University of Groningen

Ontwikkelingen in de publieke verantwoording door financieeltoezichthouders

de Vries, Femke; Aelen, Margot

Published in:
Tijdschrift voor Toezicht

DOI:
[10.5553/TvT/187987052016007001002](https://doi.org/10.5553/TvT/187987052016007001002)

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2016

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):
de Vries, F., & Aelen, M. (2016). Ontwikkelingen in de publieke verantwoording door financieeltoezichthouders. *Tijdschrift voor Toezicht*, 7(1), 7-28.
<https://doi.org/10.5553/TvT/187987052016007001002>

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

ARTIKEL

Ontwikkelingen in de publieke verantwoording door financieeltoezichthouders*

Femke de Vries & Margot Aelen

Van onafhankelijke toezichthouders wordt verwacht dat zij verantwoording afleggen. De gedachte is dat hoe onafhankelijker zij zijn, hoe meer verantwoording ze moeten afleggen om balans te houden in het systeem van *checks and balances*. Toezichthouders leggen via verschillende partijen verantwoording af, maar ook over een veelheid aan criteria. Is de toezichthouder binnen zijn wettelijke mandaat gebleven? Hoe heeft hij de aan hem ter beschikking staande middelen aangewend? Vooral in het financieel toezicht hebben zich op deze terreinen de laatste jaren ontwikkelingen voorgedaan. Deze ontwikkelingen roepen vragen op ten aanzien van de verantwoording door de toezichthouder. In dit artikel worden deze ontwikkelingen vanuit een juridisch perspectief bekeken en in relatie gezet tot het vertrouwen van het publiek in de toezichthouder.

1 Inleiding

Hoewel in menig naam van toezichthouders het woord ‘autoriteit’ voorkomt (denk aan de Autoriteit Financiële Markten, de Autoriteit Consument en Markt en de Autoriteit Woningcorporaties), is het lang niet meer vanzelfsprekend dat toezichthouders worden gezien als een autoriteit. Transparantie en verantwoording worden regelmatig als beginselen van goed toezicht genoemd.¹ Volgens Ottow versterkt transparantie de onafhankelijkheid en daarmee de legitimiteit van de toezichthouder en zorgt bovendien voor vertrouwen in de besluitvorming

* Dit artikel is geschreven op persoonlijke titel en weerspiegelt niet het standpunt van DNB en/of AFM. De auteurs bedanken prof. mr. dr. J.H. Jans voor zijn waardevolle commentaar op een eerdere versie van dit artikel.

1 A.T. Ottow, *Market and competition authorities. Good agency principles*, Oxford: Oxford University Press 2015, p. 100; M. Aelen, *Beginselen van goed markttoezicht*. Gedefinieerd, verklaard en uitgewerkt voor het toezicht op de financiële markten (diss. Utrecht), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014; WRR, *Toeziën op publieke belangen*. Naar een verruimd perspectief op rijks-toezicht, WRR-rapport nr. 89, Amsterdam: Amsterdam University Press 2013. Specifiek voor bankentoezicht is het afleggen van verantwoording benoemd als een van de 29 ‘core principles’ van het Bazels comité. Deze ‘core principles’ gelden als een belangrijke leidraad voor het Internationaal Monetair Fonds bij de beoordeling van de kwaliteit van bankentoezichthouders, zoals DNB en AFM. Core principles for effective banking supervision, <www.bis.org/publ/bcb230.pdf>.

van de toezichthouder. Onafhankelijkheid en het afleggen van verantwoording zijn daarmee twee kanten van dezelfde medaille.²

In dit artikel wordt in paragraaf 2 kort stil gestaan bij de betekenis van verantwoording en transparantie in relatie tot vertrouwen. In paragraaf 3 wordt ingegaan op de juridische ontwikkelingen die de verantwoording en transparantie door financieeltoezichthouders hebben verruimd dan wel verkapt. In paragraaf 4 wordt besloten met enkele concluderende opmerkingen.

2 Verantwoording en transparantie door toezichthouders en vertrouwen in toezicht

De roep om meer transparantie en verantwoording is op verschillende manieren te verklaren. De financiële crisis en aanverwante toezichtincidenten hebben het toezicht onder een vergrootglas geplaatst. Een toezichthouder die fouten maakt, ogenschijnlijk niet aanwezig was of anderszins incidenten niet heeft weten te voorkomen, wordt net als ieder ander in het huidige tijdsbestek gemakkelijk (en snel) aan de schandpaal genageld.

Toezichthouders nemen inmiddels allerlei initiatieven om transparant te zijn over hun handelen of proberen de toegevoegde waarde voor de maatschappij inzichtelijk te maken.³ Menig bijeenkomst van toezichthouders of over toezichthouders gaat dan ook over het inzichtelijk maken van effecten. Het *Tijdschrift voor Toezicht* besteedde er al eens een themanummer aan.⁴ De WRR bestempelt in zijn rapport *Toeziën op publieke belangen* publieke verantwoording, naast onpartijdigheid en onafhankelijkheid, als een van de drie kernwaarden van goed toezicht.⁵

‘Silent supervision is outdated’, aldus Ottow in haar bespreking van *Good agency principles*.⁶ Desalniettemin ervaren toezichthouders en zeker de financieeltoezichthouders de roep om meer transparantie en accountability bij tijd en wijle als een dilemma. Zo stelde president Knot van De Nederlandsche Bank in zijn Machiavelli-lezing in 2013: ‘(...) als centrale bank en toezichthouder zullen wij (...) nooit volledig kunnen beantwoorden aan de eisen van transparantie en accountability’.⁷ Ottow wijst erop dat paradoxaal genoeg de toegenomen zichtbaarheid ook leidt tot meer zorgen over de resultaten van de toezichthouders. Meer informatie kan in sommige gevallen zelfs problematisch zijn, bijvoorbeeld wanneer consumenten

2 Ottow 2015, p. 85: ‘If effective accountability mechanisms are in place, the delegating government and other stakeholders will feel more confident in believing that the independent agencies will feel more confident in believing that the independent agencies will exercise their tasks and powers in compliance with the original intention of the delegating government.’

3 ACM publiceert hierover jaarlijks in haar jaarverslag. Zo stelt zij dat in 2014 de opbrengst voor consumenten van het werk van ACM 1,2 miljard euro bedraagt. Zie <<https://jaarverslag.acm.nl/jaarverslag-2014/opbrengst-van-het-werk-van-acm>>. Geraadpleegd op 13 november 2015.

4 Tijdschrift voor Toezicht 2012, nr. 2.

5 WRR-rapport nr. 89, 2013, p. 14-15 en 140-141.

6 Ottow 2015, p. 83.

7 <www.volkskrant.nl/opinie/klaas-knot-dnb-zal-nooit-volledig-kunnen-beantwoorden-aan-de-eisen-van-transparantie~a3392644/>.

informatie niet (kunnen) begrijpen of wanneer een veelheid aan informatie niet meer het goede beeld van het toezicht of een situatie op de markt kan weergeven.⁸ Dit roept vragen op ten aanzien van de optimale mate en vormen van transparantie en accountability.

Voordat we verder ingaan op de ontwikkelingen die zich hebben voorgedaan en de uitdagingen waar de toezichthouders voor staan, wordt in deze paragraaf eerst ingegaan op de betekenis van verantwoording en transparantie voor legitimiteit, vertrouwen en de eisen en belemmeringen die in dit kader voor het toezicht gelden.

2.1 *Verantwoording en legitimiteit*

In de Nederlandse literatuur wordt verantwoording veelal als volgt gedefinieerd: 'er is sprake van verantwoording wanneer er een relatie is tussen een actor en een forum, waarbij de actor zich verplicht voelt om informatie en uitleg te geven over zijn optreden, het forum nadere vragen kan stellen, een oordeel kan uitspreken en dit oordeel consequenties kan hebben voor de actor'.⁹ De definitie ziet daarbij hoofdzakelijk op het proces van verantwoording en niet op de materiële eisen aan (de effecten van) verantwoording. Wij onderscheiden in dit artikel politieke verantwoording, juridische verantwoording en publieke verantwoording.

• *Politieke verantwoording*

Kort gezegd wordt aan de politieke verantwoording door toezichthouders vormgegeven door de ministeriële verantwoordelijkheid. Dit houdt in dat de minister politiek verantwoordelijk is voor het toezicht. Dit betekent in ons bestel dat de toezichthouder verantwoording zal afleggen aan de minister, die op zijn beurt verantwoording aflegt aan het parlement. Deze vorm van verantwoording wordt naast politieke verantwoording ook verticale verantwoording genoemd en is voor zbo's wettelijk verankerd in de Kaderwet zbo.¹⁰ De verantwoording van de toezichthouder aan de volksvertegenwoordiging is dus indirect. De mogelijkheden die het parlement heeft om de toezichthouder rechtstreeks ter verantwoording te roepen, zijn het recht op enquête en het recht om een onderzoek in te stellen. Het verschil tussen beide zit in de uitvoering: bij een parlementaire enquête worden bevraagd onder ede verhoord, bij een onderzoek niet.

8 Zie bijvoorbeeld over de gevolgen van naming and shaming J. van Erp, Naming and shaming in het markttoezicht. Een onderzoek naar de openbaarmaking van sancties op de financiële markt, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, p. 165.

9 M. Bovens & T. Schillemans, Publieke verantwoording. Begrippen, vormen en beoordelingskaders, in: M. Bovens & T. Schillemans (red.), Handboek publieke verantwoording, Den Haag: Boom Lemma uitgevers 2009, p. 19-34, p. 33.

