2010 en loopt nog altijd door. Verdeeld over ongeveer 30 cursusdagen hebben tot nu toe ruim 500 deelnemers deelgenomen.[[188]](#footnote-188) Mede door beide opleidingen is het financiële kennisniveau van de gemiddelde bestuurder van een onderlinge verzekeraar tegenwoordig hoger dan voorheen het geval was. Tegelijkertijd moet worden vermeld dat de eisen die vanuit regelgeving en toezicht werden gesteld, hebben geleid tot de aanstelling van (qua relevant opleidingsniveau) meer gekwalificeerde beleidsbepalers. De regelgeving had daarmee een preventieve werking. Kandidaten waarvan werd verwacht dat deze niet aan de eisen zouden voldoen, werden niet meer voorgedragen.

**3.7.4 Beheerste en integere bedrijfsvoering**

We arriveren bij de beheerste en integere bedrijfsvoering van een financiële instelling. Deze wordt wel beschouwd als één van de hoekstenen van een gezonde en stabiele financiële sector.[[189]](#footnote-189) Kernbepalingen zijn de artikelen 3:10 en 3:17 Wft.[[190]](#footnote-190) Artikel 3:10 Wft schrijft voor dat een instelling een adequaat beleid voert dat een integere bedrijfsuitoefening waarborgt. Deze open norm wordt voor een deel met een aantal specifieke eisen ingevuld. Deze eisen hebben betrekking op het tegengaan van belangenverstrengeling en strafbare feiten door de onderneming of door haar medewerkers en het tegengaan van vertrouwensbreuken ten aanzien van de onderneming of van de financiële sector. Artikel 3:17 verordonneert dat een financiële instelling haar bedrijfsvoering zodanig inricht dat deze een beheerste en integere bedrijfsuitoefening waarborgt. Ook hier worden bijzondere voorschriften gegeven die overeenkomen met de in artikel 3:10 Wft genoemde onderwerpen. De samenhang tussen de artikelen is dat artikel 3:10 een adequaat integriteitsbeleid voorschrijft en artikel 3:17 vereist dat dit beleid in de inrichting van de bedrijfsvoering wordt verankerd.

De genoemde artikelen vinden een nadere uitwerking in het Besluit prudentiële regels Wft (hierna: Bpr). Artikel 10 van dit besluit linkt aan artikel 3:10 Wft en bepaalt dat een financiële onderneming zorg dient te dragen voor een systematische analyse van integriteitsrisico’s. Daarvoor moeten procedures en maatregelen worden opgesteld waar alle bedrijfsonderdelen over worden geïnformeerd. Het beleid dient systematisch te worden gecontroleerd en op de controle moet onafhankelijk toezicht worden uitgeoefend. Gesignaleerde tekortkomingen moeten tot een gepaste bijstelling leiden. Al deze voorschriften hebben betrekking op de *integere* uitoefening van het bedrijf.

Artikel 17 Bpr geeft een nadere uitwerking aan artikel 17 Wft.[[191]](#footnote-191) Hierbij gaat het om een *beheerste* bedrijfsuitoefening. Artikel 17 van het besluit verlangt een duidelijke, evenwichtige en adequate organisatiestructuur, een eveneens duidelijke, evenwichtige en adequate verdeling van taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden, een adequate vastlegging van rechten en verplichtingen, eenduidige rapportagelijnen en een adequaat systeem van informatievoorziening en communicatie. De bedrijfsvoering moet op inzichtelijke wijze worden vastgelegd en de effectiviteit van de organisatie-inrichting en van de procedures en maatregelen moet ten minste jaarlijks op onafhankelijke wijze worden getoetst. Daartoe dient een instelling over een organisatieonderdeel te beschikken dat de interne controlefunctie uitoefent. Gesignaleerde tekortkomingen moeten worden opgeheven. De invulling van de diverse normen kan per onderneming verschillen aangezien de bedrijfsvoering mag worden afgestemd op de aard, omvang, risico’s en complexiteit van de onderneming. Dit betekent dat de beheersing van de bedrijfsvoering proportioneel mag worden vormgegeven. Ten aanzien van de integriteitseisen is dit uiteraard niet het geval; een beetje integer kan niet.[[192]](#footnote-192)

Als sluitstuk van de voorschriften over een integere en beheerste bedrijfsvoering dient een financiële onderneming op basis van artikel 21 Besluit prudentiële regels Wft te beschikken over een organisatieonderdeel dat op onafhankelijke en effectieve wijze een compliancefunctie uitoefent.[[193]](#footnote-193)

Met de genoemde voorschriften heeft de wetgever een systeem willen creëren met procedures en maatregelen, interne voorlichting, controle en onafhankelijk toezicht.[[194]](#footnote-194) Door de mogelijkheid van proportionele invulling wordt daarbij recht gedaan aan het risicoprofiel van een onderneming. Dat is goed bedacht, zou men zeggen, maar in de praktijk niet altijd gemakkelijk vorm te geven. Wanneer is immers sprake van een voldoende invulling van de normen en in hoeverre zijn de prudentiële toezichthouder en andere controlerende instanties - zoals de externe accountant die de organisatie-inrichting en risicobeheersing van een verzekeraar mede beoordeelt[[195]](#footnote-195) - op proportionaliteit ingesteld? Dat dit een reëel vraagstuk is, blijkt onder andere uit een 19 pagina’s tellende discussienota van het Verbond van Verzekeraars ten behoeve van een bespreking met DNB over het onderwerp proportionaliteit op 11 december 2017.[[196]](#footnote-196) De nota bevat een opsomming van toezichtgerelateerde onderwerpen waarbij proportionaliteit volgens het Verbond onvoldoende tot uiting komt. De nota noemde in het bijzonder de ‘one-size-fits-all’ aanpak van het toezicht als commentaarpunt. Met accountants wordt de proportionaliteitsdiscussie ook gevoerd, zoals blijkt uit een brief die het Verbond van Verzekeraars op 6 april 2018 verzond aan de Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants (NBA).[[197]](#footnote-197) Deze brief meldde dat proportionaliteit als belangrijk uitgangspunt van Solvency II onvoldoende wordt herkend, niet alleen in het prudentiële toezicht maar ook bij accountants. De controles van accountants zijn redelijk “binair”, zo werd gesteld, in de zin van wel of niet aanwezig. “Er is geen weging van proportionaliteit met als gevolg dat alle verzekeraars, groot of klein, tegen dezelfde (hoge) meetlat worden gelegd. Er is ook geen ruimte voor een genuanceerde weging in de zin van “we geven een 5, een 6 of een 7”, maar het is meer “goed” of “fout”. De discussienota en de brief aan de NBA gelden als een bevestiging dat proportionaliteit in de wet niet automatisch wil zeggen dat deze in de praktijk probleemloos wordt toegepast.

De voorschriften omtrent beheerste en integere bedrijfsvoering hebben per 1 januari 2016 een belangrijke impuls gekregen. Op die datum werd het Europese regelkader Solvency II en daarnaast het Nederlandse Solvency II Basic voor een aantal kleine verzekeraars ingevoerd. De diverse voorschriften zijn in de Nederlandse wetgeving geïmplementeerd, voor het grootste deel in de Wft. Deze komen hierna aan de orde.

**3.7.5 Solvency II**

**Algemeen**

Per 1 januari 2016 trad Solvency II in werking, een nieuw en risicogebaseerd toezichtraamwerk voor verzekeraars die deel uitmaken van de Europese Economische Ruimte (EER).[[198]](#footnote-198) Het regime heeft zijn wortels in de Solvency II-richtlijn[[199]](#footnote-199) (hierna ook: de richtlijn of Richtlijn 2009/138/EG) die in 2009 - zeven jaar voor de definitieve inwerkingtreding van Solvency II - van kracht werd.

Getuige de inleidende bepalingen van de richtlijn was de reden om tot Solvency II te komen, gelegen in een vergemakkelijking van de toegang tot en de uitoefening van Europese (her-) verzekeringsactiviteiten[[200]](#footnote-200). Met het oog hierop dienden de grootste verschillen te worden weggenomen tussen de nationale Europese wetgevingen die betrekking hadden op (her-) verzekeringsondernemingen. Een tweede overweging om tot hernieuwde wetgeving te komen, was gelegen in de wens om een betere bescherming van verzekerden te verkrijgen door het stellen van effectieve solvabiliteitsvereisten[[201]](#footnote-201). Het eerdere Solvency I-regime[[202]](#footnote-202), dat vanaf de jaren ’70 van kracht was, stelde ook een aantal eisen aan de solvabiliteit van verzekeraars maar de daarbij horende berekeningsmethodiek[[203]](#footnote-203) voldeed niet meer. De reden hiervan was dat de solvabiliteit aan de hand van enkele eenvoudige formules werd berekend en de uitkomsten van de berekeningen geen verband hielden met de feitelijke risico’s die een verzekeraar feitelijk of potentieel liep. Hierbij wordt onder andere gedoeld op de risico’s door de toenemende fluctuaties op de financiële markten vanaf de 70-er jaren. Een verzekeraar kon destijds formeel voldoende solvabel zijn, terwijl de risico’s waar de betreffende maatschappij aan blootstond een (soms veel) hogere solvabiliteit indiceerden. De wettelijk vereiste solvabiliteit gaf hierbij een schijnveiligheid. Een andere tekortkoming van Solvency I was dat het systeem goed risicomanagement niet beloonde (tot uiting komend in een lager solvabiliteitsvereiste) en slecht risicomanagement niet sanctioneerde (door een hogere solvabiliteit voor te schrijven). Solvency I voldeed met andere woorden niet meer en de breed gedragen overtuiging hierover leidde uiteindelijk tot de komst van Solvency II[[204]](#footnote-204) dat de bezwaren van Solvency I onderving en daarnaast de weg naar (her-) verzekeringsactiviteiten op Europese schaal vrijmaakte.

De door het Europees parlement vastgestelde Solvency II-kaderrichtlijn uit 2009 kent de zogenoemde Lamfalussy-structuur en omvat daarmee uitsluitend de (principle based) hoofdlijnen van het nieuwe regime. De Europese Commissie werkte die hoofdlijnen uit in (rule based) uitvoeringsmaatregelen (verordeningen)[[205]](#footnote-205), ook wel het tweede niveau van regelgeving genoemd. Een complementerend derde niveau van wetgeving bestond uit de vaststelling van bindende technische standaarden (specificaties) door de daartoe bevoegde Europese autoriteit EIOPA[[206]](#footnote-206). De richtlijn gaf aan op welke gebieden regelgeving van het tweede en derde niveau kon worden voorgesteld.

Vanaf 2009 vonden de richtlijn en de uitwerking daarvan een geleidelijke nationale toepassing door de Implementatiewet richtlijn solvabiliteit II[[207]](#footnote-207), de Wet implementatie Omnibus II-richtlijn[[208]](#footnote-208) en het Implementatiebesluit richtlijn en verordening solvabiliteit II[[209]](#footnote-209). Daarnaast stelde EIOPA een groot aantal technische standaarden op.

Solvency II is uiteindelijk niet alleen een uitgebreide set technische standaarden en formele vereisten geworden maar ook een politiek product. Met name dat laatste verklaart waarom vanaf de totstandkoming van de richtlijn tot aan de definitieve invoering van Solvency II niet minder dan 7 jaar zijn verstreken. De overbrugging van grote politieke en economische verschillen in Europa bleek de nodige tijd met zich mee te brengen.

**3.7.5.1 Solvency II raamwerk**

De opbouw van Solvency II kent drie onderling samenhangende pijlers: [Pilaar 1](http://www.toezicht.dnb.nl/2/50-231338.jsp) richt zich op de kwantificering van risico’s die een verzekeraar loopt en op de bijhorende voorzieningen en kapitaalseisen. [Pilaar 2](http://www.toezicht.dnb.nl/2/50-224695.jsp) heeft betrekking op de bedrijfsvoering en het risicomanagement van een verzekeraar. [Pilaar 3](http://www.toezicht.dnb.nl/2/50-224687.jsp) stelt eisen aan te publiceren informatie en de rapportageverplichtingen aan de toezichthouder.

**3.7.5.2 Pilaar 1**

**3.7.5.3 Solvency Capital Requirement**

Een belangrijk onderdeel van Pilaar 1 is een standaardmodel voor de berekening van de solvabiliteitskapitaaleis (Solvency Capital Requirement, afgekort als SCR. De Nederlandse term hiervoor is SKV. Deze afkorting staat voor SolvabiliteitsKapitaalVereiste).

Solvency II biedt verzekeraars de mogelijkheid om in plaats van het standaardmodel [interne modellen](http://www.toezicht.dnb.nl/2/50-202384.jsp) te gebruiken om beter aan te sluiten op de risico’s die voor de betreffende maatschappij relevant zijn. Aan het gebruik van een intern model zijn voorwaarden verbonden en de toezichthouder moet toestemming verlenen om het alternatieve model te gebruiken. Het standaardmodel - dat de overwegende meerderheid van de Europese verzekeraars gebruikt - is modulair opgebouwd. Er worden vier hoofdcategorieën risico’s[[210]](#footnote-210) onderscheiden, die vaak ook een aantal sub-risico’s kennen. De hoofdrisico’s zijn (in willekeurige volgorde)[[211]](#footnote-211):

1. *Marktrisico:* het risico op verliezen door schommelingen van de marktprijzen van activa, verplichtingen en financiële instrumenten, ook wel onderverdeeld in het aandelenrisico, renterisico, valutarisico en vastgoedrisico. Hierbij kan gedacht worden aan het risico op daling van de beurskoersen en daarmee van de waarde van aandelen alsmede op daling van de vastgoedprijzen.
2. *Tegenpartijrisico:* het risico op verlies door het in gebreke blijven van een tegenpartij waarop een vordering bestaat, zoals een herverzekeraar of bank.
3. *Verzekeringstechnisch risico:* veel schades of grote schades, maar ook verkeerde prijsstelling en inadequate reserveringen.
4. *Operationeel risico:* risico’s die samenhangen met personen, processen, externe factoren en systemen, zoals een langdurige uitval van het automatiseringssysteem of aansprakelijkheid voor producten die, eenmaal in de roulatie, als misleidend worden aangemerkt.

De waardering van de diverse risico’s moet realistisch zijn. Alleen dan kan dat ook van de kapitaalseisen worden gezegd die aan de hand van de waardering van de diverse risico’s worden berekend. Voor zover er balanswaarden worden ingebracht, dient de waardering op marktwaarde plaats te vinden. Voor technische voorzieningen (het bedrag dat een verzekeraar moet aanhouden om alle bestaande verplichtingen ten aanzien van polishouders te kunnen afwikkelen) moet er een beste schatting (best estimate) plus een risicomarge worden toegepast[[212]](#footnote-212). De corresponderende waarde hiervan is van groot belang omdat de technische voorzieningen voor een verzekeraar doorgaans de belangrijkste passiefpost zijn.

De berekening van risicomodules wordt stap voor stap naar één kapitaalseis geaggregeerd, de Solvency Capital Requirement (SCR). Het is daarbij niet zo dat de uitkomst van de modules eenvoudigweg bij elkaar worden opgeteld omdat daarmee tot uiting zou komen dat alle risico’s zich tegelijk zouden voordoen. Dat wordt niet aannemelijk geacht en daarom is de SCR van een lagere, beredeneerde waarde dan de som van de risicodelen.

De SCR is de vermogenseis waar een verzekeraar aan dient te voldoen. Als die vermogenseis niet meer wordt gehaald, moet de betrokken verzekeraar binnen twee maanden een saneringsplan bij de prudentiële toezichthouder indienen waaruit blijkt dat de SCR binnen 6 maanden weer op orde zal zijn.[[213]](#footnote-213)

**3.7.5.4 Minimum Capital Requirement**

De SCR is niet de enige vermogenseis die Solvency II stelt. De richtlijn kent ook een MCR. Deze afkorting staat voor Minimum Capital Requirement[[214]](#footnote-214). De MCR beweegt zich tussen de 25 en 45% van de SCR. Door deze bandbreedte heeft DNB de mogelijkheid om zelf het moment van ingrijpen te bepalen. Wanneer de MCR neerwaarts wordt doorbroken, dient een verzekeraar binnen één maand een financieel plan aan DNB aan te bieden, waaruit duidelijk wordt dat de MCR binnen 3 maanden weer zal zijn bereikt[[215]](#footnote-215).

**3.7.5.5 Absolute Minimum Capital Requirement**

Een derde vermogenseis van Solvency II is de AMCR, oftewel de Absolute Minimum Capital Requirement[[216]](#footnote-216). Als een verzekeraar onder deze grens zakt, treedt er een drop dead-scenario in werking waarbij de toezichthouder genoodzaakt is de vergunning in te trekken[[217]](#footnote-217). Gevolg hiervan is dat de verzekeraar wordt geliquideerd of wellicht verkocht, als dat nog tot de mogelijkheden behoort.

De AMCR-waarden zijn als nominale bedragen in de richtlijn opgenomen[[218]](#footnote-218). Voor schadeverzekeraars bedraagt de ondergrens € 2.200.000 en voor levensverzekeraars € 3.200.000. Hetzelfde bedrag geldt voor herverzekeringsondernemingen. Deze bedragen komen overeen met de AMCR die onder Solvency I ook al van kracht was[[219]](#footnote-219). Met deze vermelding raken we een bijzonder punt. Er was immers vastgesteld dat Solvency I niet meer voldeed omdat de kapitaalseisen die daarin waren neergelegd geen verband hielden met de risico’s die een verzekeringsonderneming liep of kon lopen. Het was één van de twee redenen om Solvency II te introduceren, met welk regime risicogebaseerde kapitaalseisen werden geïntroduceerd. Bij dat uitgangspunt passen geen absolute ondergrenzen. Want stel nu dat de risicogebaseerde kapitaalseis van een schadeverzekeraar op grond van de onder pilaar 1 berekende risico’s € 1.000.000 bedraagt, waarom zou er dan een eis van € 2.200.000 moeten gelden die toevallig (?) overeenkomt met een oudere, niet meer valide kapitaalseis? Een zoektocht naar documentatie hierover wees uit dat Solvency II de uitkomst is van veel debat en dat de wordingsgeschiedenis van het raamwerk onvolledig en gefragmenteerd vastligt. Aan officiële en openbare informatie hebben we feitelijk alleen de wat oppervlakkige overwegingen uit de Solvency II-richtlijn zelf. Om mijn bevindingen toch van een deugdelijke ondergrond te voorzien, koos ik ervoor om enkele deskundigen te interviewen. Zo sprak ik op 14 oktober 2015 in Brussel met mevrouw L. Lowet, een in vakkringen erkend expert op het gebied van Solvency II.[[220]](#footnote-220) Lowet verklaarde dat de onder Solvency I aanvaarde ondergrens zonder discussie in het nieuwe raamwerk was opgenomen. Het onderwerp had geen prioriteit; men had de bestaande AMCR om prudentiële redenen gehandhaafd. Volgens Lowet had de AMCR onder Solvency II dezelfde bestaansgrond als waar deze voorheen voor in het leven was geroepen: voldoende startkapitaal of de aanwezigheid van een noodzakelijk geachte veiligheidsmarge. Het loslaten van de AMCR zou veel discussie hebben kunnen opleveren, aldus Lowet. Dat laatste zal zo zijn, maar met een AMCR hinkt Solvency II op twee gedachten: op die van een risicogewogen solvabiliteit en op de (slechts ogenschijnlijk veilige) buffer van Solvency I. Mij dunkt dat hier sprake is van een principiële weeffout in het nieuwe solvabiliteitsraamwerk: als de aan te houden solvabiliteit gebaseerd is op de risico’s die een maatschappij loopt is er geen reden voor een extra maatstaf die bovendien achterhaald is en niet gefundeerd.

De uitlatingen van Lowet werden mij bevestigd door Van Hulle, die ik in het kader van dit proefschrift op 9 maart 2016 interviewde op de universiteit van Frankfurt. Van Hulle is het voormalig hoofd van de Afdeling Verzekeringen en Pensioenen in het Directoraat-Generaal Interne Markt van de Europese Commissie. In deze hoedanigheid was hij gedurende de belangrijkste fase van de totstandkoming verantwoordelijk voor het Solvency II-project. Van Hulle wordt ook wel de architect of geestelijk vader van het nieuwe regime genoemd. Tijdens het interview in 2016 zette hij uiteen dat Solvency II een ‘recast’ is van het eerdere Solvency I. “De Solvency I-richtlijnen zijn samengevoegd en alleen dat wat nodig was voor Solvency II, werd gewijzigd. Er is een bewuste keus gemaakt om het nieuwe regime niet van de grond af aan op te bouwen omdat dan alles bediscussieerd zou worden. Solvency II zou in dat geval nooit geslaagd zijn”, zo stelde Van Hulle. “De reden om de AMCR uit Solvency I aan te houden, was om de overgang naar het nieuwe regime te vergemakkelijken”, vervolgde hij. “Daar zat verder geen logica aan vast.” Het interview met Van Hulle sterkte mij in de overtuiging dat de AMCR een anachronisme is en maakte ook duidelijk dat het Solvency II-project sterk politiek (tactisch) gedreven is.

Hierboven schetste ik een situatie waarin de risicogebaseerde kapitaalseis onder de AMCR uitkomt. Deze situatie is niet hypothetisch, zoals we later bij Solvency II Basic zullen zien. Ook dat regime bevat een AMCR en daarmee een zelfde onvolkomenheid.

**3.7.5.6 Coöperatieve aspecten Pilaar I**

Net als Solvency I maakt Solvency II in beginsel geen onderscheid tussen naamloze vennootschappen en onderlinge verzekeraars. Dat is begrijpelijk omdat met beide organisatievormen het verzekeringsbedrijf kan worden uitgeoefend. Met betrekking tot drie specifiek coöperatieve onderwerpen bevat Pilaar I een aantal bijzondere voorschriften. Deze betreffen de ledenrekening, het waarborgkapitaal en suppletiebijdragen.

**3.7.5.7 Ledenrekening**

Een ledenrekening is een girale rekening op de balans van een verzekeraar. Op deze rekening kunnen overschotten van enig boekjaar op de individuele saldi van verzekerden worden bijgeschreven of naheffingen worden afgeboekt. Het verschijnsel ledenrekening komt uitsluitend voor bij onderlinge/coöperatieve verzekeraars.

Het bijschrijven op de ledenrekening is vormvrij, in tegenstelling tot afdwingbare afschrijvingen vanaf de ledenrekening. Uit het BW volgt dat er voor het opleggen van verbintenissen aan de leden een statutaire grondslag moet bestaan.[[221]](#footnote-221) De manier waarop die verplichtingen worden opgelegd, moet ook uit de statuten blijken.[[222]](#footnote-222)

De ledenrekening is voor de onderlinge een schuld aan de leden. Bijschrijvingen op de rekening worden niet fiscaal belast voor de maatschappij. Daar zijn wel voorwaarden aan verbonden. Zo moet de ledenrekening opeisbaar zijn en dient over het saldo een marktconforme rente te worden betaald. Daarnaast mag de ledenrekening - voor de fiscaal onbelaste bijschrijvingen - niet zijn achtergesteld.[[223]](#footnote-223)

Terugbetaling van het aandeel op de ledenrekening vindt plaats als de algemene ledenvergadering daartoe besluit en/of wanneer het lidmaatschap wordt beëindigd. Bij het laatste gold onder Solvency I over het algemeen een (wettelijk niet verplichte) beklemmingsperiode die gelijk liep met de afwikkelingsduur van een gemiddelde claim. Schadeverzekeraars hanteerden veelal een periode van 1 jaar. Bij aansprakelijkheidsverzekeraars kon deze oplopen tot wel 10 jaar. Dit betekende dat een individueel saldo niet eerder dan 1 respectievelijk 10 jaar na beëindiging van een polis werd uitgekeerd. De genoemde periodes waren relatief lang maar verklaarbaar vanwege de naheffing die bij een onverhoopt tekort kon worden opgelegd en waarvoor de verzekerden - inclusief de voormalig verzekerden - in onderling verband aansprakelijk waren. Een terugbetaling kon worden geweigerd als de vermogenspositie van de verzekeraar daartoe aanleiding gaf en de statuten bepaalden dat er langs de ledenrekening alleen betalingen aan leden mochten worden verricht als dit geen daling van de beschikbare solvabiliteitsmarge tot onder het vereiste niveau veroorzaakte of, na ontbinding van de onderneming, als alle andere schulden zouden zijn voldaan.[[224]](#footnote-224)

Onder Solvency I telde het saldo van de ledenrekening volledig mee bij het afdekken van de vereiste solvabiliteit.[[225]](#footnote-225) De Europese Commissie schreef de ledenrekening een beduidend lagere status toe door in een uitvoeringsmaatregel te bepalen dat deze niet meer dan 20% van het kernvermogen[[226]](#footnote-226) van een verzekeraar mag uitmaken.[[227]](#footnote-227) Dit heeft vergaande consequenties, met name voor maatschappijen waarvan het eigen vermogen minder bedraagt dan de vereiste solvabiliteit en met een relatief hoog saldo op de ledenrekening. Waar dit onder Solvency I geen probleem was omdat de ledenrekening onbeperkt meetelde bij de voldoening aan de benodigde solvabiliteit, kan dat dat onder Solvency II tot een dekkingsvraagstuk leiden. Een denkbare oplossing is de verplaatsing van (een deel van) de ledenrekening naar het eigen vermogen. De leden zullen hiermee moeten instemmen maar naarmate het over te hevelen bedrag hoger is, is dat twijfelachtiger. Het vermogen verhuist immers naar de dode hand waardoor de leden hun individuele tegoed bij vertrek niet meer meekrijgen. Daarnaast ontvangen de leden ook geen rente meer over hun voormalige saldo op de ledenrekening.

Voor het aldus ontstane probleem - het niet meer volwaardig meetellen van de ledenrekening - is een praktische oplossing gevonden. Deze bestaat uit een herstructurering van de onderlinge in een onderlinge op aandelen. Hierbij wordt het saldo op de ledenrekening in aandelenkapitaal omgezet.[[228]](#footnote-228) De corresponderende tegenwaarde - het gestorte aandelenkapitaal en de eventuele agio - telt (weer) volledig mee bij de dekking van de vereiste solvabiliteit.[[229]](#footnote-229) Bij het in een van de vorige voetnoten gegeven voorbeeld, een met DNB besproken omzetting naar een onderlinge op aandelen, eiste de toezichthouder dat er met betrekking tot de aandelen een beklemmingsperiode van 10 jaar werd ingevoerd. Die aandelen kunnen bijgevolg niet eerder dan 10 jaar na beëindiging van een verzekeringscontract bij de uitgever te gelde worden gemaakt. Dit leidt tot een bijzondere constatering: de vanuit Solvency I beklemde ledenrekening en het onder Solvency II beklemde aandelenkapitaal zijn beide concreet aanwezige middelen die de onderlinge volledig met verliezen kan compenseren. Het feit dat de ledenrekening als schuld aan de leden geen eigen vermogen is, daar waar het gestorte aandelenkapitaal (inclusief agio) dat wel is, heeft voor het compensatievermogen geen gevolg. Niet is in te zien waarom een feitelijk voorhanden en compensabel vermogensbestanddeel met het label ledenrekening niet (meer) volledig meetelt ter dekking van de vereiste solvabiliteit, terwijl hetzelfde kapitaal met het label aandelenkapitaal dat wel doet. Zowel de ledenrekening als het aandelenkapitaal (met eventuele agio) voldoen immers aan de omschrijving van hetsterkste soort kapitaal[[230]](#footnote-230)/[[231]](#footnote-231) en er is geen reden om een onderscheid te maken in de mate waarin de gelijkwaardige vermogensbestanddelen meetellen bij de dekking van de benodigde solvabiliteit. Ook hier treffen we een ongerijmdheid aan in het bouwwerk van Solvency II.

Het bezwaar tegen het beperkte gebruik van de ledenrekening heeft ook een juridisch aspect. In de Solvency II-richtlijn (level 1) is bepaald dat bij de dekking van de vereiste solvabiliteit, kapitaal van het type Tier 1 onbeperkt mag worden ingezet.[[232]](#footnote-232) De Gedelegeerde Verordening (EU) 2015/35 van de Europese Commissie beperkt het gebruik van de ledenrekening tot 20% van het totale bedrag aan Tier 1-bestanddelen.[[233]](#footnote-233) Met deze beperking is de Commissie als opsteller van de verordening (level 2) buiten de delegatiebevoegdheid getreden die haar in de Solvency-richtlijn was toegekend.[[234]](#footnote-234) Daardoor is de bepaling dat de inzet van de ledenrekening gemaximeerd is, onwettig. Dit is niet onopgemerkt gebleven: het Europees Parlement schreef de Commissie in 2014 en 2015 twee keer aan over de ongeoorloofde inperking van het gebruik van de ledenrekening.[[235]](#footnote-235) In de correspondentie werd deze inperking omschreven als een ‘clear infringement of political will of the co-legislators.’[[236]](#footnote-236) Daarnaast werd de begrenzing een ‘political mishap’ genoemd. Het argument van de Commissie dat de beperking ‘om classificatiedoeleinden’ was ingevoerd en van ondergeschikt belang was, werd niet geaccepteerd. In plaats daarvan drong het parlement er bij de Commissie op aan dat de beperking bij de eerstkomende gelegenheid zou worden opgeheven. De Commissie zegde hierop toe het gebruik van de ledenrekening bij de eerste evaluatie van Solvency II te heroverwegen. Omdat het leed dan echter al geleden zou zijn omdat de ledenrekening gedurende de eerste jaren van het nieuwe regime nog maar beperkt kon worden ingezet, drong het Nederlandse Verbond van Verzekeraars er in oktober 2015 bij het Europees Parlement op aan dat het beperkende artikel in de Gedelegeerde Verordening zou worden opgeheven en dat de Commissie zich zou voegen naar de delegatie die haar was toegestaan.[[237]](#footnote-237) Deze oproep leidde niet tot een aanpassing van de verordening waardoor het beperkte gebruik van de ledenrekening vooralsnog een gegeven was. Omdat er niettemin van kon worden uitgegaan dat de beperking onwettig was, heeft het Verbond van Verzekeraars in oktober 2015 aan DNB gevraagd hoe deze per 1 januari 2016 met de ledenrekening zou omgaan. De reactie van de toezichthouder bestond uit de mededeling dat deze zich zou houden aan de regelgeving zoals die was vastgesteld. Deze mededeling werd vergezeld van een kennelijke handreiking die inhield dat DNB bereid was het punt in knellende gevallen te bespreken.[[238]](#footnote-238)

In de mailwisseling tussen het Verbond van Verzekeraars en DNB toonde de toezichthouder begrip voor het beperkte gebruik van de ledenrekening als Tier 1-vermogen. Dit omdat de ledenrekeningen van mindere kwaliteit zouden zijn dan aandelenkapitaal. Het op ledenrekeningen geparkeerde kapitaal vloeit na vertrek/opzegging door de verzekerde immers terug naar degene die het heeft gestort, aldus DNB. Aandelenkapitaal zou die eigenschap niet hebben en onbeperkt ter beschikking staan van de verzekeraar, werd aanvullend opgemerkt. Daarnaast ligt bij andere Tier 1-instrumenten het initiatief tot eventuele aflossing altijd bij de geldnemer en niet bij de geldgever, was de slotopmerking van de toezichthouder. Op al deze argumenten is af te dingen. In de eerste plaats staat het DNB vrij om begrip hebben voor het beperkte gebruik van de ledenrekening maar dit neemt niet weg dat de regeling hieromtrent onwettig is. Dit werd - ten overvloede - bevestigd door Van Hulle tijdens mijn interview met deze op 9 maart 2016. De stelling dat het saldo van een ledenrekening terugvloeit naar degene die het heeft gestort, getuigt van het door elkaar halen van een ledenrekening en waarborgkapitaal (waarover later). Een saldo op de ledenrekening is niet gestort zoals bij waarborgkapitaal het geval is. In plaats daarvan is het saldo op een ledenrekening het resultaat van bijschrijvingen van overschotten en afboekingen van tekorten. Bij vertrek van een lid wordt een saldo inderdaad naar het vertrekkende lid overgemaakt maar - als de ledenrekening de vereiste solvabiliteit (mede) als Tier 1-vermogen afdekt en de statutaire regeling aan de daarmee verband houdende eisen van Solvency II voldoet - niet eerder dan 5 jaar na beëindiging van het lidmaatschap.[[239]](#footnote-239)Tussen 5 en 10 jaar na beëindiging vindt uitbetaling alleen plaats als het solvabiliteitskapitaalvereiste van de onderneming met een passende marge wordt overschreden.[[240]](#footnote-240) Naast deze bepalingen is er nog een algemeen opschortingsrecht. Dat geldt zowel voor aandelen als voor waarborgkapitaal en de ledenrekening. Dit opschortingsrecht komt erop neer dat een terugbetaling of aflossing niet plaatsvindt als de solvabiliteit niet op orde is of door de betaling in de problemen komt.[[241]](#footnote-241) Dus alleen als deze omstandigheden zich niet voordoen, kan terugbetaling of aflossing plaatsvinden. Goed beschouwd maakt dit algemene opschortingsrecht de eerder genoemde beklemmingsperioden van 5 en 10 jaar overbodig. Door de opschortingsrechten is het niet van belang of het de geldgever of de geldnemer is van wie het initiatief tot terugbetaling of aflossing afkomstig is, zoals DNB stelde. Wanneer de solvabiliteit aan de wettelijke vereisten voldoet, kan er worden uitbetaald of afgelost. Anders is dat niet mogelijk. Overigens kan een eerdere terugbetaling worden gedaan als de toezichthouder daar bij wijze van uitzondering toestemming voor geeft, of als het Tier 1-vermogensbestanddeel dat voor uitkering in aanmerking wordt gebracht door een bestanddeel van dezelfde kwaliteit wordt vervangen.[[242]](#footnote-242)

**3.7.5.8 Waarborgkapitaal**

Waarborgkapitaal zien we bij onderlinge verzekeraars doorgaans als gestorte en/of niet-gestorte inleggelden. Het betreft daadwerkelijk risicodragend kapitaal, verschaft door de leden.[[243]](#footnote-243) De contractuele verplichting om waarborgkapitaal in te leggen is rond de jaren ’90 in onbruik geraakt.

Onder Solvency I was het verzekeraars toegestaan de aanwezige solvabiliteitsmarge af te dekken met gestort waarborgkapitaal en met 50% van het nog op te vragen waarborgkapitaal als ten minste 25% van het geheel gestort was. Voor de bijtelling was toestemming nodig van DNB, die in verband met een daartoe strekkend verzoek een schatting maakte van de mate waarin een opvordering van niet-gestorte inleggelden effectief zou zijn.[[244]](#footnote-244) Dat was een begrijpelijke regeling. Het gestorte en daarmee bij de verzekeraar aanwezige waarborgkapitaal is van de hoogste kwaliteit en uit haar aard volledig compensabel. Dat er voor bijtelling van niet-gestort kapitaal een maximum werd gesteld en daarnaast een bodem van 25% werd gelegd, was prudentieel verantwoord te noemen. Bij een gebrek aan dergelijke grenzen zou immers volledig op storting van benodigd waarborgkapitaal moeten worden vertrouwd en dat brengt een beduidend risico op non-incasso met zich mee. De grenzen als zodanig kunnen arbitrair zijn maar hebben voor zover bekend, in de praktijk niet tot een politieke discussie of verschil van inzicht met de toezichthouder geleid.

De kwartiermakers van Solvency II beschouwden opgevraagd (gestort) waarborgkapitaal als kernvermogen en niet opgevraagd kapitaal als aanvullend vermogen als de toezichthouder toestemming voor bijtelling geeft.[[245]](#footnote-245) Net als onder Solvency I maakt de toezichthouder bij een aanvraag een schatting van de reële invorderbaarheid. Als die aanwezig wordt geacht, mag maximaal 50% van het niet-gestorte waarborgkapitaal als aanvullend vermogen meetellen zodra 25% van het geheel gestort is. Hiermee kent Solvency II in vergelijking met Solvency I een vergelijkbare status toe aan het waarborgkapitaal dat onderlinge verzekeraars kunnen inzetten bij de afdekking van hun solvabiliteit.

Zoals bij de bespreking van de ledenrekening al bleek, voorziet de Gedelegeerde Verordening (EU) 2015/35 in een algemeen opschortingsrecht ten aanzien van de terugbetaling of aflossing van (onder andere) waarborgkapitaal, indien niet aan het solvabiliteitskapitaalvereiste wordt voldaan of als terugbetaling dan wel aflossing ertoe zou leiden dat de solvabiliteit onder de vereiste grenzen uitkomt. Dit opschortingsrecht vervalt als de onderneming aan het solvabiliteitskapitaalvereiste voldoet en terugbetaling of aflossing daar vervolgens geen inbreuk op maakt.

Ten aanzien van waarborgkapitaal bestaan er geen beklemmingsvereisten zoals we bij de ledenrekening hebben gezien. Dat is opmerkelijk omdat waarborgkapitaal, in tegenstelling tot de ledenrekening, onder Solvency II volwaardig meetelt bij de afdekking van de vereiste solvabiliteit. Dit terwijl waarborgkapitaal door het ontbreken van beklemming vluchtiger is dan de feitelijk ‘hardere’ ledenrekening. Vanwege het algemene opschortingsrecht is het ontbreken van een beklemmingsperiode meer van theoretische dan van materiële aard. Er kan namelijk geen terugbetaling op een ledenrekening of van waarborgkapitaal plaatsvinden als de solvabiliteit van een verzekeraar dat niet toelaat. Als dit wel het geval is - dus als de solvabiliteit op orde is - leidt de beklemmingsperiode slechts tot een voor de klant hinderlijk verschijnsel; de maatschappij is voldoende solvabel maar mag het gestorte kapitaal niet terugbetalen vanwege een nog niet verstreken termijn, die is aangelegd met het oog op een zekere solvabiliteit, die echter ook na terugbetaling van het waarborgkapitaal aanwezig is. Van Hulle hierover: “Dit zal zo in Solvency I hebben gestaan. Internationaal gezien is waarborgkapitaal een vrijwillige inleg boven de eigenlijke premie. Die moet je flexibel houden, anders krijg je überhaupt geen waarborgkapitaal binnen.”[[246]](#footnote-246)

**3.7.5.9 Suppletiebijdragen**

Leden van onderlinge verzekeraars - evenals degenen die minder dan een jaar tevoren hebben opgehouden lid te zijn - kunnen bij ontbinding van de maatschappij aansprakelijk zijn voor tekorten. Door het opvragen van zogenaamde suppletiebijdragen kunnen deze tekorten worden aangezuiverd. De statuten geven de maatstaf aan voor de ledenaansprakelijkheid. Als deze ontbreekt of als dit specifiek zo is bepaald, zijn alle betrokkenen voor gelijke delen aansprakelijk. In dat geval is sprake van een W.A.-regime. De statuten kunnen de aansprakelijkheid van de leden en oud-leden ook geheel of gedeeltelijk beperken. Dan kent de maatschappij een U.A.- respectievelijk B.A.-regime. Als een individueel aandeel niet kan worden verhaald, zijn de overige (oud-)leden daarvoor aansprakelijk.[[247]](#footnote-247)

De hiervoor omschreven aansprakelijkheid geldt alleen als de onderlinge wordt ontbonden. Er kan ook sprake zijn van een tekort in enig boekjaar, waarbij de maatschappij niet wordt ontbonden en dus blijft bestaan. Ook dan kan er een beroep op de (oud-)leden worden gedaan. Als dat beroep verplichtend is, moet er een contractuele basis aanwezig zijn, bestaande uit een duidelijk voorbehoud in de verzekeringsovereenkomst. Een verwijzing naar statuten, reglementen, algemene voorwaarden of dergelijke, is niet voldoende.[[248]](#footnote-248) De individuele regeling met betrekking tot de tussentijdse en de eindaansprakelijkheid loopt doorgaans gelijk op[[249]](#footnote-249) maar dat hoeft niet. Er zijn 9 varianten denkbaar en de statuten van een maatschappij geven de individuele maatstaf weer. Een maatschappij is vrij in de keuze voor zowel de eind- als tussentijdse aansprakelijkheid.

Solvency II beschouwt suppletiebijdragen die onderlinge verzekeraars binnen 12 maanden van hun leden kunnen eisen, als Tier 2-aanvullend vermogen.[[250]](#footnote-250) De toezichthoudende autoriteit moet toestemming geven om de naheffingsmogelijkheid in aanmerking te laten komen voor dekking van de vereiste solvabiliteit. [[251]](#footnote-251) Deze toestemming wordt gegeven als de invorderbaarheid op “prudente en realistische aannames” berust.[[252]](#footnote-252) Als eenmaal toestemming is verkregen, tellen de op te vragen suppletiebijdragen voor maximaal 20% van het minimumkapitaalvereiste (MCR) mee.[[253]](#footnote-253) Daarnaast mogen de Tier 2- en 3-vermogensbestanddelen die in aanmerking komen om de wettelijk vereiste solvabiliteit (SCR) af te dekken, samen niet meer dan 50% daarvan deel uitmaken.

Eenmaal opgevraagde en daadwerkelijk gestorte suppletiebijdragen gelden als Tier 1-kernvermogensbestanddelen.[[254]](#footnote-254) Dat is logisch omdat we dan inmiddels van contant aanwezige middelen dan wel direct opvraagbare banktegoeden spreken, die als zodanig aan de Tier 1-vereisten voldoen (permanent beschikbaar om tekorten mee af te dekken).

Onder Solvency I was het al mogelijk om suppletiebijdragen[[255]](#footnote-255) met toestemming van DNB te laten meetellen voor afdekking van de vereiste solvabiliteit. Deze bijtelling was beperkt tot 50% van het verschil tussen de maximumbedragen en de werkelijk gevorderde bedragen, of tot de helft van het geplaatste, niet gestorte kapitaal of van het in aandelen verdeeld waarborgkapitaal indien van het geplaatste kapitaal minimaal 25% was gestort.[[256]](#footnote-256) Ook hier zien we een drempelwaarde ingebouwd en een limitering gesteld. De grenzen onder Solvency II zijn evenwel duidelijk opgetrokken. Een ongelimiteerde naheffing kon bijvoorbeeld onder Solvency I volledig meetellen terwijl deze onder Solvency II voor maximaal 20% van de MCR meetelt. Bovendien geldt ten aanzien van de SCR een limiet van 50% als de suppletiebijdragen met (overige) Tier 3-bestanddelen worden gecombineerd om aan de vereiste solvabiliteit te voldoen. Alles bij elkaar zien we dat Solvency II zowel ten aanzien van de ledenrekening als het waarborgkapitaal en de suppletiebijdragen zwaardere prudentiële eisen stelt dan Solvency I.

De nieuwe eisen aan het eigen vermogen worden doorgaans vanuit de technische voorzieningen gefinancierd. Onder Solvency II moeten deze op een best estimate (beste schatting) met een aanvullende risicomarge worden vastgesteld.[[257]](#footnote-257) Door deze schattingsmethode is de impliciete prudentie die we in Solvency I vrij algemeen zagen, verdwenen. Onder dat regime plachten verzekeraars maximaal aan de technische voorzieningen te doteren om het risico van ontoereikende reserveringen te ondervangen en de technische bedrijfsresultaten door de jaren heen een gelijkmatig verloop te geven. In dat opzicht functioneerden de technische voorzieningen als een egalisatiereserve. Bij de afvang van het risico op onvoldoende reserveringen waren ‘worst case’-schattingen en maximale prudentie destijds de heersende moraal. De waardering op basis van een ‘beste schatting’ zorgt ervoor dat een verzekeraar precies voldoende kapitaal aanhoudt om verwachte uitkeringen te kunnen doen. De aanvullende risicomarge verhoogt de zekerheid dat het kapitaal daadwerkelijk toereikend is, maar het totaal bevindt zich over het algemeen beduidend onder het niveau dat onder Solvency I werd aangehouden. Een effect van Solvency II is dan ook dat dit een verschuiving van de technische voorzieningen naar het eigen vermogen teweeg heeft gebracht. Het dempingsmechanisme uit Solvency I is daarmee verdwenen, met meer schommelingen in de exploitatie tot gevolg. Dit doet recht aan de fair value-gedachte van Solvency II, al geven verzekeraars er begrijpelijkerwijs de voorkeur aan hun resultaten een door de jaren heen gelijkmatig verloop te geven.

**3.7.5.10 Pilaar 2**

Pilaar 2 van Solvency II omvat de kwalitatieve eisen waar een verzekeraar aan dient te voldoen. De eisen hebben betrekking op het risicobeheer en de besturing van een verzekeraar en sluiten aan bij c.q. bouwen voort op de ‘beheerste en integere bedrijfsvoering’ zoals die tot de inwerkingtreding van Solvency II in de Wft was vastgelegd.

Pilaar 2 geeft de kaders aan voor de organisatie en bedrijfsvoering van een verzekeraar. Daarnaast worden eisen gesteld aan de deskundigheid en betrouwbaarheid van bestuurders en sleutelfunctionarissen, alsmede aan eventuele uitbestedingen.[[258]](#footnote-258) De pilaar stelt een viertal zogenaamde sleutelfuncties[[259]](#footnote-259) verplicht: de risicomanagementfunctie, de actuariële functie, de compliancefunctie en de interne auditfunctie. Deze functies maken deel uit van het governancesysteem van een verzekeraar.[[260]](#footnote-260) In het kader van dit proefschrift voert het te ver om de taken en verantwoordelijkheden van deze functies gedetailleerd weer te geven, maar om ook de niet ingevoerde lezer een beeld te geven, volgt hierna een korte en globale toelichting.

De risicomanagementfunctie brengt alle risico’s van de verzekeraar in kaart en zorgt ervoor dat deze zoveel mogelijk worden beheerst.[[261]](#footnote-261) De actuariële functie is verantwoordelijk voor de berekening van een juiste premiestelling, een beoordeling van het herverzekeringsarrangement en adequate technische voorzieningen.[[262]](#footnote-262) De compliancefunctie beoordeelt of alle relevante wetgeving wordt nageleefd en waakt over de integriteit van de maatschappij.[[263]](#footnote-263) De interne audit beoordeelt of het interne controlesysteem adequaat en doeltreffend functioneert.[[264]](#footnote-264) De vier functies bieden als geheel een organisatorische waarborg voor een verantwoord bereik - én behoud - van de benodigde solvabiliteit. Op grond van het proportionaliteitsbeginsel mogen sleutelfuncties worden gecombineerd met uitzondering van de interne auditfunctie.[[265]](#footnote-265) Dit laatste om te voorkomen dat de slager zijn eigen vlees keurt.

Van de vier genoemde functies is de actuariële functie nieuw onder Solvency II. De overige functies waren niet als zodanig maar inhoudelijk al wel verplicht op grond van de Wft.[[266]](#footnote-266) Een ander nieuw vereiste van Solvency II is de ORSA (Own Risk and Solvency Assessment).[[267]](#footnote-267) Dit is een jaarlijks uit te voeren eigen beoordeling van de risico’s van een verzekeringsmaatschappij en de daarbij behorende kapitaalsbehoefte. Deze repeterende oefening brengt het resultaat van de berekeningen uit Pilaar 1 in verband met de langjarige strategie van een maatschappij, het risicoprofiel daarvan, het kapitaalbeheer en de managementacties die deze kunnen beïnvloeden. Het traject is van groot belang omdat de Pilaar 1-berekeningen deze verbindingen niet leggen. Vanwege het in de tijd plaatsen van de solvabiliteitsbehoefte van een maatschappij wordt de ORSA wel gezien als het belangrijkste onderdeel en daarmee het hart van Solvency II.[[268]](#footnote-268)

Zoals vermeld maken de vier functies uit Pilaar 2 deel uit van het governancesysteem van een verzekeraar. Daaronder worden tevens het bestuurlijk en toezichthoudend orgaan begrepen, evenals schriftelijk vastgelegde beleidslijnen voor uitbestedingen. Ten aanzien van het governancesysteem in zijn geheel eist de Solvency II-richtlijn dat dit zodanig doeltreffend wordt ingericht dat de bedrijfsvoering op een gezonde en prudente manier plaatsvindt.[[269]](#footnote-269) De richtlijn geeft ook aan dat alle personen die een onderneming besturen of andere sleutelfuncties vervullen, te allen tijde deskundig en betrouwbaar moeten zijn.[[270]](#footnote-270) Met betrekking tot de bestuurders is dit in lijn met de praktijk die we in Nederland al langer kenden en die voorafgaand aan de inwerkingtreding van Solvency II voor verzekeraars was neergelegd in de Wft.[[271]](#footnote-271) De eisen ten aanzien van de deskundigheid en betrouwbaarheid van sleutelfunctiehouders is nieuw onder Solvency II.

De formele eisen die het nieuwe regime stelt aan het governancesysteem zijn van algemene aard; zij maken geen onderscheid tussen een verzekeraar die als naamloze vennootschap is vormgegeven of een verzekeraar die als onderlinge waarborgmaatschappij door het leven gaat. Eerder in dit proefschrift hebben we echter gezien dat er ten minste één (essentieel) verschil is: De beschikbare bestuursposten en commissariaten van naamloze vennootschappen worden zonder uitzondering door verzekeringsprofessionals ingevuld terwijl dit bij onderlinge verzekeraars niet per definitie het geval is. De bestuurlijke gremia van onderlingen bestaan over het algemeen uit leden/verzekerden. Deze beschikken doorgaans niet over specifieke verzekerings- en aanverwante kennis die de toezichthouder verlangt. In een aantal gevallen is er wel professionele kennis aanwezig maar naar het oordeel van DNB te eenzijdig gericht en onvoldoende breed.[[272]](#footnote-272) Het feit dat die verzekeraars professionele krachten inhuren en/of waar nodig extern advies inwinnen, ondervangt dit probleem niet omdat de inhuurkrachten en adviseurs onder verantwoordelijkheid van de inhuurders actief zijn. Daarmee worden de bestuurlijke en toezichthoudende verantwoordelijkheden dus niet afgedekt. Er is kennis in de gremia zelf vereist, die kan variëren naar gelang de aard, omvang en complexiteit van een maatschappij. Zo zullen de eisen aan een bestuurder van een multibranche verzekeraar met een miljardenomzet anders (hoger) liggen dan de eisen aan een bestuurder van een lokale brandonderlinge met een premieomzet van € 500.000. Doordat alle bestuurders en toezichthouders onder hetzelfde normenkader vallen - de Beleidsregel geschiktheid 2012 - moet het middel proportionaliteit recht doen aan de verschillen die in de praktijk voorkomen. De Solvency II-richtlijn reikt dit middel aan door te bepalen dat het governancesysteem van een verzekeraar proportioneel is aan de aard, omvang en complexiteit van de verrichtingen van een onderneming.[[273]](#footnote-273) Dat is in theorie dus op een adequate manier geregeld. De aansluiting echter van de theorie op de praktijk heeft echter een discussiepunt gevormd dat de markt en de toezichthouders een aantal malen verdeeld heeft gehouden. Die verdeeldheid hing samen met de gestrengheid die met name DNB vanaf 2010 tentoonspreidde en die in een later stadium is afgenomen.[[274]](#footnote-274)

De discussies over de soms als steil ervaren opstelling van DNB speelden zich op alle niveaus af. Bij onderlingen hadden deze over het algemeen betrekking op wat minimaal vereist is om de qua structuur en werkwijze doorgaans eenvoudige en risicoarme maatschappijen te besturen en daar toezicht op te houden. Doordat de toezichtspraktijk van DNB vanaf eind 2015 een zekere versoepeling te zien gaf, bleef het uit eigen geledingen aantrekken van nieuwe beleidsbepalers een haalbare aangelegenheid ook al was deze door de nieuwe regelgeving zwaarder geworden. De versoepeling door de toezichthouder was wellicht ook het gevolg van meer gekwalificeerde voordrachten. Het algemeen gezien en ervaren pluspunt van de herziene toetsing is een hogere kwaliteit van de governance en een betere grip op de bedrijfsvoering.

**3.7.5.11 Coöperatieve aspecten Pilaar 2**

Pilaar 2 kent geen bepalingen die zich specifiek op onderlinge verzekeraars richten. Aangezien deze maatschappijen in menig geval echter als (relatief) klein of middelgroot en niet complex zijn aan te merken, verdient het proportionaliteitsbeginsel waarvan Solvency II op een aantal plaatsen melding maakt en dat de inrichtingseisen van de tweede Pilaar raakt, hier bespreking.

**3.7.5.12 Proportionaliteit**

De kaderrichtlijn Solvency II geeft aan dat het nieuwe regime niet te belastend mag zijn voor kleine en middelgrote verzekeringsondernemingen en dat toepassing van het proportionaliteitsbeginsel een geëigend middel is om dit te bereiken.[[275]](#footnote-275) Het beginsel moet zowel worden toegepast op (her)verzekeringsondernemingen als op de uitoefening van het toezicht, aldus de richtlijn. Deze geeft vervolgens geen definitie van het begrip proportionaliteit maar uit een aantal nadere bepalingen is de strekking daarvan wel af te leiden. Deze komt erop neer dat de aard, omvang en complexiteit van een instelling bepalend zijn voor de wijze waarop Solvency II dient te worden vormgegeven[[276]](#footnote-276) en toezichthoudende autoriteiten acties kunnen ondernemen.[[277]](#footnote-277) Dit geldt vooral bij zogenaamde open (oftewel principle based) normen waarmee het raamwerk Solvency II is opgebouwd. Maar ook ten aanzien van meer strikte (rule based) normen zoals de uitvoeringsregels geldt het proportionaliteitsbeginsel. We kunnen dat onder andere afleiden uit de Memorie van toelichting bij de Implementatiewet richtlijn solvabiliteit II, die aangeeft dat het proportionaliteitsbeginsel van toepassing is op alle bepalingen van de richtlijn, “ook al is dat beginsel niet in alle bepalingen herhaald of geëxpliciteerd. Het beginsel werkt ook door in de uitvoeringsregels”, is aansluitend te lezen.[[278]](#footnote-278)

De manier waarop proportionaliteit wordt geduid, lijkt op het eerste gezicht te wijzen op een verlichting van eisen maar kan ook, zoals hierna nog zal blijken, tot een verzwaring leiden. Tot waar de verlichting of verzwaring precies reikt, is niet vastgelegd en aan de praktijk om in te vullen. Hierbij is met name de toezichtspraktijk van belang omdat de toezichthouder iedere toepassing van het proportionaliteitsbeginsel beoordeelt en potentieel begrenst. Dit vraagt om een nadere beschouwing, mede omdat het proportionaliteitsbeginsel in een directe relatie staat tot de effectiviteit van regelgeving. Immers: waar een rigide norm of onbuigzaam toezicht de effectiviteit van regelgeving en toezicht in de weg kunnen staan, kan toepassing van proportionaliteit deze effectiviteit juist bevorderen.

Op een aantal plaatsen in de richtlijn zien we een concrete duiding van het begrip proportionaliteit, bijvoorbeeld waar het kleinere en minder complexe ondernemingen wordt toegestaan hun sleutelfuncties te combineren.[[279]](#footnote-279) Grotere en meer complexe maatschappijen mogen dit dus niet doen. Een ander voorbeeld van proportionaliteit is het faciliteren van gespecialiseerde verzekeraars door deze het gebruik van bedrijfsspecifieke parameters toe te staan bij de berekening van de vereiste solvabiliteit.[[280]](#footnote-280) Een vergelijkbare handreiking wordt in algemene zin gedaan aan verzekeraars waarvan de aard, omvang en complexiteit het toestaan dat deze vereenvoudigde methoden en technieken gebruiken voor de berekening van technische voorzieningen.[[281]](#footnote-281) Dit is niet specifiek op onderlinge verzekeraars gericht, al komen deze veel voor in de populatie die van deze faciliteiten gebruik kan maken.

Andere bepalingen over proportionaliteit in de richtlijn betreffen captives van industriële of commerciële groepen[[282]](#footnote-282), het governancesysteem van een instelling[[283]](#footnote-283), de noodplannen waarover een instelling dient te beschikken[[284]](#footnote-284) en de processen met betrekking tot de eigen beoordeling van risico’s waartoe deze gehouden is.[[285]](#footnote-285)

Met deze opsomming hebben we nog geen zicht op de werking van het begrip proportionaliteit. Ik gaf al aan dat de toezichthouder hierbij een bepalende rol zal spelen. Met het oog hierop is het van belang om te vast te stellen wat de opvatting is van een organisatie als de IAIS (International Association of Insurance Supervisors). Deze in Zwitserland gevestigde vrijwillige beroepsorganisatie van financiële toezichthouders in bijna 140 landen - waaronder Nederland - stelt toezichtstandaarden op om tot een effectieve en consistente toezichtspraktijk te komen. Eén van die standaarden betreft het *Issues Paper on Corporate Governance* uit 2009. Daarin is vastgelegd dat het proportionaliteitsprincipe een nadrukkelijke plaats heeft bij het toezicht op verzekeraars.[[286]](#footnote-286) Dit dient rekening te houden met de aard, omvang en complexiteit van een instelling. Het Paper vermeldt vervolgens dat toezichthouders een algemeen minimum mogen stellen en dat complexe instellingen, in lijn met het proportionaliteitsbeginsel, aan hogere eisen kunnen worden onderworpen. Deze omschrijving geeft aan dat proportionaliteit ‘naar boven’ kan werken. De IAIS spreekt zich in de Paper of anderszins niet uit over de vraag of proportionaliteit ook ‘naar beneden’ kan werken. Daarvoor vinden we houvast bij EIOPA. De visie van deze organisatie op proportionaliteit is af te leiden uit een op de website van EIOPA geplaatste presentatie uit 2014 door mevrouw Verhaegen, de toenmalig voorzitter van de Occupational Pensions Stakeholders Group van EIOPA.[[287]](#footnote-287) Verhaegen stelde dat proportionaliteit een kernprincipe is van Europees recht[[288]](#footnote-288) dat voortdurend gerespecteerd dient te worden, zowel op EU-niveau als op nationaal niveau.[[289]](#footnote-289) Deze eis geldt niet alleen ten aanzien van regelgeving maar ook voor het toezicht dat op basis daarvan wordt uitgeoefend. Aard, omvang en complexiteit zijn de bepalende factoren die hierbij in ogenschouw moeten worden genomen, volgens Verhaegen, waarbij zij omvang als een ‘kritisch criterium’ omschreef. Verhaegen refereerde ook aan - en onderschreef daarmee - een mission letter van de voormalig president van de Europese Commissie Junker, die aangaf dat de acties van Europa uit respect voor de principes van subsidiariteit en proportionaliteit altijd gericht zullen zijn op de meest efficiënte uitkomst en de minst belastende benadering. Uit het een en ander valt af te leiden dat proportionaliteit ook naar beneden kan werken. Rest nog de vraag of proportionaliteit kan betekenen dat bepaalde voorschriften in het geheel niet worden nageleefd. In dit verband is de mening van de EBA (European Banking Authority) van belang. Deze in 2011 opgerichte organisatie - die kantoor houdt in Frankrijk - heeft het uitvaardigen van technische standaarden als hoofdtaak om daarmee een eenvormig toezicht op banken in Europa te realiseren. Nationale toezichthouders - zoals DNB - passen de EBA-standaarden ook toe op verzekeraars. In 2015 heeft EBA haar visie op proportionaliteit in relatie tot beloningsstelsels gepubliceerd.[[290]](#footnote-290) Hieruit bleek dat deze instelling van mening is dat de in de regeling voorziene proportionaliteit weliswaar kon leiden tot “less complex but still approprioate remuneration policies” maar niet tot het buiten werking stellen van een norm. Voor dat laatste is naar het oordeel van EBA een wettelijke basis nodig. Proportionaliteit werkt met andere woorden niet tot nul. In het interview dat ik in 2016 had met Van Hulle, benadrukte ook deze dat proportionaliteit een kernbegrip is van het nieuwe Solvency-raamwerk, dat brede toepassing verdient.[[291]](#footnote-291) Ook volgens hem kan het begrip naar boven maar zal het vooral naar beneden werken, zij het niet tot nul. “Voor een deel is dit in Solvency II al geformaliseerd”, stelde Van Hulle. “Maatschappijen bijvoorbeeld waarvan de aard, omvang en complexiteit dit toelaten, kunnen sleutelfuncties combineren en de werkzaamheden van sleutelfunctionarissen uitbesteden. Bij de berekening van de vereiste solvabiliteit mogen vereenvoudigde formules worden gebruikt en ook bij de rapportages is in proportionaliteit voorzien. Voor het overige is het moeilijk om proportionaliteit vooruit te reguleren. De toezichthouder dient daar pragmatisch mee om te gaan. Ik zeg dit op deze manier omdat proportionaliteit geen gunst is maar een wettelijk voorschrift waar invulling aan moet worden gegeven.” In Nederland zien we de internationaal kennelijk gangbare opvatting over proportionaliteit bevestigd door DNB. In een interview in 2015 aan het vakblad Assurantie Magazine verklaarde Van Woerden, (oud-) divisiedirecteur toezicht verzekeraars, dat er ruimte is voor proportionaliteit, “maar niet tot nul”.[[292]](#footnote-292)

We hebben nu vastgesteld dat proportionaliteit een belangrijk uitgangspunt is van Europese wetgeving en van de nationale uitwerking van die wetgeving. Dit geldt ook voor het daaraan verbonden overheidstoezicht. Het begrip proportionaliteit kan naar boven en naar beneden uitwerken maar niet tot nul, daarvoor is een wettelijke basis nodig. We hebben ook gezien dat de wet een aantal voorbeelden geeft van proportionaliteit. Dat betreft geen limitatieve opsomming; de wet geeft in aanvulling op de voorbeelden duidelijk aan dat proportionaliteit breed moet worden toegepast. In de praktijk blijkt proportionaliteit voor zowel de instellingen als voor de toezichthouder een zoektocht te zijn waarbij de laatste niet altijd als toegeeflijk wordt ervaren. De Nederlandse instellingen beklagen zich hierover en partijen proberen in een dialoog tot overeenstemming te komen, enerzijds vanwege de wens vanuit de verzekeringspraktijk, anderzijds vanwege de wettelijke opdracht aan de toezichthouder om proportionaliteit vorm en inhoud te geven. Later zullen we lezen hoe de zoektocht verloopt en in hoeverre er een voor alle betrokken partijen aanvaardbare werksituatie is bereikt.

**3.7.5.13 100% herverzekering door onderlinge schadeverzekeraars**

De kaderrichtlijn Solvency II bevat één artikel dat specifiek over onderlinge verzekeraars gaat.[[293]](#footnote-293) Dit artikel bepaalt dat de richtlijn niet van toepassing is op onderlinge schadeverzekeraars die hun risico’s voor 100% bij een andere onderlinge verzekeraar hebben herverzekerd of die hun verplichtingen uit de polis aan een andere onderlinge verzekeraar hebben gecedeerd. Deze afdragende verzekeraars worden dermate risico-arm beschouwd dat het Solvency-raamwerk daar niet op van toepassing hoeft te zijn, zo verklaarde Van Hulle mij in 2016.[[294]](#footnote-294) Het staat de lidstaten overigens vrij om daar toch prudentieel en wettelijk toezicht op uit te oefenen, voegde hij daaraan toe.[[295]](#footnote-295)

Het omschreven richtlijnartikel is niet in de Nederlandse wetgeving opgenomen en het Solvency II-regime wordt onverkort op volledig herverzekerde onderlingen toegepast, evenals op onderlingen die al hun verzekeringsverplichtingen hebben gecedeerd. Tijdens een door DNB georganiseerde marktbijeenkomst over Solvency II in 2015 werd mij door een daar aanwezige beleidsmedewerker van het ministerie van Financiën[[296]](#footnote-296) meegedeeld dat het richtlijnartikel niet zou worden toegepast omdat (ook) een herverzekeraar of cessionaris failliet kan gaan. In het verleden is dat meermalen gebeurd, stelde hij.[[297]](#footnote-297) Volgens de medewerker was er in Nederland geen belangstelling voor de 100% herverzekerings- of cessie-optie. Naar zijn zeggen was dit ook begrijpelijk omdat een volledig herverzekerde of gecedeerde maatschappij feitelijk als bemiddelaar functioneert en zich de hogere nalevingskosten kan besparen die aan het verzekeraarschap zijn verbonden. Als die lasten al op de koop toe zouden worden genomen, dan zou er volgens mijn gesprekspartner toch weer een controle nodig zijn om vast te stellen dat er daadwerkelijk een herverzekeringscontract met 100% dekking aanwezig is. De redeneringen van de ministerie-medewerker zijn te volgen, al heeft de nationale wetgever wel een rigoureus besluit genomen door de richtlijn volledig op 100%-herverzekerde of gecedeerde verzekeraars van toepassing te laten zijn. De eisen van Solvency II zijn immers niet te verwaarlozen en verhouden zich niet altijd met het lage risicoprofiel van de betrokken verzekeraars. Een keuze voor een meer proportioneel regime - zoals het hierna te bespreken Solvency II Basic - zou ook een keuze geweest kunnen zijn.

Met betrekking tot het richtlijnartikel zelf moet nog een kritische kanttekening worden gemaakt. Het artikel stelt alleen die onderlinge verzekeraars vrij van de richtlijn, die bij een andere onderlinge zijn herverzekerd of die hun verzekeringsverplichtingen aan een andere onderlinge hebben overgedragen. Binnen de context van risicogebaseerde regelgeving zou het om het even moeten zijn waar de herverzekering is afgesloten of aan wat voor type verzekeraar de verplichtingen worden overgedragen. Onder de huidige regelgeving staan beide immers onder toezicht. De eerder genoemde beleidsmedewerker pareerde deze stelling met de opmerking dat herverzekeraars tot 2008 niet onder toezicht stonden en dat het in die situatie bij onderlinge herverzekering waarschijnlijker was dat er vanwege het adagium ‘draagt elkanders lasten’ zou worden bijgesprongen. Dat klinkt aannemelijk, al neemt het niet weg dat het argument onder Solvency II minder valide is omdat herverzekeraars onder dat regime wel onder toezicht staan.

