

## PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/54364>

Please be advised that this information was generated on 2021-09-22 and may be subject to change.

**JOR 2006/47**

**College van Beroep voor het bedrijfsleven**

10 november 2005, AWB 04/745; LJN AU6169.

( Mr. Van der Ham  
Mr. De Moor-van Vugt  
Mr. Van Duuren )

A BV te X,  
appellante,  
gemachtigde : mr. A. Gerritsen-Bosselaar,  
tegen  
Pensioen- en Verzekeringskamer,  
gemachtigde van DNB NV als  
rechtsopvolger van de PVK: mr. C.M.  
Bitter.

Pensioenfonds, Herverzekeringsplicht,  
Discretionaire aanwijzingsbevoegdheid  
PVK bij niet-naleving  
herverzekeringsplicht door pensioenfonds

[Psw - 1; 23]

## » Samenvatting

De rechtbank heeft op goede gronden geoordeeld dat op appellante een herverzekeringsplicht rustte en dat bij niet-naleving van deze verplichting aan PVK de bevoegdheid op grond van art. 23 Psw toekwam appellante een aanwijzing te geven. Het College volgt de rechtbank echter niet in haar oordeel dat PVK, gelet op de algemene belangen die worden gediend met de handhaving van wettelijke voorschriften en het voorkomen van ongewenste precedentvorming, in beginsel ook gehouden was deze aanwijzing te geven. Art. 23 lid 1 Psw geeft een discretionaire bevoegdheid tot het geven van een aanwijzing indien PVK dit noodzakelijk acht in het belang van, onder meer, de deelnemers aan het pensioenfonds. In de beslissing op bezwaar is dit belang niet, althans niet kenbaar, in de belangenafweging betrokken.

Het College acht in dit verband met name van belang dat het in het onderhavige geval gaat om een eenmanspensioenfonds en dat appellante onweersproken heeft gesteld dat herverzekering ten tijde van de (handhaving van de) aanwijzing tot een sterke daling van de waarde van het daaronder te brengen pensioen zou hebben geleid. Aldus zou de deelnemer in een slechtere positie komen te verkeren, die als gevolg van herverzekering niet meer voor verbetering vatbaar was.

[beslissing/besluit](#)

## » Uitspraak

(...; red.)

### 2. De grondslag van het geschil

(...; red.)

2.2. Op grond van de stukken en het onderzoek ter zitting zijn in deze zaak de volgende feiten en omstandigheden voor het College komen vast te staan.

– Appellante beheert een eenmanspensioenfonds, dat is opgericht ten behoeve van de pensioenaanspraken van B, destijds werkzaam bij C N.V. (hierna: C). Bij overeenkomst van 15 december 1986 zijn appellante, de Stichting Administratiekantoor A en C overeengekomen dat C, zolang B bij haar in dienst is, het recht heeft een bindende voordracht te doen voor de benoeming van een directeur bij appellante. Om die reden werd appellante aangemerkt als een aan de onderneming van C verbonden pensioenfonds.

– Sinds 1993 keert appellante pensioen uit aan B.

– Op 23 maart 2001 heeft W. Okkema (hierna: Okkema) van PVK de uitkomst van een in juli 2000 gestart

boekenonderzoek bij appellante besproken met B en hem daarbij gewezen op de plicht tot herverzekering of overdracht.

– Bij brieven van 2 april 2001 en 11 oktober 2001 heeft PVK appellante wederom op de verplichting tot herverzekering of overdracht gewezen.

– Bij brief van 18 december 2001 heeft B uitstel gevraagd van de herverzekeringplicht op grond van het feit dat zijn pensioenrechten waren verminderd als gevolg van dalende beurskoersen.

– Bij brief van 25 januari 2002 heeft PVK gemeld geen reden te zien B verder uitstel te verlenen van de verplichting tot herverzekering.

