

Toezicht en het burgerperspectief □

Kan de burger zich door de toezichthouders beschermd voelen?

Keynote speech van mr. Arthur Docters van Leeuwen

tijdens het congres Toezicht en Wetenschap

Delft, 22 juni 2011

Dames en heren,

Ferdinand Mertens vroeg me te reflecteren op de vraag ‘Kan de burger zich door de toezichthouder beschermd voelen?’. Er moet over deze vraag of heel lang, of heel kort nagedacht zijn, want er zitten veel implicaties aan.

Beginnen we bij het woordje ‘kan’. Drie letters maar. De eerste implicatie is ‘kan de burger het eigenlijk wel? Is hij wel in staat zich beschermd te voelen? Ook als hij beschermd zou zijn? Dat is nog maar de vraag. Want hoe kan het anders dat nu de criminaliteit al weer een decennium daalt, ons gevoel van onveiligheid niet daalt. We hebben nu een Minister van Veiligheid en Justitie die openlijk zegt beelden belangrijker te vinden dan feiten, dus aantallen handhavers, investeringen, bevoegdheden etc. blijven consonant met dat hoge onveiligheidsgevoel toenemen. Ik ben overigens niet tegen al die acties, want we lagen en liggen op vele terreinen achter, maar daarover gaat het in dit betoogje niet. Wat geldt voor het veiligheidsgevoel in het algemeen geldt vrees ik ook in bijzondere gevallen. Ik ken het financiële toezicht het best, al hebben wij bij de NSOB nu alweer vier andere toezichtconstructies onderzocht: advocaten, notarissen, inspectie voor de volksgezondheid en accountants. Mede op basis van die ervaring durf ik best te stellen, dat als je bijvoorbeeld het financiële toezicht tien keer zo groot en sterk zou maken, het veiligheidsgevoel ten opzichte van financiële producten, laten we zeggen het vertrouwen in financiële producten, zeker niet evenredig zou toenemen. Kiest u zelf maar, geen verschil, een beetje meer of zelfs een stuk minder. We passen hier eigenlijk de veiligheidsparadox toe, ook wel de ‘rolluiken paradox’ genaamd.

Hoe meer veiligheidsvoorzieningen, bijvoorbeeld rolluiken, er in een straat zijn hoe onveiliger zo'n straat er uitziet en aanvoelt.

Het tweede moeilijk te vatten woord is het woord 'voelen'. Wat bedoelen we met dat voelen? Is dat het hedendaagse voelen van 'het voelt niet goed' of 'wel goed'? Elders¹ heb ik betoogd dat we na de periode waarin we de ratio op het schild hesen, we een eeuw hebben gehad – de twintigste eeuw - waarin de wil dominant was (de wil van Hitler, Stalin, maar in Nederland bijvoorbeeld ook de wil van Abraham Kuyper de 'geweldige' en de wil van Troelstra). En nu is het gevoel maatschappelijk prominent.

Om dit verschijnsel een naam te geven bedacht ik de Poort van het Gevoel, en de bijbehorende stelling is: je kunt nu twee van de drie categorieën van het geestelijk leven die Plato al onderscheidde, namelijk het denken en het willen, bij de burgers alleen bereiken via de poort van hun gevoelsleven. Franklin Delano Roosevelt – die zijn tijd in meer opzichten vooruit was – overtuigde zijn 'fellow Americans' via een 'praatje bij de haard' om Europa opnieuw uit de brand te helpen. Denkt u dat zijn argumenten daarbij de doorslag hebben gegeven? Niet dat ze onbelangrijk waren, maar gaven ze de doorslag? De doorslag gaf dat hij zijn 'fellow Americans' door het plaatsnemen bij de haard het gevoel gaf dat hij een van hen was. Daar ligt dus ook een opdracht voor de toezichthouders. Want ik denk dat toezichthouders wel degelijk ook door 'de Poort van het Gevoel' zullen moeten gaan, wil de burger überhaupt iets kunnen voelen dat hem tot een beter denken, bijvoorbeeld doordat hij beter geïnformeerd is, of tot een beter willen laat komen, bijvoorbeeld door verstandiger te leven of geen malle financiële producten te kopen.