10 Over verticale, horizontale en diagonale verantwoording zie M. Bovens, Publieke verantwoording. Een analysekader, in: W. Bakker & K. Yesilkagit (red.), Publieke verantwoording: regimes van inzicht en rekenschap bij de uitvoering van publieke taken, Amsterdam: Uitgeverij Boom 2005, p. 25-55, p. 40. De Kaderwet zbo bepaalt onder meer dat zbo's jaarlijks een jaarverslag opstellen.

Wanneer men bovenstaande situatie vergelijkt met landen als het VK, de VS en België, valt op dat in Nederland geen sterke directe link bestaat tussen de toezichthouders en het parlement.¹¹ Wel worden met enige regelmaat bestuurders van DNB en AFM uitgenodigd om in openbare hoorzittingen als expert hun mening te geven. Voorbeelden daarvan zijn een openbare hoorzitting over de nationalisatie van SNS Reaal en een rondetafelgesprek over de toekomst van de verzekeringssector.¹² Dat die openbare hoorzittingen ook het karakter kunnen krijgen van verantwoording door de toezichthouder bleek tijdens de hoorzitting over de nationalisatie van SNS Reaal waar toezichtdirecteur Sijbrand van DNB verklaarde dat de overname van Bouwfonds door SNS nu niet meer zou worden goedgekeurd.¹³ Toch zijn dergelijke bijeenkomsten niet verankerd in wet- en regelgeving en zijn hoorzittingen incidentgedreven, waardoor kan worden betwijfeld of deze vorm van verantwoording voldoende geborgd is.

Van andere aard is de zogenoemde diagonale verantwoording via de Algemene Rekenkamer. De Algemene Rekenkamer kan op grond van de Comptabiliteitswet onderzoek doen naar de rechtmatigheid en doelmatigheid van het optreden van overheidsorganen en rechtspersonen met een publieke taak. Zij kan dergelijke onderzoeken zelf initiëren; daarnaast kunnen de Eerste of Tweede Kamer en een minister verzoeken doen voor onderzoek, ze kunnen echter geen opdracht geven. Dat de wetgever deze vorm van verantwoording heeft willen versterken voor de financieeltoezichthouders, blijkt uit de verruiming van de uitzonderingen op de geheimhoudingsplicht in de Wet op het financieel toezicht. Op grond van artikel 1:93d van deze wet verstrekt de toezichthouder vertrouwelijke gegevens of inlichtingen aan de Algemene Rekenkamer, 'voor zover de gegevens of inlichtingen naar het oordeel van de Algemene Rekenkamer noodzakelijk zijn voor de uitoefening van haar wettelijke taak'. Dit artikel is in 2014 aan de Wet op het financieel toezicht (Wft) toegevoegd. Zie hierover verder paragraaf 3.2.

• *Juridische verantwoording*

Naast politieke verantwoording leggen toezichthouders juridische verantwoording af. Juridische verantwoording betekent dat een toezichthouder ter verantwoording kan worden geroepen voor de (bestuurs- of civiele) rechter.¹⁴ Dit is ingegeven door het legaliteitsbeginsel, dat verlangt dat de toezichthouder zich houdt aan de wet en handelt conform de bevoegdheden die hij ingevolge de wet heeft gekregen. Juridische verantwoording gaat daarmee over de rechtmatigheid van het handelen van de toezichthouder. Een belangrijk verschil met de politieke verantwoording is dat het bij juridische verantwoording vrijwel altijd over een

11 Zie hierover bijvoorbeeld M. Scholten, *The political accountability of EU Agencies: Learning from the US Experience*, Maastricht: Datawyse/Maastricht Universitaire Press 2014, p. 259 en G. Schellekens, S. van Thiel & S. Overman, *Onafhankelijk en verantwoord financieel toezicht. Lessen uit België en het Verenigd Koninkrijk*, Tijdschrift voor Public Governance, Audit & Control 2014-3, p. 5-9.

12 <www.tweedekamer.nl/vergaderingen/commissievergaderingen/details?id=2015A01056>.

13 Zie het verslag van de hoorzitting op 8 maart 2013, Kamerstukken II 2012/13, 33532, nr. 26.

14 Voor de financieeltoezichthouders geldt een aansprakelijkheidsbeperking, zie hierover par. 3.1.

specifiek geval gaat, terwijl bij politieke verantwoording, incidenten uitgesloten, over het algemeen het optreden van de toezichthouder in brede zin centraal staat.¹⁵ Daarnaast staat in dergelijke rapporten niet zozeer de rechtmatigheid van het optreden centraal maar het gehele functioneren van de toezichthouder zoals dat in algemene zin mag worden verwacht.

Dat (maatschappelijke) verwachtingen niet altijd overeenkomen met juridische eisen aan het toezicht, bleek onder meer uit de *Icesave*-casus. Hier stond ter discussie of DNB had kunnen ingrijpen toen bleek dat de IJslandse bank dusdanig in problemen leek te verkeren dat ernstige gevolgen voor het in Nederland actief zijnde bijkantoor van Icesave niet uit konden blijven. Hoewel uit het door de minister van Financiën geïnitieerde onderzoek bleek dat DNB binnen de grenzen van de wet actiever had kunnen optreden, verbond de rechter hier niet het oordeel aan dat de toezichthouder onrechtmatig had gehandeld en oordeelde dat de toezichthouder niet aansprakelijk was voor eventueel door het faillissement geleden schade.¹⁶

Dat de uitkomst van de ‘maatschappelijke’ toets niet per se gelijklopend is aan die van de juridische toets komt heel expliciet naar voren in de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam inzake de aansprakelijkstelling van DNB voor vermeend ‘falend toezicht’ op – wederom – DSB. De rechtbank citeert in haar uitspraak uitgebreid de commissie-Scheltema die in haar rapport aangeeft dat de toets van het handelen van DNB die zij aanlegt, een andere is dan de juridische toets. De rechter maakt daarmee duidelijk dat het oordeel van de commissie-Scheltema niet een-op-een zal worden gevolgd in een juridische procedure over het handelen van de toezichthouder.

Juridische verantwoording ziet dus op andere aspecten van het toezicht dan de politieke verantwoording. Op de manier waarop juridische verantwoording is geregeld wordt wel eens kritiek geuit. Volgens vaste jurisprudentie hebben toezichthouders beleids- en beoordelingsvrijheid waardoor hun handelen door de rechter in beginsel marginaal zou worden getoetst (behalve daar waar het gaat om een punitieve sanctie). Los van de vraag of dit daadwerkelijk zo is, stelt een aantal auteurs dat de beperkte toetsing zich niet goed verhoudt tot het verantwoordingsniveau dat hoort bij de grote mate van onafhankelijkheid van de toezicht-

15 Bijvoorbeeld in parlementaire enquêtes of onderzoeken geïnitieerd door de minister al dan niet op verzoek van de Tweede Kamer. Te denken valt bijvoorbeeld aan het onderzoek naar aanleiding van het faillissement van DSB Bank, Rapport van de commissie van Onderzoek DSB Bank, bijlage bij Kamerstukken II 2009/10, 32432, I of aan het rapport naar aanleiding van de nationalisatie van SNS, R.J. Hoekstra & J. Frijns, Het rapport van de Evaluatiecommissie Nationalisatie SNS Reaal, Amsterdam: Uitgeverij Balans 2014. Overigens betoogt Schuurmans dat de kern van het probleem ook in deze individuele casus veelal moet worden gezocht in de niet-toetsbare algemene avv's en beleidsregels. Zij spreekt van bestuursrechtelijke detailhandel en is van mening dat burgers ook in beroep moeten kunnen gaan tegen regels en beleid. Y. Schuurmans, Van bestuursrechtelijke detailhandel naar maakindustrie, Leiden 2015, te raadplegen via <<https://openaccess.leidenuniv.nl/bitstream/handle/1887/36990/Oratie%20Schuurmans.pdf?sequence=1>>.

16 Gerechtshof Amsterdam 24 september 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:3014.

houder. Verhey en Verhey stelden reeds in 2005 dat vanuit het oogpunt van *checks and balances* de gebrekkige democratische legitimiteit van marktautoriteiten noopt tot een intensieve rechterlijke controle.¹⁷ Recenter stelde Hirsch Ballin zich in meer algemene zin op het standpunt dat marginale toetsing bij beleids- en beoordelingsruimte niet meer past. 'Als de wetgever legitiem vrijheid laat moet de rechter zich niet beperken tot marginale toetsing: de normen en waarderingen waaraan de rechter zijn oordeel moet relateren worden bepaald door de constitutionele positie van het bestuursorgaan én die van de burger.'¹⁸ Vanuit een andere hoek wordt voor financieeltoezichthouders de juridische verantwoording ter discussie gesteld vanwege de beperking van het aansprakelijkheidsrecht. Hier wordt op ingegaan in paragraaf 3.3.

De slotsom inzake politieke en juridische verantwoording moet zijn dat deze vormen van verantwoording afleggen vanuit een juridische dimensie hoofdzakelijk betrekking hebben op de *legitimiteit* van het toezicht.¹⁹ In een democratie wordt verwacht dat bestuursorganen democratisch gelegitimeerd zijn. Het volk kan erop vertrouwen dat de toezichthouder zich aan de wet houdt, en door middel van de volksvertegenwoordiging en de rechter kan het volk de toezichthouder controleren en (via wetgeving) sturen.