– Bij brief van 4 april 2002 heeft PVK gereageerd op een brief van B van 5 februari 2002 en hem daarbij verzocht de herverzekering op korte termijn te realiseren.

– Bij brief van 24 april 2002 en, nadat verweerder op 25 juni 2002 wederom heeft aangedrongen op spoedige herverzekering, bij brief van 7 augustus 2002 heeft B andermaal om uitstel verzocht.

– Bij besluit van 1 oktober 2002 heeft PVK appellante op grond van artikel 23, eerste lid, van de Wet de aanwijzing gegeven binnen een termijn van zes maanden over te gaan tot overdracht of herverzekering van het uit de aangegane verplichtingen voortvloeiende risico door het sluiten van een verzekeringsovereenkomst met een verzekeraar als bedoeld in artikel 2, vierde lid van de Wet.

– Tegen dit besluit heeft appellante bij brief van 11 oktober 2002 bezwaar gemaakt, naar aanleiding waarvan op 13 december 2002 een hoorzitting heeft plaatsgevonden.

– Bij besluit van 26 maart 2003 heeft PVK de bezwaren van appellante ongegrond

verklaard. Hierbij heeft PVK onder meer overwogen dat de omstandigheid dat het onderbrengen van het fonds in de actuele economische omstandigheden ten nadele van de begunstigde is, niet kan afdoen aan de plicht tot herverzekering.

– Bij brief van 5 mei 2003 is A in beroep gekomen tegen dit besluit.

– Vervolgens heeft de rechtbank uitspraak gedaan.

### **3. De uitspraak van de rechtbank**

Bij de bestreden uitspraak heeft de rechtbank het beroep van appellante ongegrond verklaard.

Ter zake van de beoordeling van het beroep en de daarbij in aanmerking genomen feiten en omstandigheden wordt verwezen naar de inhoud van de bestreden uitspraak, die in afschrift aan deze uitspraak gehecht en als hier ingelast wordt beschouwd.

### **4. Het standpunt van appellante in hoger beroep**

Appellante betwist niet langer dat artikel 1, achtste lid, van de Wet, zoals dit vanaf 1 januari 2000 luidde, op haar van toepassing is en dat PVK derhalve bevoegd was haar op grond van artikel 23 van de Wet een aanwijzing te geven.

Appellante kan zich echter niet verenigen met het oordeel van de rechtbank dat deze bevoegdheid een gehoudenheid van PVK om een aanwijzing te geven meebrengt. Bij het uitoefenen van de bevoegdheid dient PVK de algemene beginselen van behoorlijk in acht te nemen en PVK heeft dat niet gedaan.

Appellante stelt dat zij er gelet op het gesprek tussen Okkema (PVK) en B in maart 2001 op mocht vertrouwen dat PVK zou afzien van het geven van een aanwijzing tot het moment dat de

waardevermindering van het fonds als gevolg van gedaalde beurskoersen ongedaan zou zijn gemaakt. B heeft de in dat gesprek door Okkema gedane uitlatingen mogen opvatten als het verlenen van uitstel. In de correspondentie tussen appellante en PVK heeft appellante die uitlatingen verschillende malen bevestigd en PVK heeft ze niet expliciet ontkend. Ten tijde van het gesprek bestond aan beide zijden de verwachting dat de beurskoersen zich na enige tijd zouden herstellen. Het handelen van B ter voorbereiding van de overdracht moet in dat licht worden gezien. Dat is ook aan Okkema, en daarmee aan PVK, steeds volledig duidelijk geweest.

Hierbij komt, aldus appellante, dat PVK haar ten onrechte niet binnen een redelijke termijn na het van kracht worden van de wetwijziging van 1 januari 2000 heeft geïnformeerd over de gevolgen daarvan voor haar positie, maar pas een jaar later, op een economisch ongunstig moment.