**3.7.5.14 Pilaar 3**

De derde pilaar van Solvency II heeft betrekking op publiek te maken informatie en op rapportages aan de toezichthouder. De diverse rapportages dienen een omschrijvende en cijfermatige weergave te geven van de belangrijkste processen binnen een verzekeraar en transparantie te bieden aan polishouders en andere betrokken partijen.

Pilaar 3 bestaat uit vier onderdelen. Het eerste onderdeel heeft betrekking op publiek te maken rapportages, het tweede onderdeel op rapportages aan de toezichthouder en het derde onderdeel op rapportages naar aanleiding van vooraf gedefinieerde gebeurtenissen. Het vierde onderdeel betreft het door een onderneming vast te leggen beleid ten aanzien van de eerste drie onderdelen[[298]](#footnote-298).

Ten opzichte van Solvency I leveren de eisen ten aanzien van de rapportages een toenemende druk op verzekeraars, in die zin dat er meer rapportages worden vereist, die sneller moeten worden aangeleverd en waarvan de detaillering en complexiteit aanzienlijk zijn toegenomen.[[299]](#footnote-299) Vooral de eisen ten aanzien van activa, technische voorzieningen en de benodigde solvabiliteit gaan beduidend verder dan tot 1 januari 2016 - de invoeringsdatum van Solvency II - vereist was.

**3.8 Solvency II Basic**

De kaderrichtlijn Solvency II bevat enkele drempelwaarden. Deze brengen met zich mee dat de richtlijn niet van toepassing is op verzekeraars waarvan de bruto premie-inkomsten niet meer dan € 5 mln bedragen en waarvan de technische voorzieningen het bedrag van € 25 mln niet te boven gaan.[[300]](#footnote-300) De reden om deze ondergrenzen op te nemen, was gelegen in het feit dat verzekeraars met een (relatief) beperkte omvang te zwaar door het in de richtlijn vastgelegde kaderregime zouden worden belast, wat onder andere bleek uit mijn interview met Van Hulle.[[301]](#footnote-301) Deze meldde ook dat de bedragen van € 5 en € 25 mln uit het eerdere Solvency I waren overgenomen. Dat was in de lijn met de wordingsgeschiedenis van Solvency II, waarin de bestaande richtlijnen als uitgangspunt werden genomen en alleen op die punten gewijzigd waar dat nodig was voor het nieuwe raamwerk Solvency II. Zoals reeds gememoreerd, bleven de discussiepunten hierdoor beperkt en werd Solvency II levensvatbaar.

Het was - en is - aan de individuele lidstaten om te besluiten welke nationale regelgeving voor de uitgezonderde maatschappijen geldt. In Nederland is voor een aangepast regime gekozen: [Solvency II Basic](http://www.toezicht.dnb.nl/2/50-224691.jsp). Dit regime kent dezelfde opzet als Solvency II, maar is vanuit het oogpunt van proportionaliteit minder uitgebreid vormgegeven. Het regime werd vastgesteld in overleg met diverse representatieve marktpartijen.[[302]](#footnote-302) Het Nederlandse ministerie van Financiën vervulde de rol van architect.

Vanaf de eerste bespreking over een nationaal regime voor maatschappijen die niet onder de Solvency II-richtlijn zouden vallen, waren alle gesprekspartners het erover eens dat het aanhouden van een risicogebaseerde solvabiliteit ook voor maatschappijen die niet onder het aankomende regime zouden vallen, een goed uitgangspunt was. Daarmee was er al snel overeenstemming over het feit dat er voor die maatschappijen een met Solvency II vergelijkbaar - maar proportioneel - regime kon komen. De FOV benadrukte daarbij dat het nog te ontwerpen regime niet te gecompliceerd of te bezwaarlijk moest worden en dat er vooral geen absolute ondergrenzen moesten worden gesteld, zoals Solvency II al deed. Dit hield mede verband met de aankondiging door het ministerie van Financiën dat met het van kracht worden van Solvency II Basic, het voor onderlinge verzekeraars bestaande verklaringenregime zou vervallen. Voordat wij verder gaan met de bespreking van het Basic-regime, bezien wij in de volgende tussenparagraaf de opzet en werking van het verklaringenregime. Dat is nodig om de impact van het Basic-regime goed te kunnen begrijpen.

**3.8.1 Verklaringenregime**

Tot aan de inwerkingtreding van Solvency II - tot 1 januari 2016 derhalve - kende de Nederlandse wetgeving een bijzondere regeling voor kleine onderlinge verzekeraars[[303]](#footnote-303). Deze maakte het mogelijk om op beperkte schaal en op een eenvoudige manier een onderlinge waarborgmaatschappij op te richten. De regeling was van toepassing op onderlinge maatschappijen die schadeverzekeringen[[304]](#footnote-304) voerden en die statutair hadden vastgelegd dat bij tekorten *tijdens de bedrijfsuitoefening*, een volledige naheffing aan de leden kan worden opgelegd of dat de schadevergoedingsplicht naar gelang van de beschikbare middelen kan worden beperkt. Aanvullend diende te zijn bepaald dat *bij ontbinding van de maatschappij* de leden en zij die binnen een in de statuten bepaalde termijn hebben opgehouden lid te zijn, aansprakelijk zijn voor tekorten of dat de schadevergoedingsplicht naar gelang van de beschikbare middelen kan worden beperkt. Deze bepalingen zorgden er in samenhang voor dat een maatschappij te allen tijde aan haar verzekeringsverplichtingen kon voldoen en maar nauwelijks failliet kon gaan.[[305]](#footnote-305)

Onderlingen die de vermelde bepalingen in hun statuten hadden opgenomen, konden bij DNB kosteloos een zogenoemde verklaring aanvragen. Daarmee waren zij gerechtigd het verzekeringsbedrijf in Nederland uit te oefenen. De verklaring kende twee varianten. De eerste werd verleend aan onderlingen met maximaal 3.000 verzekeringnemers en een jaarlijks premie-inkomen van niet meer dan € 455.000, waarvan ten minste de helft van de leden-verzekerden afkomstig was.[[306]](#footnote-306) Deze onderlingen dienden de bij hen verzekerde risico’s op genoegzame wijze te hebben herverzekerd. Maatschappijen waarvan het premie-inkomen niet meer dan € 91.000 bedroeg en die niet meer dan 200 verzekeringsnemers telden, hoefden zich niet te herverzekeren. De tweede verklaringssoort werd afgegeven aan onderlingen met een jaarlijks premie-inkomen tot € 5 miljoen.[[307]](#footnote-307) Deze dienden over een solvabiliteitsmarge van ten minste € 205.000 te beschikken. Op deze maatschappijen werd Solvency I toegepast. Dit had als gevolg dat een verklaringhoudende maatschappij met een jaarlijks premie-inkomen van meer dan € 1,1 mln of een schadelast gedurende drie jaar hoger dan € 790.000, een hogere solvabiliteit dan de genoemde € 205.000 moest aanhouden. Deze werd berekend aan de hand van de twee Solvency I-formules die eerder werden besproken. Voor onderlingen met herverzekering werd een reductiefactor op de berekening toegepast. En voor storm en hagel werd de berekening vanwege de wisselende schadelast aan de hand van de schadequote over meerdere jaren uitgevoerd.

Uit het voorgaande blijkt dat het tot aan 1 januari 2016 tamelijk eenvoudig was om een kleine onderlinge schadeverzekeraar op te richten: Zolang het premie-inkomen onder de € 455.000 bleef en het aantal verzekerden niet meer dan 3.000 bedroeg, waren twee of meer verzekeringsnemers, een verzekeringsactiviteit in een toegestane branche, goed geformuleerde statuten en een deugdelijk bedrijfsplan met een horizon van drie jaar[[308]](#footnote-308) de voorwaarden om actief te kunnen worden. Tot een premie-inkomen van € 91.000 hoefde daarbij geen herverzekering te worden afgesloten.

‎Eenmaal in het bezit van een verklaring, golden voor een houder van de kleinste categorie (tot een premie-inkomen tot € 455.000 derhalve) onder Solvency I geen solvabiliteitseisen. Die kwamen voor de grotere verklaringhouders wel in beeld en bedroegen, zoals hiervoor aangegeven, € 205.000 of meer, afhankelijk van het premie-inkomen en de schade-quote. De rapportages van verklaringhouders aan DNB beperkten zich tot een jaarlijkse opgave van een aantal kerngegevens.[[309]](#footnote-309) Vanaf het jaar 2008 kwam hier voor de grotere verklaringhouders verandering in. In verband met de financiële crisis werd aan zowel vergunninghoudende maatschappijen als aan grotere verklaringhoudende onderlingen gevraagd kwartaalrapportages bij DNB in te dienen. Dit berustte niet op een generiek wettelijk afdwingbare verplichting. Op basis van het inlichtingenrecht[[310]](#footnote-310) echter kon DNB dit wel beargumenteerd van individuele maatschappijen vragen, wat dan ook gebeurde. Er bestond begrip voor het verzoek van DNB omdat deze, zeker in de crisisperiode, zich niet kon of hoefde te veroorloven om op basis van gedateerde cijfers toezicht te houden.

Het wettelijk toezicht op verklaringhoudende maatschappijen varieerde naar gelang de omvang daarvan. Zoals aangegeven, kon een maatschappij met een premie-inkomen tot € 455.000 volstaan met een jaarlijkse korte verklaring aan DNB. Het doorlopende toezicht op die maatschappijen was beperkt. Het toezicht op de categorie grotere onderlingen, met een premie-inkomen tussen de € 455.000 en € 5.000.000, kwam overeen met dat van vergunninghoudende maatschappijen. De verklaringhouders hoefden gezien hun relatief beperkte schaal alleen geen twee dagelijks beleidsbepalers te hebben[[311]](#footnote-311) en zij waren ook niet verplicht hun jaarrekening door een zogenaamde OOB-accountant[[312]](#footnote-312) te laten controleren. Ten opzichte van de verzekeraars die wel als een OOB kwalificeerden, betekende dit een aanzienlijke kostenbesparing.

Door het verklaringenregime was de Nederlandse verzekeringsmarkt voor onderlinge verzekeraars erg toegankelijk. De toegankelijkheid was voor een deel te danken aan het feit dat er aan de kleinste categorie verklaringhouders geen solvabiliteitseisen werden gesteld. Dit maakte kleinschalige initiatieven mogelijk, wat belangrijk was omdat onderlingen doorgaans worden opgericht als commerciële premies te hoog worden of als de markt geen dekking (meer) biedt. Met het verklaringenregime konden onderlinge verzekeraars in voorkomende gevallen een belangrijk opvangmechanisme in werking stellen.

Tijdens de gesprekken over Solvency II Basic brachten het ministerie van Financiën en DNB het verval van het verklaringenregime als een voldongen feit naar voren. Vanaf de inwerkingtreding van Solvency II en Solvency II Basic zouden alle verzekeraars, ongeacht hun aard of omvang, vergunningplichtig worden. Dit betekende het einde van het verklaringenregime. De gesprekspartners beriepen zich hierbij op een rapport van het Internationaal Monetair Fonds (IMF), uitgebracht naar aanleiding van een landeninspectie waaraan Nederland in het jaar 2004 onderworpen was geweest. Uit het rapport zou blijken dat het IMF commentaar had op het feit dat door de registratie van verklaringhoudende verzekeraars bij DNB, het publiek de indruk kon hebben dat daar volledig toezicht op werd uitgeoefend, wat in de praktijk niet het geval was. Om deze reden moest het verklaringenregime vervallen en zouden Basic-verzekeraars vergunningplichtige instanties worden waar volledig toezicht op werd uitgeoefend, zo meldden de gesprekspartners.

De door het IMF geuite kritiek op het verklaringenregime treffen we aan in de Memorie van toelichting bij de wijzigingswet waarmee Solvency II Basic in Nederland werd ingevoerd.[[313]](#footnote-313) Dit document vermeldt dat (mede) naar aanleiding van de uitkomsten van het IMF-assessment in 2004 is besloten voor een daadwerkelijke vrijstelling van prudentieel toezicht voor 70 allerkleinste verzekeraars in Nederland. Alle overige aanbieders verkeerden al of kwamen onder prudentieel toezicht te verkeren. Uit het oogpunt van consumentenbelang werden de vrijgestelde maatschappijen verplicht hun verzekerden en potentieel verzekerden te informeren over het feit dat zij niet onder toezicht van DNB staan en wat daarvan de consequenties zijn. De vrijstelling betrof schadeverzekeraars met een bruto premie-inkomen van € 1 miljoen per jaar en bruto technische voorzieningen van maximaal € 5 miljoen. Deze verzekeraars mochten geen verzekeringen sluiten met een dekking boven de € 10.000 per verzekerd object of overlijdensgeval.[[314]](#footnote-314) Met deze regeling werden vooral natura-uitvaartverzekeraars en lokale paarden- en veefondsen ontzien.

De implementatiewet betekende voor de overige verklaringhouders een overgang naar een Wft-vergunning. In een consultatiereactie op het concept van de wet had een aantal partijen nog gevraagd het verklaringenregime in stand te houden maar de Memorie van toelichting op de uiteindelijke wet was er duidelijk over dat dit vanwege de aanbevelingen van het IMF geen haalbare optie was.[[315]](#footnote-315)

In het kader van dit proefschrift heb ik de IMF-rapportage uit 2004 bestudeerd.[[316]](#footnote-316) Dit leidde tot enkele opmerkelijke bevindingen. In de eerste plaats is nergens in de rapportage gesteld of zelfs maar gesuggereerd dat de IMF een probleem had met verzekeraars die schijnbaar onder toezicht stonden, terwijl daar in de praktijk geen invulling aan werd gegeven. Wel was vastgelegd dat herverzekeraars en een aantal erg kleine verzekeraars niet over een vergunning beschikten en dat er stappen moesten worden ondernomen om daartoe te komen, althans tot een registratie van die partijen.[[317]](#footnote-317) Met de ‘erg kleine verzekeraars’ konden de verklaringhouders niet worden bedoeld omdat die al bij DNB waren geregistreerd. Het ging hier vooral om een aantal natura-uitvaartverzekeraars.[[318]](#footnote-318) Bij de invoering van de Wet toezicht natura-uitvaartverzekeringsbedrijf was er eind jaren negentig voor gekozen om het overgrote deel van deze verzekeraars niet onder toezicht te stellen en ook niet te registreren bij de (destijds zo geheten) Verzekeringskamer.[[319]](#footnote-319)

Uit de oproep van het IMF kon niet worden afgeleid dat erg kleine verzekeraars naar een vergunning zouden moeten worden gebracht. Er werd namelijk op een vergunning óf een registratie aangedrongen. De vergunningsplicht werd wel voor herverzekeraars aanbevolen.[[320]](#footnote-320) A contrario geredeneerd gold deze aanbeveling niet voor verklaringhouders omdat die hier anders ook zouden zijn genoemd.

Bij de oproep van het IMF tot registratie of vergunningverlening werd aangegeven dat de Pensioen- & Verzekeringskamer (de opvolger van de Verzekeringskamer en de rechtsvoorganger van DNB) meer transparant moest zijn door een lijst met vergunning- en verklaringhoudende maatschappijen op haar website te publiceren en het verschil in toezicht op elke categorie uit te leggen.[[321]](#footnote-321) Ook hieruit blijkt dat er naast vergunninghoudende verzekeraars een ander regime - zoals het verklaringenregime - mogelijk was en dat het IMF daar geen bezwaar tegen had. Dat bezwaar zou dan op deze plaats zijn uitgesproken en er zou geen aanbeveling zijn gedaan om verschillen in toezicht uit te leggen.

Feit is dat het verklaringenregime zonder noemenswaardige discussie per januari 2016 naar een einde werd gebracht. Als er een andere argumentatie zou zijn gegeven, niet bestaande in een dwingende aanbeveling van het IMF, was het de vraag geweest of de discussie een andersluidende uitkomst had gehad. Dit valt te betwijfelen omdat de feitelijke procedure bij de aanvraag voor een verklaring destijds niet afweek van de procedure die tegenwoordig bij een vergunningaanvraag wordt gevolgd. En de toezichtspraktijk wijzigde ook niet door het verval van het verklaringenregime.

**3.8.2 Solvency II Basic - vervolg**

Bij de gesprekken over het destijds per 1 januari 2016 in te voeren Solvency II Basic was de FOV er als belangenbehartiger van onderlinge verzekeraars in Nederland op gefocust dat het leven voor bestaande onderlingen leefbaar zou blijven en dat de drempel voor nieuwe initiatieven niet te hoog zou worden. Een zekere verhoging van die toetredingsdrempel was voorzienbaar omdat acceptatie van het gedachtegoed van Solvency II een onvermijdelijke complexiteit met zich meebracht. De vraag was waar de lat zou worden gelegd. De inzet van de FOV was dat het nieuwe regime aan de governance van een verzekeraar geen hogere eisen zou stellen dan de reeds bestaande eisen en dat er geen AMCR zou worden ingevoerd, waarin Solvency II al was voorgegaan.

De wens om Solvency II Basic eenvoudig te houden werd algemeen gedeeld. Het ministerie van Financiën en DNB waren er echter van meet af aan voorstander van om ook voor Basic verzekeraars een AMCR in te voeren. De argumentatie was dezelfde als die bij Solvency II werd gehanteerd en die erop neerkwam dat een verzekeraar over voldoende startkapitaal moet beschikken en daarna over een redelijke veiligheidsmarge. Wat het ministerie en DNB betrof, zou de AMCR overeenkomen met de norm die onder Solvency I al gold voor de grotere verklaringhoudende maatschappijen, een bedrag van € 205.000 derhalve.

De nieuwe AMCR zou voor het gehele bereik van Solvency II Basic gaan gelden. Het effect hiervan was dat onder Solvency II Basic ook de kleinste maatschappijen en initiatieven over een solvabiliteitsmarge van € 205.000 dienden te gaan beschikken om van start te kunnen gaan. Onder Solvency I bestonden er voor die spelers geen solvabiliteitseisen. Met de nieuwe eis ontstond een drempel.

Wat de inrichtingseisen betrof konden partijen elkaar goed vinden: Solvency II Basic werd op basis van de gesprekken zodanig opgezet dat een Basic-verzekeraar haar solvabiliteitsvereisten overeenkomstig de eerste pilaar van het Solvency II-raamwerk moest kunnen berekenen. Daarbij mocht gebruik worden gemaakt van de vereenvoudigde formules die in het Solvency II-standaardmodel waren opgenomen. Aan dat gebruik waren wel enkele voorwaarden verbonden[[322]](#footnote-322). Zo moesten de formules bij het risicoprofiel van de betreffende verzekeraar passen en dienden zij goed te worden onderbouwd en vastgelegd. Het gebruik van de vereenvoudigde formules moest ook bestendig zijn, de regelgever achtte het niet wenselijk dat het wel of niet toepassen van een vereenvoudigde methode afhankelijk werd gemaakt van het op enig moment te bereiken effect op de benodigde solvabiliteit.[[323]](#footnote-323)

Met betrekking tot de governance van een instelling werden er geen extra eisen aan de reeds bestaande eisen toegevoegd. Dit betekent dat de bedrijfsvoering van een Basic-verzekeraar beheerst[[324]](#footnote-324) en integer[[325]](#footnote-325) dient te zijn, dat de risico’s van een maatschappij aantoonbaar moeten worden gemanaged[[326]](#footnote-326), dat relevante wet- en regelgeving gedocumenteerd in acht wordt genomen[[327]](#footnote-327) en dat de effectiviteit van de organisatie evenals de interne procedures jaarlijks op onafhankelijke wijze worden getoetst.[[328]](#footnote-328) Voor levensverzekeraars en schadeverzekeraars met contractstermijnen van vier jaar of langer werd wel een nieuwe functie ingesteld: de actuariële functie.[[329]](#footnote-329) De keerzijde daarvan was dat de onder Solvency I verplichte actuariële beoordeling van de toereikendheidstoets[[330]](#footnote-330) met ingang van 1 januari 2016 kwam te vervallen.[[331]](#footnote-331) De actuariële functie betekende voor de betreffende verzekeraars per saldo geen verzwaring. De standaard rapportageverplichtingen beperken zich tot kwartaal- en jaarrapportages inclusief een kwalitatieve toelichting hierop aan DNB, evenals een vermelding van de vereiste en aanwezige solvabiliteit in de jaarrekening.[[332]](#footnote-332)

Alles bij elkaar vertoont Solvency II Basic veel overeenkomsten met Solvency II. De becijfering volgens de 1e pilaar is identiek, al is het toegestaan de vereenvoudigde formules van het standaardmodel te gebruiken. De eisen met betrekking tot de governance komen inhoudelijk overeen met de risicomanagementfunctie, de compliancefunctie, de actuariële functie en de interne auditfunctie van Solvency II. Een belangrijk verschil is wel dat Basic-maatschappijen geen formele ORSA hoeven uit te voeren. Volgens DNB echter is een eigen beoordeling van de benodigde solvabiliteit wel geboden in het kader van goed risicomanagement. Zo komt de ORSA via de achterdeur weer binnen, al moet gezegd worden dat een verstandig risicomanagement ook het schetsen van een worst case-scenario in zich houdt waarbij rekening wordt gehouden met de strategie van de onderneming. En dat is de essentie van een ORSA. De eis is dus niet vreemd en door geen formele ORSA te verlangen, kunnen Basic-verzekeraars zich een accountantscontrole besparen die voor Solvency II-maatschappijen verplicht is.

Getuige het voorgaande bereikten partijen overeenstemming over de structuur en inhoud van het Basic-regime. De discussie bleef steken op de invoering van een AMCR. Ten aanzien daarvan volhardde de FOV in haar stelling dat een absolute maatstaf strijdig is met het risicogebaseerde gedachtegoed van Solvency II, waar geen vast bedrag bij past(e). Een tweede argument van de FOV hield verband met het feit dat de AMCR als een discontinuïteitsreserve kon worden beschouwd en dat Basic-verzekeraars als mkb-maatschappijen konden worden aangemerkt. Aangezien er in Nederland voor mkb-ers geen formele gehoudenheid bestaat om een discontinuïteitsreserve aan te houden, was het voor de FOV niet in te zien waarom dit voor onderlinge verzekeraars wel het geval moest zijn.

Het bedrag van € 205.000 werd subsidiair becommentarieerd. Voor een op kleine schaal *startende onderlinge* werd het bedrag willekeurig geacht. Feitelijk blijkt uit een individuele vergunningsaanvraag welk bedrag vereist zou moeten zijn. Bij een aanvraag hoort immers een programma van werkzaamheden[[333]](#footnote-333), waaruit moet blijken hoe de operationele kosten in de startfase worden gedragen. Het daaruit voortkomende bedrag kan als individuele ondergrens gelden. Ook voor een *bestaande maatschappij* werd het bedrag van € 205.000 als willekeurig beschouwd. In de gesprekken over Solvency II Basic werd hierbij gerefereerd aan een praktijkgeval: de Nationale Onderlinge Fraudeverzekering voor leden van de FOV B.A. (NOFF). Dit betrof een in 1954 opgerichte verklaringhoudende maatschappij die in het jaar 2011 voor een besluit over haar toekomst kwam te staan. Dit kwam onder andere voort uit het naderende Solvency II en het daarvan afgeleide Solvency II Basic, waar de NOFF onder zou gaan vallen. Naar het zich in 2011 liet aanzien, vereiste het nieuwe regime een AMCR van € 205.000, waar de NOFF over een vermogen van € 153.000 beschikte. Met een gemiddelde winstmarge van € 7.000 per jaar zou de aanzuiverperiode 7 jaar zijn, waardoor er bij de verwachte inwerkingtreding van het nieuwe regime sprake zou zijn van een tekort. Het bestuur van de NOFF, waar ik deel van uitmaakte, zag hierin voldoende reden om de 27 leden van de maatschappij het advies te geven de verzekeraar op te heffen.[[334]](#footnote-334) Hiertoe werd tijdens een algemene ledenvergadering op 10 mei 2012 besloten. De afwikkelkosten die daarna werden gemaakt, omvatten een bedrag van circa € 2.500. Dit bedrag steekt sterk af tegen de € 205.000 waarover een verklaringhoudende maatschappij volgens de beleidsmakers als veiligheidsbuffer dient te beschikken. Het bedrag van € 205.000 kon ook niet worden herleid naar de risico’s die de NOFF als verzekeraar liep. Uit een impactstudie van DNB[[335]](#footnote-335) waar de NOFF in 2009 aan deelnam, bleek namelijk dat haar risicogebaseerde solvabiliteit naar Solvency II-normen € 21.000 bedroeg. Met haar eigen vermogen van € 153.000 beschikte de NOFF over het zevenvoudige van dit bedrag. Ook in dit opzicht was de eis van € 205.000 dus bovenmatig. Overigens verdient vermelding dat het NOFF-bestuur van mening was dat de € 21.000 die uit de studie volgde, te laag was. Het eigen behoud van een enkele schade bedroeg namelijk maximaal € 25.000. Dit betekende dat als de uit de studie voorkomende € 21.000 zou worden aanhouden, de NOFF bij de eerste de beste schade waarbij het eigen behoud van € 25.000 werd geraakt, insolvabel zou kunnen raken. Aangezien de NOFF fraudes tot € 1.000.000 dekte, konden dergelijke schades zich zeker voordoen. Daarvoor was dan ook een adequate herverzekering[[336]](#footnote-336) afgesloten, waardoor de NOFF als een financieel gezonde maatschappij kon worden aangemerkt.

Het praktijkvoorbeeld maakt onder andere duidelijk dat het berekeningsmodel van Solvency II niet voor alle gevallen passend is. Kritiek hierop werd steevast gepareerd met de stelling dat het model voor de overgrote meerderheid van de (4.000[[337]](#footnote-337)) EER-verzekeraars wel geschikt is en dat een ORSA - c.q. een eigen beoordeling van de benodigde solvabiliteit in het kader van goed risicomanagement - mede noodzakelijk is voor de gevallen waarin het standaardmodel niet past. Daar had men een punt.

Het pleidooi van de FOV om geen AMCR in te voeren, vond onvoldoende weerklank en het Basic-regime werd voorzien van een minimaal aan te houden solvabiliteitseis van € 200.000 voor schadeverzekeraars, € 250.000 voor natura-uitvaartverzekeraars en hetzelfde bedrag voor levensverzekeraars die uitsluitend of nagenoeg uitsluitend uitkeringen bij overlijden verzekeren, waarvan het bedrag per verzekerde niet groter is dan het gemiddelde bedrag van de kosten van een uitvaart.[[338]](#footnote-338) Door een goede kapitalisering zorgde de nieuwe AMCR voor de bestaande verzekeraars niet voor problemen.

In dit feitenrelaas kan de lezer enige weerstand vanuit de praktijk lezen en dat is een terechte constatering, al moet worden benadrukt dat alle betrokken partijen, dus ook de branche, het gedachtegoed van Solvency II omarmen. Er is dus geen verschil van inzicht over het moeten aanhouden van een risicogebaseerde solvabiliteit, ook door verzekeraars die eerder onder het verklaringsregime vielen en die destijds geen wettelijke solvabiliteit behoefden aan te houden. Het is de AMCR waartegen werd geprotesteerd. De regeling is niettemin mét een AMCR tot stand gekomen waardoor het starten van een onderlinge verzekeraar moeilijk is geworden, zeker in vergelijk met het verklaringenregime zoals dat tot 2016 van kracht was en dat voor kleine verzekeraars geen eisen aan de solvabiliteit stelde. Gelet op het feit dat de opvangfunctie van coöperatieve verzekeraars hierdoor wordt bemoeilijkt, is dit een gegeven waarbij kanttekeningen kunnen worden geplaatst.

Het argument van DNB en het ministerie om toch een AMCR na te streven, verdient volledigheidshalve vermelding. Het kwam erop neer dat men tijdens de totstandkoming van Solvency II Basic naar de bestaande situatie heeft gekeken: Wat heeft iedereen in kas en wat is mogelijk? Het gegeven dat verzekeraars zelf de bestaande eisen te laag vonden en hogere bedragen dan de bestaande drempelwaarden aanhielden, was daarbij een factor. Dat gold evenzeer voor de uitkeringskant. Men achtte het niet wenselijk dat een verzekeraar bij een enkele schade al niet zou kunnen betalen en in de problemen zou komen. Dat was politiek niet aanvaardbaar en zou tot nadere regelgeving leiden, wat voorkomen moest worden. In verhouding tot de verzekerde risico’s zoals huizen en boerderijen werd de bestaande AMCR niet te hoog geacht. Het zijn allemaal valide argumenten die echter wel voorbij gaan aan de mogelijkheid van herverzekering, waarin in het geval van de NOFF ook was voorzien. Ook werd voorbijgegaan aan de mogelijkheid van naheffing - het met de pet rondgaan - waarvoor in onderling verband een bewuste keuze kon worden gemaakt.

**3.8.3 100% herverzekering of volledige cessie onder het Basic-regime**

Het richtlijnartikel dat 100% herverzekerde of volledig gecedeerde onderlingen buiten toepassing van de richtlijn laat[[339]](#footnote-339) en dat de Nederlandse overheid niet heeft willen overnemen, wordt ook niet op Basic-verzekeraars toegepast. Volledig herverzekerde of gecedeerde onderlingen die onder het Basic-regime vallen, worden dus niet van toepassing van dat regime uitgezonderd. Dit getuigt van een consistente benadering van de richtlijn, al is het de vraag, zeker op de Basic-schaal, wat het restrisico is dat toepassing van het Solvency II-regime rechtvaardigt. De minister van Financiën heeft hierover in februari 2016 Kamervragen beantwoord.[[340]](#footnote-340) Hij overwoog dat er ook bij een volledige herverzekering - m.m. geldt dat ook bij een volledige cessie - nog steeds sprake is van een financieel risico omdat de herverzekeraar failliet kan gaan. Daar zou de betrokken verzekeraar dan in meegenomen kunnen worden. Om deze reden ontmoedigt Solvency II het herverzekeren bij slechts een enkele herverzekeraar, liet de bewindsman weten. Tegen de argumentatie van de minister is in te brengen dat ook een herverzekeraar of overnemende partij onder prudentieel toezicht staat waardoor het faillissementsrisico al in hoge mate wordt beheerst. Daarenboven hoeft het faillissement van een herverzekeraar of overnemende partij niet parallel te lopen met dat van de contractspartij, namelijk als deze elders dekking vindt voordat een beroep op het herverzekeringscontract moet worden gedaan. In dat geval is de herverzekeraar de enige partij die failliet gaat. Een analoge toepassing van de richtlijnbepaling op basis van het proportionaliteitsbeginsel was verdedigenswaardig geweest, al is de opstelling van de minister vanuit prudentieel gezichtspunt begrijpelijk. De overheid heeft hier een afweging in het voordeel van de prudentie gemaakt.

**3.8.4 Solvency II Basic in internationaal perspectief**

Zoals eerder aangegeven, is de regelgeving voor verzekeraars onder de drempelwaarden van Solvency II een nationale aangelegenheid. Dat roept de vraag op hoe de situatie er vanaf 1 januari 2016 in de rest van de EER uitziet. Uit een EIOPA-publicatie uit 2019 blijkt dat 13 van de 30 EER-lidstaten het Solvency II-regime marktbreed hebben ingevoerd (onder andere Letland, Slovenië en Luxemburg). Van de overige 17 lidstaten hebben 5 een regime ingevoerd dat veel overeenkomsten vertoont met Solvency II maar met enkele uitzonderingen (onder andere Nederland, Kroatië en Cyprus). 6 landen hanteren Solvency I nog altijd (onder andere België, Bulgarije en Frankrijk) en 6 hebben een specifiek regime ingevoerd (onder andere Duitsland, Finland en Zweden).[[341]](#footnote-341)

**3.8.5 Basic geeft geen Europees paspoort**

De vergunning die op grond van de Solvency II-regelgeving in de EER wordt afgegeven, geldt voor de gehele gemeenschap.[[342]](#footnote-342) Dit betekent dat verzekeraars en herverzekeraars die over een vergunning beschikken, in de hele EER-gemeenschap activiteiten mogen ontplooien. Zij mogen ook een bijkantoor in een ander EER-land openen. Door deze faciliteiten wordt de vergunning ook wel een ‘Europees paspoort’ genoemd.

Alvorens internationaal actief te worden, moet er een zogenaamde notificatieprocedure worden doorlopen. Deze houdt in dat bij uitgaande activiteiten de eigen toezichthouder wordt geïnformeerd. Daar moet een programma van werkzaamheden aan worden overlegd en een verklaring waaruit blijkt dat de verzekeraar over de vereiste solvabiliteit beschikt. De toezichthouder stuurt deze gegevens naar de collega-toezichthouder van het land waar de internationale activiteiten zullen worden ontplooid. Deze kan aanvullende voorwaarden van algemeen belang stellen, regels waaraan de maatschappij die grensoverschrijdende werkzaamheden verricht of die een bijkantoor opent, dient te voldoen.

Het toezicht op maatschappijen die grensoverschrijdende activiteiten ondernemen of zich mede elders vestigen, wordt uitgeoefend door de toezichthouder in het land waarin de vergunning is afgegeven.[[343]](#footnote-343)

Het voorgaande is niet van toepassing op maatschappijen die over een Basic-vergunning beschikken. Die maatschappijen kunnen dus geen grensoverschrijdende activiteiten ondernemen. Als daartoe toch het voornemen bestaat, moet een maatschappij haar Basic-vergunning opschalen naar een Solvency II-vergunning[[344]](#footnote-344) of ter plekke een afzonderlijke maatschappij oprichten en daar een vergunning voor aanvragen.

**3.8.6 Bereik Solvency II Basic**

Hierboven werd aangegeven dat verzekeraars met een premie-inkomen tot € 5 miljoen en met niet meer dan € 25 miljoen aan technische voorzieningen op de balans, voor het Basic-regime in aanmerking kunnen komen. Dit geldt zowel voor levens- als voor schadeverzekeraars. De laatste mogen echter geen aansprakelijkheids-, krediet- en borgtochtrisico’s dekken. Verzekeraars die zich hiermee bezighouden, vallen ongeacht hun premie-omvang onder het Solvency II-regime. Natura-uitvaartverzekeraars vallen ongeacht de hoogte van hun premie of voorzieningen onder het Basic-regime. Per 1 januari 2016, de ingangsdatum van Solvency II en Solvency II Basic, telde het aantal verzekeraars die onder het Basic-regime vallen 34 maatschappijen. Anno 2021 zijn daar nog 20 van over.[[345]](#footnote-345)

**3.9 Conclusies Solvency II en Solvency II Basic**

Solvency II en Solvency II Basic hebben bij de inrichting een aanzienlijke organisatorische en financiële last opgeleverd, zowel bij verzekeraars als bij hun toezichthouders. Voor een deel is deze last van incidentele aard en voor de langere termijn is er, zoals hierna zal blijken, aan proportionaliteit nog te winnen. De algemene indruk van alle betrokken partijen is evenwel dat de nieuwe regimes een gezonde basis hebben en dat men over het algemeen meer grip heeft op de bedrijfsvoering. Imperfecties zijn er ook, in de vorm van de AMCR en de drempelwerking die daardoor is veroorzaakt, evenals de beperkte inzet van de ledenrekening om de vereiste solvabiliteit af te dekken.

**3.10 Wft-norm 3 Gedragstoezicht**

De derde hoofdnorm uit de Wft is die van gedragstoezicht. Deel vier van de wet gaat hier op in, meer in het bijzonder Afdeling 4.2.3 van de wet. De voorschriften in deze afdeling concentreren zich voor een belangrijk deel op de zorgplicht van een financiële dienstverlener bij de bediening van particuliere en/of kleinzakelijke klanten. Deze klantsegmentatie volgt uit art. 4:14 lid 1 Wft, dat bepaalt dat de eisen ten aanzien van een zorgvuldige dienstverlening niet gelden voor herverzekeringsbemiddelaars, financiële diensten met betrekking tot de verzekering van grote risico’s en het aanbieden van premiepensioenvorderingen. Deze partijen worden geacht de bescherming van de zorgplichtbepalingen niet nodig te hebben.[[346]](#footnote-346)

**3.10.1 Zorgplicht**

**Soorten zorgplicht**

In Nederland worden een privaatrechtelijke en een publiekrechtelijke zorgplicht onderscheiden.[[347]](#footnote-347) De privaatrechtelijke zorgplicht is de oudste van de twee en treffen we het meest concreet geformuleerd aan in art. 7:401 BW: “De opdrachtnemer dient bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed opdrachtnemer in acht te nemen.” Het woord zorgplicht komt niet letterlijk in de bepaling voor - noch elders in het BW - en komen we pas tegen in de jurisprudentie. Het niet nakomen van een privaatrechtelijke zorgplicht resulteert doorgaans in een eis tot schadevergoeding terwijl schending van de publiekrechtelijke zorgplicht kan leiden tot een handhavingsmaatregel.

**Privaatrechtelijke zorgplicht**

Zoals aangegeven vinden we de privaatrechtelijk zorgplicht in art. 7:401 BW en is deze plicht in een aantal rechterlijke uitspraken geconcretiseerd.[[348]](#footnote-348) De jurisprudentie, die in de loop van enkele decennia is ontstaan, wijst uit dat de Hoge Raad aan financiële dienstverleners een verdergaande zorgplicht toekent dan de zorgplicht die contractspartijen op grond van het algemeen geformuleerde artikel 6:248 BW[[349]](#footnote-349) ten opzichte van elkaar in acht moeten nemen. Redenen voor de bijzondere zorgplicht zijn de professionele hoedanigheid van de financiële dienstverlener, de informatiescheefheid ten opzichte van de consument, de langetermijngevolgen voor de consument en de relatief zwakke positie van de consument.[[350]](#footnote-350) Behalve op grond van artikel 6:248 BW kan het niet nakomen van de zorgplicht ook aanleiding geven tot een vordering op grond van onrechtmatig handelen of nalaten ex artikel 6:162 BW (onrechtmatige daad).[[351]](#footnote-351)

**Zorgplicht in de Wft**

Per 1 januari 2014 werd in de Wft een publiekrechtelijke zorgplicht geïntroduceerd.[[352]](#footnote-352) Deze nieuwe zorgplicht veranderde of verzwaarde de civielrechtelijke zorgplicht niet maar gaf een extra waarborg voor het centraal stellen van het klantbelang.[[353]](#footnote-353) Daarnaast biedt de nieuwe zorgplicht een mogelijkheid aan de AFM om bij evidente misstanden op te treden. Daarmee fungeert deze zorgplicht als een vangnet achter specifieke voorschriften die de belangen van consumenten beogen te beschermen. Het vangnet was nodig omdat de ontwikkelingen in de financiële sector doorgaans geen gelijke tred houden met de ontwikkeling van regelgeving.[[354]](#footnote-354)

**Zorgvuldigheidsplicht**

Net als de privaatrechtelijke zorgplicht heeft de publiekrechtelijke zorgplicht verschillende gedaantes. De Wft kent één expliciete zorgplichtbepaling. Deze is neergelegd in artikel 4:24a lid 1 van de wet. Daarin is bepaald dat een financiëledienstverlener op zorgvuldige wijze de gerechtvaardigde belangen van een consument of begunstigde in acht dient te nemen. Het tweede lid van het artikel schrijft voor dat als een dienstverlener adviseert, deze in het belang van de consument of begunstigde moet handelen. Er geldt geen algemene verplichting tot het geven van advies; execution only (het afsluiten van een product zonder advies) is ook mogelijk voor zowel eenvoudige als complexe producten, al moet voor de laatste wel een kennis- en ervaringstoets van niet-professionele beleggers worden afgenomen.[[355]](#footnote-355)

**Informatie-inwinningsplicht**

Een andere bepaling waarin de zorgplicht kan worden herkend, is dat een financiële onderneming bij advisering van een consument informatie dient in te winnen over de financiële positie van de betrokkene, over zijn of haar kennis en ervaring, doelstellingen en risicobereidheid, een en ander voor zover dit relevant is voor het advies.[[356]](#footnote-356) Op basis van deze informatie dient de financiële dienstverlener - als het om een verzekering gaat - de wensen en behoeften van de cliënt vast te stellen. De dienstverlener mag vervolgens uitsluitend die informatie over verzekeringen verstrekken, die aansluit bij de wensen en behoeften van de cliënt.[[357]](#footnote-357) Het product moet daar uiteraard ook op aansluiten.

**Informatieverstrekkingsplicht**

In het kader van de zorgplicht in de Wft geldt een algemene informatieplicht: voorafgaand aan een advies dient de consument informatie te ontvangen die relevant is voor een adequate beoordeling van de dienst of het product.[[358]](#footnote-358) Voor complexe en impactvolle financiële producten moet een dienstverleningsdocument[[359]](#footnote-359) en voor schadeverzekeringen een gestandaardiseerd informatiedocument[[360]](#footnote-360) worden verstrekt. Daarnaast moet voorafgaand aan het sluiten van een overeenkomst informatie worden verstrekt over de aard van de vergoeding die een financieel dienstverlener of de werknemers daarvan ontvangen.[[361]](#footnote-361) Deze voorschriften lijken de telefonische verkoop van een verzekering praktisch onmogelijk te maken. Dat is evenwel niet het geval omdat voor deze situatie de voorschriften gelden voor verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten.[[362]](#footnote-362) Dit betekent dat de verplichte informatie onmiddellijk na sluiting van de verzekeringsovereenkomst aan de consument moet worden verstrekt en dat deze vervolgens de mogelijkheid heeft om de overeenkomst binnen 14 dagen te ontbinden.[[363]](#footnote-363)

**Dienstverlenings- en informatiedocument**

De verplichting om een dienstverleningsdocument voor complexe en impactvolle producten te verschaffen, geldt vanaf 1 juli 2013.[[364]](#footnote-364) Het dienstverleningsdocument beoogt duidelijkheid te geven over de dienstverlening van de financiële dienstaanbieder, over de kosten van dienstverlening en over de onafhankelijkheid van de aanbieder. Daarmee zou het document consumenten moeten helpen om een goed geïnformeerde keuze te maken voor een bepaalde dienstverlener en voor de vorm van dienstverlening. Uit een evaluatieonderzoek dat in 2017 op verzoek van de minister van Financiën werd uitgevoerd door het instituut CentERdata bleek dat de effectiviteit van het dienstverleningsdocument beperkt is.[[365]](#footnote-365) Consumenten bleken over het algemeen positief te zijn over de informerende functie van het document (duidelijke, nuttige en gemakkelijk te begrijpen informatie). Het wordt echter slechts in beperkte mate gebruikt om dienstaanbieders met elkaar te vergelijken en een keuze te maken voor een bepaalde dienstverlener en vorm van dienstverlening. Consumenten zien en waarderen het dienstverleningsdocument meer als naslagwerk. Ik veronderstel dat dit voor het informatiedocument voor schadeverzekeringen ook het geval is. Feit van algemene bekendheid is immers dat documentatie van een verzekeraar of bemiddelaar - perceptueel - meer dient om op te bergen en bij schade of op een uitkeringsmoment eventueel na te slaan maar niet om bij het sluiten van een verzekering te bestuderen. Dit hoeft niet te betekenen dat informatiedocumenten kunnen worden afgeschaft. Wel moet worden bedacht dat zij een relatieve betekenis hebben bij de invulling van de precontractuele zorgplicht. Waar de zorgplicht wel effectief tot zijn recht kan komen, is in een productontwikkelproces met waarborgen voor een goede klantbediening. Een dergelijk proces is er ook, waarover later in dit hoofdstuk. Eerst nog enige aandacht voor een andere verplichting in het kader van de zorgplicht, de waarschuwingsplicht:

**Waarschuwingsplicht**

Als een financiële onderneming meent dat een financiële dienst niet passend is voor de consument, moet zij deze waarschuwen.[[366]](#footnote-366) Er bestaat geen specifieke weigeringsplicht voor de situatie waarin een consument ondanks de gegeven waarschuwing het product toch wil afnemen. In de jurisprudentie wordt deze weigeringsplicht wel erkend[[367]](#footnote-367) en ook aan de Wft is een weigeringsplicht te ontlenen. Deze kan ontstaan als een consument die niet tot de door de verzekeraar vastgestelde doelgroep behoort - hierover nader bij het productgoedkeuringsproces - of een niet voor hem/haar bestemd verzekeringsproduct wil aanschaffen of als het verlangde verzekeringsproduct niet passend is op de door de klant aangegeven wensen en verlangens. In eerste instantie zal de dienstverlener kunnen volstaan met een waarschuwing maar als de klant doorzet zal de dienstverlener moeten weigeren om de verzekering tot stand te brengen.

**Productgoedkeuringsproces**

Tot nu toe is een zorgvuldigheidsplicht, een informatie-inwinningsplicht, een informatieverstrekkingsplicht, een waarschuwingsplicht en een weigeringsplicht in kaart gebracht. Bij het laatste werd over een vastgestelde doelgroep gesproken. Dat haakt aan de verplichting tot het hebben van een productgoedkeuringsproces dat hiervoor al werd genoemd. Dit proces werd met ingang van 1 januari 2013 verplicht gesteld voor financiële ondernemingen en neergelegd in artikel 32 BGfo.[[368]](#footnote-368) Op grond van dit artikel moeten verzekeraars over adequate procedures en maatregelen beschikken die waarborgen dat bij de ontwikkeling van een financieel product op evenwichtige wijze rekening wordt gehouden met de belangen van de consument. De procedures en maatregelen moeten regelmatig worden gecontroleerd en zo nodig aangepast. Elk (financieel) product moet aantoonbaar het resultaat zijn van de voorgeschreven belangenafweging. Per product moet ook een specifieke afbakening van de doelgroep worden vastgelegd en voordat een product op de markt wordt gebracht, moeten analyses worden uitgevoerd waaruit blijkt dat het product geen afbreuk doet aan de belangen van de consument. Producten die op enig moment toch nadelig blijken te zijn voor klanten, moeten mogelijkheden voor herstel bieden. Alle procedures en maatregelen zijn evenredig met de complexiteit van een product en met de risico’s die aan een specifiek product kleven, evenals met de aard, schaal en complexiteit van een financiële instelling.[[369]](#footnote-369) Dit is een belangrijk uitgangspunt waar instellingen rechten aan kunnen ontlenen en waar toezichthouders zich rekenschap van dienen te geven. Het kan evenwel lastig zijn om hier in de praktijk mee om te gaan. Neem de afbakening van de doelgroep voor een autoverzekering. De doelgroepbeschrijving voor de allrisk-variant daarvan moet specifieker zijn dan “geschikt voor iedere autobezitter”. Dit is bijvoorbeeld af te leiden uit een technisch advies van EIOPA dat aangeeft dat een allriskverzekering niet voor alle klanten een passend aanbod is.[[370]](#footnote-370) De eigenaar van een 15 jaar oude middenklasse auto zal er bijvoorbeeld een te duur en/of een teveel belovend product aan hebben. Het komt als een uitdaging voor om een correcte, leesbare en begrijpelijke doelgroepomschrijving op te stellen. Het advies van EIOPA geeft enige richting maar echt concreet wordt het niet. Het advies maakt wel duidelijk dat hoe eenvoudiger een verzekering is, hoe globaler een doelgroep kan worden omschreven.

**Distributiestrategie**

Wat betreft het productontwikkelingsproces zijn we er nog niet: een onderneming die financiële producten ontwikkelt, moet per product de distributiestrategie bepalen en vastleggen.[[371]](#footnote-371) Als de instelling gebruik maakt van een distributeur moet deze (de distributeur) worden voorzien van informatie over de kenmerken van het product, de klantrisico’s en kosten, het productontwikkelingsproces, de doelgroep en de distributiestrategie. De ontwikkelaar moet voortdurend monitoren en regelmatig evalueren of de distributeur in overeenstemming met het productontwikkelingsproces handelt. Op regelmatige basis moet worden nagegaan of producten aan de juiste doelgroep worden verkocht. Dat klinkt als een verstrekkende verplichting en dat is het ook, al is een nuancering te vinden in de bepaling dat de monitoringsactiviteiten redelijk zijn, rekening houdend met de kenmerken en het rechtskader van de respectieve distributiekanalen. Dat duidt op proportionaliteit. Maar heeft dat gezien de vergaande en gedetailleerde voorschriften wel een reële betekenis? Klinkt het niet als: “U mag hier proportioneel 100 kilometer per uur rijden”? En wordt er feitelijk niet een nieuwe gedragstoezichthouder gecreëerd - die van de verzekeraar jegens de distributeur - terwijl we de AFM al hebben die op correct klantgedrag dient toe te zien? Werkt dit alles niet kostenverhogend voor de consument? Is deze daar uiteindelijk bij gebaat en kunnen we alles bij elkaar wel van effectieve wetgeving spreken, een hoofdthema van dit proefschrift? We hebben dit af te meten aan de doelstellingen van de Europese richtlijn waaraan de diverse zorgplichten en het productontwikkelingsproces zijn ontsproten: de richtlijn Verzekeringsdistributie.[[372]](#footnote-372) Deze maakt duidelijk dat het creëren van een gelijk speelveld voor alle marktpartijen die bij de verkoop van verzekeringen zijn betrokken het doel is van de richtlijn, evenals het verbeteren van de bescherming van de consument en het bevorderen van een interne Europese markt voor financiële diensten. Daarnaast heeft de richtlijn als doel sancties op overtredingen te harmoniseren.[[373]](#footnote-373) In het empirisch hoofdstuk ga ik hierop in, evenals op de vragen die ik hierboven opwierp. Ik plaats hier al wel de kanttekening dat de richtlijn de harmonisatie van nationale voorschriften als haar voornaamste doel omschrijft[[374]](#footnote-374) en dat dit niet lijkt te stroken met de minimumharmonisatie waar de richtlijn zich tevens op richt.[[375]](#footnote-375) Met nadruk vermeldt de richtlijn immers dat lidstaten niet belet mogen worden strengere voorschriften te handhaven of in te voeren.[[376]](#footnote-376) Deze bepaling bevordert geen uniforme markt omdat de voorschriften per staat kunnen verschillen. Dit signaleerde Vágási ook in haar proefschrift *Verzekeren op de interne markt* (2018). Zij stelde dat een keuze voor minimumharmonisatie moeilijk te rijmen valt met het nastreven van markteenheid en het realiseren van een interne markt. Volgens Vágási is het bij grensoverschrijdend dienstenverkeer van belang dat de deelnemers op de markt onafhankelijk van hun zetelland onder gelijke regels vallen.[[377]](#footnote-377) Voor de lidstaatopties die de richtlijn kent[[378]](#footnote-378) geldt hetzelfde: ook deze maken dat de voorschriften per staat kunnen verschillen. Ik ga niet verder op dit onderwerp in omdat ik de regelgeving hier slechts op hoofdlijnen beoog weer te geven. Tot besluit van dit onderdeel volgt een bespreking van een aantal eisen die de Wft specifiek aan distributeurs stelt. Veel onderlinge verzekeraars zijn ook als zodanig aan te merken.

**De distributeur**

Een distributeur van producten die deze niet zelf samenstelt, moet een productdistributieproces inrichten dat ervoor zorgt dat alle benodigde informatie van de productontwikkelaar wordt verkregen zodat de distributeur de kenmerken van het product, het productgoedkeuringsproces en de doelgroep begrijpt.[[379]](#footnote-379) Het proces moet er ook voor zorgen dat schade aan klanten wordt beperkt of voorkomen, dat een behoorlijk management van belangenconflicten wordt ondersteund en dat rekening wordt gehouden met de doelstellingen, behoeften en kenmerken van de doelgroep. Het proces moet op schrift worden gesteld en aan relevant personeel worden overhandigd. Het productdistributieproces moet ook periodiek worden geëvalueerd. Daarbij dient te worden geverifieerd of verzekeringsproducten aan de juiste doelgroep worden verkocht. Het proces moet dus in lijn zijn met het productontwikkelproces en de distributeur mag geen eigen doelgroep bepalen. Er moeten passende maatregelen worden getroffen die ervoor zorgen dat de juiste doelgroep wordt bediend. Hierbij valt te denken aan gerichte reclame en/of het inbouwen van waarborgen in het aanvraagproces die ervoor zorgen dat personen die niet tot de doelgroep horen, het product niet afnemen. Als passende maatregelen niet mogelijk zijn, kan ervoor worden gekozen om het product niet verkrijgbaar te stellen, stelt de AFM op haar website bij een toelichting op execution only.[[380]](#footnote-380) Een neutraal verwoorde maar geen vrijblijvende mededeling van de toezichthouder, zo lijkt het. Een als laatste te noemen verplichting van de distributeur jegens de ontwikkelaar is dat deze verplicht is de ontwikkelaar desgevraagd van verkoopinformatie te voorzien en van informatie over de periodieke evaluatie van het productdistributieproces voor zover de ontwikkelaar dit nodig heeft om het verzekeringsproduct te evalueren.

We vervolgen onze verkenning van de Wft en komen bij het onderwerp vakbekwaamheid.

3.10.2 Vakbekwaamheid

De explicitering van de zorgplicht kan worden beschouwd als een uiting van opkomende consumentenbescherming. Deze werd onder andere ingegeven door de wijdverbreide verkoop van beleggingsverzekeringen - de latere woekerpolissen - en de grootschalige handel in rentederivaten die (eveneens) resulteerden in grote schadeposten bij veel afnemers. Uit een aantal onderzoeken door de AFM bleek dat de kwaliteit van advisering door de financiële sector in de periode tussen 2007 en 2010 onvoldoende was geweest.[[381]](#footnote-381) Dit leidde tot een herbeoordeling van de op dat moment geldende vakbekwaamheidseisen door het ministerie van Financiën. Hierover stuurde de minister van Financiën op 2 mei 2011 een brief aan de Tweede Kamer.[[382]](#footnote-382) In deze brief gaf de minister aan dat er naar zijn oordeel nog veel mis was met de kwaliteit van advisering en dat “de grote schaal van «mis-selling» in de afgelopen jaren de waarde van een passend advies voor de consument alleen maar heeft bevestigd.” Om deze reden kondigde de minister nieuw beleid aan ter borging van de vakbekwaamheid - en daarmee sturing van het sectorgedrag. Het nieuwe beleid werd met ingang van 1 januari 2014 van kracht[[383]](#footnote-383) en had betrekking op het vak van bemiddelaar. Veel onderlinge verzekeraars zijn ook als zodanig actief. Vandaar dat het onderwerp vakbekwaamheid voor veel van deze maatschappijen relevant is.

Tot 2014 hield het vakbekwaamheidsstelsel van de Wft in dat er een diplomaplicht[[384]](#footnote-384) bestond voor feitelijk leidinggevenden van ondernemingen tot 50 medewerkers.[[385]](#footnote-385) De vakbekwaamheid van de overige (klant)medewerkers diende door de bedrijfsvoering te worden geborgd.[[386]](#footnote-386) Voor ondernemingen met meer dan 50 werknemers bestond er geen diploma-vereiste. Wel dienden ook deze ondernemingen de benodigde vakbekwaamheid van klantmedewerkers door de bedrijfsvoering te borgen. Dit was bijvoorbeeld mogelijk door interne opleidingstrajecten, door inbouw van de benodigde vakbekwaamheid in computersystemen of door het beschikbaar stellen van handleidingen. Uiteraard konden ook vakdiploma’s worden behaald.

Met ingang van 1 januari 2014 werd een diplomaplicht ingevoerd voor alle klantmedewerkers van financiële dienstverleners die bepaalde in de Wft aangegeven financiële producten[[387]](#footnote-387) adviseren in de zin van de Wft.[[388]](#footnote-388) Tegelijk werd een nieuw en modulair Wft-diplomastelsel ingevoerd, bestaande uit 9 verschillende diploma’s. Voor degenen die in het bezit waren van een geldig ‘oud’ Wft-diploma (dat wil zeggen een Wft-diploma behaald na 1 januari 2006) werd een overgangsregeling getroffen: zij konden een nieuw diploma behalen door het afleggen van een eenvoudiger examen, het zogenoemde PE-Plusexamen. Daarnaast konden - en kunnen - zij hun bestaande diploma’s omzetten via een zogenaamde EVC-route.[[389]](#footnote-389) Per 2014 werden ook de bestaande eind- en toetstermen herschikt en uitgebreid[[390]](#footnote-390) en werd een nieuwe PE-eis ingevoerd. Deze nieuwe eis houdt in dat een bemiddelaar iedere periode van drie jaar opnieuw een examen moet afleggen om aan te tonen dat hij actueel is in zijn vakgebied. Naast dit diploma-vereiste geldt het voorschrift dat alle medewerkers die inhoudelijk klantcontact hebben - dat zijn niet alleen de bemiddelaars - permanent actueel vakbekwaam zijn. Deze open norm kan door de bedrijfsvoering worden ingevuld.[[391]](#footnote-391) Hierbij valt te denken aan opleidingen, tentaminering of teamoverleg. Op grond van de Europese richtlijn voor hypotheken[[392]](#footnote-392) werd met ingang van 14 juli 2016 nog een aanvullende vakbekwaamheidseis (geen diplomaplicht) ingevoerd voor direct leidinggevenden van klantmedewerkers die zich bezighouden met hypothecair krediet. Daarnaast trad op 1 oktober 2018 de Europese richtlijn Verzekeringsdistributie (Insurance Distribution Directive)[[393]](#footnote-393) in werking. Op grond van deze richtlijn moeten de feitelijk leidinggevenden van klantmedewerkers in het verzekeringsbedrijf voldoen aan een minimum vakbekwaamheidseis. In de richtlijn is de inhoud van deze minimumnorm aangegeven, maar ook hier geldt geen diplomaplicht. Wel geldt ook voor deze groep leidinggevenden een PE-plicht van ten minste 15 uur per jaar.[[394]](#footnote-394)

**3.11 Zelfregulering**

Er bestaat meer regelgeving die op financiële instellingen van toepassing is, onder andere in de vorm van zelfregulering. Het Verbond van Verzekeraars, waarbij meer dan 95% van de Nederlandse verzekeringsmarkt is aangesloten, kent bijvoorbeeld een 70-tal regelingen in de vorm van gedragscodes, convenanten, overeenkomsten en bedrijfsregelingen. Al deze regelingen staan vermeld in de Codewijzer Zelfregulering die op de Verbondssite te vinden is.[[395]](#footnote-395) De codewijzer geeft per regeling aan wat het doel daarvan is en of de regeling voor alle verzekeraars geldt, dan wel voor bepaalde productsegmenten. Een aantal regelingen is praktisch van aard en houdt afspraken in over de werkwijze tussen verzekeraars onderling.[[396]](#footnote-396) Andere regelingen voorzien in bepalingen waar een klant zich jegens zijn of haar verzekeraar op kan beroepen.[[397]](#footnote-397) De collectieve arbeidsovereenkomst voor het verzekeringsbedrijf behoort ook tot de zelfregulering, al wordt deze in de codewijzer niet afzonderlijk genoemd.

Zelfregulering heeft uiteenlopende ontstaansgronden en bestaansredenen. Zoals vermeld, heeft een aantal Verbondsregelingen betrekking op de standaardisatie van werkprocessen. Daarmee wordt een bijdrage geleverd aan een effectieve en efficiënte schadeafhandeling wat zowel in het belang is van de klant als van verzekeraars. In een aantal gevallen komt zelfregulering tot stand omdat anders publieke regelgeving kan worden verwacht. In die gevallen leeft het besef dat je als branche beter zelf de zaken kunt regelen op een manier die bij de branche past dan wanneer het tot regelgeving komt die minder vanuit de praktijk is geschreven. Een algemene drijver van zelfregulering is dat deze over het algemeen tot gedragen en daarmee effectief beleid leidt.

Zelfregulering is niet vrijblijvend. Controle op naleving vindt plaats door audits en self assessments die periodiek worden uitgevoerd. Daarnaast kan, als daar aanleiding toe wordt gezien, aanvullend onderzoek plaatsvinden. De audits, assessments en aanvullende onderzoeken worden verzorgd door de onafhankelijke Stichting Toetsing Verzekeraars (STV) die verslag uitbrengt aan het Verbond van Verzekeraars. Bij niet-naleving kan het Verbondsbestuur maatregelen treffen waaronder royement van het lidmaatschap. De zelfregulering kan ook een rol spelen bij de beoordeling van geschillen door het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (Kifid), de Tuchtraad Financiële Dienstverlening (Assurantiën) en de civiele rechter.

Het geheel van de circa 70 regelingen is over een termijn van tientallen jaren geleidelijk aan tot stand gekomen en vormt geen statisch geheel. Bij gelegenheid ziet een nieuwe regeling het licht en het komt ook voor dat een regeling wordt afgeschaft. Dat gebeurde bijvoorbeeld met de Code Rendement en Risico, die in 2018 buiten werking werd gesteld. Deze code dateerde van 1997 en was ingevoerd om consumenten beter voor te lichten over de risico’s van producten waarbij de premie werd belegd. In 2018 waren de meeste gedragsregels in (Europese) regelgeving verankerd waardoor de code geen toegevoegde waarde meer had.

**3.12 Overige financiële regelgeving**

In dit proefschrift wordt een hoeveelheid regelgeving besproken die op onderlinge verzekeraars van toepassing is. Voor een deel betreft dit regelgeving die van toepassing is op alle ondernemingen in Nederland. Daarnaast is sprake van regelgeving die specifiek voor de financiële sector tot stand is gekomen. Voorbeelden van algemene regelgeving zijn - naast het gedeeltelijk besproken Burgerlijk Wetboek - de Wet op de vennootschapsbelasting 1969, de Wet op de omzetbelasting, de Arbeidsomstandighedenwet, de Ziektewet en de Algemene Verordening Gegevensbescherming. Specifieke regelgeving voor de financiële sector is te vinden in de hiervoor behandelde Wet op het financieel toezicht en daarnaast in onder meer de Wet melding ongebruikelijke transacties, de Wet beloningsbeleid financiële ondernemingen, de Wet ter voorkoming van witwassen en financiering van terrorisme, de Wet bekostiging financieel toezicht 2019, de Sanctiewet en de Wet herstel en afwikkeling van verzekeraars. Al deze regelingen brengen een aanzienlijke nalevings- en compliancelast met zich mee. De verzekeringspraktijk ervaart dit ook als zodanig.[[398]](#footnote-398)

**Tjeenk Willink over regeldichtheid**

Het verschijnsel van toenemende regelgeving is niet aan de financiële sector voorbehouden; het doet zich op veel plaatsen voor waardoor het onderwerp tot een maatschappelijk vraagstuk is geworden. Illustratief in dit verband is een artikel in het Financieele Dagblad van 10 december 2018 waarin H. Tjeenk Willink, voormalig vicepresident van de Raad van State, kritiek uitte op wat hij betonrot in de democratische rechtsorde noemde. Daarmee doelde Tjeenk Willink op de voortdurend toenemende regeldruk waardoor professionals soms meer dan 40% van hun tijd kwijt zijn aan administratieve verplichtingen zonder dat iemand de vraag stelt wat dat kost en wat dat vervolgens oplevert. Tjeenk Willink had het hierbij over leraren, dokters en rechters en niet over de financiële sector, al gaan zijn stellingen in zekere mate ook daarvoor op. De toenemende regeldruk gaat immers ook aan deze sector niet voorbij. Bijzonder treffend was Teenk Willink’s uitspraak dat iedere regel zijn eigen ratio heeft maar dat de optelsom van alle regels tot onwerkbaarheid leidt. Zo sterk moet het voor de verzekeringssector niet worden gesteld maar dat op enig moment een gevaar van vastlopen dreigt is aannemelijk. Volgens Tjeenk Willink kan de overheid de eigen regels vereenvoudigen of verminderen maar moet de echte doorbraak van de professionals komen door het heroveren van hun professionele terrein. Het interview ging nogmaals niet over de financiële sector maar de strekking van wat Tjeenk Willink zei, is ook voor die sector relevant. Het prudentiële toezicht lijkt zich naar de oproep van Tjeenk Willink te richten door het in samenspraak met de sector concreet invullen van proportionaliteit (waarover in hoofdstuk 4 over toezicht meer) en het ruimte bieden aan ondernemerschap.[[399]](#footnote-399)

Om het gevaar van regelverdichting te vermijden dient het gebruik van een afwegingskader zoveel mogelijk te worden gestimuleerd. Het hiervoor besproken Integraal Afwegingskader voor beleid en regelgeving kan hiervoor model staan. Zoals vermeld, is dit model verplicht voor nieuwe regelgeving die onder ministeriële verantwoordelijkheid tot stand komt. Het geldt niet voor andere regelgeving zoals initiatiefwetten. Gezien ons democratisch rechtsstelsel gaat het te ver om hiervoor een verplichting in het leven te roepen. Er moeten immers geen formele drempels worden opgeworpen. Maar het vrijwillig toepassen van een afwegingskader bevordert de totstandkoming van regelgeving die werkelijk noodzakelijk is en dat komt wenselijk voor. Het verdient ook aanbeveling om nieuwe wetgeving zoveel als mogelijk van een evaluatiebepaling met meetbare doelen te voorzien. Daarmee wordt bereikt dat de doeltreffendheid en doelmatigheid van nieuwe regelgeving, evenals eventuele neveneffecten daarvan, op enige termijn van een beoordeling verzekerd zijn. In het kader van het IAK is een evaluatiebepaling op dit moment alleen verplicht bij een substantiële beleidswijziging[[400]](#footnote-400), maar ook een meer algemene evaluatieverplichting is wenselijk. Deze bevordert de effectiviteit en doelmatigheid van regelgeving, die bij voorkeur vrij is van ongewenste neveneffecten.

