



VU magazine
**Compliance &
Integriteit**

nr 1 jaargang 3 | maart 2012

Van Toezicht naar Inzicht

VS: spelregels van graniet

Het belang van transparantie

Behoefte aan veiligheid

Inhoud



Het gras aan de overkant is geenszins groener!

De financiële crisis doorlopend in een economische crisis met als turbo de schulden crisis heeft de relatie tussen toezichthouders en onder toezicht staanden niet verbeterd. Zeker niet met de OFAC.



Column: Theodor Kockelkoren

De relatie tussen de financiële sector en de samenleving staat op scherp. In de ogen van de samenleving is de sector haar publieke taak uit het oog verloren.



“Common Ground”

Er is winst te behalen wanneer toezichthouders en de onder toezicht staande instellingen effectiever leren omgaan met de relationele aspecten van hun relatie: “regulatory management”.



Zien we door de bomen het bos nog wel?

Nico Zwikker over onder meer het beperken van de schade bij financiële instellingen in een nationale omgeving en de internationale consequenties voor diezelfde financiële instellingen.



Van Toezicht naar Inzicht

Inzicht is wederkerig Het betekent inzicht vragen en inzicht geven. Het vereist een (pro-)actieve houding van betrokken partijen.

3	Voorwoord
4	Column Theodor Kockelkoren
5	Het gras aan de overkant is geenszins groener!
9	“Common Ground”
11	Zien we door de bomen het bos nog wel?
13	Van Toezicht naar Inzicht
15	Alumnus aan het woord... Herman de Haan
16	Agenda
	Colofon

Voorwoord

Maatwerk

Voor u ligt het eerste nummer van de derde jaargang van het VU Magazine Compliance & Integriteit Management. De Vrije Universiteit is al in 2005 begonnen met deze gespecialiseerde postacademische opleiding waarmee zij zich aanvankelijk richtte op de financiële sector. Maar de opleiding heeft zich verbreed en verdiept: een grote groep studenten is tegenwoordig afkomstig uit de niet-financiële sector. Afgelopen jaar hebben we in Leergang VI voor het eerst het derde trimester opgesplitst in twee separate groepen: de groep 'financials' en de groep 'non-financials', waar iedere groep een verdiepingscurriculum doorliep. Naar aanleiding van de positieve reacties hebben wij besloten om de splitsing in het derde trimester verder te institutionaliseren. Daarbij komt dat het derde trimester ook openstaat voor senior compliance officers en alumni die op de hoogte willen blijven van de nieuwe ontwikkelingen binnen hun vakgebied. Wij hopen voor het derde trimester van Leergang VII eveneens vele externen te mogen begroeten. Deelname aan het derde trimester kost € 2.500. Vanaf volgend college jaar zal het ook mogelijk zijn voor de instromers bij Blok III om tentamen af te leggen, hetgeen zal worden opgenomen in het deelcertificaat.

Zaaien op rotsen

De Postdoctorale opleiding Compliance & Integriteit Management heeft vorig jaar tijdens het lustrum symposium aangegeven dat het speerpunt voor de komende twee jaar de verbetering van de relatie tussen toezichthouders en onder toezicht staanden zou zijn. Niet verwonderlijk dan ook dat wij samen met Deloitte en DNB op 19 april 2012 ons zesde symposium de titel "Zaaien op rotsen" hebben meegegeven. Wij nodigen onze lezers die interesse hebben dan ook gaarne uit om zich in te schrijven. Sprekers zoals mevrouw Kellermann (DNB), de heer Kockelkoren (AFM), mevrouw Maijor (Deloitte) en de heer Zwikker (ABN AMRO) zullen hun ervaringen met u delen. Daarnaast zullen er verschillende workshops worden gegeven, waarbij de relatie tussen toezichthouder en onder toezicht staanden centraal zal staan. Het gaat in de workshops niet over het inhoudelijke meningsverschillen, maar over hoe te werken aan de verbetering van de onderlinge relatie. Immers, alleen samen komen we door de crisis heen!

Dr. Sylvie C. Bleker-van Eyk, programmadirecteur Postdoctorale Opleiding Compliance & Integriteit Management

Column

Ir. Theodor Kockelkoren MBA

‘Uit het oog, uit het hart’

De relatie tussen de financiële sector en de samenleving staat op scherp. In de ogen van de samenleving is de sector haar publieke taak uit het oog verloren. ‘Uit het oog, uit het hart’ zo gaat het gezegde: de sector moet oppassen dat het niet tot een breuk komt. De toezichthouders waken juist over de publieke waarden van de financiële sector. De relatie met hen staat daarmee ook op scherp.

Om de relatie weer te herstellen is inlevingsvermogen en zelfreflectie nodig. Inlevingsvermogen van de kant van de financiële sector is nodig wil zij weer dichter bij de samenleving komen te staan. Het gaat dan bijvoorbeeld om inlevingsvermogen omtrent de verwachtingen die er waren en op dit moment aanwezig zijn. Om een toekomst op te bouwen voor de financiële sector zal de sector goed moeten begrijpen welke toegevoegde waarde zij verwacht wordt te leveren aan de samenleving, die in feite de ‘lender of last resort’ is. Dit vereist ook zelfreflectie, omdat het huidige zelfbeeld van de sector vermoedelijk niet volledig samenvalt met het verwachtingsbeeld van de samenleving.

Inlevingsvermogen en zelfreflectie komen niet vanzelf. Ze vereisen een bewuste wilsbeslissing. Deze kan mogelijk naar boven gehaald zijn door druk van de omgeving. Als de top van de sector beide vaardigheden voorleeft, zou het goed kunnen dat de organisaties de getoonde weg met groot enthousiasme volgen. Er lijkt momenteel veel behoefte zijn de aandacht te richten op herstel van reputatie op een manier die dieper gaat dan ‘window dressing’.

Het vergt ook inlevingsvermogen van de toezichthouder om bovenstaand proces te begeleiden. Immers, banken en verzekeraars maken zeer moeilijke tijden door en moeten op tal van fronten zich aanpassen: een bijzondere lastige opgave. Een toezichthouder die de barrières en de pijn niet ziet en begrijpt zal veel moeite hebben de instellingen te motiveren snel de juiste stappen te zetten. Ook zelfreflectie is belangrijk voor de toezichthouder: het aanvoelen welke veronderstellingen de toezichthouder wil heroverwegen om een groter effect te realiseren. Deze vaardigheden genereren geloofwaardigheid en autoriteit.

