

Bijlage

Betreft: bekostiging financiële markten

Aanleiding onderzoek

Het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb) heeft medio 2008 geoordeeld dat de aan de sector toe te rekenen kosten beperkt dienen te blijven tot de kosten die de toezichthouder maakt voor de uitvoering van de bij wet opgedragen taak. Deze taak is in de kern beperkt tot de uitoefening van toezicht. Daarop concludeerde het CBb o.m. dat de kosten die de toezichthouder maakt vanwege zijn betrokkenheid bij de voorbereiding van wet- en regelgeving, ten onrechte aan de sector waren doorberekend.

Mededeling aan de Tweede Kamer

Bij brief van 5 december 2008 (Kamerstuk 28 122, nr. 29) is bericht dat gezien wordt of:

- a. met de bekostigingssystematiek nog steeds recht wordt gedaan aan de oorspronkelijke uitgangspunten;
- b. het geheel geen onevenredige belemmeringen oplevert voor effectief bestuur (is het financieringsproces efficiënt ingericht?), terwijl eveneens gekeken zou worden naar:
- c. het (wettelijk) kader waarbinnen de activiteiten van de toezichthouders worden uitgevoerd;
- d. de mogelijkheden van een hardheidsclausule.¹

Overleg met toezichthouders en branche-organisaties

Het gevoerde overleg heeft zich vooral geconcentreerd op de eerste onderzoeksvraag: wordt nog steeds recht gedaan aan de oorspronkelijke uitgangspunten van de bekostigingssystematiek? Dat heeft geleid tot een inventarisatie van wensen en constatering – hierna ook aangeduid met “aandachtspunten” - die pleiten voor een herziening van het bestaande systeem. De belangrijkste ervan zijn:

1. de wens van een groot aantal branche-organisaties om te komen tot een strikte toepassing van *Maat Houden*;
2. de breed gedragen wens om heffingen minder sterk te laten fluctueren dan wel om deze beter voorspelbaar te doen zijn;
3. de constatering dat het huidige systeem uitvoeringstechnisch complex is.

ad 1. *Maat Houden*

(het in 1996 gepresenteerde MDW-rapport Maat Houden bevat een toetsingskader voor de verdeling van toezichtkosten tussen marktpartijen en de Staat)

Voorafgaand aan het eerste overleg heeft een aantal branche-organisaties

¹ Met het oog op een mogelijke precedentwerking is besloten terughoudend om te gaan met de nu reeds in de wet opgenomen hardheidsclausule.

laten weten dat de door hen ervaren knelpunten bij de bekostiging van het financieel toezicht voortkomen uit de wijze waarop *Maat Houden* is vertaald naar het financieel toezicht. Een correcte vertaling en doorwerking van dit toetsingskader zou volgens hen een belangrijke sleutel zijn voor de herinrichting van de bekostiging van het toezicht. *Maat Houden* is evenwel in meer algemene bewoordingen opgesteld waarbij een onderscheid is aangebracht naar de volgende vier categorieën van activiteiten:

- i. toelating;
- ii. post-toelating;
- iii. preventieve handhaving;
- iv. repressieve handhaving.

Het toezicht op de financiële markten volgt niet in alle gevallen de indeling van *Maat Houden*. Met name het onderscheid tussen post-toelating en preventieve handhaving is in de praktijk door beide toezichthouders niet te hanteren. Tevens is het in *Maat Houden* opgenomen profijtbeginsel, waarbij uitgegaan wordt van een specifiek toerekenbaar profijt voor een of enkele partijen, lastig toe te passen aangezien het profijt van het toezicht op de financiële markten veelal niet beperkt blijft tot een of enkele partijen. Dit alles heeft er voor gezorgd dat de toepassing van *Maat Houden* op het financieel toezicht tot terugkerende discussies heeft geleid.

Ter verkrijging van meer duidelijkheid is bekeken hoe *Maat Houden* wordt toegepast bij andere toezichthouders. Dit heeft een wisselend beeld opgeleverd waardoor een eenduidig antwoord op het toerekeningsvraagstuk niet mogelijk was. Een in november 2009 gepubliceerd artikel in het *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* bevatte een min of meer vergelijkbare constatering.² Vermoedelijk is e.e.a. in de hand gewerkt door het feit dat *Maat Houden* niet voorziet in de specifieke kenmerken van het toezicht zoals dat door de verschillende toezichthouders in de praktijk wordt uitgeoefend. Zodoende is de situatie ontstaan waarin de gedetailleerde invulling van *Maat Houden* voor een deel in de praktijk gestalte heeft gekregen. Bij het financieel toezicht is dat op basis van ad hoc besluiten gebeurd³ maar een enkele keer was er ook een gerechtelijke uitspraak voor nodig. Ik ga ervan uit dat het proces van invulling van *Maat Houden* bij de bekostiging van het financieel toezicht langzamerhand is uitontwikkeld.

ad 2. *Fluctuerende heffingen*

Fluctuerende heffingen kunnen verschillende oorzaken hebben:

² Dit door prof. mr. drs. F.C.M.A. Michiels geschreven artikel heeft als titel *Doorberekening van controlekosten: nieuw beleid noodzakelijk* (NTB 2009, 35).