Steun voor dit pleidooi is onder andere te vinden bij Xanthaki, die in 2018 bepleitte dat het totstandkomingsproces van regelgeving zou starten met het vermelden van de doelen en keuzes van de wetgever. [[401]](#footnote-401) Bij een pre-legislatieve evaluatie dienen vervolgens 20 inhoudelijke vragen te worden beantwoord over het vermogen van de regelgeving om de gestelde doelen te bereiken. Als één vraag negatief wordt beantwoord, is er geen of onvoldoende sprake van doelbereik en zou het niet tot regelgeving moeten komen (sudden death-principe). Xanthaki beschreef ook een model voor post-legislatieve evaluaties. Deze bevat 8 vragen, onder andere over welke doelen de oorspronkelijke tekst nastreefde, of deze aantoonbaar zijn behaald (empirisch te onderbouwen) en of aanpassing van de regeling nodig is, bijvoorbeeld vanwege niet voorziene en ongewenste neveneffecten. Een in het oog springende aanbeveling is om bij nieuwe regelgeving de doelen daarvan in de tekst of de memorie van toelichting op te nemen (zogenaamde *purpose sections*) en wel zodanig geformuleerd dat deze duidelijke ankers geven voor een later uit te voeren evaluatie (*perfect topic specifiers,* zie onder andere ook Berry en Drummond).[[402]](#footnote-402) De werkwijze van Xanthaki verdient navolging omdat het vermelden van de doelstellingen van een regeling praktische sturing geeft en inhoudelijke discussies kan vermijden over hoe de betreffende regeling moet worden geïnterpreteerd en nageleefd.

In een andere publicatie betoogde Mousmouti dat effectiviteitsbereik een start heeft bij het wordingsproces van regelgeving of beleid.[[403]](#footnote-403) Die bestaat uit concreet geformuleerde doelen, een gefaciliteerde implementatie en duidelijke instructies voor monitoring, reviews en evaluaties. Als deze ontbreken is regelgeving of beleid niet meer dan een *blind shot*, volgens Mousmouti. Zij besteedde specifieke aandacht aan evaluatieopdrachten en gaf aan dat deze vaak niet concreet geformuleerd zijn. Daarin zag zij een verbeterpunt. Bij het proces van regelgeving of beleidsformulering dient effectiviteit meer *on top of mind* te zijn, stelde Mousmouti. Zij portretteerde een ex ante uit te voeren effectiviteitstest die met het Nederlandse IAK te vergelijken is. De test had een brede scope en was volgens Mousmouti boven andere methodes te verkiezen wanneer deze zich uitsluitend op doelmatigheid concentreren of aan abstracte doelstellingen worden verbonden. De focus dient op het design van regelgeving of beleid te liggen. Als dat gebeurt op een wijze zoals Mousmouti omschreef, wordt daarmee een belangrijke stap gezet in de richting van effectieve wetgeving of effectief beleid, was haar conclusie.

**3.13 Effectiviteit van regelgeving**

Op basis van wat nu in beeld is, laat de vraag over de effectiviteit van financiële regelgeving zich nog niet op een onderbouwde manier beantwoorden. Wellicht zal dit later in dit proefschrift, bij de beantwoording van de onderzoeksvragen, wel mogelijk zijn. Er kan hier al wel een indruk van effectiviteit worden geven. Daarvoor zijn doelbereik, doelmatigheid en ongewenste neveneffecten de bepalende factoren. De vraag naar doelbereik van financiële regelgeving lijkt zich positief te laten beantwoorden, in die zin dat over het algemeen mag worden aangenomen dat de in dit hoofdstuk besproken wetten een bijdrage leveren aan maatschappelijke financiële stabiliteit, dat deze voorzien in financiële waarborgen voor consumenten en in kennisoverdracht aan die consumenten. Doelmatigheid van regelgeving is kwantitatief lastig te beoordelen. Tegenover becijferbare investeringen om aan een voorschrift te voldoen staan immers geen kwantificeerbare opbrengsten. Voor een deel zijn ontheffingsmogelijkheden een middel om tot doelmatigheid te komen. De wetgeving voorziet hier in ruime mate in. De toepassing daarvan is vooral een praktische kwestie, die onder invloed staat van het financiële toezicht. Het onderwerp komt in de volgende hoofdstukken aan de orde. Een ongewenst nevenverschijnsel van regelgeving kan bestaan in een te grote regeldichtheid waardoor de bedrijfsvoering wordt belemmerd of onmogelijk gemaakt.

**3.14 Bevindingen, conclusies/stellingen en aanbevelingen**

In dit hoofdstuk hebben we drie wetten onder de loep genomen die betrekking hebben op de markttoegang en het functioneren van in Nederland gevestigde verzekeraars: het BW, de Wft en de Verordening Europese vennootschap. Relevante onderdelen van deze wetten zijn op hoofdlijnen besproken waarbij op enkele onderdelen die voor onderlinge verzekeraars van bijzonder belang zijn, meer in detail werd ingegaan. Na de bespreking van de genoemde wetten is het onderwerp zelfregulering belicht. Met de diverse besprekingen zijn bepaald niet alle wetten behandeld die op (onderlinge) verzekeraars van toepassing zijn. In het kader van dit proefschrift is het niet mogelijk om alle regelgeving te behandelen. Daar wordt dan ook niet naar gestreefd.

Tot besluit van dit hoofdstuk over regelgeving volgt hierna een aantal bevindingen, conclusies/ stellingen en aanbevelingen:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | *Bevinding (B), conclusie (C), stelling (S)* | *Aanbeveling* | *Ref.* |
| 1 | C: Met een centraal gedeelte en circa 70 gedelegeerde verordeningen voldoet de Wft niet aan de eigen norm van overzichtelijkheid. | Wetgever: Richt de financiële wetgeving opnieuw in om tot een overzichtelijk (en werkbaar) geheel te komen. | § 3.7 |
| 2 | S: Absolute ondergrenzen verdragen zich niet met een risicogewogen solvabiliteit. Daarnaast is voor verzekeraars een drempelwerking ontstaan waardoor deze niet meer eenvoudig kunnen worden opgestart. Hierdoor is de nutsfunctie van onderlinge verzekeraars onder druk komen te staan. | (Nationale) wetgever: Neem het initiatief om de AMCR te laten vervallen voor maatschappijen die onder het Solvency II basic-regime vallen. | § 3.7.1 |
| 3 | S: Met een Absolute Minimum Capital Requirement (AMCR) hinkt Solvency II op twee gedachten; als de aan te houden solvabiliteit gebaseerd is op de risico’s die een maatschappij loopt, is er geen reden voor een vaste maatstaf (die bovendien achterhaald is en niet gefundeerd). | (Europese) wetgever: Neem het initiatief om tot afschaffing van de AMCR in Solvency II te komen. | § 3.7.5.5 |
| 4 | C: Het saldo op een ledenrekening mag ten onrechte niet volledig meetellen voor de afdekking van de vereiste solvabiliteit. | (Europese) wetgever: Stuur aan op hetlaten vervallen van artikel 82 lid 3 onder (a) van de Gedelegeerde Verordening (EU) 2015/35 van de Commissie. | § 3.7.5.7 |
| 5 | S: De 5- tot 10-jaars beklemming van de ledenrekening is niet nodig vanwege de algemene opschortingsbepaling die inhoudt dat uitbetaling niet plaatsvindt als de solvabiliteit daarmee in het gedrang komt. | (Europese) wetgever: Neem het initiatief tot afschaffing van de 5- en 10-jaars beklemmingsperiode. Behoud de algemene opschortingsbepaling. | § 3.7.5.7 |
| 6 | C: Proportionaliteit is een kernprincipe van Europees recht dat voortdurend dient te worden gerespecteerd, zowel op Europees als op nationaal niveau en zowel wat regelgeving betreft als het overheidstoezicht. | Wetgever: Houd bij nieuwe regelgeving zoveel mogelijk rekening met proportionaliteit. DNB: Sta welwillend ten opzichte van proportionaliteit en leg publiekelijk verantwoording af over de wijze waarop dit in het toezicht wordt toegepast.Verzekeraars: Benut proportionaliteit als een eigen recht en verantwoordelijkheid. | § 3.7.5.12 |
| 7 | B: De Solvency II-richtlijn geeft dat deze niet van toepassing is op 100%-herverzekerde of gecedeerde onderlinge schadeverzekeraars. Nederland heeft deze bepaling niet overgenomen en het Solvency II-kader van toepassing laten zijn. | Wetgever: Neem het initiatief om de betreffende bepaling alsnog over te nemen en kies voor de in aanmerking komende verzekeraars voor het Solvency II Basic-regime. | § 3.7.5.13 |
| 8 | S: Het verval van het Wft-verklaringenregime heeft plaatsgevonden onder de onjuiste aanname dat een landeninspectie door het Internationaal Monetair Fonds hiertoe zou noodzaken. | Er wordt geen reële mogelijkheid voor terugkeer van het verklaringenregime wordt gezien. Een aanbeveling blijft derhalve uit. | § 3.8.1 |
| 9 | B: Solvency II en Solvency II Basic hebben een gezonde basis en geven meer grip op de bedrijfsvoering.  |  | § 3.9 |
| 10 | C: De regelgeving op verzekeraars is omvangrijk en brengt een zware nalevingslast met zich mee. | Om het gevaar van onwerkbaarheid tegen te gaan, verdient het aanbeveling om nieuwe regelgeving (voor zover dit al niet gebeurt) zoveel mogelijk tegen een afwegingskader aan te houden en daarnaast in een evaluatiemoment met meetbare doelen te voorzien.Wetgever: Sta open voor revisie van bestaande financiële regelgeving wanneer dit door of vanuit de praktijk wordt voorgesteld. Neem daarbij in overweging dat de veelheid van regelgeving een probleem op zich vormt. | § 3.12 |

**4 Toezicht**

**4.1 Inleiding**

Dit hoofdstuk gaat over het toezicht op financiële instellingen zoals dat wordt uitgeoefend door DNB en AFM, beide zelfstandige bestuursorganen.[[404]](#footnote-404) Na een algemene beschouwing over het begrip toezicht volgt een beknopte omschrijving van de taken van de twee genoemde toezichthouders en wordt ingegaan op de effectiviteit van het door hen uitgeoefende toezicht, onderdeel van de centrale vraagstelling van dit proefschrift. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een aantal bevindingen, conclusies, stellingen en aanbevelingen.

**4.2 Toezicht als concept**

Er bestaat geen algemeen geldende wettelijke definitie van het begrip toezicht. Van overheidswege wordt dit wel omschreven als het “het verzamelen van informatie over de vraag of een handeling of zaak voldoet aan de daaraan gestelde eisen, het zich daarna vormen van een oordeel en het eventueel naar aanleiding daarvan interveniëren.”[[405]](#footnote-405) Iets bondiger geformuleerd: toezicht bestaat uit informatie verzamelen, oordeelsvorming en mogelijke interventie.

**4.2.1 Kaderstellende Visie(s) op toezicht**

We treffen een nadere uiteenzetting over het begrip toezicht aan in de (twee) edities van de *Kaderstellende Visie op Toezicht*. Deze hebben betrekking op het overheidstoezicht op rijksniveau waartoe het toezicht op financiële instellingen behoort. De eerste kaderstellende visie dateert van 2001.[[406]](#footnote-406) Volgens de opstellers van dit document moet goed toezicht voldoen aan drie zogenaamde principes: 1) onafhankelijkheid, 2) transparantie en 3) professionaliteit. In een bijzin werd opgemerkt dat toezicht tevens efficiënt en effectief moet zijn. In oktober 2005 kreeg de kaderstellende visie een update met de toekomstvisie *Minder last, meer effect.[[407]](#footnote-407)* De hernieuwde visie voegde nog drie principes aan de reeds bestaande toe: 4) selectiviteit, 5) slagvaardigheid en 6) samenwerking. Het document vermeldde aanvullend dat de beschikbare toezichtscapaciteit zo effectief mogelijk dient te worden ingezet.

Enkele van de genoemde principes verdienen een toelichting. Selectiviteit bijvoorbeeld, een principe dat in de eerste versie van de kaderstellende visie nog niet voorkwam. Dit principe gaat uit van een zekere terughoudendheid bij het stellen van regels en het uitoefenen van toezicht. Burgers en bedrijven wordt een eigen verantwoordelijkheid toegekend.[[408]](#footnote-408) Regelgeving en toezicht nemen niet het voortouw en sluiten aan op de eigen verantwoordelijkheid door regels en toezicht op maat waarbij keuzes worden gemaakt op basis van een afweging van risico’s, kosten en baten. Selectiviteit neemt ook met zich mee dat zoveel mogelijk op andere vormen van controle en verantwoording wordt voortgebouwd zoals zelfregulering die aan assessments wordt onderworpen. Slagvaardigheid, een ander principe van goed toezicht, wordt van toezichthouderzijde veelal vertaald als: “Zacht waar het kan en hard waar het moet.” En het harde ingrijpen moet direct en doortastend plaatsvinden. Het principe samenwerkend heeft betrekking op de samenwerking tussen toezichthouders en beoogt de processen te stroomlijnen waardoor ondertoezichtgestelden niet meermaals om dezelfde informatie wordt gevraagd en bezoeken tot de noodzakelijke worden beperkt. De overige criteria spreken voor zich.

Er kan niet zonder meer van worden uitgegaan dat wanneer toezicht aan alle zes genoemde principes voldoet, dat dan ook per definitie van effectiviteit kan worden gesproken (doeltreffend, doelmatig en zonder negatieve neveneffecten). Toezicht kan immers selectief, slagvaardig, samenwerkend, onafhankelijk, transparant en professioneel zijn maar dat wil niet noodzakelijkerwijs zeggen dat er ook sprake is van effectiviteit terwijl dat juist de crux is van het toezicht. Wat dit betreft, had effectiviteit (ook) als voorwaarde voor goed toezicht te boek moeten staan en wel op de dominante positie 1.

Het prominent benoemen van effectiviteit geeft een duidelijk ankerpunt voor de verantwoording over dit onderwerp. Het spreekt voor zich dat zaken zoals de geheimhoudingsplicht van toezichthouders, mogelijk nadelige effecten van het melden van *near misses* en de causaliteitsvraag in dit opzicht tot vraagstukken kunnen leiden maar dat mag er niet toe leiden dat het primaire doel van toezicht onderbelicht blijft of kan blijven en uitsluitend op randvoorwaardelijke kwaliteitsaspecten wordt getoetst. Want zo kunnen de criteria uit de Kaderstellende Visie op Toezicht wel worden betiteld.

**4.2.2 Criteria voor goed toezicht (Markttoezichthoudersberaad)**

Zoals aangegeven, werden de begrippen efficiëntie en effectiviteit in de kaderstellende visies terloops genoemd. Zij kregen verhoogde aandacht in een publicatie uit 2014 van het Markttoezichthoudersberaad[[409]](#footnote-409), getiteld *Criteria voor goed toezicht*.[[410]](#footnote-410) Dit document borduurde voort op eerdere initiatieven om te komen tot een overzicht van elementen waar goed toezicht uit bestaat, waaronder de kaderstellende visies op toezicht. In de publicatie van het Markttoezichthoudersberaad werd effectiviteit als het hoofddoel van toezicht aangemerkt, naast efficiency en professionaliteit. Dit is winst. Hierna worden de onderscheiden criteria kort toegelicht.

**Effectiviteit**

Volgens de opstellers van het document *Criteria voor goed toezicht* valt effectiviteit van het toezicht in vier delen uiteen: 1) missiegedreven, 2) effectgericht, 3) verantwoordingsgericht en 4) veranderingsgericht.

Ad 1: Missiegedrevenheid houdt in dat niet uitsluitend wordt volstaan met het toezicht op compliance met wet- en regelgeving maar dat ook wordt ingezet op *advocacy* (in de richting van nationale en internationale overheden of nog andere instanties) en *guidance/voorlichting* naar de onder toezicht gestelde partijen en de consument.

Ad 2: Effectgericht toezicht heeft betrekking op het tijdig signaleren en het voorkomen of oplossen van de belangrijkste marktproblemen. Effectgericht toezicht is ook selectief en voert de activiteiten uit volgens een vooraf uitgevoerde en risicogebaseerde prioritering. Het betekent daarnaast slagvaardigheid (vasthoudend, indringend, kritisch en proactief) en beïnvloeding van het gedrag van belanghebbenden.

Ad 3: Verantwoordingsgerichtheid omvat effectmetingen van het toezicht, het leren van evaluaties, het communiceren over de effecten van het toezicht en het ontwikkelen van draagvlak voor het toezicht.

Ad 4: Veranderingsgerichtheid houdt verband met het voortdurend onderzoeken van nieuwe ontwikkelingen en risico’s in de sector, het ontwikkelen van actuele kennis en vaardigheden en het regelmatig toetsen van de eigen visie, missie en handelwijze aan de hand van ontwikkelingen in de sector en de verwachtingen van stakeholders.

**Efficiency**

Onder efficiency van het toezicht schaart het visiedocument de begrippen 1) empowering, 2) samenwerkend en 3) efficiënt georganiseerd.

Ad 1) Empowering gaat uit van een eigen verantwoordelijkheid van de marktpartijen voor hun handelen. De taak van de toezichthouder hierbij is het informeren en *guidance* bieden aan de marktpartijen.

Ad 2) Van samenwerkend toezicht is sprake als een toezichthouder op diverse (internationale) terreinen samenwerkt met andere toezichthouders. Daarnaast is de toezichthouder kennispartner en adviseur van de overheid als beleidsbepaler.

Ad 3) Onder efficiënt georganiseerd zijn wordt verstaan dat een toezichthouder een concreet uitgewerkte strategie heeft die aansluit bij zijn missie en taakstelling. Daarnaast is de eigen organisatie efficiënt ingericht en levert de organisatiecultuur een bijdrage aan de realisatie van de strategie.

**Professionaliteit**

Volgens het visiedocument is een professioneel toezichthouder 1) onafhankelijk, 2) transparant en 3) professioneel.

Ad 1) Onafhankelijkheid komt tot uiting door het vermijden van iedere (schijn van) partijdigheid ten aanzien van de onder toezicht staande maatschappijen en de sector. Daarnaast wordt onafhankelijk van beleidmakers en andere (politiek) belanghebbenden geopereerd.

Ad 2) Transparantie dient te worden betracht ten aanzien van de samenleving, de politiek en de onder toezicht staande partijen. De toezichthouder moet daarnaast aantonen dat zijn taakuitoefening consistent, zorgvuldig en rechtmatig is. Tot slot houdt transparantie in dat de toezichthouder zijn oordelen over ondertoezichtstaanden publiceert, tenzij zijn taak als toezichthouder dit belemmert.

Ad 3) Professionaliteit impliceert dat werknemers over voldoende relevante kennis beschikken, dat zij worden aangemoedigd om zich verder als professional te ontwikkelen en dat er sprake is van een geborgde integriteit.

Met de omschrijving door het markttoezichthoudersberaad wordt de kern van goed toezicht meer geraakt dan met de visiedocumenten van de rijksoverheid. Effectiviteit staat voorop en als onderdeel daarvan heeft doelmatigheid ook een voorname plaats, evenals de verantwoording over het gevoerde beleid. Mogelijke niet-beoogde en ongewenste neveneffecten worden niet genoemd. De nadrukkelijke vermelding daarvan verdient aanbeveling omdat neveneffecten een sterk matigende invloed op de effectiviteit van toezicht kunnen hebben. Het is een verbeterpunt van een op zich kwalitatieve benadering van het toezicht.

Wat het voorgaande ons tot nu toe leert is dat de kwaliteit van toezicht in de eerste plaats wordt bepaald door doelbereik en doelmatigheid en dat daarnaast aan een aantal kwalitatieve voorwaarden moet worden voldaan. Een tweede bevinding is dat een toezichthouder oog moet hebben voor ongewenste neveneffecten omdat het toezicht daardoor negatief kan worden beïnvloed. Een formele vastlegging van deze gehoudenheid is wenselijk.

**4.2.3 Andere denkbeelden over effectief toezicht: Sparrow**

In Amerika heeft Sparrow[[411]](#footnote-411) interessante denkbeelden over de effectiviteit van regelgeving en toezicht ontwikkeld. In zijn boek *The Regulatory Craft[[412]](#footnote-412)* bracht hij daar een aantal van naar voren. Sparrow stelde onder meer dat een toezichthouder zijn handelen eerder moet afstemmen op het oplossen van maatschappelijke problemen dan op het (letterlijk:) rücksichtslos handhaven van normen. Een toezichthouder moet zich volgens Sparrow altijd afvragen wat het eigenlijke probleem is dat door middel van toezicht moet worden opgelost. Als het gaat om een probleem waarvoor regelgeving bestaat, moet handhavend worden opgetreden. Wanneer van illegaal handelen of nalaten geen sprake is maar wel van schadelijk gedrag of een ander maatschappelijk probleem, dan moet er anders dan door middel van handhaving worden opgetreden, door beïnvloeding van de markt bijvoorbeeld of door het vragen om aanvullende regelgeving. Uitsluitende handhaving van ge- of verboden brengt problemen lang niet altijd dichter bij een oplossing terwijl het de primaire taak van een toezichthouder is maatschappelijke problemen uit de wereld te helpen, zo betoogde Sparrow. Volgens hem staat het oplossen van problemen gelijk aan echte effectiviteit. Alleen maar handhaven bergt daarentegen het risico in zich van symptoombestrijding, van dweilen met de kraan open en van het voorbijgaan aan wezenlijke issues die optreden vereisen. Dat maakt een toezichthouder niet effectief.

Sparrow meent dat toezicht analytisch en conceptueel moet zijn. Daarbij horen begrippen zoals voortdurende probleem(h)erkenning, risicobeoordeling, prioritering en een daarop afgestemde inrichting van het toezicht. Een toezichthouder doet er volgens Sparrow verstandig aan geen theorie voor het gehele toezicht te bedenken maar in plaats daarvan een aantal helder omschreven problemen aan te pakken en daar vervolgens iedereen van op de hoogte te stellen. Hij herhaalde deze aanbeveling in zijn boek *The Character of Harms, Operational Challenges in Control[[413]](#footnote-413)* dat acht jaar na The Regulatory Craft verscheen. In dit boek stelde Sparrow dat een laag abstractieniveau duidelijke doelen geeft en focus in de uitvoering. Een bijkomend effect is dat het eenvoudiger wordt om effectiviteit vast te stellen. Hoe concreter hoe beter dus.

Vanaf 2001 is Sparrow veel in Nederland geweest en hebben verschillende overheden van zijn benaderingen geprofiteerd.[[414]](#footnote-414) De AFM geldt inmiddels zelfs als de Nederlandse showcase voor zijn toezichtsaanpak. Dit blijkt onder andere uit een interview met de voormalig AFM-bestuurder Kockelkoren.[[415]](#footnote-415) In het interview verklaarde deze dat de inzichten van Sparrow als kapstok hebben gefungeerd bij de bepaling van de doelgerichte toezichtstrategie die de AFM vanaf 2006 hanteert. De aanpak van problemen waarvoor geen regelgeving bestaat typeerde Kockelkoren als een idealistische manier van toezichthouden. Over dit thema publiceerde hij in 2016 het boek *Toezicht als beroep*.

Op de website van de AFM is een bevestiging te vinden van Kockelkoren’s mededeling dat de toezichtkeuzes van deze organisatie gebaseerd zijn op de probleemgerichte benadering van Sparrow.[[416]](#footnote-416) De collega-toezichthouder DNB kan niet zo expliciet met het gedachtegoed van Sparrow in verband worden gebracht. Ik heb hier in ieder geval geen formele bevestiging van gevonden. In de toezichtvisie van DNB 2010-2014 staat de *Character of harms* van Sparrow wel in de literatuuropgave vermeld maar uit het visiedocument wordt niet duidelijk in welk verband het boek is gebruikt. Uit een interview met de (voormalig) divisiedirecteur Toezicht Expertisecentra van DNB De Vries blijkt evenwel dat DNB kennelijk ook door de inzichten van Sparrow is geraakt.[[417]](#footnote-417) De Vries meldde namelijk dat DNB zich meer dan voorheen richt op situaties die schadelijk zijn en niet alleen op overtredingen van de wet. Dat klinkt als Sparrow, die overigens ook het voorwoord had geschreven van het mede door De Vries geschreven boek *Financial Supervision in the 21st Century,* naar aanleiding waarvan het interview met haar plaatsvond.

De in 2014 verschenen *Criteria voor goed toezicht* van het Markttoezichthoudersberaad sluiten aan op de ideeën van Sparrow. De focus op marktproblemen en een risicogebaseerde prioritering van toezichtactiviteiten zijn daar voorbeelden van. Of dat het rechtstreeks gevolg is van Sparrow’s invloed, is niet duidelijk. Dat is ook niet van groot belang. Wat wel belangrijk is, is dat er momenteel consensus over goed toezicht lijkt te bestaan (met een verbeterpunt als het gaat om neveneffecten).

Op de inzichten van Sparrow bestaat ook kritiek, zoals onder andere blijkt uit het aangehaalde interview met Kockelkoren. Daarin staat dat een toezichthouder een optreden tegen niet gereglementeerde problemen achterwege moet laten omdat deze daarmee haar formele grenzen te buiten gaat en op de stoel van de regelgever gaat zitten zonder dat dit democratisch wordt gecontroleerd. Kockelkoren zegt deze kritiek te begrijpen. Volgens hem kan een toezichthouder daar op twee manieren op reageren: door geen activiteiten meer op dit vlak te ondernemen of door dat blijvend wel te doen en daarbij een zeker tegenwicht te organiseren. In zijn boek *Toezicht als beroep* noemt hij als voorbeeld het voorleggen van visiedocumenten en leidraden aan belanghebbenden. Eerder al gaf zijn collega-bestuurder Gerritse ( ꝉ ) aan dat een toezichthouder verder kan gaan dan handhaving van de wet, alleen als schadelijk gedrag daar aanleiding toe geeft en onder de voorwaarde dat hij zijn gezag of bevoegdheden niet misbruikt.[[418]](#footnote-418) Van die beperking is men dus doordrongen.

Vanuit juridisch oogpunt is er geen bezwaar tegen dat een toezichthouder buiten de strikte grenzen van de wet opereert en schadelijk gedrag of maatschappelijke problemen adresseert. Tenminste, zolang daarbij de door Gerritse genoemde grenzen in acht worden genomen. Dat dit niet altijd gebeurt, bleek tijdens de DNB-verzekeringsmiddag 2016. Tijdens deze bijeenkomst deed het voormalig DNB-directielid Sijbrand een oproep aan verzekeraars om te fuseren of te stoppen om de verslechtende marktomstandigheden het hoofd te bieden.[[419]](#footnote-419) Dat was een duidelijke *faux pas.* Sijbrand adresseerde namelijk geen schadelijk gedrag of een maatschappelijk probleem. Een teruglopende markt is immers niet als zodanig te kwalificeren, het is ‘slechts’ een economisch vraagstuk. Met zijn oproep om te fuseren of te stoppen ging Sijbrand op de directiestoel van verzekeraars zitten. Daarmee overschreed hij de door Gerritse aangegeven grens en dat is niet juist, mede omdat een dergelijke houding in het dagelijkse toezicht kan doorwerken.

Tot zover deze reconstructie van/bespiegeling over het begrip toezicht. We gaan nu over op de taakverdeling en taakinvulling van de beide financiële toezichthouders waar dit proefschrift mede op focust.

**4.3 Taakverdeling van de financiële toezichthouders**

De Wft geeft een taakverdeling tussen DNB en de AFM. DNB is belast met prudentieel toezicht op financiële ondernemingen. Dit heeft betrekking op de soliditeit van financiële ondernemingen en de stabiliteit van de financiële sector. Daarnaast beslist DNB over de toelating van financiële ondernemingen en de afwikkeling van een aantal daarvan.[[420]](#footnote-420) De AFM houdt zich bezig met gedragstoezicht. Gedragstoezicht ziet op ordelijke en transparante financiële marktprocessen, zuivere verhoudingen tussen marktpartijen en zorgvuldige behandeling van cliënten.[[421]](#footnote-421)

**4.4 Taakinvulling DNB**

Om invulling te geven aan de haar wettelijk toebedeelde taken heeft DNB een toezichtstrategie ontwikkeld. De actuele versie hiervan betreft de in 2021 ingevoerde ATM-toezichtmethode.[[422]](#footnote-422) Met deze methode wordt de beschikbare toezichtcapaciteit meer en sneller dan voorheen ingezet op de plaatsen waar de grootste prudentiële en integriteitsrisico’s worden gesignaleerd. De methode kenmerkt zich onder andere door geautomatiseerde datagedrevenheid.

De ATM-toezichtmethode omschrijft het doel van toezicht als het risico op en de impact van een falende instelling te beperken.[[423]](#footnote-423) Deze formulering laat ruimte voor incidenteel falen en dat zien we terug bij de indeling in drie zogenaamde impactklassen: I1, I2 en I3. De impactklasse I1 heeft een lage potentiële impact op het vertrouwen in de financiële markten. Het risico op falen van de instellingen in deze categorie wordt geaccepteerd. Het toezicht wordt als adaptief omschreven wat onder andere betekent dat bij deze aanpak bepaalde risico’s buiten zicht kunnen blijven. Bij de toezichtklasse I2 kent het risico op falen een lage acceptatie. Het bijbehorende toezicht is actief. In de hoogste toezichtklasse I3 is er een minimale acceptatie van het risico op falen. Het toezicht in deze klasse is proactief. Het stelsel is erop gebaseerd dat naarmate de impactklasse hoger wordt, de risicotolerantie afneemt en het toezicht intensiever is. Intensiever toezicht kan ook plaatsvinden als daar in een lagere toezichtklasse aanleiding toe bestaat, bijvoorbeeld bij integriteitskwesties.

De indeling in een toezichtklasse is afhankelijk van de waardering van 17 criteria, verdeeld over 5 deelonderwerpen: 1) bedrijfsmodel en strategie, 2) governance, gedrag, cultuur en risicomanagement, 3) integriteit, 4) prudentiële risico’s, 5) kapitaal. De beoordeling vindt geautomatiseerd plaats op basis van door instellingen aangeleverde informatie.

Alle toezichtklassen hebben een Basisprogramma van analyseactiviteiten. Dat programma heeft als doel het risicoprofiel van een instelling te identificeren en vast te stellen. Als in het Basisprogramma risico’s worden geïdentificeerd, kan een Risicogebaseerd programma in werking worden gesteld. Dit omvat activiteiten die gericht zijn op verdieping en mitigatie. Verdieping heeft als doel de geïdentificeerde risico’s nader te onderzoeken. Met Mitigatie wordt beoogd te hoge risicoscores binnen de grenzen van de risicotolerantie van het toezicht te brengen.

Om haar gezag te kunnen laten gelden beschikt DNB over handhavingsinstrumenten. Deze variëren van informele beïnvloeding (een normoverdragend gesprek is hier een bekend voorbeeld van) tot formele handhavingsmaatregelen zoals een last onder dwangsom, een aanwijzing, een stille curator, een boete, aangifte bij het OM, hertoetsing van beleidsbepalers, aanwijzing tot heenzending en het intrekken van een vergunning.

Met een toezichtbudget van circa € 176 miljoen houdt DNB met circa 890 medewerkers toezicht op in Nederland gevestigde financiële instellingen.[[424]](#footnote-424)

**4.5 Taakinvulling AFM**

De AFM oefent onafhankelijk toezicht uit op een aantal financiële deelmarkten.[[425]](#footnote-425) Getuige het visiedocument *De toezichtpraktijk van de AFM*[[426]](#footnote-426) gaat zij ervan uit dat naleving van wet- en regelgeving de primaire verantwoordelijkheid is van marktpartijen. De autoriteit controleert of de regelgeving daadwerkelijk wordt nageleefd en signaleert onvolkomenheden die een adequaat toezicht in de weg staan. Zij beschikt net als DNB over een aantal handhavingsinstrumenten.

Getuige *De toezichtaanpak van de AFM* is het toezicht van de AFM risicogestuurd en de bijbehorende aanpak probleemgericht. De prioriteiten van het toezicht worden bepaald door een continue analyse van problemen en risico’s in de markt. Het toezicht richt zich vervolgens op zaken waardoor de grootste schade kan ontstaan voor consumenten, beleggers of marktpartijen. Volgens *De toezichtpraktijk van de AFM* is deze probleemgerichte aanpak ingegeven door Sparrow die we eerder in dit hoofdstuk tegenkwamen.

Het toezicht van de AFM kan gericht zijn op de gehele financiële markt of specifiek op één of meer ondernemingen. De autoriteit bemiddelt niet in individuele gevallen, daarvoor zijn het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (Kifid) en de Stichting Klachten en Geschillen Zorgverzekeringen (SKGZ) opgericht. In haar meergenoemde visiedocument zegt de autoriteit zich proactief op te stellen en maatregelen tegen voorzienbare risico’s te treffen. Opvallend is dat de AFM de effectiviteit van haar optreden herhaaldelijk benoemt.

Met een begroting van € 107,6 miljoen en een medewerkersbestand van 714 FTE oefent de AFM toezicht uit op 8.949 organisaties (2019).[[427]](#footnote-427) De belangrijkste actoren daarvan zijn banken, verzekeraars, pensioenfondsen, beleggingsfondsen, adviseurs, beurzen en accountants.

**4.6 Effectiviteit van het DNB-toezicht**

Eén van de kernvragen van dit proefschrift is of het overheidstoezicht op onderlinge verzekeraars effectief is. We weten inmiddels dat effectiviteit wordt bepaald door doeltreffendheid en doelmatigheid. Daarnaast hebben we vastgesteld dat effectiviteit mede kan worden beïnvloed door neveneffecten. Hoe kijken de toezichthouders naar de doeltreffendheid en doelmatigheid van hun toezicht? En naar eventuele neveneffecten? We nemen beide toezichthouders onder de loep en starten met DNB:

In de (eerste) DNB-visie op toezicht 2006-2010 stelt de bank dat goed toezicht een “moeilijk te vangen, fluïde begrip” is.[[428]](#footnote-428) Verderop in het document volgt toch een concretisering met de stelling dat goed toezicht “marktgericht is, effectief, efficiënt, proportioneel, transparant en onafhankelijk”.[[429]](#footnote-429) We herkennen hierin de principes uit de *Kaderstellende Visies op Toezicht* en uit de publicatie *Criteria voor goed toezicht* van het Markttoezichthoudersberaad die hiervoor ter sprake kwamen. Uit de zojuist gepasseerde opsomming blijkt dat DNB aandacht heeft voor de doeltreffendheid en doelmatigheid van haar functioneren. Dat was niet eenmalig. Zo wordt in de opvolgende DNB-visie 2010-2014 ook over de effectiviteit en efficiëntie van het toezicht gesproken[[430]](#footnote-430) en vermeldt de DNB-visie 2014-2018 dat de toezichthouder vooroploopt in het toepassen van effectmeting.[[431]](#footnote-431) De DNB-visie 2018-2022 stelt vervolgens dat effectiviteit één van de uitgangspunten is voor het toezicht.[[432]](#footnote-432) Bij de twee laatstgenoemde documenten valt op dat er niet meer over doelmatigheid wordt gesproken, althans niet in relatie tot het toezicht. De term doelmatigheid komt wel een enkele keer voor maar dan als referentiepunt voor het functioneren van DNB als zelfstandig bestuursorgaan.[[433]](#footnote-433) In dit verband volgt een opmerkelijk feitenrelaas:

**4.6.1 Het functioneren van DNB als zelfstandig bestuursorgaan**

In de DNB-visie 2018-2022 is een uitspraak opgenomen van het ministerie van Financiën. Dit ministerie signaleerde dat DNB sinds 2010 meer inzicht geeft in de bevindingen en het resultaat van het toezicht. Als voorbeeld werd verwezen naar het 5-jaarlijkse verslag van de minister van Financiën inzake de beoordeling van de doeltreffendheid en doelmatigheid van het functioneren van DNB als zelfstandig bestuursorgaan.[[434]](#footnote-434) Dit verslag - uit 2017 - is opgemaakt op grond van artikel 39 lid 1 van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen. Het artikellid bepaalt dat de minister elke 5 jaar verslag doet aan het parlement ten behoeve van de doelmatigheid en doeltreffendheid van het functioneren van een zelfstandig bestuursorgaan. Daarvan kennen we er in Nederland meer dan 150, die in uiteenlopende sectoren actief zijn.[[435]](#footnote-435)

Uit het rapport over het functioneren van DNB blijkt dat dit uitsluitend op de zbo-functie reflecteerde. De doelmatigheid of doeltreffendheid van het financieel toezicht zelf was niet onderzocht, zo werd nadrukkelijk vermeld.[[436]](#footnote-436) Dit wekt verbazing want een toezichthouder mag dan als zelfstandig bestuursorgaan wellicht doeltreffend en doelmatig functioneren - wat de conclusie was van het rapport - maar dat functioneren kan niet los worden gezien van de doeltreffendheid en doelmatigheid van het toezicht op zich (inclusief neveneffecten). Alsof dat er niet toe doet. De verbazing hierover bleek te worden gedeeld door leden van de Vaste commissie voor Financiën. Ook zij vroegen zich af hoe het rapport tot het oordeel van doelmatigheid en doeltreffendheid kan komen als het financieel toezicht zelf niet is onderzocht.[[437]](#footnote-437) “Het één hangt toch met het ander samen?” aldus commissieleden in een schriftelijke reactie aan de minister. Kritisch werd opgemerkt dat het blijkbaar zo kan zijn dat een toezichthouder doeltreffend functioneert terwijl dat van het financiële toezicht zelf niet kan worden gezegd. “Dat is toch niet uit te leggen?” merkten de vragenstellers op, die tevens benieuwd waren naar het antwoord op de vraag hoe en wanneer de doeltreffendheid van het financiële toezicht dan wel wordt beoordeeld.

De minister beantwoordde de vragen van de commissie met de mededeling dat het 5-jaarlijks verslag was opgemaakt om te voldoen aan de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen.[[438]](#footnote-438) Volgens de minister moest het verslag duidelijk maken of DNB en AFM voldoende doelmatig en doeltreffend functioneren om het financiële toezicht in de vorm van een zelfstandig bestuursorgaan voort te zetten of in een andere vorm zoals een agentschap of een onderdeel van het ministerie van Financiën. De vraag of het uitgeoefende toezicht zelf doelmatig en doeltreffend is zou buiten het bereik van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen vallen. Daarvoor zouden (1) het interne toezicht en de interne kwaliteitsbewaking een waarborg zijn evenals (2) diverse externe evaluaties aan de hand van internationale standaarden van toezicht: BCBS, IAIS en IOSCO. De minister vervolgde met de mededeling dat het functioneren van DNB en AFM onlangs door het IMF was beoordeeld in een FSAP-onderzoek (3).[[439]](#footnote-439) Daarnaast zouden in internationaal verband peer reviews plaatsvinden door EBA, EIOPA, ESMA en FSB (4). In die reviews zouden de toezichthouders de belangrijkste ontwikkelingen en best practices met elkaar delen. Daarmee was de discussie gedaan. Laten wij het antwoord van de minister toch eens nader bekijken.

**Ad 1 Intern toezicht en interne kwaliteitsbewaking**

Het interne toezicht en de interne kwaliteitsbewaking van DNB komen later in dit hoofdstuk aan de orde. Vooruitblikkend wordt opgemerkt dat hier enkele kanttekeningen bij te plaatsen zijn. Daarbij gaat het niet om de vraag of het interne toezicht en de kwaliteitsbewaking oog hebben voor de doeltreffendheid en doelmatigheid van het toezicht. Uit de jaarverslagen en zbo-verantwoordingen blijkt namelijk dat dit het geval is. Ook neveneffecten hebben de aandacht. Daarover nader in dit hoofdstuk.

De jaarverslagen van DNB bevatten een eigen - positieve - beoordeling van de effectiviteit van het uitgeoefende toezicht. Dit roept een principiële vraag op: mag een slager zijn eigen vlees keuren? Een ontkennend antwoord is denkbaar, al zou een externe beoordeling wel kostenverhogend werken. Dat gebeurt dan onder een ongelukkig gesternte omdat de toezichtkosten de laatste jaren toch al sterk zijn gestegen, onder andere door het vervallen van de overheidsbijdrage van bijna € 40 mln per 1 januari 2015. Illustratief in dit verband is de onderstaande grafiek, overgenomen uit een brief van Verbond van Verzekeraars van 14 augustus 2017 aan het ministerie van Financiën.[[440]](#footnote-440) Deze brief ging over een voorgenomen herziening van de Wet bekostiging financieel toezicht. De in de brief opgenomen grafiek maakte duidelijk dat de toezichtkosten vanaf 2008 meer dan verdubbeld waren terwijl de omzet van leven-, inkomen- en schadeverzekeraars een daling te zien had gegeven van € 43,7 miljard in 2008 naar € 29,4 miljard in 2015 (-32%).



 Bijschrift: 2008 = 100%

Aangezien de rekening van het toezicht in zijn geheel bij de krimpende sector ligt en de kosten toch al sterk zijn toegenomen, is men bepaald kritisch op verdere stijgingen.[[441]](#footnote-441) Het ligt dan ook niet voor de hand dat de verzekeringssector zal aandringen op onafhankelijk toezicht op de toezichthouder(s).

Een denkbare oplossing voor dit vraagstuk (het vellen van een oordeel over het eigen handelen) is een vaste en expliciete bespreking van de doeltreffendheid, doelmatigheid en neveneffecten van het toezicht in de halfjaarlijkse panelgesprekken met de sector.[[442]](#footnote-442) Deze suggestie deed de Vaste commissie voor Financiën al in 2017.[[443]](#footnote-443) De reactie van de minister leek wat ontwijkend en afhoudend[[444]](#footnote-444) en de agenda van de panelbesprekingen is tot op heden niet aan de oproep van de vaste commissie voor Financiën aangepast.[[445]](#footnote-445) Dit lijkt het overwegen toch waard omdat een discussie op die plaats tot optimalisering, wederzijds begrip en draagvlak kan leiden.

Een vaste agendering moet overigens niet worden opgevat als het recht om bindende adviezen te verstrekken of anderszins over dwingende bevoegdheden te beschikken. Dat is ook de opvatting van de minister van Financiën, die in de memorie van toelichting bij de Wet bekostiging financieel toezicht 2019 opmerkte dat dergelijke bevoegdheden zich niet verhouden tot de onafhankelijkheid van de toezichthouder.[[446]](#footnote-446) Daar is begrip voor op te brengen. Als alle betrokkenen het er echter over eens zijn dat de genoemde onderwerpen vaste bespreking behoeven dan kan dit in het Huishoudelijke Reglement Adviserend panel DNB worden opgenomen en zodoende een procedurele waarborg krijgen. Hierbij kan tevens duidelijkheid worden verschaft over de status van de opmerkingen vanuit de sector of consumentenorganisaties (dat zijn dan aanbevelingen of adviezen).

**Ad 2 Diverse externe evaluaties aan de hand van internationale standaarden**

De minister beargumenteerde zijn antwoord aan de Kamercommissie mede met een verwijzing naar externe evaluaties aan de hand van een aantal internationale standaarden: BCBS, IAIS en IOSCO. Het is mij niet duidelijk geworden op welke evaluaties de minister doelde. De genoemde standaarden waren wel traceerbaar:

BSBS: De BCBS (Basel Committee on Banking Supervision) geeft 11 principes voor de betrouwbaarheid van en omgang met data door banken.[[447]](#footnote-447) Hierbij wordt onder andere aangegeven dat een toezichthouder goede tools moet hebben, internationaal moet samenwerken, actie moet kunnen nemen als dat nodig is en periodiek moet evalueren. Effectiviteit of doelmatigheid worden niet expliciet genoemd.

IAIS: De IAIS (International Association of Insurance Supervisors) is de geestelijk vader van de Insurance Core Principles,[[448]](#footnote-448) een overzicht van 26 *principles fundamental to effective insurance supervision*. De inhoud van de principes strekt van een heldere definitie van de toezichthouderstaak, tot operationele onafhankelijkheid, de beschikking over voldoende middelen, vereiste professionaliteit, samenwerking met andere toezichthouders, het nemen van preventieve en corrigerende maatregelen, enzovoort. Als geheel geven de principes een goed beeld van waar toezicht op verzekeraars aan moet voldoen maar het is bijzonder om te constateren dat geen enkel principe aangeeft dat een toezichthouder doeltreffend en doelmatig moet zijn. In de tekst komt de term *effective supervision* wel een enkele keer voor maar daar worden geen criteria aan verbonden.

IOSCO: De als laatste genoemde IOSCO (International Organization of Securities Commissions) heeft een aantal Principles for Financial Benchmarks gepubliceerd. Zoals de naam al aangeeft, houden deze verband met financiële benchmarks. De principes benadrukken het belang om bij het vervaardigen daarvan verzekerd te zijn van een *control framework, internal oversight, data sufficiency, transparancy* en *periodic reviews.* Ook hier geldt dat de standaarden geen betrekking hebben op de doeltreffendheid en doelmatigheid van toezicht.

Uit het voorgaande is af te leiden dat een evaluatie op basis van de genoemde standaarden geen zekerheid biedt over de vraag of toezicht op verzekeraars effectief is.

**Ad 3 FSAP-onderzoek door IMF**

In zijn antwoord aan de Kamercommissie refereerde de minister aan een recent FSAP-onderzoek door het IMF. Het landenrapport met technische nota’s dat naar aanleiding van dit onderzoek werd uitgebracht, dateert van 3 april 2017.[[449]](#footnote-449) In deze documenten werd gemeld dat financiële instellingen in Nederland aan passende regelgeving en passend toezicht zijn onderworpen. Niet duidelijk werd welke criteria waren gehanteerd om tot dit oordeel te komen. Het ligt voor de hand dat doeltreffendheid en doelmatigheid daar onderdeel van uitmaakten maar dat is niet terug te lezen. In algemene bewoordingen werd aangegeven dat de Nederlandse toezichtautoriteiten over een robuuste governance beschikken[[450]](#footnote-450) en dat de instituties effectief samenwerken.[[451]](#footnote-451) Deze samenwerking zou wel (nog) beter kunnen door jaarplannen te delen en te coördineren[[452]](#footnote-452) en daarnaast gezamenlijk onderzoek te doen naar cultuur, governance, integriteit en data van de onder toezicht staande instellingen.[[453]](#footnote-453) De rapportage was positief maar gaf geen antwoord op de vraag of het toezicht wat outcome betreft, doeltreffend en doelmatig is. Over neveneffecten werd ook niet gesproken.

**Ad 4 Peer reviews**

De minister stelde dat in internationaal verband peer reviews plaatsvinden door EBA[[454]](#footnote-454), EIOPA[[455]](#footnote-455), ESMA[[456]](#footnote-456) en de FSB[[457]](#footnote-457). Daarin zouden de belangrijkste ontwikkelingen en best practices met elkaar worden gedeeld. Op zich is dat juist - de onderscheiden organisaties voeren inderdaad peer reviews uit - maar ik heb geen reviews kunnen vinden die specifiek betrekking hadden op de effectiviteit van financieel toezicht. Van EIOPA, die ik over dit onderwerp aanschreef, kreeg ik de bevestiging dat deze instantie dergelijke reviews inderdaad niet heeft uitgevoerd. Niettemin, benadrukte EIOPA, hebben alle peer reviews die wel worden uitgevoerd mede als doel een bijdrage aan doeltreffend en doelmatig financieel toezicht te leveren.[[458]](#footnote-458) Dat staat ook met zoveel woorden op de website van EIOPA.[[459]](#footnote-459) Van een waarborg kan echter niet worden gesproken.

Gezien de kanttekeningen bij alle vier argumenten van de minister heeft zijn antwoord aan de Kamercommissie niet overtuigd. En er is meer dat hieraan heeft bijgedragen. Dit houdt verband met de stelling van de minister dat het 5-jaarlijkse onderzoek waarover de vaste commissie voor Financiën vragen had gesteld, zich niet zou hoeven uit te laten over de doeltreffendheid en doelmatigheid van het toezicht op zich. Daarover het volgende:

**Taakstelling Kaderwet zelfstandige bestuursorganen**

Vanaf 2013 vallen DNB en de AFM onder de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen.[[460]](#footnote-460) Artikel 39 lid 1 van deze wet schrijft een 5-jaarlijks rapport voor over de doelmatigheid en doeltreffendheid van een zelfstandig bestuursorgaan. Vóór 2013 werd een dergelijk rapport opgesteld op basis van het destijds geldende - en per 1 januari 2013 vervallen - artikel 1:44 Wft. Dit artikel bepaalde dat de minister elke vijf jaar een verslag aan de Tweede Kamer toezendt over de doeltreffendheid en doelmatigheid van het functioneren van de toezichthouders. De tekst van artikel 39 lid 1 van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen luidt enigszins anders maar uit de formulering is niet direct op te maken dat het functioneren van het toezicht niet meer zou hoeven plaats te vinden. Oordeelt u zelf:

*Artikel 1:44 lid 1 Wft*

*Onze Minister zendt drie jaar na inwerkingtreding van deze wet en vervolgens elke vijf jaar een verslag aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal over de doeltreffendheid en doelmatigheid van het functioneren van de toezichthouders.*

*Artikel 39 lid 1 Kaderwet zbo*

*Onze Minister zendt elke vijf jaar een verslag aan beide kamers der Staten-Generaal ten behoeve van de beoordeling van de doelmatigheid en doeltreffendheid van het functioneren van een zelfstandig bestuursorgaan.*

Het artikel 39 lid 1 Kaderwet zbo oogt als een inhoudelijke voortzetting van artikel 1:44 Wft en lijkt niet anders te vragen dan een beoordeling van de doelmatigheid en doeltreffendheid van - in ons geval - het toezicht door DNB en AFM. Dit lijkt te worden bevestigd door de aanbiedingsbrief die de minister van Financiën op 31 maart 2017 toezond aan de Voorzitters van de Eerste en Tweede Kamer.[[461]](#footnote-461) Bij deze brief bood de minister twee verslagen aan over de doelmatigheid en doeltreffendheid van het functioneren van DNB en AFM in de periode 2010 tot en met 2015. Eerdere verslagen, zo staat vermeld, hadden betrekking op de periode 2005 tot en met 2009. De verslagen sloten op elkaar aan en gingen over dezelfde onderwerpen, al was de grondslag gewijzigd van de Wft naar de Kaderwet zbo. Uit de brief van de minister blijkt niet dat dit inhoudelijke gevolgen had gehad, eerder dat dit niet het geval was geweest.

We kijken nog een moment naar de parlementaire behandeling van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen. Tijdens dit proces stelde de Eerste Kamer een vraag over de strekking van artikel 39 lid 1 van het wetsvoorstel. De minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties antwoordde dat bij een evaluatie op grond van artikel 39 lid 1 “in de eerste plaats gekeken moet worden naar de vraag of taakuitvoering-op-afstand als zodanig nog steeds de beste wijze van werken is of dat privatisering dan wel juist het tegendeel - plaatsing in de ambtelijke organisatie van een ministerie - gewenst is.”[[462]](#footnote-462) Dit antwoord is in lijn met de latere respons van de minister van Financiën maar geeft niet aan dat de effectiviteit van het toezicht niet óók hoeft te worden beoordeeld. Er staat immers niet voor niets ‘in de eerste plaats’ - wat een vervolg toelaat - en bovendien is, zoals eerder betoogd, een beoordeling die de effectiviteitsvraag van het toezicht onbeantwoord laat, incompleet.

Mijn conclusie c.q. stelling is dat een beoordeling van het financiële toezicht op grond van artikel 39 lid 1 Kaderwet zbo niet alleen een organisatorische beoordeling dient te bevatten maar tevens een kwalitatieve beoordeling van het toezicht op zich.

**4.6.2 Het verslag op grond van de Wft over effectiviteit van het toezicht**

De voorloper van het onderzoeksverslag uit 2017 bevat enkele belangrijke uitspraken over de doeltreffendheid en doelmatigheid van het DNB- (en AFM-)toezicht. Het gaat hier om het eerste - en enige[[463]](#footnote-463) - verslag op basis van artikel 1:44 lid 1 Wft uit 2010.[[464]](#footnote-464) Dit verslag kenschetst DNB en AFM als slagvaardig, transparant, professioneel en onafhankelijk. Zoals eerder gesteld, zijn dat kwaliteitsaspecten waarmee de doelmatigheid en doeltreffendheid niet werden beantwoord. Dat de rapporteurs (van het ministerie van Financiën) zich hiervan bewust waren blijkt uit de volgende zinsneden:

*“Uit de activiteiten van DNB en de AFM kunnen niet direct conclusies worden getrokken over de doelmatigheid en doeltreffendheid.”* (pagina 14)

*“Er zijn … geen eenduidige indicatoren die iets zeggen over doeltreffendheid en doelmatigheid van het toezicht.”* (pagina 14)

*“Hoewel het altijd lastig zal blijven om goede indicatoren te vinden die een eenduidig beeld geven van de kwaliteit van het toezicht, zouden de activiteiten en doelstellingen van het toezicht meer concreet kunnen worden gedefinieerd en er zou meer gebruik kunnen worden gemaakt van (objectief) meetbare en bij voorkeur meerjarige indicatoren.”* (pagina 18)

Met de laatste volzin werd een aanbeveling gedaan om tot een betere beoordeling van de doelmatigheid en doeltreffendheid te komen. In het DNB-jaarverslag over 2010 is te lezen[[465]](#footnote-465) dat DNB deze opmerkingen ter harte heeft genomen en acties heeft gestart. We lezen hier nader over in de zbo-verantwoording van DNB over 2012. Daarin wordt gemeld dat inmiddels een eerste set key performance indicators (kpi’s) is ontworpen.[[466]](#footnote-466) Volgens het verslag was dat “geen eenvoudige opgave, omdat het verband tussen inspanning en resultaat in het toezicht lang niet altijd eenduidig is.” De verantwoording kondigde een test aan van de kpi’s op kwaliteit en betrouwbaarheid, en verdere informatie in de volgende zbo-verantwoording. Uit die verantwoording - over het jaar 2013 - bleek dat DNB vier zogenaamde toezichtambities aan haar missie[[467]](#footnote-467) had verbonden: 1) het verminderen van de kans op deconfitures en instabiliteit, 2) het toezicht in internationaal opzicht tot de best practice laten behoren, 3) het bevorderen van het vertrouwen in de financiële sector, en 4) het bevorderen van het gezag van het toezicht in de Nederlandse financiële sector. Voor de vier ambities waren streefwaarden gedefinieerd en de metingen waren in januari 2013 gestart. De resultaten daarvan waren in de zbo-verantwoording over 2014 opgenomen en schetsten een positief beeld.[[468]](#footnote-468) In een toelichting op de resultaten werd benadrukt dat er nooit een volledig overzicht van de effectiviteit van het toezicht kan worden gegeven en dat rekening moet worden gehouden met methodologische beperkingen. In de zbo-verantwoordingen over de jaren die volgden, werd telkens verslag van de metingen gedaan - met positieve uitslagen als gevolg. Met ingang van de zbo-verantwoording over 2014 bleek er nog een vijfde ambitie te zijn toegevoegd: een effectieve kostenbeheersing ten opzichte van het kostenkader.

Op basis van het voorgaande concludeer ik dat DNB oog heeft voor en jaarlijks werk maakt van de *doeltreffendheid*sbeoordeling van haar prudentiële toezicht. Ik zie op dit moment geen inhoudelijke verbeterpunten.

**4.6.3 Nadere beschouwing van de doelmatigheid van het toezicht**

We vervolgen deze studie met een beschouwing van de wettelijk voorgeschreven *doelmatigheid* van het financiële toezicht.[[469]](#footnote-469) Een specifieke bepaling hierover is te vinden in artikel 35 lid 4 Kaderwet zelfstandige bestuursorganen. Dit artikellid verplicht de externe accountant om in zijn jaarlijkse verslag van bevindingen aan te geven of het beheer en de organisatie van een zelfstandig bestuursorgaan doelmatig zijn. De accountant gaat hierbij uit van het door het ministerie van Financiën gepubliceerde *Toezichtarrangement aangaande de toezichthouders op de financiële markten*.[[470]](#footnote-470) Dit document vermeldt dat de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen het begrip doelmatigheid niet van een normatief kader heeft voorzien. Volgens de opstellers is doelmatigheid een relatief begrip waarmee normaal gesproken een verhouding wordt weergegeven tussen doelstellingen, ingezette middelen en bereikte effecten. Door het ontbreken van een controlegroep zouden de bereikte effecten niet goed kunnen worden gemeten waardoor het lastig wordt te bepalen hoe de toezichtkosten zich tot het bereikte resultaat verhouden. De accountant mag derhalve volstaan met een algemene beschouwing van het doelmatigheidsvraagstuk, aldus het arrangement. Bij deze beschouwing dient rekening te worden gehouden met (1) de planning en control-cyclus als centraal instrument om doelmatigheid te sturen en te monitoren, (2) de meerjarencijfers die de ontwikkeling in de tijd rondom doelmatigheid inzichtelijk maken en (3) effectmetingonderzoeken. Met name de effectmetingsonderzoeken lijken aan te geven dat het oordeel van de accountant mede een beoordeling inhoudt van de doelmatigheid van het toezicht. Hierover het volgende:

In het verslag van bevindingen bij de zbo-verantwoording 2015 verklaart de externe accountant dat DNB “de benadering van doelmatigheid op transparante wijze heeft uiteengezet in haar overkoepelende jaarverslag.”[[471]](#footnote-471) Dit oordeel kan met recht als een algemene beschouwing worden beschouwd zoals voorgeschreven door het toezichtarrangement. Toch lijkt een gezaghebbende instantie zoals de Algemene Rekenkamer daar kritiek op te hebben. Dit is af te leiden uit het rapport *Toezicht op banken in Nederland* uit 2017.[[472]](#footnote-472) Daarin refereert de Rekenkamer aan de zbo-verantwoording 2015 en stelt deze dat zowel het jaarverslag van DNB als de rapportage van de accountant geen kwalitatief oordeel bevat over de doelmatigheid van DNB.[[473]](#footnote-473) Volgens de Rekenkamer ontbreekt het aan een deugdelijke capaciteitsanalyse terwijl DNB al vanaf 2013 kpi’s meet om de realisatie van ambities te monitoren. De Rekenkamer vraagt zich af of dit nog een vervolg krijgt. Feitelijk vraagt zij hierom. De Rekenkamer is niet de enige vragensteller: kort voor het verschijnen van het rapport van de Rekenkamer had de Vaste commissie voor Financiën zich afgevraagd of op basis van het eerste 5-jaarlijkse rapport ex artikel 39 lid 1 Kaderwet zelfstandige bestuursorganen kan worden geconcludeerd dat DNB (en AFM) doelmatig werken.[[474]](#footnote-474) De commissie vervolgde met de stelling dat zij niet aan de vraag kon toekomen dat met bijvoorbeeld 10% of 20% minder kosten dezelfde resultaten bereikt hadden kunnen worden. Zij riep op om hierover met de ondertoezichtgestelden en de adviserende panels te praten en dit proces daarmee op gang te brengen. De minister antwoordde dat doelmatigheid een relatief begrip is waardoor het doen van absolute uitspraken moeilijk is.[[475]](#footnote-475) Hij verduidelijkte dat DNB veranderingen in haar interne organisatie doorvoerde en aan kostenreductie en modernisering van het intern bedrijf werkte met een besparingsdoelstelling van 20% in het meerjarenplan 2016-2020. Ook zou in de komende periode worden bezien of er doelmatiger kan worden gewerkt. In de adviserende panels die twee keer per jaar met representatieve organisaties worden gevoerd, wordt volgens de minister gesproken over onder andere de kosten van het toezicht, de visie, doelen en prestaties van de toezichthouder. Getuige de vergaderverslagen op de website van DNB is dit inderdaad het geval. Alleen gebeurt dat niet op een gestructureerde wijze en dat bergt het gevaar in zich dat effectiviteit en doelmatigheid niet altijd de prominente aandacht krijgen die zij verdienen. Daarnaast bestaat het gevaar dat doelmatigheid van de organisatie en doelmatigheid van het toezicht - als deze al worden onderscheiden - door elkaar kunnen gaan lopen terwijl dit toch andere grootheden zijn: organisatorische doelmatigheid is een sanitaire kwestie terwijl doelmatigheid van het toezicht (naast doeltreffendheid en neveneffecten) een essentieel onderdeel is van goed toezicht en om deze reden een plaats ‘on top of mind’ verdient; alle te maken of gemaakte toezichtkeuzes moeten aan de kernelementen van goed toezicht worden afgemeten. Een structureel geagendeerd debat hierover met stakeholders helpt daarbij. Dit resulteert niet alleen in transparante beleidskeuzes maar levert ook een bijdrage aan de effectiviteit van het toezicht op zich.

We hebben hiervoor gezien dat DNB met haar kpi’s aandacht besteedt aan de doeltreffendheid van haar toezicht en dat deze daar ook verantwoording over aflegt. Bij de verantwoording van doelmatigheid lijkt er terrein te winnen. Dat zou op een vergelijkbare manier kunnen worden gedaan als bij de kpi’s over de doeltreffendheid van het toezicht. We weten dat dit voor uitdagingen stelt in verband met kwantificering, geheimhoudingsplicht, causaliteit en mogelijk meer. Maar als het ten aanzien van effectiviteit lukt om kpi’s te ontwerpen dan moet dat voor doelmatigheid ook mogelijk zijn.

In het kader van dit proefschrift heb ik DNB schriftelijk mogen interviewen.[[476]](#footnote-476) Eén van mijn vragen was hoe DNB de effectiviteit en doelmatigheid van haar toezicht beoordeelt en welke criteria daarbij worden aangelegd. DNB antwoordde dat op basis van de FOCUS!-toezichtmethodiek wordt gewerkt aan een adequate verantwoording en effectmeting van het toezicht. Het streven naar doelmatigheid van het toezicht zou onder andere blijken uit de DNB-studie *Proportioneel en effectief toezicht* uit 2018 waarin wordt aangegeven dat DNB doorlopend onderzoekt waar zij doelmatiger te werk kan gaan. Uit hetzelfde rapport blijkt dat hiertoe een open dialoog met de sector wordt aangegaan.[[477]](#footnote-477) Deze informatie komt overeen met de eerdere bevindingen in dit hoofdstuk. Doeltreffendheid en doelmatigheid staan dus op ieders netvlies, al blijft het de vraag of iedereen hetzelfde verstaat onder doelmatigheid: doelmatigheid van de organisatie van DNB of doelmatigheid van het toezicht. Overigens verdienen beide vormen van doelmatigheid voortdurende aandacht.

*Neveneffecten van het toezicht*

Uit het DNB-jaarverslag over 2017 blijkt dat deze aandacht heeft voor neveneffecten van regelgeving en het toezicht. In dat jaarverslag vroeg DNB zich namelijk af of de “postcrisisaanscherpingen in de regelgeving” onbedoelde effecten tot gevolg hebben gehad die tot nieuwe prudentiële risico’s zouden kunnen leiden voor financiële instellingen, dan wel voor een bepaalde sector of voor het financiële stelsel in zijn geheel.[[478]](#footnote-478) Mede op grond van gesprekken met de financiële sector zag DNB drie verschillende risico’s of vraagstukken: 1) Toenemende homogeniteit van financiële instellingen waardoor deze vergelijkbaar reageren op schokken wat afbreuk kan doen aan de financiële stabiliteit. 2) Regelgeving leidt af van aandacht voor eigen risicobeheer en strategie. 3) Is de regelgeving voldoende proportioneel en heeft deze gevolgen voor de marktordening? Nader onderzoek werd aangekondigd. De resultaten van dit onderzoek werden gepubliceerd in het DNB-rapport *Proportioneel en effectief toezicht* van 31 mei 2018.

Ten aanzien van het eerstgenoemde risico - de toenemende homogeniteit van financiële instellingen - meldde het rapport dat dit verschijnsel vooral in de bancaire sector tot financiële instabiliteit kan leiden. De pensioen- en verzekeringssector, waarin de homogeniteit ook toeneemt, geven hiertoe minder zorg. Niettemin pleitte het rapport in algemene zin voor heterogene financiële markten om het gevaar van instabiliteit zoveel mogelijk te beperken. Een voorgestelde waarborg hiervoor was het vast programmeren van verwachte en onverwachte reacties bij beleidsvoorstellen. Dit komt overeen met één van de onderdelen van het *Integraal afwegingskader voor beleid en regelgeving* dat wordt gehanteerd bij voorstellen van beleid of regelgeving aan het parlement.

De vrees dat regelgeving zou afleiden van de aandacht voor risicobeheer en strategie bleek niet terecht omdat instellingen volgens het rapport door regelgeving en rapportages juist meer in plaats van minder aandacht voor deze onderwerpen bleken te hebben. Bij deze constatering werd aangetekend dat instellingen de druk van regelgeving en toezicht als hoog ervaren. Dit wordt veroorzaakt door de complexiteit en gedetailleerdheid van de regelgeving, inconsistenties tussen regelgevingskaders en de grote inspanningen voor informatie-uitvragen en on-site onderzoeken. Het was overigens geen uitsluitende klaagzang: geregelde interactie met de toezichthouder en verbeteringen in de datakwaliteit kwamen positief naar voren. Dat gold ook voor een aantal aanvullende wensen: snellere en meer specifieke terugkoppeling na onderzoeken en meer ruimte voor dialoog met de toezichthouder. We zullen zo direct zien dat hier gehoor aan is gegeven.

Met betrekking tot het onderwerp proportionaliteit gaf het rapport aan dat er ruimte is voor verbetering. Regelgeving en toezicht zouden beter moeten worden afgestemd op de omvang, complexiteit en risico’s van een financiële instelling. Let wel: door de gekozen formulering is de *aard* van een maatschappij kennelijk niet van doorslaggevend belang voor de toepassing van proportionaliteit. Het zijn van een onderlinge vormt dus op zich geen reden voor proportionaliteit, al zullen de doorgaans relatief beperkte schaal, de non-complexiteit en het lage risico van dit soort verzekeraars daar in zijn algemeenheid wel aanleiding toe geven.

Het rapport zag proportionaliteit als een bijdrage aan de verscheidenheid van de markt en aan een lagere concentratie van risico’s en bevatte drie algemene aanbevelingen:

1. Bevordering van heterogeniteit.
2. Terugdringing van onduidelijkheid en complexiteit in de bestaande regelgeving.
3. Meer aandacht voor proportionaliteit in regelgeving en toezicht.

