

Raad van Toezicht Autoriteit Financiële Markten (AFM)

“Compliance en integriteit herijkt”

9 december 2014

Voorwoord

Dit onderzoek gaat over toezicht op toezicht. Het handelt over het stelsel van regels waaraan leden van de Raad van Toezicht van de Autoriteit Financiële Markten (AFM) zich te houden hebben. Het onderzoek bevat eveneens een toetsing van de toepassing van deze regels voor de leden van de Raad van Toezicht. Het onderzoek gaat nadrukkelijk niet over de AFM als organisatie. Dat neemt echter niet weg dat wij naar aanleiding van deze toetsing van de leden van de Raad van Toezicht wel aanbevelingen doen over organisatie-aspecten die samenhangen met de toepassing en naleving van de regels, zoals de positie van de compliance-officer en de informatiepositie van de minister van Financiën als systeemverantwoordelijke en toezichthouder op het functioneren van de AFM. Uitgangspunten voor de toetsing van het gedrag van de Raad van Toezicht zijn door ons ingevuld in een wegingskader dat wij ten behoeve van deze opdracht hebben ontwikkeld. Een kader waarin wordt geschetst hoe toezichthouders op toezicht in het publieke domein zich dienen op te stellen. Wij zijn van mening dat dit kader - juist vanwege het opereren in het publieke domein - niet strikt genoeg kan worden geformuleerd. Voor ons als onderzoekers was dit onderzoek een zeer boeiende opdracht. Wij danken allen die bereid waren met ons te spreken en mee te werken aan dit onderzoek.

ABDTOPConsult¹
Koos van der Steenhoven
9 december 2014

¹ ABDTOPConsult is een advies- en interimgroep binnen de rijksoverheid. De consultants van ABDTOPConsult zijn lid van de topmanagementgroep (TMG) van de Algemene Bestuursdienst. Ze zijn rijksbreed en interbestuurlijk inzetbaar voor interim-opdrachten, projecten en onafhankelijke advisering bij complexe en (politiek) gevoelige zaken.

Managementsamenvatting

In opdracht van de minister van Financiën hebben wij een onderzoek uitgevoerd naar de regels omtrent compliance, nevenfuncties en integriteit voor de Raad van Toezicht van de Autoriteit Financiële Markten (AFM), de naleving hiervan en de ontstane praktijk.

De belangrijkste bevinding en conclusie van dit onderzoek luidt:

In het onderzoek is niet gebleken dat er sprake was van misbruik en/of oneigenlijk gebruik ten behoeve van de persoonlijke belangen van de leden van de Raad van Toezicht van de AFM. Wel is vastgesteld dat de regelgeving en de organisatie ten aanzien van het integer en compliant handelen door de leden van de Raad van Toezicht te complex zijn. Mede daardoor is er sprake van slordig omgaan met de toepassing van de regels. Dit blijkt onder meer uit het feit dat er bij twee toezichthouders een lichte overtreding van de regels is geconstateerd en dat bij andere toezichthouders nevenfuncties niet tijdig werden gemeld. Ook wordt er relatief veel tijd besteed aan discussies over nevenfuncties, omdat een gezamenlijk wegingskader ontbreekt. Dit leidt af van de toezichthoudende taak. Ten aanzien van de integriteit ontbreekt een gedragscode voor de Raad van Toezicht.

Wij zijn van mening dat er op korte termijn aanpassingen nodig zijn, om beter te waarborgen dat de leden van de Raad van Toezicht van de AFM de regels ten aanzien van compliance, nevenfuncties en integriteit kunnen naleven en zich ten volle kunnen concentreren op hun toezichthoudende taak. Bovendien zijn wij er van overtuigd dat de informatiepositie van de minister van Financiën bij onder andere (her)benoemingen dient te worden versterkt. Onzes inziens vraagt dit onder meer om aanpassing van de statuten en versterking van de positie en de bevoegdheden van de compliance-afdeling cq. de compliance-officer. In het laatste hoofdstuk doen wij daarvoor zesentwintig aanbevelingen. Deze gaan zowel over verbeteringen ten aanzien van de samenstelling van de Raad van Toezicht, de handelingsvrijheid van de Raad van Toezicht als de interne organisatie van de AFM ten aanzien van het functioneren van de Raad van Toezicht.

Inhoudsopgave

1	Aanleiding	1
2	Onderzoeksopdracht	2
3	Aanpak van het onderzoek	3
4	Gehanteerde begrippen	4
5	Eerste aandachtspunt	7

Kennisnemen van regels omtrent compliance, nevenfuncties en integriteit

5.1 Bevindingen

Inleiding

Algemeen

Compliance en privé-beleggingen

Compliance-officer

Nevenfuncties

Integriteit

5.2 Conclusies

6	Tweede aandachtspunt	10
---	----------------------------	----

***Kijk naar de naleving van de regels en of in de geest van regels wordt en is gehandeld.
Kijk daarnaast in hoeverre de regels indien nodig zijn aangepast in het verleden aan een veranderend tijdsbeeld.***

6.1 Wegingskader

6.2 Bevindingen

Compliance

Nevenfuncties

Integriteit

In hoeverre zijn de regels aangepast

6.3 Conclusies

7 Derde aandachtspunt17

Op welke punten zijn verbeteringen mogelijk in zowel de regels als de naleving, mede gelet op de aard van de activiteiten van de Raad van Toezicht van de AFM en de omgeving waarin zij opereert?

Aanbeveling ten aanzien van de samenstelling van de Raad van Toezicht

Aanbevelingen ten aanzien van de handelingsvrijheid van leden van de Raad van Toezicht

Aanbevelingen ten aanzien van de interne organisatie

Bijlagen

1 Aanleiding

Aanleiding voor het onderzoek naar compliance, nevenfuncties en integriteit, in opdracht van de minister van Financiën.

Op 5 september 2014 heeft de Raad van Toezicht van de AFM de minister van Financiën gevraagd een onafhankelijk onderzoek in te stellen naar het kader waarbinnen de Raad als geheel en de individuele leden opereren en hoe dit in de praktijk wordt nageleefd. Aanleiding hiervoor was een discussie binnen de Raad van Toezicht in de maanden daarvóór, over nevenactiviteiten, verdeling van taken en de beoordeling van de toepassing van complianceregels, mede in het licht van de omgeving waarin de AFM opereert.

Het ministerie van Financiën is door een lid van de Raad van Toezicht in kennis gesteld van deze discussie. Op 26 augustus is dit door de minister en secretaris-generaal van het ministerie van Financiën met de voorzitter en vice-voorzitter van de Raad van Toezicht van de AFM besproken. Mede op verzoek van de Raad van Toezicht heeft de minister van Financiën op 9 september 2014 besloten tot een onafhankelijk onderzoek.

Dit onderzoek is uitgevoerd door onafhankelijk onderzoeker drs. Koos van der Steenhoven van ABDTOPConsult. Hij is daarbij ondersteund door medewerkers van de Auditdienst Rijk.

2 Onderzoeksopdracht

Opdracht voor het onderzoek naar de Raad van Toezicht van de AFM

Algemeen

De opdracht is namens de minister van Financiën door de SG van Financiën verstrekt.

De opdracht wordt mede op verzoek van de voorzitter van de Raad van Toezicht van de AFM gegeven. Het onderzoek kan worden beschouwd als onderzoek in het kader van “toezicht op toezicht”, zoals bedoeld in artikel 1:42 Wet op het financieel toezicht (Wft). Dit is relevant voor de medewerking en informatiedeling van de AFM bij dit onderzoek.

Het onderzoek wordt uitgevoerd door een ABD topconsultant met ondersteuning van medewerkers van de Auditdienst Rijk (ADR).

Reikwijdte opdracht

Doelstelling van deze opdracht is om een onderzoek te doen naar de regels omtrent compliance, nevenfuncties en integriteit voor de Raad van Toezicht van de AFM, de naleving hiervan en de ontstane praktijk. Het onderzoek zal uitmonden in een rapport van bevindingen.

