

Vergaderjaar 1998–1999

25 821

Opneming in de Wet toezicht belegginginstellingen, de Wet toezicht effectenverkeer 1995, de Wet toezicht kredietwezen 1992, de Wet toezicht natura-uitvaartverzekeringsbedrijf, de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993, de Wet inzake wisselkantoren, de Wet melding zeggenschap in ter beurze genoteerde vennootschappen 1996 en de Wet financiële betrekkingen buitenland 1994, van bepalingen betreffende handhaving door middel van een dwangsom of een bestuurlijke boete en van bepalingen betreffende de rechtsgang

Nr. 5

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 22 februari 1999

1. Inleiding

De leden van de VVD-fractie vroegen of met het onderhavige wetsvoorstel alle beleidsuitgangspunten zijn overgenomen uit de brief van 17 oktober 1994, waarin het vorige kabinet aangaf zich aan te sluiten bij het standpunt van het daaraan voorafgaande kabinet inzake het beleid bij de invoering van bestuurlijke boeten (kamerstukken II 1993/94, 23 400 VI, nr. 48). Het antwoord luidt bevestigend, met dien verstande dat dit kabinetsstandpunt uitsluitend betrekking had op de bestuurlijke boete, terwijl in het onderhavige wetsvoorstel ook de bestuurlijke dwangsom wordt ingevoerd. In genoemd kabinetsstandpunt (blz. 19) werd reeds aangekondigd dat het kabinet in overleg met de toezichthouders zou onderzoeken in hoeverre bepaalde voorschriften uit de financiële wetgeving voor bestuurlijke handhaving in aanmerking kwamen. Dit wetsvoorstel is het resultaat van dit onderzoek en overleg. Wel bleken bij toepassing van de in het kabinetsstandpunt (blz. 8/9) uiteengezette criteria voor bestuurlijke handhaving aanzienlijk meer voorschriften voor bestuurlijke handhaving in aanmerking te komen dan destijds was voorzien. Dit komt onder meer doordat de bestuurlijke handhaving in verband met de gespecialiseerde deskundigheid van de toezichthouders – reeds in het kabinetsstandpunt als relevante factor genoemd – niet beperkt hoefde te blijven tot de allereenvoudigste overtredingen. Tenslotte keren alle in paragraaf 5 van het kabinetsstandpunt genoemde elementen van een boeteregeling (functiescheiding, zwijgrecht, schorsende werking van bezwaar en bij de zwaardere boeten ook van beroep, invordering en verjaring) in het wetsvoorstel terug. Genoemde leden vroegen voorts hoe de coördinerende rol van de Minister van Justitie inhoud zal krijgen. Deze krijgt in algemene zin inhoud doordat alle wetsvoorstellen waarbij bestuurlijke boeten worden

ingevoerd door de Minister van Justitie worden getoetst op overeenstemming met het kabinetsstandpunt. Bij het onderhavige wetsvoorstel is de rol van Justitie overigens in de praktijk groter geweest: het wetsvoorstel is in intensieve samenwerking met het Ministerie van Justitie tot stand gebracht.

De leden van de D66-fractie verzochten de regering bij de nota naar aanleiding van het verslag een overzicht te voegen van de bevoegdheden tot het opleggen van een dwangsom en bestuurlijke boeten alsmede de hoogte daarvan bij andere Europese toezichthouders. Als bijlage bij deze nota zijn overzichten gevoegd van de relevante bevoegdheden van buitenlandse toezichthouders in de effecten-, banken- en verzekeringssector.¹

2. Doelstelling

De leden van de PvdA-fractie merkten op dat in een aantal Europese richtlijnen betreffende toezicht een geheimhoudingsplicht aan de toezichthouder wordt opgelegd en dat slechts indien individuele gevallen onder het strafrecht vallen deze openbaar gemaakt kunnen worden. Deze leden vroegen zich af of het publiceren van boeten en met name dwangsommen, die geen sanctie zijn in de zin van de Europese verdragen, wel in overeenstemming is met die bepaling. De regering werd gevraagd aan te geven waarom zij van mening is dat publicatie zich verdraagt met de bovengenoemde richtlijnen.

De geheimhoudingsbepaling in de toezichtsrichtlijnen ziet op informatie betreffende individuele onder toezicht staande instellingen die aan de toezichthouder is verstrekt. De geheimhoudingsplicht leidt ertoe dat dergelijke informatie zonder terughoudendheid door de onder toezicht staande instellingen aan de toezichthouder wordt verstrekt. Door de toezichthouder opgelegde boeten en dwangsommen zijn, evenals de aanwijzing, sanctiemiddelen die de toezichthouder ten dienste staan bij de uitoefening van de toezichtstaak. Het gaat hierbij derhalve niet om aan de toezichthouder verstrekte informatie, maar door de toezichthouder uitgevoerde handelingen. Evenals in een aantal gevallen een aanwijzing gepubliceerd kan worden, verzetten de geheimhoudingsbepalingen zich in beginsel ook niet tegen publicatie van een boete of dwangsom. Juist de mogelijkheid van publicatie kan worden gezien als een extra stimulans voor onder toezicht staande instellingen om te voorkomen dat een boete of dwangsom wordt opgelegd.

Voor zover publicatie in een concreet geval toch in strijd met de geheimhoudingsbepalingen zou komen, is overigens in het wetsvoorstel bepaald dat publicatie niet is toegestaan. Dit wordt in de desbetreffende bepalingen tot uiting gebracht door gebruik van het woord «onverminderd». Hiervan kan sprake zijn indien andere dan de in het wetsvoorstel genoemde gegevens, te weten het feit ter zake waarvan de last onder dwangsom of de bestuurlijke boete is opgelegd, het overtreden voorschrift, en de naam, het adres en de woonplaats van de overtreder, worden gepubliceerd.

De leden van de CDA-fractie vroegen of de invoering van de nieuwe bevoegdheden spoort met ontwikkelingen in andere landen van de Europese Unie. Zij vroegen tevens of deze problematiek aan de orde is geweest in internationale gremia die zich bezighouden met het toezicht op financiële markten.

In een aanzienlijk aantal landen van de Europese Unie bestaan bevoegdheden tot het opleggen van bestuurlijke sancties voor overtredingen van de toezichtswetgeving. Verwezen zij naar de sectorale overzichten die als bijlage bij deze nota zijn gevoegd. In diverse internationale fora wordt

¹ Ter inzage gelegd bij de afdeling Parlementaire Documentatie.

over effectieve strafrechtelijke en bestuurlijke sancties voor de handhaving van de toezichtswetgeving gesproken.

3. De nieuwe bestuurlijke handhavingsinstrumenten

De leden van de VVD-fractie zetten vraagtekens bij het in één hand houden van uitvoering van beleid, controle, opsporing en sancties. Zij vonden de voorgestelde functiescheiding niet voldoende en suggereerden een organisatorische scheiding in verschillende kamers, zoals bij de belastingdienst en de FIOD. Tevens vroegen zij om additionele waarborgen voor de rechtsbescherming. De leden van de PvdA-fractie zagen, vanuit een oogpunt van rechtsbescherming, juist veel in het idee om gescheiden afdelingen te creëren voor het toezicht binnen de organisatie van de toezichthouder enerzijds en een sanctie-afdeling anderzijds (functiescheiding). Wel vroegen zij welke regels voor een zuivere scheiding van taken zullen worden gesteld. Ook de leden van de fractie van D66 vroegen hoe kan worden gegarandeerd dat de werkzaamheden in verband met het opleggen van een dwangsom of een boete worden verricht door personen die niet betrokken zijn geweest bij het vaststellen van een overtreding en het daaraan voorafgaande onderzoek. In de eerste plaats zij opgemerkt dat, gegeven de structuur van het toezicht, een volledige organisatorische scheiding van toezichtsbeleid en sanctieoplegging niet goed denkbaar is.