Een goede compliance functie herkent bovenstaande en weet de juiste toon zowel naar binnen als naar buiten toe aan te slaan. Een goede compliance functie weet waar te volgen en waar te leiden, zodat de business in staat gesteld wordt haar verantwoordelijkheid te nemen.

Ir. Th. Kockelkoren MBA is Lid van het Bestuur van de Autoriteit Financiële Markten alsmede lid van het curatorium van de PGO Compliance & Integriteit Management



Dr. Sylvie C. Bleker – van Eyk

Het gras aan de overkant is geenszins groener!

Over de relatie tussen toezichthouder en onder toezicht staande bestaan verschillende meningen. De toezichthouder zal zichzelf goed bereikbaar vinden en bereidwillig luisteren en overleggen. De onder toezicht staande zal de relatie moeilijker vinden en (vele) drempels onderkennen bij de mogelijkheid om contact te leggen. Hier kunnen papers en groenboeken vol over geschreven worden, maar de kwintessens is zeer eenvoudig. De toezichthouder houdt toezicht – waar nodig met dwangmiddelen – op de activiteiten van de onder toezicht staande.

Vergelijk het met een liefdevol gezin. De ouder houdt toezicht op het kind. Dwangmaatregelen variëren van naar boven sturen om het verplichte huiswerk voor school af te maken, tot huisarrest vanwege de constante weigering van het kind tot het maken van huiswerk. Het is natuurlijk badinerend om de relatie toezichthouder - onder toezicht staande te vergelijken met die tussen ouder en kind. Maar uit beide relaties komen fricties voort uit het feit dat de een kan optreden tegen de ander en het verzet tegen het optreden leidt tot wrijving of zelfs polarisering. De toezichthouder treedt op ter bescherming van het systeem en de stakeholders: de markt of het gezin. Een ieder die binnen het systeem opereert, zal toegeven dat de bescherming van het systeem toezicht – en waar nodig – optreden benodigt.

“Gezamenlijk zoeken naar oplossingen kan gezondere vruchten afwerpen.”

De toonzetting van zowel de toezichthouder en onder toezicht staande is essentieel. In een relatie waarbij overleg en gezamenlijk optreden centraal staan, zal de relatie verder tot wasdom kunnen komen en alle betrokkenen – inclusief de overige stakeholders – ten goede komen. Dit model past ook goed in ons West-Europees systeem waarbij het *principle based* denken voorop staat. Gezamenlijk kunnen de toezichthouder en de onder zijn toezicht staanden de

principes verder invulling geven en tot een zo volledig mogelijk wasdom laten komen. Houben¹ ziet dit enigszins anders. Houben stelt dat de toezichthouder niet op de stoel van de ondernemer (onder toezicht staande) moet gaan zitten, maar dat beiden de onderwerpen vanuit hun eigen perspectief moeten zien. Maar dat leidt toch ook weer tot een verder wasdom. In plaats van *principle based*, voelen sommige toezichthouders zich meer thuis in een *rule based* aanpak van het door hun bewaakte gebied. Zo is de Nederlandse Mededingingsautoriteit scherp op de naleving en geeft de voorkeur aan handhaving.

Polarisatie in de relatie

De relatie toezichthouder en onder toezicht staande wordt beïnvloed door verschillende factoren. Het kunnen factoren zijn die aan de specifieke onder toezicht staande gelieerd zijn (een *rogue trader*) of meer externe factoren (kredietcrisis, economische crisis, schulden crisis). Interne en/of externe crisisfactoren hebben de neiging te leiden tot polarisatie in de relatie. Immers, de crisis moet bestreden worden, veelal door het gebruik van dwangmaatregelen. Verder op in dit Magazine geeft Nico Zwikker een sfeerimpressie van hetgeen waarmee onder toezicht staande banken momenteel zoal geconfronteerd worden.² Bijvoorbeeld salaris en bonus discussies zijn symptomen die voortkomen uit de financiële crisis. Het loont de moeite te benadrukken dat het *symptomen* zijn en niet de *oorzaak*, zoals helaas te vaak gesteld wordt.³ De financiële crisis doorlopend in een economische crisis met als turbo de schulden crisis heeft de relatie tussen toezichthouders en onder toezicht staanden niet verbeterd.

De handel met de vijand is een speerpunt geworden

In tegendeel: verwijten over en weer; dwangmaatregel op dwangmaatregel; aanscherping van de regelgeving. Echter, juist het overleg en het gezamenlijk zoeken naar oplossingen op het niveau van de instelling, op nationaal, Europees en mondiaal niveau zou gezondere vruchten kunnen afwerpen. Zoals Peter Wakkie ons waarschuwde tijdens het symposium van vorig jaar⁴: we gaan steeds verder in de richting van een *rule based* systeem.

Dit brengt ons naar het speelveld aan de overkant van de Grote Plas; daar waar de spelregels in graniet worden gekerfd en we weten allen dat op graniet geen gras gezaaid kan worden. Een uitglijder op dat speelveld levert al snel zware verwondingen op!

Watch out!

In de Verenigde Staten (VS) maakt het recht een belangrijk onderdeel uit van de samenleving. Het systeem is *rule based*. Als de wet zegt dat er een recht of verplichting bestaat, dan kan dit recht opgeëist worden en waar geen recht of verplichting bestaat is men vrij te acteren binnen de mazen. Juist doordat het web van rechten en plichten zo stevig gewoven is, wordt de zoektocht naar mazen beloond. In de rechtzaal vindt de redenering naar *analogie* hier weinig houvast en zal de *a contrario* redening beter gehoor vinden. Het hoeft geen betoog dat de relatie tussen Amerikaanse toezichthouders en de ondernemingen die onder hun toezicht staan als uitdagend kan worden gekenschetst. Maar hoe staat het met de relatie tussen Amerikaanse toezichthouders en buitenlandse (in ons geval Nederlandse) ondernemingen? De VS: het land van hoop en glorie; van de Amerikaanse droom; waar geld en macht hand in hand gaan, zonder dat het als een zonde wordt ervaren zoals in ons Calvinistisch landje. Is het gras daar dan groener? De meest belangrijke spelregel in de relatie tussen Amerikaanse toezichthouders en Nederlandse ondernemingen betreft de extraterritoriale werking van voor de handel essentiële Amerikaanse wetten. Enkele Nederlandse financiële instellingen hebben reeds op hardhandige wijze kennis gemaakt met het Amerikaanse speelveld. Het is echt verbazingwekkend hoe weinig ondernemingen in Nederland begrijpen dat zij rechtstreeks te maken hebben met Amerikaanse wetgeving en toezichthouders en daar geen erg in hebben. Ze lopen direct gevaar, maar zijn zich van geen gevaar bewust. Wat begon met de Foreign Corrupt

