

Convenant

tussen

Stichting Autoriteit Financiële Markten

en

De Nederlandsche Bank N.V.

*inzake samenwerking en coördinatie op het gebied van toezicht, regelgeving, beleid,
(inter)nationaal overleg en andere taken met een gemeenschappelijk belang*

Convenant tussen de Stichting Autoriteit Financiële Markten en De Nederlandsche Bank N.V. inzake samenwerking en coördinatie op het gebied van toezicht, regelgeving, beleid, (inter)nationaal overleg en andere taken met een gemeenschappelijk belang

Ondergetekenden, gelet op artikelen 33b en 33c, Wet toezicht effectenverkeer 1995, artikel 67a, Wet toezicht kredietwezen 1992, artikel 10a, Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993, artikel 5a, Wet toezicht natura-uitvaartverzekeringsbedrijf en artikel 27a, Wet toezicht beleggingsinstellingen;

overwegende, dat in het kader van de hervorming van het toezicht op de financiële marktsector zoals uiteengezet in de nota 'Hervorming van het toezicht op de financiële marktsector'¹ in 2002 een herschikking van taken heeft plaatsgevonden tussen de Stichting Autoriteit Financiële Markten (AFM), De Nederlandsche Bank N.V. (DNB) en de Stichting Pensioen- & Verzekeringskamer (PVK);

overwegende, dat hierbij DNB en de PVK zich zijn gaan toeleggen op prudentieel toezicht op banken, beleggingsinstellingen en effectenininstellingen, respectievelijk verzekeraars, en dat deze herschikking van taken heeft plaatsgevonden op basis van de - toen en thans nog - bestaande wetgeving, onder andere door aanpassing van lagere regelgeving, besluiten en operationele herschikking bij DNB, de PVK en de AFM (voor de AFM en DNB: het Besluit tot wijziging van de Overdrachtsbesluiten Wet toezicht beleggingsinstellingen en de Wet toezicht effectenverkeer 1995 van 23 augustus 2002; hierna: gewijzigde Overdrachtsbesluiten);

overwegende dat, ingevolge de fusiewet DNB/PVK², DNB vanaf 30 oktober 2004 alle taken en bevoegdheden uitoefent die bij of krachtens enige wet aan de PVK zijn toegekend;

overwegende, dat de herschikking van taken, de gewijzigde Overdrachtsbesluiten en de fusiewet hebben genoopt tot uitwerking van de nieuwe taakverdeling en operationele samenwerking ter verzekering van de doeltreffendheid en doelmatigheid van het toezicht;

overwegende dat uitgangspunten hierbij zijn het voorkomen van overlap van toezichtinspanningen en het tot een verantwoord minimum beperken van de belasting voor onder toezichtstaande instellingen, coördinatie door middel van afstemmingsmechanismen in het operationele toezicht, het bij de uitoefening van toezichtstaken rekening houden met de belangen van de andere toezichthouder en van de onder toezicht staande instelling, het bevorderen van gelijkgerichte regelgeving en beleid op de gebieden van markttoetreding, bedrijfsvoering en integriteit en het uitwisselen van informatie en waar nodig afstemming ter zake van (inter)nationaal overleg en (inter)nationale regelgeving;

overwegende, dat met ingang van 1 december 2003 de AFM, met inwerkingtreding van de Wet van 30 januari 2003 tot wijziging van de Wet toezicht effectenverkeer 1995 in verband met uitbreiding van het effectentypisch gedragstoezicht naar alle financiële instellingen die actief zijn op de effectenmarkten (Stb. 2003, nr. 103), belast is met het uitoefenen van het effectentypisch gedragstoezicht op verzekeraars, pensioenfondsen, beleggingsinstellingen, kredietinstellingen die niet het effectenbedrijf uitoefenen, en financiële instellingen in de zin van de Wet toezicht kredietwezen 1992 voor zover die actief zijn op de effectenmarkten;

overwegende, dat, mede gelet op de fusie tussen DNB en de PVK, de Raad van de Financiële Toezichthouders (RFT) zal worden opgeheven, en dat het gewenst is om de afstemming en samenwerking tussen DNB en de AFM op het gebied van beleid en regelgeving, gezamenlijk overleg met het ministerie van Financiën en internationaal overleg voort te zetten;

¹ 26 november 2001, TK 2001-2002, 28 122, nr. 2.