Ook wat betreft fiscale boeten is overigens geen sprake van een volledige organisatorische scheiding. Binnen de Belastingdienst beschikt de inspecteur immers over de bevoegdheid bestuurlijke boeten op te leggen. Een verschil tussen de toezichthouders en de FIOD is dat de toezichthouders niet beschikken over opsporingsbevoegdheden, zoals de toepassing van dwangmiddelen.

In het wetsvoorstel is gekozen voor verplichte functiescheiding, waarbij kan worden gedacht aan een organisatorische scheiding van de uitvoering van het toezicht en sanctieoplegging («enforcement») in verschillende afdelingen binnen de toezichthouders. In dit kader zullen de toezichthouders er derhalve voor moeten zorgen dat niet dezelfde personen bij de uitoefening van toezichttaken een overtreding constateren en vervolgens zijn belast met het opleggen van dwangsommen en bestuurlijke boeten. Voor de wijze waarop zij dit resultaat bereiken zijn zij in eerste instantie zelf verantwoordelijk. De organisatorische maatregelen die worden getroffen zullen uiteraard wel door de Minister van Financiën worden beoordeeld. Op grond van het wetsvoorstel is deze bevoegd zo nodig nadere regels te stellen. Uiteindelijk zal de rechter in aan hem voorgelegde gevallen van oplegging van bestuurlijke sancties kunnen beoordelen of aan de wettelijk vereiste functiescheiding is voldaan.

De cumulatie van toezichttaken en de bevoegdheid bestuurlijke sancties op te leggen is overigens niet uniek voor dit wetsvoorstel. In het kader van de Mededingingswet, het wetsvoorstel Wijziging arbeidsomstandigheden en de Instellingswet OPTA geldt een soortgelijke problematiek en daar is een zelfde oplossing gekozen. In het milieurecht, waarnaar deze leden in het bijzonder vroegen, bestaat (nog) geen bevoegdheid tot het opleggen van bestuurlijke boeten. Wel hebben op dat terrein de besturen van gemeenten, provincies en waterschappen alsmede de verantwoordelijke ministers al geruime tijd de bevoegdheid tot het opleggen van een last onder dwangsom. Hoewel niet wettelijk voorgeschreven, bestaat daarbij in de praktijk vaak wel een functiescheiding tussen de toezichthouders of opsporingsambtenaren die «in het veld» de overtredingen constateren, en degenen die beslissen omtrent het opleggen van de last.

Van groot belang is dat het wetsvoorstel naast de wettelijke functiescheiding nog een aantal andere waarborgen tegen willekeur bevat. De leden van de PvdA-fractie wezen er terecht op dat, vanuit een oogpunt van rechtsbescherming, cruciaal is dat tegen ieder besluit tot oplegging

van een dwangsom of een bestuurlijke boete een rechtsgang in twee instanties openstaat. Men wordt derhalve geen rechter in eigen zaak. Een andere belangrijke waarborg tegen willekeur is dat de hoogte van de boete niet wordt overgelaten aan het subjectieve oordeel van de toezichthouder (systeem van vaste tarieven).

Tenslotte wordt gewezen op de situatie in het buitenland. In veel andere landen hebben financiële toezichthouders ook de bevoegdheid zelf een bestuurlijke sanctie op te leggen (verwezen zij naar de als bijlage bij deze nota gevoegde sectorale overzichten). In enkele landen is de toezichthouder hiernaast belast met de opsporing en vervolging van overtredingen van de toezichtswetgeving, waarbij men – anders dan in Nederland – over (vergaande) dwangmiddelen beschikt. Dit geldt bijvoorbeeld voor de SEC in de Verenigde Staten.

De leden van de CDA-fractie merkten op dat in enkele wetten sprake is van rechtstreekse toekenning van de bevoegdheid een dwangsom of een bestuurlijke boete op te leggen aan de toezichthouder (attributie), terwijl in andere wetten deze bevoegdheden worden toegekend aan de Minister van Financiën, die deze bevoegdheden vervolgens aan de toezichthouder zal overdragen (delegatie). Zij vroegen of hier geen sprake zou moeten zijn van harmonisatie.

Het verschil laat zich verklaren door de uiteenlopende wetssystematiek tussen de toezichtswetten. De Wet toezicht kredietwezen 1992 (Wtk 1992), de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993 (Wtv 1993), de Wet toezicht natura-uitvaartverzekeringsbedrijf (Wtn) en de Wet inzake de wisselkantoren (Wwk) gaan uit van attributie, terwijl in de Wet toezicht effectenverkeer 1995 (Wte 1995) en de Wet toezicht beleggingsinstellingen (Wtb) alle bevoegdheden worden toegekend aan de Minister van Financiën, die de meeste bevoegdheden vervolgens weer overdraagt aan de toezichthouder. Ten aanzien van de nieuwe bestuurlijke handhavingsbevoegdheden kan vanzelfsprekend geen inbreuk op deze systematiek worden gemaakt. Er is derhalve geen sprake van een verschil in beleid; het is slechts een kwestie van aansluiting bij de bestaande wetssystematiek. In het kader van het in voorbereiding zijnde wetsvoorstel ter uitvoering van de notitie «röntgenfoto» (Kamerstukken II 1995/96, 24 843, nr. 1) is overigens de vraag aan de orde op welke punten harmonisatie tussen de financiële toezichtswetten gewenst is.

Tevens vroegen deze leden of de bepaling dat nadere regels over de uitvoering van de bevoegdheid bestuurlijke boeten op te leggen worden gesteld in overeenstemming met de Minister van Justitie, ook geldt voor die gevallen dat de Minister van Financiën gebruik maakt van zijn eigen bevoegdheid een dwangsom of een bestuurlijke boete op te leggen. Het antwoord luidt bevestigend.

De leden van de VVD-fractie vroegen of de toezichthouders voldoende zijn toegerust voor hun nieuwe taken.

Het is aan de toezichthouders om zich tijdig voor te bereiden op de invoering van deze nieuwe taken. De toezichthouders zelf verwachten een toename van de werkzaamheden. Zo nodig kunnen zij extra personeel aantrekken om voldoende capaciteit ter beschikking te hebben. Vanzelfsprekend houdt ondergetekende zich op de hoogte van de voorbereidingen op de invoering van deze nieuwe instrumenten.

De leden van de fractie van D66 vroegen in welke gevallen de Minister van Financiën zou kunnen overgaan tot het stellen van nadere regels.

De Minister van Financiën kan volgens de memorie van toelichting regels stellen met betrekking tot de uitoefening door de toezichthouder van de bevoegdheid dwangsommen en bestuurlijke boeten op te leggen. Het wetsvoorstel bevat geen limitatieve opsomming van de gevallen waarin

gebruik gemaakt kan worden van deze bevoegdheid. Eerder is in deze nota reeds vermeld dat deze bevoegdheid bijvoorbeeld kan worden gebruikt indien de toezichthouder geen adequate maatregelen neemt om de wettelijk voorgeschreven functiescheiding te waarborgen. Een ander voorbeeld staat vermeld in paragraaf 7 van de memorie van toelichting: over de bestemming van opbrengsten van dwangsommen en bestuurlijke boeten kunnen eveneens regels worden gesteld. Tenslotte is in het nader rapport vermeld dat de bevoegdheid regels te stellen eveneens zal kunnen worden gebruikt met betrekking tot de wenselijk geachte coördinatie van het handhavingsbeleid van de toezichthouders enerzijds en het strafvervolgingsbeleid van het OM anderzijds.