Practices Act (FCPA), gaat steeds verder: anti-terrorisme wetgeving, export wetgeving, douane wetgeving. Het gevaar van grote administratieve boetes en zelfs strafrechtelijke vervolging loert en bijna geen enkele onderneming herkent het gevaar. De FCPA werd ons allen in Nederland pijnlijk duidelijk toen de Hoge Raad instemde met de uitlevering van de Nederlandse CEO van een Nederlandse multinational.⁵

OFAC

Echter, de meest gevaarlijke exponent van het Amerikaanse 'extraterritorialisme'⁶ zijn de zogenoemde sanctieregelingen van de Verenigde Staten. De laatste jaren zijn de grote banken wereldwijd in aanraking gekomen met het de Office of Foreign Assets Control (OFAC) bij de bestrijding van het financieren van terrorisme.

OFAC richt zich met de sancties sterk op de bescherming van de Amerikaanse nationale veiligheid. Dit gaat zo ver terug als de 1917 *Trading with the Enemy Act*.⁷ De kern hiervan ligt in paragraaf 3 van deze wetgeving waarbij het verboden is:

"(...)to trade, or attempt to trade, either directly or indirectly, with, to, or from, or for, or on account of, or on behalf of, or for the benefit of, any other person, with knowledge or reasonable cause to believe that such other person is an enemy or ally of enemy, or is conducting or taking part in such trade, directly or indirectly, for, or on account of, or on behalf of, or for the benefit of, an enemy or ally of enemy."

De huidige vijanden van de VS zijn onder andere Cuba, Soedan (niet zijnde Zuid-Soedan), Syrië, Noord Korea, maar vooral Iran en nog een rij andere.

Door de decennia heen heeft de US Department of Treasury via OFAC een groot aantal sanctie regimes ingesteld, waardoor handel met deze landen en/of organisaties en/of personen aan speciale licenties gebonden is of zelfs volkomen verboden is.⁸ Daarnaast heeft OFAC de Specially Designated Nationals List. Deze is op verschillende wijze te



verkrijgen, bijvoorbeeld volledig, of gesorteerd naar land of naar sanctieprogramma.⁹

De laatste jaren zien we een sterke verschuiving van de houding van de Amerikaanse toezichthouders. De handel met de vijand is een speerpunt geworden. Of het nu door Amerikaanse bedrijven plaatsvindt of dat buitenlandse ondernemingen zich schuldig maken aan deze handel. De extraterritoriale wetgeving zorg ervoor dat ook buitenlandse ondernemingen niet onaantast blijven. Zodra er handel in

dollars gedaan wordt, claimt de VS rechtsmacht.¹⁰ Hetzelfde gebeurt als het Amerikaanse technologie, data, grondstoffen of (half) producten betreft. Als aan de export daarvan regels zijn gesteld, zullen die in acht moeten worden genomen en zal de VS bij overtreding van deze regels rechtsmacht claimen.

Met name de financiële instellingen hebben de laatste jaren nogal wat te stellen gehad met OFAC sanctieregelingen. Hier een lijst met voorbeelden:

Datum	Bank	Boete	Landen
25-08-2011	JP Chase Morgan	\$ 88.300.000	Cuba
18-08-2011	Barclays Bank	\$ 298.000.000	Birma, Cuba, Iran, Soedan
22-12-2009	Loyds TSB Bank	\$ 217.000.000	Iran, Libië, Soedan
16-12-2009	Credit Suisse	\$ 536.000.000	Birma, Cuba, Liberia, Libië, Soedan
19-12-2005	ABNAMRO	\$ 40.000.000 ¹¹	Iran, Libië

Bovenstaande bedragen zijn niet de uiteindelijke bedragen die betaald moeten worden. Ook andere Amerikaanse autoriteiten delen tegelijkertijd boetes uit. Zo was de boete voor ABNAMRO uiteindelijk 80 miljoen i.p.v. 40 miljoen. Daarnaast moet tevens rekening gehouden worden met de hoge advocaatkosten, onderzoekskosten en interne kosten voor de vele aanpassingen op het gebied van compliance, IT etc. Kortom, voorkomen is beter dan genezen en het genezingsproces is langdurig en pijnlijk. Standaard staat voor iedere overtreding \$ 250.000. Dan gaat het al snel in de papieren lopen, want één bank transactie leidt tot \$ 250.000 boete. Als een bank alleen al één 'verkeerde' klant heeft kan dat al vlug tot vele duizenden transacties oplopen. Enfin, de rekensom is snel gemaakt.

Voluntary Self Disclosure

Als er al iets mis gaat, dan staat de bank voor de keuze om stil te zitten en hopen dat het voorbij gaat, of een Voluntary Self Disclosure (VSD) te doen. Het risico nemen om niets te doen is niet verstandig. Tijdens een symposium op 14 februari van dit jaar waarin OFAC klip-en-klaar stelde dat de handhaving verder opgeschroefd zal worden en OFAC voorbeelden wil stellen.¹² Een VSD levert tenminste 50% korting op, op de boete, daarnaast zijn nog vele kortingen mogelijk mits er sprake is van volledige medewerking. De

Europese banken zijn niet gewend dit te doen. Vandaar waarschijnlijk ook de zeer strenge boetes. Amerikaanse instellingen weten beter en werken mee, hetgeen veelal leidt tot boetes van onder het miljoen. Een VSD dient "truthful, complete, full, voluntary and self-initiated,"¹³ zijn. Om aan deze eisen te voldoen moet de onderneming een intern onderzoek opstarten. Daarnaast moet een lookback worden opgestart en het bestaande compliance programma zo verbeterd worden dat herhaling voorkomen wordt. Wees dus goed voorbereid en zorg dat de compliance officer voldoende kennis draagt van de verschillende Amerikaanse wet- en regelgeving die op de onderneming van toepassing is. Geenszins verwonderlijk dat de postdoctorale Opleiding Compliance & Integriteit Management bij de VU bijzondere aandacht schenkt aan het onderwerp van de extraterritorialiteit. Het speelveld aan de overkant bestaat niet uit zacht, groen gras, maar uit graniet. Daar is het beter om daar niet onwetend het veld te betreden! <<

Caught unaware: Don't let It happen to you!¹⁴

1 Zie verder in dit VU Magazine: Raf Houben "Common ground" voor toezicht-houders en onder toezicht staande instellingen, aandachtspunten ten behoeve van het creëren van een duurzame relatie".