² Wet van 13 oktober 2004, houdende bepalingen in verband met de fusie van De Nederlandsche Bank N.V. en de Stichting Pensioen- & Verzekeringskamer (Stb. 2004, 556).

zijn het volgende overeengekomen:

Hoofdstuk 1 Inleidende bepalingen

Artikel 1 Definities

In dit convenant wordt verstaan onder:

- a. AFM: de Stichting Autoriteit Financiële Markten
- b. DNB: De Nederlandsche Bank N.V.
- c. prudentieel toezichthouder: DNB
- d. gedragstoezichthouder: de AFM
- e. toezichthouders: DNB en de AFM
- f. Wtk 1992: Wet toezicht kredietwezen 1992
- g. Wtv 1993: Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993
- h. Wte 1995: Wet toezicht effectenverkeer 1995
- i. Wtb: Wet toezicht beleggingsinstellingen
- j. Wtn: Wet toezicht natura-uitvaartverzekeringsbedrijf
- k. PSW: Pensioen- en Spaarfondsenwet
- l. Wet BPF 2000: Wet betreffende verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenregeling 2000
- m. Wet BPR: Wet betreffende verplichte deelneming in een beroepspensioenregeling
- n. Wet Notarieel pensioenfonds: Wet tot invoering van een leeftijdsgrens voor het notarisambt en tot oprichting van een notarieel pensioenfonds
- o. Effectentypisch gedragstoezicht: toezicht inzake de effectentypische gedragsregels als bedoeld in artikel 18a van de Wte 1995
- p. algemene toezichtsmaatregelen: het formeel opvragen van informatie, het geven van een aanwijzing, het opleggen van boetes of dwangsommen (inclusief publicatie van de maatregelen)
- q. ingrijpende toezichtsmaatregelen: het afkeuren van een bestuurder/beleidsbepaler, het aanstellen van een stille curator, het aanvragen van de noodregeling of faillissement, het intrekken van een vergunning, de bekendmaking aan een instelling dat het haar verboden is om nog langer als effectenbemiddelaar of vermogensbeheerder diensten aan te bieden of te verrichten

Hoofdstuk 2 Toezicht, uitgezonderd effectentypisch gedragstoezicht

Artikel 2 Vergunningverlening en initiële toetsing vergunningsvereisten

1. De prudentiële toezichthouder is de vergunningverlenende toezichthouder voor kredietinstellingen (inclusief effectenkredietinstellingen) en verzekeraars; de gedragstoezichthouder is de vergunningverlenende toezichthouder voor effecteninstellingen en beleggingsinstellingen.
2. De vergunningverlenende toezichthouder beslist of aan alle vergunningsvereisten is voldaan en geeft de vergunning af.
3. In het kader van de besluitvorming omtrent vergunningverlening verzoekt de vergunningverlenende toezichthouder de niet-vergunningverlenende toezichthouder:
 - a. of hem informatie ter beschikking staat en/of hij een oordeel heeft over de deskundigheid en/of betrouwbaarheid van de beoogde (mede)beleidsbepalers, en

- b. om zijn oordeel over de bedrijfsvoering (inclusief AO/IC) op de onderdelen die tot zijn toezichtterrein behoren.
4. De vergunningverlenende toezichthouder betreft de informatie en een eventueel daarop gebaseerd oordeel van de niet-vergunningverlenende toezichthouder nadrukkelijk in zijn besluitvorming omtrent vergunningverlening voorzover hij dit oordeel in overeenstemming acht met de door de andere toezichthouder in acht te nemen algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Artikel 3 Toezicht op de bedrijfsvoering (inclusief AO/IC)

1. De algemene aspecten van de bedrijfsvoering betreffen de volgende onderwerpen:
 - a. Organisatiestructuur (en beschrijving)
 - b. Strategie
 - c. Rapportagelijnen
 - d. Integere bedrijfsvoering
 - e. ICT/EDP
 - f. Interne beheersing (financiële administratie, financiële positie en administratie van interne bescheiden)
2. De specifiek prudentiële aspecten van de bedrijfsvoering betreffen de volgende onderwerpen:
 - a. Beheersing soliditeitsrisico's:
 - i. Kredietrisico
 - ii. Marktrisico
 - iii. Operationeel risico
 - iv. Liquiditeitsrisico
 - v. Verzekeringsrisico
 - b. Financiële waarborgen
 - c. Rapportage vermogen en grote risico's
 - d. Beheersing soliditeit bij uitbesteding
3. De specifiek gedragstypische aspecten van de bedrijfsvoering, inclusief de daaraan gerelateerde IT-aspecten zoals die in specifieke applicaties zijn opgenomen, betreffen de volgende onderwerpen:
 - a. Cliëntenadministratie (inclusief gerelateerde processen)
 - b. Vermogensscheiding
 - c. Klachtenafhandeling
 - d. Cliëntenbenadering en informatieverstrekking
 - e. Chinese Walls
 - f. Misbruik voorwetenschap
 - g. Koersmanipulatie en belangenverstrengeling
 - h. Compliance
4. De vergunningverlenende toezichthouder voert het toezicht uit op de algemene aspecten van de bedrijfsvoering van de onder toezicht staande instelling en de specifieke aspecten van de bedrijfsvoering van organisatieonderdelen waarop het door hem uitgevoerde toezicht zich concentreert krachtens lid 2 respectievelijk lid 3.
5. De niet-vergunningverlenende toezichthouder voert toezicht uit op de specifieke aspecten van de bedrijfsvoering van organisatieonderdelen van de onder toezicht staande instelling waarop het door hem uitgevoerde toezicht zich concentreert krachtens lid 2 respectievelijk lid 3.
6. Indien de organisatieonderdelen als bedoeld in lid 5 het grootste deel uitmaken van de activiteiten van een onder toezicht staande instelling, wordt het toezicht op de bedrijfsvoering van deze organisatieonderdelen, op grond van afspraken, al dan niet gezamenlijk door de vergunningverlenende en niet-vergunningverlenende toezichthouder uitgevoerd.