- *Directe verantwoording aan het publiek*

We noemden in het begin van dit artikel al het belang van transparantie voor het vertrouwen in de toezichthouder. Scholtes definieert het (her)winnen van vertrouwen expliciet als een van de redenen waarom overheden ervoor kiezen transparant te zijn over hun handelen.²⁰ Dit vertrouwen is niet alleen belangrijk voor de legitimiteit van de toezichthouder, het beïnvloedt ook de mate waarin mensen bereid zijn om de regels na te leven.²¹ Het verder versterken van de directe verantwoording van toezichthouders aan het publiek is daarmee niet alleen van belang met het oog op de legitimiteit, maar heeft een veel breder doel. Brenninkmeijer wees in een eerder nummer van dit tijdschrift reeds op het belang van het

17 L.F.M. Verhey & N. Verheij, De macht van de marktmeesters, in: A.A. van Rossum, L.F.M. Verhey & N. Verheij, Toezicht (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging 2005-I), Deventer: Kluwer 2005, p. 135-332, p. 316.

18 E.M.H. Hirsch Ballin, Dynamiek in de bestuursrechtspraak: Over de betekenis van veranderingen in economie, politiek en samenleving voor de bestuursrechtelijke rechtsonwikkeling, in: Rechtsontwikkeling door de bestuursrechter: Preadviezen uitgebracht door prof. dr. E.M.H. Hirsch Ballin, mr. dr. R. Ortlep, mr. dr. A.Tollenaar voor de algemene vergadering van de VAR Vereniging voor Bestuursrecht op 22 mei 2015 (VAR-reeks nr. 154), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 7-58.

19 Daarbij zij opgemerkt dat vertrouwen in de overheid wel bijdraagt aan de legitimiteit van de overheid. K. van den Bos, Vertrouwen in de overheid: wanneer hebben burgers het, wanneer hebben ze het niet en wanneer weten ze niet of de overheid te vertrouwen is? Een essay over de sociaal-psychologische werking van vertrouwen en de mens als informatiegevend individu, Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2011, p. 14.

20 H.H.M. Scholtes, Transparantie: Icoon van een dolende overheid, Den Haag: Textera 2012, p. 165.

21 J. van der Pligt, W. Koomen & E. van Harreveld, Bestrafen, belonen en beïnvloeden. Een gedragswetenschappelijk perspectief op handhaving, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007.

verbinden van de toezichthouder met het publiek.²² Zo zou het financieel toezicht volgens hem terug moeten gaan naar de waarden (volgens Brenninkmeijer zijn publieke belangen waarden) waar het om gaat en zouden burgers dat in het toezicht herkennen. De toezichthouder legt voorts verantwoording af aan de burger over hoe hij de waarden heeft geïncorporeerd in het toezicht en hoe hij zijn rol en taken heeft vormgegeven. Verantwoording heeft in dit verband veel meer betrekking op het toetsen of de rolopvatting van de toezichthouder in overeenstemming is met de belangen (of waarden) van de burger. Dit ligt in het verlengde van het veelal juridisch opgevatte legitimiteitsvereiste.

Los van hun wettelijke verplichtingen om transparant te zijn nemen toezichthouders al wel steeds vaker initiatieven om direct het publiek aan te spreken. Dergelijke initiatieven zijn echter vrijblijvend en kunnen niet worden afgedwongen. Ook de WRR merkt op dat bij verantwoording door toezichthouders het accent ligt 'op de verticale, politiek-bestuurlijke verantwoordingsrelatie van de toezichthouder met de minister. Bredere, meer horizontale vormen van publieke verantwoording over opbrengsten en effectiviteit van toezicht(innovaties) staan daarentegen nog in de kinderschoenen'.²³ Toezichthouders zouden periodiek moeten aangeven welke ontwikkelingen in hun domein het toezicht minder effectief of efficiënt maken.²⁴ Door het publiceren van verantwoordingsinformatie en ranglijsten kunnen toezichthouders volgens de WRR hun toegevoegde waarde verhogen. De WRR noemt in dat kader als voorbeeld de risicoverklaring die de AFM opnam in haar begrotingen en jaarverslagen. In deze risicoverklaring maakte de AFM melding van risico's op haar werkterrein die zij zag maar niet afdoende kon beheersen, bijvoorbeeld omdat ze tot op zekere hoogte onvermijdbaar zijn of doordat wettelijke bevoegdheden ontbraken.²⁵

De financieeltoezichthouders hebben de afgelopen jaren meer dan voorheen laten zien te hechten aan het direct afleggen van verantwoording aan het publiek. DNB bestempelt in haar *Visie op Toezicht 2014-2018* transparantie als een van de vier speerpunten van de toezichtstrategie onder het motto "Transparant waar mogelijk". Meer openheid is mogelijk en wenselijk, aldus DNB. Zij zegt actief op zoek te zijn naar mogelijkheden om transparantie te vergroten en zo nodig te vragen om wetswijzigingen. DNB stelt dat zij als toezichthouder verantwoording behoort af te leggen aan de politiek en de samenleving en ziet transparantie als een mogelijkheid om de effectiviteit van haar toezicht te vergroten.²⁶ Met ingang van 2016 legt DNB in een *Staat van het toezicht* door middel van key performance indicatoren jaarlijks verantwoording af over de resultaten van het toezicht. In 2015 maakte zij hier reeds een start mee in de zbo-verantwoording, waarin aan de hand

22 A. Brenninkmeijer, Het lastige gesprek. Een reactie op 'Toeziën op publieke belangen' vanuit het perspectief van de burger, *Tijdschrift voor Toezicht* 2014, nr. 4, p. 16-21.

23 WRR-rapport nr. 89, 2013, p. 137.

24 WRR-rapport nr. 89, 2013, p. 135.

25 AFM Begroting, 2012, p. 35 <www.afm.nl>.

26 DNB, *Visie op Toezicht 2014-2018*, p. 22.

van prestatie-indicatoren en streefwaarden over de resultaten van het toezicht in 2014 is gecommuniceerd.²⁷

ACM gaat nog een stap verder in haar directe verantwoording aan het publiek: in haar jaarverslag berekent zij volgens een hiervoor ontwikkelde methodologie de toegevoegde waarde van het toezicht.²⁸ Hoewel de methode van ACM ook is bekritiseerd, komt deze manier van effectmeting het dichtst bij het geven van inzicht in de mate waarin het uiteindelijke doel van toezicht (in het belang van het brede publiek) is bereikt.

De praktijk is dat toezichthouders daarnaast bij incidenten geregeld ter verantwoording worden geroepen in de media. De ervaring leert ook dat deze vorm van verantwoording ten minste even indringend is als de formele politieke en juridische verantwoording. Of zoals Black het treffend verwoordt: 'A highly critical media campaign can be more effective in causing the resignation of a chief executive of a regulatory body than any legal power to sack him (...)'.²⁹ Twist, Klein en Van der Steen merken in dit verband op dat de relatie die de toezichthouder met de media heeft dubbelzinnig is. Media kunnen voor toezichthouders een hefboom zijn voor positieve beeldvorming, maar media kunnen het werk en imago van de toezichthouder ook negatief benadrukken. Voorts stellen ze dat hoe minder de toezichthouder zichtbaar is, hoe groter het potentiële effect van mediaberichtgeving is, zowel positief als negatief.³⁰ In het verlengde hiervan stelt Van Erp dat hoe zichtbaarder het toezicht is, hoe meer vragen er worden gesteld bij de keuzes van de toezichthouder.³¹ De toezichthouder zal zich dus bij een verruiming van de transparantie moeten voorbereiden op meer vragen.

Ten slotte zou ook in het kader van directe verantwoording aan het publiek, de verantwoording aan de onder toezicht staande instellingen kunnen worden geschaard. Zij zijn immers – evenals het publiek – een belangrijke stakeholder van de toezichthouder. De verhouding die toezichthouders met hun onder toezicht staande instellingen hebben, is echter geen makkelijke. Enerzijds dient de toezichthouder onafhankelijk te zijn van deze instellingen. Anderzijds is hij afhankelijk van de informatie die de onder toezicht staanden hem geven en verlangen zij ook (terecht) tekst en uitleg bij de toezichtactiviteiten en inspraak hierop. Dit is een balans die de toezichthouder zal moeten vinden, waarbij met name geldt dat de verhouding tussen verantwoording aan het publiek en aan de sector in even-

27 DNB, ZBO-verantwoording 2014. Te raadplegen via <www.dnb.nl>.

28 R. Kemp, H. de Kleijn, E. Lamoo, D. Liefeld, B. Postema & M. Wolthoff, Outcome ACM. Berekeningsmethode van de outcome van ACM en de resultaten voor 2013, Working paper 2014. Te raadplegen via <www.acm.nl>.

29 J. Black, Calling Regulators to Account: Challenges, Capacities and Prospects, LSE working papers 15/2012, p. 5.

30 M.J.W. van Twist, E.H. Klijn & M. van der Steen, Over hijgerigheid en lange adem. Een verkenning, WRR-Webpublicatie nr. 67, 2013, p. 7.

31 J. van Erp, Naming and shaming in het markttoezicht. Een onderzoek naar de openbaarmaking van sancties op de financiële markt, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, p. 165.

wicht moet zijn. In paragraaf 3.4 wordt hier verder op ingegaan voor de financieeltoezichthouders.