2 Zie verder in dit VU Magazine: Nico Zwikker "Zien we door de bomen het bos nog wel?"

3 Veelvuldig heeft de auteur in verschillende publicaties en lezingen aangegeven van oordeel te zijn dat de oorzaak dieper ligt, te weten in het steeds verder afnemen van de zintuigelijke waarneming. Financiële instellingen leven in een artificiële, virtuele wereld waarbij gegoocheld wordt met niet bestaande waarden en het gevoel voor menselijke, zintuigelijke waarneming plaatsmaakt voor één-dimensionele wereld van virtueel geld. De gevolgen kunnen echter catastrofaal zijn voor alle deelnemers van onze wereld.

4 Symposium Sustainable Compliance 2011.

5 Hoge Raad, Zaak 01631/024, 8 juli 2003. Saillant detail: de feitelijke uitlevering/overlevering heft nog steeds niet plaats gevonden. De CEO kan echter het land niet uit en de overlevering hangt als een Zwaard van Damocles boven zijn hoofd.

6 Een kleine zinspelning op het Amerikaanse Isolationisme van de tijd van president Woodrow Wilson. Naar aanleiding van de krediet crisis en de daarop volgende economische crisis zien we binnen de VS weer een sterke trend naar isolationisme, waarbij extraterritorialisme de uitzondering vormt, maar volledig ten dienste staat van de bescherming van de Amerikaanse nationale veiligheid en economie.

7 Een eenvoudig leesbare versie hiervan is te vinden op: http://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode50a/usc_sup_05_50_10_sq1_20_sq1.html

8 De geldende sanctieregimes betreffen: de Balkan, Cuba, Democratische Republiek Congo, Iran, Iraq, Libanon, Liberia (Charles Taylor regime), Libië, Non-proliferatie, Noord Korea, Ruwe Diamanten, Somalië, Soedan, Syrië, Transnationale criminele organisaties, Zimbabwe.

9 Verwijzend naar de opsomming van de sancties in voetnoot 6, is de SDN lijst per programma te vinden op: <http://www.treasury.gov/ofac/downloads/prgrmlst.txt>.

10 Deze rechtsmacht kan op twee verschillende gronden worden geclaimd. Ten eerste, door aan te geven dat de dollar eigendom is van de Amerikaanse staat. Ten tweede, door de clearing (administratieve afhandeling) in de VS.

11 In deze periode was OFAC nog niet doordrongen van de mogelijkheid van extraterritoriale rechtsmacht, waardoor niet de gehele bank werd veroordeeld, maar alleen een Amerikaanse dochtermaatschappij.

12 OFAC: "An International Trade Symposium", February 14th, Washington DC.

13 Presentatie van Department of Justice: Coping with US Export Controls, December 6, 2011

14 <http://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Documents/aba2.pdf>.

Mr. Raf A.M Houben¹

“Common ground”

Voor toezichthouders en onder toezicht staande instellingen: aandachtspunten ten behoeve van het creëren van een duurzame relatie.



In de relatie tussen toezichthouders en onder toezicht staande instellingen in de financiële sector is altijd een zekere emotionele “lading” of “spanning” te bespeuren. Deze “spanning” leidt niet altijd tot een betere relatie en gaat soms zelfs ten koste hiervan. Het hoeft natuurlijk geen betoog dat hedentendage deze relatie op scherp is komen te staan als gevolg van de financiële crisis en de veranderende wereld. De instelling heeft te maken met het feit dat financiële dienstverlening op het politieke (slag)speelveld terecht is gekomen, maar ook met een forse toename van (crisis gerelateerde) wet- en regelgeving en met de daarmee gepaard gaande complexiteit. Onder deze grote druk lijken instellingen alleen maar meer stelling te nemen ten opzichte van toezichthouders in plaats van het opbouwen van een duurzame relatie.

Meer specifiek worden onder toezicht staande instellingen hedentendage geconfronteerd met nieuwe vereisten variërend van de herinrichting van het bestuursmodel en beloningen tot en met (grootscheepse) aanpassingen van het verdienmodel². Logischerwijze is het toezicht door toezichthouders “meegroeid”. Maar ook voortschrijdend inzicht en politieke druk heeft hen ertoe gebracht cultuurveranderingen te initiëren en in het toezicht op instellingen door te zetten³.

Gezien het bovenstaande is er dan ook zeker winst te behalen wanneer toezichthouders alsmede de onder toezicht staande instellingen effectiever leren omgaan met de relationele

aspecten van hun relatie in deze onzekere tijden; kort samengevat “regulatory management”. Vanzelfsprekend is dit niet nieuw voor diverse instellingen maar juist in deze onzekere tijden zou de aandacht dan moeten liggen op het verbeteren dan wel ontwikkelen (indien niet aanwezig) van vaardigheden in het managen van relaties met elkaar. Hoe gaat bijvoorbeeld een toezichthouder om met haar machtspositie en de effecten daarvan op instellingen? Hoe kan een toezichthouder op een goede manier gezag en respect afdwingen in een relatie? Hoe gaat een instelling om met een “strengere” toezichthouder of met een toezichthouder die tussentijds steeds de spelregels lijkt te veranderen. Dit zijn vraagstukken die uiteindelijk bepalend zijn voor de effectiviteit van de relatie tussen toezichthouders en onder toezicht gestelde instellingen en uiteindelijk van het toezicht zelf.