Deze aanbevelingen waren voorzien van 22 voorstellen die waren gericht aan DNB, de wet- en regelgevers en de onderzochte deelsectoren.[[479]](#footnote-479) De voor verzekeraars belangrijkste aanbevelingen aan DNB waren:

1. Verleen ontheffing van kwartaalrapportages.
2. Vereenvoudig de rapportageprocessen voor kleine, minder complexe verzekeraars.
3. Pas de ORSA-rapportage proportioneel toe.
4. Spreid thema-onderzoeken en koppel deze terug.
5. Deel best practices.
6. Houd toezicht op inhoud, niet op de vorm.

Aan de verzekeringssector zelf stelde het rapport voor om specifiek en concreet aan te geven waar onnodige regeldruk wordt ervaren en waar niet-gerealiseerde voordelen worden waargenomen. Concrete verbeteringsvoorstellen hebben de voorkeur boven algemene verzoeken om deregulering, aldus het rapport. Dit is herkenbaar. Verzekeraars beklagen zich over de omvangrijke regelgeving maar hebben moeite om aan te geven wat er beter kan of wat er geschrapt kan worden. Mijn persoonlijke waarneming (op basis van ruim 20 jaar functioneren op brancheniveau) is dat iedere normering zijn eigen betekenis heeft maar dat de veelheid aan regelgeving problematisch is voor de bedrijfsvoering van een verzekeraar. Daarbij maakt het niet uit of deze groot is of klein, complex of niet complex, onderling of niet-onderling. Dat de sector dit in meerderheid ook zo beleeft, blijkt onder andere uit het onderzoek dat ik in het kader van dit proefschrift in 2019 instelde onder de bij het Verbond van Verzekeraars aangesloten onderlinge en coöperatieve verzekeraars. Daarbij onderschreef 64% van de respondenten de stelling dat de veelheid van verplichtingen waaraan een verzekeraar moet voldoen, een groot probleem is.[[480]](#footnote-480) Het verslag van het onderzoek treft u later in dit proefschrift aan.

We keren terug naar de onbedoelde neveneffecten van het toezicht. Voor een belangrijk deel werd hier aandacht aan besteed in de werkgroep Indirecte Kosten Toezicht die in 2018 was opgericht op initiatief van de panelbijeenkomsten die DNB ieder half jaar met de sector organiseert. Doel van de werkgroep was het doen van aanbevelingen om de indirecte toezichtkosten[[481]](#footnote-481) voor de sector zo laag mogelijk te houden terwijl DNB wel alle benodigde informatie ontvangt voor de uitoefening van haar toezicht. De werkgroep presenteerde vijf adviezen waar DNB invulling aan gaf door een aantal toezeggingen te doen:

1. Verzekeraars ontvangen ieder jaar een overzicht van alle voorgenomen onderzoeken en de onderzoeken waarvoor zij in aanmerking komen.
2. Verzekeraars krijgen tijdens vakantieperiodes meer tijd om te reageren.
3. Er zal standaard communicatie plaatsvinden van doel, aanpak en beoogde effecten van onderzoeken en uitvragen.
4. Er wordt meer aandacht besteed aan het voorkomen van overlap of dubbel werk.
5. Proportionaliteit wordt verder ingevuld.
6. Informatie die reeds bekend is, wordt zo mogelijk vooraf ingevuld.
7. Na onderzoeken wordt op het niveau van een individuele instelling teruggekoppeld.

Al met al een stevig pakket maatregelen. En de toezegging omtrent proportionaliteit werd ook gestand gedaan. Zo werd kleine verzekeraars de mogelijkheid geboden om ontheffing van kwartaalrapportages aan te vragen en werden de eisen aan de jaarlijkse ORSA voor T2-verzekeraars verlicht.

**4.6.4 Effectiviteit van het DNB-toezicht**

Deze paragraaf startte met de vraag hoe DNB de effectiviteit van haar eigen toezicht beoordeelt. Uit de jaarverslagen en zbo-verantwoordingen van deze toezichthouder blijkt dat deze die vraag positief beantwoordt. De bank wordt hierin ondersteund door een evaluatieonderzoek uit 2010 van het ministerie van Financiën en een IMF-landenrapport uit 2017. Beide verslagen waren lovend over het functioneren van de toezichthouder. Een kanttekening is dat de verslagen van zowel de minister als het IMF de effectiviteitsvraag niet beantwoordden, althans niet expliciet. Niettemin, als het op een blijkbare wijze aan effectiviteit had ontbroken, dan had dit - naar wij mogen aannemen - uit de verslagen gebleken.

Is het mogelijk om op basis van het voorgaande zelf een oordeel te vormen over de vraag of en zo ja, in welke mate het toezicht van DNB effectief is? Ik stel voorop dat een wetenschappelijk onderbouwd antwoord niet mogelijk is. Er is geen nulmeting en geen controlegroep, de metingen die in de praktijk plaatsvinden leiden aan methodologische beperkingen, causaliteit is kwestieus en zaken als de geheimhoudingsplicht maken dat een beoordeling van de effectiviteit van het DNB-toezicht op basis van de hiervoor weergegeven data niet op zodanige wijze kan worden uitgevoerd dat hier de kwalificatie *wetenschappelijk* aan kan worden verbonden. Kunnen we op een andere manier tot bewijsvoering komen of rest ons hooguit een plausibele contributie dan wel impressie van effectiviteit?[[482]](#footnote-482) Voor de beantwoording van deze vraag ga ik terug naar de in de Wft vastgelegde taakstelling van DNB. In de eerste plaats bestaat deze uit de uitoefening van prudentieel toezicht, gericht op de soliditeit van financiële ondernemingen en de stabiliteit van het financiële stelsel. Daarnaast dient DNB te beslissen over de toelating van financiële ondernemingen tot de financiële markten en bepaalde financiële ondernemingen af te wikkelen.[[483]](#footnote-483) Dit alles ook ten behoeve van de soliditeit van financiële instellingen en de stabiliteit van het financiële stelsel. Aan de wettelijk vastgelegde formulering is de volgende beleidstheorie te ontlenen:

**Beleidstheorie toezicht DNB**

“Door het uitoefenen van prudentieel toezicht, het nemen van besluiten over toelating van financiële ondernemingen tot de financiële markten en het afwikkelen van bepaalde financiële ondernemingen levert DNB een bijdrage aan de soliditeit van financiële ondernemingen en de stabiliteit van het financiële stelsel.”

Deze beleidstheorie dient als een inspanningsverplichting te worden beschouwd en niet als een resultaatsverbintenis. Dit betekent bijvoorbeeld dat wanneer een financiële instelling niet (meer) solide is of als er sprake is van financiële instabiliteit, dat daarmee niet gezegd is dat het toezicht van DNB tekort heeft geschoten. Problemen kunnen immers om uiteenlopende oorzaken ontstaan waar toezicht geen invloed of zicht op heeft. De beleidstheorie brengt ook met zich mee dat wanneer zich geen deconfitures voordoen en stabiliteit wordt vastgesteld, dat dit niet noodzakelijkerwijs betekent dat er goed toezicht wordt uitgeoefend. De markt kan immers op enig moment ook uit zichzelf goed functioneren. Dit alles dient te worden bedacht bij de beantwoording van de effectiviteitsvraag.

Nu we de beleidstheorie in beeld hebben, kunnen we de effectiviteitsvraag ter hand nemen. Volgens de voor dit proefschrift gekozen methodologische benadering bestaat deze uit drie delen: 1) Is er sprake van doelbereik, 2) Wordt het toezicht op doelmatige wijze uitgeoefend en 3) Zijn er onvoorziene negatieve gevolgen?

Ad 1 Is er sprake van doelbereik, levert het DNB-toezicht een bijdrage aan solide financiële ondernemingen en de stabiliteit van het financiële stelsel? De zbo-verantwoordingen van de bank geven hierover de nodige informatie. Voor de beantwoording van de vraag naar doelbereik heb ik een periode van vijf jaar genomen, startend bij het verslagjaar 2014:

* De zbo-verantwoording **2014** geeft aan dat de doelstelling van DNB, als het gaat over het minimaliseren van de kans op deconfitures, is gerealiseerd.[[484]](#footnote-484) Er hebben zich in dat jaar geen deconfitures voorgedaan en van financiële instabiliteit is ook geen sprake geweest. Het verslag geeft een opsomming van een groot aantal activiteiten die DNB in dit verband heeft ondernomen. Er werd ook melding gemaakt van een 14-tal maatregelen bij verzekeraars.
* Uit de Zbo-verantwoording **2015** blijkt dat DNB er in dat jaar in is geslaagd de kans op deconfitures en financiële instabiliteit te minimaliseren.[[485]](#footnote-485) Net als het jaar daarvoor hadden zich geen deconfitures voorgedaan en instellingen die niet levensvatbaar waren, werden ordentelijk afgewikkeld, zo vermeldt het verslag. Er was een aantal handhavende maatregelen genomen. Aanvullend werd opgemerkt dat veel macro-prudentiële risico’s waren afgenomen en dat er weer tal van activiteiten waren ondernomen om al het gerapporteerde te bereiken.
* De verantwoording over **2016** meldde dat het toezicht er in dat jaar in was geslaagd de kans op deconfitures en instabiliteit te verminderen. Deze hadden zich feitelijk ook niet voorgedaan. Er waren enkele formele maatregelen genomen.[[486]](#footnote-486)
* Het verantwoordingsverslag over **2017** gaf dezelfde uitkomsten als het jaar ervoor.[[487]](#footnote-487)
* De Zbo-verantwoording over **2018** gaf een wat ander beeld. In dat jaar was een kleine beleggingsmaatschappij kort na intrekking van de vergunning failliet gegaan. In tegenstelling tot andere jaren werd in het verslag geen expliciete uitspraak gedaan over doelbereik van het toezicht. Wel werd melding gemaakt van een groot integriteitsincident bij ING en van een doorhaling van één verzekeraar uit het register. Voor het overige waren er geen maatregelen bij verzekeraars genomen.[[488]](#footnote-488)

De DNB-jaarverslagen over de diverse jaren bevestigen de stellingen in de zbo-verklaringen. Dat doen zij in een meer verhalende zin.

Naar het zich laat aanzien hebben de diverse toezichtactiviteiten van DNB en de genomen correctiemaatregelen een bijdrage geleverd - en leveren deze nog altijd een bijdrage - aan de soliditeit van financiële ondernemingen en de stabiliteit van het financiële stelsel. We beschikken over kpi’s, zbo- en jaarverslagen die dit aannemelijk maken. Daarnaast wijzen onderzoeken van het ministerie van Financiën en van het IMF in dezelfde richting. We zijn ons ervan bewust dat het ontbreken van deconfitures en het gegeven van financiële stabiliteit, op zichzelf niet betekenen dat het DNB-toezicht doeltreffend is geweest. Ook weten we dat een enkel faillissement, zoals dat van een beleggingsmaatschappij in 2014, niet per definitie betekent dat er geen goed toezicht is gehouden. En dat kwaliteit niet garant staat voor doelbereik. De conclusie van doeltreffendheid lijkt evenwel geoorloofd, mede omdat er gewoonweg geen (objectief kenbare) argumenten zijn om hier in algemene zin anders over te oordelen.

Ad 2 Is er sprake van doelmatigheid is de tweede deelvraag om te beantwoorden. Dat DNB dit onderwerp duidelijk voor ogen heeft, blijkt uit jaarverslagen en zbo-verantwoordingen, evenals uit de uitgave *Proportioneel en effectief toezicht* uit 2018. De doelmatigheidsvraag wordt echter nergens expliciet beantwoord en het is niet duidelijk of men de doelmatigheid van de organisatie of van het toezicht heeft beoordeeld. Om hier voor de toekomst duidelijkheid in te verkrijgen, verdient het aanbeveling om voor doelmatigheid van de organisatie en van het toezicht op zich een aantal specifieke kpi’s of andere criteria te ontwerpen, net als voor de meting van het doelbereik. Daarover dient jaarlijks rekening en verantwoording te worden afgelegd.

Ad 3 Is er sprake van negatieve effecten? We hebben gezien dat DNB daar studie naar heeft verricht en dat er in samenspraak met de branche initiatieven zijn ontplooid om de effecten die uit die studie naar voren kwamen, te verminderen. Daar zijn aanzienlijke vorderingen bij gemaakt en DNB stelt zich blijvend open voor nader overleg met de sector.

Wat niet uit de DNB-studie naar voren is gekomen, is dat de toenemende regelgeving voor een aanzienlijk aantal onderlinge verzekeraars reden is geweest om te fuseren of de activiteiten te wijzigen c.q. te staken. Dit blijkt onder andere uit een langjarige registratie van OASE, de automatiseerder van een aantal onderlinge verzekeraars. De registratie geeft aan dat van de 48 maatschappijen die OASE in 2009 bediende, er in 2017 nog 15 over waren. Van de 33 verdwenen verzekeraars (-69%) waren er 8 opgeheven, 18 gefuseerd en 7 omgevormd tot coöperatief intermediair. In 26 van de 33 gevallen (79%) was regelgeving het motief om de activiteiten te wijzigen of te staken. De overige 7 wijzigingen hadden een bedrijfseconomische reden.[[489]](#footnote-489) Waar DNB zich in het jaarverslag over 2017 afvroeg of regelgeving gevolgen heeft voor de marktordening moet deze vraag dus bevestigend worden beantwoord, al is het een nader te beantwoorden vraag of het verdwijnen van de groep van 26 verzekeraars[[490]](#footnote-490) is veroorzaakt door het aantal regels dan wel door het op die regels gebaseerde toezicht. Mijn persoonlijke waarneming is dat beide invloed hebben gehad. De financiële crisis die in 2008 ontstond, leidde in 2009 tot meer rapportageverplichtingen jegens DNB: in dat jaar werden de kwartaalrapportages ingevoerd. In hetzelfde jaar introduceerde DNB voor kleine verzekeraars het thema Brandveilig huis.[[491]](#footnote-491) Dit initiatief beoogde maatschappijen te stimuleren (en te helpen) om op een aantal onderdelen van de bedrijfsvoering tot formeel beleid te komen. Het plan berustte op bestaande wettelijke voorschriften en was daardoor niet vrijblijvend. Het betekende de individuele formulering en vastlegging van beleid op een achttal terreinen. Dat beleid diende te worden geïmplementeerd, aantoonbaar nageleefd, periodiek te worden gemonitord en waar nodig te worden bijgesteld. In 2011 werd de toetsing van dagelijks beleidsbepalers verzwaard en in 2012 kwam daar de geschiktheidstoetsing van niet dagelijks beleidsbepalers bij. In het algemene toezicht en bij de gewijzigde toetsing toonde DNB zich van een gestrenge kant. Dat was een kennelijk gevolg van de binnen de DNB doorgevoerde cultuurwijziging waarmee een indringend(er) en vasthoudend(er) toezicht werd nagestreefd.[[492]](#footnote-492) Reden voor de cultuurwijziging was de maatschappelijke en politieke kritiek op het toezicht tijdens de financiële crisis, waarover eerder in dit proefschrift. De nieuwe toetsing leidde tot een aanzienlijk aantal aftoetsingen bij onderlinge verzekeraars. Bovenop de hiervoor vermelde maatregelen werd in 2015 de toetsing 2e echelon ingevoerd. En in 2016 werden na een lange voorbereidingstijd met diverse impactstudies de nieuwe solvabiliteitsregimes Solvency II en Solvency II basic van kracht. Deze regimes hadden een grote impact op de bedrijfsvoering van verzekeraars. Vanwege de beperkte omvang van veel onderlinge verzekeraars wogen de daarmee gemoeide kosten en lasten relatief zwaar. De eisen deden ook een groot beroep op het bureaucratisch vermogen van die instellingen, die daar doorgaans niet op waren ingericht en dus capaciteit moesten inhuren. De toename van regelgeving, toezichtsverplichtingen en kosten heeft een aanzienlijk aantal onderlinge verzekeraars uiteindelijk doen besluiten te liquideren, te fuseren of zich om te vormen tot coöperatief tussenpersoon.

Een vaker gehoorde bewering is dat DNB actief op consolidatie heeft aangestuurd omdat de kleine spelers op de markt teveel toezichtcapaciteit zouden opeisen. Dit is niet aannemelijk. Als het de bedoeling was geweest om kleine spelers te laten verdwijnen zou het ondersteunend initiatief van het Brandveilig huis niet zijn genomen en zou de toezichtstrategie FOCUS! denkelijk ook niet zijn geïntroduceerd (waarmee de toezichtcapaciteit beter kon worden verdeeld). Een aansturing op consolidatie was ook niet af te leiden uit het periodieke overleg met de adviserende panels en uit de overige werkcontacten die de FOV had met DNB. Wel droeg DNB uit dat áls er toezicht werd uitgeoefend, ongeacht groot of klein, onderling of niet onderling, dat dit op een indringende en vasthoudende manier zou plaatsvinden. “*Geen toezicht of goed toezicht”* was daarbij het adagium.

Is het verdwijnen van een aanzienlijk aantal onderlinge verzekeraars van de Nederlandse markt een negatief effect van regelgeving en toezicht? Aan de ene kant kan worden betoogd dat de tijden nu eenmaal veranderen en dat er, onder andere vanwege de financiële crisis in het eerste en tweede decennium van deze eeuw, in toenemende mate eisen mogen worden gesteld aan een integere, betrouwbare en prudente bedrijfsvoering van financiële instellingen. En dat een onderlinge verzekeraar die daar niet in meegaat, zijn bestaansrecht verliest. Aan de andere kant kan worden verdedigd dat onderling verzekeren de onbaatzuchtige oervorm is van verzekeren die naadloos past in het huidige tijdsgewricht, dat onderlinge verzekeraars in een aantal gevallen een prijsleidersfunctie hebben, dat zij een belangrijke opvangfunctie vervullen en dat de veelheid van regelgeving of het intensieve toezicht niet door hen is ingegeven. Daardoor zouden onderlinge verzekeraars eerder bescherming verdienen dan door generieke regelgeving of ongedifferentieerd toezicht in hun bestaansrecht te worden bedreigd. Daarbij past proportionaliteit - uiteraard alleen daar waar dit mogelijk is.

In het methodologisch hoofdstuk hebben we gezien dat effectiviteit ook door draagvlak wordt bepaald. Het door mij in 2019 ingestelde onderzoek onder 70 onderlinge en coöperatieve verzekeraars wees uit dat het door DNB uitgeoefende toezicht gemiddeld met een 6,8 wordt gewaardeerd (n=52). De lezer van de passage over het verdwijnen van een aanzienlijk aantal onderlinge verzekeraars kan hier wellicht door worden verrast. We moeten evenwel bedenken dat er inmiddels een aantal jaren is verstreken waarin de overgebleven verzekeraars zich aan de nieuwe standaarden hebben aangepast en het toezicht bijgevolg minder stringent is of als zodanig wordt ervaren. Op een enkel onderdeel is daadwerkelijk sprake van een verlichting van het toezicht, bijvoorbeeld bij de toetsing van beleidsbepalers. De regelgeving en het toezicht blijven niettemin veeleisend. Een bijzondere druk wordt ervaren door het aantal uitvragen vanuit het toezicht en de diepgang van de gestelde vragen, die niet altijd als relevant worden ervaren. Ook in dit opzicht is er behoefte aan maatvoering en proportionaliteit. Dat laatste bleek ook mijn onderzoek: 58% van de respondenten (n=53) gaf aan dat proportionaliteit in het toezicht onvoldoende wordt toegepast. Hoewel het onderwerp onweersproken in de belangstelling staat van DNB en deze proportionaliteit ook daadwerkelijk toepast heeft de praktijk dus behoefte aan een verdergaande toepassing van het begrip. Zoals eerder aangegeven moet daarbij wel worden bedacht dat het concretiseren van deze wens door verzekeraars in menig geval verzandt in een algemene verzuchting over de veelheid van verplichtingen. Dit maakt het lastig om tot een nadere invulling van proportionaliteit te komen. Wat ook een rol speelt is dat de mogelijkheden van DNB om proportionaliteit toe te passen niet onbegrensd zijn.

**Conclusie over de effectiviteit van het DNB-toezicht**

We komen tot een conclusie over de effectiviteit van het DNB-toezicht. Is daar sprake van, is er doelbereik en doelmatigheid vastgesteld en ontbreekt het aan ongewenste neveneffecten? Wat het doelbereik betreft kon ik, afgemeten aan de beleidstheorie, een positief antwoord geven. De doelmatigheid van het toezicht heb ik bij gebrek aan data niet kunnen beoordelen. Ongewenste neveneffecten kunnen bestaan uit het verdwijnen van een aanzienlijk aantal verzekeraars als gevolg van toenemende regelgeving en het daarop uitgeoefende toezicht. Conclusie is dat de vraag naar de effectiviteit niet eenduidig met ja of nee kan worden beantwoord. Door criteria te ontwerpen waarmee doelmatigheid kan worden gemeten zal dit in de toekomst wellicht beter mogelijk zijn.

De getrokken conclusie kan het beeld laten ontstaan dat er veel middelen worden ingezet om prudentieel toezicht uit te oefenen terwijl het maar de vraag is of dat toezicht effectief is. Dat zou geen recht doen aan de feitelijke situatie die hierboven werd omschreven, een situatie waarin op degelijke wijze rekening en verantwoording over het toezicht en de effecten daarvan wordt afgelegd, waarin positieve externe beoordelingen plaatsvinden en waarin het toezicht door onderlinge en coöperatieve verzekeraars met een ruime voldoende wordt gewaardeerd. Wetenschappelijke bewijsvoering is weliswaar niet mogelijk maar het algemene beeld is zeker niet negatief. Op grond hiervan lijkt de conclusie van een plausibele effectiviteit gerechtvaardigd.

Al het voorgaande betekent niet dat er over de effectiviteit van het toezicht geen discussie kan bestaan. Dit doet zich ook wel voor, bijvoorbeeld vanwege het aantal uitvragen en de diepgang daarvan. Discussie over de effectiviteit van het toezicht kan ook het gevolg zijn van een al dan niet vermeend gebrek aan proportionaliteit op operationeel niveau. Het gegeven dat 58% van de respondenten heeft aangegeven een gebrek aan proportionaliteit te beleven, maakt een dergelijke discussie voorstelbaar. Ik gaf al aan dat de behoefte aan meer proportionaliteit groot mag zijn maar dat de mogelijkheden voor het toezicht om deze toe te passen, niet oneindig zijn. Daarnaast speelt concretisering een rol. Een verdere dialoog daarover met de sector kan het begrip voor elkaar wellicht vergroten.

**4.7 Effectiviteit van het AFM-toezicht**

Veel van wat er in de vorige paragraaf over de effectiviteit van het DNB-toezicht werd geschreven is ook van toepassing op het toezicht door de AFM. Het 5-jaarlijks verslag ex artikel 44 lid 1 Wft uit 2010 had bijvoorbeeld niet alleen betrekking op DNB maar evenzeer op de collega-gedragstoezichthouder daarvan. In het verslag werd gesteld dat uit de toenmalige activiteiten van de toezichthouders niet direct conclusies konden worden getrokken over de effectiviteit van het toezicht. Volgens de rapporteurs ontbrak het aan waarneembare, controleerbare en meerjarig te gebruiken indicatoren voor het meten van de effectiviteit van het toezicht en werd gepleit voor het vinden daarvan, in het belang van het verkrijgen van een eenduidig beeld van de kwaliteit van het toezicht.[[493]](#footnote-493)

Uit het AFM-jaarverslag over 2011 bleek dat de AFM de handschoen (ook) had opgepakt en in dat jaar was gestart met het “verder professionaliseren van effectmeting.”[[494]](#footnote-494) Het verslag maakte onder andere melding van het opzetten van doelenbomen die “ieder thema vanaf het meest abstracte en grootste doel beschrijven tot aan de meest concrete doelstellingen en indicatoren om het succes van die doelstellingen te meten.” De kwaliteit van effectmeting had dus de aandacht. En met het benoemen van concrete doelstellingen en indicatoren was het gedachtegoed van Sparrow kennelijk geland.

In de daaropvolgende jaren werden de AFM-rapportages aangescherpt. De jaarverslagen over 2016 en 2017 zijn daar voorbeelden van. De eerste bladzijden van deze verslagen bevatten een opsomming van directe effecten van het toezicht.[[495]](#footnote-495) Verderop in de verslagen werd op een meer verhalende wijze vermeld wat op een aantal toezichtprioriteiten en de top 10-risico’s was ondernomen en wat daarvan de effecten waren geweest. Over de meting van effecten werd opgemerkt dat de AFM deze waar mogelijk uitvoert en dat daarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen nalevingseffecten (output[[496]](#footnote-496)) en maatschappelijke effecten (outcome[[497]](#footnote-497)). De laatste zijn maatgevend voor de effectiviteit van het toezicht; output is niet meer - of minder - dan een middel om daartoe te geraken.

De inspanningen van de AFM bleven niet onopgemerkt: In het 5-jaarlijks verslag op grond van artikel 39 lid 1 Kaderwet zelfstandige bestuursorganen uit 2017 meldde de minister van Financiën dat de AFM in de periode na 2010 belangrijke stappen had gezet door in haar begroting en jaarverslag “concreter, duidelijker en consistenter” te rapporteren over de ingezette middelen, de uitgevoerde activiteiten en de resultaten daarvan.[[498]](#footnote-498) Tegelijkertijd gold ook hier het commentaar van de Vaste commissie voor Financiën dat op basis van het rapport nog altijd niet kon worden geconcludeerd dat de AFM doelmatig werkt.[[499]](#footnote-499) Zo bleef de vraag onbeantwoord of de resultaten van het toezicht ook met 10% of 20% minder kosten bereikt hadden kunnen worden, aldus leden van de commissie. Dit raakt de doelmatigheid van het toezicht. Het oordeel van de AFM hierover lijkt tot op heden te worden verbonden aan het binnen begroting blijven van de toezichtkosten. Dat zien we onder andere in het jaarverslag over 2018 waarin wordt gerapporteerd dat de toezichtkosten met € 94,7 mln in totaal € 3,9 mln onder begroting uitkwamen. Hieraan werd de conclusie verbonden dat de toezichtkosten effectief werden beheerst en dat het toezicht van de AFM efficiënt en effectief was geweest.[[500]](#footnote-500) Dit positieve oordeel over het eigen functioneren werd mede onderbouwd met de vermelding dat de organisatorische processen een snelle en zorgvuldige toetreding tot de markt hadden bevorderd, dat de toezichtprocessen steeds verder werden verbeterd en dat de zakelijke stakeholders overwegend positief oordeelden over de effectiviteit van het toezicht en de kennis en vaardigheden van de AFM-toezichthouders.

Het binnen begroting blijven van toezichtkosten door de AFM getuigt inderdaad van een effectieve beheersing van die kosten. Toch brengt een effectieve kostenbeheersing niet noodzakelijkerwijs ook doelmatigheid van het toezicht met zich mee. Als iemand iets voor € 90 koopt terwijl hij/zij daar € 100 voor beschikbaar had, kan niet van een doelmatige uitgave worden gesproken als de aanschaf ook voor € 60 mogelijk was geweest en de prijs de bepalende factor was geweest. In andere jaarverslagen van de AFM heb ik geen andere benadering van dit vraagstuk gevonden. Daarmee ligt de doelmatigheidsvraag feitelijk nog open en lijkt er net als bij DNB ruimte voor verbetering te zijn bij de beantwoording van deze vraag. Er zouden kpi’s of andere criteria moeten worden ontworpen om de doelmatigheid van het toezicht (niet van de organisatie) nader aan te tonen. Ik heb de AFM hier in augustus 2019 schriftelijk over bevraagd. Het antwoord was dat de AFM net als andere instellingen met prestatie indicatoren werkt voor haar interne verantwoording aan het bestuur.[[501]](#footnote-501) Het is dus mogelijk dat de bepleite indicatoren al zijn ontworpen en worden toegepast. En dat daaruit blijkt dat het toezicht van de AFM inderdaad doelmatig is. Maar dan rijst wel de vraag waarom hierover niet expliciet in de jaarverslagen wordt gerapporteerd, mede omdat de Vaste commissie voor Financiën de doelmatigheidsvraag zo nadrukkelijk aan de orde stelde.

Zoals aangegeven, oordeelde de AFM in het jaarverslag over 2018 positief over de effectiviteit van haar toezicht. De verslagen over de direct voorafgaande jaren spraken zich niet zo expliciet uit maar ademden wel dezelfde sfeer. Dat het positieve oordeel over het functioneren werd gedeeld en geen momentopname was, bleek onder andere uit de 5-jaarlijkse verslagen op grond van de Wft (2010) en de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen (2017).[[502]](#footnote-502) Ook het genoemde IMF-landenrapport uit 2017 ondersteunde de positieve beoordelingen van de AFM.

Kunnen wij vanuit de eigen methodologische benadering ook tot de conclusie van effectiviteit komen? Met andere woorden: Als we de beleidstheorie van het AFM-toezicht als uitgangspunt nemen en het toezicht beoordelen op doeltreffendheid, doelmatigheid en (ongewenste) neveneffecten, komen we dan ook tot een positief oordeel? En is dat dan een wetenschappelijk bewezen conclusie of een aannemelijk oordeel? De laatste vraag beantwoordde ik al bij de beoordeling van het DNB-toezicht. Net zoals daar het geval was, is het niet mogelijk om de beoordeling van het AFM-toezicht op een zodanige wijze uit te voeren dat daar de kwalificatie *wetenschappelijk* aan kan worden verbonden. De belangrijkste redenen waren - en zijn - het ontbreken van een nulmeting en een controlegroep. Ik verwijs hier naar de paragraaf over het DNB-toezicht dat goeddeels ook van toepassing is op het toezicht door de AFM. Dit betreft niet alleen de effectiviteitsbeoordeling van het toezicht maar ook onderwerpen zoals het functioneren van de AFM als zelfstandig bestuursorgaan, de 5-jaarlijkse verslagen op grond van de Wft en de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen, de neveneffecten van het toezicht, het toezicht als inspannings- of resultaatsverbintenis et cetera.

Hieronder breng ik de (een) beleidstheorie voor het AFM-toezicht in beeld. Die is nergens als zodanig gedocumenteerd maar kan aan de hand de wettelijke taakstelling als volgt worden omschreven:

**Beleidstheorie toezicht AFM**

“Door het uitoefenen van gedragstoezicht, gericht op ordelijke financiëlemarktprocessen, zuivere verhoudingen tussen marktpartijen en zorgvuldige behandeling van klanten, alsook het nemen van besluiten over toelating van financiële ondernemingen tot de financiële markten, levert de AFM een bijdrage aan de stabiliteit van het financiële stelsel.”

Voor de beoordeling van doeltreffendheid, doelmatigheid en neveneffecten heb ik mij gebaseerd op de agenda’s en jaarverslagen over de periode 2016 tot en met 2018. De keuze voor deze termijn is gelegen in het feit dat per 2016 de eerste Meerjaren Agenda van de AFM werd gepubliceerd.[[503]](#footnote-503) Deze bevatte onder andere een aangescherpte missie en het leek gepast om het daarop gebaseerde toezicht als maatstaf te nemen voor een actuele effectiviteitsbeoordeling van het AFM-toezicht.

We gaan hierna in op de 1) doeltreffendheid, 2) doelmatigheid en 3) ongewenste neveneffecten van het AFM-toezicht.

**1) Is het AFM-toezicht doeltreffend, levert dit een bijdrage aan de stabiliteit van het financiële stelsel?**

Uit de Meerjaren Agenda 2016-2018 is op te maken dat de AFM zich sterk maakt voor eerlijke en transparante financiële markten en dat deze toezichthouder een bijdrage wil leveren aan duurzaam financieel welzijn in Nederland. Dat lijkt een vrije maar tegelijkertijd passende vertaling van de taakstelling uit de Wft. Tegelijkertijd geeft deze omschrijving ook veel manoeuvreerruimte waarbij het gevaar ontstaat dat er buiten de formele doelstellingen wordt geopereerd. Ik kom hier aan het eind van deze paragraaf op terug.

Om tot operationalisering van de doelstellingen te komen, had de AFM op basis van een continue risicoanalyse een top-10 risico’s geselecteerd die voor de periode 2016-2018 de focus in het toezicht bepaalde. Aan de onderscheiden risico’s werd een aantal acties verbonden die onder meer verband hielden met onverantwoorde kredietverlening, oneerlijke verdienmodellen, big data, cybercrime en nieuwe gedragsrisico’s door innovatie.[[504]](#footnote-504) Deze risico’s kleven niet typisch aan onderlinge verzekeraars en dat kan een reden zijn waarom de AFM voor dit type verzekeraars doorgaans op enige afstand van de onderneming staat.

Om de top-10 risico’s effectief aan te pakken richtte de AFM zich op een aantal prioriteiten. Voor 2016 tot en met 2018 waren dat: 1) verkleinen van ongewenste risico’s in de financiële markten, 2) versterken van het toezicht door gericht te investeren in technologie en technieken, en 3) vergroten van de effectiviteit van de organisatie van de AFM. Hieraan werd een activiteitenkalender verbonden waarin per toezichtgebied werd aangegeven welke activiteiten zouden worden uitgevoerd, wat de beoogde resultaten waren en wat de planning was. De diverse jaaragenda’s specificeerden deze activiteiten verder.

De jaarverslagen 2016 tot en met 2018 gaven er blijk van dat de toezichtactiviteiten op de gestelde prioriteiten gericht waren geweest en dat er niet alleen vorderingen waren gemaakt en maar ook resultaten waren geboekt. Het jaarverslag 2018 gaf hierover het meest heldere verslag. In dit verslag werd voor het eerst verantwoording afgelegd over een aantal kritische proces indicatoren (kpi’s).[[505]](#footnote-505) Het verslag bevatte de resultaatsbeoordeling van 8 prioriteiten met 22 onderliggende procesindicatoren. Van deze indicatoren waren er 19 gerealiseerd of uitgevoerd en 3 deels gerealiseerd of uitgevoerd. Bij geen enkele indicator was aangegeven dat deze in het geheel niet was gerealiseerd of uitgevoerd. Deze resultaten betekenden overall een goede score op doeltreffendheid omdat zowel de prioriteiten als de indicatoren directe afgeleiden waren van de hoofddoelstellingen van de AFM. Een positief oordeel dus over het onderdeel doeltreffendheid.

**2) Is het AFM-toezicht doelmatig?**

We hebben gezien dat de AFM het eigen toezicht als doelmatig beoordeelt. Die doelmatigheid lijkt betrekking te hebben op het binnen begroting blijven van de operatie en niet op de doelmatigheid van het toezicht op zich. De kernvraag of de resultaten van het toezicht ook bereikt kunnen worden met bijvoorbeeld 10% of 20% minder kosten is tot op heden onbeantwoord gebleven. Dat is opmerkelijk omdat de Vaste commissie voor Financiën de vraag nadrukkelijk heeft gesteld en het mogelijk moet zijn om het antwoord bijvoorbeeld met behulp van een adequaat kostprijssysteem in beeld te brengen. Het is niet onmogelijk dat de doelmatigheidsvraag zoals wij deze stellen al wel wordt beantwoord maar dan in interne rapportages van de AFM. Als dat het geval is, verdient het aanbeveling daar transparant over te zijn en doelmatigheid van het toezicht expliciet in de jaarverslagen van de AFM te benoemen en daar verantwoording over af te leggen. En net als bij DNB is het aanbevelenswaardig om doelmatigheid van het toezicht als vast agendapunt op te nemen in de halfjaarlijkse panelbijeenkomsten met representatieve organisaties.

**3) Heeft het AFM-toezicht ongewenste neveneffecten?**

Voor zover ik kan overzien, heeft het toezicht door de AFM geen ongewenste neveneffecten. Wel past ook hier de vermelding dat de hoeveelheid regelgeving en/of het daaraan verbonden toezicht voor een aanzienlijk aantal onderlinge verzekeraars aanleiding is geweest om hun activiteiten te wijzigen of te staken. In de verhandeling over het DNB-toezicht werd dit als een neveneffect van regelgeving en/of toezicht vermeld. Daarbij werd opgemerkt dat het de onderlinge verzekeraars geen reden hebben gegeven voor een sterke toename van regelgeving en indringend(er) toezicht. Ook werd erop gewezen dat er geen specifieke regeling of partij is aan te geven die de bedoelde verzekeraars heeft laten besluiten de sector te verlaten. In het belang van de resterende maatschappijen lijkt een pleidooi voor maatvoering gerechtvaardigd, uiteraard alleen daar waar dit mogelijk is.

Dat de AFM zelf oog heeft voor neveneffecten bleek uit een schriftelijke interview dat ik in augustus 2019 afnam. Aangegeven werd dat de AFM bij de beoordeling van de effectiviteit van haar toezicht aandacht besteedt aan effectmeting en dat waar mogelijk wordt gemeten met medeneming van eventuele ongewenste neveneffecten. Mogelijke neveneffecten worden ook preventief beoordeeld, zoals onder andere bleek uit voortzetting van gedoogbeleid voor een bepaalde groep financiële handelaren voor eigen rekening.[[506]](#footnote-506)

**Conclusie over de effectiviteit van het AFM-toezicht**

Als we het AFM-toezicht langs de effectiviteitsmeetlat leggen, kunnen we vaststellen dat er sprake is van doelbereik, dat doelmatigheid (nog?) niet kan worden beoordeeld en dat van evidente ongewenste neveneffecten geen sprake is. Door het ontbrekende element doelmatigheid kan, net als bij DNB het geval was, de vraag naar de effectiviteit niet eenduidig met een ja of nee worden beantwoord. Op basis van de beschikbare informatie kom ik wel tot een plausibele effectiviteit en tot de aanbeveling om criteria te ontwerpen waarmee doelmatigheid kan worden gemeten of, als er al criteria bestaan en intern worden toegepast, hierover publiekelijk verslag te doen.

De bovenstaande effectiviteitsbeoordeling is op strategisch niveau uitgevoerd. Op tactisch of operationeel niveau bestaat er nog veel onderzoekspotentieel. Interessante indicatoren hiervoor zijn de 6,0-waardering voor het AFM-toezicht[[507]](#footnote-507) en de grote behoefte aan een verdergaande toepassing van proportionaliteit.[[508]](#footnote-508)

***4.8 Bevindingen, conclusies/stellingen en aanbevelingen***

De bevindingen, conclusies/stellingen en aanbevelingen naar aanleiding van dit hoofdstuk luiden als volgt:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | *Bevinding (B), conclusie (C), stelling (S)* | *Aanbeveling* | *Ref.* |
| 1 | S: Ten opzichte van het criterium effectiviteit zijn de principes uit de Kaderstellende Visies op toezicht randvoorwaardelijke kwaliteitsaspecten. | Wetgever: Verbind effectiviteit als primaire voorwaarde aan goed toezicht. | § 4.2.1 |
| 2 | C: De uitgave *Criteria voor goed toezicht* van het Markttoezichthoudersberaad besteedt geen aandacht aan eventuele niet-beoogde ongewenste neveneffecten van het toezicht. | Markttoezichthoudersberaad: Vul de criteria aan met aandacht voor niet-beoogde ongewenste neveneffecten van het toezicht. | § 4.2.2 |
| 3 | S: Een verslag op basis van artikel 39 lid 1 Kaderwet zbo moet ten aanzien van DNB en AFM niet alleen de vraag beantwoorden of een zelfstandig bestuursorgaan voor deze toezichthouders de meest aangewezen organisatievorm is maar dient tevens een kwalitatieve rapportage te bevatten over de doeltreffendheid, doelmatigheid en eventuele neveneffecten van het uitgeoefende toezicht. | Besteed in toekomstige rapportages op grond van de Kaderwet zbo ook aandacht aan de effectiviteit van het financiële toezicht | § 4.6.1§ 4.7 |
| 4 | B: DNB en AFM hebben oog voor en maken jaarlijks werk van de doeltreffendheidsbeoordeling van hun toezicht. |  | § 4.6 § 4.7 |
| 5 | C: Het is niet duidelijk of de (eigen) beoordeling van DNB en AFM van hun doelmatigheid betrekking heeft op het uitgeoefende toezicht of op de organisatie van de toezichthouders. | Toezichthouders: Ontwerp kpi’s voor de doelmatigheid van het toezicht (niet te verwarren met de organisatorische doelmatigheid). Bied transparantie als er al kpi’s bestaan die uitsluitend intern worden gebruikt. | § 4.6.3§ 4.6.4§ 4.7 |
| 6 |   | Toezichthouders: Leg jaarlijks publiekelijk verantwoording af over de doelmatigheid van het toezicht | § 4.6.4§ 4.7 |
| 7 | C: Zowel het DNB- als het AFM-toezicht is plausibel effectief. |  | § 4.6.4§ 4.7 |
| 8 |  | Toezichthouders: Maak doeltreffendheid, doelmatigheid en neveneffecten van het toezicht vaste bespreekpunten in de halfjaarlijkse panelgesprekken met DNB en AFM. Bespreek ook de mogelijkheden én onmogelijkheden voor toepassing van proportionaliteit. | § 4.6.1§ 4.6.3§ 4.6.4 |
| 9 | B: Regelgeving en/of toezicht heeft een aanzienlijk aantal onderlinge verzekeraars doen besluiten de activiteiten te staken of over te dragen. |  | § 4.6.4 |
| 10 | S: Gezien de toegenomen kosten van het toezicht en de krimp van de verzekeringssector past het toezicht een zekere terughoudendheid om initiatieven te ontplooien die haar formele taakstelling te buiten gaan. |  | § 4.2.1§ 4.6.1 |

**5 Een praktisch voorbeeld**

In de voorgaande hoofdstukken is een aanzienlijk aantal gegevens over financiële regelgeving en het daarmee samenhangende toezicht in beeld gebracht. Wat is de feitelijke neerslag daarvan, hoe ziet een onderlinge verzekeraar er in de praktijk uit, welke functionaliteiten moeten aanwezig zijn en met welk toezicht heeft een verzekeraar te maken? Hierna volgt een voorbeeld. We portretteren een imaginaire regionale onderlinge brandverzekeraar met een premie-inkomen van € 7 miljoen. De maatschappij telt 35 medewerkers en is lid van het Verbond van Verzekeraars. Het overzicht geeft mede aan of een functionaliteit of instantie een controlerende taak heeft.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | **Verplichte functionaliteit / instantie** | **Aandachtsgebied** | **Toezichts- / controlerende taak of aspecten?** |
| Intern | 1. Risicomanagement functie
 | Financiële risico’s | Ja |
|  | 1. Compliance functie
 | Niet financiële risico’s, integriteit | Ja |
|  | 1. Actuariële functie
 | Premiestelling, technische voorzieningen, herverzekering | Ja |
|  | 1. Interne audit functie
 | Interne beheersing, bedrijfsvoering | Ja |
|  | 1. Functionaris gegevensbescherming
 | Privacy | Ja |
|  | 1. Directie / bestuur
 | Beleid, besluitvorming,sleutelfuncties | Ja |
|  | 1. Raad van Commissarissen
 | Algemeen toezicht | Ja |
|  | 1. Audit & risk committee
 | Voorbereidend RvC op het gebied van governance, risicobeheer, controleomgeving, integriteit | Ja |
|  | 1. Algemene ledenvergadering / ledenraad
 | Jaarrekening, decharge, benoemingen | Ja |
| Extern | 1. Accountant
 | Financiële administratie | Ja |
|  | 1. DNB
 | Prudentieel toezicht | Ja |
|  | 1. AFM
 | Gedragstoezicht | Ja |
|  | 1. Stichting toetsing verzekeraars
 | Zelfregulering | Ja |

Het overzicht kan nog worden aangevuld met Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (Kifid) en de Tuchtraad Financiële Dienstverlening. Leden van het Verbond van Verzekeraars zijn verplicht aangesloten bij het Kifid. Particuliere en klein-zakelijke klanten kunnen zich tot het Kifid wenden als zij de interne klachtenprocedure bij een verzekeraar hebben doorlopen. De Tuchtraad Financiële Dienstverlening kan verzekeraars tuchtrechtelijk controleren.

Welk beleid dient te worden vastgelegd, onderhouden en periodiek ge-audit?

|  |  |
| --- | --- |
|  | Acceptatiebeleid |
|  | Accounting manual |
|  | Bedrijfscontinuïteitsplan |
|  | Beleggingsbeleid |
|  | Charter actuariële functie |
|  | Charter compliance functie |
|  | Charter risicomanagement functie |
|  | Datakwaliteitbeleid |
|  | Directiestatuut / bestuursreglement |
|  | Fraudebeleid |
|  | Herverzekeringsbeleid |
|  | Incidentenbeleid |
|  | Informatiebeveiligingsbeleid |
|  | Integriteitsbeleid |
|  | Kapitaalbeleid |
|  | Ken-uw-klant-beleid |
|  | Klachtenbehandelingsbeleid |
|  | ORSA (Own Risk and Solvency Assessment) |
|  | Parp (Product Approval and Review Process) |
|  | Personeelsbeleid |
|  | Privacybeleid |
|  | Productdistributiebeleid |
|  | Reglement Audit & Risk committee |
|  | Reglement Raad van Commissarissen |
|  | Reserveringsbeleid |
|  | Risicobeleid |
|  | RSR (Regular Supervisory Report) |
|  | Schadebehandelingsbeleid |
|  | SFCR (Solvency Financial Conditional Report) |
|  | Uitbestedingsbeleid |
|  | VCP (Voorbereidend Crisis Plan) |

Daarnaast geldt de zelfregulering van het Verbond. De verzekeraar in kwestie dient aantoonbaar (dus vastgelegd in beleid) aan de volgende regelingen te voldoen:

|  |  |
| --- | --- |
|  | Bedrijfsregeling Brandregres  |
|  | Convenant internationaal maatschappelijk verantwoord beleggen in de verzekeringssector |
|  | Convenant tipgelden |
|  | Gedragscode claimbehandeling |
|  | Gedragscode geïnformeerde verlenging en contractstermijnen |
|  | Gedragscode informatieverstrekking |
|  | Gedragscode klachtbehandeling |
|  | Gedragscode persoonlijk onderzoek |
|  | Gedragscode verwerking persoonsgegevens |
|  | Gedragscode verzekeraars |
|  | Overeenkomst brandverzekeraars met hypothecair financiers |
|  | Protocol incidentenwaarschuwingssysteem financiële instellingen |
|  | Protocol verzekeraars en criminaliteit |

(Aanvullende) rapportageverplichtingen:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | Jaarlijkse uitvraag niet-financiële risico’s  | DNB |
|  | Jaarlijkse uitvraag integriteitsrisico’s | DNB |
|  | Jaarlijkse datakwaliteitscontroles Solvency II | DNB |
|  | Kwartaalrapportages | DNB (ontheffing mogelijk) |
|  | Gewaarmerkte financiële jaarrapportage | DNB |
|  | Jaarlijks rapport over de solvabiliteit en financiële positie, inclusief kwantitatieve rapportagestaten | DNB |
|  | Jaarlijkse toezichthouderrapportage, inclusief kwantitatieve rapportagestaten | DNB |
|  | Incidentele uitvragen | DNB / AFM |

Het voorbeeld maakt duidelijk dat de geportretteerde verzekeraar gebonden is aan een groot aantal organisatorische en administratieve verplichtingen. Daarbij is sprake van een aanzienlijke hoeveelheid intern en extern toezicht. De directie / het bestuur heeft hierbij een centrale positie. Deze / dit weet zich gecontroleerd door circa 12 functionarissen, organisatieonderdelen, controleurs en toezichthouders. In het voorbeeld telt de verzekeraar 35 medewerkers. De opsomming gaat ook op voor een nog kleinere of grotere verzekeraar. Voor de laatste zullen de inrichting en rapportages uitgebreider zijn. Uit het hierna volgende praktijkonderzoek zal blijken dat de hoeveelheid verplichtingen door zowel kleine als grote maatschappijen als een probleem wordt ervaren en dat er grote behoefte is aan proportionaliteit in regelgeving en toezicht.

**6 Praktijkonderzoek**

**6.1 Inleiding**

Dit proefschrift gaat over de effectiviteit van financiële regelgeving en het overheidstoezicht op onderlinge verzekeraars. Daarbij is natuurlijk van belang hoe de betreffende maatschappijen hier zelf over oordelen. Door mijn langjarige ervaring als belangenbehartiger heb ik daar zicht op en kan ik verslag doen. Het academisch karakter van een proefschrift brengt echter met zich mee dat onafhankelijke en gevalideerde informatie wordt gebruikt om feiten weer te geven en op basis daarvan desgewenst stelling te nemen. Om aan deze norm te voldoen heb ik onder begeleiding van het Centrum voor Verzekeringsstatistiek[[509]](#footnote-509) een onderzoek uitgevoerd onder onderlinge/coöperatieve verzekeraars en onder een aantal ledenraden van verzekeraars. Het onderzoek bestond uit twee afzonderlijke online enquêtes. In de volgende paragrafen ga ik in op de toegepaste onderzoeksmethode en de onderzoeksresultaten. Om de thematiek vanuit verschillende perspectieven te benaderen heb ik achtereenvolgens ook bevraagd: DNB, AFM, EIOPA, de Europese Commissie, het Nederlandse ministerie van Financiën en de Europese brancheorganisatie van onderlinge verzekeraars Amice. Al deze partijen is verzocht hun visie te geven op de effectiviteit van financiële regelgeving en/of het daarop uitgeoefende toezicht. Ook hierover wordt verslag gedaan. Het hoofdstuk sluit af met een aantal conclusies, stellingen en aanbevelingen.

**6.2 Verzekeraars en ledenraden**

Het uitgevoerde onderzoek onder onderlinge en coöperatieve verzekeraars bestond uit twee afzonderlijke online enquêtes, één voor maatschappijen en één voor de ledenraad van een aantal maatschappijen. De maatschappij-enquête telde 13 vragen waarvan een aantal vragen ook deelvragen bevatte. De enquête voor de ledenraden bestond uit 6 vragen. Enkele daarvan bevatten eveneens deelvragen.

Uit oogpunt van objectiviteit en onderzoekskwaliteit zijn alle vragen in nauwe samenwerking met het Centrum voor Verzekeringsstatistiek (CVS) opgesteld. De kwalitatieve beoordeling van de reacties is daar ook mee uitgevoerd. Het CVS gaf tevens een oordeel over de representativiteit van de uitkomsten van het onderzoek.

De reden om twee enquêtes uit te zetten, was dat niet alle te behandelen materie zich leende voor beantwoording door verzekeraars zelf, onder andere omdat deze daarmee hun eigen spreekwoordelijke vlees zouden keuren. Om dit te voorkomen werd dus ook een enquête voor ledenraden opgesteld. De deelnemers daarvan staan op enige afstand van de maatschappijen maar hebben vanwege hun functie toch voldoende binding met de onderwerpen om de gestelde vragen met inzicht te kunnen beantwoorden.

In mei 2019 werden 168 directieleden, bestuursleden en commissarissen van 70 onderlinge en coöperatieve verzekeringsmaatschappijen per email uitgenodigd om aan de voor hen opgestelde maatschappij-enquête deel te nemen. Deze genodigden vormen de achterban van het Platform Onderlinge Verzekeraars van het Verbond van Verzekeraars.

In dezelfde maand als waarin de maatschappijen werden uitgenodigd, in mei 2019 dus, ontvingen 166 leden van 8 ledenraden een uitnodiging om aan een afzonderlijke enquête deel te nemen. De uitnodiging werd de raadsleden toegezonden door de maatschappijen waaraan zij verbonden waren. Dit varieerde van een zestal regionale brandverzekeraars tot een grote ziektekostenverzekeraar en een (ook) landelijk opererende niche-verzekeraar. De betreffende maatschappijen zelf namen ook deel aan de maatschappij-enquête. Met de keuze voor de onderscheiden maatschappijen werd een zekere spreiding en diversiteit bereikt.

De enquêtes stonden tot 1 juli 2019 open voor reacties. Per die datum hadden 53 van de 168 maatschappij-genodigden aan de enquête deelgenomen. Dat betekende een respons van 31%. Van de 166 ledenraadsleden die een uitnodiging hadden ontvangen, hadden 64 personen de enquête ingevuld. Daarmee bedroeg het respons van de ledenraadsleden 38%.

Om geen drempels voor deelname op te werpen, waren de enquêtes zodanig opgesteld dat de antwoorden niet tot individuele maatschappijen of personen konden worden herleid. Hierdoor kan op deze plaats niet worden aangegeven hoeveel van de 70 maatschappijen een reactie hebben gegeven. Bij het opstellen van de enquêtes was dit voorzien. Dit werd niet bezwaarlijk geacht omdat het onderzoek er immers niet op was gericht om de mening van maatschappijen te vernemen maar om de mening van beleidsbepalers en andere functionarissen te vernemen die met regelgeving en toezicht te maken hebben. Uit de antwoorden van de respondenten blijkt dat er breed vanuit de achterban is gereageerd:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Aantal respondenten maatschappij-enquête | N = 53 |  |
| Verbonden aan maatschappij met premie tot € 5 mln | 20 | 38% |
| Verbonden aan maatschappij met premie van € 5-50 mln | 22 | 42% |
| Verbonden aan maatschappij met premie van € 50-100 mln | 4 | 8% |
| Verbonden aan maatschappij met premie van meer dan € 100 mln | 7 | 13% |

Uit de bovenstaande tabel blijkt dat veel reacties afkomstig waren van relatief kleine maatschappijen en wat minder van middelgrote en grote maatschappijen. Dit strookt met de samenstelling van de POV-achterban, wat blijkt uit de volgende tabel:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Maatschappijen verbonden aan de POV | N = 70 |  |
| Maatschappij met premie tot € 5 mln | 32 | 45% |
| Maatschappij met premie van € 5-50 mln | 24 | 35% |
| Maatschappij met premie van € 50-100 mln | 2 | 3% |
| Maatschappij met premie van meer dan € 100 mln | 12 | 18% |

De percentages in de tabellen geven aan dat de respondenten op een evenredige wijze over de maatschappijen waren verdeeld. Mede vanwege het absolute aantal reacties (117) konden de resultaten naar mededeling van het CVS als representatief voor de onderlinge en coöperatieve sector worden beschouwd.

De gestelde vragen en de daarop gegeven antwoorden volgen hierna. Zij worden vervolgd met een aantal bevindingen, conclusies, stellingen en aanbevelingen.

**Maatschappij-enquête**

**Regelgeving**

1. **Vraag**: De financiële wetgeving stelt veel en uiteenlopende eisen aan verzekeraars. In hoeverre bent u het eens of oneens met de volgende, vaker gehoorde uitspraak: “Het grote aantal verplichtingen waar een verzekeraar aan moet voldoen vormt een groot probleem.”

**Repons**: 64% van de respondenten is het eens met de stelling dat de veelheid aan regelgeving een groot probleem vormt. 21% heeft hier geen mening over of onthoudt zich daarvan en 15% is het niet met de stelling eens. (n=53).

Wat bij de gegeven antwoorden opviel, is dat de respondenten die de hoeveelheid regelgeving als een probleem ervaren over alle categorieën maatschappijen (qua premie-omvang) verspreid zijn. De spreekwoordelijke pijn wordt dus in alle geledingen gevoeld. Bij de respondenten die in de hoeveelheid regelgeving geen probleem zien (15%), zijn vooral de grote (>100 mln premie) en de Basic-maatschappijen (<5 mln premie) vertegenwoordigd. Het probleem wordt dus het meest ervaren door relatief kleine richtlijnverzekeraars.

De antwoorden op deze vraag bevestigen Conclusie 11 van hoofdstuk 3: De omvangrijke regelgeving brengt een zware nalevingslast met zich mee.

**Proportionaliteit**

1. **Vraag**: Wat is uw oordeel over de toepassing van proportionaliteit in regelgeving?

**Respons**: 75% van de respondenten (n=53) is van mening dat proportionaliteit onvoldoende in regelgeving wordt toegepast. 17% heeft hier geen mening over of onthoudt zich daarvan en 8% meent dat proportionaliteit voldoende wordt toegepast.

Bij deze vraag was de onvoldoende-beoordeling vooral afkomstig van verzekeraars met een premie-inkomen onder de € 50 mln (79% van de respondenten met een onvoldoende-beoordeling).

1. **Vraag**: Wat is uw oordeel over de toepassing van proportionaliteit in het toezicht?

**Respons**: 58% van de respondenten (n=53) is van mening dat proportionaliteit onvoldoende in het toezicht wordt toegepast. 25% heeft hier geen mening over of onthoudt zich daarvan en 17% meent dat proportionaliteit voldoende wordt toegepast.

Ook bij deze vraag was de onvoldoende-beoordeling vooral afkomstig van verzekeraars met een premie-inkomen onder de € 50 mln (84% van de 31 respondenten met een onvoldoende-beoordeling).

**Waardering van het toezicht**

1. **Vraag:** Wat voor cijfer geeft u DNB voor haar toezicht?

**Respons**: Het DNB-toezicht wordt gemiddeld met een 6,8 gewaardeerd. (n=52)

1. **Vraag**: Wat voor cijfer geeft u AFM voor haar toezicht?

**Respons**: Het AFM-toezicht wordt gemiddeld met een 6,0 gewaardeerd. (n=21)

**Solvency II/Solvency II Basic**

1. **Vraag**: Zijn de berekeningen in het kader van Solvency II goed uitvoerbaar?

**Respons**: 40% van de respondenten (n=53) meent dat de berekeningen van Solvency II goed uitvoerbaar zijn. 32% heeft hier geen mening over of onthoudt zich daarvan. 19% vindt de berekeningen te ingewikkeld en 9% geeft aan dat de berekeningen alleen met externe bijstand kunnen worden uitgevoerd.

1. **Vraag**: Passen de voorgeschreven formules voor de berekeningen?

**Respons**: 34% van de respondenten (n=53) meent dat de formules voor de Solvency II-berekeningen niet passend zijn. 36% heeft hier geen mening over of onthoudt zich daarvan. 23% vindt de formules passend en 8% stelt dat deze alleen met externe bijstand kunnen worden toegepast.

1. **Vraag**: Vindt u de eisen aan de governance (beheer, beleid en sleutelfuncties) passend?

**Respons**: 38% van de respondenten (n=53) meent dat de eisen die Solvency II aan de governance stelt, passend zijn. Een zelfde percentage, dus 38%, is een tegenovergestelde mening toegedaan, 23% heeft hier geen oordeel over of onthoudt zich daarvan en voor 2% was deze vraag niet van toepassing omdat de maatschappij in kwestie buiten prudentieel toezicht valt.

1. **Vraag**: Vindt u de ORSA een nuttig instrument?

**Respons:** 54% van de respondenten (n=52) vindt de ORSA een nuttig instrument. 10% vindt de ORSA niet nuttig en 25% heeft hier geen mening over of onthoudt zich daarvan. Voor 12% is de vraag niet relevant omdat de betreffende maatschappijen buiten prudentieel toezicht vallen.

1. **Vraag**: Hoe oordeelt u over de rapportages aan toezicht en publiek?

**Respons**: 72% van de respondenten (n=53) vindt de rapportages aan publiek en toezicht een te grote belasting. 11% vindt de belasting niet te groot en 17% heeft hier geen mening over of onthoudt zich daarvan.

Bij deze vraag was de onvoldoende-beoordeling vooral afkomstig van verzekeraars met een premie-inkomen onder de € 50 mln (76% van de respondenten met een onvoldoende-beoordeling).

1. **Vraag**: Onderschrijft u de uitgangspunten van Solvency II?

**Respons**: 79% van de respondenten (n=52) onderschrijft de uitgangspunten van Solvency II. 19% heeft hier geen oordeel over of onthoudt zich daarvan en 2% onderschrijft de uitgangspunten van Solvency II niet.

1. **Vraag**: Vindt u Solvency II een effectief systeem?

**Respons**: 25% van de respondenten (n=52) vindt Solvency II een effectief systeem. 60% heeft hier geen oordeel over of onthoudt zich daarvan en 15% meent dat Solvency II geen effectief systeem is.

**Vakbekwaamheid**

1. **Vraag**: Moet het huidige stelsel van vakbekwaamheid gelden voor alle adviseurs, ongeacht of zij voor een commerciële of onderlinge / coöperatieve organisatie werken?

**Respons**: 80% van de respondenten (n=53) meent dat het vakbekwaamheidsstelsel moet gelden voor alle bemiddelaars, ongeacht de organisatie waarvoor zij werken. 13% is het niet met deze stelling eens en 8% heeft hier geen mening over of onthoudt zich daarvan.

1. **Vraag**: Vindt u dat er teveel diploma’s zijn?

**Respons**: 38% van de respondenten (n=52) vindt het aantal diploma’s niet te hoog en 22% vindt dat wel het geval. 42% heeft geen mening of onthoudt zich daarvan.

1. **Vraag**: Zou er alleen een diplomaplicht moeten gelden voor complexe en bovengemiddeld impactvolle producten?

**Respons**: 63% van de respondenten (n=53) is het niet eens met de stelling dat alleen voor complexe en bovengemiddeld impactvolle producten een diploma-eis moet gelden. 29% meent dat dit wel het geval zou moeten zijn en 9% heeft hier geen mening over of onthoudt zich daarvan.

**Productontwikkelproces (parp)**

1. **Vraag**: Vormen de eisen aan het productontwikkelproces een gerechtvaardigde voorziening tegen miss-selling?

**Respons**: 45% van de respondenten (n=51) menen dat de eisen een gerechtvaardigde voorziening zijn. 26% deelt deze mening niet en 29% heeft hier geen mening over of onthoudt zich daarvan.

1. **Vraag**: Vindt u het goed dat een verzekeraar naast de AFM toezicht houdt op tussenpersonen?

**Respons**: 60% van de respondenten (n=50) vindt dit geen probleem. 22% heeft hier wel bezwaar tegen en 18% heeft geen mening over dit onderwerp of onthoudt zich daarvan.

NB: In § 3.10.1 werd de vraag opgeworpen of met de wettelijke distributie-eisen geen nieuwe gedragstoezichthouder wordt gecreëerd, die van de verzekeraar op de bemiddelaar. De overwegende meerderheid van de respondenten blijkt dit niet als een probleem te ervaren.

1. **Vraag**: Zou een productontwikkelproces alleen voor complexe producten moeten gelden en dus niet voor eenvoudige schadeproducten?

**Respons**: 39% van de respondenten (n=51) vindt het goed dat een parp ook voor eenvoudige schadeproducten geldt. Eveneens 39% vindt dat er onderscheid gemaakt zou moeten worden en 22% heeft hier geen mening over of onthoudt zich daarvan. Bij de gegeven antwoorden op deze vraag bleek een matige positieve samenhang te bestaan tussen de omvang van een maatschappij en de gegeven antwoorden: hoe groter de maatschappij is, hoe meer van de daaraan verbonden respondenten van mening zijn dat een parp ook voor eenvoudige schadeproducten moet gelden.

**Factsheets, Q&A’s en leidraden**

1. **Vraag**: Hoe kijkt u aan tegen factsheets, Q&A’s en leidraden van het toezicht?

**Respons**: 45% van de respondenten (n=53) vindt factsheets, Q&A’s en leidraden van de toezichthouders geen probleem zolang het vrijblijvende voorbeelden zijn van een denkbare invulling van normen. 45% stelt extra informatie op prijs omdat open normen niet altijd duidelijk zijn. 9% heeft bezwaar tegen factsheets e.d. omdat deze per saldo als pseudowetgeving fungeren. Bij de laatste vraag gaven de antwoorden van respondenten van kleine verzekeraars een matige negatieve correlatie te zien: hoe kleiner de maatschappij, hoe meer de vertegenwoordigers daarvan open normen feitelijk als pseudowetgeving beschouwen.

**Open normen**

1. **Gegeven**: Een voorbeeld van open normering. De Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) bevat een aantal open normen die einddoelen aangeven. Maatschappijen mogen zelf bepalen hoe deze doelen worden bereikt en kunnen voor een risicogebaseerde toepassing kiezen.

**Respons**:

* 41% van de respondenten (n=53) vindt dit een goede benadering. 21% heeft hier geen mening over of onthoudt zich daarvan en 36% heeft liever concrete normen zodat zij weten waar zij aan toe zijn.
* 54% van de respondenten (n=52) meent dat de toezichthouder de open normen invult waardoor er feitelijk geen sprake van is van een open normering. 25% heeft hier geen mening over of onthoudt zich daarvan en 21% meent dat er geen sprake van is dat de toezichthouder de open normen invult.
* 71% van de respondenten (n=52) meent dat het toezicht de neiging heeft de fraaiste en meest grondige invulling van een open norm tot algemene maatstaf te verheffen waardoor proportionaliteit geen kans krijgt. 10% meent dat dit niet aan de orde is en 19% heeft hier geen mening over of onthoudt zich daarvan.
1. **Gegeven:** Een voorbeeld van open normering: Klantmedewerkers moeten permanent actueel vakbekwaam zijn.

**Respons**:

* Met deze open norm kan 45% van de respondenten (n=53) goed overweg. 27% heeft liever een concrete norm en 28% heeft hier geen mening over of onthoudt zich daarvan.
* 37% van de respondenten (n=51) meent dat deze open norm door de toezichthouder wordt ingevuld waardoor in de praktijk geen sprake is van een open normering. 31% meent dat de toezichthouder de open normering niet invult en 31% heeft hier geen mening over of onthoudt zich daarvan.
* 47% van de respondenten (n=52) meent dat het toezicht de neiging heeft de fraaiste en meest grondige invulling van een open norm tot algemene maatstaf te verheffen waardoor proportionaliteit geen kans krijgt. 25% meent dat dit niet aan de orde is en 27% heeft hier geen mening over of onthoudt zich daarvan.
1. **Gegeven**: Een voorbeeld van open normering: Informatie aan klanten moet duidelijk zijn.

**Respons**:

* 42% van de respondenten (n=53) heeft liever een concrete norm. Voor eenzelfde percentage is de gekozen normering goed toepasbaar en 17% heeft hier geen mening over of onthoudt zich daarvan.
* 44% van de respondenten (n=53) meent dat deze open norm door de toezichthouder wordt ingevuld waardoor in de praktijk geen sprake is van een open normering. 23% meent dat de toezichthouder de open normering niet invult en 33% heeft hier geen mening over of onthoudt zich daarvan.
* 53% van de respondenten (n=51) meent dat het toezicht de neiging heeft de fraaiste en meest grondige invulling van een open norm tot algemene maatstaf te verheffen waardoor proportionaliteit geen kans krijgt. 20% meent dat dit niet aan de orde is en 27% heeft hier geen mening over of onthoudt zich daarvan.