- *Transparantie en verantwoording*

Transparantie ondersteunt in beginsel de legitimiteit van de toezichthouder door inzicht te geven in de overwegingen bij het nemen van toezichtbeslissingen. Los van de verplichtingen die in dit kader voor toezichthouders gelden, geldt ook in algemene zin dat op basis van artikel 8 Wet openbaarmaking van bestuur (Wob) bestuursorganen uit eigen beweging informatie over het beleid, de voorbereiding en de uitvoering verstrekken ‘zodra dat in het belang is van een goede en democratische bestuursvoering’. Daarnaast verlangt het rechtszekerheidsbeginsel dat de burger altijd zijn juridische positie moet kunnen bepalen, waardoor de toezichthouder actief zal moeten communiceren over hoe hij regelgeving toepast en – met name in het geval van open normen – invult (het kenbaarheidsvereiste).³²

Het zou echter een te beperkte opvatting zijn om transparantie enkel in het perspectief van verantwoording en democratie te plaatsen. Voor toezichthouders heeft transparantie ook een duidelijk instrumentele functie.³³ Zo wordt de openbaarmaking van geaggregeerde toezichtinformatie (al dan niet expliciet) ingezet vanwege het disciplinerende effect dat ervan uitgaat en de normoverdracht die het teweegbrengt. Ook disciplineert transparantie de toezichthouder zelf. Door open te zijn over eigen doelstellingen en ambities, committeert de toezichthouder zichzelf en zal hij hierover verantwoording af moeten leggen.³⁴ Liedorp e.a. voegen hier nog aan toe dat transparantie ertoe leidt dat de gelegenheid voor overheidsinmenging in het toezicht wordt gereduceerd en dat transparantie over het toezichtkader specifiek voor de financiële sector een stabiliserende werking zou hebben. Het is daardoor immers duidelijk aan welke eisen de actoren in de financiële sector moeten voldoen. Transparantie zou bovendien leiden tot consistentie in de uitvoering van wet- en regelgeving en toezichtarbitrage voorkomen.³⁵

2.2 *Transparantie en verantwoording in relatie tot vertrouwen*

Transparantie is daarmee een belangrijke voorwaarde voor verantwoording, maar is ook een op zichzelf staand beginsel waaruit mogelijkheden en verplichtingen voortvloeien voor de toezichthouder. Dat leidt automatisch tot de vraag wat binnen dit kader van verplichtingen een optimale mate van transparantie en verantwoording is. Vanuit het perspectief van vertrouwen is dit een lastig te beantwoorden vraag waar toezichthouders zich meer mee bezig zullen gaan moeten houden.

32 Zie bijvoorbeeld uitgebreid hierover H.E. Bröring & E.M. Van Vorselen, Lex Certa en het financieel bestuursrecht, JBPPlus 2013-3, p. 102-128.

33 Ottow 2015, p. 82. Ottow onderscheidt een aantal elementen van transparantie: openness and sufficient reasoning, confidentiality, accountability and participation and consultation.

34 Zie over deze functies van transparantie ook Aelen 2014, p. 334 e.v.

35 F. Liedorp, R. Mosch, C. van Crujsen & J. de Haan, Transparency of banking supervisors. DNB Working Paper no. 297, May 2011, <www.dnb.nl/binaries/working%20paper%20297_tcm46-253757.pdf>.

Een belangrijk element hierin is dat de mate van succes in het krijgen of behouden van vertrouwen niet alleen afhangt van de openheid van zaken die toezichthouders geven. De vraag is ook hoe de ontvanger van de informatie (het publiek) de informatie krijgt en beoordeelt. De wetgever heeft in artikel 8 Wob wel aangegeven dat 'informatie wordt verschaft in begrijpelijke vorm', in de praktijk wordt nog weinig aandacht besteed aan de wijze waarop het publiek het beste kan worden bereikt.

Grimmelinkhuijsen benadrukt in dit verband dat onvoldoende wordt nagedacht over de vraag openbaarheid voor wie en openbaarheid van wat.³⁶ Hij stelt dat er grote verschillen zijn in het type informatie dat overheidsorganisaties openbaar kunnen maken en dat verschillende typen burgers op uiteenlopende wijze omgaan met overheidsinformatie, waardoor openbaarheid verschillende uitwerkingen zal hebben op het vertrouwen.³⁷ Van den Bos stelt dat overheidsinformatie wordt gedomineerd door economische en juridische inzichten en daardoor nog weinig aansluit bij wat een mens nodig heeft.³⁸ Wat dat dan is, verschilt per persoon.

Van den Bos schetst bovendien dat de burger weliswaar op zoek is naar informatie over de overheid maar daarbij niet erg actief is. Dat heeft tot gevolg dat de burger zijn oordeel vaak baseert op beperkte informatie. Een ander element dat een rol lijkt te spelen is het niveau van kennis. Grimmelinkhuijsen schetst vier typen burgers: de wantrouwende burger (met weinig kennis en weinig vertrouwen), de naïeve burger (weinig kennis maar veel vertrouwen), de overheidsminnende burger (veel kennis en veel vertrouwen) en de kritische burger (veel kennis en weinig vertrouwen).³⁹ De uitwerking van transparantie is verschillend op deze soorten burgers en idealiter speelt de toezichthouder hierop in.

Het is van belang dat de toezichthouder nadenkt over hoe en waar informatie wordt geopenbaard. In sommige gevallen kunnen de media een belangrijke rol spelen bij de vertaling van complexe (toezicht)bodschappen voor de burger. Zoals reeds eerder werd opgemerkt is de relatie tussen de toezichthouder en de media niet geheel ondubbelzinnig. Negatieve boodschappen hebben voor een weinig zichtbare toezichthouder een potentieel negatief effect op het vertrouwen van het publiek in het toezicht. Meijer noemt in dit verband de neiging van pers en publiek om zich vooral te richten op negatieve gebeurtenissen. Hierdoor bestaat het risico van een 'inquisition democracy'. Een maatschappij waarin publieke organen vooral worden bevraagd over incidenten.⁴⁰

36 S. Grimmelinkhuijsen, Meer openbaarheid, meer vertrouwen?, *Beleid en maatschappij* 2013-4, p. 451-455, 451.

37 Grimmelinkhuijsen 2013, p. 451.

38 Van den Bos 2011, p. 41.

39 Grimmelinkhuijsen 2013, p. 453.

40 A.J. Meijer, Publishing public performance results on the Internet. Do stakeholders use the Internet to hold Dutch public service organizations to account?, *Government Information Quarterly* 24 (2007), p. 165-185, p. 172.

Bovengenoemde observaties zijn om verschillende redenen interessant. In de eerste plaats leiden ze tot de vraag in hoeverre de toezichthouders al rekening houden met de vraag welke informatie interessant is voor het publiek en op welke wijze die informatie gebracht wordt. Ons beeld is dat dit nog beperkt gebeurt en dat er ruimte is voor verbetering. Daarnaast rijst de vraag in hoeverre de wet ruimte biedt. Het wettelijk kader rondom verantwoording en transparantie is daarmee relevant. In de volgende paragrafen worden daarom enkele belangrijke ontwikkelingen in dat kader geschetst.

Een kanttekening is ook hier weer op zijn plaats. De neveneffecten van verantwoording mogen niet uit het oog worden verloren. Meijer spreekt in dit verband van de ‘performance paradox’. Dit is het risico dat de toezichthouder zich in zijn werk vooral gaat richten op de indicatoren waarover hij extern verantwoording aflegt. Dat gevaar bestaat overigens ook aan de zijde van de onder toezicht gestelde. Zo worden scholen er nog wel eens van beticht uitsluitend te sturen op de normen die de Inspectie van het Onderwijs meet. Daarnaast bestaat bij een te sterke sturing op externe verantwoording het risico dat de toezichthouder zodanig wordt opgeslokt door het afleggen van verantwoording dat hiermee te veel kostbare toezichtcapaciteit gemoeid is. In het geval van het financieel toezicht wordt daarnaast door Van Erp gewezen op de negatieve effecten van bijvoorbeeld informeren en waarschuwen van consumenten, onder meer door het feit dat de meeste consumenten niet geïnteresseerd zijn in financiële producten.⁴¹ Uit haar onderzoek blijkt dat ondernemingen waartegen een waarschuwing was uitgevaardigd, vrij gemakkelijk aan nieuwe klanten konden komen.

De toezichthouder dient keuzes te maken over transparantie en verantwoording binnen de wettelijke bevoegdheden en verplichtingen. In de volgende paragraaf wordt ingegaan op een aantal ontwikkelingen in het juridische kader omtrent transparantie en verantwoording.

3 Ontwikkelingen in transparantie en verantwoording bij financieeltoezichthouders

Met name in het financieel toezicht heeft zich de afgelopen jaren een aantal ontwikkelingen voorgedaan die van invloed zijn op de politieke en juridische verantwoording van toezichthouders. Voorbeelden van die ontwikkelingen zijn de verruiming van de wettelijke eisen voor openbaarmaking, de beperking van het aansprakelijkheidsrecht, het feit dat de sector voor het financieel toezicht betaalt en de overgang van bevoegdheden voor het bankentoezicht naar de Europese Centrale Bank. In deze paragraaf gaan we in op de gevolgen van deze ontwikkelingen voor de verantwoording over het toezicht op de financiële sector aan die sector, de politiek en het publiek. Eerst gaan we echter nog in op het bijzondere transparantieregime voor financieeltoezichthouders.