Hieronder worden kort een viertal aandachtspunten besproken gegeven ten behoeve van het creëren van een (meer) duurzame relatie tussen toezichthouders (zoals DNB en de AFM) en onder toezicht staande instellingen in de financiële sector. Vanzelfsprekend kan dit ook betrekking hebben op (andere) toezichthouders in andere sectoren zoals de Nederlandse Zorgautoriteit, de Nederlandse Mededingingautoriteit (Nma), de Consumentenautoriteit (CA) of de Onafhankelijk Post en Telecom Autoriteit (OPTA)⁴.

1. Transparantie. Transparantie is belangrijk in contactmomenten. Uitgegaan wordt immers van een wederzijdse vertrouwensrelatie. Dit betekent voor de toezichthouder dat zij open en duidelijk moet zijn naar de instelling, d.w.z. geen “fishing” expedities of geheime agenda’s. De focus van het onderzoek of de informatie vraag moet duidelijk zijn en schriftelijk gecommuniceerd. De instelling heeft hier recht op⁵. Voor de instelling betekent dit dat zij open moet zijn in haar uitingen en echte issues of informatie niet achter moet houden dan wel versluieren. Vanzelfsprekend dient bij elk informatieverzoek van of melding aan een toezichthouder intern een adequate afweging te worden gemaakt welke informatie overhandigd zal worden en hoe de melding gedaan zal worden. De praktijk leert echter dat een open, transparante houding uiteindelijk meer “goodwill” oplevert dan een “gesloten” houding.

2. Professionele attitude. Een professionele en zakelijk attitude in wederzijdse uitingen is noodzakelijk. Dit betekent dat bijeenkomsten en discussies op basis van zakelijke argumenten dienen plaats te vinden waarin men elkaar met respect dient te bejegenen. Emotionele uitbarstingen, hoewel soms begrijpelijk, hebben geen zin. Uitgegaan dient te worden van de situatie dat men elkanders “business partner” of “strategic partner” (en dus niet elkaars “strijdpartner”) wil zijn waarbij ieder de argumenten vanuit haar perspectief belicht. De toezichthouder heeft immers een specifieke rol te vervullen evenals de instelling. Hierbij kan de instelling overigens rustig stelling nemen. Immers, de toezichthouder hoort niet op de stoel van de ondernemer te zitten; de toezichthouder dient op haar beurt de gepaste afstand te bewaren. Het voorgaande betekent ook dat er van beide kanten geïnvesteerd moet worden in de noodzakelijke expertise, ervaring en competenties. Gesprekken met het senior of topmanagement bijvoorbeeld dienen door ervaren toezichthouders te worden gedaan die op “gelijk” niveau kunnen sparren. De instelling dient te zorgen voor de juiste expertise aan tafel en een goede vastlegging. Van de toezichthouder mag voorts een agenda verwacht worden die van tevoren tijdig is gecommuniceerd. Voorts mag van de instelling verwacht worden dat zij stipt is in het nakomen van afspraken.

3. Proactieve houding en een duurzame relatie.

Voor instellingen is het de moeite waard de toezichthouder periodiek te informeren over of mee te nemen in (complexe) trajecten of andere relevante lopende zaken. Zeker trajecten die de aandacht hebben van de toezichthouder of waarvoor een “informele” aanwijzing is gegeven. De bedoeling hierbij is dat geïnvesteerd wordt in een duurzame relatie met elkaar, waarmee wordt voorkomen dat later onverwachte of vervelende vragen worden gesteld door de toezichthouder of dat de instelling zich geconfronteerd ziet met maatregelen. Tevens is het praktisch om in het kader van relatiemanagement (maar ook voor informatieverzoeken en invallen) één loket te organiseren bij de instelling voor uniforme en consistente coördinatie (bijvoorbeeld bij compliance, juridische zaken of de directiesecretaris). Hierbij dient de instelling zich altijd bewust te blijven van haar rol als een onder toezicht staande instelling en daarbij behorende verantwoordelijkheden. Hoewel er op een goede manier

geïnvesteerd kan worden in een duurzame relatie betekent dit niet dat van een toezichthouder toestemming gevraagd moet of kan worden voor bepaalde activiteiten of keuzes. Keuzes maken is en blijft de verantwoordelijkheid van de instelling zelf.

4. Samenwerking tussen toezichthouders en onafhankelijke onafhankelijkheid.

Als laatste aandachtspunt wordt de samenwerking tussen toezichthouders benoemd. Toezichthouders dienen goed samen te werken en uniform te handelen in het toezicht bij gezamenlijke thema's of dossiers. Hoewel in de praktijk hier de laatste jaren veel aan is gedaan en samenwerking ten aanzien van bepaalde activiteiten wettelijk is geregeld,⁶ blijft dit in de toezichtpraktijk nog wel eens een lastig punt. Het niet adequaat kunnen synchroniseren van bepaalde toezichtactiviteiten is overigens gedeeltelijk te verklaren door de verschillende invalshoeken die toezichthouders hanteren⁷. Voorts ligt er in deze onzekere tijden een uitdaging om in het kader van hun onafhankelijke toezichtrol zoveel mogelijk onafhankelijk en zelfstandig te opereren (d.w.z. onafhankelijk van de politiek en andere stakeholders zoals de media en de publieke opinie). Om hun rol als vijfde “line of defence” goed te kunnen waarmaken is dit essentieel⁸.

<<

- 1 Raf Houben is als kerndocent verbonden aan de Postgraduate opleiding Compliance en Integriteit Management en werkt als compliance en governance professional bij ASR Nederland NV.
- 2 Voorbeelden zijn het Klant Belang Centraal traject, het Beheerst Beloningsbeleid, en de afschaffing van de provisiestructuur bij tussenpersonen.
- 3 Zie bijvoorbeeld het Plan van Aanpak Cultuurverandering Toezicht van De Nederlandsche Bank NV, “van analyse naar actie”, d.d. augustus 2010; zie tevens voor de voortgangsrapportage hiervan de brief van DNB aan de Minister van Financiën d.d. 28 januari 2011.
- 4 Vanaf 1 januari 2013 verenigd in de Autoriteit Consument en Markt (ACM).
- 5 Uitgaande van de beginselen van behoorlijk bestuur krachtens de Algemene Wet Bestuursrecht.
- 6 Zoals achtereenvolgens het Meldpunt Toezicht Overlap, het Convenant tot samenwerking tussen DNB en AFM van 31 mei 2011 en de (gezamenlijke) betrouwbaarheids- en geschiktheidstoets van beleidsbepalers geregeld in de wet van 22 december 2011 (Staatsblad 2012, nr 7).
- 7 Het Beheerst Beloningsbeleid of Klant Belang Centraal zijn hier goede voorbeelden van. De verschillende invalshoeken (gedragstoezicht en prudentieel toezicht) kunnen met elkaar conflicteren.
- 8 In dit model wordt de vierde “line of defence” vertegenwoordigd door de externe accountant, de derde “line of defence” door interne accountant, de tweede “line of defence” door de controlefuncties (zoals Compliance en Risk) en de eerste “line of defence” door de business zelf.

