

Vergaderjaar 2004–2005

30 125

Boetestelsel in financiële wetgeving

Nr. 2

NOTA

Inhoud

1	Financiële wetgeving met bestuurlijke boetebepalingen	2
2	Bestuursrechtelijke handhaving in de financiële sector	4
3	Huidig boetestelsel en beperkingen	6
4	Opties voor een ander boetestelsel	8
5	Het nieuwe boetestelsel	10
6	Bestuurlijke boetes voor individuele personen	13
7	Rechtsbescherming en waarborgen	15
8	Invordering	17
9	Vervolgaanpak	18

Bijlagen

1.	Soorten overtredingen in financiële wetgeving	20
2.	Gevolgen van de Vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht voor de financiële wetgeving	22
3.	Huidige boetestelsel	24

INLEIDING

Deze nota presenteert een integrale wijziging van het boetestelsel in financiële wetgeving.

De nota is opgesteld naar aanleiding van de uitkomsten van een tweetal overleggen met de Tweede Kamer. Op 5 februari 2004 vond in de Tweede Kamer een Algemeen Overleg (AO) plaats over de evaluatie van de Wet tot invoering van de last onder dwangsom en de bestuurlijke boete in de financiële wetgeving¹ (hierna: Wet IDBB).² Tijdens dat overleg is toegezegd samen met de financiële toezichthouders – De Nederlandsche Bank NV (DNB)³ en de Autoriteit Financiële Markten (AFM) – een drietal onderwerpen te zullen bezien: de hoogte van de boetebedragen, verhoging van de boete voor veelplegers en individuele boetes voor bestuurders.

Tijdens de behandeling van de Wet financiële dienstverlening (Wfd) in de Kamer op 14 en 16 september 2004 is gesproken over de wens om in de Wfd over te gaan tot een andere boetesystematiek, waarbij hogere boetes zouden kunnen worden opgelegd. Bij die gelegenheid is aangegeven dat het niet wenselijk is om slechts voor één wet een boetestelsel te wijzigen. Om die reden is toegezegd een integraal standpunt uit te zullen brengen over het boetestelsel op het gebied van financiële wetgeving, waarbij ook wordt ingegaan op de wettelijke inbedding ervan en de waarborgen voor zorgvuldig handelen door de toezichthouder.⁴ Dit standpunt is in de nota verwoord.

In de nota is opgenomen tot welke terreinen en tot welke wetgeving ze zich uitstrekt. In hoofdstuk 2 komen de voordelen van bestuursrechtelijke handhaving in de financiële sector en de uitgangspunten waaraan bestuurlijke boetes moeten voldoen aan de orde. In de volgende hoofdstukken wordt het huidige stelsel en haar beperkingen besproken en wordt het nieuwe stelsel toegelicht. Vervolgens wordt aandacht besteed aan de rechtsbescherming en waarborgen voor betrokkenen en wordt ingegaan op het vervolg van de nota in de toekomst.

1 Financiële wetgeving met bestuurlijke boetebepalingen

Op het financiële terrein bestaat een veelheid aan wetten waarin sprake is van boete- en dwangsombeperkingen. Op 1 januari 2000 is de Wet tot invoering van de last onder dwangsom en de bestuurlijke boete in de financiële wetgeving⁵ (hierna: Wet IDBB) in werking getreden. Op basis van de Wet IDBB hebben de financiële toezichthouders de bevoegdheid om boetes en dwangsommen als handhavingsinstrument te hanteren voor overtredingen van de Wet toezicht kredietwezen 1992 (Wtk), de Wet toezicht verzekeringsovername 1993 (Wtv), de Wet toezicht effectenverkeer 1995 (Wte), de Wet toezicht beleggingsinstellingen (Wtb), de Wet melding zeggenschap in ter beurze genoteerde vennootschappen 1996 (Wmz) en de Wet toezicht natura-uitvaartverzekeringsovername (Wtn).

Ook voor overtredingen van diverse integriteitswetten, zoals de Wet toezicht trustkantoren (Wtt), de Wet inzake de geldtransactiekantoren (Wgt) en de Sanctiewet 1977 kunnen inmiddels boetes en dwangsommen worden opgelegd.

De Wet financiële betrekkingen buitenland 1994 kent eveneens boetebepalingen.

Ook pensioenwetgeving als de Pensioen- en spaarfondsenwet (Psw), de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 en de Wet betreffende verplichte deelneming in een beroepspensioenregeling

¹ Wet van 28 oktober 1999, houdende opening in de Wet toezicht beleggingsinstellingen, de Wet toezicht effectenverkeer 1995, de Wet toezicht kredietwezen 1992, de Wet toezicht natura-uitvaartverzekeringsovername, de Wet toezicht verzekeringsovername 1993, de Wet inzake de 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 rechtsgang (Stb. 1999, 509).

² Kamerstukken II, 2003–2004, 29 370, nr. 1.

³ Inmiddels gefuseerd met de Pensioen- en Verzekeringkamer.

⁴ Behandeling wetsvoorstel Wet financiële dienstverlening (29 507), Handelingen TK 2003–2004, nr. 98 en 100.

⁵ Wet van 28 oktober 1999, houdende opening in de Wet toezicht beleggingsinstellingen, de Wet toezicht effectenverkeer 1995, de Wet toezicht kredietwezen 1992, de Wet toezicht natura-uitvaartverzekeringsovername, de Wet toezicht verzekeringsovername 1993, de Wet inzake de 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 rechtsgang (Stb. 1999, 509).

kent boete- en dwangsbepalingen. Pensioenwetgeving is de verantwoordelijkheid van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. De pensioenwetgeving heeft echter raakvlakken met de financiële wetgeving: beiden maken bijvoorbeeld gebruik van dezelfde toezichthouders. Zo houdt DNB (sinds de fusie met de Pensioen- en Verzekeringskamer) in opdracht van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid toezicht op de naleving van de pensioenwetgeving. In het nader rapport bij het wetsvoorstel Wet op het financieel toezicht is ingegaan op het toezicht op pensioenfondsen en de verhouding tussen de voorgenomen Pensioenwet en het wetsvoorstel Wet op het financieel toezicht.¹

Nieuwe ontwikkelingen in financiële wetgeving

Op dit moment is een aantal nieuwe wetsvoorstellen en wijzigingen van bestaande wetgeving in voorbereiding, die relevant zijn voor inzicht in de toekomstige wetgeving waarbij voor de financiële toezichthouders de bestuurlijke boete één van de handhavingsinstrumenten vormt.

