

Samenvatting

Inleiding

Het Bureau Financieel Toezicht (BFT) is enerzijds verantwoordelijk voor het financieel toezicht (op zo'n 1450 notarissen, 2000 kandidaat-notarissen, 380 gerechtsdeurwaarders en 410 kandidaat-gerechtsdeurwaarders) en anderzijds voor het toezicht op de naleving van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (WWFT) door notarissen, advocaten, accountants, belastingadviseurs en administratiekantoren. In totaal houdt het BFT in het kader van de WWFT toezicht op ruim 30.000 kantoren met 50.000-60.000 professionals. Het toezicht wordt uitgevoerd door twee aparte sectoren binnen het BFT die organisatorisch gescheiden zijn in een sector Financieel Toezicht en een sector WWFT.

In opdracht van het WODC heeft Arena Consulting in samenwerking met Pro Facto onderzoek verricht naar de doeltreffendheid en doelmatigheid van het toezicht door het BFT.

Globale onderzoeksoepzet

Het onderzoek is uitgevoerd als een *bestuurskundige evaluatie van de toezichtstrategie* van het BFT. Centraal staat de effectiviteit en doelmatigheid van de *sturingsfilosofie* rond het financieel toezicht het en WWFT-toezicht. Voor de beoordeling van de effectiviteit en efficiëntie van het BFT hebben de onderzoekers gebruik gemaakt van een vooraf opgesteld analysemodel. Centraal hierin staat een zogenaamde effectiviteitstrap, waarin verschillende niveaus van doelbereiking worden onderscheiden en een contingentietheoretisch verklaringsmodel voor effectiviteit.

De onderzoekswerkzaamheden en rapportage hebben plaatsgevonden in de maanden december 2008 tot en met april 2009. Daarbij is onder meer gebruik gemaakt van rapporten, plannen, verslagen en correspondentie met betrekking tot de taakuitvoering en ontwikkeling van het BFT en van cijfermatige informatie over planning en uitvoering van de werkzaamheden door het BFT. In bijlage 1 is een volledig bronnenoverzicht gegeven. Deze bronnen zijn primair gebruikt voor een reconstructie van de aannames van het BFT over de eigen organisatie en werkwijze en de feitelijke invulling daarvan. Op basis van kwantitatieve gegevens van het BFT is een beperkte (beschrijvende) statistische analyse uitgevoerd. Een voorgenomen kwantitatieve toetsing van de effectiviteit van het BFT was op basis van deze gegevens niet mogelijk. Er zijn zeventien gesprekken gevoerd met directie, staf, een representatief deel van de medewerkers van het BFT en enkele ambtenaren van de betrokken departementen (Justitie en Financiën). Daarnaast is – met instemming van de geïnterviewden - gebruik gemaakt van enkele verslagen van de door de evaluatiecommissie gevoerde gesprekken.

Bevindingen financieel toezicht

In de toezichtstrategie van de sector Financieel Toezicht worden drie toezichtniveaus onderscheiden: *regulier toezicht* (elke ondertoezichtgestelde wordt elke vijf jaar aan een onderzoek onderworpen), *oplettend toezicht* (waarbij deze frequentie wordt verhoogd; in de praktijk ligt de focus op recent benoemde notarissen) en *verscherpt toezicht* (waarbij minimaal een maal per jaar een onderzoek ter plaatse wordt uitgevoerd en waarbij aparte afspraken worden gemaakt over de frequentie van rapporteren). Er wordt jaarlijks een risicoanalyse uitgevoerd op basis van de financiële kerngegevens van *alle* ondertoezichtgestelden.

De sector Financieel Toezicht heeft goed inzicht in (ontwikkelingen in) risico's en normschendingen bij de groep ondertoezichtgestelden als geheel. In principe is het BFT daarmee ook in staat om de juiste prioriteiten in het toezicht te stellen. Er is een aanzienlijke pakkans voor een malverserende ondertoezichtgestelde. In grote lijnen is het BFT ook in staat om normschendingen bij te sturen. Uitzondering daarop zijn de situaties waar formeel repressief optreden nodig is. Op dit punt ontbeert het BFT het noodzakelijke sanctie-instrumentarium en is sanctionering via het tuchtrecht niet altijd aan de maat. Of het BFT er in voldoende mate in slaagt recidive te voorkomen, kon niet worden vastgesteld wegens het ontbreken van de benodigde informatie. Het financiële toezicht heeft ook een algemene preventieve werking. Een indicatie daarvoor is dat er zeer zelden echt misbruik wordt gemaakt van kwaliteitsrekeningen. De belangrijkste basis daarvoor is het relatief frequente contact tussen BFT en de beroepsbeoefenaren en de daarmee samenhangende informatiepositie.