41 Van Erp 2009.

3.1 Een bijzonder transparantieregime voor financieeltoezichthouders

Het is niet onbegrijpelijk dat financieeltoezichthouders nog geen expert zijn in het bepalen van een optimale verhouding in transparantie en verantwoording en de effecten daarvan op verschillende typen burgers. Financieeltoezichthouders kennen geen traditie van openheid. Sterker, voor financieeltoezichthouders is transparantie een heikel punt. Zo zijn financieeltoezichthouders voor informatie die verband houdt met de uitoefening van hun wettelijke taken uitgezonderd van de Wob.⁴² Daarnaast zijn zij op grond van de financieeltoezichtwetgeving onderworpen aan een strikt geheimhoudingsregime. Het is de toezichthouders niet toegestaan vertrouwelijke informatie die zij in het kader van de uitoefening van hun taak hebben verkregen verder of anders te gebruiken of te verspreiden.⁴³

Dit regime heeft zijn herkomst in Europese wetgeving en heeft het karakter van een 'gesloten systeem' van geheimhouding. Dat betekent dat op nationaal niveau geen andere uitzonderingen op het regime gemaakt mogen worden dan die op Europees niveau al zijn toegestaan. Dit betekent overigens niet dat toezichtinformatie in het geheel niet kan worden gepubliceerd. Het geheimhoudingsartikel voorziet in de mogelijkheid om informatie op geaggregeerd niveau te publiceren zolang deze informatie niet te herleiden is naar individuele personen of ondernemingen. Het systeem van geheimhouding wordt daarnaast doorbroken door de mogelijkheid tot de publicatie van een waarschuwing en de – in beginsel – verplichte publicatie van dwangsommen en boetes die op grond van de Wft worden opgelegd.

Het strikte geheimhoudingsregime maakt dat de toezichthouders in individuele zaken uitsluitend kunnen publiceren in het geval een sanctie is opgelegd of een openbare waarschuwing wordt gegeven.⁴⁴ Door beide toezichthouders wordt echter ook met regelmaat op geaggregeerd niveau gepubliceerd over de uitkomsten van onderzoeken. Zo publiceerden DNB en AFM recent resultaten van een onderzoek naar de mate waarin financiële instellingen de risico's van het gebruik van benchmarks beheersen.⁴⁵ De toezichthouder kan dus wel transparant zijn over zijn toezicht.

De vraag rijst of de financieeltoezichthouders hiermee transparant *genoeg* zijn. Deze vraag is lastig te beantwoorden. Wel kan worden gewezen op het eerder genoemde onderzoek van Liedorp e.a., waarin aan verschillende financieeltoe-

42 Besluit bestuursorganen Wno en Wob, Stb. 1998, 580; gewijzigd bij Stb. 2004, 67.

43 Art. 1:89 Wft.

44 Die geheimhoudingsplicht geldt overigens niet voor het accountantstoezicht door de AFM waardoor de resultaten van een onderzoek naar de kwaliteit van de wettelijke controles door accountantsorganisaties met naam en toenaam konden worden gepubliceerd, zie <www.afm.nl/nl/nl-professionals/doelgroepen/accountantsorganisaties/publicaties/dashboard>.

45 <www.toezicht.dnb.nl/7/50-234339.jsp>. Aanleiding voor dit onderzoek was gelegen in de groot-scheepse manipulatie van (rente)benchmarks in de jaren 2006-2012 waarbij een groot aantal internationale banken betrokken was.

zichthouders een transparantiescore is toegekend.⁴⁶ De Nederlandse toezichthouder hoort blijkens dit onderzoek zeker niet bij de meest transparante toezichthouders. Geconcludeerd wordt dat Scandinavische landen over het algemeen transparanter zijn dan de West- en Centraal-Europese landen. Dit zou te maken hebben met verschillen in het juridische systeem. Een voorbeeld van een land dat in het prudentieel toezicht transparanter is dan Nederland, is Denemarken. Sinds 2010 publiceert de Deense prudentieel toezichthouder Finanstilsynet een zogenoemde Supervisory Diamond.⁴⁷ Hierin worden de scores van banken op verschillende terreinen openbaar gemaakt en afgezet tegen een bepaalde drempelwaarde. Dit geeft een goed inzicht in het risicoprofiel van de specifieke onderneming. Ook publiceert de toezichthouder de uitkomsten van onderzoeken bij individuele ondernemingen.⁴⁸ Een dergelijke mate van transparantie gaat verder dan die van de Nederlandse toezichthouders, terwijl zij opereren onder hetzelfde Europese regime. Dit roept de vraag op in hoeverre de Nederlandse toezichthouders binnen de huidige Europese wetgeving transparanter zouden kunnen zijn. Het voert te ver deze vraag in dit artikel te beantwoorden maar deze verdient, zeker gezien de wens van de toezichthouders zelf om waar mogelijk transparant te kunnen zijn, meer onderzoek.

3.2 *Verruiming transparantie en verantwoording van toezichthouders*

De strikte eisen aan de geheimhouding door financieeltoezichthouders is naar aanleiding van de financiële crisis regelmatig bekritiseerd. In haar eerste rapport schrijft de commissie-De Wit dat de geheimhoudingsplicht het de toezichthouder moeilijk maakt om vertrouwen terug te winnen en pleit ze voor een beperking van de geheimhoudingsplicht.⁴⁹ In het tweede rapport geeft ze hier meer vorm aan door te pleiten voor meer duidelijkheid over welke informatie al dan niet onder de geheimhoudingsverplichting zou moeten vallen. Onder de huidige wetgeving betreft dit namelijk informatie die is verstrekt door de instelling, ongeacht de inhoud. De Commissie stelt daarom voor om het begrip 'toezichtvertrouwelijk' in materiële zin in te vullen, in samenwerking met de Europese wetgever. Daarnaast zou volgens de Commissie moeten worden gekeken naar de termijnen voor vertrouwelijkheid. Momenteel heeft informatie voor onbepaalde tijd de status toezichtvertrouwelijk.⁵⁰ De vraag is of dit nodig is.

In de wetgevingsbrief van 2015 verzoekt DNB de wetgever om in overleg te gaan over de mogelijkheden voor DNB om naar buiten te treden indien een instelling zelf toezichtvertrouwelijke informatie openbaar maakt, indien zij van mening is

46 F. Liedorp, R. Mosch, C. van Cruisjen & J. de Haan, *Transparency of banking supervisors*, DNB Working Paper no. 297, May 2011, <www.dnb.nl/binaries/working%20paper%20297_tcm46-253757.pdf>.

47 <www.finanstilsynet.dk/en/Tal-og-fakta/Statistik-noegletal-analyser/Tilsynsdiamanten.aspx>.

48 <www.finanstilsynet.dk/en/Tal-og-fakta/Rapporter.aspx>.

49 Commissie-De Wit, *Rapport van de Parlementaire Onderzoekscommissie Financieel stelsel, Verloren Krediet*, Kamerstukken II 2009/10, 31980, nr. 4, p. 173.

50 Commissie-De Wit, *Rapport van de Parlementaire Enquêtecommissie Financieel stelsel, Verloren Krediet II – De balans opgemaakt*, Kamerstukken II 2011/12, 31980, nr. 61, p. 60, 502.

dat de informatie die door de instelling openbaar gemaakt is, een onvolledig beeld geeft of onjuist is. Daarnaast verzoekt ze de wetgever om vast te leggen dat een set uniforme kerngegevens op basis van een deel van de toezichtrapportages (zoals ingediend door de onder toezicht staande banken) door DNB openbaar gemaakt kan worden.⁵¹ De minister heeft positief op deze verzoeken gereageerd.

De aanbevelingen van de Commissie zijn vooralsnog niet integraal overgenomen. Er zijn in de wetgeving wel een aantal wijzigingen doorgevoerd die op verschillende wijze leiden tot meer transparantie van financieeltoezichthouders. Twee van deze wijzigingen worden hieronder kort besproken.

- *Openbaarmaking boetebesluiten*

In de Wft wordt geregeld op welke wijze financieeltoezichthouders boetebesluiten openbaar maken. Tot voor kort gold dat boetes opgelegd naar aanleiding van verbodsbepalingen uit de Wft, reeds voordat zij onherroepelijk waren, moesten worden gepubliceerd (art. 1:97 Wft). Onherroepelijke besluiten worden gepubliceerd op grond van artikel 1:98 Wft. Op deze publicatieplicht gold echter een belangrijke uitzondering. De boete mocht niet worden gepubliceerd indien dit in strijd zou zijn of kunnen komen met het doel van toezicht. De bepaling was opgenomen om te voorkomen dat de publicatie van boetes ongewenste effecten zou kunnen sorteren in de markt.⁵² In de praktijk leidde deze uitzondering er echter toe dat een deel van de boetes niet werd gepubliceerd waardoor bij de uitwerking voor de beoogde transparantie vraagtekens konden worden gezet.

Op grond van Europese bepalingen is dit openbaarmakingsregime recentelijk veranderd. De Richtlijn CRD IV bepaalt namelijk dat toezichthouders sancties openbaar maken, met inbegrip van informatie over de aard van de inbreuk en de identiteit van de natuurlijke of rechtspersoon aan wie de sanctie is opgelegd.⁵³ De bepaling bevat geen uitzondering; alleen op grond van een aantal mogelijkheden kan de sanctie geanonimiseerd worden gepubliceerd. Dit is het geval wanneer openbaarmaking van persoonlijke gegevens onevenredig is, bekendmaking de stabiliteit van de financiële markten in gevaar zou brengen of een lopend strafrechtelijk onderzoek zou ondermijnen of indien de bekendmaking de betrokken instellingen of natuurlijke personen onevenredige schade zou berokkenen.