³ Zoals bij de overheidsbijdrage voor het toezicht op prospectussen (Kamerstuk 30 013, nr. 8, pag. 12 en 13).

- a. op risico-analyses gebaseerde keuzes van de toezichthouders, leidend tot accentverschuivingen binnen het toezicht;
- b. toezicht was nog niet uitontwikkeld (voornamelijk door gedragingen binnen de sector zoals bij adviseurs en bemiddelaars en aanbieders van beleggingsobjecten);
- c. onder- of overschrijding van begrote opbrengsten als gevolg van de dynamiek in populaties;
- d. autonome effecten (bijvoorbeeld bij de pensioenlasten die de toezichthouders verschuldigd zijn);
- e. een verfijnd stelsel van toezichtcategorieën.

Al te sterk fluctuerende heffingen stuiten op onbegrip, helemaal wanneer onvoldoende duidelijk is waarom zij fluctueren. Dit onbegrip kan vervolgens weer leiden tot bezwaarschriften en rechtzaken. Niemand, noch de sector noch de toezichthouders, zit hierop te wachten. Van de vijf genoemde oorzaken valt aan de eerste vier weinig te doen. Zij komen óf voort uit de wijze waarop de toezichthouder invulling geeft aan zijn verantwoordelijkheid (oorzaken a. en b.) óf zij ligt buiten de invloedssfeer van de toezichthouder (oorzaken c. en d.). Aan de laatste oorzaak (e.) is daarentegen wel iets te doen door toezichtcategorieën samen te voegen doch branche-organisaties hebben hier niet enthousiast op gereageerd. Een opstelling die voornamelijk is ingegeven door de visie dat de door te berekenen kosten zoveel mogelijk moeten zijn gerelateerd aan het daadwerkelijk uitgeoefende toezicht. Vandaar dat in het verleden gekozen is voor een clustering van gelijksoortige ondernemingen naar toezichtcategorie waarbij, op uitdrukkelijk verzoek van de sector, kruissubsidiëring tussen de verschillende categorieën niet is toegestaan. Iedereen betaalt dus voor de kosten die de toezichthouder voor die categorie maakt.

In de loop der jaren is het aantal categorieën bij vooral de AFM sterk toegenomen. Hierdoor zijn veel kleine categorieën ontstaan. En dat heeft weer tot gevolg dat een gewijzigde toezichtinspanning voor een dergelijke categorie tot relatief grote fluctuaties bij de jaarlijks op te leggen heffingen kan leiden. Mede omdat het profijt van het toezicht veelal niet beperkt blijft tot de ondernemingen die deel uitmaken van de categorie waarop toezicht wordt gehouden, ligt het mijns inziens voor de hand om opnieuw te kijken naar de huidige indeling van toezichtcategorieën.

Om, onder handhaving van de bestaande toezichtcategorieën, toch iets te kunnen doen aan fluctuerende heffingen hebben sommige branche-organisaties voorgesteld de heffingen voor meerdere jaren te fixeren. Ook dan is aan het eind van die periode rekening te houden met een saldo-post die alsnog verrekend zal moeten worden. In dit verband ben ik

huiverig voor oplopende tekorten aangezien dit de druk op de overheidsbijdrage kan opvoeren. Een andere mogelijkheid is om het exploitatieresultaat over enig jaar niet langer in het daaropvolgende jaar met de sector te verrekenen, maar verspreid over meerdere jaren. Hierdoor wordt het effect van het exploitatiesaldo op de heffingen gedempt.

Een andere door branche-organisaties genoemde optie betreft het opvangen van fluctuaties m.b.v. een per toezichtcategorie aan te houden egalisereservefonds. Voorgesteld is een dergelijk fonds vanuit de exploitatie-overschotten te voeden doch voor categorieën met exploitatie-tekorten over opeenvolgende jaren kan de bodem van het fonds vrij snel in zicht komen. Hierin is eventueel te voorzien door in de toezichtbegroting een aan het reservefonds toe te voegen bedrag op te nemen maar deze oplossing heeft als nadeel dat het gepaard gaat met hogere toezichtkosten voor de sector.

ad 3. *Systeem is complex*

De vele (sub-)categorieën van onder toezicht staande ondernemingen hebben niet alleen als nadeel dat zij fluctuerende heffingen in de hand werken maar hebben tevens geleid tot een heffingsstelsel dat uitvoeringstechnisch complex in elkaar steekt. Voor een deel heeft dit te maken met het feit dat de toezichtactiviteiten steeds meer een categorie-overstijgend karakter hebben gekregen terwijl de kosten per categorie moeten worden vastgesteld. Een herindeling naar een minder groot aantal categorieën zou de overzichtelijkheid, en daarmee ook de uitvoerbaarheid, ten goede komen.