

3

jaargang 9 –mei/juni 2009

Themanummer Vastgoed

Redactioneel

Compliance Column – Tegendraads

Gebakken stenen en gebakken lucht

Risicobeheersing maakt vastgoed!

**Integere en beheerste bedrijfsvoering voor
vastgoedactiviteiten**

Incidenten en ‘ontduikingsgedrag’

Lessons Learned

Het Portret

Uit de boekenkast van de bedrijfsethiek (34)

Kritisch over ‘Gepast en ongepast geld’

Jurisprudentie Compliance

Compliance Actualia

Redactie

Mr. M. Bakker MBA

(AEGON N.V.)

S.W.B. Boerma RA

(ING Bank)

Mr. M.J. Eleveld

(PwC)

Mr. R.K. Goudswaard

(hoofdredacteur)

(PGGM)

Prof. dr. A.B. Hoogenboom

(Nyenrode Business Universiteit; VU Amsterdam)

Mr. R.A.M. Houben

(Deloitte; VU Amsterdam)

Drs. W. Lieve RA

(Nederlands Compliance Instituut)

Dr. A.J.C.C.M. Looen

(Insigner de Beaufort N.V.)

Dr. mr. J.M. Sjöcrona

(Sjöcrona-Van Stigt Advocaten)

Vaste medewerkers

L. Claassen AA RBA

(Deloitte)

Mr. D.H. Cross

(Robeco Groep)

Prof. mr. D.R. Doorenbos

(Stibbe; Radboud Universiteit)

Prof. dr. M. Kaptein

(Erasmus Universiteit; KPMG Integrity & Investigations Services)

Dr. E.D. Karssing

(Nyenrode Business Universiteit)

Mr. R.-J.P. Lugard

(Confiad B.V.)

Mr. drs. R.Y. Nauta

(ING Bank)

Mr. W.J. Oostendorp

(ING Bank)

Mr. A.C. Oosterholt

(Dutch Securities Institute)

Mr. A.Q.R. Pajmans

(Autoriteit Financiële Markten)

G.L. Roeleven RA

(De Nederlandsche Bank N.V.)

Mr. H.W. Sirks

(Ministerie van Financiën)

Mr. drs. M.J.N. Vermeij

(Sjöcrona-Van Stigt Advocaten)

Drs. J. van Vulpen RA

(PGGM)

Redactiesecretariaat

PGGM NV

t.a.v. Mw. A. Verboom

Postbus 117

3700 AC Zeist

redactie@tijdschriftvoorcompliance.nl

Abonnementenprijs

€ 305 per jaar (leden van de VCO € 295) excl.

BTW en incl. opbergband en verzendkosten (in Nederland).

Het Tijdschrift voor Compliance verschijnt

6 maal per jaar.

Nieuwe abonnementen

Abonnementen kunnen op elk gewenst tijdstip ingaan. Valt de aanvang van een abonnement niet samen met het begin van een kalenderjaar, dan wordt over het resterende gedeelte van dat jaar een evenredig deel van de abonnementsprijs in rekening gebracht. Nieuwe abonnementen kunnen schriftelijk, per fax, per telefoon of per e-mail worden opgegeven.

Adreswijziging

Bij adreswijziging wordt u verzocht deze zo spoedig mogelijk en bij voorkeur schriftelijk door te geven aan de uitgeverij onder vermelding van: adreswijziging Tijdschrift voor Compliance.

Beëindiging abonnement

Abonnementen kunnen alleen schriftelijk, tot 1 december van het lopende abonnementsjaar, worden opgezegd. Bij niet-tijdige opzegging wordt het abonnement automatisch voor een kalenderjaar verlengd.

Citeerwijze

TvCo 2009, nr. ...

ISSN: 1568-0835

DEN HOLLANDER



UITGEVERIJ

Inhoudsopgave

- 67 **Redactioneel**
drs. W. Lieve en mr. R.K. Goudswaard
- 70 **Compliance Column – Tegendraads**
prof. dr. Bob Hoogenboom en prof. mr. dr. Marcel Pheijffer RA
- 72 **Gebakken stenen en gebakken lucht**
prof. dr. P.C. van Duyne en dr. M.R.J. Soudijn
- 82 **Risicobeheersing maakt vastgoed!**
mr. B.C.G. Jennen en mr. A. Anakhrouch
- 88 **Integere en beheerste bedrijfsvoering voor vastgoedactiviteiten**
mr. J.E.E. van Doorn LL.M, drs. E. Metz en G.L. Roeleven RA FRM
- 94 **Incidenten en ‘ontduikingsgedrag’**
M.S. Snijder en M. Denkers
- 101 **Lessons Learned**
S.W.B. Boerma RA (red.)
- 102 **Het Portret**
mr. J.H. Varenhorst
- 105 **Uit de boekenkast van de bedrijfsethiek (34)**
dr. E.D. Karssing
- 110 **Kritisch over ‘Gepast en ongepast geld’**
prof. mr. A. Brack
- 112 **Jurisprudentie Compliance**
mr. drs. Renée Y. Nauta
- 115 **Compliance Actualia**
mr. R.J. de Doelder, mr. R.N.M. van der Mast, mr. A.H.M. Dasselaar en N.E. Orhan LL.B en mr. ing. P.J. Lugard

Redactioneel

Dit exemplaar van het Tijdschrift voor Compliance is in meerdere opzichten bijzonder. Allereerst betreft het een themanummer dat gaat over Vastgoed, het eerste themanummer in de geschiedenis. Daarnaast is dit het laatste Tijdschrift dat vorm heeft gekregen onder regie van Wim Lieve, hij neemt verderop afscheid. Als laatste, dit is het eerste Tijdschrift dat verschijnt onder de verantwoordelijkheid van Roelof Goudswaard, de nieuwe hoofdredacteur. Wat zelfs uniek is, is dat alle hoofdredacteurs nog steeds zitting hebben in de Redactie. Niet alleen Compliance is gebaat bij continuïteit en betrokkenheid, ook het Tijdschrift. De tijd zal leren welke wijzigingen dit tot gevolg zullen hebben, maar laten we niet op de zaken vooruit lopen.

Ter ere van Wim Lieve is deze Redactioneel vorm gegeven conform zijn opzet. Eerst commentarieert Roelof Goudswaard de bijdragen in het kader van het themanummer 'Vastgoed'. Daarna leidt Wim Lieve u door de vaste rubrieken in dit nummer. We sluiten gezamenlijk (een tijdperk) af.

Jaarvergadering

Begin mei is tijdens de jaarvergadering van het tijdschrift door Redactie en vaste medewerkers levendig gediscussieerd over heden, verleden en toekomst van het blad. De Redactie gaat de geopperde ideeën voor verbreding van de grondslag van het Tijdschrift en internationalisering nu uitwerken. Zodra daar meer over bekend is, laten we u dat uiteraard weten.

Artikelen in het kader van het themanummer 'Vastgoed' – Roelof Goudswaard

Vastgoed. Iedereen heeft er wel iets mee of tegen. Verdachtmakingen gingen over en weer toen Van Tartwijk en Rabo elkaar onlangs in de haren vlogen. Het Philips Pensioenfonds blijkt voor miljoenen getild door een netwerk van oud-medewerkers en hun adviseurs en dienstverleners. En ook anderen worden inmiddels verdacht van een keur aan strafbare feiten. 'Steenrijk', de onlangs verschenen roman van Mariëtta Nollen lijkt precies op tijd te komen en geeft volgens de uitgever 'emotioneel reliëf aan alle krantenberichten over de snelle vastgoedjongens'. Een verhaal 'over stenenstapelaars in een ranzige wereld vol klatergoud,' aldus NRC Weekblad. Het houdt niet op.

De artikelen in dit themanummer zijn voor de outsider misschien wat minder sexy, maar voor de compliance officer zijn ze naar onze mening niet alleen ter lering, maar zeker ook vermaak. De artikelen handelen over de Wft en compliance-aspecten van diverse vastgoedgerelateerde transacties en -beleggingen. Dat is niet iets uit een verleden. Daar gaan de eerste twee items in de rubriek Actualia over.

Dat integriteit, transparantie en zelfregulering naar een hoger plan moeten worden getild, zal niemand ontkennen, zeker in de vastgoedwereld. De kranten zullen naar verwachting nog maanden bol staan van vastgoedgerelateerde zaken en schandalen. Zeker nu ook zorginstellingen en woningcorporaties hopeloos uit de rails lopen door vastgoedgerelateerde transacties en investeringen.

Specialisten van toezichthouders DNB en AFM alsmede specialisten uit de advocatuur, wetenschap en opsporingsdiensten vertellen u in dit themanummer hoe dat naar hun mening vorm zou moeten krijgen. Maar eerst een tegendraadse Compliance Column van Hoogebom en Pheijffer.

Uw speciale aandacht vraag ik voor het artikel van Van Duyne en Soudijn, hoogleraar empirisch strafrecht van de Universiteit van Tilburg, respectievelijk onderzoeker bij de KLPD. Zij zetten namelijk zeer kritische kanttekeningen bij de uitgangspunten waarop OM, politiek en media zich baseren als het gaat om 'de vastgoedaffaire'. Wellicht is er helemaal geen sprake van misdaadgeld dat via vastgoedinvesteringen de samenleving bedreigt. Vormt u uw eigen mening!

Jennen en Anakhrouch van Allen & Overy trappen in hun bijdrage 'Lessen uit de vastgoedfraudeaffaire – risicobeheersing maakt *vastgoed!*' af door een overzicht te schetsen van het wetgevend kader dat moet waarborgen dat gereguleerde financiële ondernemingen hun inte-

griteitsrisico's op het gebied van vastgoed afdoende beheersen. Ook de vereiste risicoanalyse en -beheersing die daar bij hoort, komt aan bod.

Van Doorn, Metz en Roeleven van de DNB werken dit verder uit in hun bijdrage 'Integere en beheerste bedrijfsvoering voor vastgoedactiviteiten, *ABC in vastgoed*'. Vanuit het perspectief van bij vastgoedtransacties betrokken partijen geven zij ons handvatten hoe structuur, cultuur en organisatie van ondernemingen zodanig kunnen worden vorm gegeven dat onregelmatigheden worden voorkomen.

Snijder en Denkers van de AFM maken zich getuige hun bijdrage 'Incidenten en 'ontduikingsgedrag' vastgoedbeleggingssector vergroten urgentie voor geloofwaardig zelftoezicht', zelfs grote zorgen over de toekomstbestendigheid van de hele vastgoedsector. Zeker nu 80% van de sector niet gereguleerd is en veelal bewust maatregelen neemt om niet onder toezicht te hoeven staan. Transparantie en zelftoezicht schieten nog hopeloos tekort en in marktuitingen worden veel risico's onvoldoende benoemd. Terwijl toezicht door de sector juist als iets positiefs zou moeten worden omarmd.

Vaste rubrieken in dit nummer – Wim Lieve

'Tegendraads' is de titel van de column; dit keer van de hand van Hoogenboom en Pheijffer. Immers, zo stellen de auteurs, de fraude die thans bepalend is voor de beeldvorming aangaande de vastgoedsector, draait vooral om simpele niet-ambtelijke corruptie. Kernachtig weergegeven gaat het onder meer om het door een beheerder van een pensioen- of beleggingsfonds voor een te hoog bedrag inkopen of voor een te laag bedrag verkopen van vastgoed. Daardoor kan een derde partij – de verkoper respectievelijk inkoper van het vastgoed – een winst behalen. Een winst die voor een deel, veelal onder valse voorwendselen, terugvloeit naar de beheerder van het pensioen- of beleggingsfonds. Uiteraard in privé. De auteurs vragen – terecht – aandacht voor het verschil tussen perceptie en werkelijkheid. Maar de vastgoedsector is niet de enige sector waarin wat mis is.

In Lessons Learned besteed Boerma aandacht aan een potentiële onroerend goed transactie. Dank zij de oplettendheid van een accountmanager wordt voorkomen dat een projectontwikkelaar ten onrechte resultaat behaalt ten detrimente van een authentieke agrariër. Leiding en compliance officer van het betreffende kantoor ondersteunen de accountmanager in zijn verantwoorde manier van werken. Zelfs al had dat kunnen leiden tot het missen van een commercieel aantrekkelijke deal.

In Het Portret deze keer Ingrid Kromheer, Hoofd Compliance van ABN AMRO N-share, zijnde de Retail en Global Private Banking tak van ABN AMRO. Ingrid mist een bredere discussie over de (oorzaken van de) kredietcrisis. Haar relaas bevat zeer interessante gedachten over de crisis en de vraag hoe we nu verder moeten.

Deze keer helaas geen gesprek rond compliance, maar als de persoon die wij hiervoor hebben benaderd toestemt in een gesprek, wordt deze schade volgende keer meer dan ingehaald ...

Karssing gaat in de Boekenkast deze keer in op de begrippen integriteit, verantwoordelijkheid en vertrouwen. Hij doet dat aan de hand van de woorden transparantie en openheid. Voor de uitleg hanteert hij ook de oratie van Kaptein die sinds kort deel uitmaakt van het gezelschap vaste medewerkers van dit Tijdschrift. Daaruit de constatering dat openheid verder gaat dan transparantie. Naast informatie verstrekken aan anderen (transparantie) vereist openheid ook ontvankelijkheid voor de informatie van die anderen. Het delen van jouw informatie met anderen kan je je een machtspositie kosten. Privacy en openheid verdragen elkaar ook niet ten volle. Doordenking leidt ook tot de 'duistere kant van doorzichtigheid'. Om te voorkomen dat mensen ondergaan door transparantie en openheid geeft Karssing de filters van Kaptein door.

In *TvCo* 2009, nr. 1/2 gaven we de rubriek van Brack nog de titel Boekbespreking. De redactie heeft besloten, mede gelet op de wijze waarop Brack zijn bespreking van boeken verwoordt, de titel aan te passen naar Kritisch over ... (volgt de titel van geresenceerde boek). Dit keer is Brack Kritisch over 'Gepast en ongepast geld', geschreven door Hans Ludo van Mierlo. In hoeverre zijn banken medeverantwoordelijk voor de handel en wandel van bedrij-

ven en andere organisaties die ze financieren, aldus het centrale thema van dit boek. Het is de verdienste van dit boek dat het op een zeer toegankelijke manier een aantal belangrijke en actuele vragen stelt. Brack neemt de vele antwoorden echter met een korrel zout. Dat geldt ook voor het antwoord aan het einde van het boek (p. 243): een door de sector vrijwillig in te voeren beroepseed voor financiële dienstverleners. Goed voor de komende vakantie.

In Jurisprudentie Compliance besteed Nauta aandacht aan de WCAM in verband met de Dexia-zaak die resulteerde in de Duisenberg-regeling. Opt-out was, onder voorwaarden, mogelijk. In de behandelde casus vond betrokkene dat hij niet onder de Duisenberg-regeling viel, ook al had hij geen gebruikgemaakt van de opt-out. De argumenten van betrokkene vinden geen van alle genade in de ogen van de rechter. Dat de praktijk van de Dexia-zaken geleerd heeft, is te zien aan de afwikkeling van de claims bij de woekerpolissen, waar de aansprakelijk gestelde bedrijven vrij vlot tot massaal schikken overgaan zonder dat er een verbindendverklaring door het hof aan te pas komt.

Het item Kredietcrisis is nog steeds onderdeel van de Actualia zoals De Doelder, Van der Mast, Dasselaar, Orhan en Lugard die samenstellen. Onder dat item meerdere alinea's die spreken over het beloningsbeleid. Aan het Jaarverslag 2008 van de AFM wordt aandacht besteed. Er wordt ook melding gemaakt van een publicatie van het Erasmus Instituut Toezicht en Compliance met de titel 'De Agenda van de Compliance-officer'. Ook uw agenda? Naast andere items wordt er aandacht besteed aan de consultatie met betrekking tot het concept Beleidsregel betrouwbaarheidstoetsing Wgt en Wtt.

Gezamenlijk Slot

Wim Lieve: Dit is mijn laatste redactioneel als hoofdredacteur van dit Tijdschrift. De Redactie is verheugd dat onze mederedacteur Roelof Goudswaard bereid is om de rol van hoofdredacteur van mij over te nemen. Ik heb het met veel plezier gedaan. Er zijn nu echter omstandigheden die er toe leiden dat ik vol vertrouwen het stokje aan Roelof overdraag en hem daarbij veel succes wens in zijn nieuwe functie.

Roelof Goudswaard: Wim, we hebben er al diverse malen bij stilgestaan, maar nu is dan de tijd aangebroken voor je welverdiende sabbatical. De Redactie is verheugd dat je eind 2009 weer terug keert in ons midden en kijkt ernaar uit om samen met jou de uitdagingen op te pakken waar het Tijdschrift voor staat. Ik zal proberen je werk voort te zetten met evenveel energie en niet aflatende inzet als waarmee jij dat deed. Wim, in veel opzichten ben je de verpersoonlijking van de stormachtige ontwikkeling die het Compliance-vak de afgelopen decennia heeft doorgemaakt. Dat je nog lang getuige mag zijn van de verdere ontwikkelingen is mijn vurige wens!

Namens de redactie

Wim Lieve

Roelof Goudswaard

Ook deze keer stelt de Redactie uw reacties op hoge prijs, algemeen dan wel over een specifiek artikel. U kunt ze richten aan redactie@tijdschriftvoorcompliance.nl. Reacties over specifieke artikelen worden dan doorgeleid.

Compliance Column

Tegendraads

prof. dr. Bob Hoogenboom en prof. mr. dr. Marcel Pheijffer RA*

‘Het zijn geen leuke tijden voor ondernemers in het vastgoed. De fraude van topfiguren van een aantal toonaangevende vastgoedinstellingen hangt als een zware mist over de bedrijfstak. Oprechte ondernemers die op fatsoenlijke wijze hun werk doen worden natuurlijk in hoge mate geschaad door het onkruid dat nu welig tiert tussen de gewassen.’, aldus Lenny Vulperhorst in *Hebzucht in vastgoed*.¹

In feite duidt Vulperhorst de stigmatisering van alles wat met de vastgoedsector te maken heeft. Beelden die door overheidsdiensten, media en politici worden opgeroepen wekken de indruk dat de vastgoedsector totaal verziekt en verrot is. Maar is dat nu perceptie of werkelijkheid? Hoeveel veroordelingen van vastgoedhandelaren of directieleden van beleggingsinstellingen en pensioenfondsen hebben we nu daadwerkelijk gezien? Hoeveel misdaadgeld dat via de vastgoedsector is witgewassen is aan de oppervlakte gekomen en in beslag genomen? Is het wel zo erg in de sector? Erger dan in bijvoorbeeld de bouw-, horeca-, transport- of financiële sector?

Nemen wij het nu opeens op voor de vastgoedsector? Ontkennen wij nu de risico's ten aanzien van de vastgoedsector? Of marginaliseren wij die risico's? Nee, niets van dat alles. Ook wij zien de risico's, kwetsbaarheden en *red flags*. Onderkennen de fraude- en witwasmogelijkheden ten aanzien van deze sector.

Maar wij vinden het goed om naast de bijdragen in deze special – waarin wordt verhaald over die risico's, kwetsbaarheden en *red flags*, of over gedragscodes, compliance en wellicht zelfs extra regels – in een korte column iets tegendraads te zeggen. Zie ons als de hofnar. Wij willen niet direct in de Pavlov-alkuil vallen en ook zeggen dat het allemaal zo erg is. De vraag aan te reiken of andere sectoren niet met grotere misstanden en gevaren te kampen hebben dan de vastgoedsector.

Immers: de fraude die thans bepalend is voor de beeldvorming aangaande de vastgoedsector, draait vooral om simpele niet-ambtelijke corruptie. Kernachtig weergegeven gaat het onder meer om het door een beheerder van een pensioen- of beleggingsfonds voor een te hoog bedrag inkopen of voor een te laag bedrag verkopen van vastgoed. Daardoor kan een derde partij – de verkoper respectievelijk inkoper van het vastgoed – een winst behalen. Een winst die voor een deel, veelal onder valse voorwendselen, terugvloeit naar de beheerder van het pensioen- of beleggingsfonds. Uiteraard in privé.

De constructie is niets anders dan een zogeheten *kick back*. Een constructie die in elke sector kan plaatsvinden waarin in- en verkooptransacties plaatsvinden. Een constructie die door betrokkenen kan worden opgezet door een gebrek aan

interne controle, toezicht, functiescheiding, het toekennen van teveel verantwoordelijkheden in één hand en dergelijke.

Wij noemen dat toezichts- en handhavingsgebreken. Is dat nu het probleem en moet eenieder die betrokken is bij toezicht en handhaving zich daarop concentreren? Zo ja, dan reikt het probleem verder dan de vastgoedsector. Dan moeten we de toezichts- en handhavingsgebreken voorop stellen, of het probleem van de niet-ambtelijke corruptie, en dus niet de vastgoedsector.

Of is het eigenlijke probleem een gebrek aan kennis en kunde binnen de overheid op het gebied van de vastgoedsector? Of de bestrijding van fraude en witwassen? Want die geluiden komen ook regelmatig op. Bijvoorbeeld van voormalig officier van justitie Hendrik Jan Biemond, bekend van de Ahold-zaak, die in een interview stelde²: ‘Er wordt (bij het functioneel parket) onvoldoende nagedacht over de vervolgstappen: goede mensen, goede ondersteuning, betrokkenheid tot op het hoogste niveau. Dit is echt het probleem: de organisatie staat, alleen: het is een leeg huis.’

Of wat te denken van rechter Tineke Hilverda, Hof Arnhem, die stelt³ ‘dat criminaliteitsbestrijders veel harder lopen voor moord en doodslag dan voor witteboordencriminaliteit’.

Wij gebruiken in het onderwijs de criminologische klassieker van William J. Chambliss (1978) *On the Take. From Petty Crooks to Presidents*. Hierin zijn de scheidslijnen tussen financiers (waaronder vastgoedhandelaren), zakenlieden (eigenaren en exploitanten van restaurants, gokhallen, hotels en (seks)clubs), politici en bestuurders, ambtelijke diensten (gemeentelijk grondbedrijf), toezichthouders (bouw- en woningtoezicht), de politie en de meer klassieke penose flinterdun. Het onderscheid onder- en bovenwereld, legale en illegale markten, *good & bad guys* bestaat alleen in sprookjes, stripboekjes en in (academische) publicaties geschreven door lieden die nooit echt buiten hebben rondgelopen.

Een andere klassieker hier is van Michael Clarke (1990) *Business Crime. It's Nature and Control*. Clarke betoogt hierin dat fraude en misbruik een structureel kenmerk vormen van het zakenleven. De sleutel in het begrijpen hiervan ligt in het gegeven dat de context waarbinnen zaken worden

* Beiden hoogleraar aan Nyenrode Business Universiteit.

1. Vulperhorst, L., *Hebzucht in vastgoed*, Van Genneep 2008, p. 63.
2. Idem, p. 74. Oorspronkelijke bron: NRC Handelsblad, *Fraudebestrijding is niet de core-business van Justitie*, 28 april 2007.
3. Idem, p. 74. Oorspronkelijke bron: Het Financieel Dagblad, *Fraudebestrijding vergt meer middelen*, 16 mei 2007.

gedaan zowel veel mogelijkheden biedt om het niet zo nauw te nemen met de (wettelijke) normen als mogelijkheden om dit gedrag af te schermen. In de visie van Clarke verschilt de vastgoedsector niet wezenlijk van andere markten of economische sectoren.

Als wetenschappers zijn we beducht voor *jumping to conclusions* en het maken van beleid op basis van percepties in plaats van feiten. Treffend is in dit verband de volgende passage uit het rapport van de parlementaire werkgroep verwevenheid onder en bovenwereld (2008): 'Vastgoed blijkt een ideale schakel tussen bovenwereld en onderwereld omdat het een van de meest ongecontroleerde sectoren is. Verschillende vormen van criminaliteit komen hier samen. Personen uit de beroepsgroepen vormen de verbindende schakel tussen de onderwereld en de bovenwereld. Zij werken vaak onderling samen in ketens van discutabele acties die tezamen een gelegenheidsstructuur voor criminele activiteiten vormen.' Een passage die vol staat van (vooronder)stellingen, waarvan deugdelijke onderbouwing in het rapport node wordt gemist. Maar het is ook een passage die (mede) een alinea verder in het rapport tot de volgende conclusie aanleiding geeft: 'Over de omvang van de verwevenheid is nauwelijks iets te zeggen. Wel blijkt dat personen in bepaalde beroepsgroepen gevoelig zijn voor financieel gewin en zich als het ware de onderwereld in laten trekken. Er is dan vaak sprake van een symbiotische relatie waar beide partijen financieel voordeel hebben. Daarnaast blijkt figuren uit de bovenwereld ook uit zichzelf over te gaan tot illegale activiteiten wanneer ze de gelegenheid zien om extra geld te verdienen. De scheidslijn tussen onderwereld en bovenwereld wordt steeds meer fictief.'

Het is fraai proza, bombastische volzinnen. Het klinkt bedreigend indien de scheidslijn tussen onderwereld en bovenwereld fictief wordt. Maar hoe kom je tot zo'n conclusie indien kort daarvoor wordt gesteld dat over de omvang van de verwevenheid nauwelijks iets valt te zeggen.

Kortom: dreigingsbeelden genoeg over de vastgoedsector. Maar die zijn ook te maken voor andere sectoren of probleemgebieden.⁴ Hoe te kiezen in de prioritering bij de inzet van schaarse middelen, zowel bij overheid als bedrijfsleven, vergt dan ook een deugdelijke onderbouwing van dreigingsbeelden. Dat is ook noodzakelijk in het vinden van de balans tussen dreiging en de kosten, wederom zowel bij overheid als bedrijfsleven, om die te beheersen.

Waarvan akte.

De redactie wil graag discussie over compliance (gerelateerde) onderwerpen bevorderen. Reacties op deze column zijn welkom op het e-mail adres van de redactie: redactie@tijdschriftvoorcompliance.nl.

4. Zo vrezen wij de 'medicijnmaffia'. Wat denkt U nu? 'Een niet onderbouwde losse flodder van deze wetenschappers'. Of: 'De pot verwijt de ketel?'. Toch niet. Wie het boek *Hooked* van Howard Brody (2007) leest, ziet een doorwrochte studie met talloze voorbeelden over misstanden in de medische sector.

Gebakken stenen en gebakken lucht

prof. dr. P.C. van Duyne en dr. M.R.J. Soudijn*

De laatste paar jaren mag de samenhang tussen misdaad en vastgoed zich verheugen in grote aandacht van de overheid. Uiteenlopende dreigingsbeelden en verkennende onderzoeken doen voorkomen dat vermogende criminelen hun vermogen veilig stellen door het in vastgoed te beleggen. De gegevens die deze hypothese kan ondersteunen, ontbreken echter. In dit artikel wordt daarom gekeken wat er in de periode 2000-2006 aan vastgoed in beslag is genomen. Als de dreiging inderdaad zo groot is, dan is het onaannemelijk dat hiervan bij het Openbaar Ministerie géén stelselmatige sporen zijn terug te vinden. De uitkomst laat zien dat Nederland wat *dit* betreft nog niet op een zwarte lijst van de Verenigde Staten hoeft te komen. Tenminste, als het ons beschikbare onvolledige bestand een voldoende beeld weer geeft. Thans getuigt dit bestand van onvoldoende kennis en vaardigheden bij het OM om de eigen gegevens vanuit een strategische invalshoek te beheren, ten aanzien waarvan ook het OM inziet dat hier veel te verbeteren valt wil het zijn beleidsstellingen kunnen onderbouwen.

1. Vastgoed en misdaadgeld: een oude zorg

Wie in Den Haag zich vanuit de binnenstad langs de historische Scheveningse Weg naar de zee begeeft, zal langs een bekend neoromantisch gebouw komen: het Vredespaleis. Aan de bouw van dit paleis is bijgedragen door de Amerikaan Andrew Carnegie. Dat kon deze zich ook wel veroorloven nadat hij zijn mededingers met list en vooral bedrog en andere strafbare handelingen uit de spooraanleg gedrukt had. Wat zou dit kunnen betekenen? Met de bekende wijsheid achteraf en indien we wetten met terugwerkende kracht zouden hebben, dan zouden we spreken van een gebouw dat deels met misdaadgeld gebouwd is: een wisselwerking van onder- en bovenwereld. Nu zien we een vreedzaam tafereel van een gebouw met een neoromantisch torentje en wat toeristen waarvan een enkele een T-shirt met Stanford University draagt. Stanford? Was dat niet die andere 'roverbaron', die zich ook door corruptie, landspeculatie en spoorwegbouw met misdaadgeld omhoog gewerkt had?¹ Dat kan wel zijn, maar die topuniversiteit staat er wel, evenals het Vredespaleis. Deze vaststelling is niet bedoeld als een 'eind goed, al goed' betreffende de betere vormen van beleggingen met misdaadgeld. Zij geeft aan dat er sprake is van een zeer oud vraagstuk, waaromheen in de afgelopen decennia tal van strafrechtelijke bepalingen gebouwd zijn. Deze weerspiegelen onder andere de zorg over de maatschappelijke betekenis van misdaadgeld, onder meer indien belegd in vastgoed. Dat laatste onderscheidt zich van andere beleggingen omdat dit – anders dan geheime bankrekeningen in exotische belastingparadijzen – in onze openbare ruimte staat: het is een juridisch 'ding' met rechten en plichten waar plaatselijke overheden dagelijks mee te maken hebben. De zorg over de verhouding van misdaadgeld en vastgoed is dan ook terecht. Een belangrijke aanzet treffen we aan in een brief van de minister van Justitie aan de Tweede Kamer uit 2007.²

Hierin wordt bezorgdheid uitgedrukt en een plan van aanpak voor de komende jaren opgesteld.

Gegeven deze zorg is het van belang om na te gaan op welke feitelijke grondslag deze berust. Immers, het knelpunt 'de verhouding tussen misdaadgeld en vastgoed' is allerminst helder in kaart gebracht. Zo is het onduidelijk welke plaats vastgoed heeft in de ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel en welke rol dit in de wettige en misdaad-economie speelt. Kortom, welk zicht heeft men na 15 jaar 'Plukze-wetgeving' op het vastgoed met betrekking tot misdaadgeld en hoe verhoudt dit zich tot de onlangs geuite bezorgdheid?

2. Aanzetten in het verleden

Eind jaren 80 van de vorige eeuw, onder invloed van het Amerikaanse denken over *organised crime* (lees: wereldwijd geregisseerde drugsimperium met gigantische winstmarges)³, ontstaat ook in Nederland aandacht voor de 'zware en georganiseerde misdaad' en witwassen. Een eerste blijk daarvan is het in 1987 uitgebrachte rapport over 'Plukze'.⁴ Aansluitend is door enkele onderzoekers en justitiemedewerkers ook ingegaan op de verhouding tussen vastgoed en misdaadgeld.⁵ De vaststellingen betreffende misdaadgeld die in vastgoed belegd zijn, treffen we als anekdoten over misdadige 'kopstukken' regelmatig aan. De daarbij in het geding zijnde eigendommen zijn nogal gespreid: belangen in de rosse buurt in Den Haag (met dodelijke afrekening eind jaren 80) en in Amsterdam; aankopen van cacao's in Amster-

* Petrus van Duyne en Melvin Soudijn zijn resp. hoogleraar empirisch strafrecht aan de Universiteit van Tilburg en senior onderzoeker bij het KLPD. De laatste heeft aan dit artikel op persoonlijke titel mee geschreven. De onderzoekers zijn de medewerkers van het BOOM dank verschuldigd voor hun gastvrijheid, hulp en kritisch meedenken.

1. Abadinsky, H., *Organised crime*, 8th ed., Belmont, CA, Thomson Wadsworth, 2007.
2. *Programma's versterking aanpak georganiseerde misdaad en financieel economische criminaliteit*. Brief aan de Tweede Kamer, 13-12-2007, KS 29 911, nr. 11.
3. Lampe, K. von, *Organised Crime: Begriff und Theorie organisierter Kriminalität in den USA*. Frankfurt am Main: Peter Lang, Frankfurter Kriminalwissenschaftliche Studien No. 67, 1999; Lampe, K. von, Not a process of enlightenment: The conceptual history of organised crime in Germany and the United States of America. *Forum on Crime and Society* 1(2), 2001, 99-116.
4. *Financiële aspecten van ernstige vormen van criminaliteit*. Den Haag, Ministerie van Justitie, 1987.
5. Duyne, P.C. van, R. Kouwenberg and G. Romeijn, *Misdaadondernemingen. Ondernemende misdadigers in Nederland*. Den Haag: Gouda-Quint 1990; Duyne, P.C. van, *Het spook en de dreiging van de georganiseerde misdaad*. Den Haag: SDU-uitgeverij 1995; Fijnaut, C., F. Bovenkerk, G.J.N. Bruinsma and H.G. van de Bunt, *Eindrapport georganiseerde criminaliteit in Nederland*. Bijlage VII, Inzake Opsporing. Enquêtecommissie Opsporingsmethoden, Den Haag: SDU Uitgevers 1996.

dam door een XTC-bende begin jaren 90; een pizza-keten in Utrecht.⁶ Met name de bekende misdaadondernemer Bruinsma werd een groot 'vastgoed imperium' toegedicht: de toenmalige hoofdcommissaris Nordholt schatte zijn vermogen uit de losse pols op € 67 miljoen (en werd ook nog geloofd). Het was inderdaad een zeer losse pols, want uit de 'erfenispapieren' (twee vergeten dozen die bij de FIOD stonden) kon de eerste schrijver afleiden, dat op het hoogtepunt van Bruinsma's macht de waarde van zijn vastgoedportefeuille 22 miljoen euro's bedroeg, waarvan 8 miljoen hypothecair belast. In zijn nadagen, 1990-1991, was dit belang teruggelopen tot 9 miljoen. In de zomer 1991 werd ook dit restant geliquideerd, uitgezonderd een paar buitenlandse huizen en wat antieke reddingsvloeren. Twee weken later werd Bruinsma doodgeschoten. Er waren geen blijken van een 'vastgoedimperium' of beleggingsstrategie: het vastgoed lag gespreid van Terneuzen tot Lemmer.

De in de Van Traa-rapportage tot uiting gebrachte bezorgdheid kreeg een vervolg in de vorm van een onderzoek uitgevoerd door de politie Amsterdam-Amstelland in samenwerking met de Universiteit van Amsterdam.⁷ In hun verslag geven de onderzoekers aan de hand van zes gevalsbeschrijvingen voorbeelden van vermogende misdaadondernemers (op de verdovende middenmarkt) die vastgoed verworven (zouden) hebben. Tevens ondervroegen zij tal van kennisdragers, die ook de nodige vermoedens uitten maar geen eigen waarnemingen aandroegen. Tot ondubbelzinnige gevolgtrekkingen konden de onderzoekers niet komen. Inderdaad, er zijn misdaadondernemers die hun geld in vastgoed gestoken hebben, maar een maatschappelijke of economische uitwerking konden de onderzoekers niet vaststellen. Daarvoor was het aantal aangedragen gevallen te gering.

In dezelfde tijd heeft de eerste schrijver een gesprek gevoerd met ambtenaren van VROM, die een project wilden opstarten om te zien of twijfelachtige figuren op de markt gebrachte sociale woningbouw niet zouden opkopen om vervolgens gesplitst te verkopen (uitponden). Van een vervolg is daarna niet meer gebleken. Een eerder uitgevoerd onderzoek naar misdaad in de bouw tipte het onderwerp misdaadgeld en financiering van nieuwbouw vluchtig aan, maar vermeldde geen feiten.⁸ Eind jaren 90 is het onderzoek van de Universiteit van Tilburg naar de financieel-economische betekenis van het misdaadgeld voortgezet door de toenmalige CRI, afdeling Onderzoek en Analyse. In het boek *Buit en besteding* besteedden de schrijvers ook aandacht aan de verwerving van vastgoed door rijke misdaadondernemers in 52 zaken met meer dan een miljoen gulden aan wederrechtelijk verkregen vermogen ('miljoen-plussers').⁹ Zij stelden een grote verscheidenheid aan vastgoedverwerving vast: deze loopt uiteen van lapjes grond tot aanzienlijke villa's en flat-complexen. Daarbij kan de vastgoedbelegging in Nederland of het buitenland gebeuren en blijken zowel Nederlanders als etnische minderheden betrokken te zijn.

Vastgoed in verband met malversaties is onderwerp geweest van een verkennende studie van de Erasmus Universiteit, terwijl ook Unger e.a. melding maakt van de grote kwetsbaarheid van vastgoed, ofschoon niet op grond van eigen

waarnemingen.¹⁰ Ferweda e.a. voerden een verkennend onderzoek uit naar onregelmatigheden in de vastgoed sector.¹¹ Zij maakten wel melding van mogelijke vormen van witwassen op deze markt, maar slechts op grond van indirecte aanwijzingen. En onlangs heeft het Financieel Expertise Centrum (FEC) op grond van zes strafzaken een beeld geschetst van de wijze waarop door ('grote') misdaadondernemers met vastgoed (financieel) omgegaan kan worden.¹² Het verslag bevestigde grotendeels bekende twijfelachtige praktijken. Dit alles laat de vraag onbeantwoord of we uit deze 'vaststellingen' een sociale of financieel-economische betekenis kunnen afleiden. Is uit dit alles ook met een voldoende massa aan feiten onderbouwde bedreigingsontwikkeling af te leiden die de reeks van anekdoten overstijgt?