4. De regels en de handhavingsinstrumenten

De leden van de PvdA-fractie stellen vragen naar de relatie van het onderhavige wetsvoorstel en bepalingen uit afdeling 5.2 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

De veronderstelling van deze leden dat afdeling 5.2 van de Awb van toepassing is op de toezichthoudende instellingen uit de financiële wetgeving berust vermoedelijk op een misverstand, dat voortvloeit uit de omstandigheid dat het woord «toezichthouder» in twee verschillende betekenissen wordt gebruikt. Een toezichthouder in de zin van de Awb is een persoon die bij of krachtens wettelijk voorschrift is belast met het houden van toezicht op de naleving van de desbetreffende wet. Men moet dan denken aan milieu-inspecteurs, arbeidsinspecteurs e.d. De financiële wetgeving kent geen toezichthouders in deze betekenis, maar slechts toezichthoudende instellingen, zoals de Stichting Toezicht Effectenverkeer, De Nederlandsche Bank en de Verzekeringkamer. Zoals uiteengezet in de memorie van toelichting bij de Aanpassingswet derde tranche Awb I (kamerstukken II 1996/97, 25 280, nr. 3, blz. 94), zijn noch deze instellingen, noch de namens deze instellingen optredende werknemers toezichthouders in de zin van de Awb, zodat afdeling 5.2 Awb niet van toepassing is. De toezichthoudende instellingen beschikken slechts over de bevoegdheden, die bij de financiële wetgeving zijn toegekend.

Hiermee is ook de vraag van de leden van de PvdA-fractie over de onduidelijkheid over het toepasselijke rechtsregime zolang nog niet duidelijk is of een bestuursrechtelijke, dan wel een strafrechtelijke sanctie zal worden opgelegd, gedeeltelijk beantwoord. Ter aanvulling zij opgemerkt dat in de fase van het inwinnen van informatie het toepasselijke rechtsregime niet zozeer wordt bepaald door de aard van de sanctie die uiteindelijk wordt opgelegd – dat is in die fase immers vaak nog niet bekend – maar door de aard van de bevoegdheden die worden uitgeoefend. Welke bevoegdheden worden uitgeoefend, is voor de belanghebbende kenbaar doordat hij weet wie de bevoegdheden uitoefent: de toezichthoudende instelling kan slechts toezichtsbevoegdheden uitoefenen, het OM en opsporingsambtenaren uitsluitend opsporingsbevoegdheden.

De vraag wanneer de strafrechtelijke regels van toepassing worden, wordt aldus bepaald door de vraag of het nodig is een strafrechtelijk onderzoek in te stellen. Dat is niet altijd het geval. Denkbaar is, dat bij de uitoefening van het reguliere toezicht informatie wordt verkregen, die naar het oordeel van de toezichthouder voldoende bewijs oplevert voor het opleggen van een bestuurlijke boete. Toepassing van het straf(proces)-recht komt dan niet aan de orde. Het kan ook voorkomen, dat op basis van de verkregen informatie een strafrechtelijk onderzoek geïndiceerd is. In dat geval kan de toezichthoudende instelling, net als thans het geval is, aangifte doen bij het OM. Op het onderzoek van het OM zijn vervolgens de gewone strafvorderlijke regels van toepassing. Maar het is geenszins uitgesloten dat de conclusie uit het strafrechtelijk onderzoek luidt dat er weliswaar een strafbaar feit is gepleegd, maar dat dit bij nader inzien

minder ernstig is dan aanvankelijk werd vermoed, zodat met het opleggen van een bestuurlijke boete kan worden volstaan. In dat geval draagt het OM de zaak weer over aan de toezichthoudende instelling. De status van deze overdracht alsmede de aard van de informatie wordt bepaald door de wederzijdse geheimhoudingsverplichtingen en de afspraken die worden neergelegd in het thans in voorbereiding zijnde convenant tussen de toezichthouders, het OM, de ECD en het Ministerie van Financiën. De leden van de PvdA-fractie stelden de vraag of de toezichthouder telkens bij het opleggen van een bestuurlijke boete advies moet vragen van het OM. Tevens vroegen zij hoe in concrete gevallen eventuele verschillen van inzicht tussen de toezichthouder en het OM worden opgelost.

In het eerdergenoemde convenant tussen de toezichthouders, het OM, de ECD en het Ministerie van Financiën zullen onder meer afspraken worden opgenomen over hoe te handelen bij verschillende categorieën overtredingen en welke procedures worden gevolgd bij eventuele verschillen van inzicht. Zo nodig kunnen door de Minister van Financiën regels worden gesteld over de wenselijke coördinatie van het handhavingsbeleid.

De leden van de PvdA-fractie wezen op het gegeven dat het feit waarvoor een boete opgelegd wordt, onderdeel kan zijn van een groter feitencomplex dat pas in een latere fase van het onderzoek aan het licht komt. Een overtreding kan ook ernstiger zijn dan in een eerste fase wordt aangenomen. Deze leden vroegen wat de gevolgen voor de vervolgbaarheid van overtredingen zijn, indien de toezichthouder inmiddels heeft besloten tot het opleggen van een boete.

Opgemerkt wordt dat binnen het raamwerk van het recent ter uitvoering van de Integriteitsnota (Kamerstukken II 1997–1998, 25 830, nr. 2) ingestelde Financieel Expertise Centrum (een samenwerkingsverband opsporing – toezicht) dergelijke situaties en mogelijkheden in een vroeg stadium kunnen worden onderkend. Strafrechtelijke vervolgbaarheid blijft overigens mogelijk als sprake is van zodanig zwaarwegende nieuwe feiten dat deze een nieuwe overtreding opleveren, waardoor het in de memorie van toelichting omschreven «una via»-beginsel niet meer van toepassing is.

De leden van de PvdA-fractie wezen eveneens op het feit dat het OM op een bepaald moment over informatie kan beschikken uit bronnen die de toezichthouder niet tot zijn beschikking heeft, op grond waarvan zij menen in een later stadium tot vervolging over te moeten gaan. Zij vroegen of het OM vrij is deze gegevens met de toezichthouder uit te wisselen en of dat afhankelijk is van het nog in te dienen wetsvoorstel inzake inzage door toezichthouders in de politieregisters.

Indien het OM bezig is met een onderzoek dat door een eventuele bestuurlijke boete gedwarsboemd zou kunnen worden, zal hij de toezichthouder hierover kunnen informeren. Aangezien hier sprake is van gegevensverstrekking in het kader van een strafrechtelijk onderzoek, is het OM bevoegd in het belang van de opsporingstaak gegevens aan de toezichthouders verstrekken. De vraag welke procedure zal moeten worden gevolgd is thans aan de orde in het kader van het overleg tussen de strafrechtelijke autoriteiten, de toezichthouders en Financiën over het eerder genoemde convenant.

De vraag van deze leden naar de inzage van toezichthouders in de politieregisters heeft waarschijnlijk betrekking op het onlangs gewijzigde Besluit politieregisters, waarbij een mogelijkheid is geschapen om gegevens die zijn opgenomen in de politieregisters te verstrekken ten behoeve van een antecedentenonderzoek door de toezichthouders. De verstrekking van gegevens uit politieregisters in het kader van een strafrechtelijk onderzoek is echter niet afhankelijk van die wijziging van het Besluit politieregisters.

De leden van de PvdA-fractie vroegen of de samenwerking van de toezichthouders met het OM met zich brengt dat indien gekozen wordt voor de strafrechtelijke weg, het OM ook daadwerkelijk moet vervolgen of dat het OM alsnog een schikking met de verdachten kan treffen. Indien het OM heeft gekozen voor de strafrechtelijke weg, wil dit niet zeggen dat het OM ook daadwerkelijk moet vervolgen. Het staat het OM vrij om alsnog op grond van artikel 74 van het Wetboek van Strafrecht een transactie met de verdachte aan te gaan. Voor de toepassing van het «una via»-beginsel maakt dit evenwel geen verschil: de bevoegdheid om een bestuurlijke boete op te leggen vervalt.