In principe moeten boetebesluiten die zijn genomen op grond van de Wft dus worden geopenbaard door de toezichthouder. Tegen een besluit tot openbaarmaking van een boete kan een belanghebbende echter wel een voorlopige voorziening aanvragen. De voorzieningenrechter kan dan het openbaarmakingsbesluit schorsen. Hij zal overwegen of publicatie van de boete de boeteadressant onevenredig zou benadelen in verhouding tot het algemene belang dat is gediend met

51 Wetgevingsbrief 2015, Bijlage bij Kamerstukken II 2014/15, 32545, nr. 32.

52 Handelingen II 2005/06, 93, p. 5702-5719. Zie voor een beschouwing Aelen 2014, p. 411.

53 Art. 68 Richtlijn 2013/36/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, PbEU 2013, L 176/338.

publicatie. Het oordeel hangt onder andere af van de vraag of het te verwachten is dat de boeteoplegging stand zal houden.⁵⁴ Omdat de uitspraak van de voorzieningenrechter in een dergelijk geval ook niet openbaar wordt gemaakt, kan helaas niet worden geanalyseerd op welke wijze de voorzieningenrechter precies tot zijn oordeel komt.

De aanpassing in de Wft leidt ertoe dat de toezichthouder transparanter zal zijn over de door hem opgelegde boetes, hoewel de voorzieningenrechter publicatie (voorlopig) zal kunnen schorsen. Het wettelijke regime belemmert echter nog wel openbaarmaking van andere formele maatregelen dan boetes.⁵⁵ Hetzelfde geldt voor informele handhaving, waar toezichthouders alleen in geaggregeerde vorm en niet herleidbaar over kunnen communiceren.

• *Toegang tot toezichtvertrouwelijke informatie*

De geheimhoudingsplicht voor financieeltoezichthouders gold tot voor kort onder alle omstandigheden ook voor de minister en instellingen als de Algemene Rekenkamer of onderzoekscommissies. Dit leidde bijvoorbeeld tot problemen toen de Algemene Rekenkamer in 2011 een onderzoek wilde doen naar het toezicht van DNB op de stabiliteit van banken. DNB deed een beroep op de geheimhoudingsplicht toen de Algemene Rekenkamer verzocht om toegang tot toezichtdossiers. Eenzelfde situatie ontstond naar aanleiding van het onderzoek van de commissie-De Wit. In beide gevallen heeft de minister de Raad van State verzocht te adviseren over de kwestie. Dit heeft ertoe geleid dat de Algemene Rekenkamer geen toegang kreeg tot de documenten en de commissie-De Wit wel, maar dusdanig dat strikte vertrouwelijkheid is gewaarborgd. In beide gevallen waren de juridische mogelijkheden zo beperkt dat informatieverstrekking eigenlijk niet mogelijk was. De Raad van State achtte het belang van parlementaire controle dermate groot dat hij niet wilde adviseren geen informatie te verstrekken, met dien verstande dat bij het verstrekken van informatie Europeesrechtelijke risico's zouden worden genomen.⁵⁶

Dergelijke situaties zullen zich op grond van het huidige recht vermoedelijk niet meer voordoen. In artikel 59 van Richtlijn CRD IV wordt bepaald dat lidstaten onder voorwaarden kunnen toestaan dat 'bepaalde informatie over het prudentieel toezicht op de instellingen wordt meegedeeld aan parlementaire onderzoekscommissies in hun lidstaat, de rekenkamer in hun lidstaat en andere voor onderzoek verantwoordelijke entiteiten in hun lidstaat'. In Nederland heeft dit inmiddels geleid tot artikel 1:93d Wft, waarin wordt bepaald dat 'vertrouwelijke gegevens of inlichtingen verkregen bij de vervulling van de hem [de toezichthouder,

54 Zie bijvoorbeeld Rb. Rotterdam (vzr.) 15 oktober 2009, ECLI:NL:RBROT:2009:BK1793, JOR 2010/16, Rb. Rotterdam (vzr.) 28 januari 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BL1972, JOR 2010/155, m.nt. V.H. Affourtit & A.C. Beck, Rb. Rotterdam (vzr.) 17 mei 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BN0741, JOR 2010/239, m.nt. C.M. Grundmann-van de Krol.

55 Aanwijzingen kunnen bijvoorbeeld niet worden gepubliceerd. Verbeurde dwangsommen moeten wel worden gepubliceerd op grond van art. 1:99 Wft.

56 Voorlichting van de Afdeling advisering van de Raad van State, Stcrt. 2011, 5695. Voor een beschouwing van deze zaken zie Aelen 2014, p. 351.

MA] ingevolge deze wet opgedragen taak' aan de Algemene Rekenkamer mogen worden verstrekt, voor zover deze 'noodzakelijk zijn voor de uitoefening van haar wettelijke taak'.

De wetgever is nog een stap verder gegaan door ook de minister onder omstandigheden toegang te geven tot toezichtvertrouwelijke informatie. Op grond van artikel 1:42 Wft had de minister reeds een bevoegdheid om gegevens te vragen, 'die nodig zijn voor een onderzoek naar de toereikendheid van deze wet of de wijze waarop de toezichthouder deze wet uitvoert'. Uitgezonderd waren echter toezichtvertrouwelijke gegevens in de zin van artikel 1:89 Wft. De wetgever is nu echter van mening dat de systeemverantwoordelijkheid van de minister verlangt dat het onder omstandigheden noodzakelijk is dat toezichthouders instellingsspecifieke informatie delen met de minister. Met het oog op de financiële stabiliteit verstrekt de toezichthouder op grond van artikel 1:90 lid 5 Wft eigener beweging of desgevraagd vertrouwelijke gegevens of inlichtingen aan de minister.

Bovengenoemde ontwikkelingen leiden tot de versterking van accountability vis-à-vis het politieke spectrum, te weten de minister, het parlement en (diagonaal) de Algemene Rekenkamer. Op indirecte wijze versterkt dit de publieke accountability. De directe verantwoording aan het publiek is echter niet maximaal gebaat met deze uitbreidingen, aangezien de informatie die wordt verstrekt op grond van deze bepalingen, vertrouwelijk blijft. Voor meer openheid naar het publiek is nog altijd een materiële uitbreiding van het toezichtvertrouwelijkheidsbegrip nodig, zoals de commissie-De Wit reeds had aanbevolen.

3.3 Beperking aansprakelijkheidsrecht en accountability

Aan het begin van deze eeuw ontstond in Nederland een levendig debat over de vraag of het noodzakelijk was de mogelijkheid om de financieeltoezichthouders aansprakelijk te stellen, te beperken of zelfs uit te sluiten. De aansprakelijkheid van de financieeltoezichthouders werd tot dat moment geregeerd door de zogeheten *Vie d'Or*-criteria. Dit betekende kortweg dat de toezichthouder op grond van het civiele recht in beginsel aansprakelijk kon worden gesteld. Uit de uitspraak in de zaak *Vie d'Or* volgde dat de toezichthouder niet aansprakelijk kan worden gehouden voor schade zo lang hij had gehandeld als een 'behoorlijk en zorgvuldig handelende toezichthouder'.⁵⁷

Dat dit criterium in de praktijk een hoge drempel vormde om de toezichthouder aansprakelijk te stellen blijkt uit het feit dat de toezichthouders nooit met succes aansprakelijk zijn gesteld en slechts in een zeer incidenteel geval de toezichthouder is veroordeeld tot het bepalen van een schadevergoeding bij de vernietiging van een besluit.⁵⁸ Niettemin gingen er stemmen op om de aansprakelijkheid van

57 ECLI:NL:HR:2006:AW2077, r.o 4.3.4. Zie ook Aelen 2014, p. 351.

58 Een spraakmakend voorbeeld was door de omvang van de schade van de belanghebbende de casus waarin DNB werd veroordeeld tot betaling van een vergoeding van 4,8 miljoen euro aan het Pensioenfonds Vereenigde Glasfabrieken, zie CBb 10 september 2013, ECLI:NL:CBB:2013:104, hoger beroep van ECLI:NL:RBROT:2012:BV9210.

de financieeltoezichthouders te beperken. Daarbij werd onder meer als argument aangevoerd dat de kans om aansprakelijk te worden gesteld de toezichthouders zou beletten om hun eigen optreden kritisch te evalueren.⁵⁹

In 2012 werd in artikel 1:25d Wft bepaald dat de toezichthouders niet aansprakelijk kunnen worden gesteld indien zij handelen of nalaten in de uitoefening van een op grond van een wettelijk voorschrift opgedragen taak of verleende bevoegdheid, tenzij deze schade in belangrijke mate het gevolg is van een opzettelijk onbehoorlijke taakuitoefening of een opzettelijk onbehoorlijke uitoefening van bevoegdheden of in belangrijke mate te wijten is aan grove schuld.