Dat is niet het geval. Sedert de uitbrenging van het eerste 'Plukzeverslag' in 1987 is de Nederlandse overheid onder aanhoudende blijken van bezorgdheid bezig met misdaadgeld. Daarbij wordt verondersteld dat misdadigers steeds meer verdienen en hiervan een gedeelte in vastgoed zouden stoppen (dreiging). Echter, afgezien van anekdotisch materiaal (de zes zaken van het FEC) en het onderzoek van Meloen e.a., zijn hierover verder geen geordende gegevens te vinden. Dat is bevreemdend: aan de ene kant hebben we te maken met een maatschappelijk ernstig verschijnsel en aan de andere kant zijn er geen gegevens. Een opmerkenswaardige bevinding, zeker in het licht van de ook internationaal zo vaak benadrukte noodzaak van 'evidence based policy making'.¹³

Op zoek naar dergelijke gegevens, of beter de grondslagen ervan, hebben wij ons dan ook gewend tot de organisatie die zich beroepsmatig met het verschijnsel misdaadgeld bezighoudt, het Bureau Ontnemingswetgeving Openbaar Ministerie (BOOM). Het BOOM bleek te beschikken over een bestand van beslagleggingen van meer dan tien jaren, een

6. Duyne, P.C. van, *Het spook en de dreiging van de georganiseerde misdaad*, Den Haag: SDU-uitgeverij 1995.
7. Hoff, M., Y. Loof, M. Plantinga, M. Scholtes, *Criminele investeringen in onroerend goed in de region Amsterdam-Amstelland*. Universiteit van Amsterdam/Politie Amsterdam-Amstelland, 1998.
8. Meyer, F., *Criminaliteit en de bouw- en vastgoedsector*. Onderzoeksinstituut OTB, 1995.
9. Meloen, J., R. Landman, H. De Miranda, J. Van Eekelen en S. Van Soest, *Buit en besteding. Een empirisch onderzoek naar de omvang, de kenmerken en de besteding van misdaadgeld*. Den Haag: Reed 2003.
10. Unger, B., Siegel, M., Ferwerda, J. Kruijff, W. de, Busuioic, M., Wokke, K., & Rawlings, G., *The amounts and the effects of money laundering*. Report for the Ministry of Finance. Utrecht: School of Economics, 16-11-2006.
11. Ferweda, H., R. Staring, E. de Vries Robbé, J. van de Bunt, *Malafide activiteiten in de vastgoedsector. Een exploratief onderzoek naar aard, actoren en aanpak*. Rotterdam, Erasmus Universiteit/Arnhem, Advies- en Onderzoeksgroep Beke, 2007.
12. Financieel Expertise Centrum, Rapportage Project Vastgoed, Amsterdam juli 2008.
13. Duyne, P.C. van en T. Vander Beken, The incantations of the EU organised crime policy making. *Crime, Law and Social Change*, te verschijnen.

unicum in Europa. Was dit bestand de 'kennisgoudmijn' die we zochten?

3. Korte beschrijving van het bestand

Het 'BOOM bestand' loopt van 1993 tot heden en wordt gevoed door de arrondissementsparketten. Het betreft in beslag genomen voorwerpen, die ieder een identificatienummer hebben. Deze zijn gekoppeld aan een parketnummer. In beginsel zijn zaak en voorwerp dus het gehele strafrechtelijk afhandelingspad te volgen: de 'justitiële keten'. Dit blijkt in de praktijk echter ondoenlijk: de justitiële keten wordt gebroken, doordat de gerechtshoven dit parketnummer vervangen hebben door een hofnummer. Dit identificatienummer wordt bij andere schakels van de keten juist niet gebruikt, waardoor zaken in hoger beroep statistisch niet meer te volgen zijn. De 'gegevensstroom' verdwijnt als het ware onder de gerechtshoven. Echter, in geval van cassatie duiken de zaken bij de Hoge Raad met het oorspronkelijke parketnummer weer op.¹⁴

Het aangereikte bestand bevat onder andere de noodzakelijke tijdgegevens, zoals aanvang en einde van de zaak of beslag, de aanduiding en nadere omschrijving van het beslagen voorwerp. Het heeft ook een kolom voor de waarde ervan. Op dat laatste punt kwamen we echter voor verrassingen te staan. Er zaten verschillende onvolkomenheden in de waarde-aanduiding. Sommige daarvan betroffen menselijke fouten, zoals reken- en tikfouten, andere waren bepaald door 'arbeidsdoelmatigheid': systeemfouten.

De fouten waren niet van een geringe aard. De omzetting van de waarden in guldens naar euro's was veelvuldig verkeerd uitgevoerd, waarbij de komma vaak met twee plaatsen naar rechts verschoven was. Een automatische verbetering was niet uit te voeren, want soms bedroeg de 'komma-inflatie' slechts één positie, wat niet te voorspellen was. Daarom zijn alle in het bestand omgezette geldbedragen met de hand nagerekend. Nederland is door BOOM een verbeterd bestand aangereikt.

Andere fouten betreffen vooral het onder één bedrag geschaarde aantal goederen binnen een zaak. Dit wil zeggen dat ieder voorwerp hetzelfde bedrag krijgt, dat echter staat voor de som der goederen. Dus de in beslag genomen fiets, fietslamp (afzonderlijk genummerd!), bumper (ook afzonderlijk benoemd) en auto kunnen tezamen de waarde van bijv. € 65 000 hebben, maar die waarde wordt dan per regel aan elk van die voorwerpen toegekend. De computer ziet dan $4 \times € 65\ 000$, bij elkaar dus € 260 000. Het herstellen van deze fout 'herhalende bedragen per parketnummer' (wellicht door een interpretatieverschil) moest ook met de hand gebeuren.

Voorts zijn er misleidende, voor meer betekenis vatbare of verkeerde aanduidingen. Zo zijn in een groot aantal gevallen bankrekeningen als 'vorderingen' opgevoerd, wat formeel juist is, maar zich daardoor niet onderscheidt van andere vorderingen op (rechts)personen. 'Registergoed' wordt vermeld zonder verdere aanduiding en kan woonboot, jacht, parkeerplaats, loods of huis omvatten. Een aantal zaken konden wij alsnog indelen, omdat hier een omschrijving aan gekoppeld was.

De belangrijkste tekortkoming betreft echter de ontbrekende waarden: van zo'n 40% van de voorwerpen was de waarde niet opgegeven. De oorzaak hiervan ligt niet bij het BOOM, maar bij de afzonderlijke parketten die hun gegevens niet goed doormelden, terwijl op melding waarneembaar toezicht ontbreekt. Opgemerkt moet worden, dat deze gebreken al vanaf het begin van de registratie, 1993, bestonden. Zij werden door ons pas in 2006 ontdekt toen in het kader van dit project het bestand geanalyseerd moest worden. Toen het BOOM de gebreken bekend geworden waren, kon het ook weinig uitrichten: het College van PG's besloot de invoering van het voorgestelde 'Handboek Conservatoir Beslag' (2006) uit te stellen.

Als we naar ons onderwerp vastgoed kijken, duiken ook hier onduidelijkheden op. De waarde van het vastgoed blijkt namelijk nogal willekeurig te zijn vastgesteld: soms betreft het de waarde die overblijft na aflossing van de hypotheek, dan weer is de WOZ waarde genomen. Het kan voorkomen dat in het geval van een tophypotheek de waarde op 0 is gesteld: er valt immers niets te ontnemen omdat de hypotheekhouder voor gaat. Met hoeveel hypotheek het goed belast is en wie de hypotheekhouder is, is niet aangegeven. Zo kan bij een geslaagde terugleenconstructie, waarbij de hypotheekhouder de veroordeelde zelf is, toch een waarde 0 opgegeven zijn. Voorts zijn bij de WOZ-waarde ook vraagtekens te plaatsen. Is dit de waarde ten tijde van verwerving of op het tijdstip van in beslagname? Hier ontbreekt wederom elk spoor van aanvullende informatie. Of en op welke wijze het OM hierin leiding heeft gegeven en voor ondubbelzinnigheid heeft gezorgd, is niet bepaalbaar.

Kortom, het 'zoek makende' hofnummer is niet het enige punt van wanorde. Alles tezamen hebben we een gegevensstroom die niet minder vervuild is dan de Ganges en waarin het evenmin veilig zwemmen is.

Al deze omstandigheden in ogenschouw nemend, is de lezer gerechtigd zich af te vragen of het nog zin heeft om met dergelijke gegevens aan de slag te gaan. Op grond van het statistische uitgangspunt van 'grote schaal', luidt het antwoord voorzichtig 'ja': als er sprake is van een aanhoudend, onderscheidbaar en omvangrijk financieel-economisch verschijnsel (het 'grote misdaadgeld'), dan is de statistische kans gering dat dit in een breder tijdvak verborgen blijft, alle slimheid van de vermogende boeven ten spijt. Als er dus een aanhoudend ernstige en omvangrijke vastgoed-misdaadgeldverhouding is, dan moet dat uiteindelijk naar voren komen in de ontnemingen in strafzaken, al dan niet op grond van financieel-rechercheren. In die ontnemingsprocedure speelt beslaglegging een wezenlijke rol, reden om het beslagbestand van het BOOM toch aan een nadere analyse te onderwerpen.

14. Het hoe en waarom van deze nummerwijziging is een punt waar we in dit artikel niet op willen ingaan. Misschien dat een van onze lezers uit de kring der hoven dit eens kan uitleggen?

4. Bevindingen

Na het voorgaande hoeven we de lezer niet meer te waarschuwen voor methodologische feilen. In de hier volgende analyse zullen we daarom behoedzaam treden, waarbij aan-

namen omtrent de 'invuldiscipline' van het OM een rol vervullen. Allereerst een grof beeld van die invuldiscipline, weergegeven in tabel 1. De onderzochte periode betreft de jaren 2000-2006, gerekend naar het jaar van inbeslagname.

Tabel 1. Invuldiscipline van de waarde van het OG per Arrondissement.

Arrondissement	Aantal objecten/panden	Waarde niet ingevuld	% niet ingevuld
Den Bosch	43	35	81
Breda	21	11	52
Maastricht	18	17	94
Roermond	62	37	60
Arnhem	56	44	79
Zutphen	8	8	100
Zwolle	29	21	72
Almelo	26	21	81
Den Haag	151	121	80
Rotterdam	26	19	73
Dordrecht	1	1	100
Middelburg	32	23	72
Amsterdam	52	42	81
Alkmaar	67	56	84
Haarlem	46	44	96
Utrecht	17	13	76
Leeuwarden	13	7	54
Groningen	39	21	54
Assen	10	6	60
Eindtotaal	717	547	76%

De uitkomsten betreffende de invuldiscipline zijn duidelijk: bij gemiddeld 76% der vastgoedvoorwerpen werd geen bedrag ingevuld. Van slechts 170 op de 717 vastgoedvoorwerpen is dus een waarde ingevuld. Kunnen we op grond hiervan ook stellen dat het gebrek aan invuldiscipline zodanig gelijkelijk over de parketten verdeeld is, dat er toch sprake kan zijn van een min of meer representatief beeld? Uiteraard vereist dit een diepergaand onderzoek, maar met een modaal 'invulgebrek' van tussen de 70 en 80% gaan we uit van een toevalsverdeling over de parketten.

Om licht te werpen op de verhouding tussen misdaad en vastgoed dient niet alleen gekeken te worden naar de prijsklasse van vastgoed waarin de misdaadondernemers hun geld beleggen, maar ook naar de deelgebieden van die markt, zoals vastgoed voor eigen bewoning of voor zakelijke bedrijvigheden. Hiertoe hebben we het verzamelde vastgoed ingedeeld in categorieën, uiteraard weer beperkt door de invuldiscipline van het OM: in veel gevallen werd slechts 'registergoed' ingevuld.

Tabel 2. Categorieën beslagen vastgoed.

Categorie	Aantal panden	Waarde bekend	Totaal waarde	Gemiddeld
Woning	354	109	23 415 638	214 822
Winkelpand	17	7	593 138	84 734
Appartement	32	6	683 908	113 985
Recreatiewoning/boot	20	2	19 076	9 538
Garage	23	1	12 590	12 590
Parkeerplaats	10	1	2 500	2 500
Bouwterrein	13	2	31 395	15 698
Landbouwgrond	19	1	124 200	124 200
Kantoor	12	0	0	0
Horeca	8	3	639 812	213 271
Bedrijfspan	24	12	946 973	78 914
Loods	8	5	344 893	68 979
Erf/tuin	8	0	0	0
Overig	169	21	4 328 735	206 130
Totaal	717	170	31 142 858	183 193

Deze indeling is vanzelfsprekend een vereenvoudiging van wat het bestand aan typen te bieden heeft. De twee belangrijkste categorieën lijken ons: wonen en beleggen in voor economische bedrijvigheid bestemd vastgoed.

De gemiddelde waarde van het beslagen vastgoed is € 183 193, met een spreiding van € 3 200 000 tot € 170, beide voor een huis.¹⁵ De mediaan is € 90 756. Het aantal vastgoedvoorwerpen in de duurdere prijsklassen van boven de 1 miljoen euro bedraagt 4 stuks, drie woonhuizen met garage, erf en 'aanhorigheden'.

Kijken we alleen naar het voor *wonen* bestemde deel, dan komen we uit op een gemiddelde van € 214 822. Daarbij hebben we de laaggeprijsde woonboot, recreatiewoning en gecombineerde woning en bedrijf buiten beschouwing gelaten.

Tabel 3. Verdeling van vastgoedvoorwerpen over veroordeelden.

Personen	%	Panden in bezit	Totaal	Waarde bekend	Opgegeven waarde (€)	Verdeling in %	Gemiddeld
269	69	1	269	96	20 990 487	67	216 397
65	17	2	130	36	2 791 077	9	77 530
18	5	3	54	13	4 829 714	16	371 516
12	3	4	48	7	385 248	1,2	55 035
10	3	5	50	6	463 829	1,5	77 305
5	1,3	6	30	6	406 500	1,3	67 750
1	0,3	7	7	0	0		
3	0,8	8	24	6	1 275 000	4,1	212 500
1	0,3	9	9	0	0		
3	0,8	10	30	0	0		
1	0,3	11	11	0	0		
2	0,5	15	30	0	0		
1	0,3	25	25	0	0		
391		totaal	717	171	31 141 855	100	182 116

Tezamen blijken de 717 stuks vastgoed over 391 personen verdeeld te zijn. Daarvan hebben 269 verdachten (69% van het aantal verdachten) één stuks vastgoed in bezit (38% van het totaal aantal vastgoedvoorwerpen); 17 personen (4%) hebben tezamen 172 stuks vastgoed (23%). Betreffende het aandeel in de totale opgegeven waarde nemen de één-stuks bezitters 67% voor hun rekening. Bij de andere categorieën treffen we te veel uitschieters, zowel naar boven als naar beneden aan, om van een representatief beeld te kunnen spreken.

In sommige gevallen lijken de verdachten monopoly gespeeld te hebben: ze hebben meerdere huizen in een straat in hun bezit. Te denken valt aan een veroordeelde met 7 perceelnummers in één straat, een andere veroordeelde met 4 kantoreenheden met even zoveel parkeerplaatsen, een volgende met 6 appartementsrechten in hetzelfde gebouw of tenslotte een veroordeelde met 17 garages plus woonruimte en kantoorpand. Bij een andere veroordeelde is het vastgoedbezit van boerderij, weiland, schuur, erfpacht op een rietkraag en waterplas in even zoveel stukken geknipt. Aan-

De economische bedrijfsgegevens zijn van uiteenlopende aard: het kan gaan om loods, hotels, winkels, cafés, maar ook weiden en bouwgronden. De top drie wordt gevormd door een café met bovenwoning (€ 330 500), gevolgd door een hotel (€ 263 934) en een loods (€ 192 857). De aangegeven gemiddelde waarde is € 117 772.

De 717 vastgoedvoorwerpen zijn overigens niet gelijkmatig verdeeld over 717 verdachte personen. Het blijkt dat sommige verdachten meerdere woonhuizen en/of bedrijfspanden in hun bezit hebben. In de volgende paragraaf wordt hier verder op ingegaan.

5. 'Meer-stuks' bezitters

Bij sommige verdachte personen zijn meerdere stuks vastgoed in beslag genomen. De volgende tabel geeft een overzicht van dit 'meerstuks' bezit.

gezien de waarden niet goed zijn ingevuld, is het niet mogelijk om een inschatting te maken van de totaalbedragen die 'meer-stuks' bezit oplevert. De spreiding van deze gevallen over de tijd en over het gehele bestand is evenwel dun te noemen.

6. Verhouding tot overig beslag

Verder blijkt uit de BOOM-bestanden dat bij de verdachten niet alleen vastgoed in beslag is genomen, maar ook andere roerende zaken beslagen zijn. Als we naar deze roerende zaken van onze vastgoedbezitters kijken, blijkt het weinig zinvol om het aantal goederen per persoon te tellen. De reden is dat in het ene geval elk object van een 130 stuks tellende Swarovski kristalverzameling apart is ingevoerd, en in het andere geval weer niet. Zo ook bleek van een beslaglegging in

15. Het huis zal wel meer waard zijn, maar de reden waarom het zo laag op de balans staat is niet duidelijk. Betreft het hier het afgeloste deel van de hypotheek? Of gaat het hier om de maandopbrengst uit de verhuur? Of simpelweg een typefout?

een autowerkplaats zo'n beetje iedere wioldop afzonderlijk beschreven en genummerd te zijn. Daarom hebben we gekeken naar bepaalde categorieën, zoals bankrekeningen, contant geld, auto's, waardevoorwerpen zoals sieraden.

Voor zover ingevuld, is bij de vastgoedbezitter voor iets minder dan € 74 miljoen conservatoir beslag gelegd. Meer dan de helft daarvan bestond uit tegoeden op Nederlandse rekeningen: zo'n € 42 miljoen. Dit wordt overigens ernstig vertekend door één persoon van wie ruim € 22 miljoen in de vorm van een lening in beslag werd genomen. Verder trof BOOM op buitenlandse rekeningen € 3 832 958 aan. Deze rekeningen stonden onder andere op banken in Luxemburg, Eiland Man, Barbados en Spanje. Daarnaast liepen er vier effectenrekeningen voor zo'n € 460 000. Aan baar geld werd bijna 23 miljoen euro in beslag genomen, waarvan € 2 068 427 in buitenlandse valuta (Engelse ponden, Zwit-

serse francs, Amerikaanse dollars). Het wagenpark bedroeg bijna 4 miljoen, maar we merken hierbij op dat ook dit slecht was ingevuld (slechts 60%). De werkelijke waarde zal dus behoorlijk hoger liggen. Dit geldt ook voor de collectie in beslag genomen sieraden en horloges (beide groepen geschat op zo'n € 400 000 maar slechts voor 17% respectievelijk 30% ingevuld).

Het bovenstaande geeft al aan dat ook in de misdaad vermogen even ongelijk verdeeld is als in de bovenwereld. Evenals dit uit eerder onderzoek van tien jaar geleden bleek, hebben we met een kleine doelgroep te maken.¹⁶ Ons verder richtend op het 'grote geld' en dus de 'grote bedreiging' van deze kleine doelgroep hebben we de 30 parketnummers met de hoogste ontnemingsvordering bekeken en die vergeleken met de waarde van het beslag en wat bekend is van het beslagen vastgoed. Dit is weergegeven in tabel 4.

Tabel 4.

<i>Parketnr.</i>	<i>WVV gevorderd</i>	<i>Totaal beslagwaarde + vastgoed</i>	<i>Aantal vastgoed nummers</i>	<i>Vastgoed beslagwaarde</i>
01 – 2000	26 225 820	715 709	5	0
02 – 2003	19 924 352	1 640 365	6	0
03 – 2005	18 052 200	1 357 332	3	572 000
04 – 2003	18 015 283	902 404	2	0
05 – 1999	13 190 473	238 291	1	213 269
06 – 2004	13 190 228	117 687	1	0
07 – 2003	13 000 000	346 058	15	0
08 – 2005	12 589 111	27 007	2	0
09 – 2001	11 260 885	0	1	0
10 – 1998	5 980 228	60 000	2	60 000
11 – 1999	5 020 501	254 116	1	241 258
12 – 1999	4 927 267	477 484	1	453 780
13 – 1997	4 771 637	286 047	1	0
14 – 1998	4 659 634	1 181 566	1	192 857
15 – 2003	4 155 180	19 964	2	0
16 – 2001	3 776 914	1 168 973	1	66 070
17 – 2003	3 300 856	78 431	1	2500
18 – 1998	2 861 155	603 238	1	330 000
19 – 2004	2 775 415	53 275	4	0
20 – 1998	2 750 277	1 000 000	1	1 000 000
21 – 1999	2 739 375	71 535	1	0
22 – 2003	2 710 126	3 694 259	3	3 519 624
23 – 2005	2 536 000	2 744 333	1	0
24 – 2001	2 400 000	1 474 440	5	379 189
25 – 2000	2 399 239	5110	2	0
26 – 1997	2 200 799	1 236 302	1	0
27 – 1998	2 035 179	501 163	5	0
28 – 2004	1 908 400	284 101	1	150 000
29 – 2003	1 906 279	13 083	1	0
30 – 2005	1 905 986	76 954	2	0
Som	213 168 799	20 629 227	73	7 180 547

16. Duyne, P.C. van and H. de Miranda, The emperor's clothes of disclosure: hot money and suspect disclosures. *Crime, Law and Social Change*, 1999, nr. 3, p. 285-317.

Het bedrag dat het OM van deze personen gevorderd heeft, is hoog: € 213 168 799. De waarde van het beslag blijft daar verre onder: minder dan 10% van de vordering. Het aandeel van de bekend geworden waarde van het vastgoed bedraagt slechts 3% van de gevorderde ontneming. In drie gevallen kon uit de Nederlandse rechtspraak.nl het uiteindelijke ontnemingsvonnis worden opgezocht: deze lag aanzienlijk lager dan die van de ontnemingsvordering: € 49 miljoen versus € 17 miljoen.

Negen veroordeelden uit deze topgroep hebben een beslagwaarde van meer dan één miljoen euro's en vertegenwoordigen uit dien hoofde onmiskenbaar een behoorlijke welstand. Desondanks is het moeilijk hieruit een financieel-economische slagkracht uit af te leiden. Overzien we wat van deze '1-miljoen + beslaggroep' materieel en economisch bekend is, dan treffen we in twee gevallen inkomens aan uit verhuur en twee namen van een vastgoedinvesteringsmaatschappij, die niet meer zijn terug te vinden. Daarnaast vooral veel dure hebbedingetjes, 'bling bling'. Moreel uiteraard verwerpelijk, maar hoeveel 'bling bling' moet er zijn om van een financieel-economische bedreiging te kunnen spreken?

7. De oogst

Hoewel het gemakkelijk is om krachtige uitspraken over misdaadgeld te doen, is het niet zo eenvoudig om te bepalen

waar het nu zijn – ongewenste – sociale en economische hefboomwerking heeft. Het OM stelt dat er een bepaald bedrag aan wederrechtelijk verkregen voordeel is, de rechter oordeelt wat hij daarvan bewijsbaar acht en wijst een ontnemingsvonnis. Vertegenwoordigt dat nu het misdaadgeld dat de samenleving 'bedreigt' of slechts wat ontnomen dient te worden? Voor het benaderen van het antwoord op die vraag hebben we ook gekeken naar wat de veroordeelde uiteindelijk zal gaan betalen: de inning van de opgelegde ontneming door het Centraal Justitieel Incasso Bureau (CJIB).

Teneinde hierop meer zicht te krijgen hebben we ons vastgoedbestand doorgegeven aan het CJIB om dat te vergelijken met wat – per parketnummer – aldaar binnenkomt. Met alle juridische en methodologische kanttekeningen is dat immers het misdaadgeld dat volgens het gerechtelijke vonnis vanuit de veroordeelden de samenleving op wettige wijze weer binnenstroomt.

De vergelijking per 1 oktober 2008 van het vastgoedbestand met het CJIB leverde aldaar 85 treffers op: parketnummers met een einduitspraak die ter inning zijn doorgegeven. Dat is heel wat minder dan de 391 personen van ons bestand.

Dat is te wijten aan de omstandigheid dat ons bestand ook zaken bevatten die nog in hoger beroep zijn alsmede aan de onduidelijke koppeling op de hofnummers.

Tabel 5. Totale vordering en het aan het CJIB opgegeven te innen bedrag.

Uitspraakjaar	N	Totale vordering	Bedrag volgens CJIB	Vershil	Vershil in %
2000	5	614 408	382 378	232 031	38
2001	3	108 299	45 291	63 008	58
2002	1	28 180	14 430	13 750	49
2003	5	515 152	98 818	416 334	81
2004	5	2 551 348	482 663	2 068 685	81
2005	2	148 698	100 393	48 305	32
2006	24	15 639 983	2 415 707	13 224 276	85
2007	31	11 728 024	3 245 470	8 482 554	72
2008	9	7 859 845	2 552 257	5 307 588	68
Totaal	85	39 193 938	9 337 407	29 856 531	76

In tabel 5 zijn de uitkomsten van deze koppeling van 85 parketnummers weergegeven. De bedragen in de tweede kolom betreffen de gehele vordering, waarvan het vastgoed dus een bestanddeel is.

Zoals uit de tabel kan worden afgeleid, wordt de vordering van het OM met ruim drievierde verlaagd. Vanzelfsprekend

is een duiding van deze uitkomst zonder dossieronderzoek niet mogelijk.

Uiteraard geldt ook hier 'the proof of the pudding is in the eating', ofwel: wat is er nu eigenlijk binnengekomen. De volgende tabel verschaft ons daarin inzicht.

Tabel 6. Geïnde en openstaande bedragen bij het CJIB.

Jaar eindvonnis	Geïnd door CJIB (€)	Nog openstaand bij CJIB (€)	Zaken
2000	376 021	6357	5
2001	35 985	9305	3
2002	14 430	0	1
2003	98 818	0	5
2004	344 345	138 318	5
2005	88 393	12 000	2
2006	780 541	1 635 166	24
2007	1 354 149	1 891 320	31
2008	340 277	2 211 980	9
Totaal	3 432 959	5 904 447	85

Zoals te verwachten neemt het bedrag dat nog open staat toe naarmate we meer bij de tegenwoordige tijd komen. Dat kan van tal van omstandigheden afhangen: betalingsregeling; de procedure voor de verkoop moet nog aangevangen worden of loopt nog e.d.

Tenslotte is het van belang om de tijdsboog in de gaten te houden: hoelang hebben deze vastgoedzaken gelopen voordat het misdaadgeld uiteindelijk de veroordeelde ontzomen was?

Tabel 7. Doorlooptijd van de vastgoedzaken van inschrijving ten parkette tot CJIB.

<i>N jaar behandeling</i>	<i>N zaken</i>	<i>Oorspronkelijke eis (€)</i>	<i>Gemiddeld (€)</i>	<i>Te innen (€)</i>	<i>% Verschil</i>	<i>Gemiddeld (€)</i>
0	4	42 348	10 587	31 425	26	7 856
1	22	1 712 314	77 832	724 017	58	32 909
2	14	1 972 372	140 884	379 229	81	27 087
3	6	3 559 215	593 202	795 890	78	132 648
4	8	3 385 388	423 174	658 824	81	82 353
5	12	5 326 356	443 863	2 860 550	46	238 379
6	9	5 979 829	664 425	856 893	86	95 210
7	6	11 585 101	1 930 850	1 400 689	88	233 448
8	1	278 472	278 472	60 345	78	60 345
9	2	692 909	346 455	508 319	27	254 159
10	1	4 659 634	4 659 634	1 061 225	77	1 061 225
	85	39 193 938	461 105	9 337 407	76	109 852

Zoals te verwachten is, hebben zaken met een groot geldelijk belang een grotere doorlooptijd. Zaken met een laag gemiddelde zijn binnen drie jaar afgerond. Boven de € 150 000 loont het kennelijk de moeite om te blijven doorvechten, gelet ook op de hogere verschilpercentages. Uiteraard moet men er ook rekening mee houden dat financieel onderzoek bij groot geldelijk belang ook veel tijd kan kosten, ongeacht het procesgedrag van de veroordeelde. Een diepgaand dossieronderzoek zou hierop licht kunnen werpen.

8. De dreiging herbezien

We begonnen met een virtuele wandeling lang het Vredespaleis, waarvan niet uitgesloten is dat het mede met misdaadgeld gebouwd is. Na een strandwandeling langs het troebele OM-bestand keren we weer langs het Vredespaleis terug naar de Haagse binnenstad. Daar wordt ('met kennis') het beleid gemaakt, ook betreffende de dreiging van het misdaadgeld. Eén der voornaamste kwetsbaarheden zou het vastgoed zijn, een oude verhaalslijn, die van tijd tot tijd weer op de voorgrond wordt gesteld, zoals laatstelijk in beleidsnota Programma versterking Aanpak georganiseerde misdaad (13 december 2007). Deze nota bevat weinig feitelijke onderbouwingen ondanks het materiaal dat de minister vanuit het OM zelf in beginsel ter beschikking staat. 'In beginsel', gelet op het gebrekkige gegevensbeheer en kennisbeleid van het OM waar wij op stuitten. Deze verhaallijn van het OM ging uitermate storend door onze beoogde verhaallijn door misdaadgeld en vastgoed lopen. Laten we ze weer uit elkaar trekken.

We hebben twee invalshoeken: het beleid en de empirie. Vanuit het beleid wordt herhaaldelijk gewezen op de dreiging van het misdaadgeld, vooral betreffende de integriteit van ons geldstelsel. Empirisch hebben we de bevindingen van de stelselmatige analyse van de *beschikbare* ruwe gegevens. Beide invalshoeken liggen duidelijk niet in elkaars ver-

lengde. Het kan niet betwist worden dat er een kleine groep van zeer vermogende misdaadondernemers is, die hun geld niet alleen maar gebruikt om te 'patsen'. Een aantal van hen doet er ook 'iets economisch' mee, zoals huizen verhuren, een bar of restaurant uitbaten of anderszins hun spaaroverschot in een wettige onderneming beleggen.¹⁷ Afgezien van deze meer schrandere misdaadondernemers die boven dit vlakke economische landschap uitsteken, ziet het geheel er financieel of economisch niet echt indrukwekkend uit. Het bekende tegenargument is: 'Er moet meer zijn omdat we niet alles zien'. Daar zit een kern van waarheid in, zij het dat het ook een 'verschrikkelijke sneeuwman-redenering' inhoudt. Die zien we ook niet, terwijl menig Tibetaan zijn sporen waargenomen meent te hebben. Bovendien moet men bij de duiding van onze bevindingen er rekening mee houden, dat bezittingen niet zijn beslagen omdat zij met misdaadgeld verworven zijn, maar ter zekerheid van betaling aan de staat. Ook wettig verkregen erfstukken of wat uit gewone salarisarbeid verworven is, worden in beslag genomen. Om dat onderscheid te kunnen maken, moeten we tenminste de beschikking hebben over de verwervingsdata en de eerste pleegdata. Derhalve kunnen op grond van de

17. In feite komen dit soort beleggingen in wettige ondernemingen minder vaak voor dan men zou verwachten. Dit is zelfs het geval bij frauderende ondernemers in de bovenwereld. Tot verrassing van de eerste schrijver bleken deze bedrijfsmatige misdaadondernemers eerder hun misdaadwinsten *uit* de onderneming te halen dan daarin te herinvesteren. Alleen geld verkregen door werkgeversfraude bleef in de vorm van besparingen op sociale afdrachten in de onderneming. Hetzelfde kan worden waargenomen bij btw-fraude, tenzij het gaat om georganiseerde fraudeschema's met inbegrip van plof-bv's, en schijnfacturen voor niet bestaande goederen. In dat soort zaken moest het misdaadgeld snel veilig gesteld worden (Van Duyn, 2002).

thans beschikbare gegevens over de financiële en economische uitwerking van misdaadgeld geen stellige uitspraken gedaan of het met anekdotes ondersteunde dreigingsbeeld ondersteunt.

Anders dan in de vele rituele vonnismotiveringen over de bedreiging van ons geldstelsel te lezen valt, dringt zich dat niet op uit wat op grond van stelselmatige analyse bekend is. Dit wordt versterkt door de 'oogstgegevens': wat uiteindelijk de rechter oplegt en bij het CJIB ter inning wordt aangeboden is in ons deelbestand ongeveer een kwart van wat het OM gevorderd heeft. Deze uitkomst vertalen wij niet in de gebruikelijke oproep tot minder bewijslast voor het OM 'omdat er immers veel meer moet zijn'. Dat lijkt ons te gemakkelijk. Voordat het juridisch stelsel met een nieuwe bewijslastverlichting wordt opgezadeld, moet het beleid zich eerst maar eens inspannen om de tegenhypothese te weerleggen: namelijk dat het beleid en het OM te hoog inzetten en/of dat er gewoon minder misdaadgeld is dan wordt aangenomen.

Deze tegenhypothese roept de vraag op of er sprake is van een schromelijke onderschatting of juist van een geruststellende bevinding: er is minder misdaadgeld, of, indien het er wel is, wordt er minder 'economisch bedreigend' mee omgegaan. Helaas zijn er nog veel witte plekken in de ruwe schets. Een vergelijking met mogelijke bevindingen in omliggende landen en dieper onderzoek zou de tekening wat beter kunnen invullen. Het is immers waarschijnlijk dat de misdaadmarkten en de daaruit verkregen opbrengsten in Duitsland, België en Engeland veel overeenkomsten hebben met de Nederlandse.

Hier stuiten wij op de tweede verhaallijn: het informatiebeheer van justitie, nu internationaal. Waar wij voor de Nederlandse situatie een niet te verantwoorden kloof vaststellen tussen enerzijds 'ernst-uitspraken' en anderzijds een gebrek aan een overeenkomstig ernstig te nemen gegevens- en kennisbeheer, daar kunnen we deze klaagzang land voor land voortzetten.¹⁸

Ondanks dat blijkt het beeld dat uit die (vervuilde) gegevensbronnen naar voren komt, niet wezenlijk af te wijken van het Nederlandse. Zo blijken de beschreven misdaadinvesteringen in Duitsland niet bijster indrukwekkend te zijn.¹⁹ Helaas werd dit beeld niet afgeleid uit een degelijke analyse van gegevensbestanden (die zijn er niet), maar uit anekdotes van 'deskundige' politiemensen: de methodologie van 'der Kommissar erzählt'. Overigens hadden zij vanuit hun beroepspositie weinig aandrift om een geruststellend beeld te schetsen. De door Harvey verzamelde Engelse beslaggegevens voor de jaren 2003-2005 leveren evenmin een schrikwekkend beeld op. De gemiddelde waarde van het in beslag genomen vastgoed (2002-2005) bedroeg £ 159 000 (totale waarde £ 75 024 408), waarbij de veroordeelden wegens verdovende middelenhandel met een gemiddelde van £ 177 840 duidelijk in de hogere prijsklasse zitten.²⁰ De auteur maakte overeenkomstige methodologische kanttekeningen waar het de betrouwbaarheid van de bestanden en de zorgvuldigheid van het beheer ervan betreft.