7. Indien een toezichthouder vermoedt dat de bron/oorzaak van een geconstateerde overtreding van bepalingen, voor het toezicht op de naleving waarvan deze toezichthouder verantwoordelijk is, (mede) buiten de bedrijfsvoering van het organisatieonderdeel ligt waarop het door hem uitgevoerde toezicht zich krachtens leden 1 tot en met 3 concentreert, vergewist hij zich bij de andere toezichthouder van de aldaar beschikbare informatie ter bevestiging van dit vermoeden, en wordt afgesproken wie zonodig een nader onderzoek instelt.

Artikel 4 Onderzoeken

1. Onderzoeksplanningen (regulier) worden per kwartaal vooraf uitgewisseld tussen de prudentiële en de gedragstoezichthouder; voorafgaand aan een onderzoek wordt informatie opgevraagd bij de andere toezichthouder, eventuele wensen van de andere toezichthouder worden meegenomen in het onderzoek, tenzij dwingende redenen zich hier tegen verzetten.
2. Niet-geplande onderzoeken worden vooraf gemeld aan de andere toezichthouder; het gestelde in het eerste lid over informatie-uitwisseling vooraf en het meenemen van wensen van de andere toezichthouder bij het onderzoek is hier van overeenkomstige toepassing.
3. De toezichthouders zullen onderzoeksrapportages in het kader van het toezicht uitwisselen met inachtneming van de wettelijke geheimhoudingsbepalingen. Bij het uitwisselen van de gegevens of inlichtingen dient inzicht te bestaan of het proces van hoor- en wederhoor tussen instelling en toezichthouder is toegepast en afgerond. Bij gezamenlijke onderzoeken wordt een gezamenlijk onderzoeksrapport uitgebracht.

Artikel 5 Toezichtmaatregelen

1. Algemene toezichtmaatregelen kunnen door ieder van de toezichthouders binnen hun verantwoordelijkheidsgebied zelfstandig worden getroffen. Een dergelijke maatregel wordt na overleg met de andere toezichthouder getroffen, tenzij zulks in verband met de urgentie niet mogelijk is respectievelijk evident onnodig (zoals maatregelen tegen niet-vergunning-houdende instellingen). De andere toezichthouder wordt in ieder geval zo snel mogelijk op de hoogte gebracht.
2. Ingrijpende toezichtmaatregelen zijn voorbehouden aan de vergunningverlenende toezichthouder. Deze maatregelen worden getroffen na overleg met de andere toezichthouder, tenzij het een illegale instelling betreft als bedoeld in artikel 7.
3. De niet-vergunningverlenende toezichthouder kan een ingrijpende toezichtmaatregel initiëren door het uitbrengen van een onderbouwd advies aan de vergunningverlenende toezichthouder, vergezeld van een dossier met uitgebreide gegevens. De vergunningverlenende toezichthouder toetst het oordeel van de niet-vergunningverlenende toezichthouder aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, doch treedt daarbij niet in de vaststelling van de feiten. De beslissing tot het al of niet treffen van een door de andere toezichthouder geïnitieerde ingrijpende toezichtmaatregel wordt door de vergunningverlenende toezichthouder na overleg met de andere toezichthouder genomen.