De leden van de PvdA-fractie vroegen zich af in hoeverre een convenant het aangewezen middel is om afspraken te maken over de vervolging van strafbare feiten tussen de toezichthouders en het OM, in verband met het private karakter van een convenant. De rechtszekerheid vereist volgens deze leden dat burgers van die afspraken op de hoogte kunnen zijn. Het standpunt van deze leden dat burgers op de hoogte dienen te kunnen zijn van de inhoud van de gemaakte afspraken wordt onderschreven. Ondergetekende zal er dan ook voor zorgdragen dat het convenant te zijner tijd in de Staatscourant wordt gepubliceerd.

De leden van de fractie van de VVD vroegen of het mogelijk was enerzijds een bestuurlijke boete op te leggen aan de rechtspersoon die een overtreding heeft begaan, en anderzijds een bestuurder van die rechtspersoon strafrechtelijk te vervolgen voor zijn persoonlijk aandeel in het feit. De leden van de PvdA-fractie stelden dezelfde vraag en vroegen tevens of deze mogelijkheid een novum in het Nederlandse recht was. Een dergelijke samenloop is inderdaad mogelijk en is voor ons recht ook niet nieuw. Artikel 51, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht bepaalt uitdrukkelijk dat, indien een strafbaar feit wordt begaan door een rechtspersoon, de vervolging kan worden ingesteld tegen (1) de rechtspersoon, (2) degenen die tot het feit opdracht hebben gegeven of daaraan feitelijk leiding hebben gegeven, dan wel (3) tegen de onder (1) en (2) genoemden tezamen. Het in het wetsvoorstel neergelegde «una via»-beginsel en het «ne bis in idem»-beginsel staan aan een dergelijke samenloop evenmin in de weg, aangezien beide beginselen zich slechts verzetten tegen dubbele vervolging, respectievelijk bestraffing, van dezelfde dader.

De leden van de PvdA-fractie gaven te kennen niet in te zien waarom de regering een onderscheid wenst te maken tussen overtreding waarvoor een boete kan worden opgelegd en die waarvoor een dwangsom meer geëigend lijkt. Dit onderscheid kwam hun kunstmatig voor. De leden waren van mening dat de bestuursorganen die verantwoordelijk worden voor de uitvoering van onderhavige regeling een beter inzicht hebben in welke maatregel voor welke overtreding of voor welke overtreder het meest effectief kan zijn dan de regering of de Tweede Kamer. Deze leden vroegen waarom in dit kader niet gekozen is voor toepasselijkheid van artikel 5:32, eerste lid, Awb waardoor de toezichthouder voor alle overtredingen waarvoor zij een boete kan opleggen, tevens een last onder dwangsom kan opleggen. De leden gaven daarbij tevens aan dat zij van mening zijn dat artikel 5:32, eerste lid, Awb op het wetsvoorstel van toepassing is aangezien de werking van de Awb nergens is uitgesloten. Het onderhavige wetsvoorstel is in nauw overleg met de betrokken toezichthouders opgesteld. Bij voorbereidende besprekingen waren de toezichthouders betrokken en met hun wensen is bij het opstellen van het wetsvoorstel zoveel mogelijk rekening gehouden. Zoals in de memorie van toelichting naar voren is gebracht, kan gesteld worden dat een last onder dwangsom een andere strekking heeft dan een bestuurlijke boete. De verschillende instrumenten zijn dan ook geëigend voor verschillende soorten overtredingen hoewel voor sommige bepalingen geldt dat een combinatie van een bestuurlijke boete en een dwangsom het meest

effectieve handhavingsmiddel kan zijn. Vanuit rechtszekerheidsoogpunt bezien is er een keuze gemaakt zoveel mogelijk vooraf duidelijkheid te verschaffen welk handhavinginstrument bij welke overtreding zal worden toegepast.

Bovendien brengt een dwangsombevoegdheid impliciet een aanwijzingsbevoegdheid met zich mee. Als derhalve ten aanzien van alle bepalingen in de financiële wetgeving een dwangsombevoegdheid zou worden geschapen, krijgt de toezichthouder daarmee tevens ten aanzien van alle bepalingen een aanwijzingsbevoegdheid. Hierbij moet worden bedacht dat de wetgever in het verleden wat betreft een aantal bepalingen, met name verplichtingen voor anderen dan onder toezicht staande instellingen, er bewust voor heeft gekozen geen aanwijzingsbevoegdheid voor de toezichthouder te scheppen. Een voorbeeld is de naleving van de meldingsplicht ingevolge de Wet melding zeggenschap in ter beurze genoteerde vennootschappen (Wmz 1996).

Ten aanzien van de toepasbaarheid van artikel 5:32, eerste lid, Awb kan gesteld worden dat dit artikel zich niet leent om van toepassing te worden verklaard op de Minister van Financiën of de financiële toezichthouders. De Minister of de toezichthouders hebben niet de bevoegdheid om bestuursdwang toe te passen. Artikel 5:32, eerste lid, is dan ook niet van toepassing.

De leden van de CDA-fractie vroegen of onder alle omstandigheden geldt dat iemand die is berecht of gestraft voor een strafbaar feit en waarbij sprake is van een onherroepelijke uitspraak, dit te allen tijde een gesloten dossier is indien later blijkt of indien er later sprake is van nieuwe maar uiterst belastende feiten.

Zoals hierboven reeds beschreven is, wordt uitgegaan van het «una via»-beginsel. Indien er echter nieuwe feiten op tafel komen, kan zich een situatie voordoen waardoor het «una via»-beginsel niet meer van toepassing is. Het reeds gesloten dossier zal dan in een nieuwe rechtszaak wel degelijk een rol spelen.

De leden van de D66-fractie vroegen of een wettelijke bepaling nodig is die voorziet in coördinatie tussen het boetebeleid van de Minister van Financiën en de toezichthouders en het strafvervolgingsbeleid van het OM.

Een wettelijke basis voor het convenant heeft nauwelijks toegevoegde waarde. Alle betrokkenen werken thans vrijwillig mee aan de totstandkoming van het convenant, dat ook in ieders belang is. Verder bestaat de mogelijkheid voor de Minister van Financiën zo nodig regels te stellen. Wel is het gelet op de rechtszekerheid gewenst dat alle justitiabelen van de afspraken uit het convenant kennis kunnen nemen. Derhalve zal ondergetekende zorgdragen voor publicatie van het convenant in de Staatscourant.

Deze leden vroegen of per toezichthouder een apart convenant in werking treedt. Zij wilden voorts weten of het mogelijk is het convenant bij de nota naar aanleiding van het verslag te voegen. Tenslotte vroegen zij of het convenant ook wordt betrokken bij de evaluatie die drie jaar na de inwerkingtreding van het wetsvoorstel zal plaatsvinden.

Gewerkt wordt aan één convenant voor alle betrokken toezichthouders. Het overleg over dit convenant zal naar verwachting komend voorjaar worden afgerond, zodat het niet mogelijk is het convenant reeds bij de onderhavige nota te voegen. De werking van het convenant zal bij de evaluatie worden meegenomen.