Een methodologische vraag die hier niet uitgewerkt kon worden betreft de mogelijke eenzijdige samenstelling van de 'bevolking' van het beslagbestand. De kans is groot dat we hier vooral te maken hebben met de 'gebruikelijke' verdachten uit de ondergrondeconomie (hoofdzakelijk smokkel betreffend), maar veel minder met fraudeurs zoals bijvoorbeeld uit zaken rond bouwfraude, beleggings- of pensioenfondsen. Daardoor is de kans groot dat het hier geschetste beeld anders zou zijn indien we ook het aandeel van de 'witte boorden misdaad' erbij zouden hebben betrokken.²¹

De regelmatig terugkerende gelijksoortige bevindingen kunnen het officiële beeld niet ondersteunen. Toch wordt hieraan hardnekkig vastgehouden: er lijkt een politieke voorkeur te bestaan (dit) dreigingsbeeld(en) zeer zwart in te kleuren, ongeacht tegengestelde feiten. Zo is in de ministeriële nota verwezen naar het onderzoek van Unger e.a. (2007), wat gelet op de methodologische ondeugdelijkheid van dit onderzoek eigenlijk onverantwoord is.²² De stelling van deze onderzoekers dat zo'n € 18,5 miljard aan misdaadgeld in Nederland rondwaart (deels op 'doortocht') kan door de eigen methodologische grondslagen niet gedragen worden. De van Walker²³ overgenomen werkwijze is niet geïkt; de ondervraagde 'kennisdragers' (waarmee ook de eerste schrijver gesproken heeft) konden zich slechts vagelijk de inhoud van het vraaggesprek herinneren; terwijl de 'kennisdrager' van de FIOD in het geheel niets had mogen zeggen en anoniem moest blijven. Juist een heldere fiscale inbreng zou van belang geweest zijn: het grootste deel van het wit te wassen binnenlandse misdaadgeld (€ 689 miljoen) was grotendeels afkomstig van twee belastingfraudes uit twee verschillende jaren. Sommige cijfers zijn eenvoudigweg ongehoofwaardig (zoals een geweldige instroom van geld uit Roemenië) of anderszins ingaand tegen wat algemeen bekend is (de Nederlandse Antillen zit in de laagste witwas-aantreкке-

18. Dit getuigt van een onverschillige internationale juristen- en beleids-cultuur met betrekking tot kwantitatieve gegevens. Zou op een beleidsgebied zoals de volksgezondheid een gelijksoortige 'beleidsboekhouding' aangetroffen worden, dan zouden er 'koppen rollen'. Zie P.C. van Duyne, *Criminal finances and state of the art. Case for concern?* In: P.C. van Duyne, A. Maljevic, M. van Dijk, K. von Lampe and J. Harvey (eds.), *Crime business and crime money in Europe. The dirty linen of illicit enterprise*. Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2007 (p. 69-98).
19. Suendorff, U., *Geldwäsche: Eine kriminologische Untersuchung*. Neuwied, Luchterhand, 2001.
20. Harvey, J. and S. Fung Lau, Crime-money records, recovery and their meaning: In: P.C. van Duyne, J. Harvey, A. Maljevic, K. von Lampe and M. Scheinost (eds.), *European crime-markets at cross-roads: Extended and extending criminal Europe*. Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2008.
21. Wat het vastgoed betreft: het is niet uitgesloten dat veel fraudeurs al een wettig verworven huis hebben, maar met meeneming of verhoging van hun hypotheek een prijsklasse opschuiven zonder dat dit tot een melding bij de FIU-Nederland zal leiden.
22. Van Duyne, P.C. van, Witwasonderzoek, luchtspiegelingen en de menselijke maat. *Justitiële Verkenningen*, 2006, nr. 2, p. 34-41.
23. Walker, J., How big is global money laundering? *Journal of Money Laundering control*, 1999, nr. 1.

lijkheidschaal) of uitermate pikant, zoals het Vaticaan dat zich juist mag verheugen in een zeer hoge witwas-aantrekkelijkheidscore.²⁴ Dat zou inhouden dat de Heilige Vader beschouwd zou moeten worden als een 'Political Exposed Person' wiens geldzaken met bijzondere omzichtigheid behandeld moeten worden ('enhanced due diligence').²⁵

9. Slotconclusie

In deze politiek ingebouwde hang naar 'ergheid' bestaat weinig behoefte aan afwijkende bevindingen. Dat is begrijpelijk, want er lopen erg veel 'ergheidsbelangen' samen: de Financial Action Task Force (FATF), de Financial Intelligence Units (FIU's) uit diverse landen, en politie en justitie, géén van deze spelers heeft er belang bij om een tegenhypothese (de dreiging is minder of anders) te onderzoeken. Wellicht is ook hier sprake van een tunnelvisie, waarvoor de onderzoeken van Harvey en Verhage aanwijzingen verschaffen, zeker waar enigerlei debat tot op heden is uitgebleven.²⁶

De geschiedenis van de misdaadgeldbestrijding vertoont een neiging naar omkering van de bewijslast, gewoonlijk aangeduid als 'bewijslastverlichting'.²⁷ Laten we deze neiging eens op de beleidsmakers richten. Wij hebben waar mogelijk alle mogelijke gegevensbestanden die door de overheden bewaard worden, opgegraven en doorgewerkt om een zo werkelijkheidsgetrouw mogelijk beeld te schetsen, althans te benaderen. Deze schets komt nauwelijks in de buurt van de gekoesterde dreigingsbeelden. Wat nu? Wel, laten we de bewijslast eens omdraaien en beleidsmakers uitdagen: 'Bewijzen jullie maar eens jullie stelling.'

Wij achten dit een passende uitdaging: het zal het verantwoordelijke gezag (ministeries, OM en politie) dwingen om zich rekenschap te geven van de kloof tussen hun hoogdravende stellingen en de kerkhoven aan gegevensbestanden die onder hun verantwoordelijkheid zijn ontstaan. Wellicht kan dat zelfs aanleiding zijn tot een debat.

-
24. Deze score was niet gegrond op 'Vaticaanse geldzaken' zoals deze in de Ambrosiano zaak aan het licht kwam, maar op het economische model van de onderzoekers (zie Unger et.al, 2006, hoofdstuk 2, tabel 2.14), wat daarmee eigenlijk weerlegd is.
25. In het FATF jargon is dit een PEP: een mogelijk corrupte persoon alsmede zijn gezinsleden, familie, vrienden en bekenden (patronage) etc. Bijvoorbeeld: premier Berlusconi, de vroegere Kanselier Kohl (partijfondsen), ex-premiers zoals Olmert en Chirac, Thatchers zoon (en derhalve ook zijn moeder) en andere 'exposed' ('blootgestelde') personen.
26. Verhage, A., Between the hammer and the anvil? The anti-money laundering-complex and its interactions with the compliance industry. *Crime, Law and Social Change*, 2009, in voorbereiding; Harvey, J., Crime-money, reputation and reporting. *Crime, Law and Social Change*, 2009, in voorbereiding; Harvey, J. and S. Fung Lau, Crime-money records, recovery and their meaning: In: P.C. van Duyne, J. Harvey, A. Maljevic, K. von Lampe and M. Scheinost (eds.), *European crime-markets at cross-roads: Extended and extending criminal Europe*. Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2008.
27. Verrest, P.A.M., De strafbaarstelling van witwassen. *Justitiële Verkenningen*, 2006, nr. 2, p. 41-53.

Risicobeheersing maakt vastgoed!

Lessen uit de Vastgoedfraudeaffaire

mr. B.C.G. Jennen en mr. A. Anakhrouch*

1. Inleiding

De kranten staan er vol van: justitie en toezichthouders hebben hun pijlen gericht op de vastgoedwereld. De vastgoedbranche is in Nederland een belangrijke economische sector. De laatste tijd komt deze sector evenwel in het nieuws in verband met fraude en het witwassen van criminele gelden.

Financiële ondernemingen kunnen op diverse manieren betrokken zijn bij vastgoedtransacties, bijvoorbeeld als kredietverstrekker, belegger, vermogensbeheerder of als adviseur. Hoewel het er niet op lijkt dat financiële ondernemingen zichzelf schuldig hebben gemaakt aan strafbare feiten, is duidelijk geworden dat de vastgoedfraudeaffaire ook de financiële sector treft.¹ De affaire toont aan dat financiële ondernemingen een steeds groter risico lopen om onbewust betrokken te raken bij misstanden veroorzaakt door cliënten, zakenrelaties en/of medewerkers.

De financiële onderneming kan daardoor direct financieel nadeel ondervinden of verward raken in juridische procedures. Dit kunnen procedures zijn om cliëntrelaties te beëindigen, betrokken medewerkers te ontslaan of omdat haar (bestuurlijke) maatregelen worden opgelegd. Indien de financiële onderneming onvoldoende in het werk heeft gesteld om betrokkenheid bij strafbare feiten te voorkomen, kan zij zelfs strafrechtelijk aansprakelijk worden gesteld. Het spreekt voor zich dat de betrokkenheid bij normschendingen reputatieschade voor de financiële onderneming tot gevolg heeft. Bovendien leidt dit tot de aantasting van het vertrouwen in de gehele financiële sector.

Genoeg redenen voor een financiële onderneming om alles in het werk te stellen om iedere betrokkenheid bij normschendingen te voorkomen. Dat streven is niet vrijblijvend. Mede als gevolg van verschillende grote fraudeschandalen in de afgelopen jaren en in binnen- en buitenland groeiende publieke aandacht voor dit onderwerp is de wet- en regelgeving aanzienlijk aangescherpt. Financiële ondernemingen moeten voldoen aan specifieke regels op het gebied van integriteitsrisicobeheersing en de financiële toezichthouders spelen een steeds grotere rol. Zo heeft De Nederlandsche Bank NV (DNB), samen met de andere deelnemers in het Financieel Expertisecentrum (FEC), in 2007 en 2008, bij banken, verzekeraars en pensioenfondsen (verkennd) onderzoek gedaan naar hun vastgoedactiviteiten en de beheersing van integriteitsrisico's die samenhangen met deze activiteiten.² Het huidige kabinet heeft onder regie van de Ministers van Justitie en Financiën een strategie ontwikkeld die misbruik van en manipulatie met vastgoed fundamenteel aanpakt.³ Onderdeel van deze strategie is het aanscherpen van de interne integriteit bij de juridische en financiële

dienstverleners en het verdiepen van het toezicht op de vastgoedsector.

In dit artikel gaan wij in op de mogelijkheden om de integriteitsrisico's die samenhangen met vastgoedactiviteiten te beheersen. Hiertoe zal de onderneming dienen te beschikken over een adequaat systeem van risicobeheersing. Het startpunt daarvan is een risicoanalyse. Alvorens daarop in te gaan geven we een uiteenzetting van het relevante juridische kader.

2. Toezichtswetgeving

2.1. Financiële ondernemingen

Naast de beheersing van de financiële risico's, zoals het kredietrisico, het operationeel risico en het marktrisico, is de beheersing van integriteitsrisico's een vast onderdeel geworden van het wettelijke normenkader waarin financiële ondernemingen moeten opereren. Onder integriteitsrisico verstaat de wetgever het *'gevaar voor aantasting van de reputatie of bestaande of toekomstige bedreiging van vermogen of resultaat van een financiële onderneming als gevolg van een ontoe-*

* Bas Jennen en Ali Anakhrouch zijn beiden advocaat bij Allen & Overy LLP te Amsterdam.

1. Zo maar een greep uit Het Financieel Dagblad: 'Fraude treft pensioenfondsen vaker' (28 november 2007), 'Fraude met vastgoed leidt tot inval ING en arrestatie' (FD januari 2008), 'Justitie ziet samenzwering bij Bouwfondsen' (21 februari 2008), 'ABN AMRO in conflict met verdachte in vastgoedzaak' (18 april 2008), 'Banken, bedrijven, bestuurders, accountants, makelaars en managers zijn slachtoffers en verdachten in een omvangrijk onderzoek van de FIOD-ECD naar vastgoedfraude.' (25 mei 2008). De betrokkenheid van financiële ondernemingen volgt ook uit de Rapportage Project Vastgoed, Financieel Expertise Centrum, Amsterdam, juli 2008, p. 3: *'Uit de geanalyseerde strafrechtelijke onderzoeken is gebleken dat crimineel vermogen wordt geïnvesteerd in onroerende zaken in Nederland. Daarbij worden verschillende werkwijzen en constructies gehanteerd. In alle gevallen wordt gebruik gemaakt van de diensten van financiële ondernemingen en overige zakelijke dienstverleners. In een aantal gevallen zijn financiële ondernemingen verwijtbaar betrokken.'* De FEC Rapportage is te vinden op www.dnb.nl.
2. De Nederlandsche Bank, Jaarverslag 2007, 2 april 2008, p. 68 en 84.
3. Brief d.d. 3 november 2008 van het Directoraat-Generaal Rechtspleging en Rechtshandhaving van het Ministerie van Justitie aan de Tweede Kamer over Aanpak misbruik en criminaliteit rond vastgoed.

reikende naleving van hetgeen bij of krachtens enig wettelijk voorschrift is voorgeschreven'.⁴

Integriteitsrisico's kunnen voortvloeien uit activiteiten, zakenrelaties en handelingen van alle onderdelen van de financiële ondernemingen. Teneinde deze integriteitsrisico's te beheersen, moeten financiële ondernemingen op grond van de artikelen 3:10 en 3:17⁵ respectievelijk 4:11 en 4:14⁶ van de Wet op het financieel toezicht (Wft) een integrale en beheerste uitoefening van het bedrijf waarborgen. In dat kader moeten zij beschikken over adequate procedures en maatregelen gericht op het tegengaan:

- van belangenverstrengeling;
- dat de onderneming of haar medewerkers strafbare feiten of andere wetsovertredingen begaan;
- dat wegens haar cliënten het vertrouwen in de financiële onderneming of in de financiële markten kan worden geschaad; en
- dat andere handelingen door de onderneming of haar medewerkers worden verricht die op een dusdanige wijze ingaan tegen hetgeen volgens het ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt.

Ter uitwerking van deze wetsartikelen worden in hoofdstuk 3 van het Besluit prudentiële regels Wft (Bpr) en hoofdstuk 4 van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (BGfo) nadere regels gesteld. Deze hoofdstukken⁷ beschrijven de stappen die moeten worden doorlopen om integriteitsrisico's op een adequate wijze te herkennen en te beheersen. Deze stappen zijn:

1. uitvoeren van een integriteitsrisicoanalyse;
2. opstellen beleid;
3. opstellen procedures en maatregelen;
4. bekendmaken van beleid, procedures en maatregelen;
5. uitvoeren en systematisch toetsen beleid, procedures en maatregelen; en
6. onafhankelijk toezicht op naleving⁸ en eventueel bijstelling.

Daarnaast zijn specifieke artikelen opgenomen die zien op: (i) het tegengaan van belangenverstrengeling⁹; (ii) de omgang met incidenten¹⁰; (iii) integriteitsgevoelige functies¹¹; en (iv) customer due diligence (CDD)¹². Op dit laatste thema gaan wij in paragraaf 2.2 dieper in.

2.2. CDD

De CDD regels bestaan uit beleidsuitgangspunten, procedures en maatregelen op het gebied van de identificatie, acceptatie en monitoring van cliënten. Deze regels bevatten specifieke beheersingsnormen die ertoe strekken dat op structurele wijze zicht wordt gehouden op het bestaande cliëntenbestand én dat wordt voorkomen dat de financiële onderneming relaties aangaat met (rechts)personen die het vertrouwen in de onderneming kunnen schaden. De CDD regels hangen nauw samen met de bestrijding van witwassen. Het niet of onvoldoende aanwezig zijn van CDD regels kan echter leiden tot het optreden van diverse risico's; reputatie-, juridische, operationele en concentratierisico's.

De onderneming moet beschikken over een risicogeoriënteerd cliëntacceptatiebeleid. Vanuit een door de onderneming vorm te geven risicobenadering dient een adequaat

inzicht verkregen te worden in de relevante aspecten van de cliënten waar men zaken mee wil doen. De identificatie-, acceptatie- en monitoringprocedures (en intensiteit en diepgang van de maatregelen) zijn afgestemd op de risico's die samenhangen met de cliënt in combinatie met de risico's die samenhangen met de door deze cliënt afgenomen producten of diensten. Hoe hoger de risico's, hoe intensiever de beheersingsmaatregelen. Indien de risico's te groot¹³ zijn zal de onderneming (moeten) afzien van het aangaan van de relatie of het uitvoeren van de transactie of overgaan tot het beëindigen van een bestaande cliëntrelatie. Om steeds een goede afweging te kunnen maken moet – voorafgaande aan de acceptatie – onderzoek worden gedaan naar de identiteit, aard en achtergrond van de (potentiële) cliënt en moeten gedurende de relatie afwijkende transactiepatronen worden gedetecteerd. Aan de hand van een periodieke toetsing beoordeelt de onderneming of de cliënt nog steeds voldoet aan het vastgestelde risicoprofiel en nog steeds past binnen het acceptatiebeleid.

De Wet ter voorkoming van witwassen en terrorismefinanciering (Wwft)¹⁴ bevat vergelijkbare verplichtingen op het gebied van het uitvoeren van een cliëntonderzoek, alsmede verplichtingen inzake het melden van ongebruikelijke transacties. Deze wet is echter uitsluitend gericht op het beheersen van de risico's van witwassen en terrorismefinanciering.

2.3. Pensioenfondsen

Ook pensioenfondsen zijn, op grond van de Pensioenwet, verplicht tot het waarborgen van een beheerste en integrale bedrijfsvoering. Artikel 143 van de Pensioenwet bepaalt dat een pensioenfonds zijn organisatie zodanig inricht dat deze een beheerste en integrale bedrijfsvoering waarborgt. In het Besluit financieel toetsingskader pensioenfondsen (Bftp) is

4. Art. 1 van het Besluit prudentiële regels Wft (Bpr) en art. 1, onderdeel q, van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (BGfo),
5. De art. 3:10 en 3:17 Wft zijn uitsluitend van toepassing op clearinginstellingen, verzekeraars en kredietinstellingen.
6. De art. 4:11 en 4:14 Wft zijn uitsluitend van toepassing beheerders, beleggingsinstellingen, beleggingsondernemingen en bewaarders.
7. Zie specifiek art. 10 Bpr en art. 17 BGfo.
8. Zie ook art. 21 Bpr en art. 31c BGfo over een onafhankelijke compliancefunctie.
9. Art. 11 Bpr en art. 18 BGfo.
10. Art. 12 Bpr en art. 19, 24 en 29 BGfo.
11. Art. 13 Bpr en art. 20, 25 en ook 28 BGfo.
12. Art. 14 Bpr en art. 21 en 26 BGfo.
13. Wat 'te groot' is hangt af van de *risk appetite* van de onderneming. De ene onderneming is in staat of bereid grotere risico's te accepteren dan de andere onderneming. Dit hangt af van onder meer de mogelijkheden van de onderneming om adequate beheersingsmaatregelen te kunnen optuigen en de impact dat het intreden van een risico (naar verwachting) zal hebben op de onderneming.
14. De Wwft is in werking getreden op 1 augustus 2008 (*Stb.* 2008, 303 en 304). Hiermee zijn, ter implementatie van de derde witwasrichtlijn (Richtlijn 2005/60/EG), de Wet identificatie bij dienstverlening en de Wet Melding Ongebruikelijk Transacties aangepast en samengevoegd.

dit nader uitgewerkt. Artikel 19 Bftp stelt dat een fonds zorg draagt voor een systematische analyse van integriteitsrisico's en aan de hand van deze analyse een integriteitsbeleid vaststelt en zorg draagt voor de uitvoering daarvan. Daarnaast dient een pensioenfonds te beschikken over procedures en maatregelen en een gedragscode om belangenverstrengeling tegen te gaan.¹⁵

3. Risicoanalyse vastgoed

3.1. Risicoprofiel

Achteraf is het altijd makkelijk praten, maar in algemene zin kan je zeggen dat het risicoprofiel van de vastgoedsector aanzienlijk is: er gaat veel geld in om en er is geen overheidstoezicht. Daarnaast wordt de vastgoedsector gekenmerkt door een gebrek aan transparantie en de mogelijkheid om de waarde- en prijsvorming te kunnen manipuleren. Tevens spelen bij het zakendoen persoonlijke netwerken gebaseerd op onderling vertrouwen een grote rol. Dit maakt de vastgoedsector kwetsbaar voor misbruik en aantrekkelijk voor infiltratie van de 'onderwereld'. Dit brengt tevens grote verleidingen voor medewerkers van financiële ondernemingen met zich mee.

We kunnen in ieder geval de volgende twee categorieën van risico's onderscheiden; (i) frauderende wederpartijen en (ii) 'besmette' cliënten. Deze categorieën zullen we hierna kort bespreken.

Frauderende wederpartij

In het geval een financiële onderneming het slachtoffer wordt van een frauderende cliënt of zakelijke relatie, is sprake van direct financieel nadeel. Hierbij kan gedacht worden aan bijvoorbeeld hypotheekfraude, waarbij onder valse voorwendselen een hypotheek wordt verkregen. De betalingsverplichting wordt niet nagekomen en de gestelde zekerheden zijn onvoldoende. De bank blijft uiteindelijk zitten met een oninbare vordering. De onderneming kan betrokken raken bij bijvoorbeeld de volgende strafbare feiten, al dan niet (mede)gepleegd door haar medewerkers: oplichting, omkoping (actief/passief), valsheid in geschrift, witwassen, belastingfraude en deelname aan een criminele organisatie. Een onderneming die onvoldoende in het werk stelt om betrokkenheid te voorkomen stevent af op een aanvaring met de toezichthouder.

Bijzondere aandacht is nodig indien eigen medewerkers betrokken zijn bij de fraude. De kans op ontdekking is dan kleiner en het potentiële reputatierisico groot. Medewerkers van financiële ondernemingen kunnen op verschillende manieren een belangrijke rol spelen bij het mogelijk maken van vastgoedfraude. Medewerkers die op eigen gezag kunnen beslissen over aan- en verkopen in vastgoed kunnen in de verleiding komen mee te werken aan dubieuze praktijken. Vastgoedinvesteringen worden voor een te lage prijs van de hand gedaan en facturen voor niet geleverde diensten worden gewoon betaald. Ook hebben medewerkers van banken in enkele gevallen een faciliterende rol bij het verstrekken van te hoge kredieten aan 'cliënten'. Er worden kredieten verstrekt die niet in verhouding staan tot de zichtbare inkomens- en

vermogenspositie van betrokkenen.¹⁶ Het motief voor dit frauduleuze handelen moet vooral worden gezocht in het behalen van een persoonlijk financieel voordeel. Deze medewerkers worden namelijk vaak beloond in de vorm van een beloning, provisie of een deel van de buit.

Indien het strafbare handelen van de medewerker aan de onderneming kan worden toegerekend, kan de onderneming voor dit handelen strafrechtelijk aansprakelijk worden gesteld. Aangetoond moet worden dat de onderneming erover kon beschikken of de verboden gedraging zou plaatsvinden en dat zij de gedraging aanvaard of dat zij placht soortgelijke gedragingen te aanvaarden¹⁷. Onder aanvaarden is mede begrepen het niet betrachten van de zorg die in redelijkheid van de rechtspersoon kan worden gevergd met het oog op de voorkoming van de gedraging.¹⁸ Een financiële onderneming met een ontoereikend beheersingssysteem, terwijl dit wettelijk is voorgeschreven, loopt dus een verhoogd risico om niet alleen door de toezichthouder, maar ook door de strafrechtelijke autoriteiten, te worden aangesproken.

'Besmette' cliënten

Indien bekend wordt dat een financiële onderneming zaken doet met een cliënt die veroordeeld is voor, verdacht wordt van of anderszins in verband wordt gebracht met strafbare feiten, kan dit een negatieve invloed hebben op de reputatie van de onderneming en het vertrouwen van haar stakeholders. Een bekend voorbeeld van een 'besmette' cliënt is Endstra.¹⁹

Daarnaast loopt de onderneming een risico om misbruikt te worden voor het witwassen van gelden met een criminele herkomst. Indien de onderneming daarbij het verwijt kan worden gemaakt dat zij redelijkerwijs had moeten vermoeden dat de gelden van misdrijf afkomstig zijn (grove of aanmerkelijke onvoorzichtigheid) dan kan zij mogelijk zelf rechtstreeks worden aangesproken wegens schuldwitwassen.²⁰ Ook hier geldt dat de financiële onderneming in verband met falend risicobeheer zou kunnen worden aangesproken door de toezichthouders en de strafrechtelijke autoriteiten.

3.2. 'Red flags'

Waar moet een onderneming die deze risico's onderkent en wil beheersen dan op letten? Wat zou een aanleiding kunnen zijn voor verhoogde aandacht, het uitvoeren van een nader onderzoek, het niet aangaan of het beëindigen van een

15. Art. 20 Bftp.

16. FEC Rapportage, t.a.p., p. 4.

17. HR 14 januari 1992, *NJ* 1992, 413, m.nt. A.C. 't Hart (ijzerdraadcriteria).

18. HR 21 oktober 2003, *NJ* 2006, 328, m.nt. P.A.M. Mevis.

19. Zie het opzeggen van de bankrelatie met Endstra vennootschappen: Hof Amsterdam, 2 juni 2005 (*JOR* 2005/188).

20. Zie voor voorbeelden van kenmerken waaraan een vermoeden van witwassen kan worden ontleend, de Aanwijzing Witwassen van het Openbaar Ministerie, inwerkingtreding 1 maart 2008, *Stcr.* 2008, 45.

relatie²¹ of het niet uitvoeren van een transactie. Wij kunnen in ieder geval de volgende algemene risico-indicatoren die samenhangen met de cliënt onderscheiden:

- betrokkenheid minder integere of onduidelijke (buitenlandse) partners;
- betrokken ondernemingen opgericht vlak voor plaatsvinden transactie;
- complexe organisatiestructuren;
- verzoeken of transacties waaraan geen (voor de hand liggende) legitieme reden ten grondslag ligt, bijvoorbeeld facturen met vage of algemene omschrijvingen ('bemiddelingskosten', 'managementfee') of via onbekende of buitenlandse derden (rechtspersonen);
- taxaties die lijken af te wijken van de werkelijke waarde of onverklaarbare waardewijzigingen. Een probleem hierbij is de niet-transparante markt en prijsstelling;
- opeenvolging van transacties (ABC-transacties);
- kopende partij(en) met meerdere petten, bijvoorbeeld als er aanwijzingen zijn dat de kopende partij uiteindelijk, al dan niet via een of meer tussenschakels, dezelfde partij lijkt als de verkopende partij;
- betrokkenheid van een privé-onderneming van (oud-) medewerkers of relaties van (oud-)medewerkers.

Tevens wijzen wij op de volgende mogelijk risicoverhogende factoren die samenhangen met de onderneming zelf:

- nieuwe en niet branche-eigen producten. De onderneming zal op basis van een risicoanalyse zo nodig tailor made beheersingsmaatregelen moeten ontwikkelen. De bestaande mechanismen zouden wel eens ontoereikend kunnen zijn;
- specifieke expertise of een machtsconcentratie bij klein aantal direct betrokkenen;
- beperkte controle door interne 'toezichthouders' met onvoldoende specifieke expertise ('het zal wel goed zijn');
- uitsluitend sturen op commerciële targets.

4. Risicobeheersing vastgoed

Uit het onderzoek van DNB²² is gebleken dat er onvoldoende waarborgen zijn om misstanden te voorkomen rondom beleggingen in onroerend goed. Volgens DNB is de leiding van financiële ondernemingen zich bewust van de substantiële integriteitsrisico's bij vastgoedbeleggingen, zoals witwassen en fraude. Naar het oordeel van DNB wordt dit echter in onvoldoende mate vertaald naar een gestructureerde en effectieve aanpak om deze risico's te mitigeren. DNB wijst er daarbij op dat niet altijd duidelijk is wat financiële ondernemingen doen om de integriteit van tegenpartijen bij transacties vast te stellen. Dit zou volgens DNB een cruciaal onderdeel moeten zijn van de beleggingsbeslissing.

Ook in de rapportage van het FEC²³ wordt geconcludeerd dat bij institutionele beleggers de bestaande beheersingskaders ter zake van integriteit tekortschieten. De waarborgen om misstanden te voorkomen of te traceren zouden in onvoldoende mate aanwezig zijn.

4.1. Aandachtspunten risicobeheersingssysteem

Om betrokkenheid bij dergelijke misstanden te voorkomen en in het kader van de beheersing van de relationele integriteitsrisico's²⁴ zullen financiële ondernemingen dus een adequaat systeem van risicobeheersing moeten implementeren. Wij adviseren in ieder geval aandacht te besteden aan de volgende onderwerpen:

- Er moet een integrale risicoanalyse worden uitgevoerd als onderdeel van de strategische besluitvorming. Bij de introductie van een nieuw product, een nieuwe doelgroep of een nieuwe activiteit zullen potentiële integriteitsrisico's en de beheersing daarvan betrokken moeten worden in de besluitvorming. Hierbij zal aandacht moeten zijn voor de verschillende rollen die de onderneming kan vervullen, bijvoorbeeld aanbieder van een product, financier, (eind)belegger of adviseur.
- De onderneming verricht een onderzoek naar de identiteit, aard en achtergrond van de tegenpartij (tegenpartijanalyse). De onderneming draagt er zorg voor dat de tegenpartij op een toereikende wijze wordt gekend en de integriteitsrisico's (tijdig) worden herkend en onderkend. Dit onderzoek hoeft zich niet te beperken tot de directe wederpartij, maar kan de gehele keten van wederpartijen, inclusief tussenpersonen, omvatten.²⁵ De frequentie en diepgang van de analyse hangt samen met het risicoprofiel.
- Van het hierboven bedoelde onderzoek moet een adequate en volledige vastlegging en dossiervorming plaatsvinden. Hiermee ligt vast wat de onderneming aan onderzoeksinspanningen heeft verricht. Daarnaast kan zo de besluitvorming steeds op basis van een volledige informatiepositie plaatsvinden. Het verzamelen, verwerken en actueel houden van deze gegevens dient met waarborgen te worden omkleed.
- Voorafgaand en gedurende de relatie dient men alert te zijn op signalen dat mogelijk sprake is van verboden c.q. onoirbare activiteiten. Het is aan te raden op voorhand, als onderdeel van de eerdergenoemde risicoanalyse, risico-indicatoren of 'red flags' te identificeren. Dit kan ertoe bijdragen dat ongebruikelijke omstandigheden die nader onderzoek verdienen vroegtijdig worden herkend. Daarnaast kan het 'concreet maken' van de integriteitsrisico's bijdragen aan het algemene integriteitsbewustzijn van de medewerkers.

21. Daarbij moet bedacht worden dat het niet aangaan van een relatie eenvoudig is, maar het beëindigen een relatie zonder gegronde redenen en de nodige zorgvuldigheid niet mogelijk is.

22. Zie voetnoot 2.

23. Zie voetnoot 1.

24. Dat wil zeggen het risico dat de onderneming (onbewust) betrokken is bij dan wel door zakelijke relaties, waaronder cliënten en partners, wordt misbruikt voor verboden activiteiten.

25. Wij wijzen nog op de 'Beleidsregel uitgangspunten beoordeling risico-beheer bij alternatieve beleggingen' van DNB van 1 augustus 2007. Hierin vestigt DNB onder meer de aandacht op de noodzaak van due diligence en het onderkennen van integriteitsrisico's daarbij.

- Ongebruikelijke transacties moeten worden gemeld aan het meldpunt.²⁶ ‘Verdachte’ transacties verdienen intern opvolging en het spreekt voor zich dat de onderneming een aperte witwastransactie weigert. Hierdoor wordt aansprakelijkheid wegens schuldwitwassen voorkomen.
- De verantwoordelijkheid voor integer handelen van medewerkers ligt primair bij de financiële onderneming. De financiële onderneming moet allereerst proberen te voorkomen dat personen met criminele bedoelingen worden aangenomen. Hiertoe is het relevant dat de integriteit een rol speelt in het werving- en selectieproces. Het screenen van nieuwe medewerkers is hierbij een belangrijk onderdeel. Dit kan bijvoorbeeld door het verichten van een antecedentenonderzoek, een onderzoek naar het arbeidsverleden van de nieuwe medewerker. Ook zal tijdens het sollicitatiegesprek of een assessment aandacht kunnen worden besteed aan integriteit gerelateerde onderwerpen. Eenmaal aangenomen moet de financiële onderneming aandacht besteden aan het voorkomen van belangenverstremming en nevenwerkzaamheden. Daarnaast dient zij zorg te dragen voor de training en opleiding van haar medewerkers, waarbij de onderwerpen compliance en integriteit een vast onderdeel dienen te zijn. Het (senior) management dient een actieve (voorbeeld)rol te vervullen bij het vergroten van het integriteitsbewustzijn van de medewerkers. Bij normschendingen door medewerkers moet worden opgetreden.
- De financiële onderneming moet functiescheidingen hanteren om te voorzien in een beheerste en integere uitvoering van werkzaamheden. De taken, verantwoordelijkheden en bevoegdheden van zowel personen als afdelingen dienen zodanig te zijn verdeeld dat het risico van oneigenlijk gebruik daarvan wordt beperkt. Voorkomen moet worden dat functies bevoegdheden omvatten waardoor slechts één persoon ongecontroleerd transacties of verplichtingen kan aangaan of in staat is financiële of andere voor de transactie relevante gegevens te manipuleren.
- Er moet gedegen (preventief) intern toezicht zijn op de blijvende toereikendheid van de interne procedures en maatregelen en de werking daarvan in de praktijk. Dit betekent ook dat doorlopend op een adequate wijze moet worden gereageerd op veranderende wet- en regelgeving en (externe) signalen die mogelijk relevant zijn voor de eigen onderneming.²⁷ Hiervoor is het relevant dat de regels op het gebied van integriteit, door middel van onder andere voorlichting en opleiding, in alle gelegingen van de ondernemingen bekend zijn. De onderneming moet in staat zijn om adequaat te reageren op eventuele incidenten.

4.2. Beloningsregelingen

Bij het beschrijven van maatregelen op het gebied van de integriteitsrisicobeheersing, kunnen we niet voorbijgaan aan het huidige maatschappelijke debat over beloningsregelingen binnen de financiële sector. Het debat richt zich vooral op de (hoge) bonussen en vertrekpremies en de mogelijke negatieve neveneffecten van beloningsstructuren die zijn gebaseerd op commerciële targets. Het is vanzelfsprekend dat

indien via beloningen wordt gestuurd op commerciële prestaties, zal moeten worden voorkomen dat: (i) persoonlijke (financiële) belangen gaan prevaleren boven de belangen van de onderneming of de belangen van cliënten of andere stakeholders; en (ii) bestuurders en medewerkers worden ‘aangezet’ tot normschendingen of ander ongewenst gedrag. De discussie gaat er voornamelijk echter grotendeels aan voorbij dat de beloningsregeling een waardevolle maatregel kan zijn als onderdeel van het systeem van risicobeheersing van de onderneming. Het beloningssysteem is immers bij uitstek een instrument om het gedrag van medewerkers in de gewenste richting te sturen. Via beloningen kan actief worden gestuurd op gedrag van medewerkers dat in lijn ligt met het integriteitsbeleid van de onderneming. Dit bevordert een integriteitsbewuste bedrijfscultuur. De onderneming zal daarvoor, naast commerciële targets, ‘integriteitstargets’ moeten formuleren. Dit kunnen, afhankelijk van de functie, (individuele en groeps) targets zijn op het gebied van bijvoorbeeld opleidingen en trainingen, dossiervorming, naleving van procedures en interne en externe normen. Bij de beoordeling kan tevens gebruik worden gemaakt van rapportages en kennis van HR, Compliance en Interne Audit afdelingen.²⁸

26. Op grond van art. 16 Wwft moet een instelling een verrichte of voorgenomen ongebruikelijke transactie binnen veertien dagen nadat het ongebruikelijke karakter van de transactie bekend is geworden melden aan het meldpunt.
27. Hierbij kan gebruik worden gemaakt van een veelheid van externe bronnen. Op het gebied van vastgoed kan bijvoorbeeld worden gewezen op een aantal interessante publicaties. Op 29 juni 2007 heeft de Financial Action Task Force het rapport Money laundering & terrorist financing through the Real Estate Sector vastgesteld, een typologierapport van de witwasrisico’s in de vastgoedsector (www.fatf-gafi.org). Ook wijzen wij op de notitie die de Vereniging van Institutionele Beleggers in Vastgoed Nederland (IVBN) heeft opgesteld naar aanleiding van het strafrechtelijk fraudeonderzoek in de vastgoedsector (Beheersing van frauderisico’s in de institutionele vastgoedsector, september 2008). Deze notitie gaat in op de beheersingsmaatregelen die professionele partijen in de sector hanteren om de kans op fraude en het mogelijk financiële gevolg te beperken van frauderisico’s in de institutionele vastgoedsector. In deze notitie gaat IVBN in op de gevoeligheid van vastgoed voor fraude en geeft zij handvatten voor onder meer de governance, de structuur en het control framework van de organisatie.
28. Ook de in mei 2009 door DNB en de AFM gepubliceerde ‘Principes voor beheerst beloningsbeleid’ (www.afm.nl en www.dnb.nl) focussen vooral op het voorkomen van verkeerde beloningsprikkels. Wel bieden de principes enkele aanknopingspunten. Het eerste principe bepaalt immers dat het beloningsbeleid de integriteit en soliditeit van de financiële onderneming bevordert. Daarnaast wordt in de toelichting bij principe 8b gewezen op de noodzaak van het hanteren van een goede mix van prestatiecriteria. Dit om te voorkomen dat commerciële prestaties onevenredig veel aandacht krijgen en niet-commerciële aspecten van de functie, zoals integriteit, kwaliteit, teamgedrag en risicomanagement, onvoldoende een rol spelen.

5. Conclusie

De risicobeheersing van (financiële) ondernemingen is gebleken niet in alle gevallen voldoende up-to-standards te zijn om de integriteitsrisico's die samenhangen met vastgoedactiviteiten te onderkennen en te beheersen. Een 100% onfeilbaar risicobeheersingssysteem is uiteraard een illusie. Het is echter de vraag of de risico's altijd voldoende in beeld waren en 'red flags' voldoende aandacht kregen. Het verrichten van een risicoanalyse is een goed startpunt voor een adequaat integriteitsbeleid. Maatregelen en procedures om de risico's te mitigeren en interne controle op de naleving daarvan zijn onmisbare vervolgstappen om onregelmatigheden te voorkomen en anders in een vroeg stadium op het spoor te komen.

Voor de toezichthouders op de betrokken ondernemingen geldt in zekere zin hetzelfde als voor de marktpartijen zelf. Ook de toezichthouder zal, meer dan voorheen het geval was, een risicoanalyse moeten uitvoeren. Het toezicht verschuift meer en meer naar een risicogebaseerde aanpak. Daarbij is integriteit steeds meer een aandachtspunt. DNB tracht haar inspanningen vooral te richten op die onderdelen waar de risico's het grootst zijn. Deze meer risicogeorienteerde aanpak is een positieve ontwikkeling, omdat de toezichthouder haar instrumenten gericht inzet en de sector dus niet 'onnodig' belast. Daarnaast zien wij voor de toezichthouders nadrukkelijk een taak om de risicoanalyse van de onder haar toezicht staande ondernemingen mede te voeren en de sector van guidance en best practices te voorzien.²⁹ De toezichthouder overziet de financiële sector immers over de volle breedte. Daarnaast hebben de toezichthouders contacten met externe partijen die eveneens beschikken over een schat aan informatie.³⁰

29. Dit overigens zonder dat de *principle based* benadering van wet- en regelgeving tekort te doen.

30. Zowel in binnenland, bijvoorbeeld opsporings- en vervolgingsinstanties en andere partners binnen het FEC, als in internationaal verband, zoals het Bazel Comité, de Financial Action Task Force of de International Association of Insurance Supervisors.