Artikel 6 Informatie-uitwisseling

1. Binnen de geldende geheimhoudingsbepalingen wordt tussen de prudentiële toezichthouder en de gedragstoezichthouder gevraagd en ongevraagd informatie uitgewisseld over de onder toezicht staande instellingen. In aanvulling op het gestelde over de uitwisseling van onderzoeksrapporten (artikel 4, derde lid) en toezichtmaatregelen (artikel 5) zijn regels van toepassing ten aanzien van het al of niet informeren van de onder toezicht staande instelling over de informatie-uitwisseling.
2. Standaardinformatie kan worden uitgewisseld zonder kennisgeving aan de onder toezicht staande instelling. Standaardinformatie omvat alle gegevens en inlichtingen die een onderneming, instelling dan wel natuurlijk persoon verplicht is te verstrekken aan de toezichthouder en welke verplichting rechtstreeks voortvloeit uit de desbetreffende toezichtwet of daarvan afgeleide regelgeving. Voorbeelden zijn periodieke rapportages (maand-, kwartaal- en jaarstaten), meldingen over bestuursmutaties, de management letter, verslag van de externe accountant aan de Directie/Raad van Bestuur, en andere periodieke gegevens van algemene aard als bedoeld in bijvoorbeeld de tripartiete overeenkomst met de externe accountant.
3. Alle overige informatie over de onder toezicht staande instelling wordt beschouwd als specifieke informatie. Het verstrekken van deze informatie aan de andere toezichthouder gebeurt met kennisgeving aan de onder toezicht staande instelling, tenzij dit naar het oordeel van de verstrekke dan wel de ontvangende toezichthouder onwenselijk wordt gevonden in het belang van een lopend onderzoek of andere bijzondere omstandigheden.

Artikel 7 Illegale instellingen

De afspraken in dit hoofdstuk zijn, voor zover relevant, van overeenkomstige toepassing ten aanzien van het optreden van een toezichthouder jegens een niet-geregistreerde maar wel vergunningplichtige respectievelijk registratieplichtige instelling, waarbij op voorhand niet uitgesloten is dat er raakvlakken zijn met de verantwoordelijkheden van de andere toezichthouder.

Hoofdstuk 3 Effectentypisch gedragstoezicht

Artikel 8 Coördinatie en afstemming van het effectentypisch gedragstoezicht

1. Hoofdstuk 2 van dit convenant is - voor zover relevant- van overeenkomstige toepassing op het effectentypisch gedragstoezicht.
2. Ten einde een effectieve en efficiënte uitvoering van het effectentypisch gedragstoezicht te bereiken heeft de gedragstoezichthouder toegang tot de registers en de database met vrijgestelde financieringsmaatschappijen gehouden door de prudentiële toezichthouder en verkrijgt daaruit gegevens die nodig zijn voor implementatie en uitvoering van het effectentypisch gedragstoezicht.
3. Naast het onder lid 2 gestelde vraagt de prudentiële toezichthouder jaarlijks op verzoek van de gedragstoezichthouder aan de onder zijn toezicht staande instellingen die gegevens betreffende het transactievolume te rapporteren op grond waarvan de gedragstoezichthouder kan vaststellen of een instelling al dan niet onder de Vrijstellingsregeling Wet toezicht effectenverkeer 1995 valt. De toezichthouders bepalen gezamenlijk welke gegevens hiertoe worden opgevraagd en voeren daarover vooraf overleg met elkaar. De prudentiële toezichthouder zal deze gegevens van de instellingen ontvangen en doorgeleiden naar de gedragstoezichthouder. De gedragstoezichthouder is verantwoordelijk voor het toezicht op de juistheid, tijdigheid en volledigheid van de gegevens en voert derhalve zelfstandig een controle hierop uit.

Hoofdstuk 4. Regelgeving, beleid en (inter)nationaal overleg

Artikel 9 Regelgeving en beleid

1. De toezichthouders bevorderen dat beleid en regelgeving, indien en voor zover dat niet exclusief het prudentiële of het gedragstoezicht betreft, naar inhoud en vorm op adequate wijze door middel van coördinatie en afstemming wordt geregeld.
2. De toezichthouders informeren elkaar tijdig over beleid en regelgeving, voor zover dat exclusief het prudentiële of het gedragstoezicht betreft.

Artikel 10 Nationaal en internationaal overleg

1. De toezichthouders adviseren op eigen initiatief dan wel gevraagd gezamenlijk (al naar gelang het onderwerp dat voorligt) de Minister van Financiën over aangelegenheden van beleid en regelgeving, indien en voor zover dat niet exclusief het prudentiële of het gedragstoezicht betreft.
2. De toezichthouders informeren elkaar aangaande de actualiteiten binnen de internationale samenwerkingsverbanden. Desgevraagd kunnen de toezichthouders deelnemen aan elkaars internationale werkgroepen. Er vindt afstemming plaats over de participatie van de toezichthouders aan de Raads- en andere werkgroepen met betrekking tot Europese richtlijnen.