Voorts is appellante, anders dan de rechtbank heeft geoordeeld, van mening dat PVK bij de uitoefening van de bevoegdheid tot het geven van een aanwijzing ten onrechte het belang van naleving van de herverzekeringplicht niet heeft afgewogen tegen de te beschermen belangen. In een periode van sterk gedaalde en dalende beurskoersen is herverzekering niet in het belang van de deelnemer-pensioengerechtigde. Dit klemmt te meer, omdat het doel van de Wet, in het bijzonder van artikel 1, achtste lid, is gelegen in de bescherming van de materiële belangen van de deelnemers van de fondsen en het zoveel mogelijk waarborgen van de waarde van hun pensioenrechten. PVK en de rechtbank zijn bovendien ten onrechte voorbij gegaan aan de ten tijde van de procedure in eerste aanleg in voorbereiding zijnde wetwijziging, waarbij artikel 1, achtste lid (oud), van de Wet is vervallen. Deze wijziging is ingegeven door de discrepantie tussen doel en werking van deze bepaling, aangezien in een aantal

situaties overdracht of herverzekering nadelig is gebleken voor de deelnemers aan de pensioenfondsen. Appellante verwijst in dit verband naar de parlementaire behandeling van de wetwijziging en wijst voorts op het feit dat PVK in verband met die wijziging aan de minister heeft laten weten ten aanzien van de pensioenfondsen die nog niet tot herverzekering waren overgegaan, een afwachtende houding aan te nemen.

Op grond van het huidige artikel 10a, vierde lid, van de Wet geldt de plicht tot herverzekeren niet (meer) zolang het pensioenfonds ten genoegen van PVK aantoont dat overdracht of herverzekering niet noodzakelijk is, waarmee de rigide algemene verzekeringsplicht vervangen is door maatwerk.

Ter zitting heeft appellante er op gewezen dat zij nog niet tot herverzekering is overgegaan en dat de wetwijziging per 1 januari 2005 voor een dergelijk geval niet voorziet in overgangsrecht. Daarmee is naar haar opvatting een nieuwe situatie ontstaan omdat de beoordeling nu, anders dan DNB stelt, moet geschieden in het kader van de nieuwe regelgeving.

## **5. De beoordeling van het geschil**

5.1. Het College stelt voorop dat vaststaat dat de verbondenheid met C was komen te vervallen, zodat ten tijde van de beslissing op bezwaar artikel 1, achtste lid (oud), van de Wet op het fonds van appellante van toepassing was. Gelet hierop heeft de rechtbank op goede gronden geoordeeld dat op appellante een herverzekeringplicht rustte en dat bij niet naleving van deze verplichting aan PVK de bevoegdheid op grond van artikel 23 van de Wet toekwam appellante een aanwijzing te geven.

5.2. Het College volgt de rechtbank echter niet in zijn oordeel dat PVK, gelet op de algemene belangen die worden gediend met de handhaving van wettelijke

voorschriften en het voorkomen van ongewenste precedentvorming, in beginsel ook gehouden was deze aanwijzing te geven. Het in hoger beroep door DNB gehouden betoog dat de plicht tot herverzekering wettelijk is vastgelegd en dat de Wet voor een geval als hier aan de orde geen ontheffingsmogelijkheid kent, laat onverlet dat het kader voor de uitoefening van de aanwijzingsbevoegdheid wordt gevormd door de “kan-bepaling” van artikel 23, eerste lid, van de Wet. Deze bepaling geeft een discretionaire bevoegdheid tot het geven van een aanwijzing indien PVK dit noodzakelijk acht in het belang van, onder meer, de deelnemers aan het pensioenfonds. In de beslissing op bezwaar is dit belang niet, althans niet kenbaar, in de belangenafweging betrokken.

Het College acht in dit verband met name van belang dat het in het onderhavige geval gaat om een eenmanspensioenfonds en dat appellante onweersproken heeft gesteld dat herverzekering ten tijde van de (handhaving van de) aanwijzing tot een sterke daling van de waarde van het daaronder te brengen pensioen zou hebben geleid. Aldus zou de deelnemer in een slechtere positie komen te verkeren, die als gevolg van de herverzekering niet meer voor verbetering vatbaar was.