Redenen van toezicht

Dan nu de relatie tussen toezichthouder en burger. Vindt u het goed dat ik de tekstkritische methode verlaat en nu iets systematischer te werk ga? Dat is nodig omdat de verhouding tussen toezichthouders en burgers in de eerste plaats vele lagen kent en in de tweede plaats bepaald volatiele elementen bevat. Door deze

¹ In: Leviathan of Golem: over populisme en bestuur. Eerste Kees Lunshoflezing, 2008.

rijstebrijberg zullen we heen moeten voordat we de vraag goed kunnen beantwoorden.

Ik herhaal hem maar even: wat mag de burger verwachten van het toezicht?

En na dit huiswerk hoop ik er nog een enigszins normatief eind aan te breien.

Nog even tekstkritisch: dat 'mag' betekent twee dingen, namelijk dat iets toegestaan wordt, c.q. zelfs een uitnodiging bevat (soms zelf wat dringend zoals in het ziekenhuis 'u mag uitademen'), maar ook dat daar een grens aan zit. Wat mag je niet verwachten van toezicht? Hetgeen zo nu en dan ook zou kunnen betekenen dat toezicht er misschien niet zou moeten zijn omdat het schadelijke verwachtingen wekt. Na dit uitpluizen van de vraag dan nu het echte werk.

Lagen

Ten eerste de lagen. Ik onderscheid er zeven.

1. We beginnen helemaal achteraan. Bij de achtergrond. Is een belangrijke reden niet gelegen in de verschuiving van high trust naar low trust?

Wij zien allerlei toezicht ontstaan dat er is omdat de overheid zijn burgers niet vertrouwt (tandenborsteltoezicht), omdat de overheden elkaar niet vertrouwen (medebewind) en uiteraard omdat de burger de overheid niet vertrouwt (en het dus zelf gaat doen, zoals bijvoorbeeld toezicht op pedofielen en winkeldieven). Het zou makkelijk zijn hier amusant en demagogisch maar toch leerzaam uit te weiden. Maar dat doe ik niet. Ik wil niet eens zozeer wijzen op het feit dat er met dit motief niet alleen allerlei uitbreidingen zijn gerealiseerd. Voorbeeld: er zijn naar ik begreep 3500 camera's actief in Rotterdam om over de bevoegdheden van stadsmariniers om ook achter de voordeur te kijken nog maar te zwijgen. Maar belangrijker en interessanter is nog dat wie om beheersing of vermindering of afschaffing vraagt, niet op instemming, maar op vehemente afkeuring kan rekenen, die ten doel heeft de criticus te marginaliseren.

Kennelijk is wantrouwen niet meer iets dat passief wordt beleefd, maar actief moet worden beoefend. Camera kijken, fouilleren, het doorzoeken van kantoren en werkplaatsen etc.

2. De tweede coulisse die ik voor de eerste plaats is het complex van verschijnselen dat we aanduiden met de risicomaatschappij (in het spoor van Ulrich Beck en Hans

Boutelier). Het verschijnsel dat we geen risico meer willen dragen, maar wel steeds meer risico willen nemen.

Is het nu echt zo moeilijk te begrijpen dat, als de financiële markten al onrustig zijn, je niet voor een kwart procent extra rente je geld moet brengen naar een speelgoedbank in een speelgoedland met een toezichthouder uit Madurodam? Waarom moeten andere banken, wij dus, of de belastingbetaler, wij dus, daarvoor opdraaien? En als het misgaat heeft de toezichthouder het gedaan, en niet de IJslanders of om nog dichterbij huis te blijven de heer Scheringa en zijn ‘merry men’. Ik geloof dat het in dit geval zo erg was, dat betrokken depositohouders niet alleen pogingen deden anderen voor de schade die het gevolg was van hun eigen risicovolle beslissing te laten opdraaien, maar dat het verder ging en gaat. Men voelde en voelt verantwoordelijkheid voor eigen daden niet meer. Wat ik ook doe, iemand moet er op toezien dat mij niets overkomt, en als het toch gebeurt, hebben niet ik, en vaak ook niet de dader, maar heeft de toezichthouder gefaald.

Overdrijf ik niet een beetje? Was het maar waar! Ik heb dat geluid in het kleine decennium dat ik toezichthouder was uit steeds meer kelen horen komen, ook van redelijke mensen zoals bijvoorbeeld Edgar du Perron. ‘De toezichthouder heeft gefaald’. En nu weer iets wonderlijks: als iets zo vaak faalt zou je denken: ‘het werkt niet, laten we het maar afschaffen’, maar het omgekeerde is het geval! Bij al of niet verondersteld of zelfs terecht falen is de reactie nooit ‘weg ermee’. Maar ‘meer, meer, sterker, groter’. Zo bedekken we onze maatschappelijke verantwoordelijkheden onder een steeds dikkere laag toezicht.