Aandachtspunten hierbij zijn:

1. Het kennisnemen van de regels omtrent compliance, nevenfuncties en integriteit die van toepassing zijn op de Raad van Toezicht van de AFM;
2. Het onderzoeken op welke wijze deze regels in de praktijk worden nageleefd. Hierbij wordt gekeken naar zowel de naleving in strikte zin als het handelen van de Raad van Toezicht van de AFM gezien vanuit de geest van deze regels en vanuit de maatschappelijk aanvaarde gedragsregels. Daarnaast wordt bekeken in hoeverre de regels indien nodig zijn aangepast in het verleden aan een veranderend tijdsbeeld.
3. Het beschrijven op welke punten verbeteringen mogelijk zijn in zowel de regels als de naleving, mede gelet op de aard van de activiteiten van de Raad van Toezicht van de AFM en de omgeving waarin zij opereert.

3 Aanpak van het onderzoek

Het onderzoek bestond uit de volgende onderdelen:

- dossieronderzoek, onder meer naar de interne en externe regelgeving en regels ten aanzien van compliance, nevenfuncties en integriteit;
- onderzoek van de compliancedossiers (ontvangen 22 september 2014) van de leden van de Raad van Toezicht inclusief de compliancedossiers van de twee leden die in 2014 de Raad van Toezicht verlaten hebben;
- bestudering van de notulen van de Raad van Toezicht-vergadering en de notulen van het vooroverleg van de Raad van Toezicht van 2 juli 2013 tot en met 1 juli 2014;
- brede interviewronde (17 september tot en met 16 oktober 2014, zie bijlage 1);
- hoor- en wederhoor gesprekken met de (ex-)leden van de Raad van Toezicht.

Opzet van deze rapportage

Uitgangspunt in deze rapportage is de beantwoording van de onderzoeksvraag op geaggregeerd niveau en in beginsel dus niet in detail, en op personen herleidbare informatie. In de rapportage wordt ingegaan op de drie aandachtspunten zoals in de onderzoeksopdracht is vermeld.

Hoofdstuk vijf gaat in op het eerste aandachtspunt en bevat een overzicht van de bevindingen en conclusies ten aanzien van de regelgeving en regels.

In hoofdstuk zes wordt het tweede aandachtspunt behandeld. In dit hoofdstuk hebben wij eerst ons wegingskader geformuleerd. Daarna gaan we in op onze bevindingen ten aanzien van de naleving van de regels en ten aanzien van de vraag in hoeverre de regels zijn aangepast. Wij hebben de bevindingen op basis van vijf compliancedossiers in geanonimiseerde vorm in bijlage 3 toegevoegd. Deze individuele dossiers hebben wij evenwel op geaggregeerd niveau samengevat in de hoofdtekst van hoofdstuk zes. Wij sluiten hoofdstuk zes af met conclusies.

Het antwoord op het derde en laatste aandachtspunt wordt beschreven in een hoofdstuk VII met adviezen voor verbetering van regels en praktijk. Hierin hebben wij de vrijheid genomen ook adviezen te formuleren ten aanzien van de organisatorische inrichting van de AFM voorzover relevant voor het functioneren van de leden van de Raad van Toezicht. Bovendien namen wij de vrijheid om aanbevelingen te doen ten aanzien van de samenstelling van de Raad van Toezicht.

Op 2 december jl. werd ons een leidraad (on)verenigbaarheid van nevenfuncties voor leden van de Raad van Toezicht toegestuurd. Deze is op 25 november 2014 door de Raad van Toezicht vastgesteld. Wij hebben de totstandkoming en de vaststelling van deze leidraad niet meer meegenomen in ons onderzoek. Maar wij hebben wel vast kunnen stellen dat deze leidraad op onderdelen verschilt van onze advisering.

4 Gehanteerde begrippen

Hieronder geven wij aan wat wij in het kader van deze rapportage verstaan onder een aantal gehanteerde begrippen.

Compliance

Onder compliance verstaan wij het begrip waarmee wordt aangeduid dat een persoon of organisatie werkt in overeenstemming met de geldende wet- of regelgeving. Het gaat over het nakomen van normen of het zich er naar schikken.

Vrijehandbeheer

Onder vrijehandbeheer van beleggingen verstaan wij dat een vermogensbeheerder de mogelijkheid heeft naar eigen inzicht te handelen zonder de eigenaar van de beleggingen daar vooraf in te kennen of van de eigenaar instructies te ontvangen.

Compliance-officer

Onder compliance-officer verstaan wij de (senior) compliance officer of de (senior) jurist compliance van de AFM.

Mathla

Mathla is een online platform voor vergadermanagement waarmee binnen een beveiligde omgeving papierloos kan worden vergaderd.

Gesloten lijst

De Gesloten lijst is een dynamisch overzicht van instellingen waar niet mee gehandeld mag worden. Dit overzicht wordt door C&I bijgehouden en bevat de namen van instellingen waar toezichthouders, bestuur en medewerkers van de AFM niet in mogen beleggen. Deze lijst is alleen inzichtelijk voor de compliance-officers en op diens verzoek, voor de bestuursvoorzitter.

Corporate Governance Code-matrix

Uit het document d.d. 3 februari 2014 van de AFM getiteld 'De implementatie van de Corporate Governance Code' citeren wij het volgende:

"De AFM leeft, voor zover relevant voor de structuur van de AFM, zoveel mogelijk de bepalingen uit de Corporate Governance Code (de Code) na. De AFM is namelijk van mening dat zij wat de governance betreft waar mogelijk en relevant wil voldoen aan dezelfde set regels die wordt gesteld ten aanzien van de onder haar toezicht staande effectenuitgevende instellingen. Daarnaast heeft de minister van Financiën in zijn brief van 22 december 2005 (kenmerk: BJZ 2005-0993M) aan de Tweede Kamer het volgende aangegeven: "Ik hecht eraan dat organisaties die (mede) onder mijn verantwoordelijkheid opereren zoveel mogelijk zijn ingericht conform de bepalingen uit de Corporate Governance Code. De bepalingen dienen daarom ook zoveel mogelijk ook te worden toegepast op stichtingen zoals de AFM."

Door middel van een overzicht wordt aangegeven welke bepalingen uit de Code zijn geïmplementeerd binnen de AFM-organisatie. Dit overzicht wordt ook wel aangeduid met de 'Corporate Governance Code-matrix'.

Verskil in waardering in overtredingen ten aanzien van melding van transacties en ten aanzien van melding van nevenfuncties, zoals in de AFM-statuten en complianceregeling is vastgelegd

Bij de bepaling van de overtredingen van de regelgeving wordt onderscheid gemaakt tussen transacties en nevenfuncties. Voorgenomen transacties in beleggingen dienen vooraf te worden gemeld aan de compliance-officer en kunnen na instemming van de compliance-officer binnen de door hem aangegeven tijdsperiode worden uitgevoerd.

Nevenfuncties moeten vooraf de instemming hebben van de (vice-)voorzitter van de Raad van Toezicht en behoeven na aanpassing van de Corporate Governance Code-matrix sinds februari 2014 niet meer voorgelegd te worden aan de compliance-officer.

Sancties en beroep bij sancties, lichte of zware overtredingen

Uit het document d.d. 1 augustus 2011, redactioneel bijgewerkt op 21 november 2013 van de AFM getiteld "Complianceregeling Autoriteit Financiële Markten, regeling ter voorkoming van handel met voorwetenschap" citeren wij het volgende: "Het in strijd handelen met deze Complianceregeling kan worden aangemerkt als een ernstige inbreuk op het vertrouwen dat de AFM als werkgever in zijn medewerker moet kunnen stellen en kan op grond daarvan leiden tot (een) passende sanctie(s). Voor lichte overtredingen kan de Compliance Officer sancties treffen door bijvoorbeeld een aantekening in het compliancedossier vast te leggen. Zwaardere sancties zoals overplaatsing, schorsing en andere disciplinaire of arbeidsrechtelijke maatregelen - ontslag op staande voet daarvan niet uitgezonderd - kunnen alleen worden opgelegd al dan niet op voorstel van de Compliance Officer, door een Bestuurslid in het geval het een medewerker (niet zijnde Bestuurslid) betreft of door de voorzitter van de Raad van Toezicht indien het een Bestuurslid of een lid van de Raad van Toezicht betreft. De vice-voorzitter van de Raad van Toezicht is bevoegd tot het opleggen van een sanctie, indien het de voorzitter van de Raad van Toezicht betreft. Iedere medewerker (niet zijnde een Bestuurslid) kan tegen de opgelegde sanctie in beroep gaan bij de voorzitter van de Raad van Toezicht. Het Bestuurslid kan in beroep gaan tegen de sanctie bij de vice-voorzitter van de

Raad van Toezicht. De vice-voorzitter en de voorzitter van de Raad van Toezicht kunnen in beroep gaan bij de voorzitter van het Bestuur.”