**Enquête ledenraden**

**Regelgeving**

1. **Vraag**: Vindt u dat er voor onderlinge verzekeraars andere normen moeten gelden dan voor anders georiënteerde (commerciële) verzekeraars?

**Respons**: 72% van de respondenten (n=64) meent dat voor onderlinge verzekeraars en anders georiënteerde verzekeraars dezelfde normen moeten gelden. 28% vindt dat regelgeving en toezicht rekening moeten houden met de verenigingsstructuur van een onderlinge.

1. **Vraag**: Vanwege het aantal regels en solvabiliteitseisen is het kleinschalig starten van een onderlinge verzekeraar een aanzienlijke opgave. Daardoor kan de nutsfunctie van onderlingen in het gedrag komen.

**Respons**: 70% van de respondenten (n=62) ziet dit als een probleem. 10% is van oordeel dat dit niet het geval is en 21% heeft hier geen mening over of onthoudt zich daarvan.

In § 3.7.1 werd gesignaleerd dat de opvangfunctie van onderlinge verzekeraars onder druk is komen te staan wegens het stellen van financiële ondergrenzen. De regelgeving is een andere factor die het oprichten van nieuwe onderlinge verzekeraars bemoeilijkt, zo blijkt mede uit deze enquête. Vanwege het belang van de nutsfunctie van onderlinge verzekeraars[[510]](#footnote-510) is aan deze bezwaren wellicht tegemoet te komen door 1) het eerder bepleite verval van de AMCR[[511]](#footnote-511) en 2) startende onderlinge verzekeraars die in de nutsfunctie voorzien, in aanmerking te laten komen voor de zogenaamde Regulatory Sandbox, een voorziening van DNB en AFM voor marktinitiatieven waarbij nadrukkelijk wordt gekeken naar het achterliggende doel van wet- en regelgeving of beleid. Als hieraan wordt voldaan zullen de toezichthouders de wettelijke ruimte benutten die zij hebben om maatwerk te bieden. Hierbij kan worden gedacht aan een alternatieve interpretatie binnen de wettelijke kaders van een open norm of aan een ontheffing van wettelijke eisen.[[512]](#footnote-512)

**Toetsing**

1. **Vraag**: Vindt u dat onderlinge verzekeraars als consumentenorganisaties zelf moeten kunnen bepalen wie zij als beleidsbepaler aanstellen en dat toetsing niet verplicht zou moeten zijn?

**Respons**:

* 96% van de respondenten (n=64) staat achter de toetsing van betrouwbaarheid en deskundigheid van beleidsbepalers. 3% heeft hier geen mening over of onthoudt zich daarvan en 1% staat niet achter de toetsing.
* 90% van de respondenten (n=63) is het niet eens met de stelling dat onderlinge verzekeraars zelf moeten kunnen bepalen wie zij als beleidsbepaler aanstellen en dat toetsing om die reden niet verplicht zou moeten zijn. 5% vindt toetsing niet noodzakelijk en 5% heeft hier geen mening over of onthoudt zich daarvan.

**Product approval and review proces en productdistributieproces**

1. **Gegeven**: Voor ieder product dat een verzekeraar aanbiedt, moet bij introductie of een belangrijke wijziging een productgoedkeuringsproces worden doorlopen. Dat proces moet ervoor zorgen dat op een evenwichtige wijze rekening wordt gehouden met de belangen van de consument en dat miss-selling wordt voorkomen.

**Respons**:

* 85% van de respondenten (n=64) ziet het parp-proces als een goede waarborg voor de klant centraal-gedachte. 8% ziet daar geen waarborg in en 8% heeft hier geen mening over of onthoudt zich daarvan.
* 74% van de respondenten (n=64) is het er niet mee eens dat een parp-proces voor onderlinge verzekeraars als klantorganisaties niet nodig is. 13% is van mening dat het parp-proces overbodig is en 14% heeft hier geen mening over of onthoudt zich daarvan.
* 41% van de respondenten (n=64) meent dat een parp voor eenvoudige schadeproducten (waarbij mis-selling zich nauwelijks voordoet) niet nodig is. 40% meent dat het parp-proces ook bij eenvoudige producten moet worden toegepast en 10% heeft hier geen oordeel over of onthoudt zich daarvan.
* 83% van de respondenten (n=64) vindt het productdistributieproces een adequate voorziening om mis-selling te voorkomen. 9% vindt dit niet het geval en 9% heeft hier geen mening over of onthoudt zich daarvan.
* 49% van de respondenten (n=64) is het er niet mee eens dat een productdistributieproces alleen voor complexe en impactvolle producten moet gelden. 33% vindt dat dit wel zo moet zijn en 19% heeft hier geen mening over of onthoudt zich daarvan.

**6.2.1 Bevindingen, conclusies, stellingen en aanbevelingen naar aanleiding van het praktijkonderzoek onder verzekeraars en ledenraden**

**Algemeen**

* Bij de antwoorden van de maatschappij-enquête is relatief vaak het antwoord “niet mee eens/niet mee oneens” gegeven. Voor zover dit niet getuigt van een neutrale opvatting ligt het voor de hand te veronderstellen dat het antwoord ook staat voor “geen mening” van commissarissen en niet-uitvoerend bestuurders. Deze hebben niet rechtstreeks met de uitgevraagde onderwerpen te maken.
* De gegevens die het onderzoek opleverde zijn met behulp van het CVS modelmatig geanalyseerd. De analyse wees uit dat bij enkele vragen een ‘matige samenhang’ bestond tussen de gegeven antwoorden en de omvang van een maatschappij. Die is bij de betreffende vragen vermeld. De overige vragen lieten geen samenhang zien tussen de gegeven antwoorden en de omvang van een maatschappij.
* Door afrondingsverschillen konden de gepresenteerde percentages tot 2% boven of onder de 100% uitkomen.

**Onderzoeksresultaten**

De algemene strekking van de reacties was dat onderlinge verzekeraars van mening zijn dat voor hen dezelfde normen moeten gelden als voor anders georiënteerde verzekeraars. De uitgangspunten van Solvency II en de toetsing van beleidsbepalers worden breed gedragen en het toezicht wordt met een voldoende tot ruim voldoende gewaardeerd. Het aantal normen waar verzekeraars aan moeten voldoen vormt een probleem, evenals het aantal rapportageverplichtingen. Er is een duidelijke behoefte aan meer proportionaliteit, vooral bij kleine(re) verzekeraars. De markt heeft geen meerderheidsbehoefte aan concrete voorschriften in plaats van open normen. Voorbeelden van uitwerkingsmogelijkheden worden op prijs gesteld, al moet ervoor worden gewaakt dat een fraaie uitwerking tot algemene norm wordt verheven. Vanwege het aantal regels is de nutsfunctie van onderlinge verzekeraars onder druk komen te staan. Dit kan wellicht worden veiliggesteld door het laten vervallen van de minimum vermogenseisen en het flexibel toepassen van de Innovation Hub.[[513]](#footnote-513)

Vanwege de hoeveelheid data wordt in het volgende overzicht een aantal meer gedetailleerde bevindingen, conclusies/stellingen en aanbevelingen weergegeven.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | *Bevinding (B), conclusie (C), stelling (S)[[514]](#footnote-514)* | *Aanbeveling* | *Ref.* |
|  |  |  |  |
|  | **Regelgeving** |  |  |
| 1 | B: Twee van de drie respondenten ziet de hoeveelheid regelgeving als een groot probleem. | Om het gevaar van onwerkbaarheid tegen te gaan, verdient het aanbeveling om nieuwe regelgeving (die niet al aan het IAK wordt onderworpen) zoveel mogelijk tegen een afwegingskader aan te houden en in een evaluatiemoment te voorzien. Deze aanbeveling komt overeen met aanbeveling 11 uit Hoofdstuk 3.Voor bestaande regelgeving wordt het achteraf invoeren van een evaluatieverplichting niet als een haalbare optie gezien. De regelgever zou zich open moeten stellen voor een debat over eventuele revisie wanneer daar vanuit de praktijk gemotiveerd om wordt gevraagd. Het is vooral aan de branche om dit debat aan te gaan. | Vraag 1 |
| 2 | B: Een grote meerderheid (75%) van de respondenten, met name van kleine(re) richtlijnmaatschappijen, meent dat proportionaliteit in regelgeving onvoldoende wordt toegepast. | Wetgever: Wees bij nieuwe of aanvullende regelgeving bedacht op een grote behoefte aan proportionaliteit. | Vraag 2 |
| 3 | B: Een aanzienlijke meerderheid (58%) van de respondenten, in het bijzonder van kleinere richtlijnmaatschappijen is van mening dat proportionaliteit onvoldoende in het toezicht wordt toegepast. | Toezichthouders: Verleen waar mogelijk ruimte aan proportionaliteit. Leg uit als proportionaliteit niet kan of mag worden toegepast. | Vraag 3 |
| 4 | B: De waardering van het DNB-toezicht is een ruime voldoende. |  | Vraag 4 |
| 5 | B: De waardering voor het (minder zichtbare) AFM-toezicht is een voldoende. |  | Vraag 5 |
|  |  |  |  |
|  | **Solvency *II*** |  |  |
| 6 | B: De meerderheid van de respondenten (het onthoudend aantal stemmen buiten beschouwing gelaten) meent dat de Solvency II-vereisten goed te berekenen zijn. |  | Vraag 6 |
| 7 | B: De meningen over de eisen aan de governance zijn verdeeld, een aantal respondenten vindt deze te zwaar, een zelfde aantal vindt dat dit niet het geval is. |  | Vraag 8 |
| 8 | B: De ORSA wordt als een nuttig instrument beschouwd. |  | Vraag 9 |
| 9 | B: De rapportages aan toezicht en publiek worden, vooral door kleine(re) maatschappijen, als te belastend ervaren. | Wetgever/toezichthouder: beoordeel of de rapportagelast kan worden beperkt.  | Vraag 10 |
| 10 | B: De uitgangspunten van Solvency II worden breed gedragen. |  | Vraag 11 |
|  |  |  |  |
|  | **Vakbekwaamheid** |  |  |
| 11 | B: De overwegende meerderheid van de respondenten meent dat het vakbekwaamheidsstelsel algemene gelding moet hebben; er moet geen onderscheid worden gemaakt tussen verschillende types bemiddelaars (wel of niet aan onderlinge verzekeraars verbonden). |  | Vraag 13 |
|  | B: Een ruime meerderheid van de respondenten vindt het aantal vakdiploma’s niet te hoog. |  | Vraag 14 |
| 12 | B: Naar mening van de overwegende meerderheid van de respondenten moeten de vakbekwaamheidseisen voor alle typen verzekeringen gelden, er moet geen onderscheid worden gemaakt tussen eisen aan complexe en niet-complexe producten. |  | Vraag 15 |
|  |  |  |  |
|  | **Productontwikkelproces** |  |  |
| 14 | B: De eisen aan het productontwikkelproces worden door een meerderheid van de respondenten (het onthoudend aantal stemmen buiten beschouwing gelaten) als een gerechtvaardigde voorziening tegen mis-selling beschouwd. |  | Vraag 16 |
| 15 | B: Een ruime meerderheid van de respondenten vindt het geen probleem om, naast de AFM, toezichthoudende activiteiten op bemiddelaars uit te voeren. |  | Vraag 17 |
| 16 | B: De meningen over een productontwikkelproces voor eenvoudige schadeproducten zijn verdeeld. Het aantal respondenten dat vóór een onderscheid ten opzichte van complexe producten is, is even groot als het aantal respondenten dat vindt dat er geen onderscheid moet worden gemaakt. | Wetgever: Onderzoek of de eisen aan het productontwikkelproces voor eenvoudige schadeproducten kunnen worden beperkt zonder aan functionaliteit te verliezen. | Vraag 18 |
|  |  |  |  |
|  | **Factsheets, Q&A’s en leidraden** |  |  |
| 17 | B: Bijna de helft van de respondenten vindt factsheets, Q&A’s en leidraden van de toezichthouders geen probleem zolang het vrijblijvende voorbeelden zijn van een denkbare invulling van normen. Een zelfde aantal stelt extra informatie op prijs omdat open normen niet altijd duidelijk zijn. Een kleine minderheid heeft bezwaar tegen factsheets e.d. omdat deze per saldo als pseudowetgeving zouden fungeren. |  | Vraag 19 |
|  |  |  |  |
|  | **Open normen** |  |  |
| 18 | B: Iets meer respondenten kunnen goed met open normen overweg dan respondenten die de voorkeur geven aan concrete normen. |  | Vraag 20 |
| 19 | B: Bijna de helft van de respondenten meent dat open normen door het toezicht worden ingevuld. Een kwart van de respondenten is het hier niet mee eens. | Toezichthouder: Wees bedacht op dit commentaarpunt. Laat open normen ook zoveel mogelijk open en geef bij guidance aan deze niet verplichtend is. | Vraag 20 |
| 20 | B: Circa 6 van de 10 respondenten meent dat het toezicht de meest fraaie invulling van een open norm als maatstaf neemt waardoor proportionaliteit geen kans krijgt. Ongeveer 2 op de 10 respondenten is het hier niet mee eens. | Toezichthouder: Wees bedacht op dit commentaarpunt. Geef ruimte aan proportionaliteit en leg uit waar/waarom dit in voorkomende gevallen niet mogelijk is. | Vraag 20 |

**Enquête ledenraadsleden**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | *Bevinding (B), conclusie (C), stelling (S)* | *Aanbeveling* | *Ref.* |
|  |  |  |  |
|  | **Regelgeving** |  |  |
| 21 | B: Een overwegende meerderheid van de respondenten meent dat voor onderlinge verzekeraars en commerciële verzekeraars dezelfde normen moeten gelden. Een derde van de respondenten vindt dat regelgeving en toezicht rekening moeten houden met de verenigingsstructuur van een onderlinge. |  | Vraag 1  |
| 22 | B: Een ruime meerderheid van de respondenten vindt het bezwaarlijk dat de hoeveelheid regels de nutsfunctie van een onderlinge in gevaar brengt. | DNB: Benut de mogelijkheden van de Regulatory sandbox voor startende onderlinge verzekeraars die in de nutsfunctie voorzien. | Vraag 2 |
|  |  |  |  |
|  | **Toetsing** |  |  |
| 23 | B: De toetsing van beleidsbepalers wordt breed gedragen, ook voor beleidsbepalers van onderlinge verzekeraars. |  | Vraag 3 |
|  |  |  |  |
|  | **Parp en productdistributieproces** |  |  |
| 24 | B: De parp wordt gezien als een goede waarborg voor de klant centraal-gedachte, ook voor onderlinge verzekeraars. |  | Vraag 4 |
| 25 | B: De meningen over wel een parp of geen parp voor eenvoudige schadeproducten liggen verdeeld; er zijn evenveel voor- als tegenstanders. | Uit oogpunt van klantbescherming heeft een parp algemene gelding.Verzekeraars: Neem de ruimte die art. 4 lid 1 Gedelegeerde verordening (EU) 2017/2358 van de Commissie van 21 september 2017 biedt: De maatregelen en procedures in het kader van een parp zijn evenredig met het complexiteitsniveau en de risico's die aan de producten verbonden zijn, alsmede met de aard, de schaal en de complexiteit van de desbetreffende bedrijfsactiviteiten van de ontwikkelaar. | Vraag 4 |
| 26 | B: Het productdistributieproces wordt in overwegende mate beschouwd als een adequate voorziening om mis-selling te voorkomen. Ongeveer de helft van de respondenten is van mening dat het proces alleen voor complexe en impactvolle producten moet gelden. |  | Vraag 4 |

**6.3 DNB**

Zoals vermeld in Hoofdstuk 4 over het financiële toezicht, heb ik DNB in 2019 een aantal schriftelijke vragen in het kader van dit proefschrift mogen stellen. Mijn eerste vraag was hoe DNB de effectiviteit van haar toezicht beoordeelt. DNB beantwoordde deze vraag met een verwijzing naar de Focus!-toezichtmethodiek waarvan effectmeting een elementair onderdeel zou zijn.

Over effectmeting geeft het Focus!-beleidsdocument aan dat het toezicht intern en extern wordt getoetst.[[515]](#footnote-515) Accountability en transparantie worden onder andere geboden door deelname aan het Financial Sector Assessment Program (FSAP) van het IMF, periodieke analyses door de Algemene Rekenkamer en peer reviews door Europese toezichthouders, zo vermeldde het document. Dat gaf ook aan dat transparantie over de toezichtactiviteiten zoveel mogelijk wordt gegeven. Deze wordt beperkt door de geheimhoudingsplicht die DNB in acht dient te nemen. Het beleidsdocument benadrukt ook dat gedragsveranderingen bij instellingen vaak niet aantoonbaar aan toezichtactiviteiten kunnen worden toegewezen.

Getuige het Focus!-beleidsdocument is er aandacht voor effectmeting en dat was ook de bevinding in Hoofdstuk 4. De wijze waarop de externe toetsing plaatsvindt, werd daar al besproken. De vraag hoe effectiviteit intern wordt beoordeeld lag nog open. Daarom had ik in juli 2020 een onderhoud met mevrouw L. Hanekamp, verbonden aan de afdeling Risicomanagement en strategie van DNB. Sprekend op persoonlijke titel omschreef zij deze afdeling als het geweten van de bank, sturend op strategie en op het versterken van de effectiviteit van de operatie.

Volgens Hanekamp stelt de afdeling Risicomanagement en strategie intern de vraag: Doen we de goede dingen en doen we die dingen goed? Hierbij worden verschillende instrumenten ingezet. Verdiepend onderzoek in het werkveld is daar één van (Wat zijn jullie doelen? Welke middelen worden ingezet? en Wat is daarvan het resultaat? - zijn voorbeelden van de vragen die daarbij worden gesteld). Een ander voorbeeld zijn lessons learned op basis van reflecterend overleg met collega-toezichthouders op financiële instellingen. De afdeling houdt de collega’s voortdurend een spiegel voor. De daarbij gehanteerde werkwijze is niet wetenschappelijk, er wordt niet gemeten op basis van een vooraf vaststaande objectieve meetlat voor outcome. Binnen DNB bestaat wel een aantal interne, op output gerichte kpi’s. Externe verslaglegging vindt plaats in de jaarverslagen, zbo-verantwoordingen en een aantal specifieke rapportages.

Hanekamp stelde dat de effecten van wetgeving en toezicht lastig zijn te differentiëren. Wordt een norm nageleefd vanwege de norm op zich, vanwege het toezicht of vanwege een combinatie van beide? Of wellicht nog om een andere reden, zoals veranderde maatschappelijke opvattingen? Volgens Hanekamp kan deze vraag niet altijd worden beantwoord. Causaliteit van wetgeving of toezicht is ook lastig of zelfs helemaal niet aan te tonen, onder andere omdat alternatieve oorzaken van normnaleving vaak niet kunnen worden uitgesloten. DNB werkt niet met controlegroepen om de effectiviteit van toezicht aan te tonen; als het om die reden ergens fout gaat is dat niet uit te leggen. Alles bij elkaar is bewijsvoering van effectief toezicht geen eenvoudige opgave.

De afdeling Risicomanagement en strategie stuurt niet op financiële middelen, aldus Hanekamp. In plaats daarvan wordt beoordeeld of dat wat men doet ook echt iets toevoegt.

Tot slot gaf Hanekamp aan dat DNB haar toezichtmandaat ontleent aan de wetgeving. De wetgever voert effectenevaluaties uit op wetgeving en kan zo mogelijk ook bijdragen aan antwoord op de effectiviteitsvraag.

In 2019 had ik ook geïnformeerd naar de opvatting van DNB over onderlinge verzekeraars. Het antwoord op deze vraag was dat dit volwaardige verzekeraars zijn die moeten voldoen aan wet- en regelgeving. Tevens werd gesteld dat “de markt voor onderlingen zich niet laat kenschetsen als het deel van de financiële sector dat gericht is op snelle winst. De regelgeving en beheersingsmechanismen ten aanzien van kleine verzekeraars zijn dan ook in bijzondere en toenemende mate proportioneel ingericht.” Uit deze reactie is af te leiden dat zolang onderlinge verzekeraars aan wet- en regelgeving voldoen, zij een proportionele behandeling mogen verwachten en dat er geen reden is om aan te nemen dat vanuit het toezicht op consolidatie van kleine spelers wordt aangestuurd. Tot deze conclusie kwamen wij al in het hoofdstuk over het toezicht. Daarbij werd onder andere het voorbeeld aangehaald van het ondersteunende initiatief van het ‘Brandveilig huis’ dat DNB in de markt had gezet en actief promootte. Een toezichthouder die het bestaansrecht van kleine spelers betwijfelt of ontzegt zal een dergelijk initiatief niet nemen.

**Analyse**

Op basis van wat wij weten uit het hoofdstuk over toezicht en de hierboven weergegeven uitvragen bij DNB kan worden geconcludeerd dat deze toezichthouder aandacht heeft voor effectmeting en dat daarover zowel intern als extern wordt gerapporteerd. Het effectbewustzijn wordt actief gestimuleerd. De wijze waarop metingen plaatsvinden is niet wetenschappelijk. Er wordt niet gewerkt met controlegroepen en causaliteit is doorgaans lastig of in het geheel niet aan te tonen. DNB ziet onderlinge verzekeraars als volwaardige partijen die aan wet- en regelgeving moeten voldoen. Zolang dat het geval is mogen onderlingen uitgaan van een proportionele bejegening door de toezichthouder.

**6.4 AFM**

Ook de AFM liet in 2019 schriftelijk weten dat de doeltreffendheid en doelmatigheid van het toezicht de aandacht heeft. “Om de doeltreffendheid van het toezicht te bepalen, worden effectmetingen uitgevoerd en wordt gekeken naar nalevings- en maatschappelijke effecten. Waar mogelijk worden die gemeten. Eventuele ongewenste neveneffecten worden meegenomen,” meldde H. van den Bor, senior toezichthouder / accounttoezichthouder van de AFM op persoonlijke titel. Hij merkte daarnaast op dat de AFM net als andere instellingen werkt met prestatie-indicatoren voor de interne verantwoording aan haar bestuur. Ook meldde hij dat de AFM geen onderscheid maakt naar de rechtsvorm van een onderneming. Het feit dat deze onderling, coöperatief of aandeelhouder-gedreven is, maakt voor het gedragstoezicht geen verschil.

Op zoek naar een nadere toelichting op de manier waarop de effectiviteit van het gedragstoezicht wordt vastgesteld, nam ik in juli 2020 contact op met de afdeling Account Toezicht van de AFM. Ik werd te woord gestaan door twee medewerkers die mij aangaven op persoonlijke titel te spreken. Zij wilden in dit proefschrift niet bij naam worden genoemd. Het navolgende betreft dus informele informatie. Deze wordt voor een belangrijk deel geobjectiveerd met een verwijzing door de AFM-medewerkers naar een WODC-publicatie uit 2010 met de titel ‘Toezicht en effectmeting. Het kán!’ en naar een artikel in het e-zine ToeZine. Dit laatste is een internetplatform met wekelijkse verdieping voor professionals in het toezicht, handhaving en inspectie. Het artikel, dat dateert van 21 april 2015, droeg de titel ‘Effectmeting; saai, en nog duur ook’ en was afgegeven door W. Zijlstra van de AFM en W. Verdonk van de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (NVWA).

De auteurs van de publicatie ‘Toezicht en effectmeting, Het Kán!’ hadden een literatuurstudie uitgevoerd en beschikbare wetenschappelijke kennis in kaart gebracht over de relatie tussen handhaving en toezicht, gedrag en effecten. Daarbij hadden zij een breed veld van toezichthouders bestreken, dus niet alleen financiële toezichthouders. Zoals de titel van de publicatie al liet verwachten, kwamen de auteurs tot de conclusie dat effectmeting van toezicht in een aantal gevallen mogelijk is. Zij maakten een onderscheid tussen het meten van nalevingseffecten en maatschappelijke effecten van het toezicht en stelden dat nalevingseffecten over het algemeen beter kunnen worden gemeten dan maatschappelijke effecten. Dit vindt zijn reden in het veelal hoge(re) abstractieniveau van de maatschappelijke doelen van een regeling of het toezicht. De auteurs pleitten voor een werkwijze die start met de beleidstheorie van de wetgever of toezichthouder en het operationaliseren van vage formuleringen in meetbare doelen (dus niet: ‘Bevordering van de verkeersveiligheid’ maar: ‘Het terugbrengen van het aantal verkeersslachtoffers naar een x-aantal’). Hierin herkennen wij de opvattingen van Hilbers (§ 2.4.2) en Sparrow (§ 4.2.3) die beiden een laag abstractieniveau van beleidsdoelstellingen voorstaan om uiteindelijk uitspraken te kunnen doen over de effectiviteit van wetgeving of toezicht.

Volgens de auteurs van de publicatie ‘Toezicht en effectmeting. Het kán!’ was het in de door hen onderzochte economische en financiële rapportages niet gelukt om meetbare doelen te formuleren. Begrippen als ‘level playing field’ en ‘transparante aandelenhandel’ konden in de praktijk niet worden geconcretiseerd, althans niet op zodanige wijze dat dit een basis opleverde voor wetenschappelijke bewijsvoering van effectiviteit. Dit wil niet zeggen dat effectiviteit in het geheel niet kan worden aangetoond, zo werd gesteld. In een aantal gevallen kunnen eigen observaties / onderzoeksresultaten in verband worden gebracht met betrouwbare data uit andere bronnen (bijvoorbeeld het aantal bekeuringen voor snelheidsovertredingen en het aantal geregistreerde verkeersongevallen op een bepaald traject). Bewijsvoering of een plausibiliteitsoordeel is dan mogelijk door de samenhang tussen de verschillende databronnen aannemelijk te maken. Daarbij is het belangrijk om alternatieve redenen van normnaleving of toezichteffecten uit te sluiten. Voor- en nametingen en controlegroepen zijn daar nuttige instrumenten voor. In het financiële domein zijn deze echter niet altijd voorhanden of mogelijk. Een controlegroep zou bijvoorbeeld selectief toezicht betekenen en dat is niet uit te leggen als er iets misgaat waarvoor de toezichthouder verantwoordelijkheid draagt. In de vorige paragraaf kwam dit ook aan de orde. Toch kunnen hier uitzonderingen op worden gemaakt, zoals hierna zal blijken uit het interview van Zijlstra en Verdonk en het gesprek met de AFM-medewerkers. Eerst verdient nog vermelding dat de WODC-publicatie een aantal “handreikingen” bevatte om toezichtinterventies meetbaar te maken. Naast de al genoemde suggesties waren de belangrijkste daarvan: 1) een eenvoudig onderzoeksdesign, 2) het laten vergezellen van kwantitatief onderzoek door kwalitatieve informatie en 3) metingen in tijdreeksen om een ontbrekende nulmeting op te vangen en/of het verloop van effectiviteit zichtbaar te maken.

In het artikel ‘Effectmeting; saai, en nog duur ook!’ meldde Zijlstra dat de AFM sinds 2012 over een kennisgroep effectmeting beschikt. Deze stimuleert de toezichthouders om zich bewust te zijn van het belang van effectmeting. Daarnaast wil de kennisgroep metingen faciliteren en ervoor zorgen dat het nadenken over effecten van toezicht in het dagelijkse werk wordt geïntegreerd. Ter bevordering van effectbewustzijn en -meting reikt de effectgroep jaarlijks een interne effectprijs uit aan AFM-projectleiders.

Zijlstra ziet effectmeting als een noodzakelijke vorm van verantwoording aan de samenleving. In de praktijk is dit echter lastig uit te voeren, stelde hij. Met name het aantonen van causaal verband tussen het uitgeoefende toezicht en de effecten daarvan is doorgaans niet mogelijk. Daarom heeft de AFM de causaliteitsvraag geparkeerd en is deze begonnen met het anekdotisch beschrijven van waargenomen toezichteffecten. In een aantal gevallen kon daarbij het causale verband tussen het toezicht en de effecten aannemelijk worden gemaakt. Als voorbeelden werden genoemd het door toezichtinterventies minder aanbieden van flitskredieten en de versterking van de positie van de consument als gevolg van de introductie van het Klantbelang dashboard.[[516]](#footnote-516)

In het interview gaf Verdonk aan dat de NVWA effectmeting niet alleen gebruikt voor een verantwoording aan de samenleving maar ook ten behoeve van het eigen toezicht. Zij haalde een onderzoek aan naar het naleven van regels door shoarmabedrijven, die jarenlang rond de 60% lag. Op deze doelgroep werd gedurende één jaar een gevarieerde toezichtmethodiek toegepast: één deel werd met een vernieuwde interventie bediend, een ander deel kreeg de gebruikelijke inspecties en bij nog een ander deel werden in het geheel geen inspecties uitgevoerd. Na een jaar vond bij alle groepen een inspectieronde plaats en uit analyse van de resultaten bleek dat de vernieuwde interventiemethode positief meetbare resultaten opleverde. Die werd vervolgens organisatiebreed ingevoerd.

Gevoed door de informatie uit de publicatie ‘Toezicht en effectmeting. Het kán!’ en het interview ‘Effectmeting; saai, en nog duur ook!’ sprak ik nogmaals met de AFM-medewerkers. Die gaven aan dat het toezicht van de AFM risicogebaseerd is en gericht op het oplossen van échte problemen. Dit sluit aan bij de bevindingen in het hoofdstuk over toezicht. Voor de interne en externe verantwoording zoekt de AFM naar bewijs maar dat gebeurt niet met het doel om op een wetenschappelijke wijze effecten te meten. Mijn gesprekspartners herhaalden dat de effectiviteit van toezicht sowieso lastig is te meten omdat het toezicht niet in een laboratorium plaatsvindt maar in ‘the real world’ met veel samenhangende factoren.

Tijdens het gesprek werd herhaald dat effectiviteit van het toezicht in een aantal gevallen wel is aan te tonen. Hierbij werden weer de flitskredieten genoemd, die na een aantal productinterventies van de AFM een waarneembare afname van het aanbod hadden laten zien. Ook het Klantbelang dashboard werd aangehaald. Dit berust op een groot aantal retail-waarnemingen van de AFM en heeft door de tijd heen duidelijke verbeteringen te zien gegeven. Het voorbeeld van de shoarmabedrijven werd eveneens genoemd. Hierbij werd aangetekend dat een dergelijke aanpak in de gedragsbeïnvloedende sfeer kan werken maar in de risicosfeer niet kan worden toegepast omdat het niet te verantwoorden is als er wat fout zou gaan.

De AFM-medewerkers meenden dat de effectiviteit van regelgeving door het ministerie dient te worden beoordeeld. Voor een deel trekt de AFM dit naar zich toe door het toezicht aan de beleidsdoelstellingen te toetsen en er scherp op te blijven dat het toezicht in lijn blijft met de beleidsdoelstellingen van regelgeving.

Opvallend was nog dat de interne kennisgroep effectmeting geen formeel onderdeel is van de AFM. De werkzaamheden worden ‘erbij’ gedaan door een aantal medewerkers met affiniteit voor effectmeting. Hun activiteiten worden wel gewaardeerd en door de gehele organisatie gedragen.

Tot slot werd nog vermeld dat het toezicht in toenemende mate datagedreven wordt. Dat zou op enig moment zoveel informatie moeten opleveren dat meting van effectiviteit daar wellicht (mede) op kan worden gebaseerd.

**Analyse**

Zoals uit het hoofdstuk over toezicht al bleek, besteedt ook de AFM aandacht aan effectmeting. Bij de beoordeling daarvan wordt gekeken naar output, outcome en eventuele neveneffecten. Waar mogelijk wordt er gemeten. Vanwege de causaliteitsproblematiek is dat geen makkelijke en een veelal ondoenlijke opgave, reden waarom de AFM zich niet op de causaliteitsvraag richt maar in plaats daarvan verslag doet van waargenomen effecten van het toezicht. Deze praktische werkwijze leidt in een aantal gevallen tot aannemelijke effectiviteit (bijvoorbeeld bij flitskredieten en het Klantbelang dashboard). De AFM beschikt over een kennisgroep die het bewustzijn over effectiviteit in de dagelijkse toezichtpraktijk bevordert. In de toekomst maakt datagedreven toezicht het wellicht mogelijk om effectiviteit op een meer onderbouwde wijze te meten dan op dit moment het geval is. In haar toezicht maakt de AFM geen onderscheid naar de rechtsvorm van een financiële instelling.

**6.5 EIOPA**

Natuurlijk is ook wetenswaardig hoe effectiviteit van toezicht in internationaal verband wordt beoordeeld. Daarvoor schreef ik EIOPA aan, de Europese toezichthouder voor bedrijfspensioenen en verzekeringen. Ik informeerde naar de beschikbaarheid van internationaal vergelijkend materiaal over de effectiviteit van financieel toezicht. EIOPA antwoordde dat “de kosten en baten van verschillende toezichtmodellen / -benaderingen iets is waar beleidsmakers in plaats van toezichthouders naar zouden moeten kijken.” Daarom werd voorgesteld contact op te nemen met de Europese Commissie, die een betere bron van informatie zou zijn voor mijn vraag.

**Analyse**

EIOPA stelt zich op het standpunt dat effectiviteit van toezicht door de beleidsmakers dient te worden beoordeeld.

**6.6 Europese Commissie**

Bij de Europese Commissie kwam ik in contact met mevrouw N. Stefanowicz, hoofd van de *Economic analysis and evaluation unit* van het *Directorate-General for Financial Stability, Financial Services and Capital Markets Union (FISMA)*. Zij reageerde op mijn per email gestelde vraag of er op Europees niveau onderzoek is of wordt gedaan naar doelbereik en doelmatigheid van financiële regelgeving en of daar in bevestigend geval bijwerkingen bij zijn vastgesteld. Aannemende dat effectiviteit inderdaad wordt gemeten vroeg ik tevens op welke wijze dit plaatsvindt en hoe causaliteit wordt aangetoond.

In een schriftelijke reactie voorzag Stefanowicz mij van een aantal verwijzingen naar databases en documenten die nuttig zouden kunnen zijn voor mijn onderzoek. In antwoord op mijn vragen over effectiviteitsmeting liet zij weten: “Effectiviteit heeft betrekking op de mate waarin een bepaald beleid aan de doelstellingen voldoet. Als zodanig is de beoordeling afhankelijk van de specifieke kenmerken van een bepaald beleidsdossier, met name van de aard van de te bereiken doelstellingen. We nodigen u uit om na te gaan hoe de effectiviteit werd beoordeeld in het geval van evaluaties of toekomstgerichte effectbeoordelingen van uw interesse. Aan de andere kant zou efficiëntie betrekking hebben op het leveren van de verwachte effecten tegen minimale kosten. Bij dit aspect wordt waar mogelijk gekwantificeerd, met name op de kosten. Natuurlijk kan het bewijzen van causaliteit een uitdaging zijn maar evaluaties die door onze medewerkers worden uitgevoerd proberen de impact van ons beleid te isoleren van andere factoren en ook de Europese meerwaarde van het initiatief te beoordelen.”

De mededelingen van Stefanowicz leidden onder andere naar de EU-richtlijnen over evaluaties en fitness checks.[[517]](#footnote-517) Daarin is bepaald dat deze een “helder gedefinieerde en robuuste methodologie” moeten hebben om objectieve bevindingen te kunnen opleveren. Verplichte onderdelen zijn een beoordeling van effectiviteit, efficiëntie, relevantie, samenhang met andere interventies en toegevoegde waarde van het EU-optreden. Volgens de richtlijnen moet de beoordeling van efficiëntie er altijd op gericht zijn de kosten én baten van regelgeving te kwantificeren. Wij weten inmiddels dat het laatste, het kwantificeren van de baten, niet is gelukt in de in Nederland beoordeelde economische en financiële rapportages door de auteurs van de publicatie ‘Toezicht en effectmeting. Het kán!’.

Dat de in de EU-richtlijnen vermelde onderzoeksdoelen worden gehanteerd is duidelijk; termen als doelbereik, relevantie, EU-toegevoegde waarde, redelijke kosten en proportionaliteit worden toegepast[[518]](#footnote-518), evenals effectiviteit en efficiëntie.[[519]](#footnote-519) Van het concreet meten van effectiviteit van (financiële) regelgeving is evenwel niet gebleken. Doorgaans wordt volstaan met een kwalitatieve omschrijving van de baten van die regelgeving. Dit bevestigt op zijn minst dat de bewijsvoering van effectiviteit een complexe aangelegenheid is en in dit licht is verklaarbaar dat de Europese Commissie zich al vanaf 2002 toelegt op een hogere kwaliteit van regelgeving om (mede) op die manier tot een zo effectief mogelijk beleid te komen (en daarnaast het EU-optreden meer legitimiteit te geven).[[520]](#footnote-520) In de loop van de tijd is onder de noemer *Better regulation agenda* een pakket maatregelen / voorzieningen getroffen met onder meer:

1. een open en met feiten onderbouwde beleidsvorming met de mogelijkheid voor belanghebbenden om gedurende de gehele beleidscyclus feedback te geven;
2. een toolbox voor het personeel van de Commissie om betere regelgeving toe te passen;
3. het instellen van een Raad voor regelgevingstoetsing die de kwaliteit van effectbeoordelingen en grote evaluaties beoordeelt;
4. het oprichten van het zogeheten Refit-platform dat de Commissie voorstellen kan doen om bestaande wetgeving aan te passen zodat deze minder belastend is terwijl er wel sprake is van functiebehoud;
5. de introductie van de portaalsite “Geef uw mening”[[521]](#footnote-521) dat een centraal informatiepunt voor belangstellenden biedt over de beleidsvormingsactiviteiten van de Commissie en waar opmerkingen, standpunten en andere informatie kunnen worden achtergelaten;
6. een verbintenis om bestaande wetgeving te evalueren voordat wijzigingen worden voorgesteld (“evaluate first”).

Uit een Commissierapport van 15 april 2019[[522]](#footnote-522) bleek dat er op wetgevingsgebied (vanaf 2015) een groot aantal initiatieven was ontplooid. De meest in het oog springende waren openbare raadplegingen, routekaarten, effectbeoordelingen, evaluaties, fitness checks[[523]](#footnote-523), vereenvoudigingsmaatregelen en de opvolging van een aanzienlijk aantal adviezen van het Refit-platform.[[524]](#footnote-524) Door al deze maatregelen haalde het EU-stelsel voor regelgeving inmiddels één van de beste scores van de OESO. Volgens de OESO-rapportage was dit in het bijzonder te danken aan de grote betrokkenheid van stakeholders, het effectbeoordelingsbeleid en het evaluatiebeleid van de EU.[[525]](#footnote-525)

Het genoemde Commissierapport vermeldt dat het kwantificeren van wetsgevingsvoorstellen nuttig is maar tegelijkertijd problematisch vanwege een aantal methodologische beperkingen. Deze worden veroorzaakt door de kwalitatieve aard van bepaalde effecten en de beperkte beschikbaarheid van robuuste gegevens. Volgens de rapportage doen moeilijkheden zich vooral voor wanneer geprobeerd wordt voordelen te kwantificeren waar kwalitatieve methoden vaak meer geschikt zijn. Deze mededeling sluit aan op onze eerdere bevindingen, onder andere bij de bespreking van de kosten-batenanalyse in hoofdstuk 2. Daar gaf ik het voorbeeld van een goedgekeurde beleidsbepaler in een breed samengesteld college. Dit is niet te kwantificeren terwijl nut en noodzaak van toetsing en de potentiële verdienste van een goede beleidsbepaler niet ter discussie staan. Wat wel debat kan opleveren, is de vraag of een toetsing met zo weinig mogelijk middelen wordt uitgevoerd. Ik kom hier aan het eind van deze paragraaf op terug.

De opmerkingen van Stefanowicz over efficiëncy en het Commissierapport van 15 april 2019 waren een herhaalde bevestiging van wat wij al eerder constateerden, namelijk dat de kosten van regelgeving en toezicht over het algemeen wel kunnen worden gekwantificeerd maar dat dit doorgaans niet geldt voor de opbrengstenkant. In dit verband verwees Stefanowicz nog naar een *commission staf working document* van de Europese Commissie van 6 november 2019. Dit document betrof een *fitness check of EU supervisory reporting requirements*.[[526]](#footnote-526) De publicatie ging in op de rapportageverplichtingen van financiële instellingen aan Europese en nationale toezichthouders. De kosten van die verplichtingen werden becijferd op 1% van de jaarlijkse operationele kosten van een onder toezicht staande instelling. Over de opbrengsten werd gesteld dat deze “inherent moeilijk zijn te kwantificeren”, reden waarom deze kwalitatief werden omschreven. Het document vermeldde dat de rapportageverplichtingen het toezicht op systeemrisico’s hadden verbeterd en dat de verplichtingen een waardevol instrument voor toezichthouders waren om marktmisbruik en andere risico’s aan te pakken en marktintegriteit te bewaken. De rapportageverplichtingen hadden tevens bijgedragen aan betere interne controle en risicobeheerprocessen, en aan de ontwikkeling van nieuwe analytische tools. Met deze tools waren toezichthouders in staat meer gedetailleerde, nauwkeurige en complexe analyses uit te voeren. De betere vergelijkbaarheid van de gegevens op EU-niveau was ook gunstig geweest om benchmarking van binnenlandse entiteiten mogelijk te maken tegen het EU-gemiddelde, en om toezicht te houden op grensoverschrijdende activiteiten in een geïntegreerde markt. De verhouding tussen de kosten en baten van de rapportageverplichtingen werd als gunstig beoordeeld. Uit de rapportage blijkt dat opbrengsten van toezicht weliswaar niet (altijd) kunnen worden gekwantificeerd maar dat een doelmatigheidsbeoordeling niettemin mogelijk kan zijn. Die mag dan niet aan een wetenschappelijke standaard voldoen maar daar hoeft de aannemelijkheid van effectiviteit niet onder te lijden.

Zoals zojuist vermeld, was de Europese Commissie positief over de verhouding tussen de kosten en baten van de onderzochte toezichtverplichtingen. Waar de Commissie niet op inging, en dat zagen wij ook in Hoofdstuk 4 en bij de bespreking van de Commissie-rapportage van 15 april 2019, is de vraag of de resultaten van het toezicht en van de regelgeving ook met minder kosten kunnen worden behaald. In zoverre wordt de doelmatigheidsvraag dus niet beantwoord. In Hoofdstuk 4 kwamen we tot dezelfde bevinding.

*Analyse*

Met de better regulation agenda heeft de Europese Commissie zich ingespannen om tot meer kwalitatieve en daarmee effectieve(re) regelgeving te komen. Deze opzet is geslaagd; het EU-stelsel voor regelgeving (niet alleen financiële regelgeving) krijgt inmiddels één van de beste scores van de OESO. Verplichte onderdelen van het huidige regelgevingsproces zijn ex ante effectbeoordelingen en ex durante evaluaties waarbij op doelbereik en doelmatigheid wordt ingegaan. Deze vinden daadwerkelijk plaats. Het aantonen van causaliteit is daarbij een uitdaging evenals het kwantificeren van baten van regelgeving die in veel gevallen van kwalitatieve aard zijn.

**6.7 Ministerie van Financiën**

Door middel van het insturen van een contactformulier - wat de enige manier bleek waarop ik inhoudelijk contact kon opnemen - stelde ik het ministerie van Financiën in 2020 enkele vragen over de effectiviteit en evaluatie van regelgeving op financiële instellingen. In antwoord hierop werd ik gewezen op het feit dat ministeries vanaf 2011 het Integraal Afwegingskader voor beleid en regelgeving (IAK) hanteren. Zoals ons bekend is, wordt daarin voor nieuw beleid een ex ante beoordeling van doeltreffendheid en doelmatigheid voorgeschreven. Een vergelijkbaar voorbeeld dat werd genoemd, is de Comptabiliteitswet 2016 die ministers verplicht voorstellen aan het parlement van een doeltreffendheids- en doelmatigheidsbeoordeling te voorzien. Deze wet houdt ook een verplichting in om beleidsproducten periodiek op doelbereik en doelmatigheid te onderzoeken. Het ministerie merkte aanvullend op dat enkele andere wetten eveneens tot evaluaties verplichten, zoals de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen. Deze wet geeft een verplichting om iedere vijf jaar de doeltreffendheid en doelmatigheid van het functioneren van zelfstandige bestuursorganen te onderzoeken.[[527]](#footnote-527) [[528]](#footnote-528) Dit kwam in het hoofdstuk over toezicht aan de orde.

Er bestaat geen algemene ex durante evaluatieverplichting, zo werd meegedeeld. Een opsteller van beleid of regelgeving kan er zelf voor kiezen een evaluatiebepaling op te nemen. In een aantal gevallen is een dergelijke bepaling het resultaat van een toezegging tijdens de parlementaire behandeling van een wetsvoorstel. Voor zover er van een evaluatiestelsel kan worden gesproken bestaat dit uit een aantal losstaande wetten, regels en instrumenten. De al genoemde wetten en het IAK maken daar deel van uit, evenals bijvoorbeeld de Maatschappelijke Kosten Baten Analyse (MKBA) en Interdepartementale Beleidsonderzoeken (IBO’s).

Een nadere verwijzing had betrekking op de rijksbrede ‘*Operatie Inzicht in Kwaliteit*’ waarmee op grond van het in 2017 gesloten regeerakkoord Rutte III een start is gemaakt. Doel van deze operatie is het verder vergroten van het inzicht in de doeltreffendheid en doelmatigheid van beleid om daarmee de maatschappelijke toegevoegde waarde van publieke bestedingen en het leervermogen van de overheid te vergroten. Vanaf de start zijn diverse initiatieven ontplooid om te komen tot een betere ex ante onderbouwing van beleid en tot verbetering van monitoring, bijsturing, ex durante en ex post evaluaties.[[529]](#footnote-529)

De minister van Financiën heeft enkele voortgangsrapportages over de operatie aan de Tweede Kamer uitgebracht.[[530]](#footnote-530) Daaruit is op te maken dat er uiteindelijk een algemene werkwijze voor ogen staat waarbij maximaal wordt nagedacht over het doel van een voorgestelde regeling en op welke wijze het voorgestelde beleid daaraan bijdraagt, inclusief een afweging van mogelijke alternatieven. Daarnaast zijn het monitoren en het bijsturen van beleid elementen waarin ook standaard dient te worden voorzien, evenals het opmaken van een periodieke balans voor grote beleidsterreinen waarbij over alternatieven wordt nagedacht. Beleidsmedewerkers worden goed geëquipeerd en het politieke debat wordt aangespoord om te vragen naar de onderbouwing van de maatschappelijke toegevoegde waarde van een voorstel.

Mijn vraag of er in het verleden een evaluatie van de Wft heeft plaatsgevonden werd ontkennend beantwoord. Dit geldt ook voor lagere wetgeving die op grond van de Wft is opgesteld. Op een enkel onderdeel heeft er wel een evaluatie plaatsgevonden. Een voorbeeld daarvan is een evaluatie in 2010 van het functioneren van DNB en AFM op basis van het inmiddels vervallen art. 1:44 lid 1 Wft. We bespraken deze in het hoofdstuk over toezicht.

In de reactie van het ministerie werd gewezen op een beleidsdoorlichting[[531]](#footnote-531) van artikel 2 van de begroting van Financiën uit 2017.[[532]](#footnote-532) Op grond van dit artikel heeft het ministerie tot taak voorwaarden te scheppen voor goed functionerende en integere financiële markten en instellingen. De beleidsdoorlichting waarnaar werd verwezen, had betrekking op de periode 2010-2016. De algemene conclusie van het eindrapport was dat het door het ministerie gevoerde beleid in samenhang had bijgedragen aan de doelstelling van het genoemde artikel 2. De ingevoerde instrumenten - waaronder het verhogen van kapitaalbuffers naar aanleiding van de financiële crisis en de introductie van toezicht op het productontwikkelproces - werden als effectief omschreven. De bijdrage van de instrumenten aan hogere doelstellingen kon niet altijd worden aangetoond, werd ook opgemerkt. Het eindrapport vermeldde een aantal methodologische beperkingen waaronder uitgestelde en daardoor vooralsnog niet zichtbare beleidseffecten, het niet altijd kunnen kwantificeren van beleidsdoelstellingen en onbewijsbare causaliteit van effecten. Dit alles wijst erop dat wetenschappelijke bewijsvoering van effectiviteit niet aan de orde was geweest. Om de effectiviteit van beleid in de toekomst te verhogen, werd geadviseerd voortaan ex ante meetbare doelen te formuleren, standaard in een evaluatiemoment te voorzien en op voorhand evaluatiecriteria te formuleren.

Ik had ook gevraagd naar de zienswijze van het ministerie op onderlinge verzekeraars in het algemeen. In antwoord op deze vraag werd ik verwezen naar een evaluatie van het Solvency II basic-regime uit 2020. Deze evaluatie was uitgevoerd door het ministerie van Financiën en het verslag werd op 18 september van dat jaar aan de Tweede Kamer aangeboden.[[533]](#footnote-533) Uit het verslag is op te maken dat zowel DNB als de basic-verzekeraars[[534]](#footnote-534) op hoofdlijnen tevreden zijn over het Solvency II basic-regime. De minister bleek dezelfde mening toegedaan en benadrukte dat het regime bijdraagt aan de diversiteit van het marktaanbod. Daarbij werd opgemerkt dat dit niet ten koste gaat van de goede bescherming van de polishouders. “Mede doordat de allerkleinste verzekeraars van prudentieel toezicht zijn vrijgesteld, is de markt goed toegankelijk voor nieuw toetredende verzekeraars”, aldus de minister die zich bereid verklaarde “te kijken naar indexatie van de grens tussen vrijstelde verzekeraars en het basic-regime.” Dat zou een handreiking naar de markt betekenen. Opvallend in de rapportage was de welwillende opstelling naar de basic- en vrijgestelde maatschappijen. Op meerdere plaatsen is te lezen dat de levensvatbaarheid van basic-verzekeraars omwille van de marktdiversiteit moet worden behouden en dat het toetreden van nieuwe spelers zo min mogelijk moet worden beperkt. Dat kan natuurlijk alleen maar als het regime goed functioneert, wat blijkens de evaluatie het geval was.

Een laatste vraag was of de Better regulation agenda van de EC van invloed is geweest op het Nederlandse wetgevingsproces.  Deze vraag werd bevestigend beantwoord. De agenda zou met name een inspiratiebron zijn voor het in aantocht zijnde rijksbrede evaluatiestelsel. De agenda zou ook het IAK hebben beïnvloed, waarin het EC-Impact Assessment doorklinkt. Voorts is de aandacht voor het ex ante evalueren en werken terug te zien in de aangescherpte implementatie van artikel 3.1 van de Comptabiliteitswet, waarover eerder in deze paragraaf.

*Analyse*

Evaluaties van wetgeving die zich specifiek richt op financiële instellingen hebben tot op heden niet plaatsgevonden. Uit een Beleidsdoorlichting Financiën uit 2017 bleek wel dat het beleid van het ministerie ten aanzien van financiële markten in de periode 2010-2016 effectief was geweest.

Getuige de Operatie Inzicht in Kwaliteit streeft het ministerie van Financiën naar een rijksbreed toe te passen regelgevingsmethode die zware eisen stelt aan de kwaliteit en effectiviteit van nieuw beleid.

De Solvency II-basic evaluatie uit 2020 maakt duidelijk dat het ministerie hecht aan marktdiversiteit. Het bestaansrecht van kleine aanbieders wordt erkend en met het proportionele Solvency II-basicregime inclusief de vrijstellingsregeling hebben kleinschalige verzekeraars de ruimte om te functioneren.

* 1. **Amice**

Om een Europees beeld van onderling / coöperatief verzekeren te kunnen schetsen had ik in mei 2021 een onderhoud met mevrouw S. Goddard, secretaris-generaal van Amice, de Europese brancheorganisatie van onderlinge en coöperatieve verzekeraars. Goddard gaf aan dat het onderlinge / coöperatieve verzekeringsmodel in veruit de meeste Europese landen wordt toegepast.[[535]](#footnote-535) Van de circa 5.800 verzekeringmaatschappijen op het continent is circa de helft van onderlinge / coöperatieve signatuur. Deze maatschappijen bedienen 400 miljoen polishouders en hebben een marktaandeel van 32%.

Goddard zette uiteen dat de Europese financiële regelgeving over het algemeen geen onderscheid maakt tussen onderlinge of coöperatieve verzekeraars en hun door aandeelhouderswaarde gedreven concurrenten. Zij haalde Solvency II aan, dat bescherming van de polishouders als kernwaarde heeft. Wanneer de verzekeringnemer eigenaar of begunstigde is van alle activiteiten van een verzekeraar, zoals bij onderlinge of coöperatieve verzekeraars het geval is, heeft het beschermingselement een heel andere dimensie dan bij maatschappijen waarbij aandeelhouders de primair belanghebbenden zijn, aldus Goddard. Dit fundamentele verschil in het bedrijfsmodel komt niet tot uiting in de wetgeving. Daarmee is het Solvency II-systeem volgens Goddard fundamenteel gebrekkig. Proportionaliteit en nationale regelingen die de veelheid aan modellen weerspiegelen zouden een oplossing moeten zijn voor dit probleem.

Volgens Goddard wordt het belang van verschillende bedrijfsmodellen binnen de verzekeringswereld algemeen erkend. Dit biedt keuze en keuzevrijheid voor de klant, stabiliteit voor financiële systemen en een natuurlijke belemmering voor de mogelijkheid van marktpolarisatie van grote maatschappijen met het uiteindelijke risico van "too big to fail". Diversiteit in omvang, structuur en type verzekering is derhalve van het grootste belang.

Het regelgevingssysteem weerspiegelt de marktdiversiteit momenteel niet en dit wordt versterkt door de verschillende erkenningsniveaus in de lidstaten voor de onderlinge structuur. Amice pleit voor een algemene erkenning van de onderlinge rechtsvorm en verwijst daarbij onder andere naar de economische crisis van het einde van de jaren 2000. Daarin waren we volgens Goddard getuige van een 'vlucht naar veiligheid' waarbij het marktaandeel van onderlinge en coöperatieve verzekeraars in heel Europa aanzienlijk toenam. We zagen ook een toename van het engagement voor een echte deeleconomie. Soortgelijke trends ontwikkelen zich na de corona-pandemie, die de diepe integratie en onderling afhankelijke relaties binnen onze samenlevingen hebben benadrukt. De Europese instellingen hebben dit erkend met hun goedkeuring van het doel van "een economie die werkt voor de mensen". Dit moet leiden tot een actieplan voor de ‘sociale economie’, wat als een essentieel element wordt beschouwd van het Europese sociaaleconomische model. Daar past de onderlinge verzekeringsvorm naadloos in.

Over de regeldruk op Europees niveau gaf Goddard aan dat dit al jaren een uitdaging is en dat die uitdaging alleen nog maar groter wordt. Duurzaamheid is daarvoor een belangrijke driver, een op zich belangrijk onderwerp waarbij proportionaliteit een plaats verdient. Door gepubliceerde taxonomievereisten onder de duurzaamheidsagenda is bijvoorbeeld het aantal financiële dienstverleners dat verplicht is om gedetailleerd te rapporteren over hun duurzaamheidsactiviteiten fors toegenomen. Daarbij is geen rekening gehouden met de omvang van een verslaggevende organisatie. Hoewel de grootste verzekeraars met meerdere jurisdicties over de middelen zullen beschikken die zijn gericht op het analyseren van de uitgebreide en gedetailleerde vereisten, en daardoor in staat zullen zijn om een ​​systemische respons te ontwikkelen, is dit een andere en veel moeilijker uitdaging voor kleinere financiële instellingen. Dit terwijl er bepaald een verschil van impact is tussen de grote en kleine maatschappijen. Proportionaliteit moet alleen al om die reden worden toegepast. Volgens Goddard is Nederland een koploper wat de toepassing van proportionaliteit betreft. De prudentieel toezichthouder geeft daar blijk van en door het werk van het Nederlandse Verbond van Verzekeraars en haar Ierse collega, actief ondersteund door AMICE, is de proportionaliteitsagenda naar voren geschoven. In algemeen Europees opzicht is proportionaliteit meer een concept dat realiteit. Goddard hoopt dat onder invloed van de Nederlandse aanpak een transitie te zien zal zijn naar meer begrip over en toepassing van proportionaliteit.

*Analyse*

Met een marktaandeel van 32% vormen onderlinge en coöperatieve verzekeraars een belangrijk deel van de Europese verzekeringsmarkt. De onderlinge rechtsvorm wordt nog niet in alle lidstaten erkend terwijl marktdiversiteit daar wel om vraagt en onderling verzekeren bij uitstek past in de sociale economie die Europa nastreeft. Proportionaliteit verdient meer toepassing dan op dit moment wordt toegepast. Nederland vormt wat dit betreft een uitzondering maar er is behoefte aan concretisering en aan een ruimere toepassing van proportionaliteit.

* 1. **Bevindingen, conclusies, stellingen en aanbevelingen naar aanleiding van het praktijkonderzoek**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | *Bevinding (B), conclusie (C), stelling (S)* | *Aanbeveling* | *Ref.* |
|  |  |  |  |
| 1 | B: Met de *Better regulation agenda* en de *Operatie Inzicht in Kwaliteit* streven de Europese Commissie en de Nederlandse overheid naar kwalitatieve en daardoor effectieve(re) regelgeving. |  | § 6.6 en 6.7 |
| 2 | C: DNB, AFM, de Europese Commissie en het ministerie van Financiën hebben doeltreffendheid en doelmatigheid van financiële regelgeving / het daaraan verbonden toezicht nadrukkelijk op de agenda staan. |  | § 6.3 tm 6.7 |
| 3 | C: Van wetenschappelijke bewijsvoering van effectiviteit van financiële regelgeving of financieel toezicht is niet gebleken. Het doorgaans ontbreken van nulmetingen, het niet (kunnen) werken met controlegroepen en een over het algemeen niet aan te tonen causaliteit zijn hiervoor de meest verklarende factoren. De geheimhoudingsplicht van toezichthouders speelt ook een rol. |  | § 6.3 tm 6.7 |
| 4 | B: Effectiviteit van regelgeving of toezicht kan in een aantal gevallen wel aannemelijk worden gemaakt, ook al is van wetenschappelijke bewijsvoering geen sprake.  |  | § 6.4 |
| 5 | B: Met het anekdotisch beschrijven van waargenomen toezichteffecten is de AFM er in een aantal gevallen in geslaagd het causale verband tussen het toezicht en het toezicht aannemelijk te maken. |  | § 6.4 |
| 6 | C: Experimenteren met verschillende toezichtmethodes is denkbaar in het gedragstoezicht, niet zozeer in het prudentiële toezicht. |  | § 6.4 |
| 7 | C: Datagedreven toezicht zou op enig moment zoveel informatie moeten opleveren dat meting van effectiviteit daar wellicht (mede) op kan worden gebaseerd. | Richt datagedreven toezicht zodanig in dat daar ook effectmetingen mee kunnen worden uitgevoerd. | § 6.4 |
| 8 | C: Zowel regelgevers als toezichthouders maken geen verschil in de beoordeling of bejegening van verschillende soorten financiële instellingen. |  | § 6.3 tm 6.7 |
| 9 | B: Onderlinge en coöperatieve verzekeraars zijn in de meeste Europese lidstaten actief en vormen exponenten van de sociale economie die de Europese Unie nastreeft. |  | § 6.9 |
| 10 | C: De behoefte aan proportionaliteit wordt Europabreed gevoeld. |  | § 6.8 |

*Bevindingen, conclusies en aanbevelingen op hoofdlijnen*

Op basis van wat wij al wisten uit de voorgaande hoofdstukken en uit de zojuist weergegeven verslagen mag worden geconcludeerd dat zowel regelgevers als toezichthouders oog hebben voor de effectiviteit van hun producten of activiteiten. Marktdiversiteit wordt gehuldigd en er wordt geen onderscheid gemaakt tussen verschillende financiële aanbieders. Effectiviteit van regelgeving en toezicht heeft de aandacht en wordt gestimuleerd. Van wetenschappelijke bewijsvoering van effectiviteit is niet gebleken. De behoefte aan proportionaliteit is groot en internationaal aanwezig.

**7 Verenigingsrecht versus financieel recht**

In Hoofdstuk 3 werd aangegeven dat de onderlinge waarborgmaatschappij een zelfstandige rechtspersoon is en dat het verenigingsrecht daarop van toepassing is verklaard.[[536]](#footnote-536) De vereniging heeft zijn basis in artikel 8 van de Grondwet.[[537]](#footnote-537) Internationaalrechtelijk wordt het verenigingsrecht beschermd door artikel 11 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en fundamentele vrijheden (EVRM).[[538]](#footnote-538)

Het verenigingsrecht is niet onbegrensd. De Grondwet geeft aan dat het recht kan worden beperkt in het belang van de openbare orde.[[539]](#footnote-539) Het EVRM bepaalt eveneens dat de uitoefening van het verenigingsrecht kan worden beperkt. Dit mag echter niet verder gaan dan beperkingen die “bij de wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, voor de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”[[540]](#footnote-540)

Het financieel recht staat het verenigingsrecht niet in de weg. Het staat immers vrij om een onderlinge waarborgmaatschappij op te richten en uit te oefenen. De hoeveelheid eisen die in de praktijk aan een onderlinge verzekeraar worden gesteld vormen evenwel een hoge drempel voor de oprichting van nieuwe onderlingen en een reëel gevaar voor de continuïteit van bestaande verzekeraars, in het bijzonder de kleine onderlingen. Een groot aantal onderlinge verzekeraars heeft om reden van regeldruk besloten het verzekeraarschap op te geven. De nog actieve maatschappijen ervaren de regeldruk, die nog altijd toeneemt, als te hoog.

De stapeling van op zich verdedigbare regelingen en voorschriften veroorzaakt een spanningsveld tussen enerzijds het Europeesrechtelijk en nationaal grondwettelijk verenigingsrecht en anderzijds het lager gerangschikte parlementair financiële recht (nationaal of Europeesrechtelijk). Ik heb over dat spanningsveld geen specifieke literatuur of rechterlijke uitspraken aangetroffen. Een gerechtelijke casus bij een Nederlandse rechter of bij het Europees Hof voor de rechten van de mens ligt ook niet voor de hand. Het is niet de een enkel voorschrift dat inbreuk maakt op het verenigingsrecht. De stapeling van voorschriften doet dat wel maar is niet specifiek aanwijsbaar. Niettemin doet regelgeving (inclusief het daaraan verbonden toezicht) in zijn totaliteit afbreuk aan grondwettelijke vrijheden.

**8 Beantwoording onderzoeksvragen**

In het eerste hoofdstuk werd de centrale onderzoeksvraag van dit proefschrift gesteld, evenals een aantal secundaire vragen die dienen om de centrale vraag te kunnen beantwoorden en eventuele verbetervoorstellen te kunnen doen. De secundaire vragen worden hierna als eerste beantwoord.

De vragen - en antwoorden - luid(d)en als volgt:

Vraag 1: Wat zijn de achtergronden en doelstellingen van regelgeving en toezicht op de Nederlandse verzekeringssector?

Antwoord: Financiële regelgeving beoogt een bijdrage te leveren aan de financiële stabiliteit van de maatschappij. De uitgestelde prestatieplicht van verzekeraars geldt als een aanvullende bestaansgrond, evenals het kennisverschil ten opzichte van de klanten van verzekeraars (§ 3.7). Om dit alles te borgen is voorzien in overheidstoezicht waarbij DNB prudentieel toezicht uitoefent en de AFM met gedragstoezicht is belast. DNB stelt zich tot doel het aantal deconfitures te minimaliseren en financiële marktinstabiliteit te voorkomen. De AFM richt zich op ordelijke financiëlemarktprocessen, zuivere verhoudingen tussen marktpartijen en zorgvuldige behandeling van klanten. Beide toezichthouders hebben mede tot taak besluiten te nemen over de toelating van nieuwe marktpartijen (§ 4.3).

Vraag 2: Met welk type normen en op basis van welk soort toezicht willen de wetgever en toezichthouder die doelstellingen realiseren?

Antwoord: De financiële regelgeving kenmerkt zich door een veelheid aan open normen (o.a. § 3.7 en § 3.7.6). De toezichthouders oefenen hun toezicht risicogebaseerd uit. Daarbij gaan zij vasthoudend, indringend, kritisch en proactief te werk (§ 4.2.2).

Vraag 3: Wordt in het type normen en het soort toezicht onderscheid gemaakt tussen verschillende soorten financiële ondernemingen?

Antwoord: De financiële regelgeving bevat enkele specifieke bepalingen over onderlinge waarborgmaatschappijen (§ 3.7.6.6 tm. § 3.7.6.8). Er is een groter aantal specifieke voorschriften voor naamloze vennootschappen. Voor het overgrote deel is sprake van een ongedifferentieerd normenkader en wordt er dus geen onderscheid gemaakt naar de rechtsvorm van een verzekeraar (§ 3.7).

 Het financieel toezicht maakt geen onderscheid naar de rechtsvorm van een verzekeraar. DNB werkt met een aantal impactklassen. De indeling van een verzekeraar in die klassen wordt bepaald door een geautomatiseerde beoordeling op basis van door instellingen aangeleverde informatie (§ 4.4). Ook de AFM maakt geen onderscheid tussen verschillende typen verzekeraars. Deze toezichthouder kent een risicogestuurde en probleemgerichte werkwijze. Haar toezicht richt zich op zaken waardoor de grootste schade kan ontstaan voor consumenten, beleggers of marktpartijen (§ 4.5).

Vraag 4: Worden de doelst**e**llingen met het type normen en soort toezicht gerealiseerd? Oftewel: brengen regelgeving en toezicht wat ervan wordt verwacht?

Antwoord: Regelgeving voldoet over het algemeen aan haar doelstellingen vanwege haar bijdrage aan de maatschappelijke financiële stabiliteit, de financiële waarborgen waarin zij voorziet en kennisoverdracht waartoe zij verplicht (§ 3.14).

