

Redactioneel

Toezicht tussen risico's en antifragiliteit

Frans van Bruggen en Anna Merz*

Ulrich Becks *Risicomaatschappij*, voor het eerst verschenen in 1986,¹ introduceert een verschuiving naar een moderne samenleving die zich constant geconfronteerd ziet met nieuwe (door ontwikkeling en technologie gecreëerde) risico's. Deze risico's vragen naar antwoorden en oplossingen. Toezichthouders spelen een belangrijke rol hierin. Zo houdt toezicht zich recent bezig met de Groningen crisis (SodM), de toeslagenaffaire (IBTD), de vogelgriep (NVA), de asielcrisis (Inspectie J&V/IGJ), de energiecrisis (ACM) en stijgende inflatie (DNB). Groeiende maatschappelijke verwachtingen over toezicht leiden ertoe dat toezichthouders zich steeds nadrukkelijker mengen in maatschappelijke kwesties en uiteindelijk ook verantwoordelijk worden gehouden voor aangerichte schade aan publieke belangen in hun toezichtdomein.

In 2011 publiceerde de Raad voor Maatschappelijke Ontwikkeling (RMO) het rapport *Tegenkracht organiseren: lessen uit de kredietcrisis*.² Ook gaat de RMO in op de risicomaatschappij en daaruit volgende gevaren:

‘De overheid zal zich moeten realiseren dat er in toenemende mate sprake is van een risicomaatschappij, waarin, zoals de Duitse socioloog Beck beschrijft, sociale conflicten steeds minder over de verdeling van welvaart gaan, maar in toenemende mate over de verdeling van risico's. In de risicomaatschappij is volgens Beck het grootste gevaar het verlies aan vertrouwen in de bestaande instituties, omdat wij niet willen accepteren dat iemand specifiek verantwoor-

delijk is voor de onbeheersbaarheid van ontwikkelingen. Risico's blijven we zien als excessen, terwijl ‘het misgaan’ juist inherent onderdeel is van het systeem.’

Daarmee gepaard gaat ook het dilemma over hoeveel en welke risico's acceptabel zijn – zowel vanuit de toezichtkant als vanuit maatschappelijk oogpunt. In welke mate sluit de risico-identificatie, classificatie en mitigatie van toezichthouders aan bij de mate waarin de maatschappij wil dat de risico's beheerst worden?

Het mag geen verrassing meer zijn dat een risicogebaseerde aanpak in het toezicht de afgelopen twintig jaar dominant is geworden.³ Deze opkomst lijkt goed te passen bij Beck's schets van een maatschappij die zich vooral richt op het debatteren, voorkomen en managen van risico's. In een situatie waar we als maatschappij niet kunnen accepteren dat bepaalde dreigingen onbeheersbaar zijn, bouwen we al te graag op een toezichthouder die zich dit risico heeft toegeëigend en daar uiteindelijk ook voor verantwoordelijk kan worden gehouden.

Maar is dit redelijk? En zijn toezichthouders niet te veel bezig met de detectie van risico's en het dichttimmeren daarvan? De maatschappij en economie zijn dusdanig complex dat problemen er, zoals de RMO schetst, inherent onderdeel van zijn. Dit betekent dat de onverdraagzaamheid ten aanzien van risico's voor de publieke belangen weliswaar begrijpelijk is, maar slechts zorgt voor teleurstelling, woede en onbegrip als deze risico's zich toch onvermijdelijk manifesteren als sociale problemen. Uiteindelijk kan dit zelfs de maatschappelijke legitimiteit van toezichthouders raken. Hoe hier mee om te gaan als toezichthouder?

De Amerikaans-Libaneese filosoof en wiskundige Nassim Taleb richt zich in zijn werk op de vraag hoe we met succes kunnen handelen in een wereld die fundamen-

103

* Drs. F.P. van Bruggen is buitenpromovendus en toezichthouder bij De Nederlandsche Bank en redactielid van *Tijdschrift voor Toezicht*. A. Merz MA is promovenda bij de sectie Criminologie van de Erasmus Universiteit Rotterdam en redactielid van *Tijdschrift voor Toezicht*.