5. De hoogte van de dwangsom en van de bestuurlijke boete

De leden van de PvdA-fractie hadden moeite met het systeem van vaste tarieven en vroegen zich af waarom de regering geen discretionaire bevoegdheid verleent aan de toezichthouders bij het vaststellen van de hoogte van de boete. De toezichthouders zijn de organen die bij uitstek kunnen bepalen welke sanctie in een bepaalde situatie het meest effectief is. Het systeem van vaste tarieven zou bovendien niet goed passen bij een onafhankelijke beroepsgang daarna. De hardheidsclausule vonden zij een te beperkt instrument om een evenwichtige afweging te kunnen maken door de betrokken toezichthouder, alsmede de rechtbank en het CBB. Het systeem van vaste tarieven heeft verschillende voordelen. In de eerste plaats is zo'n systeem belangrijk voor de rechtszekerheid van onder meer onder toezicht staande instellingen. Aangezien op grond van dit wetsvoorstel dezelfde instantie die is belast met toezicht ook de bevoegdheid krijgt tot oplegging van bestuurlijke boeten, zijn waarborgen tegen willekeur noodzakelijk. In paragraaf 3 van deze nota is reeds aangegeven dat het wetsvoorstel een drietal waarborgen tegen willekeur bevat. Eén daarvan is dat de hoogte van de boete niet wordt overgelaten aan het subjectieve oordeel van de toezichthouder. Hiernaast is een systeem van vaste tarieven eenvoudiger toepasbaar voor de toezichthouder, omdat men niet voor ieder individueel geval hoeft te bepalen wat de hoogte van de boete zou moeten zijn. Als er wel een ruime discretionaire bevoegdheid in het wetsvoorstel was opgenomen, zou de toezichthouder criteria hebben moeten ontwikkelen om gelijke gevallen gelijk te behandelen. Dan zouden zeer gedetailleerde richtlijnen kunnen ontstaan (pseudo-wetgeving), vergelijkbaar met de richtlijnen van het OM, waardoor het belangrijkste voordeel van de bestuurlijke boete als handhavingsinstrument, te weten de eenvoud, teniet zou kunnen worden gedaan. Het systeem van vaste tarieven past overigens heel goed bij de in het wetsvoorstel gewaarborgde rechtsgang in twee instanties. Het feit dat de matigingsbevoegdheid zodanig is geredigeerd dat hiervan alleen in uitzonderingsgevallen gebruik gemaakt zal kunnen worden, betekent evenwel dat een overtreder die bezwaar maakt tegen de hoogte van de opgelegde boete voor de rechter zal moeten aantonen waarom zijn geval uitzonderlijk is. Overigens wordt het systeem van vaste tarieven verder verfijnd door middel van de bij de nota naar aanleiding van het verslag gevoegde nota van wijziging, waardoor de nadelen van de beperkt geredigeerde matigingsbevoegdheid grotendeels worden weggenomen.

De leden van de PvdA-fractie waren ook bezorgd over de mening van de STE dat de betrokken toezichthouders door het systeem van vaste tarieven minder snel tot oplegging van een boete zullen overgaan dan, gezien de ernst van de feiten, gewenst zou zijn. Die mening van de STE riep volgens deze leden ook de vraag op in hoeverre de toezichthouders verplicht zijn tot oplegging van sancties bij geconstateerde overtredingen. Kan de Minister van Financiën aanwijzingen geven, in het algemeen en in individuele gevallen? Hoe is de ministeriële verantwoordelijkheid geregeld, zo vroegen deze leden zich af.

De zorg van de STE was met name ingegeven door het feit dat in het wetsvoorstel geen voorziening is opgenomen, op grond waarvan bij schending van bepalingen opgenomen in lagere regelgeving, zoals het Besluit toezicht effectenverkeer 1995, kan worden gedifferentieerd naar de zwaarte van de betrokken overtreding. Omdat aldus voor alle overtredingen van de lagere regelgeving hetzelfde vaste tarief geldt, zou dit bij lichte overtredingen kunnen betekenen dat de toezichthouder het vaste tarief in individuele gevallen een te zware sanctie acht, gelet op de geringe ernst van het delict, en daarom niet overgaat tot oplegging van een bestuurlijke boete. Tegen deze achtergrond heeft de STE voorgesteld het wetsvoorstel op dit punt te wijzigen. Het STE-voorstel is overgenomen

en verwerkt in de nota van wijziging, die bij de onderhavige nota is gevoegd en waarnaar hier zij verwezen.

De toezichthouders zijn overigens niet verplicht tot oplegging van sancties bij geconstateerde overtredingen. De toezichthouders zullen derhalve in individuele gevallen de opportuniteit van het opleggen van sancties dienen te beoordelen. Een aanwijzingsbevoegdheid voor de Minister van Financiën in individuele gevallen past niet bij het uitgangspunt van ministeriële verantwoordelijkheid «op afstand». Wel is in de memorie van toelichting vermeld dat de Minister van Financiën in algemene zin de mogelijkheid tot bijsturing bij de toepassing van de nieuwe bestuurlijke handhavinginstrumenten door de toezichthouders dient te behouden. De Minister van Financiën kan op grond van het wetsvoorstel dan ook regels stellen ter zake van de uitvoering van de bevoegdheid tot het opleggen van dwangsommen en bestuurlijke boeten.

De leden van de VVD-fractie vroegen zich af in hoeverre rechtsongelijkheid kan ontstaan door het element «draagkracht» te betrekken bij het opleggen van een bestuurlijke boete. Ook zouden deze leden en de leden van de fractie van D66 graag vernemen waarom het element recidive niet is betrokken bij de vaststelling van de hoogte van de boete.

Door het betrekken van het element «draagkracht» bij de hoogte van de boete wordt de rechtsongelijkheid juist tegengegaan. Immers, als bij een gelijke overtreding door bijvoorbeeld een grootbank met een balanstotaal van meer dan f 100 000 000 000 en een effecteninstelling met een eigen vermogen van minder dan f 300 000 de hoogte van de boete gelijk zou zijn, is de rechtsongelijkheid evident. Het element recidive is vanwege de eenvoud vooralsnog niet bij de hoogte van de boete betrokken. Als met de oplegging van dwangsommen en bestuurlijke boeten enige ervaring is opgedaan, zal worden gezien of dit element toch moet meewegen. Dit vergt wel een goede registratie van opgelegde sancties en gegevensuitwisseling tussen de toezichthouders. Aan deze problematiek zal in het kader van de voorziene evaluatie van het wetsvoorstel bijzondere aandacht worden gegeven.

De leden van de fractie van D66 merkten voorts op dat een uitzondering is gemaakt op de hoorverplichting als het boeten betreft van ten hoogste f 10 000. Zij wezen op signalen dat als gevolg van de (geringe) hoogte van dit bedrag, het administratieve apparaat van de toezichthouders buitenproportioneel zou worden belast met formele procedures.

Het recht om te worden gehoord vormt in het administratieve recht, vooral waar sanctieoplegging aan de orde is, een belangrijk uitgangspunt. Het houden van hoorzittingen leidt echter tot langere procedures en een belasting van het administratieve apparaat van de toezichthouders. Het is daarom wenselijk dat het recht om te worden gehoord niet van toepassing is op de lichtere, vaak administratieve, overtredingen. Dit om te voorkomen dat het administratieve apparaat van de toezichthouder buitenproportioneel wordt belast. De grens van f 10 000 is een redelijke grens bij de belangenafweging tussen enerzijds de toezichthouder en anderzijds de ondertoezichtstaanden. Een boete van f 10 000 zal overigens door een overtreder niet altijd als «gering» worden ervaren.

6. Aspecten betreffende de rechten van de mens

De leden van de PvdA-fractie betwijfelden of de regeling van het zwijgrecht en de cautie verenigbaar is met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). Zij verwoordden deze twijfel in enige nadere vragen, die hierna zoveel mogelijk in onderlinge samenhang zullen worden beantwoord.