3. Natuurlijk zijn er ook meer rationele oorzaken. Ik meen dat juist in die rationalisaties toch vooral de beste redenen voor toezicht liggen.

Deskundigheidstoezicht. De meest algemene is de enorme hoeveelheid kennis die in de huidige maatschappij is geoperationaliseerd. Daarmee bedoel ik het verschijnsel dat we in de samenleving machines gebruiken waarvan we niet of nauwelijks bevroeden hoe ze werken en behandelingen ondergaan waarvan we de effecten niet doorgronden. Talloos zijn de voorbeelden van blootstelling zonder dat we weten waaraan. De kennis is er natuurlijk wel, maar praktisch zo goed als ontoegankelijk voor gewone burgers. Die moeten er maar op vertrouwen dat de CT-scan waarin ze worden geschoven goed werkt. De kennis die “in” die machine geoperationaliseerd is, is voor hen onbereikbaar. Ik vermijd hier bewust uitspraken als de toegenomen

complexiteit, want mensen kunnen best veel complexiteit aan, als je bijvoorbeeld ziet wat voor levens ze leiden.

Maar kennis van kernenergie, dat heb ik niet, ik weet nog niet eens of mijn hybride auto eigenlijk wel veilig functioneert en al helemaal niet wanneer hij dat niet doet. Ook kan ik niet beoordelen of de chirurg die mij gaat opereren wel bekwaam is. Zonder deze reden - die ik maar even proxy toezicht noem - kan mijn vertrouwen in het systeem, het professionele systeem van de gezondheidszorg of het financiële systeem, niet met reden bestaan.

Maar als er geen Enron crisis was geweest zou het enige toezicht waar ik naar gestreefd heb, namelijk het toezicht op verslaglegging, niet tot stand zijn gekomen. En dat terwijl ongeveer de helft van de prijs van een financieel product wordt bepaald door het verslag van de instelling die dat product uitgeeft. Maar die onweerlegbare rationaliteit was onvoldoende. Pas de emotie van de Enron golf zette het verslagleggingtoezicht op het strand.

4. Tot de wat rationele toepassingen behoorden ook toezichttoepassingen die te maken hebben met de markt. Maar de rationaliteit is niet overal even sterk. Sterk is het argument dat er toezicht nodig is om te zorgen dat er überhaupt een markt is. De commercie houdt immers sinds Pierpont Morgan niet van markten met een lage toegangsdrempel en veel concurrentie. Men heeft veel liever een oligopolie waar de concullega's, zo heet dat, beschaafd met elkaar omgaan. Er is op dit punt veel nostalgie, waarbij men dan altijd nadrukkelijk zegt dat het nu natuurlijk 'anders is'.

5. Met het algemene markttoezicht komt wat mee. Het toezicht dat er is om te voorkomen dat men gaat concurreren met een zo hoog mogelijke prijs tegen een zo laag mogelijke kwaliteit, bijgenaamd 'the race to the bottom'. De AFM en DNB behoren tot deze categorie. Maar het is duidelijk dat het middel gauw erger is dan de kwaal. Want wat is 'goed' en wat is 'slecht'? Wat weten we eigenlijk meer van het 'Goede leven' dan het nastreven van gematigdheid, zoals Aristoteles voorstelde, of het naleven van de tien geboden? De gedachte achter het marktdenken is dat markt en maatschappij het beste functioneren als de mensen hun eigen keuzen kunnen maken. Dan doet de "invisible hand" van Adam Smith zijn werk het best. Toezicht bindt die hand vast.

6. Het voorlaatste argument is dat het publieke element bewaakt moet worden. We zagen deze rationaliteit sterk worden bij het verschuiven van voorheen publiek gefinancierde taken naar de markt. Houdt u maar even de spoorwegen in gedachten. In de eerste plaats zie je hoe moeilijk het is om te blazen en het meel in de mond te houden. In de tweede plaats zie je hoe moeilijk het is om nog te weten wat publiek is als je de omgeving privaat maakt. Als u nog een voorbeeld wilt noemen ik even de woningbouwcorporaties en meer in het algemeen de woningmarkt.