 Financieel toezicht fungeert als een waarborg voor de effectiviteit van regelgeving (§ 4.6, 4.7 ).

Vraag 5: Zijn er neveneffecten te onderkennen die niet beoogd zijn met dit type norm en soort toezicht?

Antwoord: a Een niet beoogd neveneffect van financiële regelgeving en/of het daaraan verbonden toezicht is dat een aanzienlijk aantal onderlinge verzekeraars heeft besloten te fuseren of de activiteiten te wijzigen dan wel te staken (§ 4.6.4).

 b Volgens 71% van de respondenten in het praktijkonderzoek heeft het toezicht een opdrijvend effect waarbij de fraaiste en meest grondige invulling van een norm tot standaard wordt verheven (§ 6.2 maatschappijen enquêtevraag nr. 20).

 c 64% van de respondenten beschouwt de hoeveelheid regelgeving als een groot probleem (§ 6.2 maatschappijen enquêtevraag nr. 1).

 d 75% van de respondenten is van mening dat proportionaliteit onvoldoende in regelgeving wordt toegepast (§ 6.2 maatschappijen enquêtevraag nr. 2). 79% van de onvoldoende-beoordeling was afkomstig van maatschappijen met een premie-inkomen tot € 50 mln.

 e 58% van de respondenten meent dat proportionaliteit onvoldoende in het toezicht wordt toegepast (§ 6.2 maatschappijen enquêtevraag nr. 3). 84% van de onvoldoende-beoordeling was afkomstig van maatschappijen met een premie-inkomen tot € 50 mln.

 f Door het aantal regels en (solvabiliteits-)eisen staat de nutsfunctie van onderlinge verzekeraars onder druk (onder andere § 6.2 ledenraadsvraag 2).

Vraag 6: Zo ja, moet er gezien de neveneffecten opnieuw naar de doelstellingen, het type norm en het soort toezicht worden gekeken en daarbij aandacht worden besteed aan het type verzekeraar?

Antwoord: Het is niet noodzakelijk de doelstellingen van regelgeving, het type norm of het soort toezicht te wijzigen. De doelstellingen zijn immers toereikend en strekken niet te ver. Wel moet oog worden gehouden voor de effectiviteit van bestaande wetgeving en het toezicht. Deze dienen doeltreffend te zijn, (aantoonbaar) doelmatig en zonder ongewenste neveneffecten. De markt heeft geen meerderheidsbehoefte aan concrete voorschriften in plaats van open normen (§ 6.2). Nieuwe wetgeving en beleidsinitiatieven van de toezichthouders dienen zoveel mogelijk aan een noodzakelijkheids- en effectiviteitstoets te worden onderworpen[[541]](#footnote-541) (§ 6.7). Onderlinge verzekeraars met een laag risicoprofiel moeten maximaal gebruik kunnen maken van wettelijke ontheffingsmogelijkheid en het toezicht dient zo proportioneel mogelijk te worden uitgeoefend (§ 3.15 aanbeveling 6). Dit geldt feitelijk voor alle verzekeraars met een laag risicoprofiel. Er bestaat wat dit betreft geen aanleiding om onderscheid te maken naar rechtsvorm.

Vraag 7: Wat voor invloed zal dit hebben op de effectiviteit van de normen en het toezicht?

Antwoord: Verwacht mag worden dat de effectiviteit van normen en toezicht door passende(r) normen en toezicht nog zal toenemen.

Vraag 8: Moet het mogelijk zijn dat consumenten zaken zelf onderling blijven verzekeren, met name op kleine schaal?

Antwoord: Onderlinge verzekeraars worden doorgaans kleinschalig opgericht als commerciële premies niet meer kunnen worden opgebracht of als de verzekeringsmarkt geen dekking (meer) biedt. Zij vervullen daarmee een belangrijke opvangfunctie. Omdat de geschetste situaties zich blijvend kunnen voordoen is het wenselijk dat onderlinge verzekeraars hun opvangfunctie behouden.

Vraag 9: Hoe verhoudt de financiële regelgeving zich tot het verenigingsrecht waarin onderlinge verzekeraars hun grondwettelijke basis hebben?

Antwoord: Door de veelheid aan regelgeving is er een spanningsveld ontstaan tussen het Europeesrechtelijk / nationaal grondwettelijk verenigingsrecht en het lager gerangschikte financiële recht (§ 7).

Vraag 10: Geeft internationale regelgeving zich rekenschap van onderlinge verzekeraars?

Antwoord: De Europese financiële regelgeving maakt over het algemeen geen onderscheid tussen onderlinge of coöperatieve verzekeraars en hun door aandeelhouderswaarde gedreven concurrenten. De onderlinge rechtsvorm wordt niet in alle Europese landen geaccepteerd. In enkele landen wordt deze voor beperkte doeleinden toegelaten (§ 6.8).

Vraag 11: Zijn er verbetervoorstellen te doen om bij te dragen aan de effectiviteit van regelgeving en toezicht?

Antwoord: Op grond van de hoofdstukken over regelgeving, toezicht en het praktijkonderzoek kom ik tot de volgende verbetervoorstellen c.q. aanbevelingen:

**Hoofdstuk 3 regelgeving**

1. Wetgever: Richt de financiële wetgeving opnieuw in om tot een overzichtelijk (en werkbaar) geheel te komen (§ 3.15, aanbeveling 1).
2. Nationale wetgever: Neem het initiatief om de AMCR te laten vervallen voor maatschappijen die onder het Solvency II basic-regime vallen. Deze verzekeraars houden een risicogewogen solvabiliteit aan die zich niet met vaste drempelwaarden verdraagt. Bovendien veroorzaken de huidige mimimumeisen een drempelwerking waardoor de opvangfunctie van onderlinge verzekeraars onder druk is komen te staan (§ 3.15, aanbeveling 2).
3. Europese wetgever: Schaf de AMCR in Solvency II af omdat een risicogewogen solvabiliteit zich niet met vaste maatstaven verdraagt (§ 3.15, aanbeveling 3).
4. Europese wetgever: Stuur aan op het laten vervallen van artikel 82 lid 3 onder (a) van de Gedelegeerde Verordening (EU) 2015/35 van de Commissie, op grond waarvan het saldo op een ledenrekening ten onrechte niet volledig meetelt voor afdekking van de vereiste solvabiliteit (§ 3.15, aanbeveling 4).
5. Europese wetgever: Neem het initiatief tot afschaffing van de 5- en 10-jaars beklemmingsperiode omdat er al een algemene opschortingsbepaling van kracht is (§ 3.15, aanbeveling 5).
6. DNB: Sta welwillend tegenover het kernprincipe van proportionaliteit en leg publiekelijk verantwoording af over de wijze waarop dit in het toezicht wordt toegepast (§ 3.15, aanbeveling 6).
7. Verzekeraars: Benut proportionaliteit als een eigen recht en verantwoordelijkheid (§ 3.15, aanbeveling 6).
8. Nationale wetgever: Neem het initiatief om de richtlijnbepaling over te nemen die aangeeft dat Solvency II niet van toepassing is op 100%-herverzekerde of gecedeerde onderlinge schadeverzekeraars. Kies voor de in aanmerking komende verzekeraars voor het Solvency II basic-regime (§ 3.15, aanbeveling 7).
9. Wetgever: Om het gevaar tegen te gaan van een zodanige regelverdichting dat onwerkbaarheid ontstaat, verdient het aanbeveling om nieuwe regelgeving mede in dit licht tegen een afwegingskader aan te houden (§ 3.15, aanbeveling 11).
10. Wetgever: Sta open voor revisie van bestaande financiële regelgeving wanneer dit door of vanuit de praktijk wordt voorgesteld. Neem daarbij in overweging dat de veelheid van regelgeving een probleem op zich vormt (§ 3.15, aanbeveling 11).

**Hoofdstuk 4 toezicht**

1. Wetgever: Verbind effectiviteit als primaire voorwaarde aan goed toezicht (§ 4.8, aanbeveling 1).
2. Markttoezichthoudersberaad: Vul de criteria voor goed toezicht aan met aandacht voor niet-beoogde ongewenste neveneffecten van het toezicht (§ 4.8, aanbeveling 2).
3. Toezichthouders: Ontwerp kpi’s voor de doelmatigheid van het toezicht (niet te verwarren met de organisatorische doelmatigheid). Bied transparantie als er al kpi’s bestaan die uitsluitend intern worden gebruikt (§ 4.8, aanbeveling 5).
4. Toezichthouders: Leg jaarlijks publiekelijk verantwoording af over de doelmatigheid van het toezicht (§ 4.8, aanbeveling 6).
5. Toezichthouders: Maak doeltreffendheid, doelmatigheid en neveneffecten van het toezicht vaste bespreekpunten in de halfjaarlijkse panelgesprekken met DNB en AFM. Bespreek ook de mogelijkheden én onmogelijkheden voor toepassing van proportionaliteit (§ 4.8, aanbeveling 8).

**Hoofdstuk 5 praktijkonderzoek**

1. Wetgever: Om het gevaar van onwerkbaarheid tegen te gaan, verdient het aanbeveling om nieuwe regelgeving (die niet al aan het IAK wordt onderworpen) zoveel mogelijk tegen een afwegingskader aan te houden en in een evaluatiemoment te voorzien (§ 6.2.1, aanbeveling 1).
2. Wetgever: Wees bij nieuwe of aanvullende regelgeving bedacht op een grote behoefte aan proportionaliteit (§ 6.2.1, aanbeveling 2).
3. Toezichthouders: Verleen waar mogelijk ruimte aan proportionaliteit. Leg uit als proportionaliteit niet kan of mag worden toegepast (§ 6.2.1, aanbeveling 3).
4. Wetgever/toezichthouder: beoordeel of de rapportagelast van verzekeraars kan worden beperkt (§ 6.2, aanbeveling 9).
5. Wetgever: Onderzoek of de eisen aan het productontwikkelproces voor eenvoudige schadeproducten kunnen worden beperkt zonder aan functionaliteit te verliezen (§ 6.25, aanbeveling 16).
6. Toezichthouder: Wees bedacht op de mening van de meerderheid van de onderlinge/coöperatieve verzekeraars dat het toezicht de meest fraaie invulling van een open norm als maatstaf neemt waardoor proportionaliteit geen kans krijgt. Laat open normen zoveel mogelijk open en geef bij guidance aan deze niet verplichtend is (§ 6.2, aanbeveling 20).
7. DNB: Benut de mogelijkheden van de Regulatory sandbox om de nutsfunctie van onderlinge verzekeraars niet door de hoeveelheid regels in gevaar te laten brengen (§ 6.2, aanbeveling 22).
8. Verzekeraars: De Europese regelgeving geeft aan dat de maatregelen en procedures in het kader van een parp evenredig zijn met het complexiteitsniveau en de risico’s die aan producten verbonden zijn, alsmede met de aard, de schaal en de complexiteit van de desbetreffende bedrijfsactiviteiten van een ontwikkelaar. Neem de ruimte die deze omschrijving biedt - uiteraard wel zonder de algemeen onderschreven uitgangspunten van de parp tekort te doen (§ 6.2, aanbeveling 25).
9. Toezichthouder: Iets minder dan de helft van de onderlinge/coöperatieve sector is van mening dat duurzaamheid niet bij het toezicht thuishoort. Kader het onderwerp goed af en licht de relevantie toe zodat het draagvlak toeneemt. Betracht in algemene zin terughoudendheid bij het nemen van initiatieven die de formele taakstelling te buiten gaan (§ 6.2, aanbeveling 27).
10. Toezichthouders: Richt datagedreven toezicht zodanig in dat daar ook effectmetingen mee kunnen worden uitgevoerd (§ 6.9, aanbeveling 7).

**Centrale onderzoeksvraag**

Is de financiële wetgeving en het daaruit voorvloeiende overheidstoezicht effectief voor in Nederland gevestigde onderlinge verzekeraars?

Antwoord:

Effectiviteit wordt bepaald door een samenhang van doeltreffendheid, doelmatigheid en (het ontbreken van ongewenste) neveneffecten. De financiële regelgeving en het daaraan verbonden toezicht zijn plausibel doeltreffend. De doelmatigheid van regelgeving en toezicht is niet duidelijk. Voor nieuwe regelgeving waarvoor het Integraal Afwegingskader voor beleid en regelgeving op dit moment niet geldt wordt aanbevolen deze zoveel als mogelijk aan een afwegingskader te onderwerpen en van een evaluatiemoment te voorzien. Voorts wordt aanbevolen bestaande wetgeving / toezichtbeleid kritisch op noodzakelijkheid te beoordelen wanneer daar vanuit de praktijk vraagtekens bij worden gezet. Ten behoeve van de doelmatigheid van het toezicht wordt geadviseerd kpi’s te ontwerpen en/of - voor zover deze al bestaan en uitsluitend intern worden gebruikt - publiekelijk verslag te doen van de mate waarin deze worden behaald. Neveneffecten van regelgeving en/of toezicht bestaan voornamelijk uit een als aanzienlijk ervaren regeldichtheid en het gevaar van overregulering, het verdwijnen van een aanzienlijk aantal onderlinge verzekeraars en het onder druk staan van de nutsfunctie onderlinge verzekeraars.

Gelet op het voorgaande is de effectiviteitsvraag niet met een eenduidig ja of nee te beantwoorden. Het algemene beeld is niet negatief maar dat er ruimte voor verbetering is, blijkt uit de aanbevelingen die hierboven werden gedaan.

# 9 Discussie

**Raming ongewijzigd beleid: opmaat naar een maatschappelijk infarct**

De financiële wetgeving en daarmee het toezicht op onderlinge (alle) verzekeraars zijn de afgelopen jaren sterk toegenomen respectievelijk geïntensiveerd. Onderzoek toont aan dat de onderlinge verzekeringsmarkt anno 2020 van mening is dat hierdoor een groot probleem is ontstaan. De eisen wegen zwaar en er is een duidelijke behoefte aan proportionaliteit. De verplichtingen voor verzekeraars nemen tegelijkertijd nog altijd toe. Anno 2021 wordt een aanzienlijke hoeveelheid Europese regelgeving verwacht die - onder andere - met duurzaamheid samenhangt. Daarnaast is de toetsing van zelfregulering van het Verbond van Verzekeraars geïntensiveerd en zijn ook aanzienlijke eisen ontstaan uit het IMVO-convenant (verantwoord beleggen) dat het Verbond heeft ondertekend en dat voor alle leden verplicht is gesteld. Bij ongewijzigd beleid dreigt een maatschappelijk infarct waardoor met name de relatief kleinschalige onderlinge verzekeraars hun eigenlijke functie niet meer kunnen uitoefenen. Hiermee staat het onderling verzekeren als exponent van de sociale economie onder druk - met name op kleine schaal - evenals het incidentele prijsleiderschap en het opvangmechanisme dat de onderlinge verzekeringsvorm eigen is.

**Pleidooi voor maatvoering**

In dit proefschrift wordt op verschillende plaatsen gepleit voor het toepassen van proportionaliteit. Op deze plaats wordt daar maatvoering aan toegevoegd. Met maatvoering wordt bedoeld dat bepaalde financiële regelgeving niet noodzakelijkerwijs op alle verzekeraars hoeft te worden toegepast. Dit gaat verder dan proportionaliteit, dat van naleving op de minst belastende wijze uitgaat. Maatvoering kan worden toegepast wanneer maatschappijen onevenredig door regelgeving of toezicht worden belast terwijl hun risicoprofiel laag is. Een voorbeeld van maatvoering is de drempel die de Solvency II-regelgeving in zich heeft. Indien noodzakelijk, kan in lichtere normeringen worden voorzien.

**Een betere beoordeling van nut, noodzaak en nalevingsmogelijkheden van regelgeving**

Sinds 2017 kent Nederland het Adviescollege Toetsing Regeldruk (hierna: ATR).*[[542]](#footnote-542)* Dit door de rijksoverheid opgerichte college beoordeelt de kwaliteit van voorgenomen Nederlandse regelgeving.*[[543]](#footnote-543)* Het bestrijkt alle rechtsgebieden waaronder financiële regelgeving. Het ATR beoordeelt onder andere doelbereik en noodzaak van regelgeving, proportionaliteit en regeldruk. Uit het jaarverslag over 2020 bleek dat de kwaliteit van wetgeving en van de uitvoering te wensen overlaat. Bij een kwart van de ruim 600 adviesaanvragen werden kanttekeningen geplaatst bij nut en noodzaak van de voorgelegde regeling. In 60% had het college twijfels of er kon worden nageleefd.*[[544]](#footnote-544)* De kritiek van de ATR heeft weliswaar geen specifieke gelding voor onderlinge verzekeraars maar aangezien financiële regelgeving tot het beoordelingsspectrum van het ATR behoort zijn de algemene bevindingen daarvoor wel van belang. Het jaarverslag benadrukt dat er aandacht moet zijn voor de noodzakelijkheid van regelgeving en een goede toetsing door middel van het IAK. Vanwege het feit dat de hedendaagse financiële regelgeving voor het grootste deel een Europese oorsprong heeft, is dit appèl in zijn uitwerking beperkt.

**Optimalisering van het IAK**

Het genoemde ART-jaarverslag ging ook in op het IAK. Volgens het adviescollege werkt dat beoordelingskader niet goed omdat beleidsmedewerkers dit als overcompleet en lastig uitvoerbaar ervaren. Het jaarverslag bevatte een voorstel voor een andere ordening en formulering van de IAK-vragen waarmee dit euvel verholpen zou moeten worden. Daarnaast werd gepleit voor het schrappen van elkaar overlappende IAK-eisen en -toetsen en voor het introduceren van twee ijkmomenten; één bij de consultatie van een ontwerp en één voorafgaand aan politiek-bestuurlijke besluitvorming. In algemene zin werd benadrukt dat de kwaliteit van regelgeving omhoog moet. Het ATR pleitte voor een beter oordeel over proportionaliteit en de maatschappelijke meerwaarde van wetgeving. Dit sluit aan bij de bevindingen en het oordeel over onderlinge verzekeraars.

**Overweging van compenserende maatregelen**

In 2021 heeft de Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat de Tweede Kamer geïnformeerd over een internationaal onderzoek naar een one in one out systematiek (hierna: OIOO) waarmee de regeldruk van bedrijven kan worden gereduceerd.[[545]](#footnote-545) De systematiek komt neer op het compenseren van extra regeldrukkosten van nieuwe wetgeving door het herzien of intrekken van bestaande regelgeving. De staatssecretaris meldde dat OIOO in een tiental Europese landen wordt toegepast. Het toepassingsbereik zou beperkt zijn tot nationale wetgevingsinitiatieven. Daarmee had de systematiek een beperkte impact omdat circa 90% van nieuwe regeldrukkosten voor bedrijven in Nederland een Europeesrechtelijke oorsprong hebben, meldde het jaarverslag. Daarnaast werd opgemerkt dat veel lidstaten ervoor kiezen om specifieke beleidsterreinen om politieke redenen uitsluiten. Het gaat dan bijvoorbeeld om wetgeving die noodzakelijk wordt geacht voor de bescherming van consumenten, zoals financiële wetgeving.

De OIOO-systematiek bleek sterk disciplinerend te werken en een bruikbaar instrument om regeldrukkosten te beperken. Daar stond tegenover dat de systematiek niet tot een merkbare vermindering van regeldruk had geleid en dat het de bureaucratie en complexiteit van het wetgevingsproces had vergroot. Daarenboven is gebleken dat de OIOO-systematiek gaandeweg beperkter toepasbaar is omdat het steeds moeilijker wordt compensatiemogelijkheden voor nieuwe regelgeving te vinden. Dit laatste is voor het Verenigd Koninkrijk en Denemarken reden geweest om de OIOO-systematiek na enige tijd weer af te schaffen. De staatssecretaris meldde dat een beslissing over OIOO aan een volgend kabinet zou worden overgelaten. Naar aanleiding van brief aan de Tweede Kamer heeft de werkgeversorganisatie VNO NCW gesteld dat voor merkbaarheid van verminderde regeldruk een stevige reductiedoelstelling nodig is.[[546]](#footnote-546) Gezien de ervaringen in ons omringende landen is de OIOO-systematiek effectief maar tegelijkertijd beperkt houdbaar. Om in Nederlandse verhoudingen te pleiten voor invoering daarvan lijkt dan ook niet aangewezen. Wat wel te overwegen zou zijn, is het IAK aan te vullen met de vraag naar mogelijk compenserende maatregelen om de regeldruk te beperken.

**Onderling reveil**

In het essay *Als leden falen* betoogde Van Dijk in 2014 dat ledenorganisaties[[547]](#footnote-547) onvoldoende zorg hebben voor de democratische grondslag van hun organisatie. Door de leden onvoldoende bij de bepaling van strategie en beleid te betrekken en/of te focussen op andere bedrijven, ontstaat afstand tot de leden waardoor deze hun organisatie steeds meer als een ‘gewoon’ bedrijf gaan zien. Daardoor wordt de invloed van de leden gemarginaliseerd en gaan deze zich anders gedragen, ze wachten passief op wat er geleverd wordt en dat moet goed en vertrouwd zijn. De overheid reageert hierop met steeds meer regels, toezicht en controle. Het effect is dat het wantrouwen van de leden wordt georganiseerd in plaats van het vertrouwen van de leden. Van Dijk meent dat een trendbreuk nodig is. De democratische organen moeten worden gereactiveerd en de deelnemers dienen in staat te worden gesteld om beleid aan de oorspronkelijke doelstellingen van de organisatie te toetsen en inhoudelijke inbreng te geven voor het te voeren beleid. Het vertrouwen moet worden gevonden in het functioneren van leden, ledenraden, ledenkringen en communities én de erkenning daarvan als basis en bestaansrecht. Eenmaal (weer) aanwezig, kan ruimte aan de zelfsturing van ledenorganisaties worden gegeven en het overheidstoezicht daarop worden afgestemd. Daarmee kan er een evenwicht worden gevonden tussen de eigen constitutie van een onderlinge verzekeraar en de financiële regelgeving respectievelijk het daaraan verbonden toezicht.

**Bijdrage aan theorievorming**

In het kader van een effectiviteitsbeoordeling is de kosten-/batenanalyse een gangbare methode. Deze is niet onomstreden. Critici hebben er bezwaar tegen dat aan niet te kwantificeren toetsingscriteria (in het bijzonder de baten) een economische waarde wordt toegekend. Naar hun inzicht is dat niet altijd mogelijk en is de methode onbruikbaar wanneer van onkwantificeerbare baten moet worden gesproken. Voorstanders van de methode zien dit anders. Voor zover er discussie over kwantificering bestaat, wordt in de literatuur wel betoogd dat het gezien de wetenschap en ervaring die door de jaren heen is opgedaan mogelijk moet zijn om binnen bepaalde bandbreedtes een waarde aan op zich niet te kwantificeren baten toe te kennen.

Het lijkt niet nodig om een discussie te voeren over het wel of niet kunnen kwantificeren van baten. De mening van een regelgever of beleidsbepaler is bepalend voor de doelmatigheid van een regeling of beleid. Deze wordt ex ante bepaald en daarbij is het onverschillig of de voorziene baten van een economische waarde kunnen worden voorzien; bij een evenwichtig geachte verhouding van de verwachte baten (in de vorm van naleving van een noodzakelijk of wenselijk geachte voorziening) en geschatte kosten wordt de regeling ingevoerd of het beleid ten uitvoer gebracht. Voor een latere beoordeling van de doelmatigheid is het voldoende om te onderzoeken of de regeling / het beleid daadwerkelijk wordt uitgevoerd, of er daarnaast sprake is van doelbereik en of de kosten zich op het ex ante geschatte niveau bevinden. Kwantificering van de baten is daarbij niet nodig. Anders geformuleerd: Voor het vaststellen van de doelmatigheid van een regeling of beleid is het niet nodig om de baten daarvan te kwantificeren als dit bij de vaststelling van het beleid ook niet is gebeurd. Onder deze premisse kan een kosten-batenanalyse een nuttige en onomstreden functie vervullen bij de beoordeling van effectiviteit van regelgeving of beleid - mits doelbereik en eventuele neveneffecten daarbij niet uit het oog worden verloren. Nieuw is dit niet; Mader wees er in 2001 al op dat kwantificering niet altijd nodig is en dat doelmatigheid ex ante wordt bepaald.[[548]](#footnote-548) Dit heeft evenwel niet tot een gevestigd inzicht geleid. Zo pleitten Posner & Weyl in 2013 voor een gekwantificeerde kosten-/batenanalyse voor financiële regelgeving[[549]](#footnote-549) en stelde Cochrane in 2014 dat kwantificering binnen bandbreedtes mogelijk moet zijn.[[550]](#footnote-550) De bestaande EC-richtlijnen voor evaluatie wijzen ook nog altijd in de richting van kwantificering.[[551]](#footnote-551) Zoals echter herhaaldelijk in dit proefschrift werd betoogd, kan en hoeft niet alles van een financiële waarde worden voorzien. Het gedachtegoed van Mader verdient derhalve nadere aandacht en bevestiging.

# Samenvatting en eindconclusies

**Effectiviteit - een drieluik**

Dit proefschrift gaat over de effectiviteit van financiële regelgeving en het daaraan verbonden toezicht op onderlinge verzekeraars. Om van effectiviteit te kunnen spreken, dient aan drie voorwaarden te worden voldaan: de regelgeving / het toezicht is doeltreffend, doelmatig en heeft geen ongewenste neveneffecten.

Effectiviteit wordt beoordeeld vanuit de invalshoek van de regelgever. De concreet te beantwoorden vragen zijn: wat is het doel van de regelgeving of het daarop gebaseerde toezicht, wordt dat doel daadwerkelijk bereikt, gebeurt dat op een doelmatige wijze en zijn er neveneffecten die afbreuk doen aan de effectiviteit in zijn geheel? De totaalbeoordeling van de deelvragen is bepalend voor de mate waarin effectiviteit aan de orde is. Afwijkende opvattingen over effectiviteit - van het toezicht zelf of van ondertoezichtgestelden bijvoorbeeld - kunnen effectiviteit bevorderen dan wel belemmeren.

**Onderdeel doeltreffendheid**

Financiële regelgeving is in de eerste plaats bedoeld om een bijdrage te leveren aan de financiële stabiliteit van de maatschappij als geheel. De uitgestelde prestatieplicht van verzekeraars geldt als een aanvullende bestaansgrond. Het kennisverschil tussen verzekerden en een verzekeraar is een derde bestaansgrond van financiële regelgeving.

De doelstellingen van het financiële toezicht zoals dat wordt uitgeoefend door de prudentieel toezichthouder DNB en de gedragstoezichthouder AFM liggen in het verlengde van de doelstellingen van financiële regelgeving. DNB heeft zich tot taak gesteld het aantal deconfitures te minimaliseren en aldus financiële marktinstabiliteit te voorkomen. De AFM toetst financiëlemarktprocessen, de verhoudingen tussen marktpartijen en de behandeling van klanten. Beide toezichthouders hebben mede tot taak nieuwe instellingen te beoordelen alvorens zij hun diensten in de financiële markt mogen aanbieden.

Is financiële regelgeving en het daaraan gekoppelde toezicht doeltreffend? In wetenschappelijk opzicht is dat niet te zeggen. Nulmetingen en controlegroepen ontbreken, en de veronderstelde causaliteit is niet toetsbaar geformuleerd. Empirisch wetenschappelijk onderzoek is daarom niet aan de orde.

**Onderdeel doelmatigheid**

Van doelmatigheid van regelgeving en toezicht is sprake als het beoogde resultaat tegen zo laag mogelijk kosten wordt bereikt.

Bij regelgeving die onder ministeriële verantwoordelijkheid tot stand komt, wordt het (te optimaliseren) *Integraal afwegingskader voor beleid en regelgeving* toegepast. Dat kader voorziet in een doelmatigheidsbeoordeling. Ik pleit ervoor om bij communautaire of parlementaire wetgevingsinitiatieven ook in een doelmatigheidsbeoordeling te voorzien (waar dit niet al gebeurt).

De doelmatigheid van het financiële toezicht is niet duidelijk. De toezichthouders lijken zich te richten op de operationele doelmatigheid, oftewel het binnen begroting blijven van de toezichtactiviteiten. Daarmee wordt de vraag naar de doelmatigheid van het toezicht op zich niet beantwoord. Een eenvoudige eerste stap kan zijn het introduceren van een aantal key performance indicators (kpi’s) over doelmatigheid van de organisatie en van het toezicht op zich (zoals AFM al heeft gedaan om doelbereik te meten). Over zowel kpi’s als over de vraag in hoeverre deze worden gerealiseerd dient openheid te bestaan. Nu ontbreekt deze transparantie.

De introductie van kpi’s om de doelmatigheid van het toezicht beter in zicht te brengen, geeft nog geen wetenschappelijke meting van overkoepelende begrip effectiviteit. Niettemin verdient het aanbeveling om (nadere) aandacht aan de doelmatigheid van het toezicht te besteden. Dit vanuit een maatschappelijk perspectief; degenen voor wie het toezicht wordt uitgeoefend en die daar ook de rekening voor betalen, hebben recht op een zo deugdelijk mogelijke rekening en verantwoording.

**Onderdeel neveneffecten**

De huidige hoeveelheid regelgeving en daaraan in zijn geheel verbonden toezicht wordt door verzekeraars als een grote last ervaren; men spreekt van overregulering en onvoldoende toepassing van proportionaliteit. Hierdoor is in de laatste jaren een aanzienlijk aantal onderlinge verzekeraars van de markt verdwenen en staat niet alleen het bestaan van het onderlinge verzekeringswezen onder druk maar ook de nutsfunctie daarvan. Van fundamenteel belang is dat de stapeling van regelingen en voorschriften een spanningsveld veroorzaakt tussen het verenigingsrecht en het financiële recht. Het eerste is zowel Europeesrechtelijk als nationaal grondwettelijk hoger gerangschikt. Een fundamenteel debat hierover is dringend gewenst.

**Methodologie**

De effectiviteit van regelgeving en toezichtbeleid kan niet volgens een gevestigde wetenschappelijk gangbare methode worden beoordeeld. De variëteit aan casussen is de best mogelijke benadering. De in dit proefschrift gevolgde methode richt zich op doelbereik, doelmatigheid en neveneffecten van financiële regelgeving en het daaraan verbonden toezicht. Ik heb mij hierbij een zekere vormvrijheid gepermitteerd waarbij aan de eis van wetenschappelijke kwaliteitsvoorwaarden is voldaan door het onderzoek herhaalbaar uit te voeren en te presenteren.

De effectiviteit van regelgeving of toezicht is niet wetenschappelijk vast te stellen. Daartoe ontbreken de concrete beschrijving van doelstellingen, nulmetingen, controlegroepen en een theoretisch kader voor causaliteit.

Met betrekking tot doelmatigheidsbeoordelingen wordt in algemene zin benadrukt dat een discussie over kwantificering van kosten en baten van regelgeving of het toezicht vaak nodeloos wordt gevoerd. Bij toepassing van een kosten-/baten analyse dient te worden nagegaan of kwantificering bij aanleg van de regeling is toegepast. In ontkennend geval is dat in een later stadium ook niet nodig en kan worden volstaan met beantwoording van de vraag of de regeling wordt toegepast. Kwantificering vindt dan alleen plaats ten aanzien van de geraamde en uiteindelijke kosten.

**Eindconclusies**

**Effectiviteit van financiële regelgeving en toezicht op onderlinge verzekeraars**

De vraag of financiële regelgeving en het daaraan verbonden toezicht effectief is kan niet met een eenduidig ja of nee worden beantwoord. Wij moeten het doen met beoordelingen door regelgevers en toezichthouders zelf en door diverse externe beoordelingen die hebben plaatsgevonden. Deze zijn niet herhaalbaar en voldoen niet aan de eisen van onafhankelijkheid van criteria en toetsing van bevindingen daaraan. In dit proefschrift wordt terzake een aantal aanbevelingen gedaan.

**Regeldichtheid**

De ervaren en feitelijke regeldichtheid is groot. Daarom is het gewenst om doorlopend te beoordelen of bestaande wetgeving en het daarop gebaseerde beleid vanuit het perspectief van de regelgever of het toezicht wel noodzakelijk is. Hiervoor is inzicht in en gesprek met de praktijk essentieel.

**Verenigingsrecht ten opzichte van financieel recht**

Het grondwettelijk recht van vereniging brengt met zich mee dat leden van een vereniging - en dus ook de leden van een onderlinge verzekeraar - de vrijheid hebben om hun zakelijke transacties, ledeninvloed en bestuur naar eigen inzicht vorm te geven. De leden bepalen zelf aan wie zij bestuurlijke en intern toezichthoudende verantwoordelijkheden toekennen. Daarnaast maken de leden voor zichzelf uit of de activiteiten van de organisatie effectief zijn. Dit veronderstelt uiteraard dat de democratische organen van de vereniging / onderlinge verzekeraar goed functioneren. De leden toetsen zelf of het gevoerde beleid van de maatschappij nog voldoet aan de oorspronkelijke doelstellingen van de vereniging. Daaraan ontleent het bestuur de inhoudelijke input voor het te voeren beleid. Dit vereist primair goed functionerende ledenvergaderingen en/of ledenraden. Op deze grondslag verdient het onderlinge verzekeringsmodel erkenning van haar zelfstandige bestaansrecht en dienen financiële regelgeving en toezicht ruimte aan zelfsturing te geven. Hoever deze ruimte strekt vergt nadere overdenking. De Europeesrechtelijke en nationaal grondwettelijke constitutie van een onderlinge verzekeraar dienen uitgangspunt te zijn voor financiële regelgeving respectievelijk het daaraan verbonden toezicht en nadrukkelijk niet andersom; financiële regelgeving mag niet bepalen wat de ruimte is voor onderlinge verzekering. De facto is dit wel het geval.

# Summary and final conclusions

**Effectiveness - a triptych**

This dissertation is about the effectiveness of financial regulation and the related supervision of mutual insurers. In order to be able to speak of effectiveness, three conditions must be met: the regulation/supervision is effective, as well as efficient and has no undesired side effects.

Effectiveness is assessed from the regulator's point of view. The concrete questions to be answered are: what is the purpose of the regulation or the supervision based on it, is that goal achieved, is it done efficiently and are there side effects that impair its effectiveness as a whole? The overall assessment of the sub-questions determines the extent to which effectiveness is an issue. Deviating views on effectiveness - of the supervision itself or of those under supervision, for example - can promote or hinder effectiveness.

**Component effectiveness**

Financial regulation is primarily intended to contribute to the financial stability of society as a whole. The deferred obligation to perform on the part of insurers applies as an additional raison d'être. The difference in knowledge between insured persons and an insurer is a third raison d'être of financial regulations.

The objectives of financial supervision as exercised by the prudential supervisor DNB and the conduct supervisor AFM are in line with the objectives of financial regulation. DNB has set itself the task of minimizing the number of defaults and thus preventing financial market instability. The AFM assesses financial market processes, the relationships between market parties and the treatment of customers. Both supervisors have the task of assessing new institutions before they are allowed to offer their services in the financial market.

Is financial regulation and related supervision effective? From a scientific point of view, that is impossible to say. There are no baseline measurements and control groups, and the assumed causality has not been formulated in a verifiable way. Empirical scientific research is therefore not an issue.

**Efficiency part**

Regulations and supervision are effective if the intended result is achieved at the lowest possible cost.

For regulations that are drawn up under ministerial responsibility, the Integrated Assessment Framework for policy and regulations (to be optimized) is applied. That framework provides for an efficiency assessment. I am in favor of providing for an efficiency assessment (where this is not already the case) for Community or parliamentary legislative initiatives.

The effectiveness of financial supervision is not clear. Supervisors seem to focus on operational efficiency, in other words, keeping supervisory activities within budget. This does not answer the question of the effectiveness of supervision in itself. A simple first step can be to introduce a number of key performance indicators (KPIs) about the effectiveness of the organization and of the supervision itself (as AFM has already done to measure whether targets are reached). There should be openness about both KPIs and the question to what extent they are being achieved. Now this transparency is lacking.

The introduction of KPIs to provide a better insight into the effectiveness of supervision does not yet provide a scientific measurement of the overarching concept of effectiveness. Nevertheless, it is recommended to pay (further) attention to the effectiveness of supervision. This from a perspective of society; those for whom the supervision is exercised and who also pay the bill for it, are entitled to the most proper account and accountability.

**Side effects**

The current amount of regulation and the supervision associated with it as a whole is experienced as a major burden by insurers; one speaks of over-regulation and insufficient application of proportionality. As a result, a considerable number of mutual insurers have disappeared from the market in recent years, and not only the existence of the mutual insurance industry is under pressure, but also its utility function. It is of fundamental importance that the accumulation of rules and regulations creates a field of tension between association law and financial law. The former is ranked higher under both European law and national constitutional law. A fundamental debate on this is urgently needed.

**Methodology**

The effectiveness of regulations and supervisory policies cannot be assessed according to an established scientific method. The variety of cases is the best possible approach. The method followed in this thesis focuses on whether the target is reached, efficiency and side effects of financial regulation and the associated supervision. I have hereby allowed myself a certain freedom of form, whereby the requirement of scientific quality conditions is met by carrying out and presenting the research in a reproducable manner.

The effectiveness of regulations or supervision cannot be scientifically determined. To this end, there is no concrete description of objectives, baseline measurements, control groups and a theoretical framework for causality.

With regard to efficiency assessments, it is generally emphasized that a discussion about quantifying the costs and benefits of regulation or supervision is often conducted unnecessarily. When applying a cost-benefit analysis, it should be checked whether quantification was applied when the scheme was set up. In the negative, this is not necessary at a later stage and it is sufficient to answer the question whether the regulation is applied. Quantification then only takes place with regard to the estimated and final costs.

**Final conclusions**

**Effectiveness of financial regulation and supervision of mutual insurers**

The question of whether financial regulations and the related supervision are effective cannot be answered with an unequivocal yes or no. We have to make do with assessments by regulators and supervisors themselves and by various external assessments that have taken place. These are not repeatable and do not meet the requirements of independence from criteria and testing of findings against them. In this thesis, a number of recommendations are made in this regard.

**Control density**

The experienced and actual density of regulation is large. It is therefore desirable to continuously assess whether existing legislation and the policy based on it are necessary from the perspective of the regulator or supervision. Insight into and discussion with practice is essential for this.

**Association law versus financial law**

The constitutional right of association entails that members of an association - and therefore also the members of a mutual insurer - have the freedom to shape their business transactions, member influence and management as they see fit. The members themselves determine to whom they assign administrative and internal supervisory responsibilities. In addition, the members decide for themselves whether the activities of the organization are effective. This of course presupposes that the democratic bodies of the association / mutual insurer function properly. The members themselves check whether the policy pursued by the society still meets the original objectives of the association. The board derives its substantive input for the policy to be pursued from this. This primarily requires well-functioning members' meetings and/or members' councils. On this basis, the mutual insurance model deserves recognition of its independent raison d'être and financial regulations and supervision should provide scope for self-management. How far this space extends requires further consideration. The European law and national constitutional constitution of a mutual insurer should be the starting point for financial regulations or the related supervision and emphatically not the other way around; financial regulations should not determine the scope for mutual insurance. However, this is de facto the case.

**Afkortingen**

AFM Autoriteit Financiële Markten

ACM Autoriteit Consument & Markt

AISAM Association Internationale des Sociétés d’Assurance Mutuelle

AMCR Absolute Minimum Capital Requirement

Amice Association of Mutual Insurers and Insurance Cooperatives in Europe

AP Autoriteit Persoonsgegevens

ATM Actualisatie Toezicht Methodologie

ATR Adviescollege Toetsing Regeldruk

Avp Aansprakelijkheidsverzekering voor particulieren

Avb Aansprakelijkheidsverzekering voor bedrijven

AWBZ Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten

B.A. Beperkte Aansprakelijkheid

BIS Bank for International Settlements

BBr Bedrijfsregeling Brandregres 2014

BCBS Basel Committee on Banking Supervision

b-econ bedrijfseconomisch

BGfo Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen

Bpr Besluit prudentiële regels Wft

BW Burgerlijk Wetboek

CBB College van Beroep voor het Bedrijfsleven

CCB Consumer Consulting Board

CDFD College Deskundigheid Financiële Dienstverlening

CMO Context-Mechanism-Outcome model

CVS Centrum voor Verzekeringsstatistiek

DAC Data Analytics Centre

DNB De Nederlandsche Bank

EBA European Banking Authority

EER Europese Economische Ruimte

ECLI European Case Law Identifier

EDPS European Data Protection Supervisor

EIOPA European Insurance and Occupational Pensions Authority

EMS European Mutual Statute

ENTR Directorate-General Enterprise and Industry van de Europese Commissie

ESMA European Securities and Markets Authority

EVRM Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en fundamentele vrijheden

FSAP Financial Sector Assessment Program

FSB Financial Stability Board

FSI Financial Stability Institute

FOV Federatie van Onderlinge Verzekeringsmaatschappijen in Nederland

GEM General Elimination Methodology

HR Hoge Raad

IAIS International Association of Insurance Supervisors

IAK Integraal Afwegingskader voor beleid en regelgeving

IMF Internationaal Monetair Fonds

IOSCO International Organization of Securities Commissions

JDS Justitieel Documentatie Systeem

Kpi Key performance indicator/kritieke prestatie indicator

Kifid Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

MCR Minimum Capital Requirement

Mkb Midden en kleinbedrijf

MvT Memorie van Toelichting

NOFF Nationale Onderlinge Fraudeverzekering voor leden van de FOV B.A.

NV Naamloze Vennootschap

NZA Nederlandse Zorg Autoriteit

OOB Organisatie Van Openbaar Belang

ORSA Own Risk and Solvency Assessment

Parp Product approval and review proces

PE Permanente Educatie

POV Platform Onderlinge Verzekeraars

Rpe Regeling periodiek evaluatieonderzoek

RvC Raad van Commissarissen

SCE Societas Cooperative Europaea

SCR Solvency Capital Requirement

SFCR Solvency & Financial Condition Report

SKGZ Stichting Klachten en Geschillen Zorgverzekeringen

SKV SolvabiliteitsKapitaalVereiste

Stb Staatsblad

STE Stichting Toezicht Effectenverkeer

STV Stichting Toetsing Verzekeraars

SE Societas Europaea

U.A. Uitgesloten Aansprakelijkheid

Verbond Verbond van Verzekeraars

VOG Verklaring Omtrent het Gedrag

VNAB Vereniging Nederlandse Assurantiebeurs

W.A. Wettelijke Aansprakelijkheid

Wft Wet op het financieel toezicht

WMO Wet Maatschappelijke Ondersteuning

WODC Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum

Wta Wet toezicht accountantsorganisaties

Wwft Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme

WWR Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid

Zbo Zelfstandig bestuursorgaan

**Literatuurlijst**

**Verkort aangehaalde literatuur**

**Aelen**

M. Aelen, *Beginselen van goed markttoezicht: gedefinieerd, verklaard en uitgewerkt voor het toezicht op de financiële markten*, Boom Juridische uitgevers, Den Haag, 2014

**Bongers**

H.A. Bongers, *Algemene wettelijke aansprakelijkheidsverzekering*, De Bussy’s verzekeringsreeks, Amsterdam, 1964

**Boshuizen**

G.R. Boshuizen & B.H. Jager, *Verzekerd van toezicht*, Deventer, Kluwer, 2010

**Broeke**

P.J. van den Broeke, *Toetsing van deskundigheid en betrouwbaarheid,* VK-studies 22, september 2000

**Busch**

D. Busch, S.B. van Baalen, F.G.B. Graaf & G.T.J. Hoff, *Toezicht Financiële Markten*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2014

**Cartwright**

N. Cartwright & J. Hardie*, Evidence-based policy, a practical guide to doing it better*, Oxford university press, 2012

**Deerenberg**

E.M. Deerenberg, *Wft gedragstoezicht financiële ondernemingen*, Wolters Kluwer, Deventer, 2011

**Doff**

René Doff, *Risicomanagement bij verzekeraars*, 2006, NIBE SVV, Amsterdam, Koninklijke bibliotheek

**Dijk, van**

G. van Dijk & L. Klep, *Als ‘de markt’ faalt: inleiding tot de coöperatie*, Academic Service, Schoonhoven, 2006

**Dijk**

P.L. Dijk & T.J. van der Ploeg, *Van vereniging en stichting, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2013

**Feyerabend**

P.K. Feyerabend, *Against Method: Outline of an Anarchistic Theory of Knowledge*, *New Left Books*, Londen (1975, uitgeverij Verso, Londen (1978)) Ned. vert. Tegen de methode, uitg. Lemniscaat, Rotterdam (2008), ISBN 978-90-477-0031-9.

**Gales**

B.P.A. Gales & T. Langenhuyzen, *Schadeverzekering tussen 1890 en 1950*. In J. van Gerwen, & M. H. D. van Leeuwen (Eds.), Studies over zekerheidsarrangementen. Amsterdam / Den Haag: NEHA / Verbond van Verzekeraars, 1998

**Galle**

R.C.J. Galle, *Handboek Coöperatie*, Convoy uitgevers, Dordrecht, 2012

**Graaf**

H. van de Graaf & R. Hoppe, Beleid en politiek. *Een inleiding tot de beleidswetenschap en beleidskunde*, Coutinho, Bussum, 1992

**Hansmann**

H. Hansmann, *The Ownership of Enterprise*, Harvard University Press, 2000

**Hamers**

J.J.A. Hamers en anderen, *Handboek Stichting en Vereniging*, Uitgeverij Paris, Zutphen, 2015

**Harbers**

H. Harbers, *Een bespreking van: Gerard de Vries, Sociale orde, regels en de sociologie; een wetenschapsfilosofisch onderzoek naar theorievorming in de sociologie,* Boom, Meppel, 1977

**Havinga**

T. Havinga, P. Verbruggen & H. de Waele, *Toezicht tegen het licht- kernwaarden, kansen en knelpunten*, Wolters Kluwer, Deventer, 2015

**Hendrikse**

M.L. Hendrikse e.a., *Verzekeringsrecht*, Serie Recht en Praktijk, Wolters Kluwer, Deventer, 2019

**Hoog, De**

H. de Hoog, *De Toezichthouder - Praktijkvoorbeelden van opportunistisch bestuur en falend toezicht*, Eburon Academic Publishers, Delft, 2013

**Hoogendoorn**

A.B. Hoogendoorn, G. Bakker, M. Pheijffer, *De suggestie van toezicht en handhaving*, Sdu Uitgevers, Den Haag, 2005

**Hoogerwerf**

Hoogerwerf, *Succes en falen van overheidsbeleid*, Samson, Alphen aan den Rijn, 1983

**Huizink**

J.B. Huizink, D. Schoemaker*, Leerboek Wft*, Maklu, Apeldoorn-Antwerpen, 2009

**Gerwen, van**

J. van Gerwen, M.H.D. van Leeuwen, *Zoeken naar zekerheid,* Verbond van Verzekeraars Den Haag,/NEHA, Amsterdam, 2000

**Jong, de**

C.J. de Jong, *De privaatrechtelijke en publiekrechtelijke positie van de verzekeringsbemiddelaar en de gevolmachtigd agent, hun rol in het financiële dienstverleningsproces en de voor hen geldende gedragsnormen* (diss. Heerlen), Uitgeverij Paris, Zutphen, 2011

**Lawless**

R.M. Lawless, J.K. Robbennolt en T.S. Ulen, *Empirical methods in law*. Aspen, New York, 2010

**Lippmann**

J.Ev.M. Lippmann, *Verzekering tegen wettelijke aansprakelijkheid*, Uitgeverij W.P. van Stockum en zoon, ’s-Gravenhage, 1951

**LopezPuertas-Lamy**

M. LopezPuertas-Lamy*, Commercial Banks versus Stakeholders Banks: Same Business, Same Risks, Same Rules?*, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2011

**Mertens**

F.J.H. Mertens, E.R. Muller & H.B. Winter, *Toezicht - Inspecties en autoriteiten in Nederland*, Deventer, Wolters Kluwer, 2015

**Mousmouti**

M. Mousmouti, *Designing effective legislation*, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham UK, 2019

**Nieuwenhuis**

J.H. Nieuwenhuis, C.J.J.M. Stolker, W.L. Valk, *Burgerlijk Wetboek, tekst en commentaar,* Boeken 1 tot en met 5, Kluwer, Deventer, 2009

**Ostrom**

E. Ostrom, *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*, Canto Classics, 2015

**Ostrom**

E. Ostrom & J. Walker, *Trust and reciprocity*, Russel Sage Foundation, 2003

**Posner**

E. Posner, & E. Glen Weyl, *Benefit-Cost Paradigms in Financial Regulation*, University of Chicago Law School, Coase-Sandor Institute for Law and Economics, 2013

**Powson**

R. Pawson, & N. Tilley, *Realistic Evaluation*, SAGE Publications, London, 1997

**Putten**

R. Putten & W. Beekers, *Coöperatiemaatschappij - Solidariteit organiseren in de eenentwintigste eeuw*, Buijten en Schipperheijn B.V., Drukkerij, Amsterdam, 2014

**Raaijmakers**

G.T.M.J. Raaijmakers, R.G.C. van den Brink e.a., *De veranderende rol van toezichthouders in de financiële sector*, Kluwer, Deventer, 2014

**Rosanvallon**

P. Rosanvallon, *Democratie en tegendemocratie*, Boom l Internationale Spinozalens, Amsterdam, 2006

**Sangen**

G.J.H. van der Sangen, *Rechtskarakter en financiering van de coöperatie: een onderzoek naar de civielrechtelijke kenmerken van de coöperatie in het licht van de vraag of daaruit beperkingen voortvloeien voor de financiering van haar ondernemingsactiviteiten*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1999

**Scheltema**

M.W. Scheltema, *Effectiviteit van privaatrechtelijke regulering: is dat meetbaar?*, Boom Juridische Uitgevers, Den Haag, 2012

**Sparrow**

M.K. Sparrow, *The Regulatory Craft,* Washington, D.C.: Brookings, Institute Press, 2000

**Sparrow**

M.K. Sparrow, *The Character of Harms: Operational Challenges in Control*, Cambridge University Press, 2008

**Vágási**

A. Vágási, *Verzekeren op de interne markt. De invloed van het prudentieel toezichtrecht op de werking van de Europese verzekeringsmarkt* (diss. Amsterdam, UvA), AVvim, Amsterdam, 2018

**Veerman**

G.J. Veerman & R. Mulder, *Wetgeving met beleid*, bouwstenen voor een bruikbare wetgevingstheorie, Boom Juridische uitgevers, Den Haag, 2010

**Veerman**

G.J. Veerman & R. Mulder, *Wetgeving met beleid, bouwstenen voor een bruikbare wetgevingstheorie*, Boom Juridische uitgevers, Den Haag, 2010

**Veerman**

G.J. Veerman, *Evaluatie van wetgeving? Bouwstenen voor beslissingen*, Digitale publicatiereeks Recht en Overheid, Leiden, 2012

**Vré, de**

I. de Vré e.a., *Wetenschappelijk Bijdragen. Bundel ter gelegenheid van het 35-jarig bestaan van het wetenschappelijk bureau van de Hoge Raad der Nederlanden*, Boom Juridische Uitgevers, Den Haag, 2014

**Williamson**

O.E. Williamson, *Markets and Hierarchies: Some Elementary Considerations*, American Economic Association, 1973

**Winter**

H.B. Winter, P.O. de Jong, A. Sibma, F.W. Visser, M. Herweijer, A.M. Klingenberg & H. Prakken, *Wat niet weet, wat niet deert, een evaluatieonderzoek naar de werking van de Wet bescherming persoonsgegevens in de praktijk*, Boom juridische uitgevers, Den Haag, 2009

**Zwieten, van**

P. van Zwieten, *De gesubrogeerde verzekeraar in het schadeverzekeringsrecht. Een (rechtsvergelijkend) onderzoek naar de rechtspositie van de schadeverzekeraar na subrogatie*, Acis serie, uitgeverij Paris B.V., Zutphen, 2015

**Overige documentatie**

**Artikelen**

**Boots**

M.P. Boots & D. Schoenmaker, *Het doel van de Wft: een economische benadering,* [http://personal.vu.nl/d.schoenmaker/Boots%20&%20Schoenmaker%20Hoofdstuk%201.pdf](http://personal.vu.nl/d.schoenmaker/Boots%20%26%20Schoenmaker%20Hoofdstuk%201.pdf)

**Bouwes**

M.Tj. Bouwes, *Het proportionaliteitsbeginsel in het wetgevingsbeleid*, Boom juridisch, Den Haag, RegelMaat 2013 (28) 3

**Brand**

K. Brand, Vanderwal@Joosten, *Dat er meer regres mogelijk is, lijkt nog niet echt geland te zijn*, Schade Magazine jaargang 11 I 5 I 2017

**Cochrane**

J.H. Cochrane, *Challenges for cost-benefit analysis of financial regulation*, Journal of Legal Studies, vol. 43, no. 2 pt. 2, HeinOnline, 2014

**Cognialese**

C. Cognialese, *Measuring Regulatory Performance, Evaluating the impact of regulation and regulatory policy,* Expert Paper No. 1, OECD, 2012

**Doets**

C.A. Doets, *Het ken-uzelf-beginsel: een interne zorgplicht*, <http://finnius.nl/wp-content/uploads/2015/08/Bijdrage_zorgplicht_en_financieel_toezicht.pdf>

**Dijk, van**

G. van Dijk, *Als leden falen*, gepubliceerd in W.W. Boonstra et. Al., eds, 2014

**Griffiths**

J. Griffiths, *The social working of Legal rules*, Journal of Legal Pluralism, nr. 48, 2003

**Hart, ‘t**

F.M.A. ’t Hart, *PARP voor schadeverzekeraars*, Onderneming & Financiering, 2015

**Hemerijck**

A. Hemerijck, *Vier kernvragen van beleid*, Beleid en Maatschappij, RUG 2003.30.1, <https://rjh.ub.rug.nl/beleidmaatschappij/article/view/27301/24727>

**Hilbers**

P.L.C. Hilbers, D.R. Rijsbergen, K. Raaijmakers & F. de Vries, *Effectmeting in het toezicht op de financiële sector*, Tijdschrift voor Toezicht 2012 (3) 2

**Hoogerwerf**

A. Hoogerwerf (1987). *Beleid berust op veronderstellingen: De beleidstheorie*. Acta Politica, 19, 493-531, <https://www.google.nl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwjU4O_YnZnmAhWNaFAKHfXPDmIQFjAAegQIARAB&url=https%3A%2F%2Fugp.rug.nl%2Fbeleidmaatschappij%2Farticle%2FviewFile%2F26503%2F23944&usg=AOvVaw00qthvT6oWpv3bqyGnWP-1>

**Kerckhaert**

P. Kerckhaert, *Product governance onder de IDD*, Tijdschrift voor Financieel Recht 2018, afl. 1/2

**Klapwijk**

A. Klapwijk en anderen, *De nieuwe brandregresregeling 1,5 jaar na invoering: de verwachte problemen zijn tot dusver uitgebleven*, VNAB Visie jaargang 21 I 2015 I nr. 2

**Klein Haarhuis**

C.M. Klein Haarhuis & B. Niemeijer, *Wetten in werking. Over interventies, werking, effectiviteit en context*, Recht der Werkelijkheid, 2008/2

**Klein Haarhuis**

C.M. Klein Haarhuis & A. Oosterwaal (2014), *Handvatten voor evaluaties van effectiviteit, gepubliceerd op de website van het Kenniscentrum Wetgeving en Juridische zaken van het ministerie van Veiligheid en Justitie*, <https://www.kcwj.nl/sites/default/files/attachments/handvatten-voor-evaluaties-van-effectiviteit.pdf>

**Klein Haarhuis**

C.M. Klein Haarhuis, *Evaluatievermogen bij beleidsdepartementen, Praktijken rond uitvoering en gebruik van ex post beleids- en wetsevaluaties*, Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum van het ministerie van Veiligheid en Justitie, 6 juli 2016, gepubliceerd op Rijksoverheid.nl, <https://www.wodc.nl/onderzoeksdatabase/2601-procedurele-en-inhoudelijk-criteria-voor-wetsevaluaties.aspx>

**Kockelkoren**

T. Kockelkoren, *Toezicht als beroep*, Gentian Publishing, 2016

**Kraan-Jetten**

A.H.F.M. Kraan-Jetten, *Theorievorming over effectiviteit van overheidsbeleid*, Beleid en maatschappij 1992/2, <https://www.google.nl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=2ahUKEwjHs8zLzJnmAhVBC-wKHYnhAloQFjABegQIBBAC&url=https%3A%2F%2Fugp.rug.nl%2Fbeleidmaatschappij%2Farticle%2Fdownload%2F26755%2F24191&usg=AOvVaw2wHM0JkbITUXwKz8-Yj3WA>

**Mader**

L. Mader*, Evaluating the Effects: A Contribution to the Quality of Legislation*, Statute Law Review, Volume 22, Number 2, pp. 119-131, Oxford University Press, 2001

**Mil**

B.P.A. van Mil, A.E. Dijkzeul & M. Noordink, *Beoordeling effectiviteit ‘Nieuwe Stijl’, een praktijkperspectief op het beoordelen van de effectiviteit van een toezichthouder*, Tijdschrift voor Toezicht 2012 (3) 2

**Pattijn**

V. Pattyn & S. Verweij, (2014). *Beleidsevaluaties tussen methode en praktijk: Naar een meer realistische evaluatiebenadering*. [Burger, Bestuur & Beleid](http://catalogus.uitgeverij.vandenbroele.be/fondscatalogus/16.aspx?pageID=20050609124856Z), 8 (4), 260-267.

**Pijpers**

R.K. Pijpers, *Zomerzotheid*, Tijdschrift voor Financieel Recht 2019, afl. 9

**Scriven**

M. Scriven, *A summarative evaluation of RCT methodology & an alternative approach to causal research*, Journal of MultiDisciplinary Evaluation, 2008

**Stinckens**

M. Stinckens, *Op zoek naar innovatie in het beleidsimplementatie onderzoek: de meerwaarde van ‘Qualitative Comparative Analysis’'*, Beleidsonderzoek Online februari 2016, <http://www.beleidsonderzoekonline.nl/tijdschrift/bso/2016/2/BO_2213-3550_2016_000_002_001>

**Veerman**

G.J. Veerman (2004). *De wet als zinsbegoocheling, over de kwaliteit van wetgeving*. Rede uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van hoogleraar in het recht, in het bijzonder de wetgeving en wetgevingskwaliteit, aan de Universiteit Maastricht op vrijdag 25 juni 2004

**Verweij**

S. Verweij & L.M. Gerrits (2012). *Systematische kwalitatieve vergelijkende analyse*. *KWALON 51, 17*(3), 25-33, <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2551467>

**Vré, De**

I. de Vré, *De bijzondere zorgplicht van financiële dienstverleners onder toezicht*, 2013, <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Hoge-Raad-der-Nederlanden/Over-de-Hoge-Raad/Wetenschappelijk%20bureau/Wetenschappelijke%20bijdragen/De-bijzondere-zorgplicht-van-financiele-dienstverleners-onder-toezicht.pdf>

**Welp**

P. Welp, Effectiviteit van toezicht: tijd voor responsive evaluation, Tijdschrift voor toezicht 2012 (3) 2, Boom Juridische Tijdschriften, [www.bjutijdschriften.nl](http://www.bjutijdschriften.nl)

**Willemsen**

F. Willemsen, *Een voorstel voor de onderzoeksprogrammering - Effecten van toezicht*, WODC, <https://www.wodc.nl/binaries/onderzoeksprogrammering-effectief-toezicht_tcm28-70573.pdf>

**Xanthaki**

H. Xanthaki, *An enlightened approach to legislative scrutiny: focusing on effectiveness*, European Journal of Risk Regulation, Volume 9, Issue 3, 2018

**Zijlstra**

W. Zijlstra en W. Verdonk, *Effectmeting; saai, en nog duur ook.* 21 april 2015 <https://www.toezine.nl/artikel/86/effectmeting-saai-en-nog-duur-ook/>

**Overige bronnen**

**AFM - DNB**

Rapport *Meer ruimte voor innovatie in de financiële sector*, vervolgstappen markttoegang, vergunningen en toezicht AFM-DNB, december 2016, [https://www.dnb.nl/binaries/Meer-ruimte-voor-innovatie-in-de-financiële-sector\_tcm46-361363.pdf](https://www.dnb.nl/binaries/Meer-ruimte-voor-innovatie-in-de-financi%C3%ABle-sector_tcm46-361363.pdf)

**Algemene Rekenkamer**

*Rapport Toezicht op banken in Nederland*, uitvoering prudentieel toezicht op middelgrote en kleine banken door DNB, 2017, <https://www.rekenkamer.nl/publicaties/rapporten/2017/09/27/toezicht-op-banken-in-nederland>

**Bakker**

R. Bakker, *Evaluatie als fundering voor het beleid*, ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, 2012, <https://www.videnet.nl/download/?id=17809809>

**Bos**

K. van den Bos, *Kijken naar het recht*, inaugurele reden bij de aanvaarding van het ambt van hoogleraar Empirische Rechtswetenschap, 2014, <https://www.academia.edu/24245551/Kijken_naar_het_recht>

**Bureau voor publicaties van de Europese Commissie**

Europese Commissie, *Betere regelgeving, inventarisatie en verdere inzet*, Luxemburg, 15 april 2019

<https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/file_import/better-regulation-taking-stock_nl.pdf>

**CentERdata**

CentERdata, Instituut voor dataverzameling en onderzoek, *Consumenten en financieel advies*, *Consumentenonderzoek in het kader van de evaluatie van het provisieverbod,* november 2017, <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2018/01/23/bijlage-1-onderzoek-centerdata-consumentenonderzoek-en-financieel-advies>

**European Commission**

Commission working document, *executive summary of the fitness check of EU supervisory reporting requirements*, Brussel, 6 november 2019, SWD(2019)403 final

<https://ec.europa.eu/info/publications/191107-fitness-check-supervisory-reporting_en>

**European Commission**

*Better regulation guidelines - evaluation and fitness checks*, <https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/better-regulation-guidelines-evaluation-fitness-checks.pdf>

**Financial Stability Institute**

FSI Insights on policy implementation No 8. *Financial supervisory architecture: what has changed after the crisis?*, April 2018,<https://www.bis.org/fsi/publ/insights8.pdf>

**FOV**

*FOV-handboek voor bestuurs- en directieleden van onderlinge verzekeraars*, editie 2002. Archief Verbond van Verzekeraars

**Kingma**

Masterscriptie A.J.W. Kingma, *De Tijdelijke Regeling Verhaalsrechten,* Tilburg University, 2014

**Markttoezichthoudersberaad**

ACM, AFM, CBP, DNB, Kansspelautoriteit en NZa, *Criteria voor goed toezicht*, 2014, <https://www.acm.nl/sites/default/files/old_publication/publicaties/12609_criteria-voor-goed-toezicht-2014-02-11.pdf>

**Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties**

*Kaderstellende visie op toezicht*, 2001, <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-27831-1.html>

**Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties**

*Minder last, meer effect. Zes principes van goed toezicht*, 2005, <https://kennisopenbaarbestuur.nl/media/255004/minder-last-meer-effect-kaderstellende-visie-op-toezicht-2005.pdf>

**Ministerie van Buitenlandse Zaken**

Inspectie Ontwikkelingssamenwerking en Beleidsevaluatie, *Evaluatiebeleid en richtlijnen voor evaluaties*, 2009, <http://archief.iob-evaluatie.nl/richtlijnen.html>

**Ministerie van Financiën**

Verslagen op grond van artikel 1:44 van de Wet op het financieel toezicht (Wft) over de doelmatigheid en doeltreffendheid van het functioneren van de Nederlandsche Bank (DNB) en de Autoriteit Financiële Markten (AFM) en over de samenwerking tussen deze toezichthouders, 2010, <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-32466-1.html>

**Ministerie van Financiën**

*Vijfjaarlijks verslag van de minister van Financiën inzake de beoordeling van de doelmatigheid en doeltreffendheid van het functioneren van De Nederlandsche Bank als zelfstandig bestuursorgaan*, *Verslag op basis van artikel 39, eerste lid, van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen*, 2017, <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/blg-803625.pdf>

**Ottow**

*Externe evaluatie toetsingsproces AFM en DNB* (rapport commissie-Ottow) 2016, <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2016/12/13/bijlage-1-rapport-commissie-ottow>

**WOCD, ministerie van Justitie**

Rapport *‘Toezicht en effectmeting. Het kán!’* <https://www.politieacademie.nl/kennisenonderzoek/kennis/mediatheek/PDF/81938.pdf>

**WWR**

Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, rapport *Evenwichtskunst, Over de verdeling van verantwoordelijkheid voor fysieke veiligheid*, Den Haag, november 2011, <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2011/12/01/visierapport-evenwichtskunst-van-wrr-over-risico-regelreflex>

**www.dnb.nl**

* DNB-brochure ATM de vernieuwde toezichtaanpak
* DNB-nota Proportioneel en effectief toezicht 2018
* DNB-nota Toezicht vooruitblik 2018
* DNB-nota Visie op de toekomst van de Nederlandse verzekeringssector 2016
* DNB-nota Visie op toezicht 2006-2010, 2010-2014, 2014-2018, 2018-2022
* Factsheets 00449, 01165, 01536, 01701, 01702, 01706, 01846
* Jaarverslagen DNB 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019
* ZBO-verantwoordingen DNB 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2020

**www.afm.nl**

* AFM-agenda 2016-2018 Toezicht in tijden van verandering
* AFM jaarverslagen 2016, 2017, 2018
* AFM toezichtagenda’s 2016, 2017, 2018
* AFM Agenda 2019 ‘Toezicht in transitie’
* AFM-nota De toezichtpraktijk van de AFM

**Bijlage Overzicht door OASE bediende onderlinge verzekeraars 2009-2017**

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  | **OVM's in 2009** | **Nog actief** |  | **weg** |  | **fusie** |  | **opheffing** |  | **bemiddelaar** |  | **motief stopzetting** |
|  |  |  | in **2017** |  |  |  |  |  |  |  |  |  | **regels** | **b-econ.** |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  | SOBH-PCV groep |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| 1 |  | Assendelft |  |  | 1 |  | 1 |  |  |  |  |  |  | 1 |
| 2 |  | Benschop |  |  | 1 |  | 1 |  |  |  |  |  |  | 1 |
| 3 |  | Blaricum |  |  | 1 |  |  |  | 1 |  |  |  | 1 |  |
| 4 |  | Broek in Waterland | 1 |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| 5 |  | Cothen |  |  | 1 |  |  |  |  |  | 1 |  | 1 |  |
| 6 |  | De Meije |  |  | 1 |  | 1 |  |  |  |  |  |  | 1 |
| 7 |  | Harmelen |  |  | 1 |  | 1 |  |  |  |  |  |  | 1 |
| 8 |  | Hoogland |  |  | 1 |  | 1 |  |  |  |  |  | 1 |  |
| 9 |  | Jutphaas |  |  | 1 |  |  |  | 1 |  |  |  | 1 |  |
| 10 |  | kamerik |  |  | 1 |  |  |  |  |  | 1 |  | 1 |  |
| 11 |  | Lek&IJssel | 1 |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| 12 |  | Lopik |  |  | 1 |  | 1 |  |  |  |  |  | 1 |  |
| 13 |  | Montfoort |  |  | 1 |  | 1 |  |  |  |  |  | 1 |  |
| 14 |  | Nieuwerbrug | 1 |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| 15 |  | Ouderkerk |  |  | 1 |  | 1 |  |  |  |  |  |  | 1 |
| 16 |  | Reewijk |  |  | 1 |  |  |  |  |  | 1 |  | 1 |  |
| 17 |  | Schalkwijk |  |  | 1 |  |  |  |  |  | 1 |  | 1 |  |
| 18 |  | Soest |  |  | 1 |  |  |  |  |  | 1 |  | 1 |  |
| 19 |  | Ter Aar |  |  | 1 |  | 1 |  |  |  |  |  | 1 |  |
| 20 |  | Utrecht |  |  | 1 |  | 1 |  |  |  |  |  | 1 |  |
| 21 |  | Vinkeveen | 1 |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| 22 |  | Vleuten | 1 |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| 23 |  | Veenhoop | 1 |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| 24 |  | Vlist |  |  | 1 |  |  |  | 1 |  |  |  | 1 |  |
| 25 |  | Werkhoven |  |  | 1 |  | 1 |  |  |  |  |  | 1 |  |
| 26 |  | Werkvoorziening |  |  | 1 |  |  |  | 1 |  |  |  |  | 1 |
| 27 |  | Woerden |  |  | 1 |  |  |  |  |  | 1 |  | 1 |  |
| 28 |  | IJsselstroom |  |  | 1 |  | 1 |  |  |  |  |  | 1 |  |
| 29 |  | Zegveld |  |  | 1 |  | 1 |  |  |  |  |  | 1 |  |
| 30 |  | Zwammerdam |  |  | 1 |  |  |  | 1 |  |  |  |  | 1 |
| 31 |  | Edam |  |  | 1 |  | 1 |  |  |  |  |  | 1 |  |
| 32 |  | Monninckendam |  |  | 1 |  | 1 |  |  |  |  |  | 1 |  |
| 33 |  | Purmerend |  |  | 1 |  |  |  | 1 |  |  |  | 1 |  |
| 34 |  | Ransdorp/Zunderdorp |  |  | 1 |  | 1 |  |  |  |  |  | 1 |  |
| 35 |  | Westzaan |  |  | 1 |  | 1 |  |  |  |  |  | 1 |  |
| 36 |  | Wijdenes |  |  | 1 |  |  |  | 1 |  |  |  | 1 |  |
| 37 |  | Zeevang | 1 |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  | **OVM's in 2009** | **Nog actief** |  | **weg** |  | **fusie** |  | **opheffing** |  | **bemiddelaar** |  | **motief stopzetting** |
|  |  |  | **in 2017** |  |  |  |  |  |  |  |  |  | **regels** | **b-econ.** |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  | ex OLM-groep |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| 38 |  | Steenwijk | 1 |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| 39 |  | Wannerperveen |  |  | 1 |  |  |  |  |  | 1 |  | 1 |  |
| 40 |  | Steenwijkerwold | 1 |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| 41 |  | Giethoorn | 1 |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| 42 |  | Wierden | 1 |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  | Overig |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| 43 |  | Aalten | 1 |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| 44 |  | Winterswijk |  |  | 1 |  | 1 |  |  |  |  |  | 1 |  |
| 45 |  | Geesteren/Gelselaar | 1 |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| 46 |  | Juwon | 1 |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| 47 |  | Avipol | 1 |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| 48 |  | Porcopol |  |  | 1 |  |  |  | 1 |  |  |  | 1 |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| **48** |  |  | **15** |  | **33** |  | **18** |  | **8** |  | **7** |  | **26** | **7** |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  | 31% |  | 69% |  | 38% |  | 17% |  | 15% |  | 54% | 15% |

Bron: OASE

**Verklaringen**

OASE: Automatiseringsbedrijf van een aantal onderlinge verzekeringmaatschappijen

SOBH: Stichtsche Onderlinge Brand-Herverzekering UA

PCV: Provinciale Combinatie van Onderlinge Verzekeringsmaatschappijen ter herdekking van brandschade WA

OLM: OLM Groene Land

b-econ: bedrijfseconomisch

# Dankwoord

Financieel recht en financieel toezicht zijn onderwerpen waar ik al 25 jaar dagelijks beroepsmatig mee te maken heb; de eerste 18 jaar als directeur van de Federatie van Onderlinge Verzekeringsmaatschappijen in Nederland (FOV) en daarna als manager van het Platform Onderlinge Verzekeraars (POV), onderdeel van het Verbond van Verzekeraars waarmee de FOV in 2015 fuseerde. Toen Rob Schotsman mij in dat jaar vroeg of ik belangstelling had om te promoveren en een studie uit te voeren naar financieel recht/toezicht met bijzondere aandacht voor onderlinge verzekeraars, was mijn belangstelling meteen gewekt. We zijn inmiddels zes jaar verder en voor u ligt een proefschrift waar ik met veel plezier aan heb gewerkt. Een aantal mensen past dank voor de totstandkoming daarvan. Dat is in de eerste plaats mijn promotor Rob Schotsman die mij op het promotiespoor zette. Ik was - en ben - niet alleen vereerd Rob, maar dank je ook voor je intensieve steun en feedback op mijn tussentijdse producties. Dank ook aan Gert van Dijk die zich bereid verklaarde als copromotor op te treden. Jouw advies bij aanvang van het traject - “Ga nu niet leren en studeren maar schrijf je eigen verhaal.” - is van grote waarde gebleken. De leden van de promotiecommissie dank ik voor de tijd die zij aan mijn promotie hebben besteed. Leo De Boer en Ben Kuizenga past dank voor hun bereidheid om mijn paranimfen te zijn. Een speciaal woord van dank aan Joke Kuizenga voor het tegenlezen. Mijn Verbondscollega’s Annemieke Riemens, Ron Batten, Timo Brinkman en Luuk van der Scheer mogen in deze opsomming niet ontbreken. Dank voor het delen van jullie kennis en voor de peer reviews van diverse onderdelen van dit proefschrift. Deze dank geldt ook voor Cees de Jong en Dik van Velzen (Ϯ) voor hun externe reviews. Bijzondere dank ook aan Evert van Steenbergen, Renske Hoogstraten, Esther Heiwegen-Vlieger en Wai-Chong Evink van het DAC voor jullie inhoudelijke bijdrage aan het praktijkonderzoek onder verzekeraars en ledenraden. Karel van Hulle en Lieve Lowet ben ik erkentelijk voor de interviews die ik heb mogen afnemen. Albert Groothedde van DNB past dank voor zijn informele adviezen en Rob Kamphuis voor de morele steun op de achtergrond. Mijn directe collega Lara van Waas zorgde de afgelopen jaren voor vertrouwde zekerheid op het arbeidsfront waardoor ik mij in de avonduren geconcentreerd aan de studie kon zetten. Lara, ook jij bijzonder bedankt. Tot slot een woord van dank aan mijn gezinsleden Marianne, Joris en Jasmijn. Zonder jullie instemming en morele steun was het niet mogelijk geweest om gedurende een aantal jaren aan de totstandkoming van dit proefschrift te werken. Ook jullie dus veel dank!