Uit de memorie van toelichting blijkt dat bij de wetswijziging een rol heeft gespeeld dat een beperking van de aansprakelijkheid mogelijkheden biedt voor meer openlijk kritisch toezicht. Een interessante vraag is natuurlijk of de beperking van aansprakelijkheid daaraan daadwerkelijk heeft bijgedragen. Daarvoor zijn tot nu toe weinig aanwijzingen. Een positieve uitzondering in dit kader is wellicht de opdracht die de Raad van Commissarissen van DNB en de minister van Financiën gaven om de nationalisatie van SNS Reaal te evalueren.⁶⁰

De vraag rijst welk effect de aansprakelijkheidsbeperking heeft op verantwoording. In de literatuur worden in het algemeen twee hoofdfuncties van het aansprakelijkheidsrecht onderscheiden: compensatie en preventie. De compensatiefunctie heeft betrekking op de compensatie van de schade die door onrechtmatig handelen wordt geleden. De preventiegedachte gaat ervan uit dat de mogelijkheid aansprakelijk gesteld te worden voor geleden schade, noodzaakt tot zorgvuldig handelen.⁶¹

Van de twee functies van het aansprakelijkheidsrecht was de compensatiefunctie door de strikte *Vie d'Or*-criteria al beperkt. Uit recente jurisprudentie blijkt bovendien dat de rechter zich niet meer inhoudelijk over de zaak buigt indien geen sprake is van opzet of grove schuld. De meningen lopen uiteen over de vraag of de preventiefunctie wordt verkleind door de beperking van het aansprakelijkheidsrecht.

Het handelen van de toezichthouder wordt immers op nog een aantal andere manieren getoetst. Indien sprake is van een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht kan op verzoek van belanghebbenden een toets door de bestuursrechter plaatsvinden. De toezichthouder zal zich ook niet alleen richten naar de voor hem geldende wettelijke kaders maar ook naar de maatschappelijke verwachtingen. Hoewel de toezichthouder niet rechtstreeks verantwoording aflegt aan het parlement, komt het met regelmaat voor dat Kamervragen worden gesteld

59 Aelen 2014, p. 387 e.v.

60 <www.rijksoverheid.nl/ministeries/ministerie-van-financien/documenten/brieven/2014/02/06/bijlage-1-brf-d-d-6-februari-2014-van-dhr-rinnooy-kan-aan-minister-dijsselbloem-inzake-reactie-dnb-op-ens-rapport>.

61 H.K. Gilissen, *Adaptatie aan klimaatverandering in het Nederlandse waterbeheer*, Deventer: Kluwer 2013, p. 360.

over het optreden van toezichthouders. Zo leidde een artikel in *Het Financieele Dagblad* met als kop 'DNB en AFM beletten innovatie in de financiële sector', tot Kamervragen van het Kamerlid De Vries van de VVD.⁶² Bovendien heeft de minister van Financiën op grond van artikel 1:42 Wft de mogelijkheid om onderzoek te doen naar de kwaliteit van het toezicht. Dit 'toezicht op toezicht' was onder meer de basis voor een onderzoek naar het toezicht van DNB op de IJslandse bank Icesave.⁶³

De beperking van de aansprakelijkheid staat strikt genomen niet in de weg aan het toetsen van het optreden van de toezichthouders via de bestuursrechtelijke weg of die van de 'openbare verantwoording'. Een interessante vraag is of deze mogelijkheden voldoende zijn om ook de burger en de onder toezicht gestelde het gevoel te geven dat de toezichthouder daadwerkelijk verantwoording aflegt over zijn handelen. Zelfs als het handelen van de toezichthouder bestuursrechtelijk geen stand houdt, zal de burger of onderneming immers niet zijn schade kunnen verhalen op diezelfde toezichthouder. Het praktische gevolg hiervan zal vermoedelijk zijn dat een instelling of ander vermeend gedupeerde van toezicht de kostbare weg naar de rechter minder snel zal bewandelen. De kans op succes is immers nihil. De vraag is wat dit betekent voor het gevoel van 'procedurele rechtvaardigheid', het gevoel dat de door de overheid gevolgde procedure rechtvaardig is. Deze procedurele rechtvaardigheid of 'procedural justice' wordt in het algemeen gezien als belangrijke voorwaarde voor het vertrouwen van burgers in de overheid.⁶⁴ Vanuit het perspectief van verantwoording kan dus worden geconcludeerd dat de beperking van de aansprakelijkheid op zijn minst kan leiden tot een sentiment dat de mogelijkheden om de toezichthouder aan te spreken wordt beperkt. Hier geldt dat de wetgever voor een dilemma heeft gestaan tussen twee suboptimale uitkomsten, waarbij uiteindelijk is gekozen voor het inperken van de risico's ten gevolge van aansprakelijkheid ten koste van de eventuele vermeende verantwoording.

3.4 Verantwoording aan de onder toezicht staanden

Met name toezichthouders die een constante en vaste relatie met onder toezicht staanden onderhouden, bevinden zich in een bijzondere situatie wat betreft verantwoording. Een onderneming krijgt een vergunning van de toezichthouder en gedurende de levenscyclus van deze onderneming blijft hij onder toezicht staan. In het krachtenveld van actoren waaraan verantwoording wordt afgelegd, komt (komen) bij deze toezichthouders de onder toezicht staande sector(en) erbij.

62 <www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2015/11/04/beantwoording-kamervragen-over-afm-en-dnb-beletten-innovatie-in-de-financiele-sector>.

63 Art. 1:42 Wft luidt: 'Onze Minister kan aan de toezichthouder de gegevens of inlichtingen vragen die nodig zijn voor een onderzoek naar de toereikendheid van deze wet of de wijze waarop de toezichthouder deze wet uitvoert of heeft uitgevoerd, indien dat ter wille van het toezicht nodig blijkt.' Op basis van dit wetsartikel werd onder meer een onderzoek uitgevoerd naar het toezicht van DNB op Icesave. Zie A.J.C de Moor-van Vugt & E. du Perron, De bevoegdheden van De Nederlandsche Bank inzake Icesave, 11 juni 2009.

64 T. Tyler, *Why people obey the law*, Princeton University Press, 2006.

In het financieel toezicht komt daar nog de bijzondere omstandigheid bij dat de onder toezicht staande instellingen volledig voor het toezicht betalen sinds 1 januari 2015. Dit gaat gepaard met een roep om meer verantwoording en inspraak. Die blijkt bijvoorbeeld uit het verzoek van banken en verzekeraars aan de Tweede Kamer om de begroting van DNB en AFM te kunnen verwerpen.⁶⁵ Hoewel een dergelijk voorstel niet in lijn zou zijn met eisen aan onafhankelijkheid aan toezichthouders, is het illustratief voor de verwachtingen die gepaard kunnen gaan met het bekostigen van toezicht door de sector.

De toezichthouder mag niet uit het oog verliezen dat het publiek de uiteindelijk belanghebbende is van het toezicht. Vanuit dit perspectief zou het aan te bevelen zijn dat de toezichthouder nadrukkelijk een relatie met vertegenwoordigers van consumenten of andere publieke vertegenwoordigers onderhoudt. Momenteel is het reeds wettelijk verankerd dat zowel DNB als de AFM een adviserend panel raadpleegt over het te voeren beleid, maar het is hierbij niet verplicht om 'cliëntenorganisaties' uit te nodigen (zie art. 9 Wet bekostiging financieel toezicht). In het adviserend panel van DNB zit momenteel nog geen vertegenwoordiger van cliëntenorganisaties. In het adviserend panel van de AFM is de Consumentenbond vertegenwoordigd.⁶⁶

Het risico dat zich voordoet wanneer niet wordt verlangd dat consumentenvertegenwoordigers een vaste rol spelen in de stakeholderparticipatie, is dat stakeholderparticipatie uit balans raakt en dat het publiek ondervertegenwoordigd raakt in het toezicht ten opzichte van de onder toezicht staande sector. Het feit dat de sector volledig voor het toezicht betaalt, maakt dit risico groter. Het valt derhalve aan te bevelen dat participatie van vertegenwoordigers van publiek of consument wordt verankerd. Buiten Nederland vindt dit reeds plaats. Zo is het voor de Europese financieeltoezichthouders ESMA, EIOPA en EBA verplicht dat zij bij de totstandkoming van beleid zogenoemde stakeholdergroepen raadplegen. De samenstelling van deze groepen is gedetailleerd vastgelegd in de oprichtingsverordeningen, die vereisen dat de stakeholdergroep bestaat uit 'financiële markt deelnemers die in de Unie opereren, de vertegenwoordigers van hun werknemers als mede consumenten, gebruikers van financiële diensten en vertegenwoordigers van het mkb/kmos. Ten minste vijf van haar leden zijn onafhankelijke vooraanstaande academici.'⁶⁷ Ook de Financial Conduct Authority (FCA) in het VK raadpleegt een *consumer panel*, dat onafhankelijk zijn visie op het werk van de FCA

65 <www.ftm.nl/exclusive/financiele-sector-wil-begroting-dnb-en-afm-kunnen-afschieten/>.

66 Gebaseerd op de gepubliceerde notulen van de laatste bijeenkomst van 24 september 2015, te raadplegen via <www.dnb.nl/binaries/Verslag%20panelbijeenkomst%2024%20september%202015_tcm46-332744.pdf> en de website van de AFM over het adviserend panel, zie <www.afm.nl/nl-nl/over-afm/organisatie/ext-stakeholders>.

67 Bijvoorbeeld art. 37 Verordening (EU) nr. 1095/2010 van het Europees Parlement en de Raad tot oprichting van een Europese autoriteit (Europese Autoriteit voor effecten en markten), tot wijziging van Besluit nr. 716/2009/EG en tot intrekking van Besluit 2009/77/EG van de Commissie, PbEU 2010, L 331/84.

mag publiceren.⁶⁸ Naar dergelijk voorbeeld zou ook de Nederlandse wetgever de participatie van consumenten verder kunnen verankeren.