Zoals deze leden terecht aangaven, is voor de beoordeling van deze problematiek vooral het zogenaamde Saunders-arrest van het Europese

Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM 17-12-1996, NJ 1997, 699) van belang. In dat arrest heeft het Hof in de eerste plaats bevestigd (r.o. 69), dat het zwijgrecht beperkt is tot het recht om geen verklaringen af te leggen en geen betrekking heeft op het verschaffen van informatie die onafhankelijk van de wil van de verdachte bestaat, zoals documenten. Voor de opvatting van deze leden, dat deze overweging zou betekenen dat de verdachte slechts moet dulden dat er naar documenten wordt gezocht, maar niet verplicht is ze desgevraagd over te leggen, biedt het arrest geen steun. Die opvatting zou ook de uit een oogpunt van toezicht en handhaving de onaanvaardbare consequentie hebben, dat een financiële instelling waartegen een onderzoek loopt, opeens zou zijn ontheven van reguliere periodieke rapportageverplichtingen e.d..

Evenmin wordt de stelling van deze leden onderschreven dat het moment waarop sprake is van een «criminal charge» sedert het Saunders-arrest geen rol meer speelt voor de reikwijdte van het zwijgrecht; in rechtsoverweging 67 bevestigt het Hof juist dat het zwijgrecht eerst vanaf dat moment geldt. Iets anders is, dat het Hof in de Saunders-zaak inderdaad heeft beslist, dat informatie die vóór dat moment onder dwang is verkregen, onder omstandigheden niet meer mag worden gebruikt in een procedure inzake een «criminal charge». Anders dan deze leden stellen, heeft het Hof echter niet bepaald dat in het kader van regulier toezicht verkregen informatie nooit in een strafprocedure mag worden gebruikt. Het Hof heeft slechts beslist dat de informatie die in de zaak-Saunders was verkregen, niet mocht worden gebruikt op de specifieke wijze waarop zij in die zaak was gebruikt, waarbij het Hof veel nadruk legt op de specifieke omstandigheden van het geval: Saunders' verklaringen waren tijdens een juryproces dagenlang gebruikt om de jury van zijn oneerlijkheid en onbetrouwbaarheid te overtuigen. Dat is iets geheel anders dan bijvoorbeeld verplicht verstrekte documenten gebruiken om aan te tonen dat bepaalde transacties hebben plaatsgevonden.

Deze leden hadden voorts enige vragen over het in het wetsvoorstel neergelegde criterium voor het moment waarop sprake is van een «criminal charge». Dit criterium is ontleend aan de jurisprudentie van de Hoge Raad en is sinds 1 januari 1998 ook in de belastingwetgeving neergelegd (art. 67j AWR). Anders dan deze leden veronderstellen gaat het hier niet om een louter subjectief criterium. De formulering «redelijkerwijs de gevolgtrekking kan verbinden» behelst juist een objectivering. Het gaat om het moment waarop het reguliere toezicht overgaat in een onderzoek gericht op het vaststellen van een concrete overtreding van een concrete overtreder. Daarvoor is niet de subjectieve opvatting van de toezichthoudende instelling of de betrokkene beslissend, maar hetgeen een objectieve waarnemer redelijkerwijs zou afleiden uit het optreden van de toezichthoudende instelling. Aan welke handelingen van de toezichthoudende instelling de conclusie kan worden verbonden dat sprake is van een «criminal charge», is niet in het algemeen te zeggen, maar hangt af van de omstandigheden van het geval. Er is in ieder geval sprake van een «criminal charge» vanaf het moment dat de toezichthoudende instelling mededeelt voornemens te zijn een boete op te leggen, maar onder omstandigheden kan het bestaan van een «criminal charge» ook blijken uit andere handelingen, zoals bijvoorbeeld het naar aanleiding van bepaalde informatie inschakelen van de Economische Controledienst of de politie of het concreet doorvragen naar een bepaalde overtreding. Daarbij is inderdaad niet uitgesloten dat de belanghebbende en de toezichthoudende instelling van mening verschillen over het moment waarop het zwijgrecht intreedt, evenmin als kan worden uitgesloten dat een ondervraagde persoon en een politie-ambtenaar van mening verschillen over het antwoord op de vraag of sprake is van een verhoor in de zin van artikel 27 van het Wetboek van Strafvordering. Het is echter ook in het belang van de toezichthoudende instelling om een belanghebbende tijdig mede te delen dat hij niet langer tot antwoorden verplicht is. Het te

laat doen van die mededeling zal immers tot gevolg kunnen hebben dat reeds afgelegde verklaringen niet voor het bewijs van een overtreding kunnen worden gebruikt.

Genoemde leden veronderstelden terecht dat op zichzelf geen zwijgrecht toekomt aan degene aan wie een last onder dwangsom wordt opgelegd. Naar algemeen wordt aangenomen, is een last onder dwangsom een reparatoire en geen punitieve sanctie en dus ook geen «criminal charge» in de zin van het verdragsrecht. Niettemin wezen deze leden terecht op het gegeven, dat voor sommige overtredingen zowel een boete als een last onder dwangsom kan worden opgelegd. In dat geval kan zich de situatie voordoen dat betrokkene zich in verband met de mogelijke oplegging van een bestuurlijke boete op het zwijgrecht kan beroepen, indien althans sprake is van een «criminal charge».

De leden van de fractie van D66 stelden de vraag, of het gelet op de complexiteit van de betrokken zaken in de rede ligt ook een cautieplicht in te voeren bij het stellen van schriftelijke vragen. Deze vraag wordt ontkennend beantwoord. Ook in het belastingrecht, waar het om zeker niet minder complexe zaken kan gaan, is de cautieplicht beperkt tot de situatie waarin sprake is van een verhoor (art. 67I lid 2 AWR), dus het stellen van mondelinge vragen. Datzelfde geldt in het strafrecht (art. 29 lid 2 Sv). De ratio hiervan is dat vooral in een directe confrontatie met de ondervragende functionaris het risico bestaat dat jegens de betrokkene de indruk wordt gewekt dat hij tot antwoorden verplicht is. Er is geen aanleiding om in dit wetsvoorstel van deze algemene lijn af te wijken. Deze leden vernamen voorts graag welke garantie er bestaat dat informatie die is ingewonnen in het kader van het reguliere toezicht niet wordt gebruikt in de zaak tegen een betrokkene die zich op het zwijgrecht beroept.

Zoals hiervoor in antwoord op de desbetreffende vraag van de leden van de PvdA-fractie is uiteengezet, geldt er geen algemeen verbod op het gebruiken van toezichtsinformatie in een boete- of strafzaak, en volgt een dergelijk verbod ook niet uit het Saunders-arrest. Zo is denkbaar dat uit toezichtsinformatie, al of niet in combinatie met andere gegevens, blijkt dat ongeoorloofde transacties hebben plaatsgevonden. Daarop kan dan een beslissing tot het opleggen van een boete worden gebaseerd. Pas wanneer in het kader van de boete-oplegging aan betrokkene vragen worden gesteld als «Is deze informatie juist» of «Hebben nog meer van dergelijke transacties plaatsgevonden?» dient hem vooraf te worden medegedeeld dat hij niet tot antwoorden verplicht is.

Tenslotte vroegen deze leden nog naar het oordeel van de regering over de gedachte om de categorie van personen voor wie het zwijgrecht geldt scherper te omlijnen door deze te beperken tot de bestuurders die krachtens de statuten bevoegd zijn de rechtspersoon te vertegenwoordigen. Een dergelijke beperking wordt niet verenigbaar geacht met de artikelen 6 EVRM en 14 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten (IVBPR). Ingevolge deze bepalingen komt het zwijgrecht toe aan een ieder tegen wie een «criminal charge» wordt ingebracht. Dat kan in de context van het toezicht op financiële instellingen niet alleen een rechtspersoon, maar ook een natuurlijke persoon zijn. Bij een rechtspersoon gaat het erom wie in het concrete geval namens de rechtspersoon optreedt en uit dien hoofde wordt ondervraagd. Dat kan niet alleen een statutaire bestuurder zijn, maar ook een werknemer aan wie die taak is opgedragen.