5.3. Aangezien voormeld belang van B als enige deelnemer aan het pensioenfonds van appellante niet kenbaar in de belangenafweging heeft betrokken, is het College van oordeel dat het bestreden besluit is genomen in strijd met artikel 3:4, eerste lid, Awb. Dit brengt mee dat de daarop betrekking hebbende grief van appellante slaagt en dat de uitspraak van de rechtbank om die reden niet in stand kan blijven.

5.4. Het College zal daarom de uitspraak vernietigen, en doende wat de rechtbank had behoren te doen het beroep tegen de beslissing op bezwaar gegrond verklaren en

dit besluit op de hiervoor genoemde grond vernietigen.

DNB zal dientengevolge opnieuw dienen te beslissen op het bezwaar op basis van de thans geldende wetgeving.

5.5. Met het oog op die nieuw te nemen beslissing op bezwaar overweegt het College met betrekking tot de overige grieven van appellante als volgt.

Het betoog van appellante dat zij er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat zij pas tot herverzekering behoefde over te gaan nadat de waardevermindering van het fonds ongedaan zou zijn gemaakt, faalt. Noch uit de stukken noch uit hetgeen ter zitting is verhandeld, is komen vast te staan dat van de zijde van PVK in het gesprek van 23 maart 2001 of op enig ander moment ter zake toezeggingen zijn gedaan. Veeleer blijkt uit de hiervoor in par. 2.2 weergegeven feiten dat PVK herhaaldelijk heeft aangedrongen op – spoedige – herverzekering, zij het dat daarbij aan B enige tijd is gelaten om de nodige voorbereidingen te treffen. Deze handelwijze kan niet worden aangemerkt als het wekken van gerechtvaardigd vertrouwen dat van een aanwijzing zou worden afgezien totdat het door B gewenste niveau van beurskoersen zou zijn bereikt.

Ook de grief dat PVK appellante eerder had moeten informeren over de gevolgen van de wetwijziging van 1 januari 2000, slaagt niet. Naar het oordeel van het College lag het op de weg van appellante om zich op de hoogte te stellen van relevante ontwikkelingen in de (pensioen)regelgeving. Voorts heeft PVK, zodra zij bekend werd met het feit dat niet langer sprake was van een verbonden pensioenfonds, appellante op de herverzekeringplicht gewezen.

Ten overvloede merkt het College nog op dat de rechter weliswaar bij de beoordeling

van de rechtmatigheid van besluiten waarbij PVK beleidsvrijheid heeft, in zijn overwegingen kan betrekken of PVK, gelet op mogelijk op handen zijnde wijzigingen in de regelgeving, in redelijkheid tot het geven van een aanwijzing heeft kunnen komen (zie de uitspraak van het College van 1 april 2003, AWB 02/1281, LJN AF7162), maar dat ten tijde van de totstandkoming van het bestreden besluit van een voorstel tot wijziging van artikel 1, achtste lid, van de Wet nog geen sprake was.

5.6. Nu de uitspraak van de rechtbank wordt vernietigd, zal het College overeenkomstig artikel 27 van de Wet bestuursrechtspreek bedrijfsorganisatie bepalen dat het door appellante voor de indiening van het hoger beroepschrift verschuldigde griffierecht van € 409,= door DNB, als rechtsopvolger van de rechtspersoon Stichting PVK, wordt vergoed. DNB zal ook het griffierecht in eerste aanleg van € 232,= aan appellante dienen te vergoeden.