Hoofdstuk 5 Coördinatie en bestuurlijk overleg

Artikel 11 Coördinatie en bestuurlijk overleg

1. De toezichthouders bevorderen de naleving van de afspraken uit dit convenant. Hiertoe wijzen de toezichthouders ieder coördinatoren aan voor de hoofdaandachtsgebieden toezicht, beleid en regelgeving en nationaal en internationaal overleg. De coördinatoren houden regulier contact.
2. De toezichthouders hebben minimaal vier maal per jaar op bestuurlijk niveau overleg op het gebied van de in dit convenant geregelde samenwerking op het gebied van toezicht, regelgeving, beleid, (inter)nationaal overleg en andere onderwerpen van gemeenschappelijk belang, zoals relevante ontwikkelingen binnen de financiële markten, de zienswijzen van de toezichthouders hierop en de wijze waarop zij naar aanleiding hiervan al dan niet zullen handelen.
3. De toezichthouders kunnen besluiten om, ten behoeve van de voorbereiding van in het overleg op bestuurlijk niveau te behandelen onderwerpen, vaste commissies of ad hoc werkgroepen in te stellen. Zij stellen daarbij taak, werkzaamheden, bezetting en eventuele kostenverdeling vast.

Hoofdstuk 6 Andere taken met een gemeenschappelijk belang

Artikel 12 Bekostiging toezicht

De toezichthouders maken verrekeningsafspraken terzake van de dekking van kosten die ontstaan wegens werkzaamheden die zij (mede) voor elkaar verrichten in het kader van toezicht en het opleggen van heffingen.

Artikel 13 Overige samenwerking

1. De toezichthouders faciliteren elkaars contacten met buitenlandse toezichthouders in het kader van informatie-uitwisseling.
2. De toezichthouders werken waar relevant samen bij de afhandeling van vragen en klachten over beleid en regelgeving en (uitvoering van) het toezicht.
3. Op gebieden die niet door dit convenant worden bestreken, zoals de ondersteuning van het toezicht, kan waar mogelijk en doelmatig worden samengewerkt.

Hoofdstuk 7 Slotbepalingen

Artikel 14 Evaluatie

1. De toezichthouders bespreken jaarlijks of de in dit convenant neergelegde afspraken worden nageleefd.
2. Iedere vier jaar, of zo nodig vaker, vindt een evaluatie plaats van de gemaakte afspraken.
3. Indien naar het oordeel van één van de toezichthouders de noodzaak bestaat tot wijziging van het convenant, zullen de toezichthouders over wijziging van dit convenant in overleg treden.

Artikel 15 Geschillenregeling

Alle geschillen in verband met dit convenant of afspraken die daarmee samenhangen, worden tussen de toezichthouders besproken binnen het bestuurlijk overleg als bedoeld in artikel 11. In gevallen die onder de doelstelling van dit convenant vallen en waarin dit convenant niet voorziet, treden de toezichthouders in overleg en beslissen de toezichthouders gezamenlijk over de toepassing van dit convenant.

Artikel 16 Inwerkingtreding

Dit convenant treedt in werking op 15 november 2004. Dit convenant vervangt alle voorgaande convenanten en daarop gebaseerde side-letters, die zijn gesloten tussen de toezichthouders. Het convenant laat onverlet overige afspraken met derde partijen die de toezichthouders al dan niet gezamenlijk op specifieke terreinen hebben gemaakt.

De tekst van dit convenant wordt in de Staatscourant geplaatst.

Aldus overeengekomen en in tweevoud ondertekend te Amsterdam op 15 november 2004

Stichting Autoriteit Financiële Markten

De Nederlandsche Bank N.V.

Mr. A.W.H. Docters van Leeuwen

Dr. A.H.E.M. Wellink

P.M. Koster RA

Toelichting

Algemeen

Doel

In dit convenant is de coördinatie van het toezicht op instellingen die zijn geregistreerd op grond van de Wet toezicht effectenverkeer 1995 (Wte 1995), de Wet toezicht kredietwezen 1992 (Wtk 1992), de Wet toezicht beleggingsinstellingen (Wtb), de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993 (Wtv 1993) en de Wet toezicht natura-uitvaartverzekeringsbedrijf (Wtn) vastgelegd met als doel een effectieve en efficiënte uitvoering van het toezicht. Genoemde instellingen staan op basis van voornoemde wetten onder gedragstoezicht respectievelijk prudentieel toezicht van de Stichting Autoriteit Financiële Markten (AFM) of De Nederlandsche Bank N.V. (DNB).

Daarnaast is in dit convenant de coördinatie en afstemming vastgelegd ter uitvoering van het effectentypisch gedragstoezicht op instellingen die zijn geregistreerd op grond van de Wtk 1992, de Wtv 1993 en de Wtn alsmede instellingen waarop de Pensioen- en spaarfondsenwet (PSW), de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 (Wet verplichte deelneming BPF 2000), de Wet betreffende verplichte deelneming in een beroepspensioenregeling (Wet verplichte deelneming BPR) en de Wet tot invoering van een leeftijdsgrens voor het notarisambt en tot oprichting van een notarieel pensioenfonds van toepassing is en die uit dien hoofde onder toezicht staan van DNB. Dit deel van het convenant (in het bijzonder hoofdstuk 3), is derhalve expliciet eveneens van toepassing op pensioenfondsen.