Op grond van het interne handhavingsbeleid van de AFM wegen voor het bepalen van het onderscheid tussen een lichte en een zware overtreding onder meer als element mee:

- is de overtreding bewust of onbewust begaan;
- is gebruik gemaakt van voorwetenschap of niet;
- is er sprake van recidive; en
- is de betrokken medewerker open en werkt hij mee aan het onderzoek.

Raad van Toezicht

In de Wet op het financieel toezicht (Wft) is bepaald dat de AFM beschikt over een Raad van Toezicht. Benoeming van de leden van de Raad van Toezicht vindt plaats door de minister, waarbij de Raad van Toezicht het recht heeft om een niet bindende voordracht te doen (Wft artikel 1:27 lid 3). Voorts bepaalt de Wft in artikel 1:27a. dat leden van de Raad van Toezicht geschikt moeten zijn voor de uitoefening van hun functie en dat hun betrouwbaarheid buiten twijfel moet staan. Het is aan de Raad van Toezicht om het begrip betrouwbaarheid en geschiktheid nader uit te werken. De minister heeft geen instemmingsrecht op de geschiktheids- en betrouwbaarheidstoets. De Raad van Toezicht stelt een profielschets op voor de Raad van Toezicht waar de minister instemming op verleent. Een en ander is als zodanig verwoord in de Wft en de statuten van de AFM. In de statuten (artikel 9.1) is bepaald dat het aantal leden (tussen drie en vijf) van de Raad van Toezicht door de Raad van Toezicht wordt vastgesteld.

Met het oog op versterking van de interne governance bij de financiële toezichthouders is in een wijzigingswet versterking Governance DNB en AFM, in de Wft een aantal bepalingen opgenomen om de interne ‘checks and balances’ van genoemde toezichthoudende organisaties te versterken. Dit ter verdere bevordering van zorgvuldige besluitvorming. Een van die bepalingen is dat bij iedere herbenoeming steeds een betekenisvolle herbeoordeling plaatsvindt.

De afdeling C&I

De afdeling Compliance en Integriteit (C&I) van de AFM bestaat uit 2 personen (2fte). De afdeling rapporteert rechtstreeks aan de bestuursvoorzitter maar valt hiërarchisch per 1 augustus 2014 onder de General Counsel van de AFM. De General Counsel voert de functioneringsgesprekken met beide medewerkers mede gebaseerd op input van onder meer de bestuursvoorzitter.

Tot 1 augustus 2014 maakte C&I deel uit van de afdeling Juridische Zaken van de AFM waar het in het team Algemene Zaken was gepositioneerd. C&I bestond toen uit 1,5 fte.

5 Eerste aandachtspunt

Kennismemen van regels omtrent compliance, nevenfuncties en integriteit

In dit hoofdstuk behandelen we het eerste aandachtspunt, namelijk het kennismemen van de regels omtrent compliance, nevenfuncties en integriteit die van toepassing zijn op de Raad van Toezicht van de AFM. We leiden de bevindingen in en vervolgens gaan we in op de regels omtrent compliance, nevenfuncties en integriteit. We sluiten dit hoofdstuk af met conclusies.

5.1 Bevindingen

Inleiding

Er zijn minstens twintig verschillende documenten met externe en interne regels waar rekening mee moet worden gehouden (overzicht in de bijlage 2). Hierna wordt stilgestaan bij een aantal opvallende zaken dat is aangetroffen of ontbreekt in de interne regelgeving van de AFM ten aanzien van compliance, nevenfuncties en integriteit.

Algemeen

Er zijn verschillen tussen de regels voor Raad van Toezicht, bestuur en voor medewerkers AFM. Dat hangt volgens de AFM samen met het feit dat, anders dan bestuursleden en medewerkers, de leden van de Raad van Toezicht niet in dienst zijn van de AFM, maar hun functie als nevenfunctie naast andere functies en activiteiten vervullen. Een voorbeeld van een verschil is dat de statuten een bijzondere regeling geven voor de nevenfuncties van bestuur en Raad van Toezicht terwijl dit voor medewerkers van de AFM buiten de statuten om is geregeld. Een ander voorbeeld is de declaratie- en faciliteitenregeling die voor bestuur en Raad van Toezicht een bijzondere regeling geeft. Volgens de AFM is dit nodig in verband met de aard van hun werkzaamheden. Ook is er een verschil tussen de toetsing van bestuurders en Raad van Toezicht-leden aan de ene kant, en aan de andere kant de 'pre-employment screening' van medewerkers van de AFM.

Ten aanzien van het nemen van beslissingen inzake nevenfuncties en integriteit is in de interne regelgeving niet verankerd dat de leden van de Raad van Toezicht vooraf de compliance-officer moeten raadplegen. De AFM geeft aan dat het toetsingsproces in de regel wel dusdanig verloopt dat C&I om advies wordt gevraagd. In een "conceptueel kader leerstuk 'conflict of interest' bij nevenfuncties met betrekking tot het integer en professioneel toezichthouden door de Raad van Toezicht" van augustus 2014 is deze werkwijze wel al opgenomen. Dit leerstuk heeft zijn neerslag gekregen in de interne 'Leidraad (on)verenigbaarheid van nevenfuncties voor leden van de Raad van Toezicht' van 25 november jl. waarin geregeld is dat "voordat de (vice-)voorzitter een oordeel velt (over nevenfuncties) stelt de (vice-)voorzitter Compliance & Integriteit in alle gevallen in staat een advies uit te brengen over de verenigbaarheid van de nevenfunctie met de functie bij de AFM".

Ons valt verder op dat er ten aanzien van de statuten veel geregeld in reglementen (waar de minister geen goedkeuring op behoeft te verlenen). De AFM geeft aan dat het reglement van de Raad van Toezicht uit 2006 zich momenteel nog in een aanpassingsproces bevindt.

Compliance en privébeleggingen

De complianceregelgeving van de AFM bevat een overgangsbepaling voor zowel nieuwe medewerkers, nieuwe bestuursleden als nieuwe leden van de Raad van Toezicht. Deze bepaling bevat richtlijnen voor het aanhouden en verkopen van financiële instrumenten die genoteerd staan aan de Amsterdamse Effectenbeurs. Onder de huidige regeling is het toegestaan om tot een jaar na benoeming of indiensttreding deze categorie effecten met voorafgaande instemming van de compliance-officer te verkopen. Na verloop van een jaar mogen effecten uit deze categorie niet meer verkocht worden. De medewerker is dan verplicht deze effecten tot na uitdiensttreding aan te houden.

De huidige regeling kent geen verplichting tot vrijehandbeheer over het eigen vermogen (artikel 6 Complianceregelgeving).

Compliance-officer

Een statutaire basis voor een onafhankelijke positie van de compliance-officer en een escalatielijn naar de minister ontbreken. Hierdoor moet in het uiterste geval de compliance-officer gebruik maken van de Klokkeluidersregeling.

Nevenfuncties

Ten aanzien van de beoordeling van de aanvaardbaarheid van nevenfuncties van de leden van de Raad van Toezicht is er geen standaardprocedure. In de vertaling naar de AFM van best practice III.2.2 (Onafhankelijkheid van toezichthouders) van de Corporate Governance Code van januari 2011 was onder meer bepaald:

“De voorzitter respectievelijk de vice-voorzitter legt het voornemen tot goedkeuring van een nevenfunctie voor advies voor aan de afdeling Compliance & Integriteit van de AFM.”