5.7. Het College ziet aanleiding om DNB met toepassing van artikel 8:75, eerste lid Awb te veroordelen in de proceskosten van appellante, zijnde de kosten van de door haar gemachtigde beroepsmatig verleende rechtsbijstand. Met inachtneming van het Besluit proceskosten bestuursrecht worden deze kosten in hoger beroep vastgesteld op € 644,= (1 punt voor het hoger beroepschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting, wegingsfactor 1) en op eveneens € 644,= voor het beroep bij de rechtbank (1 punt voor het beroepschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting, wegingsfactor 1).

5.8. Beslist wordt als volgt.

## 6. De beslissing

Het College:

- vernietigt de aangevallen uitspraak;

- verklaart het door appellante bij de rechtbank ingediende beroep alsnog gegrond en vernietigt het bestreden besluit van 26 maart 2003;
- draagt DNB op om opnieuw op de bezwaren van appellante te beslissen met inachtneming van deze uitspraak;
- bepaalt dat DNB aan appellante het door haar in hoger beroep en in beroep betaalde griffierecht (...; *red.*) vergoedt;
- veroordeelt DNB in de proceskosten van appellante (...; *red.*).

## » Noot

1. A BV is een a-typisch pensioenfonds. De overgrote meerderheid van de ca. 780 pensioenfondsen in Nederland heeft de stichting als rechtsvorm. Ultimo 2005 waren er 11 fondsen die in stand worden gehouden door een besloten vennootschap. De wet staat dit toe: art. 4 lid 1 Pensioen- en spaarfondsenwet (“PSW”) eist slechts dat het pensioenfonds rechtspersoonlijkheid heeft. A BV is een zogeheten éénmansfonds: naar ik begrijp is B enig bestuurder, aandeelhouder én begunstigde van A BV. Ultimo 2004 stonden 8 éénmansfondsen onder toezicht van de DNB (Kamerstukken II, 30413, nr. 3, p. 25).

2. Een éénmansfonds beantwoordt niet aan de gedachte dat een pensioenfonds belegt voor collectieve rekening en verzekeringstechnische risico’s omslaat over een veelheid van belanghebbenden. Volgens de regering vergen éénmansfondsen onevenredig veel tijd en kosten. Daarnaast signaleert de toezichthouder relatief veel problemen bij eenmansfondsen, onder meer ten aanzien van de soliditeit van de beleggingen. De regering wil het bestaan van éénmansfondsen daarom onmogelijk maken. Daartoe is in het ontwerp van de Pensioenwet (“PW”) (Kamerstukken II,

2005–2006, 30 413) het pensioenfonds als volgt gedefinieerd: “een rechtspersoon, waarin ten behoeve van ten minste twee (curs. RHM) deelnemers, gewezen deelnemers of hun nabestaanden gelden worden of werden bijeengebracht en worden beheerd ter uitvoering van ten minste één basispensioenregeling.”

3. Dit lijkt mij geen afdoende oplossing voor het gesignaleerde probleem; het zou voor de hand liggen te eisen dat een pensioenfonds werkzaam is voor veel méér dan twee belanghebbenden. Daardoor kan het risicodraagvlak worden vergroot (verzekeringstechnische risico's kunnen worden omgeslagen) en kunnen schaalvoordelen worden behaald (op het gebied van administratie, in- en excasso, voorlichting en vermogensbeheer). Bovendien is een geringer aantal pensioenfondsbeheerders bevorderlijk voor efficiënt en effectief toezicht.

4. Het éénmansfonds moet niet worden verward met de zogeheten “pensioen BV”; die is geen pensioenfonds in de zin van de PSW. Gewoonlijk wordt die benut door de directeur-grootaandeelhouder. Vgl. art. 2 lid 1 PSW, art. 5 lid 2, letter a Wet op de vennootschapsbelasting. Nader daarover Tulfer, ‘Pensioenen, fondsen en verzekeraars’, nrs. 919–920. Zie ook Vakstudie, aant. 3.1 bij artikel 5 Vpb.