In het voorstel voor de Wet op het financieel toezicht (Wft) worden de Wtk, de Wtv, de Wte, de Wtb, de Wmz en de Wtn samengevoegd tot één wet. Ook ligt het voorstel voor de Wet financiële dienstverlening (Wfd) bij de Eerste Kamer, waarin eveneens boete- en dwangsbepalingen worden opgenomen.² De Wfd zal de Wet assurantiebemiddelingsbedrijf (Wabb) en de Wet op het consumentenkrediet (Wck) vervangen. De Wabb en de Wck kennen op dit moment geen boete- en dwangsbepalingen. Voorts ligt het voorstel voor de Wet toezicht accountantsorganisaties (Wta) op dit moment ter parlementaire behandeling. In dat wetsvoorstel zijn ook boete- en dwangsbepalingen opgenomen. Verder is een Wetsvoorstel melding zeggenschap en kapitaalbelang in ter beurze genoteerde vennootschappen bij de Tweede Kamer ingediend,³ dat dient ter vervanging van de Wet melding zeggenschap in ter beurze genoteerde vennootschappen 1996.

Verder is begin 2005 het wijzigingsvoorstel van de Wet melding ongebruikelijke transacties (Wet MOT) en de Wet identificatie bij dienstverlening (Wid) bij de Tweede Kamer ingediend. Op grond van dat voorstel zullen boete- en dwangsbepalingen in de Wet MOT en de Wid worden opgenomen. Overigens zal dit op grond van artikel 17d, derde lid, van het wetsvoorstel niet gaan gelden voor functionarissen die in geval van bezwaren tegen diens handelen of nalaten in de beroepsuitoefening, onderworpen zijn aan tuchtrechtspraak (zoals advocaten en notarissen). Die groep valt buiten de reikwijdte van de dwangsom en bestuurlijke boete in geval zij in strijd handelen met de plicht tot het melden van ongebruikelijke transacties of de voorschriften voor het identificeren van hun cliënten.

Ter vervanging van de Psw is er een nieuwe Pensioenwet in voorbereiding. Verder is er een Wetsvoorstel verplichte beroepspensioenregeling bij de Tweede Kamer ingediend, die de Wet betreffende verplichte deelneming in een beroepspensioenregeling vervangt.

In onderstaand overzicht zijn de hiervoor genoemde ontwikkelingen weergegeven:

¹ Tweede Kamer, vergaderjaar 2003–2004, 29 708, nr. 4–5, onder punt 3.2.

² De Wfd zal worden opgenomen in deel 3 van de Wft (gedragstoezicht).

³ Kamerstukken II, 2002–2003, 28 985, nrs. 1–2.

Wetten die door de financiële toezichthouders met bestuurlijke boetes kunnen worden gehandhaafd

Huidige wetten	Toekomstige wetten
<ul style="list-style-type: none">• Wet toezicht kredietwezen 1992 (Wtk)• Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993 (Wtv)• Wet toezicht effectenverkeer 1995 (Wte)• Wet toezicht beleggingsinstellingen (Wtb)• Wet melding zeggenschap in ter beurze genoteerde vennootschappen 1996 (Wmz)• Wet toezicht natura-uitvaartverzekeringsbedrijf (Wtn)• Wet toezicht trustkantoren (Wtt)• Wet inzake de geldtransactiekantoren (Wgt)• Sanctiewet 1977	<ul style="list-style-type: none">• Wet op het financieel toezicht (Wft), inclusief de Wet financiële dienstverlening (Wfd)• Wet toezicht accountantsorganisaties (Wta)• Wet melding zeggenschap en kapitaalbelang
<ul style="list-style-type: none">• Wet financiële betrekkingen buitenland 1994 (Wfbb '94)• Pensioen- en spaarfondsenwet (Psw)• Wet betreffende verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000• Wet betreffende verplichte deelneming in een beroepspensioenregeling	<ul style="list-style-type: none">• Wet toezicht trustkantoren (Wtt)• Wet inzake de geldtransactiekantoren (Wgt)• Sanctiewet 1977• Wet melding ongebruikelijke transacties (Wet MOT)• Wet identificatie bij dienstverlening (Wid)• Wet financiële betrekkingen buitenland 1994• Pensioenwet• Wet betreffende verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000• Wet verplichte beroepspensioenregeling