De leden van de PvdA-fractie vroegen naar de motivatie van de keuze van de rechtbank te Rotterdam als centrale rechtbank voor de financiële toezichtswetgeving. Zij vinden de rechtbank van Amsterdam eerder voor de hand liggen, aangezien zich in Amsterdam het financiële centrum van Nederland bevindt en uit hoofde van de relatieve competentie daar – ook

in de toekomst – de meeste zaken op financieel terrein aanhangig worden gemaakt. Bovendien wordt de rechtbank te Amsterdam in de Wte 1995 reeds aangewezen in zaken van gebruik van voorwetenschap. De rechtbank te Rotterdam is gekozen, omdat bij de bestuursrechtelijke kamer van deze rechtbank expertise op financieel-economisch terrein wordt geconcentreerd. De reden waarom de rechtbank te Amsterdam niet is gekozen is gelegen in het feit dat de bestuurlijksrechtelijke kamer van deze rechtbank thans reeds overbelast is. De rechtbank te Amsterdam heeft weliswaar expertise opgebouwd op het terrein van strafrechtelijke voorkenniszaken, maar de suggestie dat dit aspect voor de onderhavige keuze relevant is berust op een misverstand. Die expertise is immers opgebouwd door de strafrechtelijke kamer (niet door de bestuursrechtelijke kamer) en daarin zitten andere rechters. Bovendien is deze expertise beperkt tot voorwetenschapzaken. Wat betreft de overige strafrechtelijke delicten hoeft, zoals is aangegeven in de eerste tussen-rapportage Integriteitsnota, de concentratie van expertise bij de regionale samenwerkingsverbanden tussen politie en OM niet te leiden tot concentratie van vervolging en berechting bij bepaalde typen delicten. Voor de goede orde wordt nog opgemerkt dat in bestuursrechtelijke zaken hoe dan ook geen rol is weggelegd voor het OM, zodat de ervaring van het parket te Amsterdam ter zake van gebruik van voorwetenschap bij de keuze van een centrale bestuursrechtelijke rechter minder relevant is.

De leden van de fractie van D66 vroegen hoe de introductie van rechtspraak in twee instanties voor alle besluiten op grond van de toezichtswetten moet worden beoordeeld in het licht van de discussie die daarover zou moeten worden gevoerd in de derde fase van de herziening van de rechterlijke organisatie.

Zoals uiteengezet in de brieven van de Minister van Justitie van 25 juni 1997 (Kamerstukken II 1996/97, 25 425, nr. 1) en de Staatssecretaris van Justitie van 26 augustus 1998 (Kamerstukken II 1997/98, 25 600, nr. 41) geeft de regering er de voorkeur aan thans geen besluitvorming over de derde fase van de herziening van de rechterlijke organisatie te entameren. Wel zal ingevolge het regeerakkoord (blz. 77) worden bezien in welke gevallen met het oog op de snelheid van besluitvorming volstaan moet worden met rechtspraak in één instantie. In de notitie inzake juridisering in het openbaar bestuur (Kamerstukken II 1998/99, 26 360, nr. 1) is er echter op gewezen, dat dit instrument slechts werkt als het selectief wordt ingezet. Een en ander betekent dat de afweging van voor- en nadelen van rechtspraak in twee instanties vooralsnog van geval tot geval moet geschieden. In het onderhavige geval is dan allereerst van belang dat artikel 14 IVBPR in ieder geval voor hoge boeten als voorzien in dit wetsvoorstel rechtspraak in twee instanties eist. Voor de overige besluiten op grond van de toezichtswetten geldt dat de onwenselijkheid van uiteenlopende rechtsgangen binnen één wet er in sterke mate voor pleit om ook voor die besluiten te kiezen voor rechtspraak in twee instanties.

7. Financiële gevolgen en evaluatie

De leden van de PvdA-fractie vroegen naar een reactie op de bezwaren van de toezichthouders tegen de voorgestelde bestemming van de opbrengsten van de dwangsommen en bestuurlijke boeten. Tevens suggereerden zij dat bij de evaluatie van de wet aandacht zal worden besteed aan de kosten van de onafhankelijke rechtsgang en de vraag in hoeverre de opgelegde boeten de kosten dekken.

De vraagstelling gaat uit van de onjuiste veronderstelling dat de toezichthouders bezwaar zouden hebben tegen de in de memorie van toelichting omschreven bestemming van de opbrengsten. De toezichthouders kunnen zich echter geheel vinden in de voorgestelde regeling. In het kader van de evaluatie zal bijzondere aandacht worden besteed aan de

financiële gevolgen van het wetsvoorstel, zoals overigens ook al in de memorie van toelichting was aangegeven. De kosten voor de rechterlijke macht en de vraag in hoeverre de opgelegde dwangsommen en bestuurlijke boeten de uit het wetsvoorstel voortvloeiende additionele (handhavings)kosten voor de toezichthouders dekken, zullen hierbij worden betrokken.

De leden van de CDA-fractie merkten op dat de opbrengsten in principe toevallen aan de toezichthouders, die deze inkomstenbron kunnen gebruiken om de extra kosten die voortvloeien uit het gebruik maken van de nieuwe bestuurlijke handhavinginstrumenten te financieren. Dit zou naar het inzicht van deze leden te zijner tijd kunnen leiden tot een eventuele verhoging van de boeten indien de kosten van de nieuwe bestuurlijke handhavinginstrumenten hoger uitvallen dan aanvankelijk gedacht.

De vrees van deze leden is ongegrond. Indien zich de situatie voordoet dat de toezichthouders door het wetsvoorstel extra kosten maken, terwijl deze kosten niet (geheel) worden gedekt door de opbrengsten uit de oplegging van dwangsommen en bestuurlijke boeten, betekent dit dat de totale kosten voor de uitvoering van een wet toenemen. Die additionele toezichtskosten worden dan (uiteraard) op dezelfde wijze gefinancierd als de overige toezichtskosten (in de meeste financiële toezichtswetten is sprake van doorberekening van de kosten van het toezicht aan de onder toezicht staande instellingen).

Voorts wezen deze leden op het verschil in financiering van de kosten van het toezicht tussen de verschillende toezichtswetten. Zij meenden dat de in het wetsvoorstel opgenomen regel, dat een positief saldo in mindering kan worden gebracht op de kosten die aan financiële instellingen in rekening worden gebracht, tot ongelijkheid tussen de toezichthouders leidt, omdat bijvoorbeeld de Verzekeringskamer hiervan wel profiteert maar DNB niet.

Geen enkele toezichthouder zal van de bedoelde regel kunnen profiteren, omdat het positieve saldo immers uiteindelijk ten goede komt aan hetzij de staat (in geval van de Wtk 1992 en de Wfbb 1994), hetzij de onder toezicht staande instellingen, die door deze regel te maken kunnen krijgen met een verlaging van de jaarlijkse heffing voor de kosten van het toezicht (in geval van de overige wetten). Overigens wordt nog opgemerkt dat voor wat betreft de Wtb en de Wwk, die ook door DNB worden uitgevoerd, wel degelijk sprake is van kostendoorberekening aan de onder toezicht staande instellingen.