Ten slotte biedt dit convenant de basis voor de samenwerking, de afstemming en het overleg tussen de AFM en DNB op het gebied van beleid en regelgeving. Het convenant biedt ook een platform voor gezamenlijk overleg van de AFM en DNB met en gezamenlijke advisering aan de Minister van Financiën op het gebied van beleid en regelgeving waarbij betrokkenen een gemeenschappelijk belang hebben. Voorzover mogelijk en nodig zal coördinatie van toezicht tevens plaatsvinden voor instellingen die vallen onder het toezicht ingevolge de Wet op het consumentenkrediet (Wck), welk toezicht wordt uitgevoerd door de AFM.

Uitgangspunt

Uitgangspunt is om overlap van toezichtinspanningen te voorkomen en de belasting voor onder toezichtstaande instellingen tot een verantwoord minimum te beperken. Voorts zal coördinatie worden bewerkstelligd door de afstemmingsmechanismen in het operationele toezicht zoals omschreven in het convenant. De toezichthouders zullen bij de uitoefening van hun taken in algemene zin rekening houden met de belangen van de ander en van de onder toezicht staande instellingen. De coördinatie zal plaatsvinden binnen het hierna beschreven kader en kan nader worden uitgewerkt.

Daarnaast bevorderen de toezichthouders gelijkgerichte regelgeving en beleid op de gebieden van markttoetreding, bedrijfsvoering en integriteit. De toezichthouders wisselen informatie uit over en bevorderen waar nodig afstemming terzake van internationaal overleg en internationale regelgeving. Voorgaande uitgangspunten worden ondersteund door onderling gezamenlijk overleg op bestuursniveau, daarnaast zal waar nodig gezamenlijk overleg met en gezamenlijke advisering aan de Minister van Financiën plaatsvinden.

Toezichtskader AFM en DNB

De AFM richt zich in haar hoedanigheid van gedragstoezichthouder op het bevorderen van een ordelijk en transparant marktproces, zuivere verhoudingen tussen marktpartijen en in verband daarmee op de bescherming van de consument. Daarvan maakt onderdeel uit het effectentypisch gedragstoezicht op verzekeraars, pensioenfondsen, beleggingsinstellingen, kredietinstellingen die niet het effectenbedrijf uitoefenen en financiële instellingen in de zin van de Wtk 1992, die actief zijn op de effectenmarkten.

DNB richt zich in haar hoedanigheid van prudentiële toezichthouder op het bevorderen en handhaven van de financiële soliditeit van de onder haar toezicht staande verzekeraars, pensioenfondsen, beleggingsinstellingen, kredietinstellingen die niet het effectenbedrijf uitoefenen en financiële instellingen in de zin van de Wtk 1992, die actief zijn op de effectenmarkten.

Toelichting op enkele artikelen

Artikel 2 Vergunningverlening en initiële toetsing vergunningsvereisten

Eerste en tweede lid

Het eerste en tweede lid betreffen een beknopte weergave van de toedeling van bevoegdheden op basis van de wet aan de prudentiële- en de gedragstoezichthouder. Hiermee is bedoeld de leesbaarheid en begrijpelijkheid van het artikel te bevorderen.

Vierde lid

Bij de toetsing van het oordeel van de niet-vergunningverlenende toezichthouder aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, kan de vergunningverlenende toezichthouder onder omstandigheden zwaarwegende, aan zijn eigen toezichttaak ontleende, redenen hebben voor een afwijkend eindoordeel. Dit brengt mee dat van een volplicht voor de vergunningverlenende toezichthouder geen sprake is. Het kernbegrip voor de situatie van de gezamenlijk optrekkende prudentiële en gedragstoezichthouders is dus wederzijdse consultatie: partijen overleggen en overtuigen elkaar van de meest wenselijke bejegening van de instelling en de personen waar het om gaat.

Artikel 3 Toezicht op de bedrijfsvoering (inclusief de AO/IC)

Eerste tot en met vijfde lid

In het eerste lid van artikel 3 staan de algemene aspecten van de bedrijfsvoering vermeld. In het tweede en derde lid van artikel 3 staat beschreven wat de invalshoek is bij het toezicht op de bedrijfsvoering van respectievelijk de prudentiële en de gedragstoezichthouder.