2 Bestuursrechtelijke handhaving financiële sector

Bestuurlijke boetes zijn mede in de financiële wetgeving ingevoerd om de bestuursrechtelijke handhaving te verbeteren en een accentverschuiving te bewerkstelligen van strafrechtelijke naar bestuursrechtelijke handhaving. Uit de evaluatie van de Wet IDBB is gebleken dat met de invoering van bestuurlijke boetes deze doelstellingen zijn bereikt. De bestuurlijke boete heeft de bevoegdheden van de toezichthouder aangevuld om slagvaardig op te kunnen treden. Uit de evaluatie van de Wet IDBB is naar voren gekomen dat de invoering van de bestuurlijke boete heeft bijgedragen aan een verbetering van de snelheid en efficiëntie bij het handhavend optreden tegen overtredingen van financiële wetgeving, nu de toezichthouder ook beter wordt betrokken bij de rechtshandhaving. Het heeft eveneens bijgedragen aan de kwaliteit van de rechtshandhaving, aangezien de toezichthouders op grond van hun specifieke kennis en ervaring op het gebied van de financiële sector geschikter zijn gebleken om de handhaving op zich te nemen dan andere overheidsinstellingen. Volgens een door het ministerie van Justitie ontwikkeld analysemodel (de «Tafel van Elf») vormen de pakkans, de sanctiekans (de kans dat op een normovertreding ook daadwerkelijk een straf volgt) en de sanctiehoogte factoren die van invloed kunnen zijn op de mate waarin regels of voorschriften door een bepaalde doelgroep worden nageleefd dan wel overtreden. Het gebruik van bestuurlijke boetes als handhavingsinstrument verhoogt deze factoren uit de «Tafel van Elf». De invoering van de bestuurlijke boete heeft in elk geval al bijgedragen aan een vergroting van de pakkans en sanctiekans. Door de sanctiehoogte te verhogen, zoals in deze nota wordt voorgesteld, zal ook de preventieve werking verhoogd worden, hetgeen een gunstige invloed zal hebben op de mate waarin voorschriften worden nageleefd.

Aangezien overtredingen van financiële wetgeving in sommige gevallen eveneens strafbaar zijn gesteld in de Wet op de Economische Delicten (WED) blijft de mogelijkheid tot strafrechtelijke afdoening bestaan. In gevallen waarbij normen worden overtreden die elementaire belangen betreffen en de rechtsorde ernstig is geschokt, kan het nodig zijn om een gevangenisstraf op te leggen of andere strafrechtelijke dwangmiddelen te gebruiken.

De vraag¹ die echter steeds rees, was of het huidige boetestelsel wel voldoende flexibel is om geproportioneerde boetes te kunnen opleggen bij overtreding van normen. De onrust in de maatschappij naar aanleiding van aan het licht gekomen misstanden² in de financiële sector versterkte het al bestaande idee over de noodzaak om het huidige boetestelsel te herzien en daarbij beter geproportioneerde boetes mogelijk te maken.

Uitgangspunten bestuurlijke beboeting in de financiële sector

Om effectieve handhaving van de bepalingen in financiële wetgeving mogelijk te maken, dienen bestuurlijke boetes in zoveel mogelijk gevallen een evenredig antwoord op een overtreding te kunnen bieden. Van de boete moet een dusdanige preventieve werking uitgaan dat toekomstig onwenselijk gedrag van zowel de overtreder als van anderen wordt voorkomen. Boetes moeten proportioneel zijn en niet te laag uitvallen. De opgelegde boetes moeten bovendien ook daadwerkelijk (kunnen) worden geïnd. Zowel vanuit de Tweede Kamer als vanuit de markt is aangegeven dat het niveau van rechtsbescherming een belangrijk aandachtspunt te dient te zijn bij bestuurlijke beboeting. Deze visie is bij de opstelling van de nota ter harte genomen. In het vervolg wordt hier op diverse plaatsen aandacht aan besteed.³ Met het in deze nota voorgestelde stelsel wordt adequate rechtsbescherming aan betrokkenen bij bestuurlijke handhaving geboden.

Bij de opstelling van de nota is aansluiting gezocht bij de vierde tranche van de Awb en bovendien is de functiescheiding bij de toezichthouders verscherpt. De hoogte van een boete moet zowel aansluiten bij de ernst en aard van de overtreding en de draagkracht van de overtreder, als ook bij de overige omstandigheden van het geval, zoals verwijtbaarheid, recidive, wederrechtelijk verkregen voordeel en de schade voor benadeelden. Daarnaast moet een boetesystematiek rekening houden met de (financiële) gevolgen van de boete-oplegging, zoals de levensvatbaarheid van de instelling en overige toezichtsmaatregelen, zoals gebruikmaking van de publicatiebevoegdheid, waarbij de kans bestaat dat dit reputatieschade tot het gevolg kan hebben.

Het boetestelsel dient aan te sluiten bij de specifieke aard van het domein van het financiële toezicht, zoals het overige beschikbare handhaving-instrumentarium en de aard van de overtredingen en de soort overtredders die aan de orde kunnen zijn. Het boetestelsel in financiële wetgeving moet daarnaast evenwichtig zijn ten opzichte van andere toezichts- en handhavingmogelijkheden, zowel nationaal als internationaal. Uit het oogpunt van het creëren van een gelijk speelveld en het bevorderen van het Nederlandse vestigingsklimaat moet het boetebeleid van de financiële toezichthouders ook niet teveel uit de pas lopen met het beleid dat financiële toezichthouders in andere landen hanteren.

¹ Opgeworpen niet alleen bij het AO in de Tweede Kamer over de evaluatie van de Wet IDBB, maar ook bij behandeling van andere (financiële) wetgeving.

² Het totaalbedrag van de in de zgn. aandelenleasezaak opgelegde boetes (€ 54 450,-), werd door sommigen bijvoorbeeld ervaren als niet in verhouding staand tot de aard van de gepleegde overtredingen. Een ander voorbeeld is een bank die wegens misleiding een boete kreeg opgelegd van f 20 000,-, terwijl het door de overtreding verkregen voordeel f 2,5 miljoen bedroeg.

³ Hoofdstuk 7 bespreekt de rechtsbescherming en waarborgen. Daarnaast worden in bijlage 2 de gevolgen van inwerkingtreding van de vierde tranche Awb weergegeven.

In boetestelsels in financiële wetgeving in de ons omringende landen wordt over het algemeen een absoluut bedrag als maximum gehanteerd, eventueel met de mogelijkheid deze te verhogen afhankelijk van het bedrag aan wederrechtelijk verkregen voordeel dat door de overtreding is verkregen. Duidelijk is dat het Nederlandse stelsel niet overeenstemt met het beleid van de omringende landen.