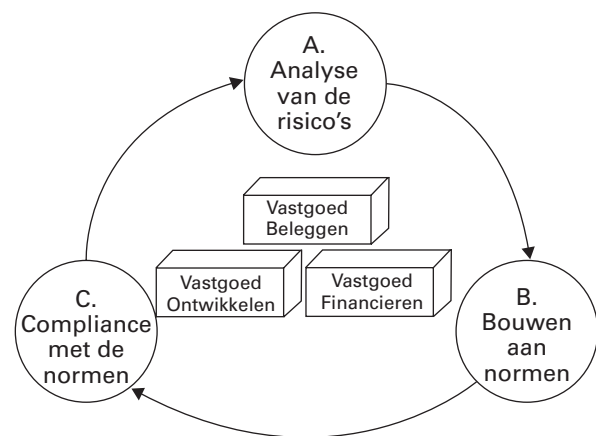
Integere en beheerste bedrijfsvoering voor vastgoedactiviteiten

ABC in vastgoed

mr. J.E.E. van Doorn LL.M, drs. E. Metz en G.L. Roeleven RA FRM*

1. Inleiding

Dit artikel beoogt handvatten te bieden aan compliancefuncties van geregeerde financiële instellingen die (ook) vastgoedactiviteiten verrichten. Op welke verschillende gebieden de compliancefunctie bijdraagt aan de integere en beheerste bedrijfsvoering kan geïllustreerd worden aan de hand van de ABC cyclus. Een ABC-transactie is een begrip binnen de vastgoedsector. Hoe de vastgoedsector de stappen in het navolgende overzicht in haar bedrijfsvoering kan borgen staat centraal in dit artikel:



Figuur 1

Deze cyclus is neergelegd in de wettelijke bepalingen betreffende de integere en beheerste bedrijfsvoering: het wettelijk anker¹ in het integriteittoezicht op geregeerde financiële instellingen. Het gaat er daarbij om de op de specifieke bedrijfssituatie toegesneden stappen te integreren in de bedrijfsprocessen. Op die manier kan worden bijgedragen aan een integriteitbewuste bedrijfscultuur, een belangrijke omgevingsfactor voor integer gedrag. DNB-directeur Kellermann sprak hierover op een congres op 9 maart 2009.²

Lijnmanagers, ook wel 'first line of defense' genoemd, dragen verantwoordelijkheid voor een integriteitbewuste bedrijfscultuur. Echter als het waar is wat Isabelle Maignan in het Financieele Dagblad³ aangeeft over bankmanagers: 'Je mag niet verwachten dat zo iemand alle belangen afweegt.', dan is de integere en beheerste bedrijfsvoering in het geding als de compliancefunctie zijn of haar rol niet vervult. Het gaat niet alleen om het ontwikkelen van een visie aan de hand van de risico's, maar uiteindelijk op de grip op de activiteiten (compliance met de normen). En grip heeft de compliancefunctie vooral door scherpe risicoanalyse, con-

crete normering en effectieve monitoring. Hierop wordt in dit artikel per stap volgens de cyclus ingegaan.

2. Stap A. Analyse van de integriteitrisico's

Vaak vormen geregeerde financiële instellingen slechts enkele schakels van de ketens van partijen die betrokken zijn bij een vastgoedtransactie. Inzicht in de oorzaken van het ontstaan van integriteitrisico's in de gehele keten zal bijdragen aan een ondernemingsspecifieke risicoanalyse⁴ en een daarop gebaseerd beheerkader. Het risicoprofiel kan in een viertal onderdelen uiteengezet worden:

1. structuurkenmerken van de markt en activiteiten;
2. cultuurkenmerken;
3. organisatorische kenmerken; en
4. onregelmatigheden.

2.1. Structuurkenmerken van de markt en activiteiten

In de vastgoedmarkt gaat het meestal om grote waarden. Dit maakt het interessant voor fraudeurs en witwassers, men kan hierdoor immers relatief snel een hoge 'opbrengst' verkrijgen. De prijsvorming⁵ is bovendien niet altijd eenduidig en is afhankelijk van subjectieve factoren met een lange, onzekere tijdshorizon. De complexiteit van sommige transacties maakt voorts dat het onduidelijk is welke partijen uiteinde-

* Juliëtte van Doorn, Evert Metz en Ger Roeleven zijn werkzaam bij de Divisie Toezicht Banken van de Nederlandsche Bank N.V. Dit artikel is op persoonlijke titel geschreven.

1. Voor een uitwerking van het wettelijk kader verwijzen wij naar de bijdrage in dit blad van Jennen en Anakhrouch.
2. Speech directeur Kellermann 'Het belang van compliance, juist nu', ook gepubliceerd via www.dnb.nl.
3. Het Financieele Dagblad, 19 januari 2009.
4. Het opstellen van een (systematische) risico analyse is overigens een wettelijk vereiste voor diverse (financiële) ondernemingen, zie art. 10 lid 1 Besluit prudentiële regels en art. 19 Besluit financieel toetsingkader pensioenfondsen.
5. De ROZ/IPD-index geeft enige houvast maar gezien de waarden die in de markt omgaan kan er nog sprake zijn van (prijs)manipulaties. Tekenend hierbij is een recent artikel van Hans Nelen (Real estate and serious forms of crime. International Journal of Social Economics, volume 35, issue 10, 2008). Nelen stelt dat de Rijksgebouwendienst extra kwetsbaar zou zijn voor 'prijsmanipulatie', omdat het bij de koop of huur van een pand niet altijd slagvaardig kan handelen. Volgens hem betitelen diverse vastgoedondernemers de rijksoverheid als 'gouden vis', waaraan het goed verdienen is.

lijk bij de transacties betrokken zijn. Bij dergelijke transacties zijn vele spelers betrokken, waarop de mate van intern en extern (wettelijk gereguleerd) toezicht veelal varieert. Marktpartijen zoals ontwikkelaars, investeerders en financiers hebben onder andere te maken met notarissen, taxateurs en makelaars, maar ook met vastgoedbeheerders, handelaars, huurders, aannemers, toeleveranciers en overige adviseurs en -bemiddelaars. Met en tussen al deze schakels in de keten kunnen zich integriteitrisico's manifesteren.

Conjunctuurschommelingen veroorzaken in de markt ten slotte spanning tussen vraag en aanbod. Bij economische voorspoed is er veel vraag en weinig aanbod en bij laagconjunctuur zie je de tegenovergestelde situatie. Deze onevenwichtigheid, in combinatie met een relatief subjectieve waardebeoordeling, levert ruimte op voor machtsposities die kunnen uitmonden in misbruik. De huidige gespannen marktsituatie, waar waarde van onroerend goed positie en -portefeuilles een volatiel karakter hebben en reguliere financiering uiterst onzeker en kostbaar, heeft waarschijnlijk ook invloed op het risico van misbruik.

2.2. Cultuurkenmerken

Uit verschillende rapportages blijkt dat er sprake is van diverse culturen binnen de vastgoedwereld. Het rapport 'Vastgoed en fout'⁶ heeft het over een 'complexe verwevenheid tussen legale en illegale praktijken. Illegale praktijken van leidinggevend gaan hand in hand met legale werkzaamheden in legale handelssectoren'. Vulperhorst spreekt in zijn boek⁷ van een meer formele wereld van behoedzame, meer bureaucratische functionarissen en een meer informele wereld van de 'snelle' vastgoedondernemers die grote risico's nemen in hun streven naar (zeer) hoge rendementen. De grenzen tussen de twee werelden zijn vloeidend: beide groepen zijn immers geïnteresseerd in een specifieke locatie of in een bepaald gebouw. De ethiek van het zakendoen lijkt het grootste verschil, aldus Vulperhorst: wat voor de één een grijs gebied is, kan voor de ander nog net of de ander meent dat het 'anders niet kan'. De werelden zijn in zekere zin tot elkaar aangetrokken: functionarissen door het grote geld van de andere wereld en de snelle vastgoedhandelaren door de status en (politieke) contacten van de functionarissen.⁸ Het rapport van de parlementaire werkgroep Verwevenheid onderwereld/bovenwereld geeft aan: 'Bepaalde personen blijken het normaal te vinden een tegenprestatie voor het 'gunnen' te verlangen in de vorm van een beloning, een boete, smeergeld, provisie of het delen van de buit'.⁹

In verband met het hierboven weergegeven risicoprofiel van de markt, in het bijzonder zaken als intransparantie en (eenmalige) projecten van grote financiële omvang, zoeken partijen naar betrouwbare partners. Deze worden opgedaan in persoonlijke netwerken en vanwege ervaringen uit vorige projecten. Op die wijze ontstaat er een 'ons kent ons' of old boys netwerk-cultuur. Hierdoor kunnen werkwijzen ontstaan waarin elkaar kennen en iets gunnen en 'voor wat hoort wat' de boventoon gaan voeren.¹⁰ Besluitvorming en afhankelijkheden, ook in volgende projecten, kunnen hierdoor beïnvloed worden. In een dergelijke carrousel van wederdiensten is het risico groot dat (onbewust¹¹) de grens van

bonafide handelen wordt overschreden en men terecht komt in het strafrechtelijk vaarwater van corruptie en chantage. Volgens het hiervoor genoemde rapport 'Vastgoed en fout' worden deze overschrijdingen vaak wel door anderen (collega's) gesignaleerd, maar niet gemeld. In dat opzicht is er tevens sprake van een zekere passiviteit.¹² In een gesprek met Vulperhorst, Hogenboom (IVBN) en Noordanus (Neprom) geeft Maignan hierover aan: 'Instrumenten zijn er vaak genoeg. Het gaat erom dat iemand zijn nek uitsteekt, anders gebeurt er niks. Iemand moet binnen een bedrijf kunnen zeggen: 'Hé, dat is raar, wat is daar aan de hand. En zo iemand moet ook gehoord kunnen worden'.¹³

2.3. Organisatorische kenmerken

Complicerend kan zijn dat vastgoedactiviteiten vaak op een aparte plek binnen de financiële instelling worden uitgevoerd. Expertise binnen de organisatie berust vaak bij een relatief kleine groep medewerkers, die mede daarom (relatief) zelfstandig kan optreden. Dit geldt te meer indien een

6. Rapport 'Vastgoed en fout', Een analyse van twaalf strafrechtelijke opsporingsonderzoeken naar illegale en criminele praktijken in de woningsector, Wetenschappelijk Onderzoek en Documentatiecentrum, 2008.
7. Vulperhorst, Hebzucht in Vastgoed (2008), p. 84 en verder.
8. Uit het de FEC Rapportage Project Vastgoed is een van de bevindingen (p. 6): 'Terzake van de verwevenheid tussen 'onder'- en 'bovenwereld' is uit het onderzoek gebleken dat zaken werden of worden gedaan tussen enerzijds personen met een 'traditionele' criminele achtergrond en anderzijds personen en/of bedrijven, met een ogenschijnlijke integere uitstraling' (zie www.dnb.nl).
9. Rapport Parlementaire werkgroep verwevenheid onder- en bovenwereld, oktober 2008, p. 14.
10. In de publicatie van Neprom (Integriteitsbevordering in projectontwikkeling, 1 oktober 2008) wordt de 'voor wat hoort wat' cultuur als een uitkomst van 'integriteits' gevoeligheden binnen vastgoedontwikkeling aangeduid. Zie ook het recent gepubliceerde rapport 'Net werken en netwerken, onderzoek naar percepties van integriteit in de Nederlandse vastgoedsector', van prof. dr. T.M. Berkhout en prof. dr. R. Jeurissen.
11. Zie verklaring vanuit de criminologie in Vulperhorst p. 87, samengevat: naarmate de tijd verstrijkt vervaagt de herinnering aan de tijd zonder corruptie. Ook Anand, Ashfort en Joshi beschrijven de rationalisatie van non compliant gedrag in hun artikel 'Business as usual: the acceptance and perpetuation of corruption in organisations' (Academy of Management Executive, 2005, Vol. 19, No. 4). Hierin wordt een aantal mentale strategieën genoemd waarmee medewerkers hun non-compliant gedrag rechtvaardigen. Een ervan is 'denial of injury' (no one is really harmed by their actions).
12. In het rapport 'Vastgoed en fout' (Wetenschappelijk Onderzoek en Documentatiecentrum, 2008) wordt beschreven dat politiefunctionarissen in het kader van het fenomeen hypotheekfraude zich beklagen over de geringe geneigdheid van banken om aangifte te doen (p. 117). Zie ook het bovengenoemde Rapport Parlementaire werkgroep verwevenheid onder- en bovenwereld t.a.v. positie van de banken (p. 18).
13. De Graaf en Laverman, 'Na schaamte moet actie volgen, groepsinterview met Isabelle Maignan, Lenny Vulperhorst, René Hogenboom en Peter Noordanus' in: *Building Business juni/juli 2008*.

dergelijke groep onvoldoende deel uitmaakt van de groepsbrede interne controlebeheersing. Gebrek aan controletechnische functiescheiding en leunen op sleutelfunctionarissen creëert risico's op misbruik van die positie. Pinto et al¹⁴ geeft hierbij aan dat dergelijke geïsoleerde sub- units meer vatbaar zijn voor het ontstaan van een corrupte organisatie.

Bij projectontwikkeling (maar ook bij andere vastgoedtransacties) is daarnaast veelal een uitgebreide keten van verschillende partijen betrokken.¹⁵ Er is soms moeilijk zekerheid te krijgen over de integriteit van de business partner (ver verwijderd) in die keten. Wie is wie (?), Welke rol wordt vervuld door welke partij (?), Wie heeft welke belangen (?), Wat zijn de tegenstellingen of zijn er juist gelijkgerichte belangen (?) en Op welke momenten treden die op (?). In het complexe proces van het innemen van posities, onderhandeling, het afsluiten van deals en het afhandelen van transacties dient de financial controller, de risk manager, de compliancefunctionaris, de jurist en ook de fiscalist grip te krijgen op het proces en de inhoud.

2.4. Onregelmatigheden

Bij uitvoering van het integriteitsbeleid dient rekening te worden gehouden met een grote verscheidenheid aan onregelmatigheden, waaronder witwassen en fraude. Diverse onderzoekers onderstrepen het belang van vastgoed voor het witwassen van geld. Unger et al¹⁶ stellen dat de vastgoedsector één van de grootste en meest kwetsbare sector in Nederland is voor het witwassen van geld. Ook in een recent rapport van de KLPD¹⁷ wordt aangegeven dat de Nederlandse situatie aantrekkelijk blijft voor criminele investeringen in onroerend goed. Voor buitenlandse criminelen zou het, volgens dit KLPD rapport, 'relatief eenvoudig zijn om in Nederlands onroerend goed te investeren en dit zal mogelijk toenemen'. Maar ook fraude is een reëel risico. Momenteel spelen er vermeende fraudezaken waarbij mogelijk eveneens financiële instellingen betrokken zijn. De vastgoedsector is kwetsbaar voor onregelmatigheden, zeker in het huidige tijdsbesef waar onregelmatigheden prominent voor het publieke voetlicht gebracht wordt.

Om een indruk van de verschijningsvormen van onregelmatigheden en de risico's die deze onregelmatigheden met zich brengen te krijgen, zijn hierna diverse voorkomende verschijningsvormen beschreven.

Verschijningsvormen

1. *Loan back lening*: Hierbij leent de crimineel geld aan zichzelf, gebruikmakend van complexe internationale organisatiestructuren en vaak gebruikmakend van offshore vehikels.
2. *Back to back loan*: De financiële instelling leent geld op basis van onderpand dat op basis van criminele activiteiten is verkregen.
3. *Loan from offshore company*: Op basis van complexe ondoorzichtige organisatiestructuren wordt crimineel geld in het financiële systeem geïntegreerd waarna dit wordt geïnvesteerd in onroerend goed.

4. *Hypotheekfraude*: Het onder valse voorwendselen afsluiten of verhogen van een hypotheek.
5. *Misbruik van vastgoedfinanciering*: Door middel van (vervroegde) aflossing en rentebetalingen worden criminele gelden gelegitimeerd. Vaak in combinatie met hypotheekfraude.
6. *Misbruik van investeringsprogramma's*: Criminelen maken misbruik van- of controleren vastgoedfondsen of investeringsvehikels die onderdeel uitmaken van investerings/financierings schema's van financiële instellingen.
7. *Exploitatie onroerende zaken voor criminele doeleinden*: Investeren in vastgoed om er criminele activiteiten in te ondernemen of om er cash intensieve activiteiten te exploiteren (waardoor een zekere vorm van legitimiteit kan worden gecreëerd).
8. *Manipulatie van vastgoedwaarderingen*: Door vastgoedsubjecten ten opzichte van de marktwaarde onder- of over te waarden kunnen schijnwinsten of verliezen van vastgoedtransacties worden gecreeerd, met het doel crimineel vermogen te verplaatsen, te verhullen en/of te legitimeren.
9. *Misbruik van corporate vehicles*: Ondernemingsvormen opgericht met doel om eigendom-, en zeggenschapsverhoudingen, (criminele) activiteiten, en de herkomst en bestemming van criminele gelden te verhullen dan wel te legitimeren.
10. *Sjoemelen met meerwerk*: Door het indienen van (meerwerk)facturen waartegen geen reële tegenprestatie is geleverd kunnen steekpenningen worden verrekend (zie ook vermenging van zakelijke en persoonlijke belangen)
11. *Cash-settlements*: Door het gebruik van cash kan crimineel geld worden geïntegreerd in het legale economische systeem.
12. *Misbruik van voorkennis*: Door sleutelpositie wordt voorkennis opgedaan over specifieke vastgoedprojecten waarmee (fiscale) voordelen kunnen worden gecreeerd.
13. *Vermenging van zakelijke en persoonlijke belangen*: Het aannemen van steekpenningen door sleutelfunctionarissen op vastgoedafdelingen (vermogensbeheerders) of door bestuursleden van financiële instellingen van 'bevriende' vermogensbeheerders of vastgoedfondsen.

14. Jonathan Pinto, Carrie R. Leana and Frits K. Pil: 'Corrupt organizations or organizations of corrupt individuals? Two types of organizational level corruption.', *Academy of management review*, 2008, vol. 33, no. 3, 685-709).
15. Zie ook Neprom, Integriteitsbevordering in projectontwikkeling, 1 oktober 2008, p. 9 en 10.
16. B. Unger, M. Siegel, J. Ferwerda, W. de Kruijf, M. Busuioic, K. Wokke, G. Rawlings, *The amounts and the effects of money laundering. Report for the Ministry of Finance*, 16 februari 2006, p. 7.
17. Nationaal dreigingsbeeld georganiseerde criminaliteit 2008, Korps Landelijke Politiediensten in opdracht van het College van Procureurs Generaal, 24 november 2008, p. 143-144.

14. *Intimidatie/omkoping van medewerkers*: (Hooggeplaatste) personeelsleden kunnen door criminelen worden geïntimideerd/omgekocht om bepaalde investerings/financieringsbeslissingen in vastgoed te nemen die voor de criminelen gunstig zijn maar ongunstig voor de instelling.
15. *Misbruik van professionals*: Het bewust of onbewust faciliteren door derden (notarissen, makelaars, taxateurs en andere adviseurs) van witwastransacties (investerings en desinvesterings) in de vastgoedsector.
16. *Settlement positivities/smoothing resultaten opvolgende deals d.m.v. prijs/ruik*: Door vastgoedsubjecten in korte tijd meerdere keren te verhandelen kan met (niet zichtbare) geldstromen verrekend worden of worden witgewassen.
17. *ABC-constructies/opeenvolging van transacties*: Een manier van verplaatsen, verhullen en legitimeren van crimineel vermogen door gefingeerd winst te behalen waarbij waarden voor steeds hogere bedragen worden doorverkocht.

Dit overzicht is niet limitatief en is gebaseerd op rapporten van de Financial Action Task Force¹⁸, het Financieel Expertise Centrum¹⁹ en het Wetenschappelijk Onderzoek en Documentatiecentrum²⁰.

Op basis van de hierboven beschreven analyse van integriteitrisico's binnen de vastgoedsector dient er een duidelijke richting, zoals een bedrijfstoegespitst normenkader en goede sturing (een effectief beheerkader) gekozen te worden. Dat is dan stap B.

3. Stap B. Bouwen aan normen

In een bedrijfsspecifiek normenkader liggen de visie en het beheerkader verankerd van de organisatie: op welke wijze zij wil optreden tegen de dreigende integriteitrisico's? Wat mag wel, wat moet voorgelegd worden, wat mag niet en hoe wordt gehandeld bij afwijkingen? Binnen vastgoedactiviteiten gaat het dan bijvoorbeeld om het specifiek maken van de goedkeuring van de 'deals' en van de businesspartners in de keten (inclusief de cliënten): Wanneer is een deal 'too good to be true' (?), hoe wordt omgegaan met verdachten van een strafbaar feit (?), hoe ver gaat de onderzoeksinspanning (?) en waar neem je genoegen mee (?) wanneer escaleer je en aan wie (?). Concrete normen zijn belangrijk voor de compliancefunctie.

Het normenkader in de vastgoedsector is aan verandering onderhevig gezien de aandacht die hieraan gegeven wordt. In alle relevante bedrijfsprocessen dienen waarborgen te worden ingebouwd om naleving van het normenkader te borgen. Praktische toepasbaarheid, toezicht, meetbaarheid, rapportages en communicatie en training zijn hierbij zeer belangrijk (hard controls).

Ook aanpassing van het gedrag van de organisatie aan de (zich wijzigende) visie en het beheerkader heeft duurzaam waarde, en vereist zeer intensieve aandacht. Draagvlak voor

verandering, tone at the top, voorbeeldgedrag en bijsturing van ongewenst gedrag (soft controls) zijn hierbij essentieel.

Bij het opstellen van een bedrijfsspecifiek normenkader maken organisaties veelal gebruik van een 'Bedrijfscode' of 'Integriteitcode'. Voor wat betreft vastgoedactiviteiten wordt hierbij veelal gebruikgemaakt van modelcodes van de brancheorganisaties. Te wijzen valt op de codes van de Vereniging van institutionele beleggers in Vastgoed, Nederland (IVBN)²¹, de Stichting Ondernemingspensioenfondsen (OPF) en Vereniging van Bedrijfstakpensioenfondsen (VB)²² en de NEPROM²³.

De modelcodes illustreren de richting waarin de normen zich bewegen. De genoemde codes zijn echter modellen met hun inherente beperking namelijk dat iedere organisatie, haar activiteiten, cliënten, business partners en haar risico's uniek zijn. Concretisering van het normenkader voor de bedrijfsspecifieke omstandigheden, – activiteiten en – eisen is van groot belang.

De vertegenwoordigers van vastgoedondernemers hebben in reactie op de vermeende vastgoedfraudes bij Philips Pensioenfonds en Rabo Bouwfonds initiatieven genomen voor het te hanteren beheerskader ter mitigering van (fraude)risico's bij vastgoedactiviteiten. Te wijzen valt op onder meer de volgende documenten:

- IVBN: Notitie 'beheersing van frauderisico's in de institutionele vastgoedsector'²⁴;
- Advies OPF en VB²⁵;
- NEPROM, Integriteitsbevordering in projectontwikkeling²⁶.

Van de adviezen in deze documenten zal niet lichtvaardig worden afgeweken. De adviezen werken bovendien uitsluitend indien de normen concreet en toepasbaar gemaakt worden en toetsbaar geïmplementeerd worden.

18. FATF typology report: Money laundering and terrorist financing through the real estate sector, 29 juni 2007.

19. Rapportage Project Vastgoed, Financieel Expertise Centrum, juli 2008.

20. WODC rapport: Malafide activiteiten in de vastgoedsector: Een exploratief onderzoek naar aard, actoren en aanpak, 2007.

21. De IVBN heeft naar aanleiding van de discussies rondom integriteit in 2007 en 2008 de reeds sinds 2001 bestaande IVBN Code of Ethics en de IVBN Model Interne Gedragscode op enkele onderdelen aangepast.

22. Modelgedragscode 2008, zie ook www.vb.nl.

23. De Neprom Gedragscode en Model Gedragscode bestaan sinds 2002 maar zijn in 2008 geactualiseerd, zie ook www.neprom.nl.

24. IVBN-notitie d.d. 5 september 2008 beperkt zich tot frauderisico. Zie hiertoe www.ivbn.nl.

25. Advies d.d. 17 juli 2008 beperkt zich tot frauderisico. Zie ook www.vb.nl.

26. NEPROM gaat verder dan alleen fraude; behandelt ook het witwasrisico.

De compliancefunctie dient tijdens het implementeren van de normen onafhankelijk te blijven om hierna objectief in staat te zijn het werkelijke gedrag te evalueren en gedurende de monitoring-activiteiten te waarderen. Door monitoring zal worden vastgesteld of alle risico's in voldoende mate worden gemitigeerd door de geïmplementeerde beheermaatregelen. In de volgende stap hieronder zullen wij over deze verantwoordelijkheid verder uitweiden.

4. Stap C. Compliance met de normen

Compliance monitoring staat hier voor het toezien op de effectieve werking van de integere en beheerste bedrijfsvoering om daarmee de naleving van het bedrijfsspecifieke normenkader tijdig en op pro-actieve wijze te handhaven.

Compliance monitoring is één van de kernactiviteiten van de compliancefunctie binnen financiële instellingen. Compliance monitoring lijkt, onzes inziens, nog niet voldoende ontwikkeld. Voor de toepassing van compliance monitoring brengt dit artikel de recente publicatie van COSO onder de aandacht: COSO's Guidance on Monitoring Internal Control Systems²⁷. Deze publicatie richt zich met monitoring nadrukkelijk op het evalueerbaar maken van uitkomsten en gedrag. COSO wordt echter in het algemeen veelal geassocieerd met Sarbanes Oxley regelgeving en de harde normen. Zo stelt KPMG in haar rapport 'Hypegiaphobia'²⁸ dat het huidige COSO raamwerk 'maar beperkt belang hecht aan informele behavioural control'. COSO is echter de grondlegger van het begrip Control environment en neemt dit als uitgangspunt voor de interne beheersing. Cees Klumper van KPMG geeft aan dat het eerste belangrijke punt waarmee de publicatie start is 'Effectieve monitoring begint bij een goede tone from the top'.²⁹ En voor de toepassing van deze publicatie geeft hij aan dat 'Voor wie de principes zoals door COSO in deze exposure draft uiteengezet echt toepast is er veel winst te behalen. En ook inhoudelijk is het zeer stimulerend.' Hoe KPMG exact over COSO denkt is onduidelijk, echter de laatste uitspraak geeft een duidelijke aanbeveling om toepassing nader te bekijken.

De bovengenoemde COSO publicatie over monitoring kan een brug slaan tussen de werelden van risicomanagement en die van compliance. De publicatie bestaat uit drie delen die naast een theoretisch kader ook de toepassing van dit kader en concrete voorbeelden omvatten. Monitoring wordt uiteengezet in de verschillende aspecten van continue monitoring of doelgerichte monitoring acties. Dat geeft een beter beeld van de toepassing van monitoring. Tevens wordt monitoring benaderd zowel vanuit de business als vanuit de staf-functies. Dit onderscheid versterkt de effectiviteit van het management van niet-financiële risico's. De beperkingen van deze publicatie liggen in de voorbeelden: de nadruk wordt gelegd op het financiële rapportageproces. Dit noopt tot de toepassing van monitoring concreter te maken voor de integriteitsrisico's verbonden aan de vastgoedactiviteiten binnen een financiële instelling. Daar is specifieke expertise voor nodig, zoals die binnen de compliancefunctie aanwezig dient te zijn. Het eerste uitgangspunt voor de toepassing is de risicoanalyse, waarvoor in het vorige hoofdstuk handvaten worden geboden. De risicoanalyse onder A maakt duidelijk dat monitoring zich dient te richten op zowel 'hard

controls' als 'soft controls'. Monitoring van CDD dient zich daarom te richten op de continue werking van de voldoende zakelijk uitgevoerde CDD. Niet alleen op cliënten, maar een zelfstandig uitgevoerde CDD op alle betrokken partijen in de hele keten. Voorbeelden van de vragen die men zich hierbij kan stellen zijn; wat zijn de belangen (?), hoe stevig is het oordeel (?), wordt dat oordeel gedeeld (is er ruimte is voor tegenspraak) (?), hoe zou een externe er tegen aan kijken (?) en zijn ook 'gerenommeerde' partijen inbegrepen (?) en werkt de klokkenluidersregeling wel (?). U kunt zich dergelijke vragen voorstellen aan de hand van CDD- of transactiegoedkeuringsprocessen. Daarnaast kan het hiervoor verstrekte overzicht van verschijningsvormen aangrijpingspunten leveren voor het identificeren van die informatie³⁰ die de effectiviteit van het monitoren bepalen.

4.1. Beheerste en onvoldoende beheerste integriteitsrisico's

In een omgeving waar de integere en beheerste bedrijfsvoering belangrijk is, zijn adequaat uitgevoerde monitoringactiviteiten namelijk het bewijs voor het bestaan en de effectiviteit van een dergelijke omgeving. Indien die effectiviteit nog niet gerealiseerd is, dient monitoring toegepast te worden om de verbeteringen op de voet te volgen. De scope voor het monitoren van de werking en het op de voet volgen van verbeteringen is verschillend, wat ook tot uiting komt in de rapportage en opvolging van bevindingen.

4.2. Omgaan met bevindingen

De evaluatie van monitoringresultaten en de rapportage daarover wordt in deze COSO publicatie nader belicht. Er kunnen drie vuistregels genoemd worden voor het omgaan met bevindingen uit de monitoringactiviteiten. Dit zijn:

Afstemming

Krijg overeenstemming met de business over de feiten en leg die vast. Dat voorkomt dat conclusies worden omzeild.

Uitzonderingen

Analyseer eerst de aard en vervolgens de ernst van de geconstateerde uitzonderingen. Voor de aard van de bevindingen dient een goede root-cause analyse te worden uitgevoerd. Hier komen lastig te beantwoorden vragen voren, zoals: Is het een overtreding, of een geconstateerde zwakheid? Wanneer is deze begaan? Wat is (was) de norm? Onder wiens verantwoordelijkheid heeft dit plaatsgevonden? Analyseer deze bevindingen grondig, beschrijf deze nauwgezet en vraag de business om hier (management)commentaar op te geven.

27. Internal Control — Integrated Framework, Guidance on Monitoring Internal Control Systems, Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission, 4 februari 2009.

28. KPMG rapport, 'Hypegiaphobia', Op zoek naar balans tussen regels en vertrouwen', 2008.

29. De Accountant, 'COSO over monitoring', 5 september 2008.

30. Volgens dit rapport genoemd 'Identify Persuasive Information' COSO Guidance on Monitoring, June 2008, p. 16-18.

Conclusie

De overall conclusie is die van de compliance officer die de monitoring activiteiten uitvoert. Wat is hier je mening. Verpak die goed, zodat het een duidelijk doel dient. Vraag je af hoe je overtuigend bent in het overbrengen van je mening. Constructief is om er concrete en reële verbeterplannen van de business in te verwerken evenals om je constructieve (aanvullende) advies duidelijk te verwoorden.

Het normenkader is immers in ontwikkeling en concrete monitoringbevindingen zijn de katalysator die de beweging binnen de vastgoedsector in een actueel kader brengt.

5. Conclusie/Aanbeveling

In het huidige tijdsbestek van crisis, moreel besef en publieke aanklachten geeft de vastgoedwereld met haar modelcodes en aanbevelingen aan dat zij initiatief toont om de eigen praktijken en bedrijfsvoering aan een onderzoek te onderwerpen en aan te passen. Om met Obama te spreken, 'It's about time, it's about change'. Voor de compliancefunctie ligt hier een schone taak. Kellermann roept de complianceprofessie op haar kans te grijpen, door zich wat minder dan in het verleden dienstbaar op te stellen, door leadership te tonen en door te kiezen voor een integere bedrijfscultuur³¹.

Een belangrijke bijdrage van de compliancefunctie is dat het management goed geïnformeerd wordt over gebreken (waaronder onregelmatigheden), de vereiste aanpassingen in de beheersing van de compliance- en integriteitrisico's en de wijze waarop gehandeld wordt door de medewerkers. Over mogelijke tools en oplossingen dient pro-actief geadviseerd te worden. Voor gereguleerde financiële instellingen die zich in de vastgoedsector begeven, geldt dat de compliancefunctie toegerust moet zijn voor de sectorspecifieke kenmerken die er momenteel op het vlak van integriteit spelen.

De principes uitgedragen in COSO's Guidance on Monitoring kunnen behulpzaam zijn. Goede praktijkvoorbeelden die de toets der kritiek kunnen doorstaan ontbreken echter nog in deze COSO publicatie. Wij roepen op om dergelijke praktijkvoorbeelden in openheid met elkaar te delen en verder te ontwikkelen, via 'good practices' tot 'best practices'. Mogelijk kan dit tijdschrift in deze praktische behoefte nog nader voorzien.

31. Speech directeur Kellermann 'Het belang van compliance, juist nu', ook gepubliceerd via www.dnb.nl.

Incidenten en ‘ontduikingsgedrag’ vastgoedbeleggingssector vergroten urgentie voor geloofwaardig zelftoezicht

*drs. M.S. Snijder en M. Denkers BA MSc MBA**

De Stichting Autoriteit Financiële Markten (AFM) houdt toezicht op een deel van de vastgoedbeleggingsmarkt en signaleert al enige tijd dat de transparantie en zelftoezicht in deze sector tekort schiet. Dit is vooral zorgwekkend omdat aan beleggingen in vastgoed specifieke risico's kleven én omdat ongeveer tachtig procent van de aangeboden beleggingsproposities deels of geheel niet onder AFM toezicht staat. Dit artikel schetst een aantal belangrijke ontwikkelingen in de vastgoedbeleggingsmarkt vanuit het perspectief van de toezichthouder en gaat in op de noodzaak en urgentie van een robuust systeem van zelftoezicht. Ook komt aanscherping van de wettelijke regels aan de orde. De auteurs schrijven dit artikel op persoonlijke titel.

1. Inleiding

Vastgoedbeleggingen behoren tot de oudste en meest verbreide vorm van beleggen. Het grootste deel van de wereldbevolking mag zich vastgoedbelegger noemen via het bezit van zijn eigen huis of een stukje grond. Buiten het bezit voor eigen gebruik vormt vastgoed een belangrijke beleggingscategorie. Pensioenfondsen, banken, verzekeraars, bedrijven, overheden en particulieren zijn grote beleggers en investeerders in onroerend goed. Voor veel institutionele beleggers is vastgoed een vermogenscategorie die bijdraagt aan de diversificatie van de totale beleggingsportefeuille en daarmee aan de verlaging van het beleggingsrisico. Particuliere beleggers beleggen traditioneel in vastgoed vanuit hetzelfde oogpunt als de professionele beleggers, namelijk risicoverlaging van de totale beleggingsportefeuille. In toenemende mate doen zij dit echter omdat zij verwachten dat het rendement op vastgoed hoger zal zijn dan op andere vermogenscategorieën, bijvoorbeeld aandelen en bedrijfsobligaties. Hierdoor zijn begin deze eeuw vooral de beleggingen via commanditaire vennootschappen (CV's) en later ook vastgoedobligaties in zwang geraakt.

1.1. Specifieke risico's vragen om extra aandacht

Het voert te ver om in dit artikel alle risico's die gepaard gaan met beleggingen in vastgoed te benoemen, maar de volgende twee specifieke risico's behoeven in dit kader in ieder geval de aandacht. De huidige kredietcrisis heeft ook duidelijk aangetoond dat met name vastgoedbeleggingsfondsen zeer gevoelig zijn voor deze risico's.

1.1.1. Liquiditeit is gering of afwezig

Een bijzonder kenmerk van vastgoed is het niet liquide karakter ervan. De verhandeling van een vastgoedobject is in het algemeen een proces dat tijd in beslag neemt en met hoge kosten zoals overdrachtsbelasting gepaard gaat. Een kantorenpand is bijvoorbeeld niet van het ene moment op het andere moment verkocht. Het verhandelingsproces behelst onder meer taxatie door een makelaar, onderhandeling over de prijs, eventueel de overname van het huurcontract, contact met de fiscus omtrent de belastingen, afstemming met financiers en dergelijke. Om deze reden staat het *open-end* zijn van een fonds ook op gespannen voet met beleggingen in vastgoed (zie onder het kopje 'Open-end vastgoedfondsen' verder in het artikel).

1.1.2. Vastgoedfondsen maken vrijwel altijd gebruik van leverage

Vastgoedfondsen proberen in het algemeen het rendement te vergroten door een financieringsconstructie te gebruiken waarin een hefboom besloten ligt. Dit gebeurt door op basis van het ingelegde kapitaal van de participanten (eigen vermogen) een hypothecaire lening (vreemd vermogen) aan te trekken, waarmee het kapitaal dat uiteindelijk kan worden geïnvesteerd, wordt vergroot. Als de betaalde rente op de lening lager is dan het ontvangen rendement op het totale vermogen, dan wordt het rendement op het eigen vermogen op deze manier hoger. Het is gebruikelijk dat het kapitaal dat uiteindelijk wordt geïnvesteerd in vastgoed op deze manier wordt verdrievoudigd of zelfs verviervoudigd. Vaak zijn vastgoedfondsen tot wel vijftien procent met vreemd vermogen gefinancierd. In andere sectoren is een dergelijke belening niet gebruikelijk. De kredietcrisis laat zien dat met name vastgoedfondsen met een hoge beleningsgraad en onvoldoende risicobeheersing kwetsbaar zijn. Door deze belening treden onder meer (her)financieringsrisico's op. De compliance officer zou erop toe moeten zien dat deze risico's door het management worden herkend en gemitigeerd. Tevens zou de compliance officer erop moeten toezien dat deze specifieke risico's in het prospectus goed staan omschreven (zie kader).

* M.S. Snijder en M. Denkers zijn beide werkzaam bij de AFM in de Toezichtgroep Financiële Ondernemingen.