U, gewaardeerde lezer, dank ik voor uw belangstelling voor mijn onderzoek. Wanneer u vragen heeft of opmerkingen kunt u mij altijd een mail sturen: chrisvantoor@ziggo.nl.

Chris van Toor

1. Deze en in de volgende alinea’s weergegeven cijfers zijn afkomstig van DNB en het Verbond van Verzekeraars. [↑](#footnote-ref-1)
2. Interview Algemene Rekenkamer 22 augustus 2016. Het onderzoek van de Algemene Rekenkamer is in september 2017 gepubliceerd onder de titel Toezicht op banken in Nederland. Subtitel: Uitvoering prudentieel toezicht op middelgrote en kleine banken door DNB. [↑](#footnote-ref-2)
3. Griffiths, 2003 [↑](#footnote-ref-3)
4. Pawson & Tilley, 1997 [↑](#footnote-ref-4)
5. Klein Haarhuis & Niemeijer, 2008 [↑](#footnote-ref-5)
6. Omstandigheden die hierbij een rol spelen, zijn de zware juridische inzet van de zijde van de toezichthouder, een grote beleidsvrijheid van de toezichthouder en de marginale toets die daar het gevolg van is, de wetenschap met de toezichthouder ‘door’ te moeten en het al dan niet terechte gevoel om bij verzet onder het vergrootglas te komen liggen. [↑](#footnote-ref-6)
7. Posner & Weyl 2013 [↑](#footnote-ref-7)
8. Deze methode wordt in het Nederlands aangeduid als Systematische Kwalitatieve Vergelijkende Analyse (SKVA), zie Verweij & Gerrits voor een uitvoerige bespreking van deze methode, 2012 [↑](#footnote-ref-8)
9. Van Mil, Dijkzeul & Noordink, 2012 [↑](#footnote-ref-9)
10. Posner & Weyl 2013, pag. 10. De stelling dat niet alle relevante gegevens in beeld hoeven te komen, is afkomstig van critici van de kosten-batenanalyse voor financiële regelgeving. Posner & Weyl zijn het hier niet mee eens en stellen dat een veronachtzaming van gegevens zich niet hoeft voor te doen. [↑](#footnote-ref-10)
11. Veerman 2004, pag. 23 [↑](#footnote-ref-11)
12. Met implementatie beïnvloedende variabelen worden condities of een combinatie van condities bedoeld die kunnen verklaren waarom de implementatie van beleid al dan niet succesvol is. Er zouden meer dan 300 te onderscheiden variabelen zijn (Stinckens, 2016) [↑](#footnote-ref-12)
13. Van Mil, Dijkzeul en Noordink, Tijdschrift voor Toezicht 2012 (3) 2: Beoordeling effectiviteit ‘Nieuwe Stijl’ [↑](#footnote-ref-13)
14. Vrij naar de publicatie Evaluatiebeleid en richtlijnen voor evaluaties van de Inspectie Ontwikkelingssamenwerking en Beleidsevaluatie, oktober 2009, pag. 15. [↑](#footnote-ref-14)
15. Klein Haarhuis, 2017, pag. 7, 8, 15, 16 [↑](#footnote-ref-15)
16. De regeling werd geïntroduceerd bij brief van de Minister van Justitie van 14 april 2011. Kamerstukken II, 2010-2011, 29 515, nr. 330 [↑](#footnote-ref-16)
17. Kamerstukken II, 2010-2011, 29 515, nr. 330, pag. 1 [↑](#footnote-ref-17)
18. Klein Haarhuis, 2016, pag. 7 [↑](#footnote-ref-18)
19. Mader, 2001 [↑](#footnote-ref-19)
20. Feyerabend, 1975 [↑](#footnote-ref-20)
21. Lawless, 2010, pag. 7 [↑](#footnote-ref-21)
22. Inaugurele rede *Kijken naar het recht,* Van den Bos, oktober 2014, pag. 2 [↑](#footnote-ref-22)
23. Objectiviteit die betrekking heeft op het onderzoek zelf én op de onderzoeker [↑](#footnote-ref-23)
24. Bakker, pag. 35-36 [↑](#footnote-ref-24)
25. Interne validiteit: de kwaliteit van het onderzoek is zodanig goed dat er degelijke conclusies aan kunnen worden verbonden. Externe validiteit: het onderzoek is representatief en de resultaten generaliseerbaar. (Van den Bos, pag. 2) [↑](#footnote-ref-25)
26. Betrouwbaarheid is af te leiden van datatriangulatie, steekproefomvang en controleerbaarheid (Veerman & Mulder, pag. 34) [↑](#footnote-ref-26)
27. Vanwege de inhoudelijke overeenkomsten geldt dit ook voor de nader te vermelden beleidsevaluatie [↑](#footnote-ref-27)
28. Regeling van de Minister van Financiën van 15 maart 2018, houdende regels voor periodiek evaluatieonderzoek (Regeling periodiek evaluatieonderzoek). [↑](#footnote-ref-28)
29. Art. 2 lid 1 aanhef Rpe [↑](#footnote-ref-29)
30. Art. 1.1 onder *rechtspersoon met een wettelijke taak* [↑](#footnote-ref-30)
31. Statute Law Review is een peer-reviewed wetenschappelijk tijdschrift over recht, uitgegeven door de Oxford University Press. [↑](#footnote-ref-31)
32. Ten tijde van het schrijven van dit artikel was Mader verbonden aan het Institut de hautes études en administration publique (IDHEAP) te Lausanne. [↑](#footnote-ref-32)
33. Mader, *Evaluating the Effects: A Contribution to the Quality of Legislation*, 2001 [↑](#footnote-ref-33)
34. In het praktijkonderzoek zullen we zien dat de Europese Commissie er ook van uitgaat dat de kwaliteit van wetgeving bijdraagt aan de effectiviteit daarvan (§ 6.6). [↑](#footnote-ref-34)
35. Die geeft dan ook meteen de kaders voor een ex durante evaluatie mee. [↑](#footnote-ref-35)
36. OESO / Cognialese, *Measuring Regulatory Performance*, 2012 [↑](#footnote-ref-36)
37. Welp, *Effectiviteit van toezicht: tijd voor responsive evaluation*, 2012 [↑](#footnote-ref-37)
38. Hoogerwerf, 1987 [↑](#footnote-ref-38)
39. Scheltema, 2012 [↑](#footnote-ref-39)
40. Hemerijck, 2003 [↑](#footnote-ref-40)
41. Kraan-Jetten is voormalig universitair docent bij de Faculteit der Sociale Wetenschappen van de Rijksuniversiteit Utrecht en voormalig onderzoeker bij de Algemene Rekenkamer. Zij publiceerde onder andere over evaluatieonderzoek, theorievorming in de beleidswetenschap, effectiviteit van overheidsbeleid en scenario’s. [↑](#footnote-ref-41)
42. Kraan-Jetten, 1992 [↑](#footnote-ref-42)
43. http://www.rijksbegroting.nl/beleidsevaluaties/evaluaties-en-beleidsdoorlichtingen/handreiking-beleidsdoorlichtingen/het-meten-van-doeltreffendheid. [↑](#footnote-ref-43)
44. Onder andere in Sherman et al. 1998; Welsh, Farrington, Sherman & MacKenzie, 2002 [↑](#footnote-ref-44)
45. Interne onderzoeksvaliditeit betreft de mate waarin de conclusies van een onderzoek daadwerkelijk juist zijn. [↑](#footnote-ref-45)
46. Een controlegroep is een groep waarop geen interventie wordt toegepast. [↑](#footnote-ref-46)
47. Willemsen, pag. 10 [↑](#footnote-ref-47)
48. Hilbers, 2012 [↑](#footnote-ref-48)
49. Hilbers onderscheidt harde en zachte indicatoren. Harde indicatoren zijn indicatoren op basis van marktgegevens of gebaseerd op toezichteisen. Het aantal faillissementen in de financiële sector is eveneens een harde indicator, evenals de economische baten van het toezicht voor consumenten. De doorlooptijden bij een toezichthouder zijn harde indicatoren, evenals de criteria voor goed toezicht uit de Kaderstellende Visie op Toezicht die ik zal hanteren. Voorbeelden van zachte indicatoren zijn het publieksvertrouwen en de migratie tussen toezichtregimes of risicoscores. [↑](#footnote-ref-49)
50. Sparrow 2008, pag. 131-132 [↑](#footnote-ref-50)
51. Scriven, 2008, pag. 11-24 [↑](#footnote-ref-51)
52. Het ontbreken van een nulmeting kan in een aantal gevallen door tussentijdse metingen worden opgevangen. In het gedragstoezicht is een controlegroep eerder denkbaar dan in het prudentiële toezicht. Voor een toepassing van het werken met controlegroepen, zie het voorbeeld in § 6.4 over de normnaleving door shoarmabedrijven. [↑](#footnote-ref-52)
53. Artikel 3:20 Wft. [↑](#footnote-ref-53)
54. Artikel 2:3 BW noemt de onderlinge waarborgmaatschappij als afzonderlijke rechtspersoon. Deze eigen rechtspersoonlijkheid bestaat sinds de inwerkingtreding op 1 januari 1989 van de Wet van 16 juni 1988 tot invoering van de structuurregeling voor grote coöperaties en voor grote onderlinge waarborgmaatschappijen, Stb. 305. Vóór 1989 gold de onderlinge waarborgmaatschappij als een species van de rechtsvorm vereniging. Voor een beknopte geschiedschrijving, zie Van der Sangen, pag. 54. Zie ook Nieuwenhuis, pag. 753. [↑](#footnote-ref-54)
55. Nieuwenhuis pag. 754 - 755. [↑](#footnote-ref-55)
56. Door middel van de koppelbepaling 2:53a BW. [↑](#footnote-ref-56)
57. Artikel 2:37 lid 2 BW. De statuten kunnen de benoeming ook anders regelen mits de leden middellijk of onmiddellijk aan de stemming kunnen deelnemen. Een benoeming van bestuurders buiten de leden is eveneens mogelijk. [↑](#footnote-ref-57)
58. Artikel 2:38 BW [↑](#footnote-ref-58)
59. Artikel 2:40 lid 1 BW [↑](#footnote-ref-59)
60. Artikel 2:42 lid 1 BW [↑](#footnote-ref-60)
61. Zie Nieuwenhuis, pag. 726, die daar ter onderbouwing MvA II, Parl. Gesch. 2, pag. 422 aanhaalt. De in art. 2:37 BW geregelde wijze van benoeming, eventuele schorsing en ontslag is ‘karakteristiek voor de vereniging en een van de waarborgen voor het democratisch karakter van de vereniging’. [↑](#footnote-ref-61)
62. Art. 1.3. aanhef en onder b) Beleidsregel geschiktheid 2012: “De toetsing van een beleidsbepaler geschiedt met inachtneming van: het soort, de omvang, de complexiteit en het risicoprofiel van de onderneming.” [↑](#footnote-ref-62)
63. Artikel 2:107 BW kent de algemene vergadering van aandeelhouders alle bevoegdheden toe, die niet door de wet of statuten aan het bestuur of aan anderen zijn toegekend. Enkele van de bevoegdheden waardoor de positie van de aandeelhouders een dominante is, zijn het recht op benoeming en ontslag van bestuurders (artikel 2:132 jo 2:134 BW), het recht op benoeming en ontslag van commissarissen (artikel 2:142 jo 2:144 BW) en het recht om de jaarrekening vast te stellen (artikel 2:101 lid 3 BW). Bij de structuurregeling die voor de naamloze vennootschap geldt, kunnen de bevoegdheden anders liggen. Zie hiervoor Afdeling 6 Boek 2 Titel 4 BW.

De algemene vergadering van aandeelhouders is hier overigens bewust als hoog orgaan en niet als hoogste orgaan omschreven. Het is namelijk een wijdverbreid misverstand te denken dat de algemene vergadering van aandeelhouders het hoogste orgaan is van een naamloze vennootschap (m.m. geldt dit ook voor de algemene vergadering van de onderlinge waarborgmaatschappij). Uit gevestigde rechtspraak blijkt weliswaar een hiërarchie waarbij de algemene vergadering een primaire rol heeft, maar de bestuurstaak is zodanig zelfstandig dat de algemene vergadering daar geen directe zeggenschap over heeft. De verschillende organen hebben eigen verantwoordelijkheden en bevoegdheden waar andere organen niet in kunnen treden. Een meer gedetailleerde verhandeling over dit onderwerp valt buiten het bereik van dit proefschrift. [↑](#footnote-ref-63)
64. Artikel 2:129: “Behoudens beperkingen volgens de statuten is het bestuur belast met het besturen van de vennootschap.” [↑](#footnote-ref-64)
65. De Europese vennootschap is ingesteld bij [verordening](https://nl.wikipedia.org/wiki/Europese_verordening) van [8 oktober](https://nl.wikipedia.org/wiki/8_oktober) [2001](https://nl.wikipedia.org/wiki/2001) van de [Europese Raad](https://nl.wikipedia.org/wiki/Europese_Raad) (EG 2157/2001), publicatieblad van de Europese Gemeenschappen L 294/1 van 10.11.2001. [↑](#footnote-ref-65)
66. Overweging (1) Verordening (EG) Nr. 2157/2001 van de Raad van 8 oktober 2001 betreffende het statuut van de Europese vennootschap (SE). [↑](#footnote-ref-66)
67. In 2014 waren in Nederland 33 Europese vennootschappen geregistreerd, bron: http://www.worker-participation.eu/European-Company-SE/Facts-Figures. Hiertoe behoorde op dat moment één verzekeraar (Allianz). [↑](#footnote-ref-67)
68. Verordening ER (EG) 1435/2003 van 22 juli 2003 betreffende het statuut voor een Europese Coöperatieve vennootschap (SCE) [↑](#footnote-ref-68)
69. Zoals onder andere blijkt uit overweging 19 van de Europese verordening EG 1435/2003. [↑](#footnote-ref-69)
70. Wet 14.09.2006 tot uitvoering verordening (EG) Nr. 1435/2003 (Uitvoeringswet verordening Europese coöperatieve vennootschap, Stb. 2006, 425. In werking getreden op 13 oktober 2006). [↑](#footnote-ref-70)
71. Richtlijn nr. 2009/138/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 25 november 2009 betreffende de toegang tot en uitoefening van het verzekerings- en het herverzekeringsbedrijf. [↑](#footnote-ref-71)
72. Verslag van de Commissie aan het Europees parlement, de Raad, het Europees economisch en sociaal Comité en het Comité van de regio’s, COM(2012) 72 final, 23 februari 2012, § 4.2: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=celex:52012DC0072> [↑](#footnote-ref-72)
73. Procedure 1991/0390/COD, <http://eur-lex.europa.eu/procedure/EN/1991_390> [↑](#footnote-ref-73)
74. Artikel 2:19 lid 1 onder a BW geeft aan dat een rechtspersoon in beginsel wordt ontbonden door een besluit van de algemene vergadering. [↑](#footnote-ref-74)
75. Als de vermogensbestemming niet in de door de leden opgestelde of naderhand door hen gewijzigde statuten is geregeld - de zelfgekozen aanwezigheid van een French lock kan hier een voorbeeld van zijn - beslist de algemene ledenvergadering krachtens artikel 2:40 BW over de bestemming van het eigen vermogen. [↑](#footnote-ref-75)
76. Zo is te lezen in het verslag van een Europese marktconsultatie uit 2013 over de promotie van onderlinge verzekeraars: “Synthesis report on the comments on the open consultation for the promotion of mutual societies in the EU - 2013” <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/12924?locale=nl>. In dit verslag wordt de al langer bestaande mening van het Nederlandse ministerie van Financiën aangehaald die erop neerkomt dat onderlingen grensoverschrijdende activiteiten in samenwerking met een lokale partner kunnen uitvoeren. Ook kunnen zij in een ander land een naamloze vennootschap vestigen die in overeenstemming met de onderlinge principes wordt bestuurd: klanten kunnen reglementair in het management worden betrokken, dividendbetalingen kunnen worden beperkt en methodes voor winstdeling ingeregeld. [↑](#footnote-ref-76)
77. EU-landen waar onderlinge of coöperatieve verzekeraars niet kunnen worden opgericht, zijn Cyprus, Litouwen, Malta en Slowakije. EU-landen waar onderlinge of coöperatieve verzekeringen worden beperkt, zijn Bulgarije (alleen levensverzekering), Griekenland (alleen niet-levensverzekering) en Ierland (alleen levensverzekering). Bron: Amice (Association of Mutual Insurers and Insurance Cooperatives in Europe), de rechtsopvolger van AISAM. [↑](#footnote-ref-77)
78. Quote uit het eerder vermelde Synthesis report uit 2013, pag. 5. [↑](#footnote-ref-78)
79. Zie hiervoor ook het Synthesis report uit 2013, dat op bladzijde 13 vermeldt: “It should also be reminded that the statutes for European-type enterprises are Council Regulations, are in principle based on article 352 of the Treaty on the Functioning of the European Union, and according to the case law they need to be adopted by unanimity of the (currently 27) Member States.” [↑](#footnote-ref-79)
80. Besluit Europese Commissie van 27 september 2005, COM(2005) 462 [↑](#footnote-ref-80)
81. Over de screening heeft de Europese Commissie verslag gedaan aan het Europees Parlement: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0462:FIN:nl:PDF>. [↑](#footnote-ref-81)
82. Er bestaat geen volledig overzicht van Europese landen die onderlinge waarborgmaatschappijen toestaat hun vermogen in aandelen te verdelen. Een studie onder een vijftal lidstaten uit 2007, uitgevoerd door de voormalige brancheorganisatie AISAM, wijst uit dat Nederland en Italië destijds toestonden dat het vermogen van een onderlinge in aandelen wordt verdeeld. In België, Frankrijk en Spanje was dit niet toegestaan (<http://www.amice-eu.org/publications/studies_reports.aspx>). [↑](#footnote-ref-82)
83. Resoluties van het Europees parlement, gericht aan de Europese Commissie dateren onder andere van:

juli 2006 (P6-TA(2006)0295);

juni 2008 (P6-TA(2008)0261);

februari 2009 (P6-TA(2009)0062);

maart 2011 (P7\_TA(2011)0101);

maart 2013 (P7-TA(2013)0094;

Parlementaire vragen om wetgevingstraject weer op te starten werden onder andere gesteld op:

februari 2015 (E-001717/2015), vraag van parlementslid Marie-Christine Vergiat en 10 collega’s.

april 2015 (E-007068-15 april 2015), vraag van parlementslid Maria Arena. [↑](#footnote-ref-83)
84. Zie hiervoor onder andere het antwoord van Ms Bieńkowska namens de Commissie op de vraag van parlementslid Maria Arena van 15 april 2015, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2015-007068&language=EN> [↑](#footnote-ref-84)
85. Boots/Schoenmaker, pag. 11 [↑](#footnote-ref-85)
86. Boshuizen/Jager, pag. 27 [↑](#footnote-ref-86)
87. verzekeraars, banken, effecteninstellingen etc. [↑](#footnote-ref-87)
88. Boots/Schoenmaker, pag. 13 [↑](#footnote-ref-88)
89. Boots/Schoenmaker, pag. 10 [↑](#footnote-ref-89)
90. Het verzekeringstoezicht in Nederland ontstond in het Bourgondische tijdvak dat strekte van 1384 tot 1482. Boshuizen/Jager, pag. 5 [↑](#footnote-ref-90)
91. Huizink, pag. 9 en 28 [↑](#footnote-ref-91)
92. Zoals de ontwikkeling van Europese regelgeving en de financiële crisis vanaf 2008. [↑](#footnote-ref-92)
93. Wet van 28 september 2006, houdende regels met betrekking tot de financiële markten en het toezicht daarop (Wft), in werking getreden per 1 januari 2007 (Staatsblad 664, jaargang 2006 van 20 december 2006) [↑](#footnote-ref-93)
94. Eisma in Huizink/Schoenmaker, pag. 73 [↑](#footnote-ref-94)
95. Kabinetsnota Hervorming van het toezicht op de financiële sector, Kamerstukken II, 2001/2002, 28 122 nr. 2. [↑](#footnote-ref-95)
96. DNB zag toe op kredietinstellingen, de Verzekeringskamer op verzekeraars en de Stichting Toezicht Effectenverkeer op effecten- en beleggingsinstellingen. [↑](#footnote-ref-96)
97. De AFM is de in 2002 opgerichte gedragstoezichthouder op de financiële markten en de rechtsopvolger van de Stichting Toezicht Effectenverkeer. [↑](#footnote-ref-97)
98. Systeemtoezicht betreft de bewaking van de stabiliteit van het gehele financiële stelsel. Dit toezicht wordt niet op grond van de Wft uitgeoefend maar op grond van de Bankwet 1998. [↑](#footnote-ref-98)
99. Voor kredietinstellingen gold de Wet toezicht kredietwezen 1992; voor verzekeraars de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993 en de Wet toezicht natura-uitvaartverzekeringsbedrijf; voor effecteninstellingen de Wet toezicht effectenverkeer 1995; en voor beleggingsinstellingen de Wet toezicht beleggingsinstellingen. (Memorie van toelichting, Kamerstukken II 2003/2004, 29 708 nr. 3, paragraaf 1.2) [↑](#footnote-ref-99)
100. Een voorbeeld hiervan is de financiële bijsluiter (Memorie van toelichting, paragraaf 1.3) [↑](#footnote-ref-100)
101. De vijf in de eervorige noot genoemde wetten en daarnaast de Wet melding zeggenschap in ter beurze genoteerde vennootschappen 1996, de Wet op het consumentenkrediet (gedeeltelijk), de Wet assurantiebemiddelingsbedrijf en de Wet financiële dienstverlening. Hierin waren de laatste twee wetten al opgegaan. [↑](#footnote-ref-101)
102. De Sanctiewet 1977, de Noodwet financieel verkeer, de Wet op het consumentenkrediet, de Wet giraal effectenverkeer, de Wet inzake spaarbewijzen, de Wet identificatie bij dienstverlening, de Wet inzake de geldtransactiekantoren, de Wet toezicht trustkantoren, de Wet melding ongebruikelijke transacties, de Wet toezicht accountantsorganisaties, de Wet toezicht financiële verslaggeving, de Pensioenwet, en de Wet ter voorkoming van witwassen en financiering van terrorisme. [↑](#footnote-ref-102)
103. Eisma in Huizink/Schoenmaker, pag. 73-74 [↑](#footnote-ref-103)
104. <http://wetten.overheid.nl/BWBR0020368/2016-08-11/0/informatie> [↑](#footnote-ref-104)
105. Huizink (pag. 86) spreekt in dit verband van een “zeer kleine groep superspecialisten” voor wie de Wft nog inzichtelijk is. [↑](#footnote-ref-105)
106. Kamerstukken II 2014/15, 34208, nr. 4 [↑](#footnote-ref-106)
107. Bijlage 884285 bij Kamerstukken II 2018/19, 32545, nr. 106 [↑](#footnote-ref-107)
108. Kamerstukken II 2019/20, 35559, nr. 4 [↑](#footnote-ref-108)
109. Kamerstukken II 2020/21, 35559, nr. 6, pag. 25 [↑](#footnote-ref-109)
110. Paragraaf 1.3 van de Memorie van toelichting van de Wft, Tweede Kamer, vergaderjaar 2003–2004, 29 708, nr. 3 [↑](#footnote-ref-110)
111. Het betreft hier onderlinge waarborgmaatschappijen met zetel in Nederland en ondernemingen op onderlinge grondslag met zetel buiten Nederland. [↑](#footnote-ref-111)
112. Groot molest betreft de risico’s die samenhangen met een gewapend conflict, burgeroorlog, opstand, binnenlandse onlusten, oproer en muiterij. Op grond van art. 3:38 Wft is het een schadeverzekeraar met zetel in Nederland verboden groot molest te verzekeren. De reden van het verbod is dat de schadelast van groot molest onbeheersbaar is en dusdanig kan oplopen dat een verzekeraar daarvoor niet kan instaan. Door art. 1:6 lid 1 sub d Wft kunnen onderlinge verzekeraars groot molest wel verzekeren. Een onderlinge verzekeraar kan namelijk de schadevergoedingsplicht tot de aanwezige middelen beperken of naheffingen opleggen. Dat zijn voorzieningen waar de deelnemers van tevoren mee hebben ingestemd. [↑](#footnote-ref-112)
113. Hier wordt gerefereerd aan art. 1:10 aanhef en onder b Wft. Dit artikel bepaalt dat onderdelen van de wet niet van toepassing zijn op onderlinge waarborgmaatschappijen van beperkte omvang met zetel in Nederland die het bedrijf van natura-uitvaartverzekeraar uitoefenen. Een algemeen artikel van dezelfde strekking is art. 2:48 Wft, dat zijn uitwerking vindt in de Vrijstellingsregeling Wft (Stc. 2015, 34610). De vrijstellingsregeling komt erop neer dat kleine natura uitvaartverzekeraars en kleine schadeverzekeraars die aan een aantal cumulatieve eisen voldoen, zonder vergunning actief mogen zijn en niet aan prudentieel toezicht zijn onderworpen. De eisen zijn - in hoofdlijnen - dat de jaarlijkse premie-inkomsten niet meer dan € 2 mln bedragen, de technische voorzieningen het bedrag van € 10 mln niet overstijgen, eventuele herverzekeringsactiviteiten beperkt zijn en geen verzekeringen worden gesloten met een dekking van meer dan € 12.500 per begunstigde per potentieel schade- of overlijdensgeval. Deze uitzonderingen vinden hun reden in een kosten-/batenafweging in het kader van risicogebaseerd toezicht (zie http://amweb.nl/news-1218322/dnb-laat-75-verzekeraars-buiten-toezicht). De betreffende verzekeraars zijn, voor zover zij bemiddelen of adviseren, wel aan gedragstoezicht door de AFM onderhevig. Bij invoering van de vrijstellingsregeling in 2016 maakten in totaal circa 70 maatschappijen van de vrijstellingsregeling gebruik (Tweede Kamer, vergaderjaar 2014-2015, Aanhangsel ah-tk-20142015-3209, pag. 2). [↑](#footnote-ref-113)
114. Art. 3:120 leden 8 en 9, 3:124 lid 5,3:185, 3:217 aanhef en onder b. [↑](#footnote-ref-114)
115. Wft Deel 5, Gedragstoezicht financiële markten [↑](#footnote-ref-115)
116. De Brauw & Raaijmakers in Huizink/Schoenmaker, pag. 198 [↑](#footnote-ref-116)
117. Respectievelijk art. 5:25d en c Wft [↑](#footnote-ref-117)
118. Art. 5:35-37 Wft [↑](#footnote-ref-118)
119. Op grond van art. 5:38-44 Wft moeten aandeelhouders die hun aandelenbezit bepaalde drempelwaarden zien over- of onderschrijden, hier melding van maken bij de AFM. Deze drempelwaarden zijn 3, 5, 10, 15, 20, 25, 30, 40, 50, 60, 75 en 90 procent. Deze meldingen voorkomen markt- en daarmee machtsconcentraties, en activistisch aandeelhouderschap. Een maatschappij die hiervoor vreest, kan door de meldingsplicht tijdig beschermingsmaatregelen treffen. [↑](#footnote-ref-119)
120. Art. 5:68 aanhef en onder a Wft [↑](#footnote-ref-120)
121. Die erkenning geldt ook met betrekking tot de Europese vennootschap, die immers eveneens een naamloze vennootschap is. [↑](#footnote-ref-121)
122. Art. 2:27 lid 1 en 2:48 lid 1 Wft [↑](#footnote-ref-122)
123. Art. 2:27 lid 1 en 2:48 lid 1 Wft, zie ook Kamerstukken II 2004/2005, 29 708 nr. 10, pag. 130 [↑](#footnote-ref-123)
124. Art. 4 van de Richtlijn levensverzekeringen en art. 6 van de eerste Richtlijn schadeverzekeringen geven aan dat de uitoefening van het verzekeringsbedrijf aan een vergunning is verbonden. [↑](#footnote-ref-124)
125. Art 2:31 lid 4 en 2:49 lid 3 Wft [↑](#footnote-ref-125)
126. Art. 2:31 lid 4 Wft [↑](#footnote-ref-126)
127. Een en ander was vastgelegd in de artikelen 3 en 4 van het Besluit reikwijdtebepalingen Wft (tekst tot 1 januari 2016) [↑](#footnote-ref-127)
128. Art 3 Besluit reikwijdtebepalingen Wft (tekst tot 1 januari 2016). [↑](#footnote-ref-128)
129. Dit wordt bij de bespreking van het verklaringenregime verderop in dit hoofdstuk besproken. [↑](#footnote-ref-129)
130. De wat grotere maatschappijen, met een premie-inkomen tussen de € 455.000 en € 5 miljoen, dienden over een solvabiliteitsmarge van minimaal € 205.000 te beschikken, zie art. 4 lid 2 Besluit Reikwijdtebepalingen Wft (tekst tot 1 januari 2016). [↑](#footnote-ref-130)
131. Art. 2:48 lid 2 Wft [↑](#footnote-ref-131)
132. Natura-uitvaartverzekeraars vallen ongeacht hun premie-omvang tot de categorie verzekeraars met beperkte risico-omvang (Art. 1:1 Wft jo artt. 4 en 10 lid 1 Richtlijn 2009/138/EG) [↑](#footnote-ref-132)
133. Voor een uitgebreide toelichting, zie Factsheet 01846 op www.dnb.nl [↑](#footnote-ref-133)
134. Art. 49b lid 2 Bpr [↑](#footnote-ref-134)
135. Joosen & Haasnoot in Huizink/Schoenmaker, pag. 138 [↑](#footnote-ref-135)
136. Art. 1:24 lid 2 Wft. Het systeemtoezicht berust overigens niet op de Wft maar op de Bankwet 1998. [↑](#footnote-ref-136)
137. De eisen met betrekking tot prudentie zijn nader uitgewerkt in het Besluit prudentiële regels Wft (AMvB 5, Stb.2006.506), het Besluit bijzondere prudentiële maatregelen, beleggerscompensatie en depositogarantie (AMvB 6, Stb.2006.507) en het Besluit prudentieel toezicht financiële groepen (AMvB 7, Stb.2006,508). [↑](#footnote-ref-137)
138. Respectievelijk art. 3:10 lid 4, 3:15 lid 3, 3:17 lid 5, 3:19 lid 3, 3:47 lid 4, 3:67 lid 6 en 3:70 lid 2 Wft [↑](#footnote-ref-138)
139. Wet van 18 december 1985, Stb. 1985, 705 [↑](#footnote-ref-139)
140. Broeke, pag. 7 [↑](#footnote-ref-140)
141. Wet van 18 december 1986, Stb. 1986, 637 [↑](#footnote-ref-141)
142. Wet van 10 juli 1995, Stb. 1995, 368 [↑](#footnote-ref-142)
143. De in 1985 opgerichte levensverzekeraar Vie d’Or werd vanaf 1993 aan de noodregeling onderworpen en ging in 1995 failliet. Mismanagement en zelfverrijking van de bedrijfsleiding waren daarvan de oorzaak. Er waren 13.000 gedupeerde polishouders die hun schade na 15 jaar procederen slechts gedeeltelijk kregen vergoed. Zij bleven achter met een verlies van in totaal € 150 à 180 miljoen, wat een individuele schade van € 11.500 tot circa € 14.000 met zich meebracht. [↑](#footnote-ref-143)
144. Verzekeringskamer, Tweede tussentijdse verslag inzake Vie D’Or, blz. 60 en 65 [↑](#footnote-ref-144)
145. Rapport Commissie Ybema: Verzekerd van toezicht, 1995, Kamerstukken II 1995/1966, 23 669 nr. 11 [↑](#footnote-ref-145)
146. Kamerstukken II 1997/1998, 25 830 nr. 1 [↑](#footnote-ref-146)
147. Wet van 6 oktober 1999 tot wijziging van de Wft 1993, Stb 470 [↑](#footnote-ref-147)
148. CBB 3 juli 1997, AB 1998, 27 [↑](#footnote-ref-148)
149. De rechtsgrond van deze - en andere - beleidsregel(s) was gelegen in titel 4.3 van de Algemene Wet Bestuursrecht. [↑](#footnote-ref-149)
150. Bijlage A1 onder 1, 2 en 3 van de beleidsregel [↑](#footnote-ref-150)
151. Beleidsregel deskundigheid 2011, Stc. 2010, 20810 [↑](#footnote-ref-151)
152. Art. 2.8 Beleidsregel deskundigheid 2011 [↑](#footnote-ref-152)
153. Art. 2.1 Beleidsregel deskundigheid 2011 [↑](#footnote-ref-153)
154. Art. 1.3 Beleidsregel deskundigheid 2011 [↑](#footnote-ref-154)
155. Art. 1.4 Beleidsregel deskundigheid 2011 [↑](#footnote-ref-155)
156. Art. 1.5 Beleidsregel deskundigheid 2011 [↑](#footnote-ref-156)
157. Beleidsregel geschiktheid 2012, Stcrt 2012 13546, in werking getreden op 1 juli 2012. Laatstelijk gewijzigd door het Besluit van De Nederlandsche Bank N.V. (DNB) en de Stichting Autoriteit Financiële Markten (AFM) van 12 december 2019 tot wijziging van de Beleidsregel geschiktheid 2012, Stc. 2020, 1725. [↑](#footnote-ref-157)
158. Wet van 22 december 2011 tot wijziging van de Wft, de Wet financiële markten BES en de Wet toezicht trustkantoren in verband met de introductie van de geschiktheidseis en de versterking van de samenwerking tussen de toezichthouders in het kader van de geschiktheidstoets en de betrouwbaarheidstoets ([Stb. 2012, 7](https://zoek.officielebekendmakingen.nl/STB-2012-7.pdf)). [↑](#footnote-ref-158)
159. Bijlage bij Kamerbrief | 13 december 2016 [↑](#footnote-ref-159)
160. De informatie over faillissementen van onderlinge verzekeraars is afkomstig van internet. Voor een deel berust deze ook op persoonlijke beroepsmatige waarneming. Ik heb de informatie niet kunnen verifiëren c.q. valideren omdat DNB verklaarde niet of niet meer over relevante informatie te beschikken en de diverse curatoren op één uitzondering na niet meer actief bleken te zijn. Dat de vergaarde informatie op onderdelen niet geheel juist is of incompleet, kan daarom niet worden uitgesloten. [↑](#footnote-ref-160)
161. <http://www.amweb.nl/archief/nieuws/2008/04/uitvaartverzekeraar-zonder-vergunning-gaat-failliet-10157672> [↑](#footnote-ref-161)
162. Schriftelijk bevestigd door de curator mr. H.C.J. Coumou. [↑](#footnote-ref-162)
163. <http://www.amweb.nl/archief/nieuws/2008/04/onderlinge-sir-huckleberry-failliet-10141090> [↑](#footnote-ref-163)
164. <http://recht.amweb.nl/tijdschriften/2007/nr-09/onderlinge-slechte-constructie-voor.6404.lynkx> [↑](#footnote-ref-164)
165. <http://www.amweb.nl/archief/nieuws/2009/02/onderlinge-unitass-failliet-10132285>. [↑](#footnote-ref-165)
166. <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/kredietcrisis/inhoud/aanpak-kredietcrisis-nederland-financiele-sector> [↑](#footnote-ref-166)
167. Zie hiervoor onder andere het rapport *Naar herstel van vertrouwen* van de Adviescommissie Toekomst Banken d.d. 7 april 2009, pag. 11 (Kamerstukken II 2008/2009, 31 371 nr. 163) [↑](#footnote-ref-167)
168. http://www.dnb.nl/statistiek/statistieken-dnb/index.jsp [↑](#footnote-ref-168)
169. Bron: www.afm.nl [↑](#footnote-ref-169)
170. Het laatste mede vanwege/tijdens de economische crisis en de daling van aandelenkoersen die daar het gevolg van was. [↑](#footnote-ref-170)
171. Hetgeen tot diverse strafrechtelijke procedures leidde evenals tot een procedure tegen de controlerend accountants, zie o.a. het Financieel Dagblad van 25 februari 2016: “Vestia-affaire sleept zich nog wel even voort” [↑](#footnote-ref-171)
172. [www.afm.nl](http://www.afm.nl), zoekterm rentederivaten [↑](#footnote-ref-172)
173. Adviescommissie Toekomst Banken, *Naar herstel van vertrouwen*, april 2009 [↑](#footnote-ref-173)
174. Aanbeveling 1.2 van de commissie. Deze aanbeveling leidde tot Kamerstukken II 2010/2011, 32 512 nrs. 2 en 3. [↑](#footnote-ref-174)
175. Tot uiting komend in een dominante bonuscultuur [↑](#footnote-ref-175)
176. Aanbeveling 1.11 [↑](#footnote-ref-176)
177. Aanbeveling 3.6 [↑](#footnote-ref-177)
178. Brief van 10 april 2009, kenmerk FM/2009/798M [↑](#footnote-ref-178)
179. Rapport van de Commissie van Onderzoek DSB Bank, Den Haag, 23 juni 2010 [↑](#footnote-ref-179)
180. Kamerstukken II 2009/2010, 31 980 nr. 4 [↑](#footnote-ref-180)
181. Kamerstukken II 2011/2012, 31 980 nr. 61 [↑](#footnote-ref-181)
182. Bijlage II van het rapport *Naar herstel van vertrouwen* van de commissie Maas [↑](#footnote-ref-182)
183. Bevinding 26) uit het verslag-de Larosière: *The high-level group on financial supervision in the EU*, februari 2009, blz. 10 [↑](#footnote-ref-183)
184. Financial Services Authority, *The Turner review: A Regulatory Response tot he Global Banking Crisis*, 2009, blz. 36 [↑](#footnote-ref-184)
185. Europees Systeem voor financieel toezicht (ESFS), blz. 11 <http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/nl/displayFtu.html?ftuId=FTU_3.2.5.html> [↑](#footnote-ref-185)
186. Door de destijds nog niet zo sterk ontwikkelde social media hadden deze issues nauwelijks publiek bereik. Deze manifesteerden zich over het algemeen ook pas ten tijde van het faillissement van de diverse instellingen. [↑](#footnote-ref-186)
187. Onder andere tot uiting komend in het plan van aanpak voor een cultuurverandering bij DNB ‘Van analyse naar actie’ dat de toezichthouder in augustus 2010 publiceerde. Dit plan diende tot een effectiever en krachtiger toezicht te leiden. [↑](#footnote-ref-187)
188. Bron: FOV-archief bij Verbond van Verzekeraars [↑](#footnote-ref-188)
189. DNB Jaarverslag 2015, pag. 22 [↑](#footnote-ref-189)
190. De genoemde bepalingen gelden voor een clearinginstelling, kredietinstelling en verzekeraars met een zetel in Nederland. Ik beperk mij tot verzekeraars. [↑](#footnote-ref-190)
191. Artikel 17 lid 1 van het Bpr spreekt - wat verzekeraars betreft - alleen van een verzekeraar met een beperkte risico-omvang als bedoeld in artikel 3:17 van de Wft. Kennelijk is hier een fout gemaakt: in artikel 3:17 van de wet komen verzekeraars met een beperkte risico-omvang niet voor, wel verzekeraars in algemene zin. Bij de redactie van artikel 17 Besluit prudentiële regels is kennelijk een fout gemaakt en worden daar, zoals in de voorafgaande versie van het besluit nog het geval was, verzekeraars in het algemeen bedoeld. Dat is ook logisch; de bedrijfsuitoefening van alle verzekeraars dient beheerst te zijn, niet alleen de bedrijfsuitoefening van verzekeraars met een beperkte risico-omvang. [↑](#footnote-ref-191)
192. Vrij naar Ien Dales, minister van Buitenlandse Zaken, tijdens het VNG-jaarcongres van 1992. [↑](#footnote-ref-192)
193. In artikel 21 van het Bpr is dezelfde fout geslopen als bij artikel 17 van het besluit. Ook artikel 21 spreekt alleen van verzekeraars met een beperkte risico-omvang. Toch is de compliancefunctie niet aan verzekeraars met een beperkte risico-omvang voorbehouden, getuige onder andere artikel 46 van de Solvency II-richtlijn (2009/138/EG). [↑](#footnote-ref-193)
194. Dit blijkt met zoveel woorden uit de Kamerstukken II 2005/2006, 29 708 nr. 19, p. 504 [↑](#footnote-ref-194)
195. De accountant heeft een meldingsplicht aan de toezichthouders. Strijdigheden met deel 3 van de Wft dienen op grond van artikel 3:88 van de wet aan DNB te worden gemeld. Van conflicten met deel 4 van de wet moet de AFM op de hoogte worden gesteld (op grond van artikel 4:27 van de wet). Om aan de meldingsplicht te kunnen voldoen, toetst de accountant op hoofdlijnen de organisatie-inrichting en de risicobeheersing van een instelling. De NBA-handreiking 1104 van de beroepsorganisatie van accountants (versie 2015) verwijst in dit verband naar de artikelen 3:10 en 3:17 van de wet (themalijst op pag. 81 van de handreiking). [↑](#footnote-ref-195)
196. Archief Verbond van Verzekeraars, document-id 2017-00046279 [↑](#footnote-ref-196)
197. Archief Verbond van Verzekeraars, document-id 2018-00011224 [↑](#footnote-ref-197)
198. Bij de EER zijn alle landen van de Europese Unie aangesloten en daarnaast Liechtenstein, Noorwegen en IJsland. [↑](#footnote-ref-198)
199. De Solvabiliteit II-richtlijn betreft Richtlijn nr. 2009/138/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 25 november 2009 betreffende de toegang tot en uitoefening van het verzekerings- en het herverzekeringsbedrijf. Deze richtlijn is enkele malen gewijzigd. De meest omvangrijke wijziging werd in 2014 doorgevoerd met de Richtlijn Omnibus II (2014/51/EU). Met deze richtlijn werd onder andere de rol van EIOPA uitgebreid. Over EIOPA, zie § 3.7.6. [↑](#footnote-ref-199)
200. Overweging (2) van de Richtlijn 2009/138/EG [↑](#footnote-ref-200)
201. Overweging (14) van de Richtlijn 2009/138/EG [↑](#footnote-ref-201)
202. Eerste Richtlijn 73/239/EEG van de Raad van 24 juli 1973 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, en de uitoefening daarvan. [↑](#footnote-ref-202)
203. Deze methodiek was vastgelegd in het Bpr. De artikelen 59 tot en met 68 gaven enkele eenvoudige formules aan de hand waarvan de vereiste solvabiliteitsmarge voor verschillende soorten verzekeraars kon worden berekend. Voor schadeverzekeraars gold bijvoorbeeld het hoogste bedrag van 18% van de jaarpremie of 26% van de gemiddelde schade over de afgelopen drie jaar. Middelgrote en grote verzekeraars dienden op deze bedragen een beperkte opslag toe te passen. Naast de vereiste solvabiliteit gold er een minimum garantiefonds. Dit bedroeg 1/3 van de vereiste solvabiliteitsmarge, met een ondergrens ter hoogte van een nominaal bedrag dat periodiek werd geïndexeerd wat was vastgelegd in artikel 49 van het Bpr. Voor kleine schadeverzekeraars bedroeg het minimum garantiefonds minimaal € 205.000 (norm tot de inwerkingtreding van Solvency II en Solvency II Basic). [↑](#footnote-ref-203)
204. De herziene en herschikte Europese richtlijnen betreffen: Richtlijn 73/239/EEG, 78/473/EEG, 87/344/EEG, 88/357/EEG, 92/49/EEG, 98/78/EG, 2001/17/EG, 2002/83/EG, 2005/68/EG en 2007/44/EG. [↑](#footnote-ref-204)
205. Zoals de Gedelegeerde Verordening (EU) 2015/35 van de Commissie van 10 oktober 2014 tot aanvulling van Richtlijn 2009/138/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende de toegang tot en uitoefening van het verzekerings- en het herverzekeringsbedrijf (Solvabiliteit II). Zoals de titel aangeeft, bevatte deze verordening een aantal aanvullingen op de kaderrichtlijn maar ook een groot aantal uitwerkingen van die richtlijn. De aanvullingen en uitwerkingen hadden onder andere betrekking op vereisten voor de vaststelling van de balans en het eigen vermogen, kapitaalseisen, interne bedrijfsvoering en interne modellen. [↑](#footnote-ref-205)
206. De Europese toezichthouders zijn verenigd in de European Insurance and Occupational Pensions Authority (EIOPA). Deze autoriteit - feitelijk de opvolger van het Committee of European Insurance and Occupational Pensions Supervisors (CEIOPS) - is per 1 januari 2011 ingesteld als onafhankelijk adviesorgaan van de Europese Unie op het gebied van financiële regelgeving en toezichtstandaarden in Europa. EIOPA is ook opsteller van een aantal technische standaarden ter uitwerking van de Solvency II-richtlijn. Om formele kracht te krijgen, werden de door EIOPA uitgevaardigde standaarden of richtsnoeren door de Europese Commissie overgenomen. De producties van EIOPA waren technisch van aard en hadden betrekking op onderwerpen als de aanvraagprocedure voor interne modellen en bepalingen ten aanzien van bedrijfsspecifieke parameters. De producties bevatten geen strategische of beleidskeuzes. [↑](#footnote-ref-206)
207. Implementatiewet richtlijn Solvency II (Stb. 2012, 679) [↑](#footnote-ref-207)
208. Wet van 24 juni 2015, Staatsblad 2015 278 [↑](#footnote-ref-208)
209. Implementatiebesluit richtlijn en verordening solvabiliteit II, STB 2015 308 [↑](#footnote-ref-209)
210. De hoofdcategorieën zijn vastgelegd in artikel 101 lid 4 van de Richtlijn 2009/138/EG. Dit artikellid onderscheidt 6 hoofdrisico’s, waarbij aan de sectoren leven, schade en ziektekosten een eigen verzekeringstechnisch risico is toegekend. In dit proefschrift is deze sub-verdeling niet toegepast en zodoende wordt op deze plaats van 4 hoofdrisico’s gesproken. [↑](#footnote-ref-210)
211. De weergegeven omschrijvingen van de hoofdrisico’s zijn ontleend aan de website van DNB (Open Boek Toezicht). [↑](#footnote-ref-211)
212. Artikel 77 tot en met 85 Richtlijn 2009/138/EG [↑](#footnote-ref-212)
213. Artikel 138 Richtlijn 2009/138/EG [↑](#footnote-ref-213)
214. Artikel 128 en verder Richtlijn 2009/138/EG [↑](#footnote-ref-214)
215. Artikel 139 lid 2 Richtlijn 2009/138/EG [↑](#footnote-ref-215)
216. Artikel 129 lid 1 onder d Richtlijn 2009/138/EG [↑](#footnote-ref-216)
217. Op grond van artikel 144 Richtlijn 2009/138/EG [↑](#footnote-ref-217)
218. Artikel 129 lid 1 onder d Richtlijn 2009/138/EG [↑](#footnote-ref-218)
219. Onder Solvency I - een term overigens die tijdens het wordingsproces van Solvency II werd geïntroduceerd - werd de AMCR omschreven als ‘het minimum bedrag van het garantiefonds’. Het minimum bedrag vond zijn oorsprong in de Eerste Richtlijn 73/239/EEG van de Raad van 24 juli 1973 (de richtlijn waarmee Solvency I voor schadeverzekeraars werd geïntroduceerd) en de Eerste Richtlijn 79/267/EEG van de Raad van 5 maart 1979 (Solvency I voor levensverzekeraars). In de overwegingen van beide richtlijnen werd aangegeven dat het noodzakelijk is een minimum garantiefonds verplicht te stellen om te verzekeren dat een verzekeraar reeds bij de oprichting over voldoende middelen beschikt en om te verhinderen dat tijdens de bedrijfsuitoefening de solvabiliteitsmarge beneden een minimum veiligheidsmarge daalt. De richtlijnen stelden onderlinge verzekeraars, die aan specifieke voorwaarden inzake zekerheid voldeden en eigen financiële waarborgen boden, buiten het toepassingsbereik van de richtlijnen. Hiervoor is het nader te bespreken Wft-vrijstellingenregime ontwikkeld. Voor maatschappijen die wel onder de regeling vielen, werd het minimum bedrag aan eigen vermogen - tot aan de invoering van Solvency II per 1 januari 2016 - via de Wft (artikelen 3:53 lid 3, 3:54 lid 3, 3:55 lid 3 en 3:55a lid 2) genormeerd in artikel 49 van het Bpr. De aanvankelijke bedragen zijn door middel van een periodieke indexering op het niveau terechtgekomen waarop zij per 1 januari 2016 door Solvency II werden overgenomen. [↑](#footnote-ref-219)
220. Lowet volgt het Solvency II-dossier vanaf het prille begin. Zij was in 2000 bij de eerste hearing over dit onderwerp aanwezig, toen nog als consultant bij McKinsey & Co. Van 2003 tot 2008 was Lowet secretaris-generaal bij AISAM, een internationale brancheorganisatie van onderlinge verzekeraars. In die hoedanigheid heeft zij de ontwikkeling van Solvency II nauwgezet gevolgd en ook beïnvloed door aan marktconsultaties deel te nemen. Vanaf 2008 is Lowet zelfstandig consultant op het gebied van Europees verzekerings- en bankenrecht. Zij volgt het Solvency II-dossier nog altijd op de voet en geldt als expert in verzekeringsregelgeving met een focus op Europa. [↑](#footnote-ref-220)
221. Artikel 2:34a jo 53a BW [↑](#footnote-ref-221)
222. Artikel 2:27 lid 4 onder c. jo 53a BW [↑](#footnote-ref-222)
223. De ledenrekening en daarvoor geldende bepalingen zijn omschreven in hoofdstuk 5 van het FOV-handboek voor bestuurs- en directieleden, editie 2002. Dit hoofdstuk is geschreven door de Belastingdienst Amsterdam. [↑](#footnote-ref-223)
224. Zo blijkt uit artikel 95 lid 2 onder a ten 2o Bpr (tekst tot 1 januari 2016). [↑](#footnote-ref-224)
225. Op basis van artikel 95 lid 2 onder a ten 10 Bpr (tekst tot 1 januari 2016). [↑](#footnote-ref-225)
226. Om aan de vermogenseisen te voldoen, moet een verzekeraar over een eigen vermogen beschikken. Dat kan op grond van artikel 87 tot en met 99 Richtlijn 2009/138/EG bestaan uit een kernvermogen en een aanvullend vermogen. Kernvermogen bestaat uit het positieve verschil van activa ten opzichte van verplichtingen en achtergestelde verplichtingen. Voorbeelden zijn direct opeisbare banktegoeden, ledenrekeningen, gestort aandelenkapitaal en agioreserve. Deze middelen staan voortdurend ter beschikking om tekorten op te vangen en zijn achtergesteld bij alle andere crediteuren. Aanvullend vermogen bestaat uit bestanddelen die geen kernvermogen vormen en die kunnen worden opgevraagd om verliezen te compenseren, zoals niet-gestort aandelen- of waarborgkapitaal, garanties en suppletiebijdragen die onderlinge verzekeraars binnen 12 maanden kunnen opeisen (Artikel 89 lid 1 richtlijn 1009/138/EG). Voor de inzet van aanvullend vermogen is toestemming van DNB nodig. De voor dekking van de vereiste solvabiliteit in aanmerking komende eigen vermogensbestanddelen worden in drie Tiers ingedeeld. Bestanddelen in de hoogste en meest kwalitatieve Tier 1 (banktegoeden en ledenrekeningen bijvoorbeeld) mogen onbeperkt worden ingezet om de vereiste solvabiliteit af te dekken. Er is geen maximum gesteld, wel een minimum: de inzet van Tier 1-kapitaal moet minimaal overeenkomsten met 50% van de SCR en 80% van de MCR. De waarde van de Tier 2-bestanddelen (kredietbrieven bijvoorbeeld en suppletiebijdragen die onderlinge verzekeraars binnen 12 maanden van hun leden kunnen eisen) mag niet hoger zijn dan 20% van de MCR. Tier 3-bestanddelen (eigen vermogen dat niet onder Tier 1 of 2 kan worden begrepen) mogen maximaal 15% van de SCR uitmaken. Een en ander is uitgewerkt in artikel 82 van de Gedelegeerde Verordening (EU) 2015/35. [↑](#footnote-ref-226)
227. Dit volgt uit artikel 69, onder a), iii) jo artikel 82 lid 3 onder (a) van de Gedelegeerde Verordening (EU) van de Commissie van 10 oktober 2014. [↑](#footnote-ref-227)
228. Dit is in vooruitblik op Solvency II in 2015 gedaan door de onderlinge verzekeringsmaatschappij Centramed, een aansprakelijkheidsverzekeraar voor zorginstellingen. [↑](#footnote-ref-228)
229. Zo blijkt uit artikel 69 onder a) i van de Gedelegeerde Verordening (EU) van de Commissie van 10 oktober 2014. Aan het meetellen van de aandelenwaarde zijn geen beperkingen gesteld zolang wordt voldaan aan een aantal eisen in artikel 71 van de verordening. [↑](#footnote-ref-229)
230. Eigen vermogensbestanddelen worden onder Solvency II ingedeeld in drie zogenaamde Tiers. De eerste Tier geeft het meest hoogwaardige vermogen weer, zoals direct opeisbare banktegoeden en het gestorte aandelenkapitaal. Het kapitaal in Tier 1 is permanent beschikbaar om verliezen te compenseren en de terugbetaling aan de houder is achtergesteld bij andere verplichtingen. Tiers 2 en 3 geven een lagere kwaliteit dan Tier 1. Doordat er begrenzingen zijn aangegeven voor de inzet van kapitaal in een Tier, kunnen bepaalde vermogensbestanddelen worden ingedeeld in één of meer van de drie Tiers. Voor de Tier-indeling, zie artikelen 69 en verder van de Gedelegeerde Verordening (EU) van de Commissie van 10 oktober 2014. [↑](#footnote-ref-230)
231. Overweging (29) van de Gedelegeerde Verordening 2015/35: ”Tier 1-vermogen moet bestaan uit eigenvermogensbestanddelen die van hoge kwaliteit zijn en die verliezen volledig kunnen compenseren, zodat een verzekerings- of herverzekeringsonderneming haar bedrijf blijvend kan uitoefenen.” [↑](#footnote-ref-231)
232. Dit volgt uit artikel 98 lid 1 van de Solvency II-richtlijn, dat aangeeft dat bij de afdekking van de vereiste solvabiliteit grenzen kunnen worden gesteld aan het gebruik van Tier 2- en 3-bestanddelen. Aangezien Tier 1-bestanddelen hier niet worden genoemd, kan het gebruik daarvan niet worden begrensd. [↑](#footnote-ref-232)
233. Artikel 82 lid 3 aanhef en onder (a) van de Gedelegeerde Verordening (EU) 2015/35 van de Commissie. [↑](#footnote-ref-233)
234. Artikel 99 onder a van de richtlijn staat het de Commissie toe om uitvoeringsmaatregelen te treffen ter vaststelling van kwalitatieve grenzen aan Tier 2- en Tier 3-bestanddelen. [↑](#footnote-ref-234)
235. Brief van het Europees Parlement aan de Europese Commissie d.d. 19 december 2014, kenmerk D(2014)62142, antwoordbrief van de Europese Commissie aan het Europees Parlement d.d. 27 januari 2015, kenmerk PD/rv((205)161889. Repliek van het Europees Parlement aan de Europese Commissie d.d. 1 april 2015, kenmerk 306043, nadere reactie van de Europese Commissie aan het Europees Parlement d.d. 11 mei 2015, kenmerk AV/rv(2015)1779031. [↑](#footnote-ref-235)
236. De gezamenlijke co-legislators zijn de Europese Raad, de Europese Commissie en het Europees Parlement. In (niet openbare) besprekingen over Solvency II hadden de Raad en de Commissie zich uitgesproken tegen een beperking van Tier 1-bestanddelen, zo blijkt uit de eerste brief van het Europees Parlement aan de Europese Commissie (zie vorige voetnoot). [↑](#footnote-ref-236)
237. Mailbericht van het Verbond van Verzekeraars aan een aantal daarin genoemde Europarlementariërs d.d. 27 oktober 2015. Aanwezig in Verbondsarchief. [↑](#footnote-ref-237)
238. Mailwisseling Verbond en DNB tussen 27 oktober en 6 november 2015. Deze mailwisseling is niet openbaar. [↑](#footnote-ref-238)
239. Op grond van artikel 71 lid 1 onder (f) ii) van de Gedelegeerde Verordening (EU) 2015/35. Dit artikellid bepaalt dat de eerste contractuele gelegenheid om het kernvermogensbestanddeel terug te betalen of af te lossen zich niet binnen vijf jaar na de uitgiftedatum voor mag doen. De bepaling is duidelijk niet met de ledenrekening voor ogen geschreven. Deze heeft immers geen uitgiftedatum. Het moment waarop de relatie eindigt, lijkt een logisch moment om in dit verband te hanteren. [↑](#footnote-ref-239)
240. De termijn tussen 5 en 10 jaar staat vermeld in artikel 71 lid 1 onder (g) van de Gedelegeerde Verordening (EU) 2015.35. [↑](#footnote-ref-240)
241. Artikel 71 lid 1 onder (j) van de Gedelegeerde Verordening (EU) 2015/35. [↑](#footnote-ref-241)
242. Artikel 71 lid 1 onder (k) van de Gedelegeerde Verordening (EU) 2015/35. [↑](#footnote-ref-242)
243. Galle e.a. 2010, pag. 490. [↑](#footnote-ref-243)
244. Een en ander op basis van artikel 95 lid 2 onder a en 97 lid 1 onder c Bpr [↑](#footnote-ref-244)
245. Artikel 69 (a) ii van de Gedelegeerde verordening (EU) 2015/35. In dit artikel wordt waarborgkapitaal omschreven als beginkapitaal of bijdragen van leden. [↑](#footnote-ref-245)
246. Van Hulle, interview 9 maart 2016 [↑](#footnote-ref-246)
247. Deze regeling is vastgelegd in de artikelen 2:54 tot en met 2:56 BW. Artikel 2:55 lid 1 geeft nog aan dat de 1-jaarstermijn voor oud-leden kan worden verlengd als er sprake is van een faillissement van de onderlinge. [↑](#footnote-ref-247)
248. Artikel 2:59 BW [↑](#footnote-ref-248)
249. Dat wil zeggen een onbeperkte tussentijdse omslag in combinatie met een W.A.-eindaansprakelijkheid of een beperkte tussentijdse omslag met een B.A.- of U.A.-aansprakelijkheid. [↑](#footnote-ref-249)
250. Artikel 96 lid 3 Richtlijn 2009 138 EG en artikel 74 aanhef en onder (g) Gedelegeerde Verordening (EU) 2015/35. Deze artikelen geven voor onderlinge verzekeraars van reders een beperking; als zij suppletiebijdragen willen laten meetellen, mogen de betreffende verzekeraars slechts in een beperkt aantal schadebranches werkzaam zijn. [↑](#footnote-ref-250)
251. Op basis van artikel 90 lid 1 richtlijn 2009/138/EG [↑](#footnote-ref-251)
252. Artikel 90 lid 2 richtlijn 2009/138/EG [↑](#footnote-ref-252)
253. Artikel 82 lid 2 (b) en lid 1 (c) Gedelegeerde verordening (EU) 2015/35 [↑](#footnote-ref-253)
254. Artikel 75 Gedelegeerde Verordening (EU) 2015/35 [↑](#footnote-ref-254)
255. Artikel 1 van het Bpr beperkt de suppletiebijdragen tot de tussentijds op te vragen bijdragen van de leden. [↑](#footnote-ref-255)
256. Artikel 97 Bpr (vervallen per 1 januari 2016) [↑](#footnote-ref-256)
257. Artikel 77 Richtlijn 2009/138/EG [↑](#footnote-ref-257)
258. Artikel 41 en verder Richtlijn 2009/138/EG [↑](#footnote-ref-258)
259. Een functie is een administratieve capaciteit om bepaalde governancetaken uit te voeren. Een functie is niet noodzakelijkerwijs hetzelfde als een afdeling of gekoppeld aan een enkel persoon. De sleutelfuncties kunnen door eigen personeel worden vervuld, op advies van externe deskundigen zijn gebaseerd, of worden uitbesteed (Bron: DNB-presentatie DNB-symposium Solvency II d.d. 3 maart 2011 (<http://docplayer.nl/554114-Dnb-symposium-solvency-ii.html>), dia 72/131. De tekst van deze dia is gebaseerd op overwegingen 29, 30 en 31 van de Richtlijn nr. 2009/138/EG). [↑](#footnote-ref-259)
260. Overweging 30 Richtlijn nr. 2009/138/EG [↑](#footnote-ref-260)
261. Artikel 44 Richtlijn 2009/138/EG [↑](#footnote-ref-261)
262. Artikel 48 Richtlijn 2009/138/EG [↑](#footnote-ref-262)
263. Artikel 46 Richtlijn 2009/138/EG [↑](#footnote-ref-263)
264. Artikel 47 Richtlijn 2009/138/EG [↑](#footnote-ref-264)
265. Overweging 32 Richtlijn 2009/138/EG [↑](#footnote-ref-265)
266. DNB-presentatie DNB-symposium Solvency II d.d. 3 maart 2011, dia 78/131 [↑](#footnote-ref-266)
267. Overweging 36 en artikel 45 Richtlijn 2009/138/EG [↑](#footnote-ref-267)
268. DNB-presentatie DNB-symposium Solvency II d.d. 3 maart 2011, dia 6 en verder + 120/131 [↑](#footnote-ref-268)
269. Artikel 41 lid 1 Richtlijn 2009/138/EG [↑](#footnote-ref-269)
270. Artikel 42 lid 1 Richtlijn 2009/138/EG [↑](#footnote-ref-270)
271. Artikel 3:8 lid 1 Wft [↑](#footnote-ref-271)
272. Zo oordeelde DNB dat de bezetting van het bestuur van een medische aansprakelijkheidsverzekeraar met alleen ziekenhuisdirecteuren te eenzijdig was samengesteld (Mededeling directie van de betreffende verzekeraar tijdens een informele ontmoeting in 2015). [↑](#footnote-ref-272)
273. Artikel 41 lid 2 Richtlijn 2009/138/EG [↑](#footnote-ref-273)
274. Naar aanleiding van enkele deconfitures (faillissementen Van der Hoop Bankiers in 2006 en de DSB Bank in 2010) en de kredietcrisis die in 2008 voet aan Nederlandse grond kreeg (met de nationalisatie van de ABN Amro Bank op 3 oktober 2008 als gevolg) voerde DNB in het najaar van 2010 een cultuurprogramma door. Dit sorteerde in een “indringender” en “vasthoudender” manier van financieel toezicht, waartoe de vaste commissie voor Financiën van de Tweede Kamer na een onderzoek door de commissie Scheltema had opgeroepen (Voor het verslag van deze bespreking, zie het verslag van een Algemeen Overleg tussen de vaste commissie voor financiën van de Tweede Kamer met de minister van financiën op 28 oktober 2010. (<https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-32432-9.html>). [↑](#footnote-ref-274)
275. Overwegingen 19 en artikelen 29 leden 3 en 4, en 141 Richtlijn 2009/138/EG [↑](#footnote-ref-275)
276. Zo geeft artikel 41 lid 2 van de Richtlijn 2009/138/EG aan dat het governancesysteem van een instelling proportioneel is aan de aard, omvang en complexiteit daarvan. [↑](#footnote-ref-276)
277. Overweging 18 en artikel 34 lid 6 Richtlijn 2009/138/EG: Toezicht is proportioneel aan de aard, omvang en complexiteit van een instelling. Volgens artikel 141 moeten de maatregelen van de toezichthouder bij een aanhoudende verslechtering van de solvabiliteit ook proportioneel zijn. [↑](#footnote-ref-277)
278. Memorie van toelichting Implementatiewet richtlijn solvabiliteit II, Tweede Kamerstukken 2011/2012, 33 273 pagina 11. Met betrekking tot Solvency Basic-verzekeraars werd daar opgemerkt dat proportionaliteit evenzeer van toepassing is op grond van de Algemene wet bestuursrecht en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. [↑](#footnote-ref-278)
279. Overweging 32 Richtlijn 2009/138/EG [↑](#footnote-ref-279)
280. Overweging 20 Richtlijn 2009/138/EG, uitgewerkt in artikel 104 lid 7 van de richtlijn. [↑](#footnote-ref-280)
281. Zoals bijvoorbeeld aangekondigd in de richtlijn 2014/51/EU van 16 april 2014 onder 24) waar in het daar genoemde artikel 86 lid 2 onder b een proportionele uitwerking wordt aangekondigd voor de berekening van technische voorzieningen. [↑](#footnote-ref-281)
282. Overweging (21) Richtlijn 2009/138/EG [↑](#footnote-ref-282)
283. Artikel 41 lid 2 Richtlijn 2009/138/EG [↑](#footnote-ref-283)
284. Artikel 41 lid 4 Richtlijn 2009/138/EG [↑](#footnote-ref-284)
285. Artikel 45 lid 2 Richtlijn 2009/138/EG [↑](#footnote-ref-285)
286. Inleidende bepaling 14 van de IAIS-Issues Paper on Corporate Governance 2009 [↑](#footnote-ref-286)
287. Eiopa.europa.eu/…/Item 7. 2. IORP II - Proportionality - Verhaegen - FINAL 2014-10-12 [↑](#footnote-ref-287)
288. Vastgelegd in artikel 5 van het Verdrag betreffende de Europese unie, dat bepaalt dat de uitoefening van de Europese bevoegdheden wordt beheerst door de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit (lid 1) en dat de inhoud en vorm van het optreden van de Unie krachtens het evenredigheidsbeginsel niet verder gaan dan wat nodig is om de doelstellingen van de Verdragen te verwezenlijken (lid 4). [↑](#footnote-ref-288)
289. Overeenkomstig artikel 1 Protocol (No 2) on the application of the principles of subsidiarity and proportionality, behorende bij het Verdrag betreffende de Europese Unie. [↑](#footnote-ref-289)
290. Opinion of the European Banking Authority on the application of the principle of proportionality to the remuneration provisions in Directive 2013/36/EU (EBA/Op/2015/25, 21 december 2015) [↑](#footnote-ref-290)
291. Interview Van Hulle, 9 maart 2016 [↑](#footnote-ref-291)
292. Assurantie Magazine 11 september 2015: Thijs van Woerden (DNB): “Solvency I kwam letterlijk uit de jaren ’70” [↑](#footnote-ref-292)
293. Artikel 7 Richtlijn 2009/138/EG [↑](#footnote-ref-293)
294. Van Hulle, interview 9 maart 2016. Van Hulle gaf aan dat het bewuste artikel al in Solvency I voorkwam en zonder discussie is overgenomen. Hij veronderstelde dat het artikel betrekking heeft op groepen onderlingen, waarvoor destijds een uitzondering is gemaakt. [↑](#footnote-ref-294)
295. Overeenkomstig overweging (6) Richtlijn 2009/138/EG: De lidstaten mogen vereisen dat ondernemingen die verzekerings- of herverzekeringsactiviteiten uitoefenen en van het toepassingsgebied van deze richtlijn uitgesloten zijn, zich laten registreren. De lidstaten mogen ook prudentieel en wettelijk toezicht op deze ondernemingen uitoefenen. [↑](#footnote-ref-295)
296. Deze ambtenaar was direct betrokken bij de implementatiewetgeving van Solvency II in Nederland en bij het schrijven van het Solvency II Basic-regime. [↑](#footnote-ref-296)
297. Die uitspraak klopte. Zo ging het Amerikaanse PXRE in 2006 failliet door een verkeerde inschatting van de exposure. En het beroemde Lehman RE failleerde in 2008 Re als gevolg van de kredietcrisis. Bron: herverzekeringsmakelaar GuyCarpenter. [↑](#footnote-ref-297)
298. Artikelen 35, 51, 53 tot en met 56, 254 en 256 Richtlijn 2009/138/EG. Voor een inhoudelijke toelichting met een verwijzing naar de formele bronnen, zie factsheet 01165 op [www.dnb.nl](http://www.dnb.nl). [↑](#footnote-ref-298)
299. Zie bijvoorbeeld dia 70 van de DNB-marktpresentatie op 13 november 2014 over Solvency II Preparatory Guidelines rapportages, waarin de rapportage-eisen van Solvency II worden toegelicht. [↑](#footnote-ref-299)
300. Artikel 4 lid 1 onder a), b) Richtlijn 2009/138/EG. Verzekeraars met een premie-inkomen en voorzieningen onder deze drempelwaarden vallen wel weer onder de richtlijn als zij in hoofdzaak aansprakelijkheids-, krediet- of borgtochtrisico’s (her)verzekeren (lid 1 onder d van het genoemde artikel 4). Verzekeraars binnen een wettelijke regeling van sociale zekerheid en natura-uitvaartverzekeraars vallen, ongeacht hun premie-inkomsten of omvang van de technische voorzieningen, niet onder het Solvency II-regime (artikel 3 respectievelijk 10 lid 1 van de Richtlijn 2009/128/EG). [↑](#footnote-ref-300)
301. Van Hulle, interview 9 maart 2016 [↑](#footnote-ref-301)
302. De gesprekken over een nationaal regime vonden plaats door vaste vertegenwoordigers van het ministerie van Financiën, DNB, het Verbond van Verzekeraars, de FOV en Nardus (een representatief samenwerkingsverband van uitvaartorganisaties) als belangrijkste gesprekspartners. [↑](#footnote-ref-302)
303. Vastgelegd in de artikelen 3 en 4 van het Besluit reikwijdtebepalingen Wft. [↑](#footnote-ref-303)
304. De bedrijfsvoering van een verklaringhoudende maatschappij diende zich te beperken tot de branches genoemd in artikel 2:27 lid 2 van de Wft, met uitzondering van de daarin (ook) genoemde branches Ongevallen, Ziekte, Aansprakelijkheid motorrijtuigen, Aansprakelijkheid wegvervoer, Aansprakelijkheid luchtvaartuigen, Aansprakelijkheid zee- en binnenschepen, Algemene aansprakelijkheid, Krediet, Borgtocht en Hulpverlening. [↑](#footnote-ref-304)
305. Een faillissement was nog wel mogelijk bij het niet voldoen van meervoudige vorderingen die niet op de met de leden gesloten verzekeringsovereenkomsten berustten en waarvoor een verhaal op de (voormalige) leden niet of niet volledig mogelijk was. [↑](#footnote-ref-305)
306. Dit resulteerde in een Verklaring op grond van artikel 3 van het Besluit reikwijdtebepalingen Wft (tekst tot 1 januari 2016). [↑](#footnote-ref-306)
307. Hieraan werd een Verklaring op grond van artikel 4 van het Besluit reikwijdtebepalingen Wft verleend (tekst tot 1 januari 2016). De premie van dergelijke maatschappijen moest ook ten minste voor de helft van de leden-verzekerden afkomstig zijn. [↑](#footnote-ref-307)
308. Artikelen 2 tot en met 4 Besluit Reikwijdtepalingen Wft (tekst tot 1 januari 2016) [↑](#footnote-ref-308)
309. De opgave beperkte zich tot het aantal leden, geboekte premie, wijzigingen in statuten, wijzigingen in herverzekeringsbeleid, wijzigingen in het bestuur en de vraag of de premie nog altijd voor minimaal de helft van leden afkomstig was. In een enkel geval of jaar werden er ook vragen over de administratieve organisatie en interne controle gesteld. De beantwoording van de vragen nam in dat geval meer dan een enkel A4 met zich mee. In de loop van de jaren ’90 stelde DNB minimale eisen aan de bedrijfsvoering en interne controle, bijvoorbeeld ten aanzien van betalingen - waarvoor het 4 ogen-principe werd geïntroduceerd - databeveiliging, contingency-planning, et cetera. Hierdoor namen de rapportageverplichtingen uiteraard toe. [↑](#footnote-ref-309)
310. Artikel 1:74 Wft [↑](#footnote-ref-310)
311. Op basis van artikel 2 lid 1 Besluit Reikwijdtebepalingen Wft (tekst tot 1 januari 2016). Dit artikel was van toepassing op alle verklaringhoudende maatschappijen. [↑](#footnote-ref-311)
312. OOB staat voor Organisatie van Openbaar Belang. Artikel 2 van de Wet toezicht accountantsorganisaties omschrijft een organisatie van openbaar belang als een onderneming met een zodanige omvang of functie dat een ondeugdelijk uitgevoerde wettelijke controle van de financiële verantwoording een aanmerkelijke invloed kan hebben op het vertrouwen in de publieke functie van de accountantsverklaring. Solvency II-verzekeraars vallen onder het begrip OOB (artikel 1 lid 1 onder l van de Wet toezicht accountantsorganisaties). Dit brengt met zich mee dat zij zich uitsluitend kunnen laten voorzien van accountants met een OOB-verklaring, wat gezien de toezichtseisen die aan die accountants worden gesteld, een intensieve controle en corresponderende kostencomponent met zich meebrengt. [↑](#footnote-ref-312)
313. Pagina 3 onder b. Vrijstelling, Kamerstukken II 2011/2012, 33 273 nr. 3, behorende bij de Implementatiewet richtlijn solvabiliteit II. [↑](#footnote-ref-313)
314. Bij Regeling van de Minister van Financiën van 7 oktober 2015, FM 2015-0000012489, zijn deze grenzen nog opgehoogd naar een premie-inkomen van € 2 miljoen, € 10 miljoen technische voorzieningen en een maximale dekking van € 12.500. Getuige de Toelichting op de regeling (onderdeel Algemeen en Consultatiereacties) wilde de minister met deze aanpassing recht doen aan het proportionaliteitsbeginsel. De wijziging was ingegeven door een aantal reacties in het kader van een consultatie van het concept van de Implementatiewet richtlijn solvabiliteit II. [↑](#footnote-ref-314)
315. Kamerstukken II 2011/2012, 33273-3 pag. 16, behorende bij de Implementatiewet richtlijn solvabiliteit II. [↑](#footnote-ref-315)
316. IMF Country Reports No. 04/310, September 2004, en No. 04/312, September 2004 [↑](#footnote-ref-316)
317. Pagina 38, Finding 64: “Both reinsurers and some very small insurers are unlicensed, and steps should be taken to do so or, at least require registration.” (zie ook pagina 39 van het rapport 04/312, waar de registratie in Table 5 onder CP6-10 als een aanbevolen actie werd vermeld). Als reden voor de aanbeveling werd gegeven: “More explicit guidance on corporate governance and internal control, along with legislative changes to help ensure the flow of information from the external auditor and the actuary, would improve observance.” (Finding 64) Hiermee werden evident geen verklaringhoudende maatschappijen bedoeld, zijnde kleine schadeverzekeraars die zonder actuariële functie functioneerden. Zie ook Pagina 39 van het IMF-rapport: “Enact legislation to require all insurers operating in the Netherlands, regardless of their size and nature, be registered with or licensed by the PVK.” [↑](#footnote-ref-317)
318. De oproep van het IMF betrof ook een beperkt aantal paarden- en veeverzekeraars, veelal lokaal opererende onderlinge verzekeraars. [↑](#footnote-ref-318)
319. Dit was vastgelegd in artikel 17 van het Besluit Reikwijdtebepalingen Wft: “Met uitzondering van de hoofdstukken 5.1 en 5.3, de afdelingen 5.4.1 en 5.4.2, en hoofdstuk 5.5 van de wet, zijn de ingevolge de wet gestelde regels niet van toepassing op verenigingen en onderlinge waarborgmaatschappijen van beperkte omvang met zetel in Nederland die het bedrijf van natura-uitvaartverzekeraar uitoefenen en: a. die naar Nederlands recht zijn opgericht voor 1 januari 1995; en b. waarvan het aantal meerderjarige verzekerden minder dan 3.000 bedraagt.” De Memorie van toelichting die bij het besluit hoort, vermeldde het volgende: “In deze afdeling [2.3] is een grondslag gecreëerd voor het uitzonderen van begrafenisverenigingen en onderlinge waarborgmaatschappijen met minder dan 3.000 meerderjarige verzekerden van de toepassing van de wet, die ook uitgezonderd waren van de toepasselijkheid van de Wet toezicht natura-uitvaartverzekeringsbedrijf. Deze uitzondering is gecreëerd, nu het er bij die instellingen om begonnen is onderling hulp te verlenen bij begrafenissen en crematies om daarmee te voorkomen dat de uitvaartverzorging te veel een zaak van de commercie wordt. De verenigingsvorm (de onderlinge waarborgmaatschappij is een bijzondere vorm van vereniging, specifiek bedoeld voor de uitoefening van het verzekeringsbedrijf) biedt inspraakmogelijkheden voor leden. De beperking tot verenigingen en onderlinge waarborgmaatschappijen met minder dan 3.000 meerderjarige verzekerden stelt grenzen aan (eventuele) commerciële ambities. Artikel 17 van het besluit stelt tevens de eis conform artikel 9 van de Wet toezicht natura-uitvaartverzekeringsbedrijf dat de bedoelde verenigingen en onderlinge waarborgmaatschappijen voor 1 januari 1995 zijn opgericht. Die voorwaarde is opgenomen om te voorkomen dat nieuwe verzekeraars worden opgericht, uitsluitend om zich te onttrekken aan het toezicht. [↑](#footnote-ref-319)
320. Pagina 39, Tabel 5, aanbevolen acties CP 6-10. Deze aanbeveling heeft geleid tot Richtlijn 2005/68/EG en tot de Wijzigingswet Wft (uitvoering richtlijn 2005/68/EG betreffende herverzekering). Met deze wet, die dateert van 3 juli 2008, werden herverzekeraars vergunningplichtig en onder toezicht geplaatst. [↑](#footnote-ref-320)
321. Pagina 39:  “The PVK should publish lists of registered and licensed insurers on its website, and explain differences in the supervision of each category.” [↑](#footnote-ref-321)
322. Artikel 66 lid 2 Bpr (tekst vanaf 1 januari 2016) [↑](#footnote-ref-322)
323. Aldus de Nota van toelichting (pagina 51) op het Implementatiebesluit richtlijn en verordening solvabiliteit II van 10 juli 2015, Staatsblad 2015, 308. Een door DNB opgestelde *Toelichting bij het invullen van de Solvency II Basic verzekeringsstaten* d.d. 18.12.2015 geeft een gedetailleerd overzicht van de eisen en de vereenvoudigingen waar basic-verzekeraars gebruik van mogen maken. [↑](#footnote-ref-323)
324. Artikel 17 lid 4 Bpr [↑](#footnote-ref-324)
325. Artikel 10 Bpr [↑](#footnote-ref-325)
326. Artikel 23 lid 6 Bpr [↑](#footnote-ref-326)
327. Artikel 21 lid 1 Bpr [↑](#footnote-ref-327)
328. Artikel 17 lid 4 Bpr [↑](#footnote-ref-328)
329. Artikel 19 lid 3 Bpr [↑](#footnote-ref-329)
330. De toereikendheidstoets was tot 1 januari 2016 omschreven in artikel 121 Bpr [↑](#footnote-ref-330)
331. Presentatie DNB tijdens Informatiesessie op 6 januari 2015, dia 13 [↑](#footnote-ref-331)
332. De rapportage-eisen die aan Basic-verzekeraars worden gesteld, zijn gedetailleerd weergegeven in de door DNB uitgevaardigde *Regeling prudentieel toezicht verzekeraars met beperkte risico-omvang* van 7 januari 2016 (Stcrt 2016 1432). De bevoegdheid om deze regeling tot stand te brengen, ligt in de artikelen 4, vierde lid, 131, eerste lid, 133 en 135 van het Bpr. (Voor groepen in artikel 5, tweede en derde lid, en artikel 9 van het Bpr) [↑](#footnote-ref-332)
333. Artikel 12 lid 1 onder f Besluit Markttoegang financiële ondernemingen Wft [↑](#footnote-ref-333)
334. Het teruglopend aantal leden, een productenpakket dat aan revisie toe was en een voorzienbare kostenstijging door het nieuwe solvabiliteitsregime waren mede reden om tot opheffing over te gaan. [↑](#footnote-ref-334)
335. In voorbereiding op Solvency II zijn Europa-breed diverse impactstudies uitgevoerd om de gevolgen van de nieuwe regelgeving te kunnen bestuderen. In Nederland voerde DNB nog een afzonderlijke studie uit. Deze vond plaats in 2009 en bestond uit het laten invullen van een spreadsheet dat nagenoeg overeenkwam met de vierde impactstudie door de Europese Commissie maar die op bepaalde punten was verbeterd. [↑](#footnote-ref-335)
336. De NOFF beschikte over een herverzekeringscontract dat een dekking bood tot € 1.000.000. Hierbij gold een eigen behoud van € 25.000 per schadegeval. Als het plafond van € 1.000.000 werd geraakt, gaf de herverzekeraar een free reinstatement af (een extra dekking zonder dat daarvoor aanvullende premie was verschuldigd) van € 1.000.000 met opnieuw een eigen behoud van € 25.000 per schadegeval. Het herverzekeringscontract voorzag erin dat de NOFF per jaar niet meer dan vijf keer het eigen behoud van € 25.000 zou hoeven te dragen. Door deze regeling beschikte de NOFF over een herdekking van € 2.000.000 en bedroeg het eigen financiële risico voor de maatschappij niet meer dan € 125.000 per jaar. Het eigen vermogen van € 153.000 (per 2011) was daarvoor ruim voldoende, mede gelet op het feit dat de NOFF buiten de verzekeringsovereenkomsten met haar leden geen verplichtingen had: het bedrijf werd gerund door medewerkers van de FOV en het bestuur bestond uit beleidsbepalers van verzekerde leden die hun werkzaamheden zonder vergoeding uitvoerden. Het financiële risico van de NOFF beperkte zich tot schadeclaims van aangesloten leden, waarvan de maatschappij er in de periode 1996 tot en met 2011 twee te verwerken had gehad met een totaal schadebedrag van € 6.400. (alle data met betrekking tot de NOFF bevinden zich in het archief van de geliquideerde maatschappij, dat bij het Verbond van Verzekeraars wordt bewaard). [↑](#footnote-ref-336)
337. Het aantal van 4.000 verzekeraars is ontleend aan een publicatie van de Universiteit van Frankfurt. Dit betrof de aankondiging van Karel’s (van Hulle) Club in maart 2016: <http://www.icir.de/fileadmin/Documents/Events/Karels_Club_Brochures/Brochure_Karels_Club_8-9_March_2016_Corporate_Governance.pdf> [↑](#footnote-ref-337)
338. Artikel 48b Bpr (tekst vanaf 1 januari 2016). Het minimumgarantiefonds van € 205.000 onder Solvency I voor schadeverzekeraars werd afgerond op € 200.000. [↑](#footnote-ref-338)
339. Artikel 7 Richtlijn 2009/138/EG [↑](#footnote-ref-339)
340. Naar aanleiding van de liquidatie van een kleine onderlinge hagelverzekeraar met 120 leden, waarvan de scheidend bestuursvoorzitter stelde dat “de gestage regen aan regelgeving die neerdaalt uit Amsterdam” het functioneren van de 130 jaar oude maatschappij onmogelijk had gemaakt, stelde het Kamerlid De Vries op 20 januari 2016 een aantal Kamervragen (kv-tk-2016Z00984). Deze betroffen onder andere het (rest-)risico van de verzekeraar in kwestie, die volledig was herverzekerd. De minister antwoordde op 3 februari 2016 in de zin zoals hierboven werd verwoord (Kamerbrief Beantwoording Kamervragen Hagel Verzekering Maatschappij I 03-02-2016). Het begrip voor de afweging in het voordeel van prudentie neemt een gevoel van onbehagen niet weg. De verzekeraar was ‘too small to comply’ maar vervulde een nuttige functie, op een maatschappelijk relevante manier en met een erg laag risicoprofiel. [↑](#footnote-ref-340)
341. Consultation Paper on the Opinion on the 2020 review of Solvency II, EIOPA-BoS,19/465 d.d. 15 oktober 2919, pag. 470-472 [↑](#footnote-ref-341)
342. Artikel 15 lid 1 Richtlijn 2009/138/EG [↑](#footnote-ref-342)
343. Een en ander overeenkomstig artikel 145 tot en met 148 van de Richtlijn 2009/138/EG [↑](#footnote-ref-343)
344. Dit is mogelijk op grond van artikel 4 lid 5 van de Richtlijn 2009/138/EG [↑](#footnote-ref-344)
345. Bron: DNB [↑](#footnote-ref-345)
346. Zie onder andere Kamerstukken II 2005/2006, 29708 nr. 19, pag. 208 over herverzekeringsbemiddelaars en grote risico’s. Voorts Kamerstukken II 2010/2011, 32 781 nr. 3, pag. 15 over premiepensioenvorderingen. De genoemde groepen zijn overigens niet onbeschermd. Voor hen geldt het algemene contractuele recht. Daarnaast worden bijvoorbeeld de premiepensioenvorderingen beschermd door art. 52 van de Pensioenwet, dat een zorgvuldige dienstverlening voorschrijft en in een aantal gevallen afdeling 4.2.3 van de Wft alsnog van toepassing verklaart. [↑](#footnote-ref-346)
347. De Vré, pag. 294 [↑](#footnote-ref-347)
348. Zie onder meer HR 23 mei 1997, ECLI:NL:HR:1997:AG7238 (Rabobank/Everaars) maar ook HR 26 juni 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2686 (Van der Klundert/Rabobank), HR 11 juli 2003, [ECLI:NL:PHR:2003:AF7419](https://www.navigator.nl/document/id157620030711c01257hradmusp?anchor=id-1b5159cd8f42c13d1610b4b2b4e365aa) (Van Zuylen/Rabobank Schaijk-Reek), HR 23 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU3713 (Fortis/Stichting Volendam). Al deze arresten hebben betrekking op de zorgplicht van een bank. Voor de zorgplicht van een bemiddelaar zie HR 10 januari 2003, ECLI:NL:PHR:2003:AF0122 (Brals/Octant). En voor de zorgplicht van een verzekeraar Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 11 september 2018, ECLI NL:GHAR:2018:8121 (geanonimiseerde uitspraak). [↑](#footnote-ref-348)
349. Art. 6:248 BW lid 1: Een overeenkomst heeft niet alleen de door partijen overeengekomen rechtsgevolgen, maar ook die welke, naar de aard van de overeenkomst, uit de wet, de gewoonte of de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeien. Lid 2: Een tussen partijen als gevolg van de overeenkomst geldende regel is niet van toepassing, voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. [↑](#footnote-ref-349)
350. De Vré, pag. 281 [↑](#footnote-ref-350)
351. Art. 6:162 BW. Een voorbeeld hiervan is HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2822 (Stichting Gedupeerden Spaarconstructie/Aegon). Hieruit bleek dat reclame-uitingen over effectenleaseproducten (feitelijk beleggingen met geleend geld) misleidend kunnen zijn en in strijd met de maatschappelijke betamelijkheid en de zorgplicht van een aanbieder. [↑](#footnote-ref-351)
352. Wijzigingswet financiële markten 2014 [↑](#footnote-ref-352)
353. Memorie van toelichting Wijzigingswet financiële markten 2014, Kamerstukken II 2012/2013 33 632 nr. 3, § 4. [↑](#footnote-ref-353)
354. Art. 4:24a lid 3 Wft. Het vangnetkarakter van deze bepaling blijkt onder meer uit een brief van de minister van Financiën aan de Tweede Kamer over de evaluatie van artikel 4:24 Wft, Kamerstukken II 2016/2017, 32 545 nr. 59. [↑](#footnote-ref-354)
355. Art. 4:24 lid 1 Wft jo art. 80e lid 1 BGfo [↑](#footnote-ref-355)
356. Art 4:23 lid 1 Wft [↑](#footnote-ref-356)
357. Art. 4:22a leden 1 en 2 Wft [↑](#footnote-ref-357)
358. Art. 4:20 lid 1 Wft [↑](#footnote-ref-358)
359. Voor complexe en impactvolle producten - waaronder levensverzekeringen - dient sinds 1 januari 2013 op grond van art. 4:25b van de Wft een zogeheten dienstverleningsdocument te worden verstrekt. De uitwerking hiervan vinden we in art. 86f BGfo. [↑](#footnote-ref-359)
360. Art. 65b BGfo, geldig vanaf 1 oktober 2018. [↑](#footnote-ref-360)
361. Art. 86f lid 2 onderdeel k BGfo (voor verzekeraars). Art. 86i lid 1 en 2 BGfo (voor bemiddelaars). Voor complexe producten moet de beloningswijze uit het dienstverleningsdocument blijken (art. 4:25b Wft) [↑](#footnote-ref-361)
362. Art. 23 lid 7 Richtlijn (EU) 2016/97 van het Europees parlement en de Raad van 20 januari 2016 [↑](#footnote-ref-362)
363. Art. 230x lid 1 BW. Voor levensverzekeringen geldt een opzegtermijn van 30 dagen (art. 230x lid 2 BW). [↑](#footnote-ref-363)
364. Art. 86f BGfo jo. art. 4:25b Wft [↑](#footnote-ref-364)
365. CentERdata, 2017, pag. 54 [↑](#footnote-ref-365)
366. Art. 4:24 lid 2 Wft [↑](#footnote-ref-366)
367. Hof Den Haag, 24 mei 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:1853. Een bank weigert uitvoering te geven aan effectentransacties en voert een tradingstop in. Het Hof zag dit als een gerechtvaardigde weigering op grond van art. 28 lid 4 Nadere Regeling Toezicht Effectenverkeer (artikel vervallen per 28.10.2007). [↑](#footnote-ref-367)
368. Het productgoedkeuringsproces gold aanvankelijk voor financiële producten die onder het provisieverbod vallen (levensverzekeringen en andere impactvolle verzekeringen). Vanaf 1 oktober 2018 is het proces voor alle verzekeringen verplicht, met uitzondering van grote risico’s. Het productgoedkeuringsproces en alles wat met productontwikkeling en governance te maken heeft, is geregeld in de rechtstreeks werkende Verordening (EU) 2017/2358 waardoor art. 32 BGfo niet meer voor verzekeringen geldt. [↑](#footnote-ref-368)
369. Art. 4 lid 1 Gedelegeerde verordening (EU) 2017/2358 van de Commissie van 21 september 2017 [↑](#footnote-ref-369)
370. Technical Advice on possible delegated acts concerning the Insurance Distribution Directive, EIOPA-17/048, 1 februari 2017, pag. 17 [↑](#footnote-ref-370)
371. Art. 8 lid 1 Gedelegeerde verordening (EU) 2017/2358 van de Commissie van 21 september 2017 [↑](#footnote-ref-371)
372. Richtlijn (EU) 2016/97 van het Europees parlement en de raad van 20 januari 2016 betreffende verzekeringsdistributie (herschikking) [↑](#footnote-ref-372)
373. Geconcentreerd weergegeven op <https://www.afm.nl/nl-nl/professionals/veelgestelde-vragen/idd-algemeen> [↑](#footnote-ref-373)
374. Overweging (2) van de Richtlijn (EU) 2016/97 [↑](#footnote-ref-374)
375. Overweging (3) van de Richtlijn (EU) 2016/97 [↑](#footnote-ref-375)
376. Overweging (3) van de Richtlijn (EU) 2016/97 [↑](#footnote-ref-376)
377. Vágási, pag. 171 [↑](#footnote-ref-377)
378. Onder andere de vrije keuze voor een provisieverbod (art. 22 lid 3 en 29 lid 3) en het achterwege mogen laten van een passendheidstoets voor complexe producten (art. 30 lid 3) [↑](#footnote-ref-378)
379. Art. 10 Gedelegeerde verordening (EU) 2017/2359 van de commissie van 21.9.2017 tot aanvulling van Richtlijn (EU) 2016/97 van het Europees Parlement en de Raad met betrekking tot vereisten inzake producttoezicht en -governance voor verzekeringsondernemingen en verzekeringsdistributeurs [↑](#footnote-ref-379)
380. Q&A AFM (IDD-productontwikkeling) [↑](#footnote-ref-380)
381. Onder andere een onderzoek naar hypotheken (2007), vermogensopbouw (2009), beleggingsverzekeringen (2009) en 2e pijler pensioenproducten (2010) [↑](#footnote-ref-381)
382. Kamerstukken II 2010/2011, 32 545 nr. 3 [↑](#footnote-ref-382)
383. Wijzigingsbesluit financiële markten 2013, Stb. 2012 - 695 [↑](#footnote-ref-383)
384. De voor financiële dienstverlening relevante eind- en toetstermen waren onderverdeeld in 6 productgerichte modules: basis, hypothecair krediet, consumptief krediet, schadeverzekeringen, levensverzekeringen en volmacht (art. 5 BGfo (tekst tot 1 januari 2014)) [↑](#footnote-ref-384)
385. Artikel 6 lid 1 sub a en b jo. 6 lid 2 sub a BGfo (tekst tot 1 januari 2014) [↑](#footnote-ref-385)
386. Artikel 6 lid 2 sub b BGfo (tekst tot 1 januari 2014) [↑](#footnote-ref-386)
387. Zo geldt er een diplomaplicht voor advisering in verzekeringen en in consumptieve en hypothecaire kredieten, maar niet voor advisering in spaar- en betaalproducten, beleggingen, e.d. [↑](#footnote-ref-387)
388. Artikel 1:1 Wft. Dit artikel bestrijkt alle financiële ondernemingen die zich met het verlenen van één of meer financiële diensten bezighouden. Het gaat hierbij niet alleen om bemiddelaars maar ook partijen die andere verkoopmethodes hanteren, zoals direct-writers. [↑](#footnote-ref-388)
389. Een EVC-route biedt de mogelijkheid om een diploma te verkrijgen door middel van een Erkenning van Verworven Competenties, zie bijvoorbeeld [www.wftnivo.nl](http://www.wftnivo.nl). [↑](#footnote-ref-389)
390. De nieuwe diploma’s (de Wft spreekt van beroepskwalificaties) zijn Adviseur basis, Adviseur consumptief krediet, Adviseur inkomen, Adviseur schadeverzekeringen particulier, Adviseur schadeverzekeringen zakelijk, Adviseur vermogen, Adviseur hypothecair krediet, Adviseur pensioen en Adviseur zorg (artikel 4:9 lid 4 Wft jo Hoofdstuk 2 Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft). Overigens werden ook de toetstermen uitgebreid; voortaan werd niet alleen op kennis getoetst maar ook op competenties en vaardigheden. Daarnaast is opvallend dat het diploma Adviseur basis geen enkele adviesbevoegdheid gaf. Met ingang van 1 april 2019 werd dit diploma afgeschaft als beroepskwalificatie; het gelijknamige moduul bleef blijft wel bestaan als verplichte module voor alle andere beroepskwalificaties met uitzondering van dat voor zorg. [↑](#footnote-ref-390)
391. Een en ander is opgenomen in artikel 4:9 lid 2 Wft en uitgewerkt in Hoofdstuk 2 van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft. [↑](#footnote-ref-391)
392. Richtlijn 2014/17/EU (de Mortgage Credit Directive ofwel MCD) [↑](#footnote-ref-392)
393. Richtlijn )EU) 2016/97 van het Europees Parlement en de Raad van 20 januari 2016 betreffende verzekeringsdistributie (herschikking) [↑](#footnote-ref-393)
394. Besluit van 4 mei 2018, houdende regels met betrekking tot wijziging van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft, het Besluit Markttoegang financiële ondernemingen Wft, het Besluit prudentiële regels Wft, het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector, het Besluit uitvoering EU-verordeningen financiële markten en het Besluit uitvoering Pensioenwet en Wet verplichte beroepspensioenregeling ter implementatie van de richtlijn verzekeringsdistributie (Besluit implementatie richtlijn verzekeringsdistributie). [↑](#footnote-ref-394)
395. https://www.verzekeraars.nl/media/6953/codewijzer-2020-nwe-versie-sp-docx.pdf [↑](#footnote-ref-395)
396. Bijvoorbeeld de Bedrijfsregeling Niet aangetekend verzenden opzeggingen [↑](#footnote-ref-396)
397. Bijvoorbeeld de Gedragscode Behandeling Letselschade [↑](#footnote-ref-397)
398. Getuige onder andere de speech van de DNB-divisiedirecteur Sleijpen op de Verzekeringsmiddag die op 16 april 2019 in Bussum plaatsvond. De speech is op de site van DNB te vinden: <https://www.dnb.nl/binaries/OS_tcm46-383518.pdf>. Dat de naleveringslast als een probleem wordt ervaren, blijkt ook uit het praktijkonderzoek waarvan later in dit proefschrift verslag wordt gedaan. [↑](#footnote-ref-398)
399. Zie hiervoor ook de speech van Sleijpen uit de vorige voetnoot. [↑](#footnote-ref-399)
400. Zie hiervoor de website van het Kenniscentrum Wetgeving en Juridische zaken van het ministerie van Justitie en veiligheid (<https://www.kcwj.nl/kennisbank/integraal-afwegingskader-beleid-en-regelgeving/7-wat-zijn-de-gevolgen>) [↑](#footnote-ref-400)
401. Xanthaki 2018 [↑](#footnote-ref-401)
402. B. Berry, ‘Purpose sections: Why they are a good idea for drafters and users’ (2011) 2 *The Loophole* 49 en