Maximumboetebedragen voor financiële overtredingen in buurlanden

Land	Maximumboetebedrag
België	2,5 miljoen euro of tweemaal het wederrechtelijk verkregen voordeel (in geval van recidive, driemaal dat bedrag)
Frankrijk	1,5 miljoen euro of tot tien maal het wederrechtelijk verkregen voordeel
Duitsland	Maximumbedragen variëren afhankelijk van de financiële wet van honderdduizend tot 1 miljoen euro
Zweden	5,5 miljoen euro (50 000 000 SEK)
Ierland	5 miljoen euro

Met het oog op een consistent beleid moet het boetebeleid van financiële toezichthouders voor soortgelijke overtredingen (bijvoorbeeld het niet voldoen aan rapportageverplichtingen) ook niet onevenwichtig afwijken van het boetebeleid van andere toezichthouders waar dezelfde doelgroep mee te maken krijgt. Om die reden is bij de opstelling van de nota onder meer gekeken naar de manier waarop het boetestelsel in bijvoorbeeld het mededingingsrecht is vormgegeven. Van belang is daarbij echter wel te beseffen dat een boetestelsel of een specifieke boetebepaling in een ander toezichtsdomein – zoals het mededingingsrecht – niet zomaar één-op-één kan worden overgenomen in het financiële domein. De specifieke context moet in acht worden genomen. Bij overtredingen van de Mededingingswet gaat het om andersoortige wetgeving en andersoortige overtredingen dan in het financiële domein. Bovendien kent de wetgeving voor de financiële sector een ander handhavinginstrumentarium dan de Mededingingswet. Zo kan deze wetgeving zowel bestuursrechtelijk als strafrechtelijk worden gehandhaafd¹, terwijl de Mededingingswet alleen het bestuursrechtelijke traject kent. Ook hebben de financiële toezichthouders de mogelijkheid om aanwijzingen aan instellingen te geven of de vergunning in te trekken, terwijl de NMa deze bevoegdheid niet heeft. Het verdient de voorkeur dat het boetestelsel voor de financiële sector – binnen de grenzen van de algemene bestuursrechtelijke bepalingen – een op maat gesneden stelsel wordt. Behalve de algemene bepalingen van het bestuursrecht zullen de verschillende boetestelsels van de toezichthouders overeenkomsten kennen, maar voor de eigen sector blijven eigen specifieke bepalingen behouden, zodat naadloos wordt aangesloten op de specifieke aard van het domein, in dit geval de financiële sector.

Verder dient het boetestelsel te voldoen aan eisen van zorgvuldigheid (rechtsgelijkheid en rechtszekerheid) en rechtsbescherming.² Daarom wordt aansluiting gezocht bij de Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht (Awb). Hierop wordt in de nota geanticipeerd. Zo zullen bijvoorbeeld bepalingen over rechtsbeginselen als «ne bis in idem» en «una via» worden opgenomen in het wetsvoorstel ter implementatie van de boetenota, welke na inwerkingtreding van de Vierde tranche Awb kunnen vervallen.³

Tot slot moet een boetestelsel doelmatig zijn. Het systeem moet zo eenvoudig en inzichtelijk mogelijk worden vormgegeven. Toezichts- en uitvoeringslasten moeten niet hoger dan nodig zijn. Uniforme procedures voor alle boetebepalingen kunnen bijdragen aan een inzichtelijker systematiek.

3 Huidige boetestelsel en beperkingen

De financiële wetgeving kent op dit moment een systeem van vaste bestuurlijke boetes. Boetebedragen worden vastgesteld op grond van vaste bedragen in bijlagen bij de afzonderlijke wetten voor de financiële sector. Daarbij is het vaste boetebedrag afhankelijk van de zwaarte van de overtreding. Dat boetebedrag wordt vervolgens vermenigvuldigd met een

¹ De overtreding van artikel 7 Wfbb 1994 kan daarentegen niet strafrechtelijk worden gehandhaafd.

² In hoofdstuk 7 wordt uitgebreider ingegaan op de rechtsbescherming.

³ Zie bijlage 2 bij deze nota. Hierin wordt een beschrijving gegeven van de gevolgen van de Vierde tranche Awb op de boetenota.

«draagkrachtfactor», als sprake is van overtreding van bepalingen die zich richten tot de ondertoezichtsgestelden¹. Deze vermenigvuldigingsfactor is afhankelijk van de (financiële) situatie van de overtreder. Voor bepalingen die zich tot «een ieder» richten, geldt in de huidige systematiek geen draagkrachtfactor.

Wettelijke boetemaxima

De boetetarieven die thans in de bijlagen bij de wetten voor de financiële sector zijn vastgelegd, kunnen bij AMvB worden gewijzigd. Ze mogen daarbij echter niet het in de wet neergelegde wettelijke maximumbedrag overstijgen. In vrijwel iedere financiële wet is in een algemene boetebepaling een maximumbedrag vastgelegd, dat voor een afzonderlijke overtreding ten hoogste als boete mag worden opgelegd. Voor de meeste financiële toezichtswetten geldt een wettelijk boetemaximum van € 900 000,-.² Pensioenwetgeving kent een iets afwijkend wettelijk boetemaximumbedrag: € 907 560,-.³ De Sanctiewet kent een wettelijk boetemaximum van € 200 000,-.

De huidige vaste boetebedragen, gecombineerd met de boetefactoren die in de bijlagen bij de wetgeving voor de financiële sector zijn opgenomen, komen feitelijk aanmerkelijk lager uit dan de hierboven genoemde wettelijke boetemaxima, waartoe ze bij AMvB zouden kunnen worden opgehoogd.

Beperkingen van de huidige systematiek

De huidige vaste boetesystematiek kent een aantal voor- en nadelen.