In de vernieuwde Corporate Governance Code Matrix van de AFM (februari 2014) is deze bepaling niet meer opgenomen. Ook in de Statuten van de AFM (18 maart 2014) en in het reglement uit 2006 van de Raad van Toezicht ontbreekt een dergelijke bepaling om een voorgenomen goedkeuring van een nevenfunctie voor advies voor te leggen aan C&I. Nevenactiviteiten van de leden van de Raad van Toezicht dienen te worden goedgekeurd door de voorzitter van de Raad van Toezicht. In geval het de voorzitter zelf betreft, keurt de vice-voorzitter de nevenactiviteiten goed (Statuten AFM art. 10.1.d en reglement Raad van Toezicht art. 8). Het ‘Reglement Raad van Toezicht’ van 1 juni 2006 bevat verder aanvullende regels ten aanzien van het melden van nevenfuncties bij benoeming, het goedkeuren van (nieuwe) nevenfuncties door de voorzitter van de Raad van Toezicht, het melden aan en administreren van mutaties door de secretaris van de Raad van Toezicht, de informatieverstrekking aan de voorzitter van de Raad van Toezicht van relevante nevenfuncties, en het toezien van de voorzitter op het publiceren van nevenfuncties in het jaarverslag van de AFM. Op 2 december jl. ontvingen wij de eerder genoemde ‘Leidraad (on)verenigbaarheid van nevenfuncties voor leden van de Raad van Toezicht’ waarin een meldingsprocedure en de (on)verenigbaarheidstoetsing is beschreven.

Integriteit

Ten aanzien van het integer handelen door leden van de Raad van Toezicht, de bestuurders en medewerkers onderscheidt de AFM op haar website vijf 'Integriteitsregelingen': de Comptanceregeling, de Regeling geschenken, de Regels omtrent uitnodigingen en vergoedingen voor externe optredens, de Regeling nevenwerkzaamheden en de Klokkenluidersregeling.

Er is een statutaire bepaling dat het bestuur zorg draagt voor en regels vaststelt op het gebied van integriteit voor medewerkers van de AFM; een bepaling voor integriteitsregels voor de leden Raad van Toezicht ontbreekt in de statuten. In het hiervoor genoemde conceptueel kader 'Conflict of interest' dat ontwikkeld is in augustus 2014, wordt het integer en professioneel toezichthouden door leden van de Raad van Toezicht nader uitgewerkt en verhelderd.

Criteria ten aanzien van moraliteit en integriteit zijn beknopt opgenomen in de profielschets van de Raad van Toezicht van de AFM. De minister van Financiën verleent wel instemming op de profielschets van de Raad van Toezicht, maar niet op het functieprofiel en op de geschiktheids- en betrouwbaarheidstoets voor de leden van de Raad van Toezicht.

5.2 Conclusies

1. Wij zijn van mening dat er sprake is van veel interne en externe regels en dat de vindplaatsen van bronnen en regels versnipperd zijn. Het complex van regelgeving vormt bovendien geen geheel, en regels zijn moeilijk uit elkaar te houden. Daarnaast zijn de regels niet altijd eenduidig te interpreteren. Dit geeft aanleiding tot interpretatieverschillen tussen leden van Raad van Toezicht onderling over bijvoorbeeld wat kan en niet kan bij beoordeling van nevenfuncties. De weging van de nevenactiviteiten is bijvoorbeeld niet strikt geregeld. Wij zijn van mening dat het bijna onmogelijk is voor individuele leden van de Raad van Toezicht om alle regelgeving paraat te hebben die van toepassing is op compliant handelen en dat zij een bijzondere inspanning moeten leveren om overzicht te krijgen en te behouden.
2. De statuten zijn voor verbetering vatbaar. Naarmate meer in statuten wordt vastgelegd en minder in lagere regelgeving, zoals reglementen is er minder interpretatieruimte van de statuten mogelijk en is er meer transparantie en zicht mogelijk vanuit de minister op het functioneren van het systeem, onder meer vanwege de noodzaak tot weging en verankering van het publieke belang. De regels bieden dan minder interpretatieruimte, omdat in de statuten, die immers door de minister worden vastgesteld, meer zaken dwingend worden voorgeschreven.
3. Er wordt rond integriteitsregels en de beoordeling van nevenactiviteiten verschil gemaakt tussen regels voor de Raad van Toezicht, voor Bestuur en voor medewerkers. Er is alle aanleiding om de set van regels snel aan te scherpen en eenduidig te formuleren.
4. De uitvoering van de taken van de afdeling Compliance & Integriteit (C&I) in het kader van integriteit heeft een beperkte omvang. Beoordelingen van declaratiegedrag en informatie-beveiliging maken bijvoorbeeld geen deel uit van het takenpakket van C&I.

6 Tweede aandachtspunt

Kijk naar de naleving van de regels en of in de geest van regels wordt en is gehandeld.

Kijk daarnaast in hoeverre de regels indien nodig zijn aangepast in het verleden aan een veranderend tijdsbeeld.

In dit hoofdstuk behandelen we de tweede onderzoeksvraag, hoe het met de naleving van de regels is gesteld en of er in de geest van de regels wordt gehandeld. Vervolgens geven we onze bevindingen ten aanzien van compliance, de nevenfuncties en de integriteit.

Allereerst nemen we een wegingskader op, waartegen de bevindingen moeten worden afgezet. Dit hoofdstuk wordt afgerond met conclusies. De bevindingen over de onderscheiden dossiers per toezichthouder zijn opgenomen in bijlage 3.

6.1 Wegingskader

Om een beoordeling van bevindingen omtrent compliance, nevenfuncties en integriteit te maken, hebben we hieronder een wegingskader ontwikkeld. Dit wegingskader bevat onze normatieve uitgangspunten bij de weging van de bevindingen. Kort samengevat hanteren wij de volgende uitgangspunten:

1. De Raad van Toezicht heeft een voorbeeldfunctie voor de AFM en de sector waarop zij toezicht houdt. De AFM moet te allen tijde voorzien zijn van een betrouwbare en onkreukbare Raad van Toezicht. Compliance en integriteit gelden extra zwaar voor toezichthouders. Elke schijn van belangenverstrengeling en aanwending van koersgevoelige informatie voor privédoeleinden dient te worden voorkomen. Uitgangspunt voor de Raad van Toezicht dient te zijn: bij twijfel niet doen.
2. Ten aanzien van gedrag en optreden van de Raad van Toezicht behoort er in de statuten een bepaling te zijn dat zulks in een gedrags- of integriteitscode wordt vastgelegd, in overleg met de compliance-officer en na advisering door de medezeggenschap.
3. De dienstbaarheid aan het publieke belang behoort bij de Raad van Toezicht op de voorgrond te staan. Leden van de Raad van Toezicht van de AFM moeten afstand houden tot de casuïstiek van de beoordeling van de AFM maar vooral, en allereerst, de bestuurder toetsen op het beleid en de uitvoering van het toezicht in de context van haar bestuurlijke, politieke en maatschappelijke opdracht. De Raad van Toezicht laat zich dus niet in met lopende individuele gevallen.
4. Professioneel en integer gedrag zijn kerncompetenties voor een lid van de Raad van Toezicht. Een lid is in staat objectief naar situaties te kijken en gegevens, mogelijke handelwijze en belangen tegen elkaar af te wegen om zo tot een adequaat oordeel te komen. Ook dient de integriteit van een lid boven elke twijfel verheven te zijn doordat een lid beschikt over een sterk moreel kompas waarmee een lid in staat is tot onafhankelijke oordeelsvorming.