Mitigeren van (her)financieringsrisico's vastgoedbeleggingen

De AFM is onder andere alert op de volgende (her)financieringsrisico's:

- a. Het risico dat (de beheerder van) de beleggingsinstelling de financiering van aangekochte objecten niet rond kan krijgen en de gevolgen daarvan;
- b. Het risico dat (de beheerder van) de beleggingstelling de herfinanciering van aflopende hypothecaire en overbruggingskredieten niet rond kan krijgen. Overbruggingskredieten dienen vaak om – vooruitlopend op het welslagen van de emissie – tijdelijk het tekort aan ingezameld eigen vermogen op te vangen en lopen vaak kort (circa een jaar). Deze kredieten kunnen een beleggingsinstelling in acute liquiditeitsproblemen brengen;
- c. Het risico dat het benodigde eigen vermogen niet (tijdig of geheel) ingeworven wordt en de concrete gevolgen daarvan;
- d. Het risico dat de vreemd vermogenverstrekker de lening opeist of aanvullende eisen gaat stellen conform overeengekomen voorwaarden indien bijvoorbeeld het onroerend goed in waarde daalt (denk aan extra aflossingsverplichtingen indien de *loan-to-value* een overeengekomen grens passeert).

De AO/IC (administratieve organisatie en interne controle) zou eigenlijk dusdanig moeten zijn ingericht en worden nageleefd, dat bovenstaande risico's tijdig worden onderkend en gemitigeerd.

Om dit te bevorderen, zou de sector er goed aan doen een zelftest te ontwikkelen waarmee aanbieders hun bedrijfsvoering kunnen toetsen op bovenstaande vier risicogebieden. Vervolgens kan het initiatief daartoe en de uitkomst daarvan als relevante informatie aan de zittende deelnemers worden verstrekt.

1.2. 'Ontduikingsgedrag' kan vertrouwen in sector schaden

Het aantal aanbieders van vastgoedbeleggingsproposities voor de particuliere sector is in het afgelopen decennium fors gestegen, maar lang niet alle aanbieders vallen onder toezicht van de AFM. Er wordt steeds meer gebruikgemaakt van de vrijstellingen en uitzonderingen die de Wet op het financieel toezicht (hierna Wft) biedt. Hierdoor wordt de Wft geheel of gedeeltelijk buiten spel gezet. Dit is op zich niet zorgelijk indien aan twee condities wordt voldaan:

1. de beleggers zijn (professionele) partijen die toegang hebben tot de benodigde informatie en deskundigheid om een weloverwogen investeringsbeslissing te nemen;
2. deze van de Wft (gedeeltelijk) vrijgestelde beleggingsproposities zouden de 'toets' van de Wft doorstaan indien zij zich daaraan zouden onderwerpen.

Onze ervaring leert echter dat in veel gevallen aan beide condities niet wordt voldaan. Particuliere beleggers met € 50 000 aan te beleggen (pensioen)vermogen, zijn bijvoor-

beeld niet automatisch professionele beleggers met de nodige ervaring, deskundigheid en specifieke vastgoedkennis. Onze ervaring leert ook dat vrijgestelde vastgoedprospectussen in de regel niet voldoen aan de informatievereisten uit de wet. Hier is dus een nadrukkelijke taak weggelegd voor de compliance officer. Daarnaast kan een geloofwaardig systeem van zelfregulering helpen om de risico's die inherent zijn aan deze situatie te mitigeren.

Dit systeem is helaas nog steeds niet wezenlijk van de grond gekomen. Wel heeft de Stichting Transparantie Vastgoedfondsen (hierna STV) een normenkader opgezet om vastgoedprospectussen aan te toetsen. Deze toets is 'bovenwettelijk' omdat het mede is gericht op beleggingsproposities die anderszins vrijgesteld zijn van AFM toezicht. Helaas is het draagvlak onder marktpartijen en de sanctionerende werking nog te klein om hier echt een zelfreinigende werking binnen de sector van uit te laten gaan. Ook kan nog meer aansluiting worden gezocht bij de informatievereisten voortvloeiende uit de Wft. Het is dan ook een goede ontwikkeling dat de STV momenteel bezig is om haar normenkader aan te scherpen. Deze aanscherping is essentieel voor het welslagen van dit initiatief.

1.3. Verhoogd aandachtsgebied voor AFM

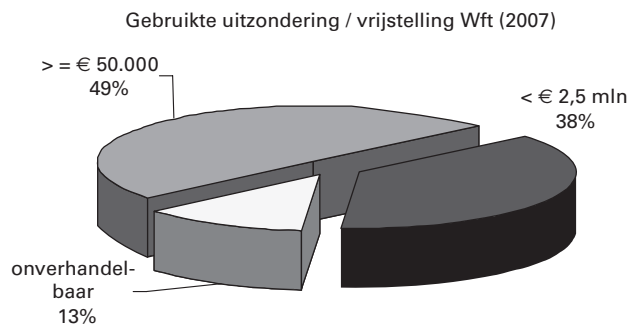
Om bovengenoemde redenen heeft de AFM de vastgoedsector als verhoogd aandachtsgebied verklaard. Zowel de AFM als het Ministerie van Financiën hebben op Europees niveau aangegeven voorstander te zijn van grotere transparantie bij deze producten. De AFM is bovendien pleitbezorger om de vrijstellingsgrens te verhogen van € 50.000 naar op zijn minst € 100.000 en heeft daartoe stappen gezet richting het Ministerie van Financiën.

Het vervolg van dit artikel beschrijft het huidige toezichtkader en een aantal actuele ontwikkelingen die aanleiding geven tot zorg over de toekomstbestendigheid van de sector.

2. Toezichtkader en 'ontduikingsstrategieën'**2.1. Wettelijk kader legt breed fundament onder de kwaliteit**

De Wft stelt specifieke eisen aan beleggingsinstellingen. Zo moeten beleggingsinstellingen in beginsel beschikken over een beheerder die in het bezit is van een beheerdervergunning¹ op grond van artikel 2:65 Wft. Zie figuur 2. Om voor een vergunning in aanmerking te komen, worden de dagelijkse beleidsbepalers van de beheerder door de AFM getoetst op deskundigheid (artikel 4:9 Wft²) en betrouwbaarheid (artikel 4:10 Wft³). Daarnaast stelt de Wft eisen aan de

1. Indien de beleggingsinstelling rechtspersoonlijkheid bezit is, kan de beheerfunctie door de belegginginstelling zelf worden uitgeoefend en dient de belegginginstelling zelf over een vergunning te beschikken.
2. Zie ook de AFM beleidsregel 'Deskundigheid dagelijks Beleidsbepalers artikel 4:9 en 5:29 Wft', gedagtekend op 24 maart 2008.
3. Betrouwbaarheid is nader uitgewerkt in hoofdstuk 3 Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen (hierna Bgfo), te weten in art. 12 t/m 16 Bgfo.



Bron: AFM

Figuur 1. Gebruikte uitzondering/vrijstelling niet-beursgenoteerde vastgoedbeleggingsproposities (2007).

inrichting van de bedrijfsvoering van de vergunninghouder (onder meer 'beheerst', artikel 4:14 Wft⁴ en 'in tegert', artikel 4:11 Wft⁵). Dit alles geldt ook voor beleggingsinstellingen in vastgoed.

De Wft stelt daarnaast eisen aan de informatieverstrekking aan potentiële deelnemers. Specifieke voorschriften hebben betrekking op het prospectus. Hierin zijn twee toezichtregimes mogelijk: de informatie in het prospectus moet hetzij voldoen aan de uitgebreide eisen die voortvloeien uit de Prospectusverordening (Europese regelgeving) hetzij aan de eisen op grond van artikel 4:49 Wft. De Wft stelt ook eisen aan reclameuitingen. Doel daarvan is dat potentiële deelnemers tijdig relevante, correcte, duidelijke en niet misleidende informatie krijgen om zich een oordeel te vormen over de beleggingsinstelling en de daaraan verbonden kosten en risico's.

Gelet op bovenstaande legt het wettelijk kader een breed fundament onder de kwaliteit van een beheerder en van de informatieverstrekking aan het beleggend publiek. Dit fundament is echter in die zin beperkt, dat het wettelijk kader en daarmee het toezicht van de AFM, geen eisen stelt aan de kwaliteit van de beleggingspropositie zelf: hoe levensvatbaar de beleggingspropositie is, hoe winstgevend of solide die is, enzovoort. Dit is nadrukkelijk ter beoordeling van de belegger. De wettelijke regels zijn er wel op gericht om de belegger in staat te stellen deze beoordeling te kunnen maken.

2.2. Veel beleggingsproposities vallen echter buiten AFM toezicht

Zoals gezegd structureren veel aanbieders hun beleggingsproposities op dusdanig wijze, dat de Wft niet – of in beperkte mate – van toepassing is. Circa vier op de vijf vastgoedaanbiedingen in 2007 vielen daardoor (gedeeltelijk) buiten het AFM toezicht. Aanbieders maken daarbij in bijna de helft van de gevallen gebruik van de zogenoemde € 50.000 vrijstelling (zie figuur 1). Daarnaast wordt er een aantal andere situaties gecreëerd waarbij het toezicht beperkt of geheel niet van toepassing is. Dit is niet per definitie onwenselijk, zolang dit geen afbreuk doet aan de belangen van de beleggers. Anekdotisch bewijs wijst er echter op dat aanbieders steeds vaker bewust manieren zoeken om de wettelijke kwaliteitsnormen te ontlopen, met alle mogelijke schadelijke gevolgen van dien.

In de volgende paragrafen wordt ingegaan op de diverse wijzen waarop aanbieders hun vastgoedproposities structureren waarmee het Wft-toezicht wordt uitgesloten, dan wel wordt beperkt. Tevens komt naar voren wat zelftoezicht hieraan zou kunnen bijdragen en welke aanscherping van de regelgeving de auteurs bepleiten.

2.2.1. € 50.000 vrijstelling

Op grond van artikel 4 lid 1 sub a van de Vrijstellingsregeling Wft is géén beheerdersvergunning (artikel 2:65 Wft) nodig indien een participatie van € 50.000 of meer wordt aangeboden. Ook hoeft het prospectus niet te voldoen aan de informatievereisten uit de Prospectusverordening. Het vrijstellingsbedrag vanaf € 50.000 is destijds bepaald vanuit de gedachte dat beleggers die voldoende vermogend zijn om een dergelijk bedrag te kunnen beleggen, ook (toegang tot) de benodigde kennis en ervaring hebben om zelf een verantwoorde beleggingsbeslissing te kunnen nemen. In de praktijk blijkt dat een relatief groot aantal particuliere beleggers in staat is om beleggingen van deze omvang te doen, bijvoorbeeld vanuit pensioen-BV's, zonder dat zij perse over de benodigde ervaring of deskundig advies beschikken. In dit licht bezien is het logisch en goed dat de prospectus toetsingsgrens van de STV op een participatiegrootte van € 250.000 is gesteld in plaats van op € 50.000.

2.2.2. Stapelen van € 2,5 miljoen vrijstelling

Op grond van artikel 53 lid 2 van de Vrijstellingsregeling Wft, is een aanbieding met een maximale tegenwaarde van € 2,5 miljoen vrijgesteld van de verbodsbepaling van artikel 5:2 Wft. Het prospectus hoeft dan niet te voldoen aan de informatievereisten van de Prospectusverordening. De AFM ziet dat de € 2,5 miljoen vrijstelling aan belangstelling toeneemt (ca 10% in 2006 en 38% in 2007). Zie figuur 1.

In de toelichting van de Vrijstellingsregeling staat dat deze vrijstelling geldt per 'klasse' of 'categorie' effect. Zo wordt er in de toelichting met name onderscheid gemaakt tussen de categorieën 'obligaties' en 'aandelen', omdat hun aard onderling wezenlijk verschillend is. Indien in één emissie zowel obligaties als aandelen worden uitgegeven, die elk een waarde vertegenwoordigen van nog geen € 2,5 miljoen, dan mag de vrijstelling gestapeld worden (tot € 5 miljoen in deze casus).

Er zijn echter vastgoedaanbieders die binnen één emissie van bijvoorbeeld € 9,9 miljoen, vier 'klassen' onderscheiden, die elke individueel nét kleiner zijn dan € 2,5 miljoen. Daarbij beperkt het verschil tussen de klassen zich tot bijvoorbeeld een verschil in participatiegrootte en tot de daarmee gepaard gaande doorgerekende kostenvoordelen. Los van de vraag of in dit soort situaties 'technisch' sprake is van verschillende klassen en of deze vrijstelling dus naar de letter van de wet mag worden gestapeld, lijkt een dergelijke structurering in

4. Beheerste bedrijfsvoering is nader uitgewerkt in met name art. 30 en 34 Bgfo.
5. Integere bedrijfsvoering is nader uitgewerkt in par. 4.1 Bgfo, te weten art. 17 t/m 22 Bgfo.

ieder geval in strijd met de geest van de wet. De AFM onderzoekt dan momenteel ook de mogelijkheden om hiertegen op te kunnen treden. Parallel zou de vastgoedsector in haar initiatieven tot zelfregulering een dergelijke stapeling van de € 2,5 miljoen vrijstelling aan banden moeten leggen.

2.2.3. Beperkte verhandelbaarheid deelnemingsrechten

Sommige marktpartijen geven participaties of certificaten van aandelen uit, die helemaal niet verhandelbaar zijn. Voor het aanbieden van een dergelijke beleggingspropositie is wel een beheerdervergunning vereist. Het prospectus hoeft echter niet te voldoen aan de uitgebreide informatievereisten van de Prospectusverordening⁶.

Er zijn echter partijen die aangeven dat participaties beperkt verhandelbaar zijn, namelijk alleen kunnen worden aangeboden aan de beherend vennoot, die deze al dan niet weer kan herplaatsen. Ook zijn er partijen die claimen dat de participaties in principe niet verhandelbaar zijn, maar weer wel verhandelbaar zijn indien de eigenaar van een participatie een koper heeft. Daarmee kunnen kleinere participaties dan € 50.000 worden aangeboden, terwijl het prospectus in beginsel niet hoeft te voldoen aan de uitgebreide informatievereisten van de Prospectusverordening. Per casus moet worden beoordeeld of hier nu wel of niet sprake is van 'onverhandelbaarheid'. Indien de feitelijke omstandigheden uitwijzen dat er toch sprake is van verhandelbaarheid, zal de aanbidding gepaard moeten zijn gegaan met een door de AFM getoetst prospectus op de Prospectusverordening. De AFM onderzoekt daarnaast of er aanvullende mogelijkheden (nodig) zijn om hiertegen op te treden. Dit is eveneens een praktijk die de sector in haar initiatieven tot zelfregulering op de agenda zou kunnen zetten.

2.2.4. Vastgoedobligaties

Bijna de helft van de vastgoedbeleggingsproposities betreft uitgiftes van obligaties⁷. Ondanks het feit dat de kredietcrisis beleggers duidelijk maakt dat obligaties lang niet altijd even 'veilig' zijn, wordt de term 'obligatie' nog steeds door veel beleggers geassocieerd met laag risico. Obligatiehouders verstrekken vreemd vermogen in een onderneming, ontvangen daarover een rente en hebben een vordering op de onderneming vóór die van de aandeelhouders (de eigen vermogen verschaffers). Het eigen vermogen in entiteiten die vastgoedobligaties uitgeven, is regelmatig zo marginaal (soms slechts een paar procent van het totale vermogen), dat obligatiehouders de facto net zoveel risico lopen als aandeelhouders. Er is echter één groot verschil: de uitgevende instelling is geen beleggingsinstelling waar de Wft bepaalde eisen aan stelt (er is geen beheerdervergunning nodig). Daarnaast kunnen zich nog twee andere grote verschillen voordoen ten opzichte van aandeelhouders. Ten eerste, obligatiehouders hebben soms geen of zeer beperkt stemrecht. Ten tweede, obligatiehouders delen niet of in zeer beperkte mate in de winst. Een hoog risico gelijk aan een aandeelhouder en eventuele beperkingen in stemrecht en winstdeling, is relevante informatie voor een potentiële deelnemer en zou in ieder prospectus dus prominent vermeld moeten worden. Zodra een prospectus van een vastgoedobligatie aan wettelijke regels moet voldoen, ziet de AFM hier ook op toe (zie figuur 2). Daarbui-

ten is met name een taak weggelegd voor de zelfregulering in de sector, die bepaalde informatieaspecten hieromtrent verplicht kan stellen in het prospectus en zorg zou moeten dragen voor naleving daarvan. Daarnaast kan worden overwogen om middels een eigen gedragscode een minimumgrens aan het eigen vermogen op te leggen (zie figuur 2).

2.2.5. Open-end vastgoedfondsen

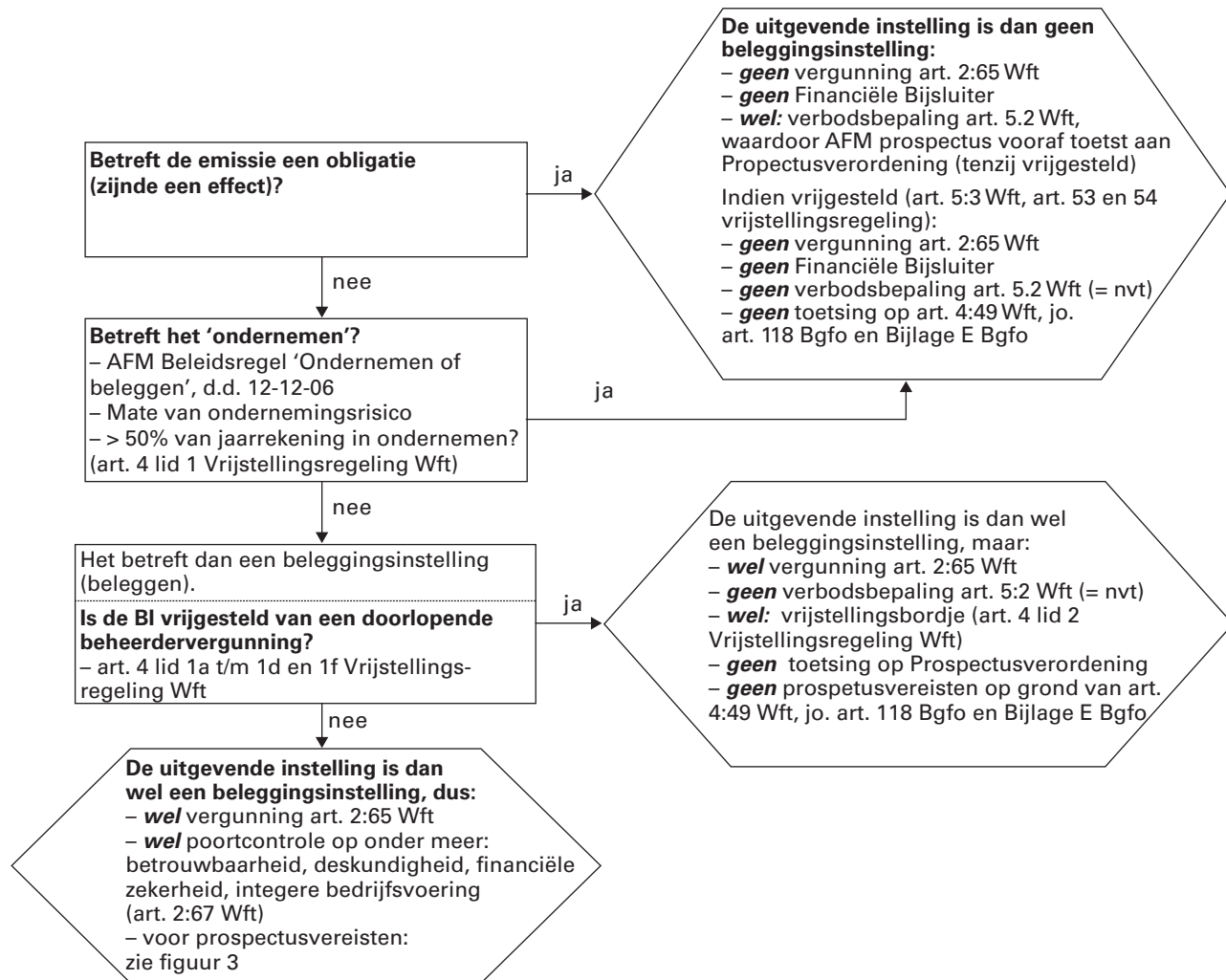
Het aantal open-end vastgoedfondsen is de afgelopen jaren toegenomen. Prospectussen van open-end vastgoedfondsen hoeven niet te voldoen aan de informatievereisten van de prospectusverordening⁴ (figuur 3). Open-end vastgoedfondsen dienen wel te beschikken over een beheerdervergunning (figuur 2).

De combinatie 'open-end' en 'vastgoed' blijkt echter een kwetsbare combinatie. Open-end houdt in dat de beleggingsinstelling zich verplicht om aangeboden aandelen of certificaten in te kopen. Indien de onderliggende activa liquide zijn (gemakkelijk te gelde te maken zijn) – zoals bijvoorbeeld doorgaans het geval is bij aandelenbezit van een Nederlands aandelenfonds – dan is het eenvoudiger aan de inkoopverplichting te voldoen, ook indien er veel deelnemingsrechten of stukken worden aangeboden. De beleggingsinstelling kan dan desnoods een deel van de activa verkopen op een gereguleerde markt. Maar in geval van beleggingen in direct vastgoed, kan een beleggingsinstelling bij aanbod van veel deelnemingsrechten niet zomaar een kantoorpand of ander onroerend goed verkopen. Relatief veel open-end vastgoedfondsen hebben mede daarom de inkoop van en daarmee de handel in certificaten 'tijdelijk' moeten opschorten. En dan ontstaat een rare situatie: er is gekozen voor een open-end structuur mede om de verhandelbaarheid te vergroten (er is bijvoorbeeld geen instemming nodig van alle vennoten zoals bij een Commanditaire Vennootschap het geval is). Maar indien (veel) deelnemers gebruikmaken van die inkoopverplichting, wordt de handel tijdelijk opgeschort. Veel open-end vastgoedfondsen hebben de inkoop van deelnemingsrechten om die reden de afgelopen periode moeten staken. Dit is niet alleen onwenselijk voor de deelnemers die daardoor niet meer kunnen uitreden terwijl ze daar wel op gerekend hadden, maar het is ook schadelijk voor het imago van de sector als geheel. Daarom stelt de AFM grenzen, zie het kader 'De AFM stelt grenzen aan open-end'.

De AFM is van mening dat het risico van het mogelijk tijdelijk en wellicht definitief moeten sluiten van een open-end vastgoedfonds in ieder geval nadrukkelijk in het prospectus vermeld moet worden, daar dit risico voor deze cate-

6. Mits niet vrijgesteld om andere redenen, moet het prospectus wel voldoen aan de informatievereisten voortvloeiend uit art. 4:49 Wft jo. art. 118 Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen (hierna Bgfo) en Bijlage E Bgfo (zie figuur 3). De wet schrijft voor dat de accountant moet onderzoeken en in het prospectus moet verklaren dat de informatie in het prospectus voldoet aan deze beperktere informatievereisten.

7. PropertyNL Magazine, april 2008.



Figuur 2. Uitgaande van niet-beursgenoteerd vastgoed en van 'effecten', wanneer is een vergunning nodig en welke gevolgen heeft dat voor het prospectus?

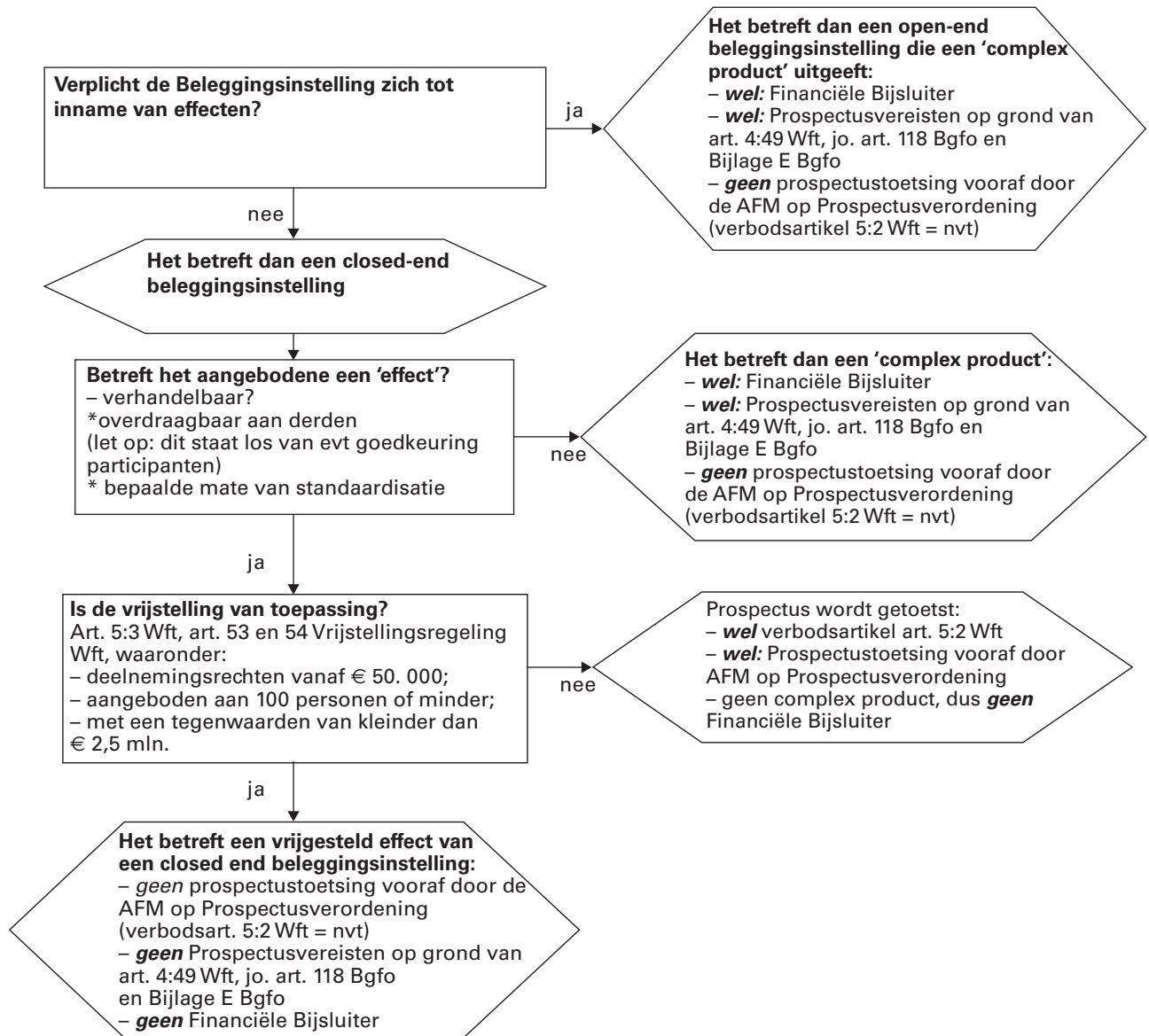
gorie van 'assets' materieel is. Dit staat los van de wenselijkheid van het bestaan van open-end vastgoedfondsen die in direct vastgoed beleggen (rechtstreeks in onderliggend onroerend goed) en aan de grenzen die de AFM stelt het open-end zijn (zie kader).

In zijn algemeenheid is de AFM van mening dat alleen in bijzondere situaties de inkoop tijdelijk kan worden opgeschort zoals in de situatie waarbij het onmogelijk is de waarde van een groot deel van de activa van de beleggingsinstelling te bepalen of waarbij het feitelijk niet mogelijk is grote hoeveelheden aangeboden deelnemingsrechten in te kopen, als bijvoorbeeld de beurzen gesloten zijn in verband met calamiteiten. Indien een beleggingstelling de inkoop kan staken 'in het belang van deze beleggingsinstelling', is dat niet meer 'bijzonder' te noemen, en is in principe niet voldaan aan de eisen van het open-end zijn.

Dit is een ander belangrijk punt dat de vastgoedsector in haar zelfregulering aan de orde zou moeten stellen. De wijze waarop open-end fondsen die in 'direct vastgoed' beleggen hun beleggers informeren over de risico's.

De AFM stelt grenzen aan open-end

Op de website van de AFM onder 'veelgestelde vragen' staat informatie over wanneer een open-end fonds in de ogen van de AFM niet meer open-end is. Zo mogen de voorwaarden van een open-end beleggingsinstelling de inkoop niet belemmeren dan wel feitelijk onmogelijk maken. Er zal dan immers geen sprake meer zijn van doorlopende inkoop. Een beleggingsinstelling die deelnemingsrechten niet inkoop, behalve bij bijzondere persoonlijke omstandigheden van de belegger kwalificeert niet als open-end. Hetzelfde geldt voor (i) een beleggingsinstelling die bij verzoeken tot inkoop vrije beoordelingsruimte heeft met betrekking tot de vraag of ze wel of niet inkoop of (ii) een beleggingsinstelling die het aantal in te kopen deelnemingsrechten per jaar maximeert tot een aantal of percentage dat niet in verhouding staat tot het aantal uitstaande deelnemingsrechten en/of de verplicht aan te houden liquiditeit. Ook in deze gevallen is geen sprake van doorlopende inkoop.



Figuur 3. Transparantievereisten prospectussen van 'beleggingsinstellingen'.

2.2.6. Certificering

Tegelijk is er een tendens om de uit te geven aandelen in open-end vastgoedfondsen te certificeren met als argument dat verhandelen van vastgoedcertificaten niet via een notaris hoeft te verlopen. Dit in tegenstelling tot de handel in vastgoedaandelen. Certificering verhoogt daarmee de verhandelbaarheid en verlaagt de kosten. De keerzijde van certificering is, dat beslissingen die de beleggingsinstelling aangaan in het algemeen niet de instemming behoeven van de certificaathouders. De beheerder is daarmee een stuk invloedrijker. Certificaathouders hebben geen stemrecht, tenzij de betrokken stichting administratiekantoor haar stemrecht van de aandelen die zij houdt, per volmacht doorgeeft aan de certificaathouder. De beheerder of directie van de beleggingsinstelling bepalen echter of dat gebeurt en onder welke voorwaarden. Opnieuw geldt dat dit relevante informatie is voor de (potentiële) deelnemer dat in het prospectus opgenomen zou moeten zijn. Middels zelfregulering zou kunnen worden bevorderd dat het stemrecht op aandelen wel door de certificaathouders kan worden uitgeoefend. Hierbij past natuurlijk ook dat het stemrecht op aandelen waarvoor de certifi-

caathouders niet opkomen, niet door een derde kan worden uitgeoefend. Daarnaast zouden door de sector aanvullende transparantievereisten kunnen worden gedefinieerd.

2.3 Conclusies en samenvatting

De AFM constateert dat in de vastgoedsector veelvuldig gebruik wordt gemaakt van de vrijstellingen en uitzonderingen die de Wft biedt. Tegelijkertijd is er vooralsnog geen geloofwaardig systeem van zelfregulering omdat het draagvlak in de sector onvoldoende is. Deze situatie, gecombineerd met de specifieke risico's van deze beleggingscategorie die zich mede als gevolg van de kredietcrisis in toenemende mate manifesteren en de beperkte zichtbare invloed van de 'compliance rol' bij aanbieders, geeft aanleiding tot grote zorg over de toekomstbestendigheid van de sector. De compliance officer zou eigenlijk moeten 'waarborgen' dat de bedrijfsvoering integer en beheerst is en blijft (bijvoorbeeld dat de herfinancieringsrisico's door het management worden herkend en gemitigeerd, en – voor zover van toepassing – in het prospectus adequaat omschreven). Om deze reden stuurt de AFM aan op aanscherping van de regelgeving zoals het

verhogen van de € 50.000 vrijstellingsgrens alsmede aanscherping van de rol van de compliance officer bij aanbieders die wel onder toezicht staan.

Compliance officers zouden bijvoorbeeld moeten toezien dat het prospectus in ieder geval een heldere beschrijving van de volgende elementen bevat:

- De vier risico's uit het kader 'Mitigeren van (her)financieringsrisico's vastgoedbeleggingen';
- De (negatieve) kenmerken van een gekozen obligatiestructuur;
- Het reële risico dat de inkoop van vastgoedcertificaten of aandelen wordt opgeschort bij een open-end beleggingsinstelling, onder toevoeging van het beleid om de handel te hervatten;
- De keerzijde van certificering van aandelen (beperkt stemrecht of ontbreken daarvan).

De compliance officer moet er bovendien op toezien dat een Wft-vrijgesteld prospectus geen misleidende verwijzingen bevat over de mate waarin wel wordt voldaan aan de informatievereisten uit de Wft. De AFM stelt namelijk regelmatig vast, dat dit wel gebeurt. Dit zet beleggers op het verkeerde been en schaadt het vertrouwen in de sector als geheel.

Daarnaast blijft de AFM een oproep doen aan de markt zelf om meer kwaliteitsbevorderende initiatieven te nemen. Een belangrijk argument hiervoor is om de verantwoordelijkheid neer te leggen daar waar die hoort, namelijk bij de markt zelf. Zelfregulering kent bovendien geen beperkingen in specificiteit en reikwijdte. In principe kan de hele markt onder het bereik van zelftoezicht komen te vallen. Ook kan de markt, bijvoorbeeld door middel van codificatie van *best practices* op eerder genoemde zorgpunten, zelf het bestaande wettelijke kader verder aanvullen. Op deze wijze kan worden bewerkstelligd, dat zelfs partijen die niet of deels onder AFM toezicht staan, toch een stimulans hebben om aan bepaalde minimum kwaliteits-eisen te voldoen. Met name de STV heeft al concrete stappen gezet in de goede richting. Ook de VVF (Vereniging Vastgoedfondsen) heeft een duidelijke ambitie uitgesproken. Doorslaggevend voor het succes van deze initiatieven is echter de mate waarin zij erin slagen om deze ambities te vertalen in een zichtbare kwaliteitsverbetering in de sector. Voor beide initiatieven geldt in ieder geval dat de acceptatiegraad onder marktpartijen aanzienlijk moet worden verhoogd om dit te kunnen bereiken. Een compliance officer zou aansluiting moeten stimuleren. Bijvoorbeeld, aanbieders met een artikel 2:65 Wft beheerdervergunning, die er toch voor kiezen de beleggingspropositie dusdanig te structureren dat de toetsing op de informatievereisten uit de Prospectusverordening achterwege blijft, zouden zich als eerste moeten committeren aan de toetsnormen van de STV. Dit kan een duidelijk kwaliteitssignaal zijn richting beleggers en bijdragen aan herstel van het vertrouwen in de sector als geheel.

Lessons Learned

*S.W.B. Boerma RA (red.)**

In deze rubriek willen we zaken bespreken die zich in de praktijk hebben voorgedaan. Voorvallen waaruit lering getrokken kan worden. We learn.

Zij worden beschreven als zouden zij zich afspeelen in het virtuele financiële conglomeraat Wilurn NV. Op deze manier wordt de anonimiteit gegarandeerd.

U bent uitgenodigd eigen praktijkgevallen aan de redacteur (sjoerdtvco@gmail.com) in te zenden.

Onderstaande case gaat over een onroerend goed transactie

Bij kantoor Blaren bankiert Jan Vos. Jan Vos is een authentieke landbouwer, die zijn land pacht van de overheid. Het land van Vos ligt dicht tegen de dorpskern aan.

De gemeente Blaren is een mooi gelegen plaats en kent een fraaie villawijk die grenst aan het land van Vos.

Naar het land van Vos wordt dan ook met begerige ogen gekeken door tal van projectontwikkelaars. Vos is echter voorlopig niet van plan te stoppen met het uitoefenen van zijn bedrijf en alle fraaie ontwikkelplannen moeten dus nog in de ijskast blijven.

Deze situatie verandert als Jan Vos zich meldt op kantoor Blaren van Wilurn Bank. De overheid wil van de pacht af en biedt Jan Vos aan om het land te kopen. Weliswaar met een anti-speculatiebeding, maar toch. Dit lijkt een mooie manier voor Vos om op enig moment winst te realiseren. Het anti-speculatiebeding houdt in dat het Vos verboden wordt de grond door te verkopen binnen een tijdsbestek van 10 jaar na definitieve verkoop door de overheid. Bij overtreding van deze regel is een boete van 10 miljoen euro direct opeisbaar.

De koopsom die de overheid vraagt is echter aanzienlijk en niet direct op te hoesten door Jan. Uiteraard wil Wilurn financieren. Maar Wilurn wil daarvoor van Vos toch wat extra zekerheden.

Het is voor Vos niet moeilijk iemand te vinden die wel garant wil staan voor zijn krediet; projectontwikkelaars genoeg.

Als accountmanager Bos de door Vos aangeleverde stukken doorneemt stuit hij op een document waaruit blijkt dat Vos, om de garantie te verkrijgen, zijn land per direct heeft verkocht aan projectontwikkelaar S. Lim. In de verkoopovereenkomst, die niet notarieel is verleden, staat dat Vos het land pas na beëindigen van het anti-speculatiebeding zal leveren aan Lim.

Omdat de boete hoog is en de transactie met Lim daardoor niet meer winstgevend is gaat Bos er vanuit dat Vos niet van plan is de boete te betalen en dus de regels rond het anti-speculatiebeding wil overtreden.

Wilurn is nu via Bos op de hoogte van het van kracht worden van het anti-speculatiebeding en kan op basis daarvan niet meer meewerken aan de financiering tenzij Vos zich alsnog aan de regels houdt.