7. Last but not least: toezicht is goedkoop! Het is immers bijna altijd veel goedkoper toezicht sterker te maken dan de oorzaak van de misstand aan te passen. Maar wat jammer nou, je begint dan aan de verkeerde kant van het probleem en zult het dus niet oplossen, maar vermoedelijk versterken. Zo begint de toezichtparadox. Hoe meer toezicht er is, hoe meer toezicht er komt. Een paradox die me een afgeleide lijkt uit de Tao te Tjing: ‘Hoe meer wetten de keizer maakt, hoe meer dieven en moordenaars er komen’.

Wat nu?

Maar gelooft u dan niet in toezicht? Jazeker wel, maar er is een moeilijkheid. Die moeilijkheid wordt zichtbaar als we behalve naar de redenen voor toezicht ook kijken naar de appreciatie van toezicht. Ik schreef daar al over in het eerste nummer van het Tijdschrift van Toezicht, en hou het hier kort.

Toen ik begon was de STE, de voorloper van de AFM, een soort interprofessionele arbiter tussen de leden van de beurs; dat werd al gauw marktmeester; ten tijde van de aandelenleaseaffaire bleken we opeens keurmeester te zijn; en ten tijde van mijn aftreden waren Nout Wellink en ik opeens garantor. ‘De toezichthouder had moeten zorgen dat ...’

Zojuist heb ik het ambt van regeringscommissaris neergelegd. Aegon heeft terugbetaald. Maar wat had u eigenlijk van mij verwacht? Eenpersoonstoezicht op een onderneming met een beheerd vermogen van 360 miljard euro, actief in een land of twintig. Wat ben je dan, Superman?

Iedere toezichthouder kan u vergelijkbare verhalen vertellen. Je denkt dat je opdracht A moet vervullen, maar inmiddels blijkt dat opeens opdracht B geworden te zijn.

Het wondermiddel toezicht zal, net als de antibiotica, aan zijn te veelvuldige en slordige toepassing ten ondergaan.

Hoe moet het dan wel?

In de eerste plaats zou je goed moeten kijken naar de deugdelijkheid van hetgeen aan effectief toezicht vooraf moet gaan.

Dat is het primaire proces. Laten we – omdat we daar allemaal over gelezen hebben – maar eens kijken naar de crisis in de financiële industrie. We weten dat deze vooral veroorzaakt is door het maken van duistere producten, die op een duistere manier werden en worden verhandeld, door organisaties zoals Lehman Brothers etc. die niet in staat waren hun eigen risico's te kennen, laat staat te managen.

Hoe ver zijn we hier gevorderd? Amerika heeft zijn Volker rule, namelijk dat je niet tegelijk spaarbank en investeringsbank kunt zijn. Het Verenigd Koninkrijk dubt daar nog over. Nog slechter is het gesteld met de derivaten handel.

Ik zou overigens een zelfde verhaal over onze geperverteerde woningmarkt kunnen houden, maar doe dat nu maar niet.

Het volgende niveau zou de instelling van de checks and balances moeten zijn. Zijn ze er? Waar is bijvoorbeeld de Tobin Tax ingevoerd, die zeer effectief speculatie zou tegengaan? Wanneer dwingen we een land tot het aanhouden van niet van geld gemaakte waarden zoals bijvoorbeeld grondstoffen of goud naar de mate waarin de munt van dat land niet geloofwaardig meer is? Duitsland beteugelde zo zijn hollende inflatie in de jaren twintig van de vorige eeuw.

En alweer, dit verhaal over gebrekkige checks and balances kunnen we ook over de woningmarkt houden, en denk ik ook over de volksgezondheidssector.

Mijn stelling is: de werking van toezicht is beperkt. Toezicht kan niet goed maken wat fout is in het primaire proces of in de checks and balances. Wat het kan is iets in het spoor houden, meer niet. Niettemin: als we in een trein zitten stellen we de professionaliteit van de machinist zeer op prijs, niet waar?

Eindelijk: wat mag de burger verwachten? Uitgangspunt zou moeten zijn dat er maar drie goede redenen zijn voor toezicht en dat de concretisering ervan moet voldoen aan Ockham's razor, dat wil zeggen dat het aantal redeneerstappen om van de generieke reden naar de concrete toezichttoepassing zou klein mogelijk zou moeten zijn.