Mr. Nico W. Zwikker¹

Zien we door de bomen het bos nog wel?

Iedere compliance officer is zich er van bewust. De vele veranderingen die voortvloeien uit de crisis in 2008 staan nu voor de deur.

Een zware regelgevende agenda, variërend van prudentiële onderwerpen, versterkte consumenten bescherming, door de politiek afgedwongen veranderingen bij toezichthouders, de klantbelang centraal agenda, de Europese agenda, en de aandacht voor cultuur en gedrag zijn allemaal thema's waar de compliance officer nu in de praktijk mee worstelt.

Een caleidoscoop van ontwikkelingen waarin de compliance officer en de bestuurders van financiële instellingen hun weg moeten vinden. Hoe moet dat, past dit wel in elkaar en begrijpen wij de verbanden, doen wij het goed of vallen wij over elkaar om de put te dempen met regelgeving en is die regelgeving wel proportioneel?

Behoeftte aan veiligheid

De huidige tendensen in het prudentiële toezicht benadrukken de behoefte om veiligheid te waarborgen en om te voorkomen dat financiële instellingen falen. Daarmee wordt bevorderd dat het risico op een beroep op de belastingbetaler wordt beperkt. Meer kapitaal, kwalitatief beter kapitaal en sterkere liquiditeitsbuffers zijn hier de boodschap.

Maar mocht de kwade kans zich toch nog voordoen dat een financiële instelling in de problemen komt dan moeten bevoegdheden van toezicht waarborgen dat er tijdig kan worden ingegrepen en een instelling kan worden ontmanteld. Interventie regelgeving en een "living will" is hiervan de logische consequentie.

Uit eigen ervaring weet ik dat het integreren van twee internationaal opererende financiële instellingen in nood een enorme taak is, laat staan het veilig demonteren van een financiële instelling, zeker als het gaat om een systeem bank. Dit is terra incognita.

Als gevolg van deze ontwikkelingen staan Europese



“Meer regels zullen niet helpen. Door de wildgroei van bomen wordt het speelveld moeilijk overzienbaar.”

concepten als host/home benaderingen onder druk. Voorop staat het beperken van schade in een nationale omgeving met enorme consequenties voor de operating models van financiële instellingen die internationaal opereren. De “scalability” van internationale operating models staat door deze trend namelijk ter discussie. Kapitaal en liquiditeit moeten voldoen bijvoorbeeld aan toenemende lokale en Nederlandse eisen. Een voorbeeld hiervan is de sceptis die ik bespeur bij buitenlandse toezichthouders tegen “up streaming” van liquiditeit en dividend naar het hoofdkantoor van een instelling.

Een ander domein betreft de operationele controle, want ook hier geldt dat internationale modellen schipbreuk kunnen leiden als gevolg van de grotere nadruk op operationele controle lokaal. Risk management vanuit Amsterdam van activiteiten in het buitenland ontmoeten in dit model bijvoorbeeld steeds meer kritische vragen van toezichthouders en hetzelfde geldt voor outsourcing modellen.

ESMA

Het klinkt een beetje paradoxaal maar op Europees niveau staat het bepaald niet stil, meer Europese regelgeving, de opkomst van Europese toezichthouders, zoals de ESMA en EBA en Europese regelgeving door middel van guidelines. Een goed voorbeeld van dit laatste zijn de EBA guidelines betreffende belonen. Een compleet stelsel van regelgeving op overkoepelend niveau.

Op het gebied van consumenten bescherming ziet men grote ontwikkelingen. Klantbelang centraal neemt een eigen buiten wettelijke vlucht. Daarbij botst de verwachting van toezicht soms met de mening van belangenorganisaties van consumenten die opkomen voor een andere invulling van klantbelang centraal.

Wie bepaalt wat het belang is van de klant in een veld waarin de AFM zelf erkent dat het niet duidelijk is wat klantbelang centraal precies betekent. Belanden wij niet met elkaar op een glibberig speelveld, waarin de autonomie van de klant en het risico van goed bedoelde overbescherming tegenover elkaar staan?

Mijn laatste punt: de invloed van buitenlandse regelgeving. Vele instellingen zullen de gevolgen ondervinden van de extraterritoriale werking van buitenlandse regelgeving, FATCA, OFAC, Dodd Frank, acroniemen van deze trend. Het Verenigd Koninkrijk deed zijn intrede in deze drang naar “regulatory export” met de anticorruptie en bribery regelgeving. Wie gaat verder, China?

De gevolgen van deze extra territoriale regelgeving kunnen niet worden weggecijferd. Nederland is een land dat sterk afhankelijk is van haar internationale handelsbetrekkingen en daarom is de impact van extra territoriale wetgeving van belang.

Kortom, een moeilijk overzienbaar speelveld waarin onze klanten, de wetgever, toezichthouders en de industrie hun weg moeten vinden. Deze weg kan alleen gemeenschappelijk worden afgelegd waarbij de lange termijn belangen van << alle betrokken partijen voorop staan. Centraal hierin is het in stand houden van sterke relaties en wederzijds begrip. Meer regels zullen niet helpen, meer toezicht evenmin meer dialoog wellicht wel, meer gedeeld belang en normbesef zeker.

1 Mr. N. W. Zwicker, Head Group Compliance ABN AMRO

Richard Bakkers

Van Toezicht naar Inzicht

De komende tijd heeft de opleiding als centraal thema 'de relatie tussen toezichthouders en onder toezicht staande ondernemingen'. Dit wordt nog meer zichtbaar in het symposium van 19 april a.s. (zie de Agenda). Dat deze relatie in de huidige crisis onder druk staat moge duidelijke zijn. Deze eenvoudige vaststelling is uiteraard niet voldoende, wij willen juist op zoek naar die duurzame mechanismen om deze relatie te verbeteren. Wij denken dat dit recht doet aan de wens van effectief toezicht, van toezicht dat leunt op kennis van de specifieke kenmerken van een onderneming, van toezicht dat een onderneming niet 'lamlegt' als er een issue speelt. Inzicht is hierbij in onze ogen een noodzakelijk ingrediënt.