Op twee punten worden vraagtekens gezet bij de doelmatigheid van het financieel toezicht. In de eerste plaats het aantal onderzoeken. Jaarlijks worden circa 250 kantoren (waarvan 85% notarissen, 15% gerechtsdeurwaarders) onderzocht. Het aantal rapportages dat aanleiding geeft tot een klacht is minder dan 10% hiervan. De meerwaarde van het periodiek doorlichten van beroepsbeoefenaren met een blijvende reputatie van goed gedrag is niet aangetoond.

Daarmee hangt in de tweede plaats ook de vraag samen of de toezichtstrategie wel voldoende tred heeft gehouden met de ontwikkelingen rond (vooral) het notariaat. Daarbij gaat het met name om a) meer marktwerking en b) de introductie van kwaliteitsrekeningen. Dit vraagt om een herijking van de traditionele 'bedrijfseconomische zorg en aandacht' van het BFT richting notariaat. Meer marktwerking vraagt om een toezichthouder die zich ook meer als toezichthouder (op afstand) en minder als adviseur gedraagt.

Wat betreft het financieel toezicht kan het BFT binnen de gegeven condities effectief zijn in de taakuitvoering. De effectiviteit kan mogelijk worden verbeterd door verruiming van de

bevoegdheden van BFT (sanctioneren buiten het tuchtrecht) en een grotere differentiatie in de frequentie en diepgang van onderzoek. Het betreft hier een verdere optimalisatie van de effectiviteit die momenteel in de basis op orde is.

Bevindingen WWFT-toezicht

Het WWFT-toezicht bevindt zich – nog steeds – in een pioniersfase. De toezichtstrategie is in principe geënt op een driesporenaanpak van a) sensibilisering van de beroepsgroepen, b) bevorderen zelfregulering en c) toezicht. Het toezicht heeft het karakter van een case-by-case-benadering waarbij in de praktijk het accent ligt op het uitvoeren van onderzoeken bij het notariaat. Het feitelijke toezicht op de ondertoezichtgestelden beperkt zich door het grote aantal ondertoezichtgestelden in relatie tot de beschikbare toezichtscapaciteit tot een fractie (minder dan 0,5%) van de gehele populatie. De focus ligt op notarissen waar naar het oordeel van het BFT de normschendingen hoog zijn en/of het uitstralingseffect het grootst zal zijn.

De sector heeft een beperkt structureel zicht op risico's en gedrag van de groep ondertoezichtgestelden als geheel. Omdat het WWFT-toezicht zich concentreert op het notariaat, geldt dit in mindere mate voor deze beroepsgroep. Op basis van de wel beschikbare informatie is het BFT redelijk tot goed in staat om ondertoezichtgestelden te selecteren voor een bijzonder (risicogericht) onderzoek. Voor de ondertoezichtgestelden van de andere beroepsgroepen beschikt het BFT in essentie alleen over een globale en kwalitatieve risicoanalyse. Het is niet mogelijk om op basis van gestructureerde informatie een risicoinfschatting op het niveau van specifieke kantoren of beroepsbeoefenaren te maken.

Op de vraag of het BFT in staat is om normschendingen bij te sturen kan slechts een gedeeltelijk antwoord worden gegeven. Het BFT slaagt er in elk geval in ondertoezichtgestelden via onderzoek aan te sporen tot het doen van aanvullende meldingen van ongebruikelijke transacties. Het BFT heeft met haar voorlichtings- en adviesactiviteiten een positieve bijdrage geleverd aan het verbeteren van het naleefgedrag als geheel, met name waar het gaat om het melden van ongebruikelijke transacties door notarissen. Het is niet aannemelijk dat de toezichtstrategie van het BFT een preventieve werking heeft op het gedrag van de totale groep ondertoezichtgestelden.

Wat betreft het WWFT-toezicht is een aantal knelpunten te signaleren. De eerste is de algemene informatiepositie, zowel als het gaat om het hebben van inzicht in de beroepsgroepen als geheel, als om het doen van onderzoek. Een tweede knelpunt is de onbalans tussen het aantal ondertoezichtgestelden (50.000-60.000 beroepsbeoefenaren) en de capaciteit bij het BFT. Binnen de gegeven situatie (zeer grote groep, divers, deels ontoegankelijk etc.) wordt gekozen voor prioriteit bij de notarissen met het hoogste risico. Alhoewel een dergelijke prioriteitstelling zeker verdedigbaar is, doen zich toch twee

belangrijke vraagpunten voor. De eerste is de inzet per onderzoek. De vraag is of het BFT met zijn huidige aanpak niet verder gaat dan de strikte opdracht vanuit de WWFT. Met de actieve en intensieve ondersteuning van de kamers van toezicht, dreigt het BFT in haar eigen mes te vallen: naarmate het toezicht in de onderzoeken succesvoller is, wordt meer beslag gelegd op de BFT-capaciteit voor assistentie en nemen de mogelijkheden voor het uitvoeren van de primaire toezichttaken af. We stellen ook een principiële vraagteken bij de actieve betrokkenheid bij een repressief traject (tuchtproces) door degene die het feitelijke toezicht uitoefent. De grens tussen toezicht en opsporing vervaagt. Een laatste knelpunt is de beperkte sanctiebevoegdheid van de toezichthouder.