5. De leden van de Raad van Toezicht worden door de minister van Financiën benoemd en ontslagen. De Raad van Toezicht dient zich bewust te zijn van het belang van een goede relatie met het ministerie. De minister vertrouwt in de toezichtsrelatie in grote mate op het interne systeem van 'checks and balances' van de AFM. Daarnaast dient de minister als systeemverantwoordelijke steeds over voldoende informatie te beschikken om zich een oordeel te kunnen vormen over het functioneren van het systeem.
6. In de Raad van Toezicht behoort een open cultuur te bestaan, waarin men gewend is elkaar kritisch te bezien en waarin plaats is voor tegengeluid en elkaar scherp houden. Toezicht houden is een serieuze zaak die vooral zakelijk moet geschieden. De these en de antithese moeten altijd worden ingevoerd in de discussies. Er moet een open discussie zijn over wat wel en wat niet kan; ook voor de leden van de Raad van Toezicht zelf.
7. Besluitvorming over nevenfuncties behoort plaats te vinden na een onafhankelijke toetsing op (schijn van) belangenverstrengeling en maatschappelijke aanvaardbaarheid.
8. De Corporate Governance Code behoort uitgangspunt te zijn of nevenactiviteiten en transacties van de leden van de Raad van Toezicht acceptabel zijn. De minister van Financiën heeft in zijn visie 'Toezicht op afstand 2011-2016' opgemerkt dat de publieke taak van de AFM met zich meebrengt dat de governance soms een stap verder dient te gaan dan de Corporate Governance Code voorschrijft.
9. Het Advies van de Commissie Behoorlijk Bestuur, die op 15 mei 2013 door het kabinet werd ingesteld en in september 2014 advies uitbracht, is medebepalend voor het gedrag van de leden van de Raad van Toezicht:
 - a. bestuurders van instellingen in de semipublieke sector ontlene hun gezag aan hun dienstbaarheid aan het publieke belang; ze zijn verantwoordelijk en aanspreekbaar;
 - b. de maatschappelijke taak, verwoord in missie, visie en strategie dient als uitgangspunt bij het nemen van beslissingen;
 - c. de interne toezichthouder neemt voldoende tijd voor zijn werk.
10. De interne 'checks and balances' van de AFM moeten zorgen dat er voldoende waarborgen binnen de organisatie van de toezichthouder aanwezig zijn om zorgvuldige besluitvorming mogelijk te maken. Verlenging van de benoemingstermijnen mag geen vanzelfsprekendheid zijn.

6.2 Bevindingen

Compliance

De compliandedossiers (bestaande uit (e-mail)correspondentie, compliandedocumenten en onderzoeksresultaten) van de leden van de Raad van Toezicht van de AFM worden, volgens de AFM, bijgehouden in een door C&I beheerde applicatie (COSi). Deze applicatie troffen de onderzoekers niet aan in de aan hen verstrekte compliandedossiers. Wel ontvingen wij als illustratie van het systeem een *printscreen* van de COSi-applicatie van één toezichthouder. Ten behoeve van het onderzoek zijn de dossiers ad hoc samengesteld uit afdrucken van het desbetreffende e-mailverkeer door de afdeling Compliance en Integriteit (C&I). In een enkel geval was het dossier niet volledig. C&I heeft daarover aanvullende informatie

verstrekt. Soms ontbrak een wijziging in een nevenfunctie of een acceptatie van een nieuwe functie doordat deze niet of te laat werd gemeld.

Er zijn in de dossiers geen frauduleuze praktijken ontdekt, noch blijken van belangenverstremgeling. Er is geen aanwijzing dat met voorkennis of anderszins met kennis van de toezichthouder in privébelang is gehandeld. Daarnaast worden er uit eigen beweging beleggingen gemeld.

Uit de compliancedossiers van de toezichthouders bleken twee maal lichte overtredingen van de complianceregelgeving. In beide gevallen betrof het een melding achteraf van een beleggingstransactie die vooraf aan C&I had moeten worden voorgelegd. Omdat het in beide gevallen een eerste overtreding betrof en integriteitrisico's blijkens de compliancedossiers beperkt bleven en omdat C&I, indien deze transacties vooraf waren gemeld, groen licht zou hebben gegeven, en aangezien transacties ten aanzien van deze instellingen niet voorkwamen op de Gesloten lijst, achtte C&I andere vervolgacties dan een aantekening in het compliancedossier niet aan de orde. De Raad van Toezicht van de AFM neemt lichte overtredingen niet op in de (her)benoemingsdossiers die aan de minister worden overlegd. Daardoor beschikt de minister in zulke gevallen niet over de informatie dat er lichte overtredingen zijn gemaakt.

In de dossiers troffen wij voorts een memo aan van C&I aan de Benoemings- en Remuneratiecommissie d.d. 20 november 2013 waar wij het volgende uit citeren: *“Compliance & Integriteit adviseert positief ten aanzien van de betrouwbaarheid van de leden (...) van de Raad van Toezicht. (...) Conform de procedure (...) is er een hertoetsing uitgevoerd naar de betrouwbaarheid van (...) leden van de Raad van Toezicht. (...) bij geen van de getoetste personen zijn bijzonderheden naar voren gekomen die aanleiding zouden kunnen geven tot twijfel over de betrouwbaarheid als (...) lid van de Raad van Toezicht.”* Wij stelden in één geval vast dat het herbenoemingsdossier al naar de minister was gezonden, terwijl de uitkomst van de betrouwbaarheidstoets ruim een maand later schriftelijk werd gerapporteerd.

In de compliancedossiers komen bij twee toezichthouders nevenfuncties voor inzake beleggingsinstellingen in binnen- en buitenland. Deze toezichthouders van de AFM zijn in die nevenfuncties toezichthouder namens beleggers op beheerders van belegd vermogen. Deze toezichthouders hebben een financiële participatie in het fonds genomen vanuit hun redenering dat zij beter toezicht kunnen houden door zelf te participeren. Deze beleggingsinstellingen waar de twee toezichthouders een toezichthoudende nevenfunctie hebben, vallen niet onder toezicht van de AFM of een vergelijkbare buitenlandse toezichthouder. C&I heeft positief geadviseerd ten aanzien van deze nevenfuncties. In voorkomend geval werd voldaan aan aanvullende voorwaarden voor acceptatie van deze nevenfuncties.

Uit één van de compliancedossiers bleek achteraf dat per vergissing een oudere conceptversie van een intranetbericht over het vertrek van een lid van de Raad van Toezicht op intranet was gepubliceerd met een causaliteit die er niet was. Dit kwam aan het licht toen betrokkene het compliancedossier in het kader van ons onderzoek inzag. Het intranetbericht is op 9 oktober 2014 door de bestuursvoorzitter direct na de constatering aangepast in overeenstemming met de versie zoals die met betrokkene was overeengekomen.

De individuele compliancedossiers van de leden van de Raad van Toezicht worden, volgens de AFM, in het COSi-systeem beheerd. Wij hebben de werking en de nauwkeurigheid van dit systeem niet onderzocht. De compliancedossiers die ons ter beschikking werden gesteld waren soms niet volledig bijgewerkt. Soms ontbrak een wijziging in een nevenfunctie of een acceptatie van een nieuwe functie doordat deze niet of te laat werd gemeld.

Nevenfuncties

Voor de leden van de Raad van Toezicht is in artikel 10.1.c van de statuten van de AFM een verbod opgenomen op het vervullen van een nevenfunctie bij een instelling die over een vergunning van de AFM en/of DNB beschikt, of is opgenomen in de registers van de AFM en/of DNB.

Voor een nevenfunctie waarvoor niet een statutair verbod geldt, dient dit, op grond van artikel 10.1.d van de statuten en artikel 8 van het reglement van de Raad van Toezicht, te worden goedgekeurd door de voorzitter van de Raad van Toezicht. In geval het de voorzitter zelf betreft, keurt de vicevoorzitter de nevenactiviteiten goed. Ten aanzien van de inhoudelijke beoordeling van de aanvaardbaarheid van nevenfuncties van de leden van de Raad van Toezicht is er geen standaardprocedure. Wel ontvingen wij op 2 december jl. een op 25 november jl. vastgestelde 'Leidraad (on)verenigbaarheid van nevenfuncties voor leden van de Raad van Toezicht'.

Het Reglement Raad van Toezicht (zoals in werking getreden op 1 juni 2006) bevat regels ten aanzien van het melden, het goedkeuren en het publiceren van nevenfuncties. Nevenfuncties dienen voor aanvaarding te worden voorgelegd aan en goedgekeurd door de (vice-)voorzitter. Nevenfuncties worden in de praktijk niet altijd op tijd gemeld. Het Reglement Raad van Toezicht laat in het kader van informatiebepalingen van de Raad van Toezicht echter ruimte voor interpretatie als het gaat om het informeren van de voorzitter van de Raad van Toezicht over: "nevenfuncties voor zover relevant voor de vervulling van de taak als lid van de Raad van toezicht" (art. 9.1.e). Dit is een onderwerp dat volgens de Raad van Toezicht aan de orde komt bij de herziening van het Reglement voor de Raad van Toezicht dat ten tijde van het onderzoek nog in bewerking is.