Het voordeel van een systeem van vaste boetes is de eenvoud ervan. Een systeem met vaste boetes is dan ook met name bij veelvoorkomende of standaarddelicten nuttig. Een systeem van vaste boetes draagt bij aan de rechtszekerheid, aangezien de hoogte van de bestuurlijke boete niet wordt overgelaten aan het subjectieve oordeel van de toezichthouder. Toezichthouders hoeven de hoogte van de op te leggen boete in beginsel niet uitgebreid te beredeneren. Overigens kan uit jurisprudentie van de rechtbank Rotterdam en het College van Beroep voor het Bedrijfsleven worden afgeleid dat in de vaste boetesystematiek de toezichthouder zo nodig moet motiveren of er in het specifieke geval noodzaak bestaat om gebruik te maken van zijn matigingsbevoegdheid.

Het nadeel van een vaste boetesystematiek is dat de boetehoogtes niet altijd goed aansluiten bij alle omstandigheden die bij de overtreding aan de orde zijn. In het huidige financiële toezicht kan bijvoorbeeld weinig tot geen rekening worden gehouden met zaken als de mate van verwijtbaarheid, recidive of het door de overtreding verkregen wederrechtelijk voordeel. Dit betekent dat boetes in bepaalde gevallen te laag kunnen uitpakken. Voor zware overtredingen, waarbij overtreders voordeel kunnen behalen door het continueren van de overtreding, bestaat niet de mogelijkheid om een proportionele boete op te leggen die een afdoende afschrikwekkend effect heeft. Een vaste boetesystematiek kan het de «calculerende overtreder» gemakkelijk maken; hij weet precies vooraf welke boete hem boven het hoofd hangt als hij wordt gepakt en kan uitrekenen of dit opweegt tegen de baten. Uiteraard zullen de meeste overtreders niet louter een geldelijke afweging maken, maar ook aspecten als reputatieverlies in die afweging betrekken.

In de huidige boetesystematiek wordt voor sommige overtredingen wel – en voor andere – geen onderscheid gemaakt naar draagkracht. Dit betekent in de praktijk dat het opereren zonder vergunning, hetgeen potentieel

¹ Voor overtreding van artikel 7 Wfbb 1994 gelden eveneens draagkrachtfactoren.

² De Wet toezicht kredietwezen 1992, Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993, Wet toezicht effectenverkeer 1995, Wet toezicht beleggingsinstellingen, Wet melding zeggenschap in ter beurze genoteerde vennootschappen 1996, Wet toezicht natura-uitvaartverzekeringsbedrijf, Wet toezicht trustkantoren, Wet geldtransactiekantoren, Wet financiële betrekkingen buitenland 1994 kennen een wettelijk boetemaximum van € 900 000,-.

³ De Pensioen- en spaarfondsenwet, Wet betreffende verplichte deelneming in een beroepspensioenregeling en de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 kennen een boetemaximum van € 907 560.

veel schade kan veroorzaken en daarom als zware overtreding moet worden aangemerkt, met een relatief lichte vaste boete (€ 87 125,-) wordt bestraft.

Dit alles betekent niet dat de bestuurlijke boete in het geheel geen geschikt sanctie-instrument zou zijn. In de meeste gevallen is de bestuurlijke boete een effectief middel om de naleving van financiële wetgeving te bevorderen. In enkele gevallen valt door de inherente rigiditeit van de vaste boetesystematiek de boete echter te hoog of te laag uit. Al met al is de bestuurlijke boete een goed instrument, dat thans nauwkeuriger moet worden afgesteld om nog beter te kunnen functioneren.

Illustratie beperkingen huidige stelsel

Uit de combinatie van boetetarieven en draagkrachtfactoren kan per financiële wet worden afgeleid wat feitelijk de laagst mogelijke vaste boete is en wat feitelijk de hoogst mogelijke vaste boete is. Daarbij moet wel rekening worden gehouden met het gegeven dat sommige wetten geen overtredingen kennen waarvoor het laagste boetetarief geldt of geen overtredingen kennen van het hoogste boetetarief waarbij ook een draagkrachtfactor van toepassing is. Dit overzicht illustreert mede de noodzaak tot aanpassing van het stelsel. In de financiële sector is een hoogst mogelijke boete van € 522 750 absoluut onvoldoende om een geloofwaardig handhavingsinstrument te zijn. Daarnaast is aanpassing van het stelsel ingegeven door de wens tot meer flexibiliteit. Het is van belang om de hoogte van de boete te kunnen aanpassen aan specifieke omstandigheden van het geval.

In de onderstaande tabel worden de feitelijk hoogste en laagste boetebedragen weergegeven.

Feitelijke hoogst en laagst mogelijke boetes in verschillende wetten die door de financiële toezichthouders worden gehandhaafd

Wet	Hoogst mogelijke vaste boete	Laagst mogelijke vaste boete
• Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993	€ 522 750	€ 543
• Pensioen- en spaarfondsenwet	€ 435 625	€ 453
• Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000	€ 435 625	€ 5 445
Wet toezicht natura-uitvaartverzekeringsbedrijf	€ 130 686	€ 453
• Wet toezicht kredietwezen 1992		
• Wet toezicht beleggingsinstellingen		
• Wet betreffende verplichte deelneming in een beroeps-pensioenregeling		
• Wet toezicht effectenverkeer 1995	€ 108 905	€ 453
• Wet toezicht trustkantoren	€ 87 125	€ 454
• Wet inzake de geldtransactiekantoren	€ 87 125	€ 227
• Sanctiewet 1977	€ 32 670	€ 1 361
• Wet financiële betrekkingen buitenland 1994	€ 22 680	€ 2 268
• Wet melding zeggenschap in ter beurze genoteerde vennootschappen 1996	€ 21 781	€ 453

4 Opties voor een ander boetestelsel

Er is een aantal opties denkbaar voor het omgaan met de systematiek van boetes in de wetgeving voor de financiële sector. Zo zou de bestaande vaste systematiek kunnen worden gehandhaafd, met aanpassing van de bedragen. Een andere optie zou kunnen zijn om voor de wetgeving voor de financiële sector over te gaan op een flexibele boetesystematiek. Een

derde mogelijkheid is om een combinatie van een vaste en een flexibele boetesystematiek te introduceren. Onderstaand worden deze opties uitgewerkt.