Een andere financiële instelling zal wellicht op basis van een aanvraag van Vos wel positief reageren, zeker als Vos het

bewuste stuk over de verkoop dan niet meestuurt. Tenslotte, wat niet weet, wat niet deert.

Bos vindt het jammer dat deze post hem gaat ontglippen en treedt in overleg met zijn leidinggevende en met Compliance.

Tijdens het overleg kwam naar voren dat de Juridische afdeling van Wilurn inderdaad bevestigde dat de verkoop per heden en levering na 10 jaar een overtreding van het anti-speculatiebeding was.

Compliance complimenteerde Bos voor zijn oplettendheid en integriteit omdat hij deze zaak aan de orde heeft gesteld en gaf aan dat de financiering inderdaad niet kon worden verstrekt als niet aan het anti-speculatiebeding werd voldaan. In de huidige situatie hield dat de betaling van de boete in.

Wilurn kan nu eenmaal niet meewerken aan een onwettige transactie. Dit is tegen de eigen gedragscode van Wilurn.

Daarnaast zou dit, bij publiekelijk bekend worden, ook een groot reputatierisico voor Wilurn met zich meebrengen.

In het overleg werd naar een oplossing gezocht die enerzijds een offerte mogelijk maakt, maar anderzijds ook recht doet aan de gevolgen van het anti-speculatiebeding.

De compliance officer heeft voorgesteld in de offerte op te nemen dat als ontbindende voorwaarde voor de offerte geldt het genoegzaam aantonen door Vos dat het overtreden van het anti-speculatiebeding is gemeld bij de overheid.

Dit voorstel is overgenomen.

Hoewel de verwachting was dat de offerte niet zou worden geaccepteerd, de boete is tenslotte erg hoog, nam Jan Vos toch contact op met zijn accountmanager. Het bleek dat hij niet wist dat hij door middel van de verkoop nu en levering over 10 jaar het beding had overtreden. Hij wilde het beding helemaal niet overtreden, hij had er ook geen belang bij, maar de projectontwikkelaar Lim had hem, naar nu blijkt, gezegd dat deze manier van werken juridisch correct was. Vos had al een advocaat in de armen genomen om te bezien hoe hij onder het verkoopcontract uit kon komen.

* Sjoerd Boerma is compliance officer bij ING Retail NL en redacteur van het *TvCo*.

Het Portret

*mr. J.H. Varenhorst**

In deze serie portretten we de Nederlandse Compliance Officer. Aan de hand van korte vragen komen werkervaring en opleiding, werkwijze, wensen en behoeften en visie op Compliance aan bod. En natuurlijk de mens achter de Compliance Officer. Deze keer spreken we met drs. I.(Ingrid) Kromheer RA, hoofd Compliance ABN AMRO N-share (Retail en global Private Banking).



Wat doet de crisis met Compliance?

Compliance heeft een bijzondere taak gericht op stimulering van ethisch verantwoord gedrag van mensen op alle niveaus in de organisatie. Reputatie verkrijgt je door integer gedrag. Wat mij betreft moet Compliance zich nu nog nadrukkelijker dan voorheen concentreren op de integriteitsagenda. De crisis veroorzaakt een bezuinigingstendens en de commercie staat onder druk. Juist in deze omstandigheden heeft Compliance een belangrijke rol te vervullen.

Ik mis de bredere discussie over de crisis. We kijken met zijn allen eerst naar de actoren, de financiële instellingen, hun bestuurders en commissarissen en de toezichthouders. Pas daarna naar de aandeelhouders die rendementen eisen en de gewone consument, die in de afgelopen decennia gewend is geraakt aan steeds maar meer. Zo zijn we allemaal betrokken bij de oorzaken van de crisis. Meer integriteit is natuurlijk een deel van de oplossing, maar dan wel door de hele samenleving heen. Daar hoor ik weinig over, het gaat veel over technische oplossingen op het terrein van risico management en beter toezicht.

Hoe is Compliance bij u ingericht?

Compliance is idealiter volledig geïntegreerd in de bedrijfsvoering. Ik heb als doelstelling om de Compliance afdeling grotendeels overbodig te maken. In de mijns inziens optimale situatie heeft de Compliance afdeling dan nog een beperkt aantal kerntaken, die zich toespitsen op gedragsbeïnvloeding, en is de business zich volledig bewust van de compliance risico's en weet die ook zelf pro-actief te mitigeren. Belangrijk is dat in ieder geval altijd duidelijk is dat de Raad van Bestuur primair verantwoordelijk is voor compliance. De Compliance afdeling kan in haar eigen lijn escaleren en heeft rechtstreeks toegang tot Raad van Bestuur en Raad van Commissarissen.

Hoe bent u in Compliance terechtgekomen?

Ik heb een bedrijfseconomische achtergrond, ben economisch afgestudeerd en daarna registeraccountant geworden. Ik heb eerst acht jaren voor een kleinere consultant gewerkt waarbij de rode draad van mijn opdrachten bestond uit conflictenbemiddeling. In 1998 ben ik bij ABN AMRO begonnen, eerst bij Group Audit. Een aantal specifieke onderzoeken heeft geresulteerd in de stap naar Compliance. In mijn eerdere fase bij Compliance was ik wereldwijd verantwoordelijk voor Client Acceptance en Anti-Money Laundering (CAAML). Dat was ook de tijd dat onze bank zich onder een Cease & Desist order bevond, opgelegd door de Amerikaanse en Nederlandse toezichthouders. Ten tijde van mijn CAAML rol binnen Compliance heb ik het grootste gedeelte van mijn tijd besteed om, samen met veel andere stakeholders, uitvoering te geven aan het actieplan op basis waarvan de C&D order kon worden opgeheven. Dit hield onder meer de wereldwijde uitrol van ons AML programma in.

Ik vertegenwoordigde in die tijd de bank in de Wolfsberg groep, een groep van de 12 leidende banken in de wereld (o.a. Citi, Barclays, Deutsche, HSBC). De Wolfsberg groep is gericht op het formuleren van anti-witwas beleid en anti-terrorisme maatregelen.

We zaten toen in een luxe-situatie. Vanuit de wens om weer volledig te kunnen opereren in de VS is Compliance bij ABN AMRO in zekere zin een Rolls Royce onder de Compliance afdelingen geworden, met een sterke bezetting en uitgebreide tooling. Dat maakt wel dat ook intern vele ogen op ons gericht zijn en dat we onze toegevoegde waarde ieder moment van de dag moeten verdienen. Met de uitvoering van een uitgebreid remedial plan ligt het gevaar op de loer dat een overkill ontstaat en dat angst als slechte raadgever fungeert. De nadruk ligt nu op het actief adviseren van de business, op pro-actief handelen in het belang van de klant. Ik ben nu hoofd van Compliance in ABN AMRO N-share, het gedeelte van ABN AMRO dat zal samengaan met Fortis Bank Nederland. Onze afdeling is 100 fte groot waarbij circa 35 fte in het buitenland opereren, verantwoordelijk voor onze private banking activiteiten in Azië en Europa.

Bent u onder de indruk over de manier waarop de externe toezichthouders reageren op de crisis?

Je ziet dat de toezichthouders, ondanks versnippering in Europa en het feit dat er geen centrale regie is, wel de handen ineenslaan en ik ben zeker onder de indruk van de analysecapaciteit die ingezet wordt. Maar er is nog geen allesomvattende oplossing.

* Jan Hendrik Varenhorst is journalist.

De schuldvraagdiscussie en het sorry-zeggen vind ik niet interessant, met de kennis van nu het verleden veroordelen is eenvoudig en voegt niet zoveel toe. Wat wel belangrijk is zijn de lessons learned, de vraag hoe we nu verder gaan en wat we gaan doen om er beter uit te komen.

Is toezicht effectief?

Als je dit afmeet aan de omvang van de financiële crisis is het antwoord nee. Maar dat vind ik te gemakkelijk. De eerst verantwoordelijken zijn de bestuurders van instellingen. De afgelopen jaren is vaak de vraag aan de orde geweest of iedereen nog wel voldoende begreep waar men mee bezig was. Daar is een duidelijk antwoord op en daar hebben gewoon alle betrokkenen iets laten liggen. Het imago van toezichthouders is in de bloeiende jaren niet van zodanige aard geweest dat er mijns inziens altijd voldoende kwaliteit uit de markt kon worden getrokken. Dat heeft ook met beloningsstructuren te maken. Ik zie een goede kans gegeven het huidige klimaat om dat aspect te verbeteren.

Wat ik erg interessant vind is of zware toezichtsmaatregelen, zoals een aanwijzing of in de VS een Cease & Desist order, uiteindelijk leiden tot het gewenste resultaat. Op basis van deze maatregelen moeten instellingen in korte tijd een pakket verbeteringsmaatregelen invoeren. Iedereen weet dat iets wat onder hoogspanning moet gebeuren en opgelegd is, vaak niet ingesleten raakt in de organisatie. Hier is juist de cultuur kant de meest belangrijke; de verbeteringen, waaronder gewenst gedrag, moeten opgenomen worden in de DNA van het bedrijf en zijn werknemers. En dat kost tijd en voortdurende aandacht.

Wat heeft de compliance-officer nodig?

Hij moet een persoonlijkheid zijn, hij moet kracht en lef hebben, boven de materie staan, wet en regelgeving kunnen doorgronden, trends signaleren en de bedrijfsprocessen kennen. De zachte kant is even belangrijk, hij moet vanuit de psychologie naar de mens kunnen kijken en aanvoelen waar risico's ontstaan vanuit menselijk gedrag en cultuur. Compliance is hiermee een heel interessante discipline, die veel vraagt van mensen.

Het vak van Compliance professional is voor mij per definitie een senior vak. Kernbegrippen voor succesvolle gedragsbeïnvloeding zijn overwicht, ervaring met de materie en een groot inlevingsvermogen. Grijs haren, afkomstig van de eigen organisatie kunnen daarbij zeer goed van pas komen, grijze muizen werken niet. Ik verzet me tegen het idee dat Compliance te bemannen is met mensen die elders in de organisatie niet meer mee kunnen. Dat zie je in de praktijk in Nederland toch nog te vaak gebeuren.

Waar gaat Compliance heen?

Het beroep moet uiteindelijk geïntegreerd zijn in de organisatie, en misschien is het dan wel niet meer als Compliance herkenbaar, maar het tegendeel lijkt nu het geval te zijn: er is sprake van een zwaan-kleef-aan-effect, er komt steeds meer op het bordje van de Compliance functie te liggen, de scope wordt steeds groter. Aan de ene kant moet Compliance dicht tegen de business zitten, een pro-actieve adviseur zijn, aan de andere kant heeft Compliance een belang-

rijke oversight rol en moet er juist vanaf afstand gekeken worden of integriteit en ethiek ook in het grotere geheel nog terug te vinden zijn. Daar zit ook iets meer van de 'policing rol' van Compliance. Die twee rollen vragen heel verschillende vaardigheden van de Compliance officer en er zijn maar weinigen die die vaardigheden in gelijke mate bezitten. Vaak wordt de Compliance officer vergeleken met het schaap met de vijf poten dat natuurlijk niet bestaat. Ik ben dan ook van mening dat er keuzes gemaakt moeten worden.

Bijvoorbeeld het monitoren van transacties en cliënten is een van de dingen die de business prima zelf kan doen, audit of inspectie-afdelingen zijn daarbij prima uitgerust om het monitoring proces te toetsen. Compliance heeft dan alleen een rol bij het opzetten van zo'n monitoring programma en het voortdurend bewaken van de kwaliteit daarvan.

Wat Compliance wel moet doen is adviseren, trainingen verzorgen, opleiden. Alles wat nodig is om het gedrag van professionals op compliance gebied te beïnvloeden. Het is zaak om het levendig te houden, mensen echt te betrekken bij de materie. Wij hebben zeer goede ervaringen met ronde tafels, lunch-bijeenkomsten en interactieve podia. Praktijkcases zijn beter dan weer een set Gouden Regels.

Hoe staat u tegenover het inhuren van externe hulp?

Ik ben altijd kritisch ten aanzien van het inhuren van externen. Ik kan mij op een aantal terreinen ook niet goed voorstellen waarom er zoveel met externen wordt gewerkt. Trainingen en rondetafel-sessies zijn bijvoorbeeld heel goed om zelf te doen, daar leer je van en daardoor hoor je wat er speelt in de organisatie. Veel van hetgeen externen aanbieden is bij ons uitgekristalliseerd, bijvoorbeeld het inrichten van de Compliance functie, het opstellen van een duidelijk mandaat.

Rule/principle-based?

Ik vind het een non-discussie, er zal altijd een samenstel van beide uitgangspunten zijn. In het huidige tijdbeeld past instellingen overigens enige bescheidenheid ten aanzien van het uitspreken van een voorkeur. Als instelling wil je zekerheid hebben over het handelen. Om te kunnen omgaan met een principle-based benadering moet er sprake zijn van die zekerheid en moet er bovendien aan beide kanten, instelling en toezichthouder, sprake zijn van vertrouwen.

Je moet toch wel principes hebben?

Er is geen bank te vinden, ook vóór de crisis niet, die integriteit niet had opgenomen in de kernwaarden. Toch zitten we nu met een crisis, waarvan we wereldwijd aannemen dat die voor een groot stuk voortkomt uit niet-integer handelen. De waarde 'integriteit' lijkt daardoor onvoldoende verankerd in de organisatie. Dit roept de vraag op of we genoeg hebben gedaan om 'integriteit' nader te duiden. Iedereen kan, zonder nadere concretisering, een eigen perceptie hebben van wat integer is. Gouden regels zijn interpretabel. Wil je ze gebruiken dan moet je ze niet als een in steen gehouden recept zien, maar als beginpunt van een continue dialoog.

Belangrijk is dat integriteit alleen kan bestaan als het begint aan de top van een organisatie. Iedere minuut van de dag, iedere dag weer moet het topmanagement de kernwaarden van de instelling ademen. Controle en correctie daarop moet mogelijk zijn. Er moet ruimte zijn voor challenging powers. Hierbij is het belangrijk dat er een gezonde balans is tussen commercie en risico controle partijen waaronder ik ook Compliance versta. Er is een verband tussen macht en geld en als het inkomen van de functionaris die aangesproken wordt op het ethisch gehalte van zijn gedrag een onevenredig aantal keren hoger is dan dat van degene die hem aanspreekt dan is die balans er niet. Dit is in zijn algemeenheid een probleem dat nog niet eenvoudig opgelost is.

Belangrijk is om een bedrijfscultuur te creëren waarbij het uiten van kritiek gestimuleerd wordt. Als je kritiek hebt, moet dat wel onderbouwd zijn natuurlijk, dat geldt voor klokkenluiders maar ook voor Compliance.

Bent u adviseur of controleur?

Het zit er natuurlijk allebei in, het houdt ook verband met waar we eerder over spraken, het volstoppen van de Compliance functie met taken die wellicht ook elders goed verricht zouden kunnen worden.

Compliance in de toekomst?

Het beroep worstelt. We hebben een post-doctorale opleiding aan de VU, er is veel discussie over wat Compliance nu wel of niet moet doen en het aantal beoefenaren van het vak is groeiende. Er is een register waar sommige mensen veel van verwachten. Ik denk dat Compliance meer de gedragskant op zal gaan en dat de beoefenaars van het vak goed moeten nadenken over hun rol in de organisatie. Samenwerking, misschien wel integratie met andere risico management afdelingen ligt voor de hand, maar de gedragsbeïnvloeding zal nodig blijven en is de kern van de Compliance functie.

Deze tijd is natuurlijk geweldig om mee te maken in het Compliance vak. Er verandert veel, het herstel van vertrouwen is de absolute prioriteit en daar kunnen en moeten we een grote rol in spelen.

Waar bent u zelf over vijf jaar?

Mijn passie is werken met mensen. Dat is heel breed en Compliance geeft daar voor mij een zinvolle invulling aan. Vanuit het huidige tijdbeeld en de noodzaak om veranderingen te realiseren lijkt mij een rol bij de toezichthouder heel boeiend.

Uit de boekenkast van de bedrijfsethiek (34)

dr. E.D. Karssing*

In de bedrijfsethiek is een groot aantal boeken en artikelen verschenen waarin op praktische wijze integriteitsvraagstukken worden behandeld en concrete aanbevelingen worden gedaan voor het bevorderen van de integriteit van organisaties en haar medewerkers. Niet iedereen weet deze publicaties te vinden of heeft tijd ze te lezen. Daarom kijkt Edgar Karssing geregeld voor het *Tijdschrift voor Compliance* in de boekenkast van de bedrijfsethiek en bespreekt hij een artikel of boek. Deze bijdragen zijn geen recensies, maar een samenvatting van de belangrijkste conclusies en aanbevelingen van de auteur(s), die hij zal confronteren met zijn eigen observaties als trainer en adviseur op het gebied van ethiek en integriteit.

In dit nummer worden het boek *Transparantie. Hoe je als leider openheid creëert* van Warren Bennis, Daniel Goleman, James O'Toole en Patricia Biederman en de oratie *De open onderneming. Een bedrijfsethisch vraagstuk* van Muel Kaptein besproken.

1. Inleiding

Integriteit, verantwoordelijkheid, vertrouwen. Het zijn grote woorden die veel worden gebruikt, maar zelden uitgelegd. Alsof de betekenis ervan eenduidig is, of vanzelfsprekend. Het zijn echter containerbegrippen: grabbeltonnen waaruit een spreker kan putten en vanzelf alle belangrijke morele, juridische en politieke begrippen tegenkomt, wanneer hij maar lang genoeg blijft graaien. En het zijn hoerawoorden, begrippen waar iedereen vóór is.¹ Wanneer je even doorvraagt – wat bedoel je eigenlijk wanneer je die woorden gebruikt? – dan gebruiken veel mensen in de uitleg de woorden transparantie en openheid. Opnieuw grote woorden. Zoals blijkt wanneer Bennis stelt: 'Het is een veelomvattend en aantrekkelijk woord, transparantie. Het staat voor eerlijkheid, oprechtheid, integriteit, ethiek, helderheid, volledige openheid, naleving van de wet en een scala aan andere dingen die het ons mogelijk maken om eerlijk met elkaar om te gaan'.² Kaptein stelt: 'Iedereen is er voor. Niemand lijkt tegen. Het lijkt zelfs het hoerabegrip der hoerabegrippen te zijn. Het ultieme criterium. Het wondermiddel voor alle hardnekkige problemen. De ultieme wens'.³ Ikzelf heb ook wel een beeld bij de woorden openheid en transparantie. En ik ben er ook niet tegen, al heb ik wel vaak het gevoel dat die enorme nadruk op openheid van tegenwoordig de aandacht nogal eens afleidt van de echte problemen. We kunnen immers wel heel verontwaardigd zijn en een hoop amok maken, tot aan de Tweede Kamer toe, over de hoge salarissen van bestuurders in de zorg; volgens mij hebben ze daar echter grotere problemen. Om dezelfde reden moeten we oppassen dat de woede over bonussen in de financiële wereld

ons niet teveel afleidt van waarschijnlijk veel fundamentele oorzaken van de kredietcrisis. En dan knagen vragen als: wat is een goede uitleg van de woorden transparantie en openheid? Hoe breng je dat in de praktijk? Hoever moet je gaan met transparantie en openheid: zijn er ook grenzen aan wat je redelijkerwijs mag hopen of wensen? Wat is de achterkant van deze hoerabegrippen? Vol enthousiasme dook ik daarom in het net verschenen boek *Transparantie. Hoe je als leider openheid creëert*, van Warren Bennis, Daniel Goleman, James O'Toole en Patricia Biederman.⁴ Het viel niet mee: wel inspirerend, maar erg Amerikaans, veel bewijsvoering aan de hand van anekdotes en niet heel praktisch. Op zoek naar aanvullende publicaties vond ik de oratie van veelschrijver Muel Kaptein: *De open onderneming. Een bedrijfsethisch vraagstuk*.⁵ Tezamen gaven ze me voldoende handvatten om meer grip te krijgen op die mooie woorden transparantie en openheid. Eerst geef ik enkele definities en benoem ik het belang van openheid en transparantie. Daarna wijs ik op de schaduwkanten van de hoerabegrippen. Ook bij openheid en transparantie geldt: overdaad schaadt! Tot slot laat ik zien hoe Kaptein concrete aanwijzingen geeft om een goed evenwicht te vinden tussen 'te veel' en 'te weinig'.

2. Openheid en transparantie: betekenis en belang

Bennis c.s. definiëren transparantie als de 'vrije uitwisseling van informatie binnen een organisatie en tussen een organisatie en haar vele belanghebbenden, inclusief het publiek'.⁶ Cruciaal is dat relevante informatie op het juiste moment bij de juiste personen terecht komt. In het rapport van de parlementaire enquêtecommissie vliegcrash Bijlmermeer wordt het tegendeel van transparantie treffend samengevat in de

* Edgar Karssing is als senior trainer en onderzoeker verbonden aan het instituut voor bedrijfsethiek van de Nyenrode Business Universiteit. De auteur dankt Olga Crapels, Andre Nijhof, Sacha Spoor, en Raoul Wirtz voor hun commentaar op het concept van deze bijdrage. Voor reacties en suggesties: e.karssing@nyenrode.nl.

1. Deze aanduidingen en uitleg zijn ontleend aan Bovens, *Verantwoordelijkheid en organisatie*, Zwolle: Tjeenk Willink 1990.
2. Bennis c.s.: p. 7.
3. Kaptein: p. 12.
4. W. Bennis, D. Goleman, J. O'Toole en P. Biederman, *Transparantie. Hoe je als leider openheid creëert*, Zaltbommel: Thema 2009.
5. M. Kaptein, *De open onderneming. Een bedrijfsethisch vraagstuk*, oratie Erasmus Universiteit Rotterdam 2003. <http://publishing.eur.nl/ir/repub/asset/305/Oratie%20Kaptein%20Wempe%20V20030227%20final.pdf>
6. Bennis c.s.: p. 13.

vijf O's: onjuiste, onvolledige, onduidelijke, ontijdige of onvoldoende informatie verschaffen.⁷

Kaptein maakt expliciet een onderscheid tussen transparantie en openheid. Openheid gaat daarbij verder dan transparantie. Naast informatie verstrekken aan anderen (transparantie) vereist openheid ook ontvankelijkheid voor de informatie van die anderen. 'Openheid gaat dus zowel om spreken als luisteren en zien, om zowel zien als gezien worden, om zowel informeren als consulteren en communiceren'.⁸ Dus, terwijl transparantie eenzijdig kan worden opgevat – ik informeer jou – is openheid een kenmerk van een tweezijdige relatie – ik informeer jou en ik luister naar jou. Kaptein geeft ook aan dat om heel precies over transparantie en openheid te spreken nog andere onderscheiden relevant zijn: beperken we ons tot binnen de onderneming (interne transparantie en openheid) of ook naar buiten toe (externe transparantie en openheid); beperken we ons tot transparantie en openheid op verzoek van anderen (reactief) of ook op eigen initiatief (pro-actief); waarover zijn we open en transparant (het object), via welke media en ten aanzien van welke doelgroepen?⁹

Met een metafoer illustreren Bennis c.s. het belang van transparantie: 'De informatiestroom binnen een bedrijf is te vergelijken met een centraal zenuwstelsel: de effectiviteit van de organisatie hangt er vanaf'.¹⁰ Ze zijn niet echt optimistisch over de mate waarin transparantie en openheid alom aanwezig zijn:

'Wat de officiële kanalen ook beweren, echte transparantie is zeldzaam. Veel organisaties hebben de mond vol van openheid en eerlijkheid en zetten het belang dat ze daaraan zeggen te hechten zelfs in hun mission statements. Dat zijn vaak holle, zo niet Orwelliaanse documenten die de werkelijkheid van de organisatie niet weten weer te geven en die frustratie of zelfs cynisme oproepen bij medewerkers die zich er maar al te bewust van zijn dat de werkelijkheid anders in elkaar zit'.¹¹

Er staan dan ook vele praktische bezwaren tussen droom en daad, vaak diep geworteld in menselijke angsten en verlangens. Bennis c.s. bespreken er verschillende.¹² Zo houden mensen liever informatie voor zichzelf, omdat ze graag dingen willen weten die anderen niet weten. Ook zien veel mensen directieleden nog steeds als halfgoden, wat ze ervan weerhoudt om hen essentiële, maar onaangename informatie te vertellen. Zeker als die directieleden intimiderend reageren op slecht nieuws; ik heb al in verschillende organisaties gehoord dat men bepaalde kritiek maar beter ongezegd kan laten omdat dit als 'carrière onderbrekende opmerkingen' wordt gezien. 'Ook de behoefte aan snelheid – tegenwoordig dringender dan ooit – staat de systematische vergaring en analyse van informatie in de weg, net als de behoefte van organisaties, en vooral van hun leiders, om besluitvaardig over te komen'.¹³ Bennis c.s. verwijzen uiteindelijk als belangrijkste verklaring voor de manier waarop we over openheid en transparantie denken naar de dynamiek van het gezinsleven, naar de regels die we als gezinsleden hebben

geleerd waarover we wel en niet met elkaar en met buitenstaanders praten.

Wanneer we dan, als volwassenen, gaan werken, dan nemen we deze opvattingen over hoe je een goed lid moet zijn van de familie mee naar de 'bedrijfsfamilie'. We zijn er trots op deel uit te maken van een groep en vinden het prettig onderdeel te zijn van een hechte 'bedrijfsfamilie'. Echter, de 'paradox' is dat saamhorigheid een schaduwzijde heeft: de bijna automatische verleiding om informatie te verdraaien op manieren die de gemeenschappelijke trots van de groep beschermen. Dat gebeurt om de groep beter te doen lijken dan hij in werkelijkheid is, of zelfs gewoonweg om de groep in stand te houden. Al deze factoren maken het groepsleden gemakkelijker om informatie te verzwijgen of te vervormen'.¹⁴

Dit is vooral zo jammer, omdat het belang van transparantie en openheid groot is. Bennis c.s. geven aan hoe transparantie en openheid bijdraagt aan vertrouwen, aan succes, aan leren van fouten, aan de eerlijkheid in de organisatie. Allemaal waar, maar het zijn nog erg instrumentele redenen. Kaptein noemt ook verschillende morele redenen om transparantie en openheid als nastrevenswaardige idealen te zien.¹⁵

In de eerste plaats: 'Vrijheid betekent verantwoordelijkheid. Verantwoordelijkheid betekent verantwoording. Geen verantwoordelijkheid zonder verantwoording'.¹⁶ En verantwoording vereist transparantie en openheid. Net zoals een manager (intern) of onderneming (extern) transparant en open moet zijn om een betrouwbare, eerlijke, integere, respectabele partner te zijn. Ook hebben belanghebbenden recht op informatie indien deze informatie cruciaal is om hun eigen belangen te behartigen; transparantie en openheid zijn daarmee vormen van respect voor belanghebbenden doordat je ze serieus neemt. Transparantie en openheid zijn ook vanuit een maatschappelijk perspectief belangrijk:

'Transparantie vergroot de concurrentie – mede op het vlak van de maatschappelijke prestaties van een onderneming – daar waar bedrijven juist geneigd zijn de concurrentie te beperken of uit te sluiten. Door informatie te verstrekken over de maatschappelijke prestaties van ondernemingen, worden consumenten in staat gesteld de maatschappelijke prestaties van de ondernemingen in hun keuze mee te nemen zodat maatschappelijk ondernemen in het marktmechanisme wordt opgenomen. Anderen wijzen er op dat transparantie er toe kan leiden dat *stringente(re) wetgeving* wordt voorkomen evenals hogere *kosten van scherper toezicht*

7. Zie R. Niessen, *Ambtenaar in de overheidsorganisatie*, Deventer: Kluwer 2003, p. 20.

8. Kaptein: p. 18.

9. Kaptein: p. 18.

10. Bennis c.s.: p. 13.

11. Bennis c.s.: p. 13.

12. Bennis c.s.: p. 26-37.

13. Bennis c.s.: p. 34.

14. Bennis c.s.: p. 38-9.

15. Kaptein: p. 19-22.

16. Kaptein: p. 20.

en controle. Eveneens, zo wordt elders gesteld, kan openheid er toe leiden dat (bijna) incidenten (vroeg)tijdig worden opgemerkt waardoor de mogelijkheid ontstaat tot *bijsturen, leren, verbeteren en sanctioneren*. Ook werpt openheid zijn schaduw vooruit en leidt openheid überhaupt tot *minder incidenten*.¹⁷

Ik wil daar nog het interne organisatiebelang aan toevoegen. In de ideale situatie bespreken collega's lastige kwesties met elkaar om de inhoud en grenzen van hun verantwoordelijkheden te verhelderen en te toetsen. Anders zijn zij op zichzelf aangewezen voor het op- en aanpakken van morele vraagstukken. Hierdoor dreigen zij morele eenpitters te worden: de verantwoordelijkheid voor de eigen beroepsmoraal komt geheel bij hen zelf te liggen. Dit is een onwenselijke situatie, want morele eenpitters kunnen hun werkzaamheden slechts toetsen aan hun eigen subjectieve normen en beroepsopvattingen. Hierdoor zijn er geen mogelijkheden om vormen van morele blindheid te corrigeren. Dit wordt nog ernstiger wanneer er sprake is van een misstand. Medewerkers die op een goede en succesvolle manier een misstand aan de orde stellen, kunnen de organisatie behoeden voor veel onheil. Een organisatie heeft er daarom belang bij dat kritiek een geschikt podium vindt. Daarvoor is openheid nodig. Horizontaal, tussen medewerkers, en verticaal, tussen medewerkers en leidinggevend. Veel misstanden kunnen worden voorkomen wanneer het zichzelf corrigerend vermogen van de medewerkers goed is ontwikkeld. Door zorgen en bevindingen vroegtijdig met elkaar te bespreken kan de kwaliteit van het werk toenemen en eventuele problemen vroegtijdig worden opgelost. Zo houden medewerkers elkaar bij de les.

Een belangrijke boodschap die voortdurend terugkomt in het boek van Bennis c.s. is dat transparantie en openheid niet alleen wenselijk zijn, maar ook onvermijdelijk: we leven in een wereld waarin informatie met een muisklik de hele wereld overgaat.¹⁸ Denk aan burgemeester Wolfson van Utrecht: een artikel over onterechte declaraties kan mischien uit de krant worden gehouden, via internet vindt het toch zijn weg naar het grote publiek. Denk aan de ontmaskering van de schouwburgdirecteur Krielen van Nijmegen: 'De ontmaskering begon bij de werknemers. Een personeels-enquête toonde dat niemand hem nog vertrouwde of geloofde. Zij merkten dat de verhalen op de website van Krielen al te doorzichtig waren. Een avondje googelen en ze konden een voor een worden doorgeprikt'.¹⁹

3. Schaduwkanten van transparantie en openheid

'Paradoxaal genoeg veroorzaakt grotere transparantie zowel verbijstering als verlichting en zowel verwarring als helderheid. Elke nieuwe openbaring, hoezeer we er ook naar verlangen, herinnert ons eraan dat de grond onder onze voeten niet echt stevig is. We leven in het ongemakkelijke besef dat het heden slechts beperkt houdbaar is. Hoewel we meer weten dan ooit, voelen we ons ook vaak machteloos. Onze wereld lijkt anarchistischer en Orwelliaanser tegelijk, meer én minder vrij.'²⁰

Ondanks wenselijkheid en onvermijdelijkheid van transparantie en openheid zijn er wel degelijk ook schaduwzijden. Privacy dreigt een achterhaald begrip te worden.²¹ De supermarkt weet precies wat mijn voorkeuren zijn, als ik ga solliciteren vindt mijn potentieel nieuwe baas foto's op het internet waar ik me nu hartelijk voor schaam en vermeende criminelen vinden hun naam, foto en adres op site's van burgerinitiatieven die zich weinig gelegen laten aan privacy. Ook dreigt een expertise-crisis: als iedereen alles weet via internet en iedereen alles op internet kan zetten, wie is er dan nog een expert die gezaghebbend een standpunt kan neerzetten?²² Enige jaren geleden sprak Bovens al over de 'duistere kant van doorzichtigheid'. Hij had het over de overheid, maar de duisternis treft ons allen: 'Bij elke affaire, na elke ramp, maar ook in elke routinesituatie zijn er door journalisten en onderzoekers altijd onzorgvuldigheden te construeren. Juist omdat de overheid aan zoveel regels is gebonden, valt er door een parlementaire enquêtecommissie, een onderzoeksjournalist of een internetactivist altijd wel ergens een misstand te construeren. Wie dat wil, kan telkens weer de doorzichtige overheid aan de schandpaal nagelen'.²³ Kaptein stelt daarom een aantal terechte vragen:

'Is openheid eigenlijk wel dat redmiddel wat menigeeen denkt? Verdient openheid wel zoveel applaus? Is het eigenlijk geen open deur? Is een pleidooi voor openheid wel zo simpel en eenvoudig? Is openheid niet een containerbegrip van de eerste orde? Want hoe open is open? Kent openheid niet louter een open eind? En is openheid niet ook een geweldige dooddoener, een lege huls en een al te gemakkelijke vluchtheuvel om te ontsnappen aan het morele verkeer? En wordt openheid straks niet slachtoffer van het eigen succes en wekt het op den duur niet zoveel weerstand op dat straks het spreekwoordelijke kind met het badwater wordt weggegooid?'.²⁴

Hebben we bijvoorbeeld niet ook nog zoiets als geheimhouding? Ik mag geen advies of training geven of een financiële instelling wil eerst dat ik een geheimhoudingsverklaring teken. Ik heb daar nooit problemen mee gehad, ik begrijp ook wel dat het niet de bedoeling kan zijn dat alle bedrijfsinformatie zomaar op straat ligt. En beschikken we ondertussen ook niet over meer informatie dan een fatsoenlijk mens aan kan? Ik ben net verhuisd, dan koop je nog wel eens wat nieuws, maar ik werd soms helemaal gek van al die vergelijkingssites: je bent uren kwijt, je wilt natuurlijk die cruciale informatie niet missen, maar je komt in een wereld terecht waarin alle informatie beschikbaar is, maar nauwelijks nog

17. Kaptein: p. 20-21.

18. Bennis c.s.: o.a. p. 18.

19. Volkskrant 24 april 2009.

20. Bennis c.s.: p. 8.

21. Bennis c.s.: p. 97.

22. Bennis c.s. p. 100-101.

23. M. Bovens, *De digitale republiek. Democratie en rechtsstaat in de informatiemaatschappij*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2003, p. 128-129.

24. Kaptein: p. 16.

een manier om die informatie op waarde te schatten. Vaak had ik het gevoel: help, ik verzuip!

4. Een informatiefilter

Hoe zorg je ervoor dat transparantie en openheid niet ertoe leiden dat mensen het gevoel hebben dat ze verzuipen en het middel erger is dan de kwaal? Kaptein heeft, mede op basis van een morele analyse, een model ontwikkeld als een krachtig praktisch handvat om het goede midden te vinden tussen een te veel en een te weinig aan transparantie en openheid. Hij gebruikt de metafoor van een trechter: neem alle informatie, laat ze door de zeven filters gaan, en aan het einde van de trechter vind je de informatie die gecommuniceerd moet worden (en weet je dus ook welke informatie *niet* hoeft te worden gecommuniceerd). Kaptein richt zich met zijn model primair op het maatschappelijk jaarverslag – een belangrijk middel voor een organisatie om met het brede publiek te communiceren; de strekking van zijn model is echter veel breder. Als uitgangspunt neem ik de situatie waarin iemand zich afvraagt of hij bepaalde informatie aan een bepaalde doelgroep moet communiceren. Deze doelgroep kan zowel intern zijn (werknemers) als extern (consumenten, leveranciers, aandeelhouders).²⁵ De crux van transparantie en zeker openheid zit in de wisselwerking tussen ‘zender’ en ‘ontvanger’: voor het beantwoorden van de zeven vragen door de ‘zender’ moet hij zich inleven in – of advies vragen aan – de ‘ontvanger’.

Filter 1: Is de informatie relevant voor de doelgroep?

De relevantie is mede afhankelijk van de belangen van de doelgroep en de prioriteit van het onderwerp waarop de informatie betrekking heeft ten opzichte van andere onderwerpen.

Filter 2: Ben ik verantwoordelijk voor het onderwerp waarop de informatie betrekking heeft?

Er zijn natuurlijk allerlei onderwerpen voor de doelgroep die wel relevant voor ze zijn, maar waarvoor jij geen enkele verantwoordelijkheid draagt. Criteria om je verantwoordelijkheid te bepalen zijn onder andere: jouw te verwachten bijdrage aan het voorkomen en/of oplossen van het probleem, de mate waarin je het probleem zelf veroorzaakt, de middelen waarover je beschikt om het probleem te voorkomen en/of op te lossen en de mate waarin je bij kan dragen aan de oplossing van het probleem.

Filter 3: Is er sprake van nieuwwaarde?

Het heeft weinig zin om als Philips iedere maand een brief naar consumenten te sturen dat er geen problemen zijn met het Senseo koffiezetapparaat. Pas op het moment dat dit wel zo is, is er een goede reden om de beschikbare informatie openbaar te maken. Met andere woorden, informeren is des te relevanter indien de doelgroep andere verwachtingen heeft over het presteren van de onderneming dan de werkelijkheid rechtvaardigt.

Filter 4: Heeft de informatie gebruikswaarde?

Tijdens casusbesprekingen zie ik vaak dat deelnemers aan een training allerlei informatievragen stellen die wellicht hun nieuwsgierigheid (voyeurisme?) bevredigen, maar de ge-

vraagde smeulige details helpen zelden voor een beter begrip van de casus. De informatie moet van toegevoegde waarde zijn voor de doelgroep doordat ze bijdraagt aan beter oordelen, handelen of probleem oplossen.