5. De onderhavige uitspraak illustreert dat een éénmanspensioenfonds disproportionele aandacht kan opeisen (hoewel de toezichthouder dat in casu ook zichzelf kan aanrekenen). Juist omdat een fonds als het onderhavige verzekeringsrisico's niet kan dragen, eist de PSW dat een dergelijk fonds overgaat tot herverzekering. De toezichthouder wil die eis handhaven en gaat daarover in gesprek met B, in zijn hoedanigheid van enig bestuurder van A BV. B wordt gewezen op de plicht tot herverzekering (hoewel de PSW die verplichting strikt genomen legt op het pensioenfonds, in dit geval dus A

BV). Uiteindelijk geeft de toezichthouder aan B een aanwijzing als bedoeld in art. 23 PSW. Het bestuur van het pensioenfonds is verplicht die op te volgen. Nader over de aanwijzing in een escalierend proces mijn noot onder Hof Amsterdam (OK) 13 mei 2004, «JOR» 2004/203.

6. B heeft bezwaren tegen die herverzekeringplicht. Als enig begunstigde van dit pensioenfonds vindt hij dat herverzekering niet in zijn belang is. Hij heeft enig recht van spreken, want de herverzekeringplicht komt de facto voor zijn rekening. De premie kan namelijk niet worden betaald door een bij het pensioenfonds aangesloten werkgever (die is er niet meer) of andere deelnemers (die zijn er niet). Om aan de premieverplichtingen te kunnen voldoen moet een deel van het belegd vermogen van het pensioenfonds worden geliquideerd op een beleggingstechnisch ongunstig moment. B hoopt op afstel (of ten minste uitstel) tot de beurskoersen zijn gestegen.

De toezichthouder is echter onverzettelijk; op grond van art. 1 lid 8 PSW in samenhang met het toepasselijke overgangsrecht is er volgens hem geen beleidsvrijheid: er moet worden herverzekerd.

7. De toezichthouder lijkt hier uit te gaan van de zogeheten “beginselplicht tot handhaving”: het bestuursorgaan is in beginsel verplicht handhavend op te treden tenzij zich een bijzondere omstandigheid voordoet. Dit was blijkbaar ook het oordeel van de Rechtbank Rotterdam. Uitvoerig daarover Albers, ‘Overheidsaansprakelijkheid voor gebrekkig toezicht en ontoereikende handhaving’, NTBR 2005, nr. 80. Zie ook Giesen, ‘Toezicht en aansprakelijkheid’, p. 118 en Van Rossum, ‘Toezicht’, p. 37–41.

8. Vanwaar die harde opstelling van de PVK bij dit kleine pensioenfonds? Was er geen ruimte om dit probleem te relativeren

en een oplossing te bedenken die de aanwijzing en de daaropvolgende rechtsgang had kunnen voorkomen?

De sfeer binnen de PVK moet in 2002 gespannen zijn geweest. Het springen van de dotcom-bubble, terreur (9/11) en boekhoudschandalen volgen elkaar op. Beurskoersen blijken elke dag een lager dieptepunt te kunnen bereiken. De solvabiliteitsverhoudingen van pensioenfondsen en verzekeraars staan onder druk. De PVK staat voor de vraag of en hoe zij moet ingrijpen. Een nijpende kwestie, ook omdat de PVK sinds 1993 wordt achtervolgd door de Vie d'Or-affaire, waarin de PVK wordt verweten ten onrechte niet te hebben ingegrepen. Vgl. Hof Den Haag 27 mei 2004, «JOR» 2004/206 waarin geoordeeld werd dat het nalaten van de PVK onrechtmatig was ten opzichte van de polishouders van Vie d'Or. De gevolgen van deze uitspraak kunnen vérstrekkend zijn voor het leerstuk van de "toezichhoudersaansprakelijkheid", door Hartlief (NTBR 2005 nr. 9) aangeduid als "een nieuwe loot aan de stam van het aansprakelijkheidsrecht".