Er wordt door leden van de Raad van Toezicht ondermeer deelgenomen in de Raden van Commissarissen van beursgenoteerde ondernemingen. Jaarverslagen van deze ondernemingen staan onder toezicht van de AFM. De Wet Bestuur en Toezicht ten aanzien van de maximering van het aantal nevenfuncties wordt strikt gehanteerd. Nevenfuncties bij buitenlandse instellingen of instellingen niet zijnde vennootschappen of vrijgestelde stichtingen worden in deze wet buiten beschouwing gelaten.

Indien nevenfuncties een risico van belangenverstremgeling teweegbrengen, wordt in de statuten een onderscheid gemaakt tussen gevallen waarbij de belangentegenstelling voorzienbaar en structureel is, bijvoorbeeld omdat te verwachten is dat deze zich met regelmaat zal voordoen, en incidentele gevallen. In het eerste geval is de nevenfunctie niet toegestaan. In het tweede geval worden mitigerende maatregelen getroffen. Als een lid van de Raad van Toezicht een direct of indirect persoonlijk belang heeft dat tegenstrijdig is met het belang van de AFM, dan meldt hij dat onmiddellijk aan de voorzitter van de Raad van Toezicht, dan wel aan de vicevoorzitter indien het de voorzitter betreft. Daarbij dient alle relevante informatie te worden verschaft (artikel 10.1.e Statuten AFM).

Als een lid van de Raad van Toezicht bij de uitoefening van bepaalde werkzaamheden van de Raad van Toezicht een direct of indirect persoonlijk belang heeft dat tegenstrijdig is met het belang van de AFM dan draagt hij al dan niet op aanwijzing van de voorzitter, de desbetreffende werkzaamheden over aan een ander lid van de Raad van Toezicht en is hij niet aanwezig bij de beraadslaging en de besluitvorming ter zake (artikel 10.2 en 13.6 Statuten AFM). Conform de statuten vertrekt een lid bij de beraadslagingen als de discussie over een bedrijf wordt gevoerd waar hij commissaris is. Zowel bij de Raad van Toezicht van de AFM als bij het orgaan van de instelling waar de belangentegenstelling zich voordoet, neemt hij niet deel aan de beraadslagingen.

Wanneer de leden van de Raad van Toezicht van de AFM allen een direct of indirect belang hebben bij een onderwerp kunnen zij alsnog deelnemen aan de beraadslaging en aan de eventuele stemming in de Raad. De statuten schrijven op dit punt voor dat in dat geval een uittreksel van de notulen, waarin melding is gemaakt van het belang, gevoegd dient te worden bij de jaarrekening over het boekjaar waarin het besluit genomen is (artikel 13.7 Statuten AFM). De minister van Financiën wordt in voorkomend geval niet actief geïnformeerd.

Er vindt in de Raad van Toezicht geen gestructureerde gezamenlijke afweging plaats ten aanzien van individuele nevenactiviteiten. Op de agenda van de Raad van Toezicht wordt dit punt niet structureel opgenomen. In principe is het accepteren van een nevenfunctie een individuele beslissing van het lid dat de nevenfunctie gaat bekleden.

Over de toepassing van de regels is regelmatig discussie in de Raad van Toezicht. Er worden interpretaties gegeven van de regels die situationeel worden ingevuld bij gebrek aan een gemeenschappelijk vastgesteld wegingskader. Men voert bijvoorbeeld discussie in de Raad van Toezicht of men een niet-toezichtgerelateerde adviesfunctie voor een financiële instelling kan vervullen. Ook is er onduidelijkheid hoe te handelen bij veranderingen in nevenactiviteiten. Voorts werd er gesproken over aanscherping van het complex van regels en aanpassing van de statuten. Daar ging enige tijd overheen zonder dat er conclusies werden getrokken.

Vanaf november 2013 besteedt de Raad van Toezicht relatief veel tijd aan de discussies mede omdat de discussies te veel blijven hangen in casuïstiek. Dit belemmert volgens de Raad van Toezicht het houden van toezicht op het bestuur van de AFM. In het kader van de evaluatie van de incompatibiliteitsregeling besluit de Raad van Toezicht in juli 2014 om een meer fundamentele discussie over nevenfuncties te voeren en wel door het opstellen van een leidraad. Deze leidraad bevat procedurele afspraken rondom de aanvaardbaarheid van nevenfuncties. Zoals eerder door ons opgemerkt ontvingen wij op 2 december jl. de op 25 november jl. door de Raad van Toezicht vastgestelde 'Leidraad (on)verenigbaarheid van nevenfuncties voor leden van de Raad van Toezicht'. De totstandkoming en vaststelling van deze leidraad vormen, anders dan in eerste lezing, geen onderdeel van ons onderzoek.

Integriteit

Hoewel het begrip integriteit - behalve compliance- niet is gedefinieerd voor de leden van de Raad van Toezicht zijn er enkele bevindingen die wij onder dit kopje willen noemen, zoals gewenst om voorbeeldgedrag, transparantie in handelen en besluitvorming, de uitvoering van de toezichthoudende taak en het bewaken van de belangen van de AFM.

Op 2 juli 2013 wordt in het vooroverleg van de Raad van Toezicht afgesproken: *"Vanaf vandaag worden alleen de AFM-e-mailadressen van de Raad gebruikt. Bijlagen worden separaat in Mathla gezet."* Volgens de AFM worden vergaderstukken en andere vertrouwelijke stukken en documenten steeds per AFM e-mail of per koerier verzonden en/of in Mathla geplaatst. Afspraken ten aanzien van informatiebeveiliging worden echter niet altijd nageleefd. Uit het e-mailverkeer in de compliancedossiers komt naar voren dat er informatie-uitwisseling plaatsvindt door en met leden van de Raad van Toezicht via andere e-mailnetwerken dan het AFM-e-mailnetwerk, ondanks afspraken in de Raad van Toezicht dat niet te doen. De informatiebeveiliging is met het gebruik van externe media en externe netwerken in het geding.

Wij merkten dat de website niet altijd up-to-date was. De informatie over de nevenactiviteiten op de website is soms vertraagd bijgewerkt. De meest recente versie van de Comptanceregeling, die redactioneel is bijgewerkt op 21-11-2013, staat niet op de website. De positie van C&I in het organigram komt niet overeen met de huidige positionering onder de General Counsel.

Het blijkt voorts dat de uitvoering van de taken van C&I in het kader van integriteit beperkt zijn, declaratiegedrag en de informatie-beveiliging maken er geen onderdeel van uit. De afdeling Planning, Control en Financiën van de AFM controleert de declaraties op het moment van indiening. De externe accountant rapporteert aan de Raad van Toezicht op jaarlijkse basis over het declaratiegedrag van de individuele leden van het bestuur en de Raad van Toezicht.

In hoeverre zijn de regels aangepast

Het complex van onder meer statuten, interne reglementen en complianceregelingen is doorlopend onderhanden voor herziening. Met betrekking tot nevenfuncties, incompatibiliteit en integriteit noemen wij hier onder meer de recente herziening van de Statuten AFM (in verband met de Wet Bestuur en Toezicht, de Wijzigingswet versterking governance DNB en AFM en specifieke keuzes AFM) vastgesteld op 18 maart 2014. In de wijzigingswet versterking Governance DNB en AFM is verankerd dat er steeds een betekenisvolle herbeoordeling plaatsvindt. Maar dit is niet in de statuten opgenomen. Al datgene dat in een wet geformuleerd is hoeft ook niet per se in statuten of andere reglementen te worden overgenomen. Het kan wel verhelderend werken omdat men dan niet hoeft terug te grijpen op kennis van de onderliggende wetten.

De herziening van het Reglement voor de Raad van Toezicht (2006) is nog onderhanden.