Filter 5: Is de informatie betrouwbaar?

Het is onwenselijk als de doelgroep moet twifelen aan de juistheid van de informatie. De informatie moet dus meetbaar, controleerbaar en begrijpbaar zijn.

Filter 6: Is het redelijk om de informatie te verstrekken?

Informatie geven brengt kosten met zich mee, op verschillende manieren. Een belangrijke vraag is of de doelgroep in alle redelijkheid mag verwachten dat die kosten worden gemaakt. Zoals Kaptein uitlegt: ‘Redelijkheid in die zin dat een bedrijf niet wordt overvraagd, dat er geen sprake is van willekeur of onevenwichtigheid. Redelijkheid in die zin dat wat van een bedrijf wordt verwacht in verhouding staat tot de mate van openheid van vergelijkbare ondernemingen (en dat koplopers in transparantie niet onevenredig nadeel hiervan ondervinden). Redelijkheid in die zin dat de gewenste openheid van een bedrijf in verhouding staat tot de openheid van de stakeholders die tevens een verantwoordelijkheid dragen voor de oplossing van het betreffende vraagstuk. Redelijkheid in die zin dat de kwetsbaarheid die de onderneming zich permitteert, ook wordt beantwoord met een zekere mate van veiligheid door de gebruikers. En redelijkheid in die zin dat de kosten van de te verstrekken informatie in verhouding staan tot de toegevoegde waarde daarvan voor de gebruikers’.²⁶

Filter 7: Is het oorbaar om de informatie te verstrekken?

Ik gaf hierboven al aan dat ik het geheel begrijpelijk vind dat ik een geheimhoudingsverklaring moet ondertekenen wanneer ik een financiële instelling adviseer. De laatste vraag is daarom of het geoorloofd is om de informatie te verstrekken. Staat dit niet op gespannen voet met bijvoorbeeld privacy, vertrouwelijkheid en geheimhouding, of contractuele afspraken over verspreiding van informatie?

Het model van Kaptein is geen wiskundig model: het geeft relevante criteria om de enorme informatiebrij te filteren. Hij zelf geeft aan dat de criteria flexibel zijn (ze bieden alle gelegenheid om recht te doen aan de specifieke situatie) en als minimum eisen moeten worden beschouwd: je bent geheel vrij om meer informatie te verschaffen, mits dit niet tot verbloeiing leidt.²⁷

5. Tot slot

Bennis c.s. citeren met instemming Martin Luther King: ‘Ons leven loopt ten einde op de dag dat we zwijgen over

25. Ik heb de vragen net iets anders geformuleerd dan Kaptein maar baseer me geheel op zijn model. Bij de hertaling van dit model heb ik me mede laten inspireren door de hertaling van het model in Graafland, Nijhof, Van Tongeren en Besseling, *Visie op transparantie in de bouw*, PSIBouw 2005.

26. Kaptein: p. 34.

27. Kaptein: p. 35.

dingen die er toe doen'. Vijfendertig bladzijden later vertellen ze dat Enron notatieblokjes uitdeelde waarop dit citaat stond afgedrukt.²⁸ Ook bij transparantie en openheid is er een onderscheid tussen woorden en daden. In deze bijdrage heb ik geprobeerd betekenis en belang van transparantie en openheid te benoemen. Ik ben ook ingegaan op de schaduwzijden. En de belangrijkste heb ik nog niet eens genoemd: het gevaar dat mensen denken dat met openheid hun verantwoordelijkheid stopt, 'dat transparantie een vervanging wordt van inhoudelijke keuzes en discussies ('zolang we het maar openbaar maken'), dat transparantie een aflaat vormt en een te gemakzuchtige verontschuldiginggrond ('wij hadden het u toch verteld?').²⁹ Daarnaast, ook luisteraars hebben een verantwoordelijkheid om op evenwichtige wijze met de gegeven informatie om te gaan, om niet alleen de informatie te gebruiken die het eigen gelijk bevestigen, die gebruikt kan worden om gemakkelijk te scoren (zie mijn opmerking over de hoogte van beloningen), maar om ook bereid te zijn informatie in hun context te plaatsen en zo nodig het eigen denken aan te passen. Anders helpen transparantie en openheid misschien wel om de grootste excessen aan te pakken, maar draagt het niet bij aan een volwassen samenleving waarin mensen vanuit hun eigen verantwoordelijkheid bijdragen aan het gezamenlijk project van vreedzaam samenleven en vruchtbaar samenwerken.³⁰

Ergens ligt een gezond midden tussen te veel en te weinig transparantie en openheid. Waar dat midden precies ligt, is niet op voorhand aan te geven. Ik vind het model van Kaptein een praktisch handvat om hierover na te denken. En dan denk ik ook aan de vraag die ik geregeld van compliance officers krijg: wat moet ik allemaal aan de medewerkers vertellen, wetende dat ze toch al niet zitten te wachten op dat gedoe van compliance? Mijn stelling is: communiceer in algemene zin alleen het belang van compliance en integriteit. Specifieke thema's, regelingen en procedures kun je beter doelgroepspecifiek communiceren. Wat communiceer je dan naar welke doelgroep? De zeven filters bieden een goed handvat om over die vraag na te denken.

28. Bennis c.s.: p. 46 en p. 81.

29. Kaptein: p. 25-26.

30. Vgl. G. Adams en D. Balfour, *Unmasking administrative evil*, New York: Sharpe: p. 158-163.

Kritisch over ‘Gepast en ongepast geld’

prof. mr. A. Brack*

Besproken wordt:

Hans Ludo van Mierlo, Gepast en ongepast geld – Een zoektocht naar het geweten van banken en andere financiële dienstverleners, Scriptum publishers, Schiedam 2008 (ISBN 978 90 5594 624 2), 253 pp., € 19,95

In hoeverre zijn banken medeverantwoordelijk voor de handel en wandel van bedrijven en andere organisaties die ze financieren, aldus het centrale thema van deze zogenoemde zoektocht. Hoewel het boek begint met een inleiding en eindigt met ‘Conclusies en aanbevelingen’ is het geen wetenschappelijk boek. Tegen het einde van de inleiding lezen we het volgende (p. 11):

‘Ik heb gedurende ruim twintig jaar bij verschillende banken gewerkt. (...) Ik pretendeer niet een autoriteit te zijn op het gebied van ethiek en bankieren. In de loop der jaren heb ik wel enig inzicht in deze materie gekregen. (...) Genoeg om me blijvend te verbazen. (...) Ik zal in dit boek de feiten voor zichzelf laten spreken. Namen van mensen vermijd ik zoveel mogelijk. Dat leidt alleen maar af van de inhoud. De situaties waar ik naar verwijs zijn authentiek. Insiders zullen ze gemakkelijk herkennen. Aan mijn eigen ervaringen zal ik in dit boek niet voorbijgaan. (...)’

De laatst hierboven geciteerde zin is een understatement. Juist omdat de schrijver zo’n lange ervaring heeft, is de inhoud van het boek interessant: het is geschreven ‘from the inside’. Terugkijkend blijkt de genoemde verbazing een belangrijke inspiratiebron te zijn; de schrijver heeft voldoende afstand genomen om de materie kritisch te behandelen. Of voldoende afstand behouden? Zijn bancaire loopbaan betrof de externe communicatie. Dan verkondig je niet je eigen mening, maar doe je aan PR; zie het verhaal over de speeches van de voorzitter (p. 177 e.v.). Ook al ben je naar binnen toe net zo plaatsvervangend kritisch als al die NGO’s¹ die staan opgesomd in de bijlage waar het boek mee besluit, naar buiten toe zijn het de goedgekeurde mededelingen. Zo hier en daar becroop mij het gevoel passages te lezen geschreven door iemand die nu eindelijk in het openbaar kon zeggen wat hij er zelf van vond; bijna onvermijdelijk bij voorlichters die alsnog journalist worden. Journalistiek, zou mijn antwoord dan ook zijn op de vraag wat voor een soort boek het dan wel is. Bronvermeldingen ontbreken helaas nagenoeg, er valt weinig te verifiëren. Maar wie outsider is en in het onderwerp geïnteresseerd is, heeft genoeg televisieprogramma’s als Zembla en Reporter en dergelijke gezien en genoeg kranten- en tijdschriftartikelen gelezen (bijvoorbeeld de Volkskrant, 6 februari 2009 (op p. 6) over de vraag of actiegroepen, koffieshops en seksbedrijven het recht hebben om door banken bediend te worden dan wel als klant geweigerd

mogen worden) om te weten dat de schrijver geen praktijkgevallen verzonnen heeft.

Eén van de subthema’s is het ingewikkelde relatiepatroon tussen banken en NGO’s, zoals Amnesty, Greenpeace, Milieudefensie et cetera (onder meer p. 30). Als particuliere klant van banken zijn mensen niet of nauwelijks in beweging te krijgen; ze beschouwen commerciële financiële dienstverlening als een soort openbare nutsvoorziening – misschien heeft een ieder inderdaad wel recht op een betaalrekening. Maar als donateur van een of meerdere NGO’s onderschrijven ze allerlei morele eisen die aan banken worden gesteld. Daarenboven hebben NGO’s een nog veel krachtiger pressiemiddel, namelijk het overbrengen van het enorme totaal aan financiële tegoeden, verzameld door donaties, naar een andere instelling: ‘De financiers hebben vrijwillig de NGO’s op hun nek genomen’ (p. 112). Over pressie gesproken, zie www.eerlijkebankwijzer.nl: ‘Verbeter de wereld, begin bij uw bank!’

Niets menselijks is de schrijver vreemd. Zo is hij op inconsequenties te betrappen. In het hierboven overgenomen gedeelte uit de inleiding valt te lezen: ‘Namen van mensen vermijd ik zoveel mogelijk’. Namen van voormalige collega’s zal hij bedoeld hebben, want in hoofdstuk 4 lees ik de voornamen van tenminste drie mannen die al enige tijd voor publieke oplichter doorgaan. Grappig is het trouwens wel om tussen al die opgeheven vingers door te lezen over de jeugdzonde van de schrijver zelf die als colporteur niets vermoedende mensen overbodige contracten aansmeerde.

Van juristen heeft de schrijver geen hoge pet op. ‘Volgens juristen mag alles wat niet verboden is’ (p. 189), ‘Het waren vaak nog niet eens de echte bankiers, die de moeilijkheden opwierpen, maar bijna altijd de juristen’ (p. 98). De correctie dat de hypotheeknemers op bladzijde 229 bedoeld worden hypotheekgevers te zijn zal ik maar achterwege laten omdat dit des schrijver’s vooroordeel alleen maar zou bevestigen.

De timing van het op de markt brengen van het boek is natuurlijk uitstekend. Hoewel de vele ethische dilemma’s die inzichtelijk worden gepresenteerd op zich zelf al de moeite van het beschrijven waard zijn, geeft de zogenoemde kredietcrisis zeker een extra *sense of urgency* aan het vraagstuk wat nu eigenlijk de taak van een bank is. ING besloot zojuist

* Antoni Brack bezet de Leerstoel Bedrijfsrecht, Faculteit Management en Bestuur, Universiteit Twente.

1. Afko-newspeak voor Non-Gouvernementele Organisaties: grofweg te definiëren als particuliere ‘goede doelen’-organisaties die evenals overheden een algemeen belang nastreven.

allerlei overbodige opsmuk weg te saneren: *back to basics* is nu kennelijk het credo. Ik had hier en daar in het boek wel de indruk dat er vlak voor het ter perse gaan van het manuscript of misschien zelfs in de drukproef snel nog een verwijzing naar de actualiteit tussen geplakt is en niet toevallig (?) zijn dat soms ook de tekstgedeelten met een overigens door het gehele boek slechts sporadisch aanwezige redactionele tekortkoming. Er blijkt al een aantal jaren een jaarlijkse verkiezing te worden georganiseerd van het managementboek-van-het-jaar. Op 10 maart 2009 is opnieuw een winnaar bekendgemaakt; het was niet het hier besproken boek. Maar het maakte wel deel uit van de zes titels die op de *short list* stonden en dat is vermeldenswaard want de *long list* was behoorlijk lang! Het geeft mij de gelegenheid een blik te werpen op het juryrapport² alvorens deze recensie af te ronden. Met de gegeven korte karakteristiek van de inhoud van het boek kan ik mij wel verenigen. Met de twee 'kanttekeningen' niet helemaal. Over de omvangrijke tekst zo dadelijk. Dat het boek 'erg slecht geredigeerd en opgemaakt' zou zijn is overdreven, hoewel juristen natuurlijk wel gewend zijn aan hele lappen tekst.

Het boek is met zijn 250 pagina's aan de dikke kant gelet op de boodschap die het wil brengen. Zo nu en dan bekruipt de lezer het gevoel het nu wel zo'n beetje te weten. Een zekere onnavolgbaarheid in de vele explicite en implicite meningen ging mij op den duur wel irriteren. Vergelijk de volgende kleine bloemlezing.

'Een bankier is niet geschikt om zedenmeester te zijn. Bankiers moet je niet laten oordelen over goed of slecht. Ze zijn er eenvoudig niet voor opgeleid. (...) Bankiers zijn geen ethici.' (p. 139) Alsof die deficiëntie in de opleiding later niet meer te repareren zou zijn!

'De banken komen pas echt in beweging als de maatschappelijke druk toeneemt. De eerste reacties zijn aarzelend en sterk defensief. De secundaire reactie is een commerciële (p. 115). Wat betekent secundair in dit verband?

'Kunnen we bankiers aanspreken op hun maatschappelijke verantwoordelijkheid? Natuurlijk. Maar schrik niet. Soms is het gemakkelijker een tijger er van te overtuigen dat hij vegetariër moet worden dan een bankier te overtuigen dat hij een maatschappelijke verantwoordelijkheid heeft' (p. 93).

Dat is allemaal niet mis en het heeft een hoog gehalte aan 'van dik hout zaagt men planken'. Tegelijkertijd lijkt het er op dat je het van de schrijver kunt krijgen zoals je het wilt hebben. *'Alle banken maken een eigen ontdekkingsreis op de weg naar duurzaamheid'* (p. 115) en *'Bankieren is omgaan met dilemma's. Je moet er niet aan denken, dat elk dilemma, dat intern zorgvuldig is behandeld, gaat leiden tot uitvoerige openbare debatten'* (p. 159). Tsjá, hoe nu? De stijlfiguur van de overdrijving is de schrijver niet vreemd. Hij schrijft: *'Ik moet oppassen. Ik geef een vertekend beeld, dat besef ik'* (p. 217).

Ondanks dit – of naar de mening van anderen misschien wel juist door dit – 'Voor elck wat wils' is het de verdienste van dit boek dat het op een zeer toegankelijke manier een aantal belangrijke en actuele vragen stelt. Daar doet niet aan af dat ik de vele antwoorden maar met een korrel zout neem. Dat geldt ook voor het antwoord aan het einde van het boek (p. 243): een door de sector vrijwillig in te voeren beroepseed

voor financiële dienstverleners. Ervan uitgaande dat de schrijver van dit boek de bedenker van deze remedie is, dan moet gezegd dat hij inmiddels enige bijval voor dit voorstel heeft gekregen (of heeft georganiseerd?). Op de Forumpagina van de Volkskrant van vrijdag 13 maart 2009 breken een tiental ondertekenaars van een ingezonden stuk, waaronder parlementariërs, hoogleraren en de auteur van het hier besproken boek, een lans voor het invoeren van zo'n beroepseed. Misschien moet ik er wat langer over nadenken, maar ik loop er niet erg warm voor: een publiekrechtelijk gefundeerde eed zie ik er niet zo gauw van komen en zal een privaatrechtelijk ingebedde eed iets gaan voorstellen? Was er trouwens niet iets ongemakkelijks met de combinatie god en geld?

Samenvattend. *Gepast en ongepast geld* is een goed getimede mixture van op eigen waarneming gebaseerde onderzoek-journalistiek, enige sensatiebeluste oppervlakkigheid en zo nu en dan een beetje de financiële boeketreeks. Een spannend soort serieuze smeugheid met een ernstige maatschappelijke ondertoon, uitermate geschikt voor het nachtkastje en de vakantietas. En voor de leden van de beleggingsclub natuurlijk die wel eens iets anders willen lezen dan de koersinformatie uit de beursberichten.

2. <http://www.managementboekvanhetjaar.nl/files/Juryrapport2009.doc>.

Jurisprudentie Compliance

mr. drs. Renée Y. Nauta*

Vindplaats:

2. JOR 2008/237; LJN BD3568, Kantonrechter Helmond, 11 juni 2008

Inzake: geen opt-outverklaring in Dexia-zaak

1. Inleiding

Een paar jaar geleden stonden de kranten bol van zaken waarbij Dexia Bank Nederland ('Dexia') als partij was betrokken. Tegenwoordig worden we geconfronteerd met schikkingen in de verzekeringswereld over de woekerpolis en over de schadevergoeding aan gedupeerde oud-polis-houders van levensverzekeraar Vie d'Or (Hof Amsterdam 29 april 2009, LJN BI2717). Deze massale schadeafwikkelingen zijn in een stroomversnelling gekomen door de invoering van de Wet Collectieve Afwikkeling Massaschade (WCAM). Door deze wet kunnen tussen partijen getroffen schikkingen onder bepaalde voorwaarden door de rechter verbindend worden verklaard. Daardoor wordt het bereik van de getroffen schikking uitgebreid tot alle gedupeerden waarop de schikking ziet. In de Dexia-zaken kwam in het voorjaar van 2005 door bemiddeling van dr. W.F. Duisenberg een dergelijke WCAM-overeenkomst tot stand, de zogenaamde Duisenberg-Regeling. Op 25 januari 2007 verklaarde het Hof Amsterdam deze regeling verbindend (LJN AZ7033). Zie voor de beschrijving en de achtergronden van deze zaak verder deze rubriek in het *Tijdschrift voor Compliance* 2007, nr. 3, p. 74-78.

Voorstelbaar is dat niet iedereen even gelukkig is met zo'n WCAM-overeenkomst. Daarom is in de wet voorzien in een uitstapmogelijkheid op grond waarvan een individuele benadeelde zich aan de overeenkomst kan onttrekken. Hij dient dit echter wel tijdig uitdrukkelijk te verklaren aan een daartoe aangewezen persoon. Daarna kan hij zelf een eigen gerechtelijke procedure beginnen of, indien hij daar al mee bezig was, de rechter vragen zijn – eerder van rechtswege geschorste – rechtszaak te hervatten. De duur van de uitstapmogelijkheid (opt-out periode) was door het hof, gelijk het verzoek van partijen, gesteld op zes maanden en liep op 31 juli 2007 af. In de hier besproken zaak voor de kantonrechter van de rechtbank 's-Hertogenbosch, had een gedupeerde geen opt-outverklaring afgelegd. Desondanks meende hij dat de regeling niet op hem van toepassing was.

2. De feiten

In december 2000 is betrokkene, een particulier, met Dexia een overeenkomst aangegaan met een looptijd van 3 jaar. Het betrof een product onder de naam 'WinstVerDriedubbelaar'. De overeenkomst behelsde een verhouding die door Dexia werd aangeduid als 'lease'. Ruim anderhalf jaar later wilde betrokkene meer informatie over de lease-overeenkomst en stelde schriftelijk een aantal vragen. Toen hij niet binnen twee weken een antwoord had ontvangen, meende hij dat Dexia had ingestemd met zijn voorstel de overeenkomst met terugwerkende kracht te ontbinden en vroeg hij om restitutie van het door hem betaalde. Ook staakte hij

zijn betalingen aan Dexia. Volgens de in september 2003 door Dexia gemaakte eindafrekening was betrokkene haar nog een bedrag van € 14 008,76 verschuldigd. In de daarop volgende rechtszaak was vonnis gewezen voordat de Duisenberg-regeling tot stand kwam. Vanaf eind april 2005 woonde betrokkene niet meer in Nederland, maar in België.

3. De procedure

In deze procedure stond de vraag centraal of betrokkene gebonden was aan de Duisenberg-Regeling, nadat deze door het Hof Amsterdam verbindend was verklaard. Betrokkene had namelijk niet de opt-outverklaring van artikel 7:908 lid 2 Burgerlijk Wetboek afgelegd, zodat hij als partij bij de regeling in principe daaraan gebonden is. Betrokkene zag dat zelf anders, en hij voerde daartoe een aantal argumenten aan. De voornaamste zullen hieronder aan de orde komen.

3.1. Betrokkene niet in Nederland woonachtig

Betrokkene voerde in de eerste plaats aan dat hij ten tijde van de beschikking van het hof in het buitenland woonde. Dit betoog maakte weinig indruk op de kantonrechter. Na te zijn ingegaan op de wijze waarop de WCAM-overeenkomst tot stand was gekomen, concludeerde de rechter dat betrokkene – ook al was hij zelf niet (in)direct bij de onderhandelingen betrokken – in beginsel behoort tot de 'Gerechtigden' als bedoeld in de Duisenberg-Regeling, waarbij geen onderscheid wordt gemaakt tussen gerechtigden die in Nederland wonen en gerechtigden die buiten Nederland wonen. Het hof had zelf uitvoerig aandacht besteed aan de wijze van oproeping van de belanghebbenden. Deze konden, voordat de regeling verbindend werd verklaard, daartegen verweer voeren. In verband met de oproeping verstrekte Dexia op verzoek van het hof daarom een opgave van het aantal belanghebbenden die woonachtig waren buiten Nederland. Het zou gaan om in totaal 2167 belanghebbenden, verspreid over meer dan 22 landen. Dit betrof uitsluitend effectenlease-overeenkomsten, die in Nederland tot stand waren gekomen. Tevens bepaalde het hof de wijze waarop de oproeping van buiten Nederland woonachtige belanghebbenden moest plaatsvinden. In de beschikking staat de vaststelling van het hof dat alle belanghebbenden, ook de in het buitenland woonachtigen, in beginsel deugdelijk waren opgeroepen, zodat behoudens hier niet relevante uitzonderingen, de vaststellingsovereenkomst ook op deze groep van toepassing is. De kantonrechter kwam daarom tot de slotsom dat enkel de omstandigheid dat betrokkene nu in het buitenland woont, geen grond oplevert te oordelen dat de regeling niet op hem van toepassing is. Dit ligt bijvoorbeeld anders voor contractanten die de effectenlease-overeenkomst buiten Nederland zijn aangegaan. Volgens artikel 2 lid 2 sub

* Renée Nauta is Senior jurist bij ING Bank N.V.

(b) van de Duisenberg-Regeling vallen zij geheel buiten de regeling en zijn dus geen 'Gerechtigde'.

3.2. Betrokkene had zelf de overeenkomst ontbonden

Betrokkene voerde verder aan dat de regeling niet op hem van toepassing was, omdat hij zelf de overeenkomst buitengerechtelijk zou hebben ontbonden. Met dit verweer was de kantonrechter snel klaar door te verwijzen naar de uitspraak van het hof: 'Daarbij verdient opmerking dat mede óók worden prijsgegeven eventuele vorderingen in verband met overeenkomsten die reeds door een buitengerechtelijke verklaring van de belegger of zijn eega zijn vernietigd (...). De WCAM-overeenkomst is immers een vaststellingsovereenkomst en dus een overeenkomst waarbij de partijen, voor zover thans van belang, ter beëindiging van onzekerheid of geschil omtrent hetgeen tussen hen rechtens geldt, zich jegens elkaar binden aan een vaststelling van hetgeen tussen hen rechtens geldt, welke vaststelling bestemd is om ook te gelden voor zover zij mocht afwijken van de tevoren bestaande rechtstoestand (artikel 7:900, lid 1, BW). (...)'

3.3. De rechter had eerder uitspraak gedaan

Een ander argument betrof een beroep op de uitzondering dat in de tussen betrokkene en Dexia gevoerde procedure de rechter al uitspraak had gedaan voordat de WCAM-overeenkomst tot stand kwam. Voor dergelijke kwesties bevat de Duisenberg-Regeling zelf een bepaling in artikel 2 lid 2 sub (e): 'Een persoon is geen gerechtigde met betrekking tot een effectenlease-overeenkomst (...) (e) die onderwerp is van een tussen Dexia en de Contractant gewezen gerechtelijke uitspraak die op de datum van ondertekening van deze Overeenkomst kracht van gewijsde heeft gekregen of voorafgaand aan de datum van de Beschikking kracht van gewijsde krijgt.' Met kracht van gewijsde wordt bedoeld dat tegen de uitspraak geen gewoon rechtsmiddel, zoals hoger beroep, meer open staat. In de regel is die termijn drie maanden. In dit geval was de WCAM-overeenkomst kennelijk nog binnen die termijn gesloten.

3.4. Geen brief met opt-out termijn ontvangen

Tenslotte vond betrokkene dat Dexia hem nimmer had gewezen op de termijn waarbinnen hij een opt-outverklaring kon afleggen. Het Amsterdamse hof had onder verwijzing naar artikel 1017 lid 3 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering over de wijze waarop de belanghebbenden in kennis dienden te worden gesteld bepaald, dat Dexia afschrift (op papier) van de beschikking alleen op aanvraag behoefde te verstrekken, nu de beschikking al meteen op diverse websites werd gepubliceerd. Over een aantal onderwerpen dienden Dexia c.s. mededeling te doen, waaronder de termijn waarbinnen en de wijze waarop de 'gerechtigden' zich van de gevolgen van de verbindendverklaring kunnen bevrijden; deze mededeling moest gedaan worden bij gewone brief aan de bij de verzoeksters bekende 'gerechtigden'; bij advertentie in de nieuwsbladen De Volkskrant, De Telegraaf en Het Financieele Dagblad; en bij bericht op de website van de verzoeksters. In deze procedure kwam naar voren dat betrokkene had aangegeven de publicaties inzake de Duisenberg-Regeling op het internet te hebben gevolgd. De kantonrechter trok daaruit de conclusie dat hij ook in afdoende

mate in staat was geweest om kennis te nemen van de WCAM-overeenkomst en de mogelijkheid om de werking daarvan wat hem betreft uit te sluiten.

4. Conclusie

Na de verbindendverklaring van de Duisenberg-Regeling door het Hof Amsterdam, was het de vraag hoeveel gerechtigden van de uitstapmogelijkheid gebruik zouden maken. Volgens het persbericht van Dexia Bank Nederland op donderdag 2 augustus 2007 (te vinden op www.dexia.nl) hebben van de 190 000 beleggers ongeveer 24 700 aan de daartoe aangewezen notaris laten weten niet akkoord te gaan met de regeling. De overgrote meerderheid vond de Duisenberg-Regeling wel een aanvaardbare oplossing. De groep die dat niet vond en dat tijdig te kennen had gegeven door een opt-outverklaring uit te brengen, moest vervolgens zelf in rechte zijn gelijk zien te krijgen. Dat kan door alsnog een procedure te beginnen. Maar vaak had een gerechtigde voor de uitspraak van het hof al een procedure aangespannen. Deze werd op grond van de WCAM geschorst. Alleen indien de opt-outverklaring geldig was, kon vervolgens de procedure worden hervat. In de hierboven besproken zaak moest volgens Dexia de zaak worden geroyeerd omdat er geen opt-outverklaring was afgelegd. De rechter gaf haar daarin gelijk. Overigens is het wel aardig te wijzen op de uitspraak van de Rechtbank Amsterdam van 29 oktober 2008 (*LJN* BG1981). Hierin was wel een opt-outverklaring, maar werd de geldigheid ervan in twijfel getrokken. Mr. G. van Dijk van Leaseproces B.V. behartigde de belangen van een aantal Dexia-klanten, dat hem een volmacht gegeven had om namens hen in het geschil met Dexia op te treden. In de zomermaanden moesten de eventuele opt-outverklaringen worden afgelegd. Toen Van Dijk van bepaalde volmachtgevers niets had gehoord, gaf hij aan een advocaat opdracht om namens deze gerechtigden de opt-outverklaring uit te brengen. Dexia was van mening dat deze verklaringen niet geldig waren, omdat de gevolmachtigde (en in diens verlengde de advocaat) geen bevoegdheid had een dergelijke verklaring namens de gerechtigde af te leggen. De kantonrechter oordeelde dat de volmacht niet zag op het nemen van beslissingen namens de gerechtigde met betrekking tot het aangaan van een minnelijke regeling ter beëindiging van de procedure of, zoals het afleggen van een opt-outverklaring impliceert, het verwerpen van zo'n regeling en voortzetting van de procedure. Ook in dit geval werd betrokkene dus gehouden aan de Duisenberg-Regeling.

Dat de rechter niet snel aanneemt dat de opt-outverklaring niet nodig is, of ongeldig is, vind ik wel te billijken. Op alle mogelijke manieren is tenslotte bekendheid gegeven aan de verbindendverklaring. Niet alleen door Dexia c.s. maar ook door belangenbehartigers van gedupeerden. Van deze laatste categorie deden sommigen oproepen om zich bij hen aan te sluiten om weer groepsgewijze ten strijde te trekken tegen de verbindendverklaring. Uitgebreide berekeningen/overzichten werden gemaakt en gepubliceerd, zodat gedupeerden konden zien wat de Duisenberg-Regeling voor hen zou betekenen. Ook de termijn waarbinnen gerechtigden uit de regeling konden stappen is ruim te noemen (25 januari tot en met 31 juli 2007).

Kortom, dat de groep gedupeerden die niet van de uitstapmogelijkheid gebruik maakte, nu gehouden wordt aan de WCAM-overeenkomst, valt alleen maar toe te juichen. Anders had deze jarenlange exercitie rond de verbindendverklaring helemaal niet hoeven. Overigens zij opgemerkt, dat Dexia geen opzegbeding in de WCAM-overeenkomst had opgenomen voor het geval de verbindendverklaring voor te weinig gerechtigden gevolgen zou hebben. Dat de praktijk van de Dexia-zaken geleerd heeft, is te zien aan de afwikkeling van de claims bij de woekerpolissen, waar de aansprakelijk gestelde bedrijven vrij vlot tot massaal schikken overgaan zonder dat er een verbindendverklaring door het hof aan te pas komt.

Compliance Actualia

Berichten in deze rubriek worden verzorgd door mr. R.J. de Doelder, mr. R.N.M. van der Mast, mr. A.H.M. Dasselaar en N.E. Orhan LL.B¹.

Daarnaast zijn er berichten opgenomen die zijn verzorgd door mr. ing. P.J. Lugard² (PJJ). Lugard verzorgt ook de items onder het hoofd Trustzaken.

Nederlandse zaken

■ Vastgoed

De Nederlandse vastgoedwereld is kritisch over het niveau van integriteit in de eigen sector. Dat blijkt uit een rapport over onderzoek van de Nyenrode Business Universiteit dat werd uitgevoerd onder meer dan vijfhonderd vastgoedprofessionals. Prof. dr. Berkhout van het Real Estate Center en prof. dr. Jeurissen van het European Institute for Business Ethics beschrijven de resultaten van hun onderzoek naar percepties van integriteit binnen de Nederlandse vastgoedbranche. De ondervraagde vastgoedprofessionals waren afkomstig uit de projectontwikkeling, financieren, beleggen, beheer, makelaardij/bemiddeling, taxeren, woningcorporaties, financiële dienstverlening en notariaat en overig juridisch advies. De respondenten geven aan dat zij positief zijn over het integriteitniveau binnen hun eigen organisatie.

Over de sector als geheel zijn vastgoedprofessionals echter kritischer. Men heeft twijfels over de integriteit van mensen die heel succesvol zijn in de sector.
www.accountant.nl

Nationale Regiegroep Aanpak Misbruik Vastgoed

De Ministers van Justitie en Financiën hebben eind maart de Nationale Regiegroep Aanpak Misbruik Vastgoed ingesteld ter landelijke coördinatie van bestrijding van vastgoedfraude. De regiegroep staat onder voorzitterschap van de ministeries van Justitie en Financiën en bestaat uit de volgende organisaties: het Openbaar Ministerie, de politie, de Autoriteit Financiële Markten, De Nederlandsche Bank, het Bureau Financieel Toezicht en de Ministeries van Justitie, van Financiën, van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieu. Deze organisaties zijn ieder vertegenwoordigd door personen die het mandaat hebben om namens hun organisatie afspraken te maken en beslissingen te nemen. De bestrijding van vastgoedfraude is gebaseerd op vier pijlers: de juridische en financiële dienstverleners zullen scherper moeten omgaan met integriteit in hun handelen; meer transparantie; verdieping toezicht en gezamenlijk optreden; harde en gezamenlijke aanpak.

www.minfin.nl

■ Kredietcrisis

Kredietcrisis (*Kamerstukken II 2008/09, 31 371, nr. 128, 131, 137 en 138*)

In zijn brief van 27 februari 2009 gaat de Minister van Financiën in op de inzet van het kabinet betreffende de inrichting van het internationale financiële stelsel (*Kamer-*

stukken II 2008/09, 31 371, nr. 128). De volgende punten worden in de brief besproken:

- versterken Europees toezicht;
- institutionele versterking van het IMF; en
- G20-werkgroepen.

In hun brief van 3 maart 2009 gaan de Minister en Staatssecretaris van Economische Zaken in op het totaal aan steunmaatregelen die door de landen van de G20 sinds het begin van de kredietcrisis zijn getroffen (*Kamerstukken II 2008/09, 31 371, nr. 131*). In zijn brieven van 6 en 10 maart 2009 (*Kamerstukken II 2008/09, 31 371, nr. 137 en 138*) gaat de minister van Financiën tevens in op:

- de voor- en nadelen die verbonden zijn aan het figuur van publieke Credit Rating Agencies; en
- handhaving dekking van het depositogarantiestelsel vanaf 1 oktober 2009 op € 100 000 per deposithouder per bank.

www.minfin.nl

Het belang van compliance, juist nu

In het kader van een seminar van Deloitte en de Vrije Universiteit heeft mevrouw mr. Kellermann, directeur DNB, op 9 maart 2009 een voordracht gehouden met de titel 'Het belang van compliance, juist nu'. Kellerman geeft aan: '(...) Wat dat betreft is de crisis ook een nieuwe kans. (...) Het is de taak en verantwoordelijkheid van de compliance officer om de brug te slaan tussen wetgeving en de cultuur. DNB zal, dat beloof ik u, de komende periode meer, nog meer, aandacht besteden aan de integere bedrijfscultuur van financiële ondernemingen, natuurlijk in samenwerking met deze ondernemingen.'

www.dnb.nl

Beloningsbeleid

Eind maart is er tussen minister Bos van Financiën en de banken een overeenstemming bereikt over het beloningsbeleid in de kredietcrisis. Er zijn afspraken gemaakt over gematigde beloningen aan de top.

www.nvb.nl

Ondertussen hebben DNB en AFM gezamenlijk het rapport 'Principes voor beheerst beloningsbeleid' uitgebracht. Daarin worden perverse beloningsprikkels gezien als één van de oorzaken van de financiële crisis. De principes en het toezicht daarop richten zich dan ook primair op het bestrijden van die prikkels die aanleiding kunnen geven tot het nemen van ongewenste en onverantwoorde risico's en die ertoe kunnen leiden dat het klantbelang wordt veronachtzaamd.

Financiële ondernemingen moeten de principes concreet gaan toepassen op hun situatie en daartoe hun beloningsbeleid kritisch tegen het licht houden en waar nodig aanpassen. DNB en de AFM gaan actief monitoren hoe financiële ondernemingen de principes toepassen in hun organisatie.

1. Rutger de Doelder, Ruud van der Mast, Astrid Dasselaar en Nur Orhan zijn werkzaam bij het Nederlands Compliance Instituut.
2. Paul Lugard is werkzaam bij Confiad, dienstverlener voor trustkantoren.