'Van Toezicht naar Inzicht' klinkt in eerste instantie wellicht wat vaag als titel van deze uitgave van ons magazine. Wat we hiermee bedoelen is dat inzicht het toezicht versterkt, beter maakt, efficiënter maakt. Toezicht, even los van de discussie over rule-based of principle-based wetgeving, is gebaat bij inzicht. Inzicht in de producten en diensten, in de bedrijfsprocessen, IT-systemen, in de besluitvorming, beloningstructuur en bedrijfscultuur. En dus ook inzicht in de verschillen tussen de formele en informele organisatie. Allemaal specifieke elementen van een onder toezicht

staande onderneming, die het verdienen om meegenomen te worden in de wijze van toezichtbenadering, -uitvoering en eventuele handhaving. Waarbij handhaving in onze visie begint met het gesprek aangaan en niet met boetes. Deze elementen dragen ook bij aan een verbetering van het toezicht en een efficiëntere vertaling van de wensen van de toezichthouders in de bedrijfsvoering van de onder toezicht staande ondernemingen.

Zelfs al zouden we in Nederland naar pure rule-based wetgeving gaan, en die kant lijkt het wel eens op te gaan, dan nog moet in mijn optiek het inzicht in de specifieke elementen van een onderneming worden meegenomen in het toezicht. Een schrikbeeld is wat mij betreft het huidige toezicht (detail van wet- en regelgeving, de rigide uitvoering van het toezicht en de soms jarenlange gevolgen voor de getroffen ondernemingen én hun bestuurders) in de Verenigde Staten.

Inzicht is wederkerig: Het betekent inzicht *vragen* én inzicht *geven*. Inzicht is ook wederkerig omdat het een actieve houding vereist van toezichthouders én van de onder toezicht staande ondernemingen. Inzicht geven kan natuurlijk ook ongevraagd. Proactief een kwestie of dilemma aan de kaak stellen, moet dan wel worden 'beloond'.

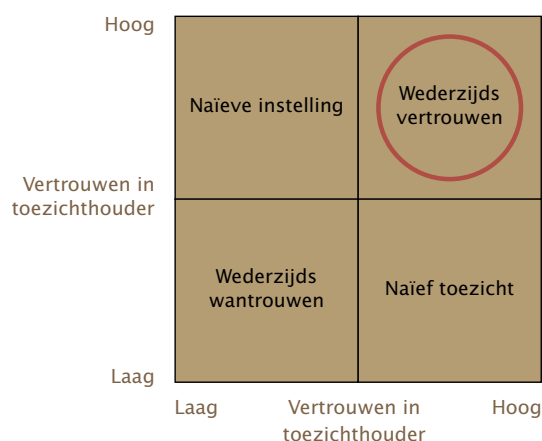
Tot nu toe lijkt het wellicht of mijn bijdrage primair een oproep is aan de toezichthouders. Niets is minder waar. Evengoed moeten onder toezicht staande ondernemingen actief inzicht (willen) krijgen in de toezichthouders: Waarom zijn ze er? Wat is hun (wettelijke) taak? Wat voor

“Inzicht is wederkerig. Het betekent inzicht vragen én inzicht geven. Een actieve houding.”

mensen werken er? Hoe werken ze? Wat verwachten ze van ons op specifieke onderwerpen? Toezichthouders moeten dat inzicht, met respect voor de wettelijke geheimhoudingsbepalingen uiteraard, dan ook wel geven. De ene toezichthouder is hier al verder in dan de andere. En onder toezicht staande ondernemingen moeten uiteraard het gevraagd inzicht kunnen en willen geven.

In een survey onderzoek namens de Belastingdienst, dat ik momenteel onder andere met Muel Kaptein uitvoer, kijken we naar de effecten van Horizontaal Toezicht op de relatie tussen de Belastingdienst en zogenaamde ‘Zeer Grote Ondernemingen’. We kijken ook onder welke voorwaarden deze vorm van toezicht kan werken. Met Horizontaal Toezicht wil de Belastingdienst in het toezicht samenwerking veel meer centraal zetten. Dat betekent afstemming vooraf waar nodig, in plaats van controles achteraf. Dat betekent ook gebruikmaken van de kwaliteit die er in de keten is, afspraken maken over die kwaliteit en dubbel werk voorkomen. Samenwerken staat dus centraal: ieder vanuit zijn eigen rol, maar wel gericht op een goede uitvoering van de belastingwetten op een efficiënte manier én op een manier waarbij de belastingplichtige weet waar deze aan toe is. Horizontaal Toezicht steunt op *wederzijds vertrouwen*, begrip en transparantie. Het gaat zelfs zover dat de Belastingdienst individuele afspraken vastlegt met belastingplichtigen.

Een eenvoudig maar treffend figuur geeft de ‘fasen’ van wederzijds vertrouwen, in mijn optiek de belangrijkste steunpilaar van Horizontaal Toezicht, weer²:



Het moge duidelijk zijn dat alleen in de situatie ‘Wederzijds vertrouwen’ sprake is van een effectieve verhouding. Wederzijds vertrouwen wordt gevoed door begrip en transparantie. Begrip en transparantie vergroot je door (wederzijds) inzicht te vragen én inzicht te geven. Kwetsbaar opstellen soms.

Overigens is deze bijdrage geen verheerlijking van het Horizontaal Toezicht en pleit ik er geenszins voor om deze werkwijze zomaar te kopiëren op alle toezichtrelaties. Het geeft wel stof tot nadenken over duurzame mechanismen die zouden kunnen werken om de relatie te verbeteren, om het toezicht effectiever te maken. En als aanzet tot nadere discussie en diepgaander onderzoek.