1. *Aanpassen van de bedragen in het huidige systeem met vaste boetes.*
De huidige wetgeving maakt het mogelijk om bij AMvB de boetebedragen voor overtredingen van financiële wetgeving te verhogen tot aan het wettelijke maximum. Deze optie betekent dat opnieuw moet worden nagegaan wat per overtreding en per soort overtreder de beste boetecategorie is. Waar noodzakelijk kunnen de bedragen van de boetecategorieën worden bijgesteld. Als het wettelijke maximum van € 900 000,- ook als te laag wordt geschat, moet de wet zelf worden aangepast. Deze optie laat de eenvoud en de rechtszekerheid van het huidige systeem in stand. Hoewel in deze systematiek de boetes hoger zijn dan thans, is echter niet gegarandeerd dat de boetes in alle gevallen proportioneel zijn. De toezichthouders blijven gebonden aan bepaalde vaste categorieën, zodat onvoldoende rekening kan worden gehouden met alle omstandigheden van het geval.
2. *Overgaan op een systeem met flexibele boetes (maximumboetes).*
In een dergelijk systeem komt de bevoegdheid tot het vaststellen van de hoogte van de boete (mits onder het wettelijke maximum) toe aan de toezichthouder. De Mededingingswet kent bijvoorbeeld een dergelijke systematiek.¹ Bij een flexibele boetesystematiek stelt de toezichthouder het boetebedrag vast, rekening houdend met de ernst van de overtreding, de mate van verwijtbaarheid van de overtreder en overige omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd. In deze systematiek kan altijd het boetebedrag worden vastgesteld dat in een bepaalde situatie redelijk is. Het voordeel van een flexibel boetestelsel is dat er boetes kunnen worden opgelegd die aansluiten bij alle relevante omstandigheden van de overtreding. Ook met recidive kan rekening worden gehouden. Een boete zal in een flexibel boetestelsel niet meer snel te hoog of te laag worden bevonden. Een nadeel is echter dat het systeem veel eigen afweging van de financiële toezichthouders vergt, waarmee het systeem omslachtiger is en minder rechtszekerheid biedt dan een vaste boetesystematiek. Dit geldt met name wanneer het gaat om veel voorkomende standaardovertredingen.
3. *Overgaan op een combinatie van een vaste boetesystematiek met een flexibel stelsel.*
In een gecombineerd systeem geldt voor een bepaalde categorie «lichte» overtredingen de vaste boetesystematiek – met eventueel aangepaste bedragen. Voor de overige «zwaardere» overtredingen geldt een flexibele boetesystematiek met een hoger maximumbedrag. Met een dergelijke systematiek kunnen de sterke punten van het vaste systeem (eenvoud, rechtszekerheid) worden gecombineerd met de sterke punten van een flexibel systeem (proportionele boetes). Dit biedt een evenwicht tussen de efficiëntie van het stelsel en de evenredigheid van de op te leggen boetes. De kwaliteit van de handhaving wordt verbeterd door de mogelijkheid om bij zwaardere overtredingen rekening te houden met alle omstandigheden van het geval. Voor de zwaardere overtredingen geldt een flexibel stelsel, waarbij rekening houdend met alle omstandigheden van het geval een gemotiveerde, gedegen en genuanceerde boete kan worden bepaald. Voor de lichtere overtredingen of standaardovertredingen geldt de efficiëntie, duidelijkheid en zekerheid van vaste boetecategorieën. Zowel voor de toezichthouders als voor de betrokken partijen biedt dit vaste stelsel het voordeel van efficiëntie, duidelijkheid en zekerheid. In deze gevallen is er minder vaak sprake van bijzondere omstandigheden waarmee rekening moet worden gehouden. Overigens blijft in alle gevallen de

¹ Op grond van de Mededingingswet kan een boete van maximaal € 450 000,- worden opgelegd, of, indien dit meer is, 10% van de omzet van de onderneming.

matigingsbevoegdheid van toezichthouders gelden. Om die reden is het introduceren van een vaste boete categorie nul niet noodzakelijk. De toezichthouders kunnen immers altijd een boete tot nul matigen, indien zij daartoe aanleiding zien.

5 Het nieuwe boetestelsel

De bestuurlijke boete maakt deel uit van een breder handhavingsinstrumentarium dat financiële toezichthouders ter beschikking staat om naleving van de regels in de wetgeving voor de financiële sector te bewerkstelligen.

Van belang is dat er bij handhaving van wetgeving voor de financiële sector een onderscheid is te maken tussen verschillende instellingen. Instellingen die onder toezicht staan (bijvoorbeeld een vergunning of registratie hebben), de zgn. illegale instellingen, die opereren zonder vergunning, ontheffing, vrijstelling of registratie en een derde categorie instellingen waarop slechts enkele bepalingen uit financiële wetgeving van toepassing zijn, zoals effecten uitgevende instellingen.