Indien DNB en AFM van mening zijn dat het beloningsbeleid van een onderneming substantiële prudentiële en/of gedragsrisico's met zich mee kan brengen, dan leidt dit tot een onderzoek naar de gesignaleerde risico's en een versterkte mate van toezicht op de onderneming als geheel. Ook zullen de principes nog nader worden geconcretiseerd, onder meer aan de hand van aanvullend onderzoek door DNB dat thans plaatsvindt naar de feitelijke beloningssituatie in de Nederlandse financiële sector.

www.dnb.nl en www.afm.nl

Commissie Maas

Onlangs is het rapport verschenen van de Adviescommissie Toekomst Banken over de visie van de banken op de oorzaken van de financiële crisis. Daarnaast zijn er oplossingen aangedragen voor een schokbestendiger financieel stelsel. Enkele belangrijke punten die in het rapport aan de orde komen zijn de betrouwbaarheid en deskundigheid van commissarissen en de aandacht die tevens aan andere stakeholders dan de aandeelhouders moet worden gegeven. Een ander punt is de verdere professionalisering van de toezichthouder DNB. Het rapport is positief ontvangen door DNB: 'Het is zeer nuttig dat de Nederlandse bankiers zich over oorzaken en gevolgen van de financiële crisis hebben gebogen', aldus het persbericht van 7 april 2009.

www.dnb.nl

In de media is echter ten onrechte het beeld ontstaan dat de Adviescommissie Toekomst Banken de positie van klanten belangrijker wil maken ten nadele van aandeelhouders. Dat zei commissievoorzitter Cees Maas tijdens een seminar van Holland Financial Centre. 'Dat hebben we nergens zo opgeschreven. We hebben wel gezegd dat banken een tijd lang teveel bezig zijn geweest met het creëren van aandeelhouderswaarde op de korte termijn. Wat we bepleiten is dat ze zich concentreren op het aanbieden van financiële diensten waaraan bij klanten echt behoefte bestaat, zodat dáármee de winst wordt gemaakt waarvan aandeelhouders kunnen profiteren.'

www.accountant.nl

Wetgeving nationaal

■ Wft

Inwerkingtreding Wet van 14 februari 2009 (Stb. 2009, 119)

De Wet van 14 februari 2009 houdende wijziging van de Wet op het financieel toezicht en de Faillissementswet (Stb. 2009, 106) is op 16 maart 2009 in werking getreden (Stb. 2009, 106). Deze wet houdt verband met de samenloop van de indiening van een vordering bij de curator in geval van noodregeling, surseance van betaling en faillissement enerzijds en de aanvraag bij DNB van een vergoeding op grond van het despositogarantiestelsel anderzijds. Op grond van de nieuwe regeling, zal bij een dergelijke samenloop het niet langer uitmaken of een depositehouder zijn vordering eerst indient bij de curator of bij DNB.

www.minfin.nl

Inwerkingtreding artikel 58 van het Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (Stb. 2009, 79)

Met inwerkingtreding van het besluit van 16 december 2008 (Stb. 2008, 577) is het besluit van 11 december 2006 (Stb. 2006, 664) gewijzigd. Op grond van deze wijziging treedt artikel 58 Bgfo in werking op een nader te bepalen tijdstip. Met het besluit van 7 februari 2009, is het tijdstip van inwerkingtreding van artikel 58 Bgfo vastgesteld. Artikel 58 Bgfo is op 6 maart 2009 in werking getreden.

www.minfin.nl

Transparantie provisie

De beloningstransparantieregels en de inducement-norm zijn in januari in werking getreden en de coulante periode is inmiddels voorbij. Dit betekent dat per 1 april iedere tussenpersoon inzage dient te geven in de totale beloning die banken en verzekeraars betalen als deze een product adviseert. De AFM controleert per 1 april of de tussenpersonen zich daadwerkelijk houden aan deze wetwijziging. Eigen adviseurs van banken en verzekeraars zijn verplicht de klanten te informeren over de kosten die verbonden zijn aan het advies. Daarnaast geldt er de eis van de passende provisie, dit betekent dat er alleen provisies mogen worden betaald indien er daadwerkelijk werkzaamheden worden verricht.

www.afm.nl

Strengere eis verlenging polis

Het Verbond van Verzekeraars stelt nadere eisen aan de verlenging van een verzekeringpolis. De verzekeraars dienen de consumenten tijdig te informeren over de datum van verlenging van de verzekeringpolis, de mogelijkheid de verzekering op te zeggen en tegengaan van automatische afloop van contracten.

www.afm.nl

Wijziging vrijstellingsregeling Wft

Bij ministeriële regeling van 5 maart 2009 is het Vrijstellingsbesluit Wft gewijzigd op een aantal punten. Gelet op de artikelen 2:104 lid 1 en 5:5 van de Wet op het financieel toezicht zullen de volgende artikelen gewijzigd worden: Artikel 10, Artikel 54 lid 1.

www.minfin.nl

Solvency II in zicht

De nieuwe richtlijn, die de oude Solvency I-richtlijn uit de jaren zeventig moet vervangen, is goedgekeurd door het Europees Parlement en moet uiterlijk in 2012 door de lidstaten zijn geïmplementeerd. Wel dient de Raad van de Europese Unie nog een beslissing te nemen. Hiermee wordt er getracht meer transparantie te bewerkstelligen in de solvabiliteitspositie van verzekeraars.

www.minfin.nl

Evenredige spreiding premiekosten

De wens van de Tweede Kamer omtrent de evenredige spreiding van de premiekosten over de looptijd volgens een beschikbare premieregeling is door het Verbond van Verzekeraars positief ontvangen. Daarnaast bestaat het voorplan om met ingang van volgend jaar alle deelnemers jaar-

lijks een kostenoverzicht te sturen, waardoor er meer transparantie ontstaat.
www.minfin.nl

Meer bescherming van professional

Tijdens de toelichting op het jaarverslag van de AFM heeft de heer Hoogervorst (AFM-voorzitter) bekendgemaakt dat de professionele beleggers (o.a. pensioenfondsen en hedgefondsen) niet genoeg in staat zijn de risico's in te schatten van complexe beleggingen zoals collateralized debt obligations (cdo's). De AFM wil de professionele belegger beter beschermen. De AFM wil dat voor professionals makkelijker wordt om via de civiele rechter hun gelijk te halen bij eventuele geschillen met aanbieders. Er is momenteel een onderzoek gaande naar de zorgplicht van aanbieders van financiële diensten, namelijk of de zorgplicht 'precies genoeg is opgeschreven in de wet'. Indien er meer duidelijkheid komt over de aansprakelijkheid van aanbieders van complexe producten, zullen deze laatste voorzichtiger worden. Daarnaast pleit de AFM voor een verhoging van de ondergrens van 50 000 naar 100 000 per inleg, uiteraard moet de AFM hierbij rekening houden met afspraken in Europees verband. Het doel van de AFM is hierbij tweeledig: zorgen dat professionele beleggers beter begrijpen waarin zij beleggen en dat aanbieders zich beter informeren over de risicobereidheid van beleggers.
www.fd.nl

Overige regelgeving

Wijziging Wet giraal effectenverkeer (Kamerstukken II 2008/09, 31 830, nr. 5)

De vaste commissie voor Financiën heeft op 19 februari 2009 gereageerd op het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet giraal effectenverkeer. De wijziging houdt verband met de uitbreiding van de bescherming aan cliënten van intermediairs inzake financiële instrumenten en het bewerkstelligen van een verdergaande vorm van dematerialisatie van effecten. In het verslag van de vaste commissie komen de volgende thema's aan bod:

- bescherming van effecten;
- effectenbewaarbedrijven en intermediairs;
- dematerialisatie en uitlevering van effecten;
- derivatencontracten;
- identificatie van aandeelhouders;
- Europa;
- inwerkingtreding; en
- reactie commentaar VNO-NCW en VEVO.

www.minfin.nl

Wet wijziging boetestelsel financiële wetgeving (Kamerstukken II 2008/09, 31 458, nr. 11-15; Kamerstukken I 2008/09, 31 458, nr. A)

Op 17 februari 2009 is bij de Eerste Kamer een gewijzigd voorstel van wet ingediend van de 'Wijziging van de in de Wet op het financieel toezicht en enige andere wetten opgenomen regels met betrekking tot de uitoefening van de bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete' (Kamerstukken I 2008/09, 31 458, nr. A). Het gewijzigd voor-

stel van wet volgt op enkele moties en amendementen die door Tweede Kamerleden zijn ingediend aan de hand van de Derde Nota van wijziging *Kamerstukken II 2008/09*, 31 458, nr. 11-16). In zijn brief van 19 februari 2009 gaat de Minister van Financiën in op de gevolgen van de Vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht voor de financiële markten op de mogelijkheid om individuele bestuurders of feitelijke leidinggevendenden te beboeten tezamen met of in plaats van de rechtspersoon (*Kamerstukken II 2008/09*, 31 458, nr. 17). Ook gaat de minister in op de ingediende amendementen.

(Kamerstukken I 2008/09, 31 458, nr. B) P.J.L.

Op 31 maart 2009 besprak de vaste commissie financiën het wetsvoorstel boetewet. Van meerdere zijden werden opmerkingen gemaakt over de verhouding bestuursrecht – strafrecht. De regering werd verzocht aan te geven waar de grens dient te liggen tussen bestuurlijk straffen en het toepassen van het strafrecht. Een andere vraag betreft de voorkeur van de regering om bij het systeem van de boetewet het bestuursrecht voorrang te geven boven het met meer waarborgen omklede strafrecht.

www.minfin.nl

Dekking Depositogarantiestelsel blijft € 100 000

Op 7 oktober 2008 heeft de Minister van Financiën de dekking van het Nederlandse depositogarantiestelsel tijdelijk verhoogd tot € 100 000. Deze maatregel zou één jaar duren, tot oktober 2009. De Europese Ministers van Financiën hebben op 11 maart 2009 een wijziging van de richtlijn inzake depositogarantiestelsels aangenomen (richtlijn 94/19/EC) waarin bepaald wordt dat alle lidstaten vanaf 31 december 2010 verplicht zijn een dekking te bieden van € 100 000. In de periode van oktober 2009 tot aan 31 december 2010 zijn lidstaten vrij om een andere dekking te bieden, mits deze niet lager is dan € 50 000. Gezien de aanhoudende onrust op de financiële markten maakte minister Bos op 10 maart 2009 bekend dat ook in de periode oktober 2009 – december 2010 de dekking van het depositogarantiestelsel € 100 000 per depositohouder per bank zal blijven.

www.minfin.nl

Overige zaken

Convenant DNB en CVZ

DNB en het College van Zorgverzekeringen (CVZ) hebben op 12 januari 2009 een convenant afgesloten inzake samenwerking en informatie-uitwisseling. Op grond van de Wet op het financieel toezicht (Wft) en de Zorgverzekeringswet (Zvw) hebben DNB respectievelijk CVZ wettelijke taken op het gebied van zorgverzekeringen. Voor de uitoefening van deze taken vragen zowel DNB als CVZ op regelmatige basis gegevens en inlichtingen bij zorgverzekeraars. In het convenant zijn afspraken gemaakt over het uitwisselen van gegevens, met het oog op de reductie van administratieve lasten voor de zorgverzekeraars en een betere uitvoering van de wettelijke taken en bevoegdheden van beide organisaties. DNB oefent op grond van de Wft prudentieel toezicht uit

op onder meer de bedrijfsvoering, de solvabiliteit en de integriteit van zorgverzekeraars die in Nederland hun bedrijf uitoefenen en beslist ook over de toelating van onder meer zorgverzekeraars tot de financiële markten. CVZ is op grond van Zvw verantwoordelijk voor het beheer en de administratie van het Zorgverzekeringsfonds en voor het toekennen en vaststellen van de vereveningsbijdrage aan de zorgverzekeraars. Het convenant is te raadplegen op: www.dnb.nl/openboek/toezicht.

Convenant ter voorkoming van ongeoorloofde samenloop van bestuurlijke en strafrechtelijke sancties

Het Openbaar Ministerie (OM), de Minister van Financiën, de AFM, DNB en de Belastingdienst/FIOD-ECD hebben een convenant afgesloten om ongeoorloofde samenloop van bestuurlijke en strafrechtelijke sancties te voorkomen (*Stcrt.* 2009, 9). In het convenant wordt ingegaan op:

- informatieverstrekking door het Openbaar Ministerie en de Belastingdienst/FIOD-ECD;
- informatieverstrekking door de Minister van Financiën, de AFM en DNB;
- onderlinge afstemming over de wijze van afdoening; en
- het verstrekken van rapportages met betrekking tot opgelegde sancties en de voortgang in procedures en onderzoeken.

Dit convenant vervangt het Convenant betreffende de afstemming over de keuze tussen de oplegging van bestuurlijke boeten, het ter openbare kennis brengen van feiten of strafrechtelijke afdoening bij bepaalde overtredingen van de financiële wetgeving.

Stcrt. 2009, 126

AFM-Jaarverslag 2008: Forse toename aantal toezichtsmaatregelen

Op 21 april 2009 presenteerde AFM-voorzitter Hans Hoogervorst het Jaarverslag 2008. Hieruit blijkt dat het aantal toezichtsmaatregelen is verdubbeld in vergelijking met het jaar daarvoor.

Voor het eerst bevat het jaarverslag een *risicoverklaring* waarin de risico's in de markt en in de eigen organisatie van de AFM zo systematisch mogelijk in kaart worden gebracht. Verder wordt er gewezen op het punt dat financiële dienstverleners de klant meer centraal moeten stellen in hun dienstverlening. Ander punt is dat de zelfregulering op de kapitaalmarkten op het gebied van complex gestructureerde producten en niet-beursgenoteerde instrumenten niet verloopt als verwacht. Hier is er dan ook meer toezicht nodig. Een punt wat tot ophef bij het Ministerie van Financiën heeft geleid is dat de AFM het aantal gevallen waarin aanbieders leningen verstrekken van meer dan 4,5 tot 5 keer het jaarincome wil terugdringen en wil voorkomen dat de huizenkopers niet meer dan 100% kunnen lenen van de waarde van de woning.

Daarnaast streeft AFM naar Europese maatregelen en verdere harmonisatie van regelgeving en een meer Europees vormgegeven financieel toezicht.

De organisatie van de AFM is in 2008 efficiënter en effectiever geworden. Het aantal werkeenheden is teruggebracht van 27 naar 16. De uitgaven van de AFM zijn na jaren van expansie, (licht) gedaald in 2008. Er is een veranderagenda

opgesteld die ertoe zal leiden dat de effectiviteit en doelmatigheid van de AFM in 2009 verder wordt vergroot. www.afm.nl en www.minfin.nl

AFM verbod short selling verval, meldingsregeling aangepast

Het verbod op short selling is per 1 juni 2009 opgeheven. Omdat waakzaamheid geboden blijft, voert de AFM een nieuwe tijdelijke maatregel in. Onder deze nieuwe maatregel dienen short posities in Nederlandse financiële instellingen aan de AFM te worden gemeld. Om de administratieve lasten te beperken, dienen vanaf 1 juni bij de AFM alleen short posities te worden gemeld bij het bereiken, overschrijden of onderschrijden van bepaalde drempelwaarden. De meldingsplicht is van kracht tot 1 januari 2010. Zowel de duur als de inhoud van de regeling kunnen tussentijds worden gewijzigd.

www.afm.nl

Convenant FEC

Het Financieel Expertise Centrum onderging in 2008 een reorganisatie. Onlangs is er naar aanleiding van deze reorganisatie een convenant ondertekend waarmee een nieuw samenwerkingsverband werd vastgesteld.

www.dnb.nl

Europese Incasso

Tussen de Consumentenbond en de Nederlands banken is er overeenstemming bereikt over extra veiligheidsmaatregelen in het kader van Europese incasso, die vanaf 1 november 2009 zal worden ingevoerd. Het gaat voornamelijk om extra mogelijkheden voor consumenten ter bescherming van hun rekeningtegoeden tegen ongewenste incasso's.

www.consumentenbond.nl

Nieuw klacht- en tuchtrecht per 1 mei 2009

Op 1 mei 2009 is de tweede fase van de Wtra in werking getreden. Dit betekent onder meer een andere opzet van het klacht- en tuchtrecht voor accountants, waaronder de oprichting van de Accountantskamer.

www.nivra.nl

Het CBP adviseert het OM

Het Openbaar Ministerie wil een nieuwe mediavorm waarbij gezochte personen eerder getraceerd kunnen worden. Een mogelijke vorm is hierbij het lanceren van een website met een lijst van gezochte personen. Het probleem dat hierdoor kan ontstaan is dat persoonsgegevens altijd in de leegte van het world wide web zullen zweven, aldus het College bescherming persoonsgegevens. Dit betekent dat het OM extra waarborgen moet nemen bij zowel het verspreiden van een bericht via internet als door middel van de telefoon.

www.wbpweb.nl

Jaarverslag NMa

Begin april 2009 heeft de NMa haar jaarverslag gepubliceerd, met als ondertitel 'De Keuze'. De aandachtgebieden die centraal staan in het jaarverslag zijn: zorg, financieel dienstverlening, de food- en agrisector, energie en vervoer. Uit het jaarverslag blijkt onder meer dat de NMa in het jaar

2008 in totaal 9 miljoen euro boetes heeft opgelegd voor overtredingen van de Mededingingswet. Verder zijn er 11 onderzoeken afgesloten met een rapport in onder meer de schildersbranche en de zorgsector, wegens vermoeden van overtreding van de Mededingingswet. Daarnaast heeft de NMa haar eerste toezeggingsbesluit genomen inzake vijf Amsterdamse kinderopvangorganisaties.
www.nmanet.nl

De Agenda van de Compliance-officer

Het Erasmus Instituut Toezicht en Compliance heeft de uitkomsten van een onderzoek gepubliceerd onder de titel 'De Agenda van de Compliance-officer: Wat zijn de issues?' Het onderzoek heeft plaatsgevonden bij 50 beursgenoteerde bedrijven in Nederland. Een eerste analyse laat zien dat 'er geen substantiële verschillen zijn tussen sectoren in de type issues waarmee compliance-officers worden geconfronteerd.' (ISBN 978-90-5677-069-3 en ISSN 1877-086X).
www.toezichtencompliance.nl > publicaties

■ Pensioenen

Informatievoorziening pensioenfondsen beter, maar nog niet goed genoeg

De AFM heeft eind 2008 voor de tweede keer het self assessment onder pensioenfondsen uitgevoerd. De uitkomst daarvan geeft aan dat de informatieverstrekking door pensioenfondsen aan hun deelnemers beter is dan in 2007, maar ook dat er nog verdere verbeteringen mogelijk en nodig zijn. Vooral de tijdige verstrekking van het Uniform Pensioenoverzicht (UPO) is een aandachtspunt. Vanaf 2009 moet het UPO uiterlijk in het derde kwartaal worden verzonden.
www.afm.nl

AFM stelt controle op toeslagentabel pensioenuitvoerders uit

De AFM, DNB, het ministerie van SZW en de pensioen-koepels overleggen met de pensioenuitvoerders over de wijze waarop de uitvoerders hun deelnemers dienen te informeren over de gevolgen van de kredietcrisis op hun pensioen. Naar alle waarschijnlijkheid zal een modelbrief worden opgesteld die door alle pensioenuitvoerders kan worden gebruikt. In 2009 legt de AFM prioriteit bij de heldere communicatie van pensioenuitvoerders inzake de gevolgen van de kredietcrisis en zal zij afzien van de controle op het gebruik van het toeslagentabel. De AFM stelt als voorwaarde dat pensioenuitvoerders de modelbrief in het tweede kwartaal van 2009 aan hun belanghebbenden versturen.
www.afm.nl

Herstelplan pensioenfondsen

Groot deel van de pensioenfondsen moesten voor 1 april een herstelplan inleveren bij DNB. In de maand april was een groot deel al binnen. Het inhoudelijke beoordelingsproces van de herstelplannen is al van start gegaan. De eerste ronde van reacties volgen voor 1 juli 2009, althans een streven van DNB.
www.dnb.nl

Europese zaken

■ Europese Commissie (EC)

Publicatie van het rapport van Larosière over financieel toezicht in de Europese Unie; EC roept regeringsleiders op één lijn te trekken bij de bestrijding van de crisis en de financiële markt snel te hervormen; aankondiging consultatie

Op 25 februari 2009 heeft Jacques de Larosière, als voorzitter van de 'High-Level Group on Financial Supervision in the EU' een rapport gepubliceerd waarin voorstellen zijn opgenomen om het Europees toezicht op de financiële sector te versterken met de bedoeling om een efficiënter, meer geïntegreerd en duurzamer Europees systeem van toezicht te bewerkstelligen. Deze voorstellen houden onder meer in dat het toezicht op EU-niveau fors moet worden aangescherpt, terwijl tegelijk moet worden vastgehouden aan een duidelijke rol voor de nationale toezichthouders. Tevens wordt een voorstel gedaan om onder auspiciën van de ECB een organisatie op te zetten, die systeemrisico's in een vroeg stadium signaleert, zodat op tijd kan worden ingegrepen. Deze instantie moet zorgen voor betere informatie-uitwisseling tussen nationale toezichthouders en bemiddeling bij geschillen tussen de nationale toezichthouders. De EC heeft op 4 maart 2009 aangekondigd dat de regeringsleiders één lijn dienen te trekken bij de bestrijding van de crisis en de financiële markt te hervormen. De EC gaf tevens aan dat zij instemt met de voorstellen en aanbevelingen uit het rapport van Larosière en vraagt de EU-leiders hier ook mee in te stemmen. Op 10 maart 2009 kondigde de EC in verband met het rapport Larosière een consultatie met betrekking tot verbetering van het financieel toezicht. In april komt de EC met een aantal initiatieven die al in de pijplijn zitten en betrekking hebben op hedgefondsen, private equity en beloningsstructuren. In het najaar komt zij met voorstellen voor het nieuwe toezichtkader en met voorstellen om het liquiditeitsrisico en buitensporige leverage tegen te gaan, deponitshouders en polishouders nog beter te beschermen, en effectieve sancties mogelijk te maken bij wangedrag.
ec.europe.eu > financial services

Staatssteun; EC geeft richting aan hoe om te gaan met 'impaired assets' in de bancaire sector in de EU

Op 25 februari 2009 publiceerde de EC een mededeling waarin richting wordt gegeven over de behandeling van 'impaired assets'. 'Impaired assets' komen overeen met categorieën activa waarvan het aannemelijk is dat banken daar op verlies zullen maken (bijvoorbeeld US sub-prime mortgage backed securities). De EC is van mening dat een gezamenlijke Europese aanpak nodig is met betrekking tot deze 'impaired assets' om ervoor te zorgen dat voorzienbare verliezen worden bekendgemaakt en er op de juiste manier mee om worden gegaan. Tevens moet de aanpak ervoor zorgen dat banken hun kapitaal, zoals gebruikelijk, weer aanwenden voor leningen in plaats van als buffer tegen eventuele verliezen. In de mededeling gaat de EC in op verschillende scenario's met betrekking tot 'impaired assets' (o.a. het 'bad bank'-scenario) en beschrijft de budgettaire en toezichtrech-

telijke implicaties van die scenario's, inclusief details omtrent de toepassing van de staatsteun regels in verband met die scenario's.

ec.europa.eu > financial services

EC consulteert over de herziening van de Richtlijn inzake de beleggerscompensatiestelsels (1997/9/EG)

De EC is voornemens de Richtlijn inzake de beleggerscompensatiestelsels te herzien. Hiertoe is op 9 februari 2009 een consultatie van marktpartijen van start gegaan. Deze richtlijn heeft als doel om beleggers te beschermen tegen risico's van verliezen wanneer beleggingsondernemingen niet in staat zijn om gelden of activa terug te betalen die zij in bezit had ten behoeve van haar klanten.

ec.europa.eu > financial services

Committee of European Banking Supervisors (CEBS)

CEBS consulteert over 'principles on remuneration'

CEBS heeft op 6 maart 2009 haar beginselen gepubliceerd met betrekking tot beloning in het bankenwezen. De beginselen gaan in op de belangrijkste aspecten van het goed functioneren van beloningsbeleid en daarmee de gezonde bedrijfsvoering van banken.

www.c-ebs.org > news

CEBS publiceert haar rapport over toezichtdoelstellingen en -bevoegdheden in de verschillende EU lidstaten

CEBS heeft op 6 maart 2009 haar rapport gepubliceerd, waarin zij gedetailleerd de toezichtdoelstellingen en -bevoegdheden van banktoezichthouders in de verschillende EU-lidstaten in kaart brengt. Hierbij heeft zij speciaal aandacht besteed aan interventie maatregelen en het daadwerkelijk gebruik van sanctionerende bevoegdheden.

www.c-ebs.org > news

CEBS publiceert consultatiedocument met betrekking tot de herziening van financiële verslaggeving richtlijnen

CEBS is op 10 maart 2009 een consultatie gestart in verband met haar voorstellen tot herziening van de 'Guidelines on Financial Reporting (FINREP)'. De herziening aan de bestaande Guidelines moet zorgen voor het stroomlijnen van financiële verslaggeving en een hogere mate van harmonisatie.

www.c-ebs.org > news

CESR, CEBS en CEIOPS geven steun verbetering toezicht

De zogenoemde 3L3 comités, bestaande uit CESR, CEBS en CEIOPS, uiten hun steun met hun reactie op consultatie van de Europese Commissie betreffende de verbetering van het toezicht op de Europese financiële markten.

www.c-ebs.org

Committee of European Insurance and Occupational Pensions Supervisors (CEIOPS)

CEIOPS publiceert rapport functioneren van de 'Coordination Committees'

Op 16 maart heeft CEIOPS een rapport gepubliceerd met de bevindingen van een onderzoek naar het functioneren van de 'Coordination Committees' (Co-Cos). Deze Co-Cos zijn amenwerkingsverbanden tussen de verschillende toezichthouders binnen de EER die betrokken zijn bij het toezicht op één verzekeringsgroep. Alle *cross-border* verzekeringsgroepen in de EER (108) hebben een Co-Co. Naar verwachting zullen deze Co-Cos met de introductie van Colleges of supervisors overgaan in een College. De belangrijkste conclusie van het onderzoek is dat de werking van de Co-Cos vooruit is gegaan in vergelijking met voorgaande onderzoeken in 2004 en 2006. Dit blijkt met name uit het feit dat de contacten tussen toezichthouders binnen de Co-Cos zijn geïntensiveerd. De tweede boodschap van het rapport is dat er nog ruimte en behoefte is aan verdere verbetering, met name ten aanzien van meer gezamenlijke activiteiten en het standaardiseren van werkplannen.

www.ceiops.eu

Committee of European Securities Regulators (CESR)

CESR publiceert achtste update Q&A met betrekking tot de Prospectus Richtlijn (2003/71/EC)

Op 10 februari 2009 publiceerde CESR de achtste update Q&A met betrekking tot de Prospectus Richtlijn. Dit document voegt nieuwe Q&A's toe aan de vorige update van december 2008 (CESR/08-1022), waaronder de mogelijkheid voor bepaalde uitgevende instellingen om een verkort prospectus op te stellen in geval van een aanbieding van aandelen aan bestuurders en werknemers van die uitgevende instelling, de zogenaamde 'employee share scheme'-prospectussen.

www.cesr.eu

CESR publiceert overzicht met betrekking tot de toegestane taal voor het prospectus en de samenvatting

In verband met het vergemakkelijken van het 'paspoorten' van prospectussen en om meer helderheid te verschaffen omtrent het gebruik van taal door de verschillende bevoegde nationale toezichthouders, heeft CESR op 26 februari 2009 een overzicht gepubliceerd, waarin is opgenomen welke talen door de verschillende bevoegde nationale toezichthouders worden geaccepteerd in verband met het toezicht op prospectussen. Tevens vermeldt het overzicht welke talen worden geaccepteerd in verband met de samenvatting van het prospectus.

www.cesr.eu

CESR publiceert risicomanagementbeginselen voor ICBE's

De recente ontwikkelingen hebben het belang van de brede aanpak en hoge standaard van risico management benadrukt. De ICBE richtlijnen regelen slechts summier risico management in het algemeen en het meten en beheersen van risico's verbonden aan financiële derivaten. Daarom heeft de

Europese Commissie in 2004 een aanbeveling gepubliceerd ter aanvulling hiervan. CESR heeft onderzoek gedaan of die aanbeveling is geïmplementeerd in de verschillende EU-jurisdicties en of het nodig is om risicomangementsystemen in te voeren voor alle ICBE's, inclusief die ICBE's die niet beleggen in financiële derivaten. Naar aanleiding van dit onderzoek heeft CESR op 27 februari 2009 de beginselen voor risicomangement voor ICBE's gepubliceerd. Deze beginselen moeten zorgen voor enerzijds adequate bescherming van investeerders en anderzijds geschiktheid en evenredigheid met betrekking tot de aard, omvang en complexiteit van de ICBE.

www.cesr.eu

CESR en implementatie MiFID

Op 16 februari 2009 heeft CESR een overzicht gepubliceerd van de bevoegdheden die de verschillende Europese toezichthouders hebben op grond van de regelgeving ter implementatie van de MiFID. Tevens is hierin opgenomen de administratieve en strafrechtelijke sancties die kunnen worden opgelegd bij overtreding van die regelgeving.

www.cesr.eu > news

CESR consulteert over uitvoeringsmaatregelen ICBE Richtlijn (85/611/EEG)

Op 19 januari 2009 heeft het Europese Parlement ingestemd met een voorstel tot wijziging van ICBE Richtlijn (85/611/EEG). Op verzoek van de Europese Commissie is CESR een consultatie begonnen over mogelijke uitvoeringsmaatregelen (level 2 Lamfalussy), die onder andere betrekking hebben op het paspoort van de 'management company', fusie van ICBE's, master-feederstructuren, de notificatie procedure en belangrijke 'disclosures' aan beleggers.

www.cesr.eu > news

Internationale zaken

G20

Onlangs vond er op 2 april de G20 plaats in Londen waar ook het nieuwe internationale financiële stelsel aan de orde kwam. Hierbij werd er gesteld dat er een verbod komt op schaduwbankieren, waarbij banken producten via complexe constructies aan het zicht onttrekken.

www.dnb.nl

Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF)

In februari 2009 vond in Parijs de plenaire vergadering van de Financial Action Task Force on money laundering (FATF) plaats.

Het Nederlandse voorstel om parallel aan de G20-initiatieven onderzoek te doen naar de gevolgen van de financiële crisis voor het beleidsterrein van de FATF is unaniem geaccepteerd.

Het Nederlandse voorstel houdt in dat oorzaken en gevolgen van de economische en financiële crisis voor het werkveld van de FATF worden geanalyseerd. Onderwerpen die in het onderzoek onder meer aan de orde zullen komen, zijn het verbeteren van de transparantie en een hardere aanpak

van niet – coöperatieve en niet – transparante jurisdicties bij de internationale samenwerking. Daarbij zal ook worden besproken of de reikwijdte van het delict witwassen zou moeten worden uitgebreid naar belastingontduiking. Overigens is dit in Nederland al het geval; andere landen hebben vaak alleen de mogelijkheid om belastingfraude met soms een beperkte definitie te vervolgen als witwassen of in het geheel niet.

www.minfin.nl en www.fatf-gafi.org

International Organization of Securities Commissions (IOSCO)

IOSCO consulteert over 'principles for Direct Electronic Access to Markets'

IOSCO heeft op 24 februari 2009 aangekondigd een consultatie te starten over de beginselen met betrekking tot 'direct electronic access' (DEA). Deze beginselen gaan in op de voorwaarden van DEA, informatiestromen en adequate systemen en beheersbaarheid.

IOSCO consulteert over beginselen van uitbesteding

IOSCO heeft op 23 februari een rapport gepubliceerd over de beginselen van uitbesteding voor de markt. Het rapport zet enkele beginselen uiteen die opgesteld zijn om het opstellen van uitbestedingovereenkomsten in de markt te ondersteunen. Over dit rapport wordt de markt geconsulteerd door IOSCO.

Trustzaken

De berichten onder dit hoofd worden verzorgd door mr. ing. P.J. Lugard³

Verordening Europese Centrale Bank

Op grond van de Verordening (EG) Nr. 24/2009. ECB/2008/30 van de Europese Centrale Bank dienen Nederlandse Special Purpose Vehicles (SPV's) zich aan te melden bij DNB. Voor bestaande SPV's geldt dat deze zich voor 1 april 2009 dienden te melden. Nieuwe SPV's moeten zich binnen één week 'na het starten van de werkzaamheden' aanmelden. Hiertoe heeft DNB trustkantoren en andere vertegenwoordigers verzocht om nog niet bij DNB bekende SPV's aan te melden.

www.dnb.nl

Vaststelling tarieven art. 6 lid 1 en lid 2 Regeling bekostiging Wet toezicht trustkantoren

Het tarief voor de aanvraag vergunning ingevolge art. 2 Wtt wordt voor iedere categorie aanvragers voor het jaar 2009 vastgesteld op € 3200. Het bedrag voor een aanvraag van een ontheffing is vastgesteld op € 1550.

Staatscourant 2009, 62

3. Paul Lugard is werkzaam bij Confiad, dienstverlener voor trustkantoren.

Consultatie wijziging Regeling Integere Bedrijfsvoering Wet toezicht trustkantoren

De consultatieronde van de DNB met betrekking tot een voorstel van wijziging van de Regeling integere bedrijfsvoering Wet toezicht trustkantoren (verder: Rib Wtt) is op 20 maart 2009 beëindigd.

Uit de toelichting op het voorstel het volgende :

‘In een nieuw artikel 15a van de Rib wordt, kort gezegd, de verplichting voorgesteld dat trustkantoren een op risico gebaseerd beleid hebben om na te gaan of de cliënt een politiek prominente persoon (PEP) is. Als dit het geval is moeten maatregelen worden genomen om de daaraan verbonden risico’s zoveel mogelijk te beheersen. Voor trustkantoren zal deze nieuwe bepaling naar verwachting weinig problemen opleveren omdat deze goed past in de bedrijfsvoering van een trustkantoor die erop gericht is te weten wie de cliënt is en de mogelijke daaraan verbonden integriteitsrisico’s te beheersen. Ter toelichting van de risicogebaseerde benadering van deze nieuwe verplichting en het begrip PEP zullen trustkantoren worden verwezen naar de Memorie van Toelichting bij de Wwft op dit punt.

Naast de wijziging zoals hiervoor besproken wordt er een technische wijziging in de Rib voorgesteld. Nu de Wet MOT en de Wid zijn samengevoegd tot de Wwft is de verwijzing naar deze wetten in de Rib vervangen door een verwijzing naar de Wwft.’

Het is nog niet bekend of derden hebben gereageerd op de voorgestelde wijziging.
www.dnb.nl

Consultatie concept Beleidsregel betrouwbaarheidstoetsing Wgt en Wtt

DNB is op 5 februari gestart met een consultatie van de Concept Beleidsregel betrouwbaarheidstoetsing Wet inzake de geldtransactiekantoren (Wgt) en Wet toezicht trustkantoren (Wtt). De consultatietermijn is op 20 maart 2009 beëindigd.

De website van DNB meldt ter zake het volgende: ‘Het concept Beleidsregel betrouwbaarheidstoetsing Wgt en Wtt bevat bepalingen met betrekking tot de betrouwbaarheidstoetsing die door DNB wordt uitgevoerd op basis van de Wgt en de Wtt. Voor het overgrote deel komen de bepalingen in de concept Beleidsregel betrouwbaarheidstoetsing Wgt en Wtt overeen met de bepalingen die zijn opgenomen in de huidige Beleidsregel betrouwbaarheidstoetsing 2005. Een uitzondering daarop zijn wijzigingen die zijn aangebracht om de tekst van de concept Beleidsregel betrouwbaarheidstoetsing Wgt en Wtt gelijklozend te maken aan de bepalingen omtrent betrouwbaarheidstoetsing zoals deze onder de Wet op het financieel toezicht, Pensioenwet en de Wet verplichte beroepspensioenregeling gelden.

De belangrijkste wijzigingen komen – kort gezegd – op het volgende neer:

artikel 2 van de concept Beleidsregel betrouwbaarheidstoetsing Wgt en Wtt is nieuw en bepaalt dat de betrouwbaarheid van een bepaalde persoon in principe buiten twijfel staat wanneer dat door de AFM of door DNB eenmaal is vastgesteld. Van dit uitgangspunt van eenmalige toetsing wordt slechts afgeweken indien de AFM of DNB aanleiding

heeft om te veronderstellen dat zich sinds de eerdere toetsing wijzigingen in antecedenten hebben voorgedaan; om inzicht te verkrijgen in voornemens, handelingen en antecedenten die van belang zijn voor de beoordeling van de betrouwbaarheid van de betrokkene, kan DNB bij verschillende personen en ondernemingen om informatie verzoecken. Anders dan in artikel 2, derde lid van de Beleidsregel betrouwbaarheidstoetsing 2005 bevat artikel 5 een limitatieve lijst van bronnen die DNB kan raadplegen. Onder de voorwaarde dat DNB de betrokkene daarvan vooraf schriftelijk in kennis stelt, kan DNB ook inlichtingen inwinnen en gegevens opvragen bij andere personen of instanties die niet zijn opgenomen in de limitatieve lijst van bronnen.’ Het is ons nog niet bekend of derden hebben gereageerd op de voorgestelde wijziging.
www.dnb.nl

Uitspraak Rechtbank ‘s Gravenhage d.d. 21-01-2009 LJV BH 6931

Op 23 maart jl. werd een uitspraak gepubliceerd in vervolg op de lange rij uitspraken inzake het verzet van een trustkantoor tegen (de aankondiging van en de inhoud van) onderzoek in het kader van informatieverstreking door Nederland aan een buitenlandse belastingautoriteit. Wij berichten u daarover in een voorgaande actualiteiten. Het gewraakte onderzoek heeft overigens al in medio 2008 plaatsgevonden (na een vonnis van de kort gedingrechter waarbij het trustkantoor tot onvoorwaardelijke medewerking werd veroordeeld op straffe van verbeurte van een dwangsom). Uit de uitspraak is te distilleren dat de minister antwoord wilde op een aantal vragen betreffende de administratie van het trustkantoor alsmede inzage in een bepaald cliëntacceptatiedossier. Voorts werd inzage gevraagd aangaande de identiteit van de UBO van drie doelvenootschappen die in het onderzoek waren betrokken.

In het kader van actualiteiten is het weinig zinvol de volledige reeks uitspraken te bespreken maar voor de praktijk kunnen wij wel de volgende conclusie trekken:

Tegen de aankondiging van een onderzoek in het kader van informatieverstreking aan het buitenland is geen beroep mogelijk als ook niet tegen het onderzoek zelve. Als men van de minister het bericht krijgt dat er gegevens zullen worden doorgegeven, wordt u daarvan in kennis gesteld. Eerst dan is het mogelijk de rechtmatigheid van de aankondiging en van het onderzoek ten toets voor te leggen.

www.rechtspraak.nl, LJV BH6931

Bijdragen en suggesties?

In deze rubriek wordt u geïnformeerd over recente ontwikkelingen, publicaties en gebeurtenissen op het gebied van compliance en toezicht. Een aantal items in deze Compliance Actualia is (voor zover van toepassing met geringe aanpassingen) met toestemming van redactie en uitgever, overgenomen uit het Tijdschrift voor Financieel Recht. Bijdragen en suggesties zijn uiteraard welkom en kunnen worden gemaïld aan: redactie@tijdschriftvoorcompliance.nl.