In leden 4 en 5 van artikel 3 is mede op basis van het gestelde in leden 1 tot en met 3 een nadere taakafbakening tussen prudentiële en gedragstoezichthouder beschreven. Het uitgangspunt is daarbij in de eerste plaats geweest dat de vergunningverlenende toezichthouder de algemene verantwoordelijkheid draagt voor het toezicht op ondermeer de bedrijfsvoering van de onder toezicht staande instelling. Dit toezicht wordt vervolgens uitgeoefend langs de lijnen, zoals beschreven in leden 1 tot en met 3.

Als de prudentiële toezichthouder, DNB, de vergunningverlener is (bij banken, verzekeraars en pensioenfondsen), wordt bij het toezicht op de bedrijfsvoering aandacht besteed aan de in leden 1 en 2 van artikel 3 opgesomde onderwerpen. Ter voorkoming van overlap met de gedragstoezichthouder, de AFM, is in aanvulling daarop bepaald dat wanneer bij het toezicht op sommige activiteiten van de onder toezicht staande instellingen het zwaartepunt ligt bij het gedragstypische, zoals de bedrijfsvoering van het effectenbedrijf (handel/brokerage, emissies/syndicaten), het vermogensbeheer (voor derden) en de consumenten-/beleggervoorlichting en –advisering, DNB geen onderzoeken doet op deze gebieden, en die overlaat aan de AFM.

De AFM beperkt zich bij deze onderzoeken tot de bedrijfsvoering op het specifieke terrein; de zogenoemde groepsfuncties (governance structure, IT/EDP, centrale interne controle, centrale compliance functie, risicobeheer, ALM) blijven het domein van DNB.

Zesde lid

Als de activiteiten van een instelling vrijwel volledig bestaan uit vermogensbeheer en/of het effectenbedrijf (betreft in het bijzonder de effectenkredietinstellingen), dan wordt het toezicht op de bedrijfsvoering van deze onderdelen in principe door DNB en de AFM gezamenlijk gedaan. Dit sluit niet uit dat per instelling en/of situatie wordt afgesproken dat de ene toezichthouder werkzaamheden verricht op verzoek van de andere toezichthouder. De onder toezicht staande instellingen worden hierover ingelicht.

Is de AFM de vergunningverlenende toezichthouder (bij effecten- en beleggingsinstellingen), dan wordt bij het toezicht op de bedrijfsvoering aandacht besteed aan de onderwerpen, zoals opgesomd in leden 1 en 3 van artikel 3. Omdat DNB als niet-vergunningverlenende toezichthouder verantwoordelijk is voor het prudentiële aspect, doet de AFM ter voorkoming van overlap geen onderzoek naar de bedrijfsvoering op het gebied van de financiële verantwoording en het achterliggende beheerssysteem (risicobeheer en financiële administratie).

Het bepaalde in artikel 3 lid 6 betreft onderlinge afspraken tussen de toezichthouders. De toezichthouders houden hun eigen verantwoordelijkheid die hun bij of krachtens de wet en overdrachtsbesluiten is toegekend.

Zevende lid

Stel dat de AFM een overtreding van de relevante regels constateert bij de afdeling Vermogensbeheer van een bank, en vermoedt dat de bron/oorzaak (mede) gezocht moet worden bij tekortschietende procedures in de centrale transactieverwerking. De AFM neemt dan contact op met DNB om zich te vergewissen van beschikbare informatie bij DNB over de gang van zaken en eventuele tekortkomingen op het gebied van de centrale transactieverwerking. Als op basis van deze informatie kan worden vastgesteld dat het vermoeden niet gerechtvaardigd is (op basis van recente onderzoeken), dan is daarmee de kous af. Is dit niet het geval, dan overleggen de AFM en DNB over het vervolg, waarbij het leidende beginsel is dat DNB aanvullend onderzoek doet, maar dat wanneer DNB op grond van beschikbare capaciteit en/of prioriteitenstelling hiertoe niet in de gelegenheid is, een eigen onderzoek door de AFM kan worden ingesteld.

Artikel 5 Toezichtmaatregelen

Derde lid

Het besluit van de niet-vergunningverlenende toezichthouder tot het naar voren brengen van een oordeel c.q. advies ten behoeve van de vergunningverlenende toezichthouder heeft niet de status van een besluit in de zin van de de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

Het besluit als zodanig heeft in de zin van de Awb geen rechtsgevolg, omdat het op zichzelf noch de rechtstoestand van de financiële instelling noch van de betrokken personen kan wijzigen.

Volledigheidshalve wordt in dit kader vermeld dat de rol van de adviserende toezichthouder niet op een lijn gesteld moet worden met de advisering genoemd in Awb, afdeling 3.3 en in de voorbereidingsprocedures (Afdeling 3.4 en 3.5), noch met de adviescommissie genoemd in artikel 7:13, Awb. Het bestuursrechtelijk relevante rechtsgevolg treedt eerst in doordat de vergunningverlenende toezichthouder overeenkomstig het advies een besluit neemt en bekend maakt.