B. Drummond and P. Marwood ‘Purpose drafting in Financial Bill 2007’ 4 *BTR* 350, 354 [↑](#footnote-ref-402)
403. Mousmouti 2019 [↑](#footnote-ref-403)
404. Een zelfstandig bestuursorgaan voert een overheidstaak uit. Het oefent openbaar gezag uit, wat betekent dat de organisatie iets kan verbieden of gebieden. Een zelfstandig bestuursorgaan is hiërarchisch niet ondergeschikt aan een minister en oefent haar taken onafhankelijk uit. De minister houdt als politiek verantwoordelijke systeemtoezicht. Dit betekent dat deze het functioneren van een zbo beoordeelt. Dit gaat niet zo ver dat de minister directe of allesomvattende zeggenschap heeft over het functioneren van een zbo. Door het recht op bestuursbenoemingen en de mogelijkheid beleidsregels op te stellen op grond van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen kan de minister wel invloed op zbo’s uitoefenen, evenals door het goed- of afkeuren van de begroting. (Bronnen: Notitie *Toezicht op afstand*, Ministerie van Financiën, juni 2019, Kaderwet zelfstandige bestuursorganen inclusief de bijbehorende Memorie van toezicht). [↑](#footnote-ref-404)
405. Bron: Kenniscentrum Wetgeving en Juridische zaken, [www.kcwj.nl](http://www.kcwj.nl). Zie ook de hierna te bespreken Kaderstellende visies op toezicht waarin de overheid zich aan deze omschrijving van het toezicht conformeert. [↑](#footnote-ref-405)
406. Kamerstukken II 2000-2001, 27 831 nr. 1 [↑](#footnote-ref-406)
407. Kamerstukken II 2005-2006, 27 381 nr. 15 [↑](#footnote-ref-407)
408. Kamerstukken II 2009-2010, 32 466 nr. 1, blg-77020, pag. 28 [↑](#footnote-ref-408)
409. Het Markttoezichthoudersberaad wordt gevormd door vertegenwoordigers van de AFM, DNB, de Autoriteit Consument & Markt, de Nederlandse Zorgautoriteit, de Autoriteit Persoonsgegevens, de Kansspelautoriteit en het Commissariaat voor de media. [↑](#footnote-ref-409)
410. Het document is onder andere gepubliceerd op de website van de ACM: [www.acm.nl](http://www.acm.nl) [↑](#footnote-ref-410)
411. Malcolm K. Sparrow is hoogleraar ‘Practice of Public Management’ en decaan van de ‘Executive Program on Strategic Management of Regulatory and Enforcement Agencies’ van de John F. Kennedy School of Government, Harvard University (USA). [↑](#footnote-ref-411)
412. Sparrow, 2000 [↑](#footnote-ref-412)
413. Sparrow, 2008 [↑](#footnote-ref-413)
414. Getuige onder andere <http://www.toezichtenwetenschap.nl/keynote_sparrow> [↑](#footnote-ref-414)
415. Het interview van Kockelkoren is gepubliceerd op de site van het platform voor beleggingsprofessionals Fondsnieuws op 14 juni 2016: <https://www.fondsnieuws.nl/nieuws/ex-topman-afm-toezicht-moet-juist-idealistisch-zijn> [↑](#footnote-ref-415)
416. *De toezichtaanpak van de AFM*, 3 mei 2017, een levend document gepubliceerd op de website van de AFM: <https://www.afm.nl/nl-nl/over-afm/werkzaamheden/toezichtaanpak>, blz. 3 [↑](#footnote-ref-416)
417. Coverstory op de managementsite van 14 augustus 2013, *Naar een beter financieel toezicht* <https://www.managementsite.nl/beter-financieel-toezicht>. [↑](#footnote-ref-417)
418. Inleiding Ronald Gerritse, bestuursvoorzitter van de AFM, tijdens het VIDE Jaarcongres op 14 juni 2012 met als thema *Toezicht in de schaduw van het recht*. [↑](#footnote-ref-418)
419. Een artikel over de Verzekeringsmiddag is op 13 december 2016 gepubliceerd op de internetsite van het Financieele Dagblad, <https://fd.nl/ondernemen/1179448/dnb-ziet-fusie-als-uitweg-voor-verzekeraars>

https://fd.nl/ondernemen/1179448/dnb-ziet-fusie-als-uitweg-voor-verzekeraars [↑](#footnote-ref-419)
420. Art. 1:24 Wft [↑](#footnote-ref-420)
421. Art. 1:25 Wft [↑](#footnote-ref-421)
422. ATM staat voor Actualisatie Toezicht Methodologie. De voorafgaande methode droeg de naam FOCUS!. Deze methode werd van 2012 tot 2021 toegepast. [↑](#footnote-ref-422)
423. DNB-brochure ATM, <https://www.dnb.nl/media/yjdd5bfy/web_130477_ia_atm.pdf> [↑](#footnote-ref-423)
424. Bron: ZBO verantwoording 2020 [↑](#footnote-ref-424)
425. De onderscheiden deelmarkten zijn: Lenen, Sparen en Retailbeleggen, Verzekeren en Pensioenen, Marktintegriteit en Handhaving, Kapitaalmarkten, Asset Management en Accountantsorganisaties en Verslaglegging. Bron: ‘De toezichtaanpak van de AFM’ d.d. 3 mei 2017 op [www.afm.nl](http://www.afm.nl) [↑](#footnote-ref-425)
426. ‘De toezichtaanpak van de AFM’ d.d. 3 mei 2017 op [www.afm.nl](http://www.afm.nl) [↑](#footnote-ref-426)
427. Bron: AFM agenda 2019 ‘Toezicht in transitie’ [↑](#footnote-ref-427)
428. DNB Visie op toezicht 2006-2010, pagina 1 [↑](#footnote-ref-428)
429. DNB Visie op toezicht 2006-2010, pagina 9 [↑](#footnote-ref-429)
430. DNB Visie op toezicht 2010-2014, pagina 20 [↑](#footnote-ref-430)
431. DNB Visie op toezicht 2014-2018, pagina 17 [↑](#footnote-ref-431)
432. DNB Visie op toezicht 2018-2022, pagina 10 [↑](#footnote-ref-432)
433. DNB Visie op toezicht 2018-2022, noot 2 op pagina 10 [↑](#footnote-ref-433)
434. DNB Visie op toezicht 2018-2022, noot 2 op pagina 10 met verwijzing naar Kamerstukken 20170331 [↑](#footnote-ref-434)
435. Zie het Zbo-register <https://almanak.overheid.nl/zelfstandige_bestuursorganen/> [↑](#footnote-ref-435)
436. Noot 1 op bladzijde 3 van het rapport over DNB, Kamerstukken II 2016-2017, 25268 nr. 143, blg-803625 [↑](#footnote-ref-436)
437. Kamerstukken II 2016-2017, 25 268 nr. 145 [↑](#footnote-ref-437)
438. Brief van de minister van Financiën d.d. 17 juli 2017, gevoegd bij Kamerstukken II 2016-2017, 25 268, nr. 145 [↑](#footnote-ref-438)
439. FSAP staat voor Financial Sector Assessment Program [↑](#footnote-ref-439)
440. <https://www.verzekeraars.nl/media/3548/internetconsultatie-wet-bekostiging-financieel-toezicht.pdf> [↑](#footnote-ref-440)
441. Over de kritiek op de ontwikkeling en hoogte van de toezichtkosten is veel gepubliceerd, vooral in de vakpers. Zie bijvoorbeeld AM: 5 maart 2018: [Branche verenigt zich tegen nieuwe wet toezichtkosten](https://www.amweb.nl/branche/nieuws/2018/03/branche-verenigt-zich-tegen-nieuw-wet-toezichtkosten-101109323) [↑](#footnote-ref-441)
442. Op grond van artikel 12 Wet bekostiging financieel toezicht 2019 vindt tweemaal per jaar overleg plaats met representatieve vertegenwoordigers van de sector. Cliëntenorganisaties en ambtenaren van het ministerie van Financiën kunnen daarbij aanwezig zijn. Volgens de memorie van toelichting adviseren de panels de toezichthouders in algemene zin en hebben deze tot doel informatie te verkrijgen en uitleg te vragen. (Kamerstukken II vergaderjaar 2017-2018, 34 870 nr. 3, pag. 14) [↑](#footnote-ref-442)
443. Kamerstukken II vergaderjaar 2016-2017, 25 268, nr. 145, pagina 2 [↑](#footnote-ref-443)
444. Kamerstukken II vergaderjaar 2016-2017, 25 268, nr. 145, pagina 9 [↑](#footnote-ref-444)
445. Dit blijkt uit de verslagen van de panelbijeenkomsten die op de DNB-site te vinden zijn. [↑](#footnote-ref-445)
446. Memorie van toelichting Wet bekostiging financieel toezicht 2019 (Kamerstukken II vergaderjaar 2017-2018, 34 870 nr. 3, pag. 14) [↑](#footnote-ref-446)
447. <https://www.bis.org/publ/bcbs239.pdf> [↑](#footnote-ref-447)
448. Laatste update november 2018 [↑](#footnote-ref-448)
449. IMF Country Report No. 17/77 en Technical Notes No. 17/92 en 17/94 [↑](#footnote-ref-449)
450. Technical Note 17/94, pag. 6 bij IMF Country Report No. 17/77 [↑](#footnote-ref-450)
451. Technical Note 17/92, pag. 4 bij IMF Country Report No. 17/77 [↑](#footnote-ref-451)
452. Technical Note 17/92, pag. 4 bij IMF Country Report No. 17/77 [↑](#footnote-ref-452)
453. Technical Note 17/94, pag. 6 bij IMF Country Report No. 17/77 [↑](#footnote-ref-453)
454. European Banking Authority. De EBA is een onafhankelijke EU-autoriteit die zich inspant voor effectieve en consistente prudentiële regelgeving en toezicht in de Europese banksector. Haar algemene doelstellingen zijn het handhaven van de financiële stabiliteit in de EU en het waarborgen van de integriteit, efficiëntie en ordelijke werking van de banksector. [↑](#footnote-ref-454)
455. European Insurance and Occupational Pensions Authority. EIOPA is een onafhankelijk adviesorgaan van de Europese Commissie, het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie. Het is een van de EU-agentschappen die specifieke juridische, technische of wetenschappelijke taken uitvoeren en op wetenschappelijk bewijs gebaseerd advies geven om op EU- en nationaal niveau een geïnformeerd beleid en wetgeving te helpen vormgeven. [↑](#footnote-ref-455)
456. European Securities and Markets Authority. ESMA is een onafhankelijke EU-autoriteit die zich inzet voor bescherming van beleggers en stabiele, ordentelijke financiële markten in de Europese Unie. [↑](#footnote-ref-456)
457. Financial Stability Board. De FSB is een internationale toezichthouder die de wereldwijde financiële stabiliteit bevordert door nationale financiële autoriteiten te coördineren bij het ontwikkelen van beleid op het gebied van regelgeving, toezicht en andere financiële sectoren. [↑](#footnote-ref-457)
458. Mailwisseling met EIOPA d.d. 11 en 15 maart 2019 [↑](#footnote-ref-458)
459. <https://eiopa.europa.eu/about-eiopa/missions-and-tasks> [↑](#footnote-ref-459)
460. Onder andere getuige Kamerstukken II 2016-2017 25268 nr. 143 [↑](#footnote-ref-460)
461. Kamerstukken II 2016-2017, 25 368 nr. 143 [↑](#footnote-ref-461)
462. Kamerstukken II 2001-2002, 27 426 nr. 276c [↑](#footnote-ref-462)
463. De Wft is op 1 januari 2007 in werking getreden. Artikel 1:44 daarvan is per 1 januari 2013 vervallen. [↑](#footnote-ref-463)
464. Kamerstukken II 2009-2010 32 466 nr. 1 blg-77019 [↑](#footnote-ref-464)
465. DNB-jaarverslag 2010, pagina 112 [↑](#footnote-ref-465)
466. ZBO-verantwoording DNB 2012, pagina 8 [↑](#footnote-ref-466)
467. DNB-missie volgens de zbo-verantwoording 2013 (pagina 11): “Het werken aan solide en integere financiële instellingen die hun verplichtingen en toezeggingen nakomen.” [↑](#footnote-ref-467)
468. ZBO-verantwoording DNB 2014, pagina’s 4 en 5 [↑](#footnote-ref-468)
469. De volgende wetten stellen eisen aan de doelmatigheid van het financiële toezicht: de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen, de Wet bekostiging financieel toezicht, de Wet op het financieel toezicht, de Comptabliteitswet 2016 en de Bankwet 1998. [↑](#footnote-ref-469)
470. Kamerstukken 32 648, nr. 4, nadien aan de actualiteit aangepast (bijlage 32 648 nr. 5) [↑](#footnote-ref-470)
471. Aan deze verklaring refereerde de Algemene Rekenkamer in haar rapport *Toezicht op banken in Nederland* van september 2017, pagina 32. [↑](#footnote-ref-471)
472. Toezicht op banken in Nederland, uitvoering prudentieel toezicht op middelgrote en kleine banken door DNB, september 2017 [↑](#footnote-ref-472)
473. Rapport Toezicht op banken in Nederland, Algemene Rekenkamer, september 2017, pagina 32 [↑](#footnote-ref-473)
474. Kamerstukken II 2016-2017, 25 268 nr. 145, pagina 2 [↑](#footnote-ref-474)
475. Kamerstukken II 2016-2017, 25 268 nr. 145, pagina 9 [↑](#footnote-ref-475)
476. Schriftelijk interview DNB, januari 2019 [↑](#footnote-ref-476)
477. DNB-studie *Proportioneel en effectief toezicht*, 2018, pagina 49 [↑](#footnote-ref-477)
478. DNB-jaarverslag 2017, paragraaf 2.5 [↑](#footnote-ref-478)
479. Banken, verzekeraars, pensioenfondsen en sectoroverstijgende acties. [↑](#footnote-ref-479)
480. Over de stelling dat de veelheid van regelgeving een groot probleem is, had 21% geen mening dan wel onthield zich van een oordeel. 15% was het niet met de stelling eens (Vraag 2, n=53). [↑](#footnote-ref-480)
481. Indirecte kosten worden gedefinieerd als kosten die instellingen maken als gevolg van regelgeving en toezicht. Directe kosten zijn kosten voor doorlopend toezicht en voor eenmalige toezichthandelingen. Bron: [website DNB](https://www.dnb.nl/binaries/DNB%20reactie%20op%20adviezen%20Werkgroep%20Indirecte%20Kosten%20Toezicht_tcm46-378374.pdf) [↑](#footnote-ref-481)
482. Voor een uiteenzetting over deze bewijsproblematiek verwijs ik naar Hoofdstuk 2 [↑](#footnote-ref-482)
483. Art. 1:24 leden 1 en 2 Wft [↑](#footnote-ref-483)
484. Zbo-verantwoording 2014, pag. 4, Overzicht bereikte resultaten [↑](#footnote-ref-484)
485. Zbo-verantwoording 2015, pag. 6, Staat van het toezicht [↑](#footnote-ref-485)
486. ZBo-verantwoording 2016, pag. 32-33, Effectmeting toezicht 2016: Key performance indicators [↑](#footnote-ref-486)
487. Zbo-verantwoording 2017, pag. 34-35, Key Performance Indicators [↑](#footnote-ref-487)
488. Zbo-verantwoording 2018, pag. 30-31, Key Performance Indicators en pag. 55, Maatregelen bij onder toezicht staande instellingen. [↑](#footnote-ref-488)
489. De registratie van OASE is als bijlage bij dit proefschrift gevoegd. [↑](#footnote-ref-489)
490. In de genoemde periode zijn meer dan de door OASE geregistreerde maatschappijen wegens regeldruk gefuseerd, waaronder een aantal onderlinge schepenverzekeraars: SON en Noord Nederland met TVM en Oranje en Efm tot EOC. Ook een aantal regionale Univé’s fuseerde. [↑](#footnote-ref-490)
491. In het Brandveilig huis werden de volgende spreekwoordelijke kamers onderscheiden: Plankamer, Risicomanagementkamer, Strategiekamer, Schatkistkamer, Bemiddelaarskamer, Verzekeraarskamer, Toezichtkamer, Bestuur- & Directiekamer. DNB en FOV hebben in 2008 een eerste thema gepresenteerd (de Strategiekamer). Daarna kwam het project stil te liggen vanwege de voorbereiding van het nadere Solvency II- en Solvency II basic-regime. [↑](#footnote-ref-491)
492. Zie hiervoor het *Plan van aanpak cultuurwijziging toezicht DNB* uit 2010 en het rapport *Van analyse naar actie* uit 2011. [↑](#footnote-ref-492)
493. Kamerstukken II 2009-2010, 32 466 nr. 1 blg-77019 pag. 21 [↑](#footnote-ref-493)
494. AFM-jaarverslag 2011, pag. 85 [↑](#footnote-ref-494)
495. Deze bestaan uit een vermelding van het aantal boetes, lasten onder dwangsom, verleende vergunningen, openbare waarschuwingen, toetsingen op geschiktheid en betrouwbaarheid, beoordelingen van prospectussen, normoverdragende gesprekken/brieven en waarschuwingsbrieven. [↑](#footnote-ref-495)
496. Output: directe effecten van het toezicht, bijvoorbeeld de verlening van vergunningen of het aantal getroffen maatregelen [↑](#footnote-ref-496)
497. Outcome: de maatschappelijke effecten van het toezicht [↑](#footnote-ref-497)
498. Kamerstukken II 2016-2017 25 268, nr.143 blg-803626, pag. 4 [↑](#footnote-ref-498)
499. Kamerstukken II 2016-2017, 25 268 nr. 145, pag. 2 [↑](#footnote-ref-499)
500. AFM-jaarverslag 2018, pag. 134 onder 8 Prio 3 en DT (Doorlopend Toezicht) [↑](#footnote-ref-500)
501. Schriftelijk interview 19 augustus 2019, antwoorden ingezonden door J. van den Bor, toezichthouder [↑](#footnote-ref-501)
502. De rapporten dateren van 2010 en 2017 [↑](#footnote-ref-502)
503. AFM-agenda 2016-2018 Toezicht in tijden van verandering [↑](#footnote-ref-503)
504. De volledige actielijst had betrekking op onverantwoorde kredietverlening, lage rente-risico’s, oudedagplanning, oneerlijke verdienmodellen, pensioenproducten, dienstverlening door banken, accountantscontroles, big data, cybercrime en nieuwe gedragsrisico’s door innovatie. [↑](#footnote-ref-504)
505. Met ingang van 2018 maakten kpi’s vast onderdeel uit van de AFM-agenda en jaarverslagen. Het voornemen hiertoe bleek onder andere uit het AFM-jaarverslag 2017 (pag. 12 onder *Versterken van de besturing* en pag. 88 onder *Besturingscyclus*). [↑](#footnote-ref-505)
506. Een formeel verplichte bonuscap kon de continuïteit van deze ondernemingen in gevaar brengen terwijl er uitzicht op legalisatie bestond (www.afm.nl/nl-nl/nieuws/2019/sep/voortzetting-bonuscap-her). [↑](#footnote-ref-506)
507. N=21, zie hiervoor het praktijkonderzoek in Hoofdstuk 4 [↑](#footnote-ref-507)
508. 58% van de respondenten in het praktijkonderzoek is van mening dat proportionaliteit onvoldoende in het toezicht wordt toegepast. 25% heeft hier geen mening over of onthoudt zich daarvan en 17% meent dat proportionaliteit voldoende wordt toegepast. (Vraag 3.2, n=53) [↑](#footnote-ref-508)
509. Tijdens de samenstelling van dit proefschrift is de naam van het CVS veranderd in het Data Analytics Centre. [↑](#footnote-ref-509)
510. Zoals eerder aangegeven, bestaat de nuts- of opvangfunctie van onderlinge verzekeraars uit het bieden van dekking als deze niet of niet meer op de markt te verkrijgen is dan wel het bieden van een alternatief als marktprijzen niet meer kunnen worden opgebracht. Het geboden alternatief zal doorgaans in eerste instantie bestaan uit een mogelijk beperkte dekking op onderlinge basis. Daarnaast wordt nadruk op preventie gelegd. [↑](#footnote-ref-510)
511. Dit betekent *niet* dat er voor startende onderlingen geen kapitaalseisen gelden. Deze zijn wel aan de orde en bestaan uit een verplichte dekking van kosten die blijken uit het *Programma van werkzaamheden* dat op grond van het *Besluit Markttoegang financiële ondernemingen Wft* dient te worden overgelegd bij de aanvraag van een vergunning. [↑](#footnote-ref-511)
512. De Regulatory Sandbox wordt toegelicht in het rapport *Meer ruimte voor financiële innovatie*, vervolgstappen markttoegang, vergunningen en toezicht AFM-DNB, zie literatuurlijst [↑](#footnote-ref-512)
513. De InnovationHub is een loket van de AFM, DNB en de ACM waar vragen kunnen worden gesteld over de toepassing van wet- en regelgeving door ondernemingen die innovatieve financiële producten, diensten of bedrijfsmodellen ontwikkelen. Daarbij wordt vooral gekeken naar onnodig belemmerende regels voor innovaties in de financiële sector. [↑](#footnote-ref-513)
514. Met deze tabel wordt dezelfde indeling aangehouden als aan het eind van de hoofdstukken 3 en 4. De weergave beperkt zich tot de belangrijkste Bevindingen uit het onderzoek en een aantal Aanbevelingen op grond van die bevindingen. [↑](#footnote-ref-514)
515. <https://www.toezicht.dnb.nl/binaries/50-225814.pdf>, pag. 10-11 [↑](#footnote-ref-515)
516. <https://www.afm.nl/nl-nl/professionals/onderwerpen/kb-dashboard> [↑](#footnote-ref-516)
517. Better regulation guidelines - evaluation and fitness checks, <https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/better-regulation-guidelines-evaluation-fitness-checks.pdf> [↑](#footnote-ref-517)
518. Bijvoorbeeld in Roadmap Ares(2017)5063271, <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/1147-Fitness-Check-of-supervisory-reporting-requirements> [↑](#footnote-ref-518)
519. Bijvoorbeeld in Impact assessment Ares(2017)1546860, <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/1108-Review-of-the-European-Supervisory-Authorities> [↑](#footnote-ref-519)
520. <https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/evaluating-and-improving-existing-laws/refit-making-eu-law-simpler-less-costly-and-future-proof_nl> [↑](#footnote-ref-520)
521. <https://ec.europa.eu/info/about-european-commission/get-involved_nl> [↑](#footnote-ref-521)
522. <https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/file_import/better-regulation-taking-stock_nl.pdf> [↑](#footnote-ref-522)
523. Fitness checks worden omschreven als *beoordelingen van verschillende gerelateerde initiatieven in één evaluatie* [↑](#footnote-ref-523)
524. Het Refit-platform is inmiddels omgevormd / opgevolgd door het Fit for Future Platform (F4F) [↑](#footnote-ref-524)
525. Betere regelgeving: inventarisatie en verdere inzet, 15 april 2019, pag. 6 [↑](#footnote-ref-525)
526. <https://ec.europa.eu/info/publications/191107-fitness-check-supervisory-reporting_en> [↑](#footnote-ref-526)
527. Art. 39 lid 1 Kaderwet zelfstandige bestuursorganen [↑](#footnote-ref-527)
528. Art 3.1 en 4.1 Comptabiliteitswet 2016 [↑](#footnote-ref-528)
529. <https://www.rekenkamer.nl/actueel/lopend-onderzoek/operatie-inzicht-in-kwaliteit> [↑](#footnote-ref-529)
530. Kamerbrieven 6 juli 2018 (2018-0000111694), 4 februari 2019 (2019-0000012400), 3 april 2020 (2020-0000049848) [↑](#footnote-ref-530)
531. Een beleidsdoorlichting is een periodiek onderzoek naar de doeltreffendheid en doelmatigheid van beleid op het niveau van een begrotingsartikel [↑](#footnote-ref-531)
532. Kamerstukken II 2017/2018 31935, nr. 45 [↑](#footnote-ref-532)
533. Kamerstukken II 2020-2021, 32 013, nr. 237 [↑](#footnote-ref-533)
534. Per september 2020 vielen 23 verzekeraars onder het basic-regime (18 schadeverzekeraars en 5 natura-uitvaartverzekeraars) [↑](#footnote-ref-534)
535. Voor de uitzonderingen zie voetnoot 77 [↑](#footnote-ref-535)
536. Koppelbepaling art. 2:53a BW [↑](#footnote-ref-536)
537. “Het recht tot vereniging wordt erkend. …” [↑](#footnote-ref-537)
538. “Een ieder heeft recht op … vrijheid van vereniging…” [↑](#footnote-ref-538)
539. Art. 8 Grondwet [↑](#footnote-ref-539)
540. Art. 11 EVRM [↑](#footnote-ref-540)
541. Voor initiatiefwetten die onder ministeriële verantwoordelijkheid tot stand komen, gebeurt dit al; daarop wordt het Integraal Afwegingskader voor beleid en regelgeving toegepast (§ 3.16). [↑](#footnote-ref-541)
542. Het ATR is de opvolger van Actal, het Adviescollege toetsing regeldruk dat in het jaar 2000 tot stand kwam en dat een externe en onafhankelijke toetsing van wetsvoorstellen tot taak had. [↑](#footnote-ref-542)
543. Dit betreft alle regelgeving en dus niet alleen financiële regelgeving. [↑](#footnote-ref-543)
544. <https://www.atr-regeldruk.nl/wp-ontent/uploads/2021/04/255.014_ATR_jaarverslag_2020_NED_web_WT-def.pdf> [↑](#footnote-ref-544)
545. Kamerstukken II, vergaderjaar 2020-2021, 35570 XIII, nr. 80 [↑](#footnote-ref-545)
546. https://vno-ncw.nl/nieuws/one-one-out-beleid-effectief-tegen-regeldruk [↑](#footnote-ref-546)
547. Het artikel van Van Dijk ging over coöperaties. Deze zijn net als onderlinge verzekeraars aan het verenigingsrecht onderworpen en daardoor één op één vergelijkbaar. [↑](#footnote-ref-547)
548. Mader 2001, zie ook paragraaf 2.2.2 van dit proefschrift [↑](#footnote-ref-548)
549. Posner & Weyl, zie ook paragraaf 2.2.2 van dit proefschrift [↑](#footnote-ref-549)
550. Cochrane 2014, zie ook paragraaf 2.2.2 van dit proefschrift [↑](#footnote-ref-550)
551. Better regulation guidelines - evaluation and fitness checks, <https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/better-regulation-guidelines-evaluation-fitness-checks.pdf>.

Zie ook paragraaf 6.6 van dit proefschrift [↑](#footnote-ref-551)