Voor de onder toezicht staande instellingen en de derde categorie instellingen geldt dat de financiële toezichthouders er in eerste instantie naar streven dat instellingen zich uit eigen beweging normconform gedragen. Voorlichting, advies en audits zijn daarvoor instrumenten. Zodra sprake is van overtreding van wetgeving, komt repressieve handhaving aan de orde. In sommige gevallen kan een stevig gesprek of een waarschuwing reeds leiden tot normconform gedrag, in andere gevallen ligt oplegging van een boete in de rede. Naast de bestuurlijke boete kunnen ook andere instrumenten, zoals het geven van een aanwijzing, het opleggen van een last onder dwangsom, het aanstellen van een stille curator of het maken van bezwaar tegen een certificerend accountant of tegen een actuaaris, mogelijk zijn. Zoals in het wetsvoorstel Wft opgenomen mogen de toezichthouders ook de naam van de betrokken instelling en het delict dat is begaan publiceren met als doel het publiek te waarschuwen. Daarnaast kunnen toezichthouders in uiterste gevallen overgaan tot het intrekken van een vergunning of ontheffing van een instelling of doorhaling van een registratie. Overtreding van toezichtswetten levert bovendien een economisch delict op, waarvan aangifte kan worden gedaan bij het Openbaar Ministerie.¹

Voor de «illegale instellingen» geldt dat de beschikbare bestuurlijke handhavinginstrumenten zich in beginsel beperken tot de dwangsom, de bestuurlijke boete en de publicatie van de overtreding.

Voorkeur gecombineerd stelsel

In het vorige hoofdstuk zijn 3 opties beschreven voor een nieuw boetestelsel in financiële wetgeving. Optie 3 – een combinatie van een vaste boetesystematiek met een flexibel stelsel – verdient de voorkeur, omdat deze optie het beste tegemoetkomt aan de in deze nota geformuleerde uitgangspunten.

In dit stelsel gaat voor zwaardere overtredingen een flexibele systematiek gelden, waardoor daarvoor boetes kunnen worden opgelegd die proportioneel zijn in relatie tot de ernst van de overtreding en de overige omstandigheden van het geval. Dit draagt bij aan de preventieve werking van het boete-instrument. Voor lichtere standaardovertredingen geldt een vaste boetesystematiek, waardoor de voordelen van eenvoud, rechtszekerheid en efficiëntie behouden kunnen blijven waar dat mogelijk is.

¹ Nota inzake het handhavingbeleid van de Autoriteit Financiële Markten, De Nederlandse Bank en de Pensioen- & Verzekeringkamer

Voor «lichte overtredingen» zal een vaste boetesystematiek blijven gelden. Daarbij gaat het om standaardovertredingen zoals rapportageverplichtingen, het tijdig aanleveren van gegevens en informatie aan de toezichthouders, het voldoen aan de medewerkingsplicht, het voldoen aan aanwijzingen, voorschriften of beperkingen die door de toezichthouder zijn gesteld of eisen aan de bedrijfsvoering of administratieve organisatie van een onderneming. Dit zijn overtredingen waarbij de pakkans over het algemeen vrij hoog is dan wel het door de overtreder te behalen voordeel relatief laag is. Bovendien dragen dergelijke overtredingen het karakter van een «verzuim-overtreding», waarvoor geldt dat naleving ook goed kan worden afgedwongen met een dwangsom.

De tariefstelling in de vaste boetesystematiek zal worden doorgelicht. Waar dat kan, wordt aangesloten bij boetehogtes voor soortgelijke overtredingen in andere wetgeving. Mede uit oogpunt van reductie van uitvoeringslasten zal er naar worden gestreefd om in de wetgeving voor de financiële sector voor dezelfde instellingen zoveel mogelijk gelijkwaardige draagkrachtgrondslagen te hanteren. Daarbij wordt uitgegaan van het eigen vermogen van een instelling.

Voor de «zwaarste» overtredingen gaat een flexibele boetesystematiek gelden met een wettelijk maximumbedrag van 1 miljoen euro of – indien dat bedrag hoger is – tweemaal het bedrag van het wederrechtelijk verkregen voordeel, dan wel éénmaal het bedrag van de door derden geleden schade. Hierbij gaat het om zaken als opereren zonder vergunning, het aanleveren van misleidende informatie aan de toezichthouder of het verrichten van ongeoorloofde activiteiten in de markt zoals misleiding van consumenten, het overtreden van reclameregels of koersmanipulatie.

Feitelijk houdt deze wijziging voor de zwaarste overtredingen een flinke verhoging in ten opzichte van de boetehogte die op grond van de huidige – vaste – boetesystematiek kan worden opgelegd. Bovendien kan de hoogte van de boetes specifiek worden bepaald, waarbij rekening wordt gehouden met alle omstandigheden van het geval.

Daarnaast is er nog een «tussencategorie», waarvoor een flexibele boetesystematiek gaat gelden met een wettelijk maximumbedrag van 500 000 euro of – indien dat bedrag hoger is – tweemaal het bedrag van het wederrechtelijk verkregen voordeel dan wel éénmaal het bedrag van de door derden geleden schade. Hierbij gaat het om de overtredingen die niet tot de standaardovertredingen behoren, maar ook niet tot de zwaarste soort overtredingen. Te denken valt aan het niet melden van wijzigingen aan de toezichthouder of het niet voldoen aan een meldplicht inzake incidenten.

Uitwerking van het nieuwe stelsel (voorbeelden)

Soort overtreding	Vast/flexibel
Niet voldoen aan rapportageverplichting	Vaste systematiek
Niet tijdig aanleveren van gegevens	Vaste systematiek
Niet voldoen aan medewerkingsplicht	Vaste systematiek
Niet voldoen aan eisen aan de bedrijfsvoering of administratieve organisatie	Vaste systematiek
Niet voldoen aan aanwijzingen, voorschriften of beperkingen die door de toezichthouder zijn gesteld	Vaste systematiek