Wat betreft het WWFT-toezicht kan het BFT binnen de gegeven condities niet effectief zijn in de taakuitvoering. De kosten (inzet) en baten van het WWFT-toezicht staan op systeemniveau niet in verhouding en bieden geen richtinggevend perspectief. Naast de eerder genoemde aandachtspunten bij het BFT zelf, liggen oorzaken vooral ook bij de wetgeving (zoals bevoegdheden met betrekking tot informatie en sanctionering), de specifieke kenmerken van de groepen ondertoezichtgestelden (veel, pluriform, gesloten), het informatiearrangement in de toezicht- en handhavingsketen rond witwassen (beschikbaarheid en beschikbaar stellen van restinformatie, koppeling van gegevens etc.), de organisatorische condities bij een aantal in deze keten betrokken partijen (zoals capaciteit bij kamer van toezicht) en het ontbreken van een helder kader dat richting geeft aan de ontwikkeling van een meer systematisch toezicht.

Nadere beschouwing

Naast de concrete bevindingen over het toezicht door het BFT, roept het onderzoek een aantal meer fundamentele vragen op over het toezichtstelsel waarbinnen het BFT opereert.

De eerste vraag gaat over de *grenzen* van toezicht op maatschappelijke en economische activiteiten: waarop moet, wil of kun je toezien? De worsteling bij het WWFT-toezicht is niet uniek – ook andere toezichtdomeinen hebben hiermee van doen - en blijft bestaan zonder herbezinning op de vraag of de overheid wel actief toezicht moet houden op alle individuele leden van een populatie. Vanuit een praktisch oogpunt – dit zou zeer veel capaciteit kosten - is dit niet *mogelijk* bij het WWFT-toezicht. Vanuit een oogpunt van effectiviteit en doelmatigheid is het ook niet *nodig*.

De tweede fundamentele vraag is wat dan de beleidsmatige focus van het toezicht moet zijn. Vanuit een oogpunt van effectiviteit moet een (toezicht)strategie congruent zijn met deze gedragsmotieven. In naleefgedrag kunnen vier basistypen worden onderscheiden: a) welwillend gedrag, b) 'moet kunnen'-gedrag, c) calculerend gedrag en d) crimineel gedrag. Congruentie betekent dat er een heldere ordening moet zijn in de focus en rolverdeling van zelfregulering (via beroepsgroepen), een onafhankelijk toezicht op afstand én opsporing en vervolging aansluiten bij deze gedragsprofielen.

De derde fundamentele vraag is dan wat voor een *soort toezichthouder* het BFT binnen zo'n ordening moet zijn. Daarbij zijn er in de basis de volgende alternatieven, die elkaar deels uitsluiten:

1. *Eerstelijns toezichthouder* met autonoom programma en sanctiebevoegdheden.
2. *Auditor of toezichtassistent* die in opdracht van kamers van toezicht/tuchtrechter onderzoeken uitvoert en het OM als expert assisteert.
3. *Tweedelijns toezichthouder* die erop toeziet dat het systeem van zelfregulering via audits, toezicht en tuchtrecht adequaat functioneert.
4. *Systeemmonitor* die waarborgt dat er op systeemniveau inzicht is in de risico's en gedragingen die verband houden met de vrije beroepen.

Een vierde en laatste fundamentele vraag is of een *verdergaande integratie van het toezicht op financiële risico's en integriteit* wenselijk is. De verschillen in materieel object van het financieel toezicht en het WWFT-toezicht zijn vanuit een bestuurskundige optiek eerder gradueel dan principieel. Desondanks hebben de ondertoezichtgestelden met de verschillende profielen van dezelfde toezichthouder te maken. Dit komt vooral doordat de toezichtstrategieën zich in een verschillend ontwikkelingsstadium bevinden. Daarnaast is de rolverdeling in het toezicht tussen het BFT, de AFM en DNB vooral een historisch gegroeide situatie. Naast het risico op verschillen in uitvoering van dezelfde wettelijke taken is de scheidslijn tussen beroepsgroepen tot op zekere hoogte arbitrair en niet altijd helder te benoemen.

Meer systeem in zaken

Resumerend is de conclusie dat meer *systeem in zaken* nodig is, dat wil zeggen een verschuiving in toezichtstrategie van zaakeffectiviteit naar beleidseffectiviteit. Vooral bij het WWFT-toezicht, maar ook bij het financieel toezicht. Niet alleen met het oog op de huidige praktijk maar vooral met het oog op het langere termijn perspectief. Dit is niet alleen of specifiek een aandachtspunt voor het BFT. Het is een aandachtspunt voor de rol en positie van de toezichthoudende overheid in het maatschappelijk verkeer in het algemeen, zowel met het oog op de legitimatie, het resultaat als op de organiseerbaarheid.