De eerste goede reden is gelegen in het feit dat ik – de burger – vertrouwen moet hebben in de systemen die ik niet begrijp en die ik niet begrijpen kan (kernenergie, veiligheid van auto's, etc.). Dat vertrouwen moet wel in mij gewekt worden, want al die systemen kunnen niet werken als ik niet meewerk. Wanneer zou ik meewerken? Als de toezichthouder mij aantoont dat hij weet waar hij over praat en niet alleen maar praat, maar ook zichtbaar optreedt. Dat verschilt beduidend met de uitoefening van het toezicht van enige decennia geleden, toen geheimzinnigheid en de onderhandse schikking overal troef waren.

De tweede goede reden is die van markttoezichthouder. Maar... De reden voor toezicht op markten mag dan veelal goed zijn, in de uitwerking kan het heel makkelijk fout gaan. Toezicht kan er om te beginnen toe leiden dat zowel degene die onder toezicht staat als degene ten behoeve van wie toezicht wordt uitgeoefend lui worden, omdat de toezichthouder eigenlijk hun werk doet. Moral hazard noemen we dat.

Bovendien, als er veel toezichtregels zijn en er veel concrete toezichtinterventies komen is het maar de vraag of de 'invisible hand' zijn werk goed kan doen.

Ook weten we dat toezicht toezicht oproept. Ik heb zelf maar al te zeer ervaren hoe lastig het is om aan de draaimolen van afwenteling van verantwoordelijkheid enerzijds en te dringende opvattingen over wat goed is anderzijds te ontkomen. Het toezicht op investeringen in struisvoegeleieren, in de waterhotels etc. is het toezichtmonstrum waarop ik doel. Maar de burger mag die rationalistische tegendruk wel verwachten. Hij mag verwachten dat hem nog al eens nee verkocht wordt in het perspectief van zijn persoonlijk belang. Hij heeft immers het meeste belang bij een goede werking van de 'invisible hand', tot uitdrukking komend in een transparante prijsvorming en goede markttoegang.

Het zou dus wel verstandig zijn als de toezichthouder de kans krijgt de burger weerbaarder te maken als marktpartij.

Ten derde is er het toezicht in het algemeen belang. Hoewel je moeilijk kunt ontkennen dat publiek toezicht op openbaar vervoer in het algemeen belang is zien we daar hoezeer gebrek aan terughoudendheid tot een circus leidt waarin de Tweede Kamer zich elke managementbeslissing aanmatigt, van de prijs van het kaartje tot de temperatuur van de wissel.

Tenslotte zou de burger mogen verwachten dat het toezicht gedepolitizeerd is, zoals bijvoorbeeld het werk van een examencommissie. Je ziet dat ook vaak fout gaan als dat niet het geval is, bijvoorbeeld bij vergunningverlening door wethouders. En we zien bij InHolland hoe erg het voor betrokken studenten is als het fout gaat, omdat allerlei management-, beleids-, en andere overwegingen de doelstelling om studenten een algemeen aanvaard diploma mee te geven hebben overwoerd.

Klachtenregelingen helpen een toezichthouder zeer. Ze dragen bij aan de checks and balances. Maar klachtenregelingen kunnen alleen maar robuust functioneren als de toezichthouder daar bovenop zit en bovendien het second loop learning voor zijn rekening neemt; wat zeggen deze klachten ons over de werking van het geheel?

Summa Summarum

De burger mag verwachten dat de toezichthouder er niet voor hem is, maar wel 'met hem' is. Daar mag hij overigens geen misverstand over laten bestaan. Waar is hij voor en vooral waar is hij niet voor. De emoties die dat opwekt moet hij niet schuwen, maar met vermijding van zoetsappigheid positief aanvaarden als een van tegendraadse aspecten van zijn vak (als het kan met enige humor).

Toezichthouders moeten de Poort van het Gevoel niet langer schuwen. Als zij, die verantwoordelijk zijn - zoals Roosevelt - laten zien dat ze 'met de burger' zijn, blijkt het vervolgens heel goed mogelijk om hen met rationele argumenten er toe te bewegen zware lasten te dragen (en dus niet af te wentelen). We zullen wel moeten, want waar blijven wij toezichthouders als de burger niet met ons is?

Den Haag, 18 juni 2011

Arthur Docters van Leeuwen