Andere wijzigingen die doorgevoerd zijn, zijn de nieuwe Corporate Governance Code-matrix (de implementatie van de Corporate Governance Code door de AFM, van 3 februari 2014) en de in november 2013 vastgestelde nieuwe declaratie- en faciliteitenregeling voor de Raad van Toezicht. De voorgenomen herziening van de complianceregeling (2011) staat op de agenda van dit najaar(2014). Wel heeft er op 21 november 2013 een redactionele aanpassing van de complianceregeling plaatsgevonden, zoals valt op te maken uit het exemplaar dat aan ons werd verstrekt. Deze nieuwe aangepaste versie hebben wij niet op de website van de AFM aangetroffen. Op de website stond alleen de oude versie. Tot slot noemen we hier het 'Conceptueel kader leerstuk 'conflict of interest' bij nevenfuncties met betrekking tot het integer en professioneel toezichthouden door Raad van Toezicht' (augustus 2014) dat is aangetroffen. Dit leerstuk heeft zijn neerslag gekregen in de interne leidraad van 25 november jl. waarin wel geregeld is dat *“voordat de (vice-)voorzitter een oordeel velt (over nevenfuncties) stelt de (vice-)voorzitter Compliance & Integriteit in alle gevallen in staat een advies uit te brengen over de verenigbaarheid van de nevenfunctie met de functie bij de AFM”*.

De nieuwe leidraad hebben wij, zoals hiervoor reeds aangegeven, niet in extenso kunnen analyseren, maar wij zien daarin enkele elementen opgenomen die niet in overeenstemming zijn met de aanbevelingen die wij in het volgende hoofdstuk doen. Deze elementen zijn onder andere dat deze leidraad gebaseerd is op de bestaande statuten; dat de positie en de statuur van C&I ongewijzigd blijven; dat er geen rechtstreekse informatieverstrekking is van C&I aan de minister van Financiën; dat de voorzitter en de vice-voorzitter de huidige rollen behouden en dat besluiten over nevenfuncties niet worden genomen door de voltallige Raad van Toezicht.

6.3 Conclusies

1. Er zijn geen frauduleuze praktijken ontdekt, noch blijken van belangenverstrengeling. Er is geen aanwijzing dat met voorkennis of anderszins met kennis van de toezichthouder in privébelang is gehandeld. Daarnaast worden er uit eigen beweging beleggingen gemeld. Compliancedossiers worden in een systeem beheerd maar zijn soms niet volledig bijgewerkt. Soms ontbreekt een wijziging in nevenfunctie of een acceptatie van een nieuwe functie doordat deze niet of te laat aan C&I is gemeld.

Een enkele keer wordt te laat een melding gedaan aan de compliance-officer over de bestemming van een eigen belegging. Hierbij zijn geen aanwijzingen aangetroffen dat daarbij met opzet en/of uit eigenbelang is gehandeld.

2. De compliance-officer heeft bovengenoemde handelingsfouten aan de orde gesteld en daarvan een aantekening gemaakt in het compliancedossier. Omdat het om lichte overtredingen ging volgden geen verdere maatregelen, in lijn met de wijze waarop de AFM handelt bij een bestuurder van een onder toezichtstaande instelling.
3. Genoemde slordigheden kunnen voorkomen worden door strakkere procedures te hanteren. Bij de Raad van Toezicht heerste, zeker gegeven de voorbeeldfunctie van de AFM, een slordige cultuur op het terrein van nevenfuncties en compliance. Hiervoor ligt een bijzondere verantwoordelijkheid bij de voorzitter gezien de rol en unieke bevoegdheden die hij met betrekking tot nevenfuncties en compliance heeft.
4. Er is onvoldoende afstand gehouden van de instellingen die onder toezicht staan, en ook eventuele adviesfuncties zouden daar niet moeten worden vervuld.
5. De Raad van Toezicht hanteert geen gedrags- of integriteitscode. De schijn van belangenverstrengeling kan beter worden vermeden door het scherper formuleren van de regels. Het gesprek over gewenst gedrag kan vaker op de agenda worden geplaatst.
6. Besluitvorming over individuele nevenactiviteiten kan beter in de Raad van Toezicht worden gedeeld in aanwezigheid van de compliance-officer. Er vindt geen gestructureerde gezamenlijke afweging plaats in de Raad van Toezicht ten aanzien van nevenactiviteiten. Er ontbreekt een wegingskader voor de inhoudelijke beoordeling van nevenfuncties. De Wet Bestuur en Toezicht wordt strikt gehanteerd.
7. C&I vervult geen rol in de beoordeling van de informatie-beveiliging en het declaratiegedrag. De afdeling Planning, Control en Financiën van de AFM controleert de declaraties op het moment van indiening. De externe accountant rapporteert aan de Raad van Toezicht op jaarlijkse basis over het declaratiegedrag van de individuele leden van het bestuur en de Raad van Toezicht.

7 Derde aandachtspunt

Op welke punten zijn verbeteringen mogelijk in zowel de regels als de naleving, mede gelet op de aard van de activiteiten van de Raad van Toezicht van de AFM en de omgeving waarin zij opereert?

Wij zijn van mening dat er op korte termijn aanpassingen nodig zijn, om beter te waarborgen dat de leden van de Raad van Toezicht van de AFM de regels ten aanzien van compliance, nevenfuncties en integriteit kunnen naleven.

Aanbeveling ten aanzien van de samenstelling van de Raad van Toezicht

1. Het is van het grootste belang dat de leden van de Raad van Toezicht van AFM gezag hebben in de financiële sector. Zij behoeven niet per se zelf uit die sector te komen. Het kritisch vermogen van de Raad staat voorop. Daarvoor is diversiteit in de samenstelling een noodzakelijke randvoorwaarde. Wij bevelen aan om ook in de wetenschappelijke wereld (bijvoorbeeld hoogleraren financiële markten en accountancy), in het publieke domein en bij maatschappelijke stakeholders om te zien naar goede toezichthouders.
2. Om de transparantie van de AFM en de diversiteit in de Raad van Toezicht te bevorderen bevelen wij bij vacatures voor leden van de Raad van Toezicht een open wervings- en selectieprocedure aan. De Raad van Toezicht is een belangrijk element van de “checks and balances” binnen de organisatie van de AFM. Betrek behalve het bestuur ook de medezeggenschap bij de voordracht tot benoeming.
3. Leden van de Raad van Toezicht die privé-belangen hebben bij binnenlandse en buitenlandse onderzochtgestelden moeten al die belangen laten wegen door de compliance-officer. Het advies van de compliance-officer is bindend. De compliance-officer rapporteert rechtstreeks aan de minister van Financiën over die weging.
4. Bij herbenoeming van Raad van Toezichtleden worden alle nevenactiviteiten en alle overtredingen van het compliancedossier door de compliance-officer opnieuw gewogen en die weging wordt eveneens door de compliance-officer ter kennis gebracht aan de minister en ook lichte overtredingen worden gemeld.
5. Alle leden van de Raad van Toezicht dienen het publieke belang te behartigen. Eén van de leden van de Raad van Toezicht is een specifiek daartoe benoemde toezichthouder op een kwaliteitszetel, zoals deze bij de DNB is voorzien. Dit lid treedt op als *liaison* tussen minister en Raad van Toezicht en krijgt een bijzondere opdracht van de minister van Financiën om de minister gevraagd en ongevraagd te informeren. Deze informatievoorziening mag uiteraard nooit betrekking hebben op specifieke casuïstiek die de AFM onder handen heeft.
6. In de statuten wordt de bepaling gewijzigd dat de Raad van Toezicht bepaalt hoeveel leden de Raad van Toezicht mag hebben. Dit is een inbreuk op het benoemings- en ontslagrecht dat wettelijk alleen de minister toekomt.

7. Het aantal leden van het bestuur (de directie) moet ook door de minister van Financiën worden bepaald, want ook dat benoemings- en ontslagrecht behoort hem toe.