Deze constatering heeft in de eerste plaats gevolgen voor de hoorplicht. Waar geen sprake is van een besluit in de zin van de Awb, vindt artikel 4:8 Awb (dat handelt over de hoorplicht) geen toepassing, voorzover het betreft de adviserende toezichthouder. Overigens zal de adviserende toezichthouder zich bij de voorbereiding hiervan wel naar bepaalde algemene beginselen van behoorlijk bestuur moeten gedragen.

Te denken valt onder meer aan de zorgvuldige voorbereiding (artikel 3:2 Awb), het verbod van détournement de pouvoir (artikel 3:3 Awb), de belangenafweging en het evenredigheidsbeginsel (artikel 3:4 Awb), maar die daarbuiten ook gelden als algemene beginselen van maatschappelijke zorgvuldigheid. Kort gezegd, de beginselen die ten grondslag liggen aan artikel 6:162 Burgerlijk Wetboek (onrechtmatige daad).

De hantering van deze beginselen kan en zal onder omstandigheden ook meebrengen dat de adviserende toezichthouder, voordat hij zich tot de vergunningverlenende toezichthouder wendt, zich vergewist van het standpunt van de belanghebbende(n), door deze te 'horen'. Echter, dit staat niet op een lijn met de eerder bedoelde hoorplicht en kan ook de hoorplicht van de vergunningverlenende toezichthouder niet vervangen.

De vergunningverlenende toezichthouder zal bij het motiveren van een op te leggen toezichtsmaatregel niet kunnen volstaan met het verwijzen naar het advies van de andere toezichthouder. Wel kan hij het advies in de motivering betrekken, doch zal hij een eigen oordeel aan het besluit ten grondslag moeten leggen, dat binnen de kring van zijn eigen wettelijke bevoegdheid is gelegen.

Een consequentie van het hier geschetste bestuursrechtelijke kader is dat de vergunningverlenende toezichthouder onvermijdelijk als enige partij in een eventuele bezwaar- en beroepsprocedure betrokken kan worden. Anderzijds kan hij in een civiele procedure worden betrokken. Niettemin kan de toezichthouder die een advies verstrekt in een bezwaar- of beroepsprocedure wel een eigen rol spelen. Het zal soms aanbevelenswaardig zijn dat de beslissende instelling (bestuursorgaan of rechter) op grond van zijn eigen verantwoordelijkheid en zorgvuldigheid de adviserende toezichthouder over bepaalde feiten of oordelen in de gelegenheid stelt tot het maken van opmerkingen, die in de motivering kunnen worden meegenomen.

Het gestelde in de toelichting op artikel 2, vierde lid, is hier onverkort van toepassing.

Voorts geldt nog een aantal gedragslijnen voor de toezichthouders:

- een afschrift van de beslissing wordt onverwijld aan de adviserende toezichthouder gezonden;
- van bezwaar en beroep wordt de adviserende toezichthouder in kennis gesteld en over de in te nemen standpunten wordt overleg gepleegd, onder handhaving van de eindverantwoordelijkheid van de vergunningverlenende toezichthouder;
- eventuele publiciteit wordt onderling tussen de toezichthouders afgestemd.

Artikel 7 Illegale instellingen

Deze bepaling heeft betrekking op partijen die vergunningplichtige activiteiten ontplooiën respectievelijk activiteiten ontplooiën waarvoor een registratieplicht geldt, zonder dat zij over deze vergunning beschikken respectievelijk in het relevante register zijn ingeschreven. Zo kan de situatie zich voordoen dat een financiële instelling bancaire- en effectenactiviteiten verricht zonder over een Wtk-vergunning te beschikken. Een ander voorbeeld is de niet geregistreerde tussenpersoon die in zijn handelsnaam de term 'bank' gebruikt. In beide gevallen zijn er raakvlakken met de toezichtswetten waarvoor DNB en de AFM verantwoordelijk zijn.

Artikel 13 Overige samenwerking

Deze bepaling legt de basis voor vormen van samenwerking buiten het terrein dat geregeld is in de hoofdstukken twee tot en met vijf van het convenant. Hieronder valt bijvoorbeeld het door DNB/PVK en AFM gezamenlijk ontwikkelde systeem HITS (Handhavinggericht Internet Toezicht Systeem) dat in de zomer van 2003 operationeel is geworden. Ook valt hieronder het in mei 2003 door DNB/PVK en AFM in het leven geroepen Meldpunt Toezicht Overlap. Onder toezicht staande instellingen kunnen bij het Meldpunt Toezicht Overlap op een laagdrempelige manier klachten en vragen over samenwerking en overlap in het toezicht aan de orde stellen en kunnen van de toezichthouders een gezamenlijke reactie verwachten.