Zonder inzicht geen goed toezicht. Door inzicht wordt het toezicht efficiënt, het is namelijk toegespitst op de specifieke kenmerken van de onderneming en de kosten van het toezicht blijven beheersbaar. De weg is lang en ongetwijfeld met de nodige hobbels. Het is aan ons allen om niet bij de eerste hobbel af te haken, maar de ingeslagen weg te vervolgen, het gesprek aan te blijven gaan. Alleen dan wordt deze relatie (weer) duurzaam. <<

1 Bron: Brochure ‘Horizontaal Toezicht, Samenwerken vanuit vertrouwen’, Belastingdienst 2008 (http://download.belastingdienst.nl/belastingdienst/docs/horizontaal_toezicht_samenwerken_vertrouwen_dv4031z1ed.pdf)
 2 Ontleend aan: Ayres, I. & Braithwaite, J. (1992): ‘Responsive regulation. Transcending the deregulation debate’. New York: Oxford University Press (figuur 3.1 op pagina 61)

Alumnus aan het woord...

Herman de Haan CEO bij het Nederlandsch Octrooibureau en Bestuurslid/secretaris bij KIKa Kinderen Kankervrij

Postgraduate opleiding Compliance & Integriteit Management
Leergang 5



In oktober 2011 mocht ik mijn diploma in ontvangst nemen van een opleiding die breder en interessanter bleek te zijn dan ik vooraf ingeschat had. Compliance was voor mij niet mijn hoofdtaak en omdat ik ook niet werkzaam was in de financiële wereld ben ik redelijk onbevangen aan de opleiding begonnen. Zeker toen het eerste blok bleek te gaan over ethisch zaken doen en Principle Based versus Rules Based toezicht werd ik snel gegrepen door het vak. Dat de groep bovendien ook een heel divers gezelschap bleek te zijn van mensen met een hele eigen mening, was een prettige bijkomstigheid. Gelukkig voor mij kwam ook de Code Wijffels op een zeker moment aan bod. Als bestuurslid van de stichting KiKa Kinderen Kankervrij was deze op dat moment

voor mij persoonlijk heel relevant. KiKa was in 2010 namelijk in de procedure voor het verkrijgen van het CBF. Als bestuurslid van het eerste uur had ik de hele ontwikkeling van een nieuwe stichting zonder inkomsten naar een volwassen Goed Doel van zeer dichtbij meegemaakt. Leek het ons als bestuur ergens in 2003 nog een goed idee als een van ons notulen zou maken van de vergaderingen, anno 2012 is KiKa een stichting met meer dan 250.000 donateurs, duizenden acties in het land, honderden vrijwilligers en meer dan 100 gefinancierde onderzoeken in de zeven Academische Kinderoncologische researchcentra. De ontwikkeling van een heel uitvoerend bestuur naar een meer toezichthoudend bestuur. Omdat de meeste Grote Goede Doelen al vrij snel na de introductie van de Code Wijffels in de media lieten weten de code te onderschrijven en grotendeels toe te passen leek dat mij een aardig onderwerp voor de scriptie. Mijn scriptie had dan ook als titel "Toezicht houden volgens de spelregels. De toepassing van de Code Wijffels door interne toezichthouders bij grote Goede Doelen" en bracht mij in gesprek met bestuursleden en leden van raden van toezicht van bijna alle 20 grootste Goede Doelen, accountants en toezichthouders. Hele inspirerende en leerzame gesprekken, vaak met conclusie dat de Code nageleefd wordt, maar als zodanig niet heel prominent

op de bestuursagenda staat en bij een enkeling misschien ook wel een beetje weggezaakt was. In ieder geval zijn Goede Doelen zich heel erg bewust van de risico's die zij lopen en dan met name het risico op reputatieschade en fraude met bestedingen waarvan de gevolgen in sommige gevallen al meer dan 12 jaar na-ijlen. Het is hoe dan ook duidelijk dat Compliance en Integriteit Management allang niet meer uitsluitend het domein is van grote financiële instellingen, maar een veel bredere maatschappelijke relevantie en urgentie heeft.

Agenda

Leergang 2010

Blok IV: januari t/m juni 2012

Het laatste blok van de opleiding wordt helemaal besteed aan eigen onderzoek en het schrijven van een scriptie.

Leergang 2011

Blok II: 16 januari 2012 t/m 4 juni 2012

“Compliance risico’s erkennen”

In dit blok wordt in gegaan op de problematiek van de compliance risico’s, zowel voor financiële instellingen, als voor overige ondernemingen en de overheid. Naast het herkennen van de compliance & integriteit risico’s komt tevens de rol van werknemers, klanten en overige stakeholders met betrekking tot de compliance risico’s aan de orde.

Blok III: najaar 2012

Het traject ‘Financials’, vast onderdeel van de opleiding, staat tevens open voor externe studenten die deze 6 colleges als losse module kunnen volgen. Inschrijving is mogelijk via de website van de opleiding.

Het traject ‘Non-financials’ gaat dieper in op compliance- en integriteitaspecten die specifiek zijn voor niet-financiële ondernemingen, zoals Zorgplicht voor non-financials’, ‘Traditionele Compliance en de weg naar nieuwe Compliancegebieden: van pharma tot zorg’ en ‘Inbedding van Compliance en Integriteit binnen een non-financial”.

Leergang 2012

Startdatum maandag 3 september: Agorazaal 5 Hoofdgebouw VU.
Inschrijving voor de opleiding via de website.

Meer studie-informatie is te vinden op: www.feweb.vu.nl / opleidingen / postgraduate opleidingen / Compliance & Integriteit Management en op Blackboard voor de huidige studenten.

Colofon

Compliance & Integriteit is een uitgave van De Vrije Universiteit, Postgraduate Opleiding Compliance & Integriteit Management
De Boelelaan 1105, 1081 HV Amsterdam
Compliance & Integriteit verschijnt 3x per jaar, oplage 400.

Redactie: Richard Bakkers, Sylvie Bleker en Eugénie Megens
Eindredactie: Eugénie Megens
Communicatie, 's Hertogenbosch
Fotografie: Rinie Bleeker, Rotterdam
Ontwerp & opmaak: Room for ID's, Nieuwegein
Drukwerk: Damen, Werkendam

Symposium “Zaaien op rotsen”

Naar een nieuwe verhouding in de relatie van Toezicht-houder en Onder Toezicht Gestelde. Hoe kunnen we een verbetering krijgen en aanpakken? De dynamiek van de relatie.

Donderdag 19 april van 13.00 – 19.00.

Inschrijven mogelijk via: www.compliancesymposium.eventassist.nl