9. Tegen deze achtergronden is opvallend de datum waarop de PVK besluit tot de aanwijzing richting het onderhavige pensioenfonds: 1 oktober 2002. Op de daaraan voorafgaande dag heeft de PVK zich in ongewoon krachtige bewoordingen gericht tot de gehele pensioensector en erop gewezen dat primair (sic) het pensioenfondsbestuur verantwoordelijk is voor de gezonde financiële opzet en positie van het fonds en voor de met het oog daarop te nemen maatregelen. "Het is aan u om ervoor te zorgen dat de middelen van het fonds toereikend zijn om de verplichtingen van het fonds en de noodzakelijke reserves en buffers om risico's op te kunnen vangen te dekken. (...) De PVK toetst in haar rol van toezichthouder de financiële opzet en positie van het fonds en de maatregelen die u, als bestuur, neemt." Gelijktijdig werden

door de PVK zeer stringente solvabiliteitseisen aangekondigd die de pensioensector tot dan toe niet voor mogelijk had gehouden. Zie ook Lutjens, 'Financiële opzet pensioenfondsen: hoe lang is de arm van de PVK?', TPV 2002, nr. 6.

Ongetwijfeld heeft binnen de PVK een maandenlange discussie gewoed over de noodzaak van dit ingrijpen en de macro-economische gevolgen daarvan. Nader daarover Van Ewijk en Van de Ven, 'Zekerheid in het geding', CPB 2004. Aan het slot van zijn brief van 30 september 2002 wijst de PVK erop dat bij de maatregelen die nodig zijn om de solvabiliteitsverhoudingen te herstellen "de wettelijke en overige bepalingen alsmede de statuten en reglementen in acht moeten worden genomen." Het is goed voorstelbaar dat er onder die omstandigheden ten burele van de PVK weinig welwillendheid was tot "gedogen".

10. Gelukkig was het CBb in november 2005 in staat om deze casus met wat meer distantie te beoordelen. Het college onderkent dat het onderhavige pensioenfonds in 2001 verplicht was tot herverzekering, doch meent dat daaruit niet automatisch voor de PVK de verplichting voortvloeit een aanwijzing te geven in de zin van artikel 23 PSW. De bevoegdheid tot het geven van een aanwijzing is een discretionaire, die totstandkomt op basis van een belangenafweging. Volgens het CBb heeft de PVK in die afweging het belang van B niet kenbaar betrokken. De grondslag voor deze belangenafweging kan worden gevonden in de publiekrechtelijke normering van de taakuitoefening door toezichthouders. Vgl. Van Rossum, 'Toezicht', p. 36–42. Zie ook de annotatie van Van Ravels bij het eerdergenoemde Vie d'Or-arrest.

11. DNB (als rechtsopvolger van de PVK) zal nu opnieuw moeten beslissen. Impliciet, in zijn overweging ten overvloede, maakt



het CBb duidelijk dat daarbij relevant kan zijn de wetwijziging die per 1 januari 2005 in werking is getreden (art. 10a PSW) op grond waarvan de plicht tot herverzekering conditioneel is: “Indien de [toezichthouder] zulks noodzakelijk acht in het belang van (...) de gewezen deelnemers (...)”. Dat geeft meer armslag. In ieder geval heeft B kostbare tijd gewonnen, in aanmerking genomen de sinds 2002 gestegen beurskoersen.

12. Tot slot nog dit. De invoering van de bestuurlijke boete en dwangsom bij wet van 22 december 1999 (Stb. 1999, 592) was aanleiding om procedures inzake financieel-economische wetgeving te concentreren bij de Rechtbank Rotterdam. Het beroep van A BV tegen het besluit van de toezichthouder diende daarom bij deze rechtbank. Zaken in hoger beroep zijn opgedragen aan het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Vgl. art. 33a PSW en Kamerstukken II, 30 413, nr. 3, p. 194.

R.H. Maatman, hoogleraar  
Vermogensbeheer Radboud Universiteit  
Nijmegen