3.5 Overgang bevoegdheden naar ECB

Een van de zaken die de financiële crisis aan het licht bracht, was de grote afhankelijkheid tussen financiële instellingen en nationale overheden. In 2013 besloot de Europese Raad deze ‘dodelijke omhelzing’ te doorbreken door de oprichting van een Europese Bankenunie.⁶⁹

Een van de pilaren van deze Bankenunie is het Single Supervisory Mechanism (SSM). In dit SSM wordt de bevoegdheid voor het banktoezicht binnen het eurogebied overgedragen aan de Europese Centrale Bank. De ECB houdt rechtstreeks toezicht op de zogeheten significante banken: dat zijn die banken die door hun omvang in geval van problemen direct invloed hebben op de financiële stabiliteit. De bevoegdheid om toezicht te houden op de kleine – niet-significante banken – blijft bij de nationale toezichthouders. De ECB kan deze bevoegdheid echter naar zich toe trekken wanneer zich problemen voordoen. Deze overdracht van bevoegdheden van de nationale toezichthouder aan de ECB heeft heel direct gevolgen voor de verantwoording die wordt afgelegd over het banktoezicht.⁷⁰ De ECB rapporteert jaarlijks aan de Europese Commissie, de Raad en het Europees Parlement over de uitvoering van het toezicht.⁷¹ De minister van Financiën is niet langer jegens het parlement verantwoordelijk voor het toezicht op de significante banken. De ministeriële verantwoordelijkheid geldt slechts voor het toezicht waarvoor DNB eindverantwoordelijk is. Wel voorziet artikel 21 van de Verordening in de mogelijkheid voor de nationale parlementen opmerkingen te plaatsen bij het toezichtverslag van de ECB, de ECB te vragen schriftelijk te reageren op vragen, en met de voorzitter van de Supervisory Board van de ECB van gedachten te wisselen over de uitvoering van het banktoezicht. De politieke verantwoording heeft daarmee echter wel een heel ander karakter gekregen. De Kamer beschikt immers ten aanzien van het Europese banktoezicht niet over de mogelijkheid om politieke consequenties te verbinden aan haar oordeel. In zekere zin berust deze mogelijkheid evenmin bij het Europees Parlement. De ECB doet weliswaar jaarlijks verslag aan het EP maar het EP kan aan zijn oordeel geen politieke consequenties verbinden.

De overgang van bevoegdheden naar de ECB heeft eveneens consequenties voor de controle van het banktoezicht door de Rekenkamer. In Nederland beschikte

68 <www.fca.org.uk/about/operate/who/statutory-panels>.

69 Verordening (EU) nr. 1024/2013 van de Raad van 15 oktober 2013 waarbij aan de Europese Centrale Bank specifieke taken worden opgedragen betreffende het beleid inzake het prudentieel toezicht op kredietinstellingen, PbEU 2013, L 287/69.

70 P. van Rozendaal & A. van Schijndel, Toezicht- en controlegraten in het bancaire landschap anno 2015, *Internationale Spectator*, juli 2015.

71 Overweging 55 Verordening (EU) nr. 1024/2013. Zie overigens uitgebreid over de verantwoording door de ECB en de complicaties in relatie tot de nationale systemen G. ter Kuile, L. Wissink & W. Bovenschen, ‘Tailor-made accountability within the Single Supervisory Mechanism’, *Common Market Law Review* 2015, 52, p. 155-190.

de Algemene Rekenkamer (ARK) sinds 1 juli 2014 over de bevoegdheid om informatie op te vragen uit toezichtdossiers van individuele banken (reeds besproken in par. 3.2). Met de overgang van de bevoegdheid voor het banktoezicht naar de ECB, is de ARK niet langer bevoegd ten aanzien van de controle op het toezicht op significante banken. Voor de bevoegdheden van de ARK ten aanzien van de overige toezichttaken van DNB verandert overigens niets. De bevoegdheden van de Europese Rekenkamer zijn echter niet uitgebreid met de inwerkingtreding van de bankenunie. De Verordening vermeldt slechts dat 'bij het verrichten van een doelmatigheidscontrole van het bestuur bij de ECB (...) de Europese Rekenkamer tevens rekening [houdt] met de bij deze Verordening aan de ECB opgedragen taken'.⁷² In een brief aan de Tweede Kamer stelt de voormalige president van de Algemene Rekenkamer, Stuyveling, dat hierdoor een controlelegat ontstaat. Dat geldt temeer nu '(...) de Europese Rekenkamer hoogst waarschijnlijk duurzaam geen toegang krijgt tot informatie van de ECB voor onderwerpen die buiten het reguliere onderzoek naar de operationele efficiëntie van het management van de ECB vallen'.⁷³ Uit het werkplan van de Europese Rekenkamer (ERK) over 2015 blijkt overigens dat de ERK op dit moment een audit uitvoert naar de werking van het banktoezicht en de governance van het SSM. Hoewel het werkplan geen nadere toelichting op de audit geeft, is opvallend dat als doel van de audit wordt genoemd 'to verify the effectiveness of the supervisory process in practice'.⁷⁴ Dat suggereert meer dan enkel een controle van de efficiëntie. Het rapport van deze audit verschijnt medio 2016. Dan zal ook blijken of daadwerkelijk sprake is van een controlelegat of dat de ERK zijn opdracht ten aanzien van het SSM ruim opvat.

De publieke en politieke verantwoording over het banktoezicht lijken met de komst van het SSM in elk geval een ander karakter te hebben gekregen. De vraag is of dit daadwerkelijk ten koste gaat van de transparantie over het banktoezicht. In een speech over transparantie stelt ECB-bestuurslid Angeloni: 'The ECB Banking Supervision has a unique opportunity to be at the forefront of the global trend towards supervisory transparency. It should not be missed. Here again, important steps have been taken, but more can be done.'⁷⁵

Hij onderscheidt drie mogelijke terreinen voor transparantie: het toezichtkader dat de ECB hanteert, publicatie van de notulen van het besluitvormend orgaan van de bankenunie (de Supervisory Board) en transparantie over de eigen organisatie. De ECB lijkt dus wel degelijk te streven naar transparantie over het banktoezicht. Dat dit geen loze belofte is, blijkt onder meer uit het feit dat de resultaten van het omvangrijke Europese onderzoek naar de activa van banken integraal

72 Art. 20 lid 7 Verordening (EU) nr. 1024/2013.

73 Brief van de president van de Algemene Rekenkamer aan de Tweede Kamer van 9 februari 2015, zie <www.rekenkamer.nl/Publicaties/Onderzoeksrapporten/Introducties/2015/02/Brief_aan_de_Tweede_Kamer_Europese_Bankenunie>.

74 <www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/WP2015/WP2015_EN.pdf>.

75 <www.bankingsupervision.europa.eu/press/speeches/date/2015/html/se150127.en.html>.

werd gepubliceerd. Hoe de ECB in de toekomst vormgeeft aan dit voornemen zal onder meer blijken uit de jaarlijkse rapporten over het bankentoezicht.⁷⁶

De overgang van bevoegdheden naar Frankfurt heeft ook gevolgen voor de juridische verantwoording. Partijen zullen immers tegen besluiten van de ECB moeten opkomen bij het Europese Hof van Justitie. Ten aanzien van de pre-bankenunie-situatie lijken met name de derden-belanghebbenden te hebben ingeboet aan mogelijkheden om op te komen tegen besluiten van de ECB. Uit overweging 64 van de SSM-Verordening volgt dat natuurlijke en rechtspersonen een toetsing kunnen vragen van besluiten van de ECB voor zover die besluiten tot hen gericht zijn of hen rechtstreeks en individueel raken. Hieruit kan worden afgeleid dat deze mogelijkheid, anders dan in het Nederlandse bestuursrecht zoals dat nu van toepassing is op besluiten van DNB en AFM, niet toekomt aan derden-belanghebbenden.⁷⁷

4 Conclusie

In dit artikel is vanuit verschillende perspectieven ingegaan op transparantie en verantwoording door de toezichthouder, vanuit de gedachte dat de invulling van transparantie en verantwoording bijdraagt aan het publieke vertrouwen in de toezichthouder. De roep om meer verantwoording en transparantie wordt door de toezichthouder serieus genomen en strekt inmiddels verder dan legitimiteit in de juridische betekenis van het woord. De wet speelt een faciliterende rol bij transparantie en verantwoording. Enerzijds biedt de wet de toezichthouder mogelijkheden en verplichtingen om transparant te zijn en verantwoording af te leggen. Anderzijds geldt voor financieeltoezichthouders een strikt geheimhoudingsregime waardoor het juist moeilijk wordt om transparant te zijn over het toezicht.

Financieeltoezichthouders kennen van oudsher geen traditie van openbaarheid en transparantie. Er zijn al veel stappen gezet in de richting van meer openbaarheid van financieel toezicht. De voornaamste uitdaging lijkt te liggen in het verder versterken van de kwaliteit van de openbaarmaking en de vraag in hoeverre en op welke wijze dit bijdraagt aan vertrouwen van het publiek in de toezichthouder. Voor de toezichthouder valt voornamelijk nog winst te behalen door te kijken naar de effecten van zijn communicatie, daarbij rekening houdend met onderzoek omtrent transparantie, communicatie en het effect hiervan op het vertrouwen van het publiek in het toezicht.

76 Zie voor het eerste annual report van de ECB over het banken toezicht: <www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssmar2014.nl.pdf?209d58d4d1ea953f3a0cc9454f810a0d>.

77 Zie ook S.M.C Nuyten, Rechtsbescherming bij toezicht onder het SSM, Tijdschrift voor financieel recht 2014, nr. 11, p. 470.