1 U. Beck, *Risk Society: Towards a New Modernity*, Sage Publications 1986.

2 Raad voor Maatschappelijke Ontwikkeling, *Tegenkracht organiseren: Lessen uit de kredietcrisis*, Den Haag 2011.

3 J. van Erp, 'Lessen voor toezicht in de 21e eeuw: Actuele inzichten van Braithwaite en Sparrow', *Justitiële verkenningen* 2008, nr. 6.

teel onvoorspelbaar is en waarin onverwachte en willekeurige gebeurtenissen vaak grote gevolgen hebben. Taleb introduceert een *antifragiele* houding,⁴ waarbij te allen tijde met alle mogelijke opties rekening moet worden gehouden, inclusief de zogenoemde *black swan*-scenario's⁵ (onvoorspelbare gebeurtenissen waarvoor we vaak geen oplossing paraat hebben). Dit gaat lijnrecht in tegen de neiging om op systematische basis onzekerheid en willekeur te verwijderen en zo volledige stabiliteit en voorspelbaarheid te creëren (Taleb noemt dit zelf 'de moderne ziekte'). Beter is het om te streven naar een *black swan robust*-maatschappij: een maatschappij die in staat is moeilijk te voorspellen zaken te absorberen. Dit vergt antifragiliteit in het systeem, zowel bij onder toezicht staande instellingen, het toezichtdomein als systeem als toezichtinstanties, waardoor het juist mogelijk wordt om te profiteren van volatilititeit.

Taleb's werk biedt, tegen de achtergrond van de risico-maatschappij, interessante inzichten voor het toezicht. Er blijven immers acute maar vaak onvoorspelbare problemen voor toezicht, waarop geanticipeerd dient te worden. De vraag is echter welke lessen er worden getrokken uit deze acute problemen. Gaan de oplossingen richting volledige beheersmaatregelen voor alle risico's? Of proberen we te leren en het systeem weerbaar, robuust en schokbestendig te maken? Met andere woorden: is het de verantwoordelijkheid van toezicht om gevoeliger te zijn voor het onvoorspelbare en ook antifragiliteit uit te dragen?

De financiële sector is een mooi voorbeeld van het dichttimmeren door steeds meer regels, ondanks een draai van een *rule-based* naar een *risk-based* (sinds 2012) benadering. Sinds de financiële crisis in 2008 zijn tussen 2009 en 2012 in de G20-landen 50.000 wetten aangenomen die zich richten op banken; in 2015 kwamen daar nog eens 50.000 *regulatory updates* bij.⁶ Het is een publiek geheim dat banken onmogelijk *compliant* kunnen zijn met al deze wetgeving. Banken zijn daarmee praktisch continu in overtreding, wat betekent dat de toezichthouder altijd wel iets kan vinden wat niet goed gaat. Een betere illustratie van de risicosamenleving is bijna niet denkbaar. De vraag is echter: is de financiële sector momenteel antifragiel? De vraag is dus niet: kunnen we een volgende crisis voorkomen? Maar eerder: kunnen we een volgende crisis aan? Er is voldoende bewijs dat een dergelijk dichtgereguleerd onderdeel van de maatschappij leidt tot de *'death of common sense'*.⁷ Bankiers volgen de regels, en binnen de bandbreedte van de regels mogen ze hun gang gaan, ook als dat tot maat-

schappelijke schade leidt. Als dat zo is, komen er wel nieuwe regels, toch? Dit alles leidt tot een regressie naar de bodem, waarin steeds minder mag en kan, maar waardoor het systeem juist kwetsbaar wordt en we klappen niet meer kunnen opvangen.

De risico's van overbeheersing komen aan de orde in het onlangs door DNB gepubliceerde rapport *Van herstel naar balans*,⁸ waarin DNB reflecteert op haar toezicht op financieel-economische criminaliteit, en vooruitkijkt naar hoe het systeem zich structureel weerbaar kan maken tegen witwassen en terrorismefinanciering. Voor de eerste bijdrage in dit nummer ging TvT hierover in gesprek met **Steven Maijor**, directeur Toezicht Banken van DNB. Tijdens het interview gaat hij in op het belang van zich richtinggevend opstellen, de effectiviteit van het toezicht, risicogebaseerde *compliance* en technologische innovatie.

In het 'Uit het veld'-artikel van **Kleefstra, Van Leerdam, Van Winkel en Verheij** staat het contact met de burger centraal, in de context van het toezicht op testen, bron- en contactonderzoek en vaccinaties in coronatijd. Via een innovatieve, digitale methode met QR-codes werden burgerervaringen door de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd in beeld gebracht, waardoor risico's snel en duidelijk in kaart kunnen worden gebracht. De auteurs benadrukken in hun bijdragen dat het ophalen van burgerperspectieven geen doel op zich moet zijn en formuleren waardevolle lessen voor andere toezichthouders. Over de vraag naar antifragiliteit in toezicht laat hun artikel zien dat het systeem weerbaarder kan worden door burgers onderdeel te maken van het toezicht.