De leden van de fractie van het CDA vroegen tenslotte hoe de op blz. 13 van de memorie van toelichting uitgesproken verwachting dat het wetsvoorstel zal leiden tot een geringe toename van de werklast voor de rechterlijke macht als geheel zich verhoudt tot de stelling op blz. 4 dat het wetsvoorstel enigszins zal bijdragen aan de ontlasting van het strafrechtelijk apparaat.

Deze twee passages zijn geenszins met elkaar in strijd. Naar verwachting zal inderdaad een zekere – overigens niet omvangrijke – ontlasting van het strafrechtelijke apparaat optreden, maar daar staat een toename van het aantal zaken bij de bestuursrechter tegenover. Omdat het wetsvoorstel juist ook een intensivering van de handhaving beoogt, zal de toename van het aantal bestuursrechtelijke zaken naar verwachting groter zijn dan de afname van het aantal strafzaken.

De leden van de VVD-fractie waren terughoudend over het voorstel de opbrengsten van dwangsommen en bestuurlijke boeten ten goede te laten komen aan de toezichthouders in plaats van aan de staat, omdat hiermee de schijn en mogelijkheid ontstaat van sancties op oneigenlijke gronden, zoals winstoogmerk. Zij vroegen om een overzicht van de bekostigingswijze van alle toezichthouders, inclusief de daarmee

gemoede bedragen. Tevens vroegen zij of wordt gestreefd naar meer uniformiteit bij de toezichthouders.

De veronderstelling dat toezichthouders door het opleggen van dwangsommen en boeten winst kunnen behalen is onjuist. Het wetsvoorstel voorziet er weliswaar in dat de toezichthouders de opbrengsten van dwangsommen en bestuurlijke boeten kunnen gebruiken om de kosten die zij maken voor het opleggen van deze sancties te financieren. Resteert echter een positief saldo, dan wordt dit in mindering gebracht op de jaarlijkse heffing voor financiële instellingen voor de kosten van het toezicht. Uiteindelijk profiteren op deze manier de (bonafide) onder toezicht staande instellingen (lastenvermindering). Omdat in het kader van de Wtk 1992 en de Wfbb 1994 geen sprake is van kostendoorberekening aan onder toezicht staande instellingen, valt een positief saldo in die gevallen toe aan de staat.

Tussen dit wetsvoorstel en de financiering van de toezichthouders bestaat overigens geen verband. Voor een overzicht van de bekostigingswijze van de toezichthouders wordt verwezen naar de brief van de Minister van Financiën over de financiering van het toezicht ingevolge de financiële toezichtswetgeving van 10 februari 1995 (Kamerstukken II 1994/95, 23 900 IXB, nr. 11). In het kader van het in voorbereiding zijnde wetsvoorstel ter uitvoering van de notitie «röntgenfoto» (Kamerstukken II 1995/96, 24 843, nr. 1) is de vraag aan de orde op welke punten harmonisatie tussen de financiële toezichtswetten gewenst is.

De leden van de D66-fractie ondersteunden de gedachte dat het terugsluizen van een positief saldo naar de ondertoezichtgestelden voorkomt dat er een financieel eigenbelang bij het opleggen van dwangsommen of bestuurlijke boeten ontstaat voor de toezichthouder. Zij vernamen graag wat de extra kosten zijn die gepaard gaan met het gebruikmaken van de nieuwe bestuurlijke handhavingsinstrumenten door de toezichthouders. Zij vroegen tevens hoe de gedachte wordt beoordeeld dat het niet opportuun is te veronderstellen dat de opbrengsten als gevolg van de oplegging van dwangsommen en bestuurlijke boeten de kosten van het toezicht zullen overschrijden, omdat de kans op frequente toepassing van deze instrumenten door een toezichthouder beperkt is.

De meerkosten voor de toezichthouder vloeien voort uit de met dit wetsvoorstel beoogde intensivering van de eigen handhavingstaak van de toezichthouder. Deze intensivering gaat gepaard met hogere personeelskosten. Ook kan worden gedacht aan de kosten van juridische procedures. Op dit moment kan nog niet worden gekwantificeerd hoe hoog deze kosten zullen zijn. Aan dit aspect zal in het kader van de voorziene evaluatie van de wet aandacht worden besteed. Vooral nog wordt inderdaad niet verwacht dat de opbrengsten als gevolg van de oplegging van dwangsommen en bestuurlijke boeten de kosten van het toezicht zullen overschrijden. Naar verwachting zal echter wel door de toezichthouders regelmatig van de nieuwe sanctiemogelijkheden gebruik worden gemaakt.

ARTIKELEN

Artikel I

Artikel 33b, Wtb

De leden van de PvdA-fractie merkten op dat de bevoegdheid om boetes en dwangsommen op te leggen in artikel 33b, Wtb wordt overgedragen aan DNB, met uitzondering van de in artikel 29 Wtb aan de Minister van Financiën voorbehouden bevoegdheden. Door deze leden werd gevraagd of deze uitzondering zo gelezen moet worden dat, indien de Minister tot

oplegging van een sanctie over zou gaan, dezelfde beroepsgang van toepassing is, zij het dat de Minister van Financiën als verweerder optreedt.

In het geval dat de bevoegdheid tot het opleggen van dwangsommen en bestuurlijke boeten bij overtreding van bepaalde artikelen berust bij de Minister van Financiën, gelden dezelfde procedurele vereisten en waarborgen als wanneer een sanctie zou worden opgelegd door DNB. Dezelfde beroepsgang is in dit geval van toepassing zij het dat de Staat gedagvaard zal worden.

Deze leden vroegen tevens of een extra werklast voor het Ministerie van Financiën wordt verwacht door de nieuwe bevoegdheden om een dwangsom of een bestuurlijke boete op te leggen. Zij vroegen ook naar de bestemming van de opbrengsten indien de Minister van Financiën gebruik maakt van zijn bevoegdheden zelf een dwangsom of een bestuurlijke boete op te leggen.

Naar verwachting zal de invoering van de bevoegdheid dwangsommen en bestuurlijke boeten op te leggen bij overtreding van die bepalingen uit de toezichtswetgeving die door de Minister van Financiën worden uitgevoerd nauwelijks gevolgen hebben voor de werklast van het Ministerie van Financiën. Slechts enkele toezichtstaken worden immers door de Minister van Financiën uitgevoerd (het gaat met name om beurserkenningen, vrijstellingen en bepaalde verklaringen van geen bezwaar). De opbrengsten komen in die gevallen toe aan de Staat.

Artikel 33e, Wtb

De leden van de fractie van D66 vernamen graag hoe de regering oordeelt over de gedachte om de categorie personen voor wie het zwijgrecht geldt scherper te omlijnen door te spreken van bestuurders die krachtens de statuten bevoegd zijn de rechtspersoon te vertegenwoordigen. Deze vraag is in paragraaf 6 reeds beantwoord.

Artikelen II tot en met VIII

De leden van de PvdA-fractie vroegen zich af of het feit dat de bevoegdheid tot het opleggen van dwangsommen en bestuurlijke boeten in de Wwk en de Wfbb 1994 uitsluitend aan de toezichthouder (niet aan de Minister van Financiën) toekomt gevolgen heeft voor de ministeriële invloed van de Minister van Financiën.

De desbetreffende passage in de memorie van toelichting heeft slechts betrekking op het feit dat de Wwk en de Wfbb 1994 geen bepalingen bevatten die door de Minister van Financiën zelf worden uitgevoerd. Overigens kan de Minister van Financiën voor de uitoefening van de bevoegdheid tot het opleggen van dwangsommen en bestuurlijke boeten ingevolge de Wwk en de Wfbb 1994 regels stellen, evenals dit het geval is ten aanzien van de andere bij het wetsvoorstel betrokken wetten.

De Minister van Financiën,
G. Zalm