Aanbevelingen ten aanzien van de handelingsvrijheid van leden van de Raad van Toezicht

8. Leden van de Raad van Toezicht van AFM behoren geen bestuurs-of adviesfuncties te bekleden bij de ondertoezichtgestelden van de AFM. Elke adviesfunctie, in welke vorm dan ook, en elke dienst, in welke vorm dan ook, van een Raad van Toezichtlid aan een ondertoezichtgestelde wordt uitgesloten. Dat geldt ook voor functies en diensten ten aanzien van buitenlandse ondertoezichtgestelden.
9. Vanwege het feit dat van in Nederland beursgenoteerde ondernemingen de jaarverslagen onderwerp van beoordeling zijn van de AFM is het verstandig dat de leden van de Raad van Toezicht van de AFM deze functie niet combineren met het lidmaatschap van de Raad van Commissarissen van in Nederland beursgenoteerde ondernemingen.
10. Op moment van benoeming tot lid van de Raad van Toezicht door de minister moet door de compliance-officer zijn vastgesteld en aan de minister gemeld, dat er geen directe belangen (meer) zijn bij ondertoezichtgestelde instellingen.
11. Voor zover er financiële privébelangen van leden van de Raad van Toezicht van de AFM spelen bij ondertoezichtgestelde instellingen behoren deze voordat benoeming kan plaatsvinden, van de hand te worden gedaan of in vrijehandbeheer te worden gebracht danwel dat de portefeuille wordt bevroren (freeze-beheer). De huidige regeling, waarbij een Raad van Toezichtlid een jaar de tijd krijgt om eventuele eigen aandelen in een ondertoezichtgestelde instelling van de hand te doen, wordt per direct opgeheven. Deze regel wekt de schijn van vermenging van koersgevoelige informatie met privébelangen. Bij vererving wordt voor leden van de Raad van Toezicht, bestuur en werknemers dezelfde lijn gehanteerd: opstappen, of terstond van de hand doen, in freeze-beheer brengen, danwel in vrijehandbeheer onderbrengen.
12. Het niet terstond van de hand doen, in freeze-beheer brengen danwel in vrijehandbeheer brengen betekent defungeren en ontslag. Dit dient in de statuten te worden opgenomen.
13. Betrek in de afweging van het aantal toezichthoudende functies voor leden Raad van Toezicht bij rechtspersonen, ook die buiten de wet Bestuur en Toezicht vallen, maar naar de geest wel voldoen aan de criteria.
14. Maak geen onderscheid tussen binnenlandse en buitenlandse nevenfuncties.
15. Stel een gedrags- of integriteitscode op voor de leden van de Raad van Toezicht en publiceer deze op de website van de AFM.

Aanbevelingen ten aanzien van de interne organisatie

16. Het is noodzakelijk dat er een onafhankelijke toets op alle regels en de toepassing daarvan kan worden uitgevoerd door een onafhankelijke compliance-officer of compliance-afdeling en dat er een bijpassend sanctioneringsbeleid met een escalatieladder is, dat vervolgens ook moet worden gehandhaafd. In geval er een beoordeling van de bestuurder plaats moet vinden moet de compliance-officer rechtstreeks toegang hebben tot de plenaire Raad van Toezichtvergadering.
17. Deze toetsende rol van C&I is ook gewenst op het informatiebeveiligingsbeleid en de toepassing ervan en het beoordelen van de integriteit van ingediende declaraties van de leden van de Raad van Toezicht.
18. In geval er een beoordeling van nevenactiviteiten van de Raad van Toezichtleden of een Raad van Toezichtlid plaatsvindt, moet er een rechtstreekse verbinding van de compliance-officer naar de minister van Financiën mogelijk zijn.
19. In de Raad van Toezichtvergaderingen wordt elke vergadering, dus standaard, begonnen met het agendapunt: compliance zaken en nevenactiviteiten van de Raad van Toezichtleden zelf en van de Bestuurder. Dit agendapunt mag alleen worden behandeld in aanwezigheid van de compliance-officer.
20. Elk half jaar wordt aan de minister van Financiën een eigen verslag van de compliance-officer gestuurd omtrent de compliance-zaken die in de Raad van Toezicht aan de orde zijn geweest, inclusief de wijzigingen in de nevenfuncties en de eventuele overtredingen ten aanzien van transacties.
21. Bouw een extra borging in door middel van de invoering van een verplichte aflegging van een eed/belofte voor de hele organisatie inclusief de Raad van Toezicht (bij aannname én een AFM-brede inhaalslag). Door ondertekening van de eed/belofte heeft dit ook een juridische betekenis.
22. Wijzig de positie van C&I binnen AFM. De compliance-afdeling is klein en bovendien te laag opgehangen in de organisatie. De compliance-officer moet rechtstreeks aan de voorzitter van het bestuur kunnen rapporteren zonder personen of niveaus daartussen en rechtstreeks opgenomen zijn in de managementcyclus, waaronder de personeelsbeoordeling.
23. De positie van de compliance-afdeling en van de compliance-officer moet worden voorzien van een protocol van handelen en een professionalisering van de administratie en bedrijfsvoering op dit terrein.
24. Pas het organigram ten aanzien van de C&I functie aan op de website van de AFM. Houd de website ook ten aanzien van andere informatie up-to-date.

25. Verwacht wordt dat per omgaande de volgende documenten door C&I, gehoord het advies daarover van de ondernemingsraad, voor de hele organisatie AFM (Raad van Toezicht, bestuur en medewerkers) worden vastgesteld:
- a. één consistent en volledig overzicht van complianceregels
 - b. één consistent en volledig overzicht van integriteitsregels
 - c. één consistent en volledig overzicht van gedragsregels.
26. Pas de statuten op korte termijn aan. Voorkom de situatie dat (alle) leden van de Raad van Toezicht zich moeten verschonen van de vergadering en besluitvorming. Zorg dat zaken die het publieke belang raken of belangrijk zijn voor de informatiepositie van de minister danwel goedkeuring van de minister behoeven in de statuten staan. Besluitvormingsprocedures van de Raad van Toezicht horen in de statuten. Over nevenfuncties beslist de Raad van Toezicht als geheel, gehoord de compliance-officer.

Bijlage 1. Geïnterviewde personen

Leden Raad van Toezicht AFM (3)

De in 2014 afgetreden leden van de Raad van Toezicht AFM (2)

Bestuursvoorzitter AFM

Secretaris Raad van Toezicht AFM

General Counsel AFM

Senior jurist Compliance & Integriteit AFM

Notaris AFM

Extern begeleider zelfevaluatie Raad van Toezicht AFM

Voormalig Senior Compliance-officer AFM

Bestuursadviseur Ministerie van Financiën

Compliance-officer Ministerie van Financiën

Directeur Financiële Markten Ministerie van Financiën

Bijlage 2. Overzicht van regelgeving en regels omtrent compliance, nevenfuncties en integriteit

Statuten AFM (maart 2014)

Corporate Governance Code Matrix AFM (februari 2014 en januari 2011)

Complianceregeling AFM (2011)

Reglement Raad van Toezicht (2006)

Profielschets Raad van Toezicht (2012)

Reglement Benoeming en Remuneratiecommissie (2004)

Reglement Auditcommissie (2012)

Declaratie- en faciliteitenregeling Raad van Toezicht AFM (november 2013)

Declaratie- en faciliteitenregeling bestuur AFM (juli 2014)

Declaratieregeling medewerkers AFM (juli 2013)

Handhavingsbeleid bij integriteitsschendingen AFM (2010, niet op website)

Klokkenluidersregeling AFM (2007)

Regeling geschenken, uitnodigingen en vergoedingen voor externe optredens AFM (2011)

Regeling nevenwerkzaamheden AFM (2010, voor bestuur en medewerkers AFM)

Bestuursreglement voor het bestuur en de managementgroep van de stichting AFM (2008)

Profielschets bestuur AFM (2012)

Leidraad (on)verenigbaarheid van nevenfuncties voor leden van de Raad van Toezicht AFM (25 November 2014, deze leidraad maakt geen deel uit van het onderzoek)

De (Nederlandse) Corporate Governance Code (2009)

Advies Commissie Behoorlijk Bestuur (2013)

Wet op het financieel toezicht (2006) / wijzigingswet Versterking Governance DNB en AFM (2012)

Wet Bestuur en Toezicht (2013)