Valt dit ook te vertalen naar intern toezicht? **Karsten, Cloudt en Kerssies** bestudeerden in hun *peer-reviewed* artikel 94 toezichtvisies in de corporatiesector. De auteurs stellen dat handvatten voor een interntoezichtvisie momenteel slechts beperkt beschikbaar zijn en empirisch onderzoek hiernaar grotendeels ontbreekt. In hun artikel introduceren de auteurs een raamwerk voor interntoezichtvisies, dat naast inzichten in bijvoorbeeld de informatie-uitwisseling tussen bestuur en toezichthouders ook laat zien dat een verdere professionaliseringsinslag noodzakelijk is.

Van Onna richt zich in zijn column op klassenjustitie binnen de (strafrechtelijke) vervolging van wittenboordencriminaliteit. Aanleiding hiervoor is het klassenjustitieonderzoek naar de schikking met ING Bank in 2018 voor tekortkomingen in het voorkomen van witwassen. Centraal staat het idee dat wittenboordencriminaliteit in verhouding tot 'reguliere' criminaliteit bevoordeeld wordt in de afdoening van strafzaken. Ook stelt Beck dat klasse in een risicomaatschappij niet meer relevant zou zijn, staat het concept van klassenjustitie in eenklank met wat hij schrijft over de accumulatie van risico's onderaan de maatschappij tegenover rijke groepen of

4 N. Taleb, *Antifragile: things that gain from disorder*, Random House Usa 2014.

5 Het concept van 'zwartezwaanscenario's' is ontleend aan een expeditie in 1696, waarin een Europeaan voor het eerst een zwarte zwaan waarnam, terwijl de algemene aanname in Europa was dat zwanen wit zijn. Zie N. Taleb, *The Black Swan: The Impact of the Highly Improbable*, Random House Usa 2010.

6 F. Koninstorfer & S. Thalmann, 'Application of Artificial Intelligence in commercial banks. A research agenda for behavioral finance', *Journal of Behavioral and Experimental Finance* 2020/100352.

7 P. Howard, *The Death of Common Sense*, Random House Usa 1995.

8 DNB, *Van herstel naar balans. Een vooruitblik naar een meer risicogebaseerde aanpak van het voorkomen en bestrijden van witwassen en terrorismefinanciering* (beschikbaar via www.dbn.nl).

mensen die zich (door geld of macht) van risico's vrij kunnen kopen. Waar de onderzoekers van het klassenjustitieonderzoek niet tot een eenduidig antwoord komen, benadert Van Onna deze vraag vanuit een blik op de historie, ontwikkeling en benadering van het concept van 'de wittenboordencrimineel' in de criminologie – waar het antwoord op deze vraag allang bekend is.

In de notenkraker van **Bremmer en Grondman** staat een recente zaak van de Autoriteit Consument & Markt tegen Apple centraal. Het digitale domein, en specifiek BigTech-partijen, krijgen steeds meer aandacht van het mededingingstoezicht. De vraag is echter of het toezichtinstrumentarium bestand is tegen de diepe zakken van deze digitale conglomeraten. Zijn dwangsommen en boetes niet slechts *costs of doing business*? Nieuwe Europese wetgeving, o.a. de Digital Markets Act, vergroot het instrumentarium van de ACM aanzienlijk. De auteurs schetsen echter ook mogelijke gevallen van onder- of overregulering. Ook in de column van **Gelderman** komen de beperkingen van het toezicht duidelijk naar voren. Hij schetst een paradox waarin toezichthouders minder kunnen dan politiek en maatschappij van hen verwachten. Dit maakt het des te belangrijker voor toezichthouders om aan te tonen wat ze wel en niet kunnen. Gelderman noemt daarbij de toegevoegde waarde van *personnel* en *action controls*, als aantrekkelijke alternatieven voor de dikwijls nagestreefde *result controls*.

We sluiten dit nummer af met een interview met drie (recent) gepromoveerde wetenschappers, **Marija Aleksovska, Rosanna Nagtegaal en Tessa Coffeng**. In het gesprek reflecteren zij vanuit hun promotieonderzoeken op verschillende vormen van 'biases' in besluitvorming van toezichthouders, gedragsinterventies en de werking van verantwoordingsmechanismen binnen publieke organisaties en leggen zo een aantal verkeerde veronderstellingen bloot. Het (her)kennen van patronen en denkfouten in besluitvormingsgedrag vormt de basis voor robuust toezicht – bij zowel een systeem van risico-beheersing als antifragiliteit.