Soort overtreding	Vast/flexibel
Niet melden van wijzigingen	Flexibele systematiek, maximum van 500 000 euro (of – indien dat bedrag hoger is – tweemaal het bedrag van het wederrechtelijk verkregen voordeel dan wel éénmaal het bedrag van de door derden geleden schade)
Niet voldoen aan meldplicht inzake misstanden	Flexibele systematiek, maximum van 500 000 euro (of – indien dat bedrag hoger is – tweemaal het bedrag van het wederrechtelijk verkregen voordeel dan wel éénmaal het bedrag van de door derden geleden schade)
Aanleveren van onjuiste of misleidende gegevens	Flexibele systematiek, maximum van 1 miljoen euro (of – indien dat bedrag hoger is – tweemaal het bedrag van het wederrechtelijk verkregen voordeel dan wel éénmaal het bedrag van de door derden geleden schade)
Verrichten van ongeoorloofde activiteiten in de markt	Flexibele systematiek, maximum van 1 miljoen euro (of – indien dat bedrag hoger is – tweemaal het bedrag van het wederrechtelijk verkregen voordeel dan wel éénmaal het bedrag van de door derden geleden schade)
Opereren zonder vergunning	Flexibele systematiek, maximum van 1 miljoen euro (of – indien dat bedrag hoger is – tweemaal het bedrag van het wederrechtelijk verkregen voordeel dan wel éénmaal het bedrag van de door derden geleden schade)

Het nieuwe systeem zal gaan gelden voor instellingen waarop financiële toezichtswetgeving van toepassing is¹.

De toezichthouder zal bij de bepaling van de boetehoogte – binnen de hiervoor genoemde maximumkaders – rekening moeten houden met zaken als de mate van verwijtbaarheid van de overtredingen, de draagkracht van de onderneming, recidive, het economisch effect van de boete op de instelling en de sector en de overige omstandigheden van het geval². Om daarvoor houvast te bieden en rechtswaarborgen te verankeren, zullen bij AMvB boeterichtsnoeren worden vastgesteld.

Boeterichtsnoeren (voorbeeld)

Boeterichtsnoeren gelden voor het geval er een bevoegdheid tot het opleggen van flexibele boetes bestaat. Factoren waarmee in boeterichtsnoeren rekening zou kunnen worden gehouden zijn:

1. De ernst van de overtreding

- Maatschappelijke schade/schade aan derden
- De duur van de overtreding
- Door de overtreding verkregen voordeel

2. Draagkracht van de overtreder

- Eigen vermogen overtreder
- Economische gevolgen van toezichtsmaatregelen

3. Recidive

4. Opstelling overtreder

- Overtreder belemmerde het onderzoek door de toezichthouder
- Overtreder heeft de overtreding niet uit eigen beweging beëindigd
- De overtreder heeft niet uit eigen beweging degenen aan wie schade is berokkend door de overtreding schadeloos gesteld.
- De overtreding is in hoge mate verwijtbaar

¹ Verwezen wordt naar het schema op p. 4 van deze nota.

² Te denken valt aan mogelijke gevolgen van een publicatie.

Oplegging van het maximale boetebedrag van 1 miljoen euro komt in aanmerking als de overtreding ernstig is, de draagkracht van de overtreder groot, er sprake is van recidive en de overtreder zich oncoöperatief opstelt. Alle vier factoren worden dan zwaar meegewogen. Andersom kan een positieve opstelling (in de zin van een uiterst coöperatieve opstelling ten opzichte van het onderzoek van de toezichthouder, uit eigen beweging schade-loosstelling van benadeelden, uit eigen beweging beëindiging van de overtreding) van de overtreder ook een matigende invloed op de hoogte van de boete hebben.

Betere aanpak van recidive

In het nieuwe boetestelsel voor de financiële toezichtswetgeving, zoals in deze nota gepresenteerd, zal het voor toezichthouders beter mogelijk zijn om in te spelen op recidive. In het huidige systeem van vaste bedragen kan de toezichthouder alleen variëren door gebruikmaking van zijn matigingsbevoegdheid. De toezichthouder is gebonden aan de verschillende categorieën waarin de overtredingen zijn ingedeeld. Om die reden kan er niet goed rekening worden gehouden met factoren als recidive.

Zo zal bij overtredingen waarvoor de flexibele boetesystematiek gaat gelden de boetehoogte kunnen worden afgestemd op de omstandigheden van het geval. Het gegeven dat een overtreder meermalen dezelfde overtreding heeft gepleegd, kan bij de vaststelling van de boetehoogte als verzwarende omstandigheid worden betrokken. Ook wanneer de overtreder «veelpleger» is – dus binnen korte tijd meerdere – niet noodzakelijkerwijs dezelfde – overtredingen pleegt, kan dit in de afweging worden meegenomen.

Bij overtredingen waarvoor vaste boetes gelden in de nieuwe boetesystematiek zal in beginsel ook rekening moeten kunnen worden gehouden met recidive. Wanneer bijvoorbeeld herhaaldelijk rapportages te laat bij de toezichthouder worden aangeleverd, is een effectief sanctiemiddel noodzakelijk. Daartoe zal een specifieke bepaling in de wetgeving worden opgenomen, die een verhoging van de vaste boete oplevert als de overtreder reeds eerder is bestraft voor een soortgelijke overtreding of als de overtreder binnen een bepaalde periode meerdere overtredingen heeft gepleegd.

Samenvatting van het voorstel voor wijziging van het boetestelsel

- Het huidige vaste boetestelsel wordt omgezet naar een combinatie van een vaste en een flexibele boetesystematiek.
- Voor veelvoorkomende overtredingen, standaardovertredingen en minder ernstige overtredingen blijft de vaste boetesystematiek gelden. De hoogte van de bedragen in de vaste boetesystematiek zal worden doorgelicht en eventueel aangepast.
- Voor de zwaardere overtredingen gaat een flexibel boetesysteem gelden. Daarbij mag maximaal een bedrag van 1 miljoen euro (de zwaarste overtredingen) of 500 000 euro (de «tussencategorie») aan boete worden opgelegd, of – indien dat bedrag hoger is – tweemaal het bedrag van het wederrechtelijk verkregen voordeel c.q. de door derden geleden schade.
- Voor de bepaling van de boetehoogtes in de flexibele systematiek zullen bij AMvB boeterichtsnoeren worden vastgesteld.

6 Bestuurlijke beboeting van individuele personen

Bestuurlijke boetes voor overtredingen door instellingen waarop de financiële toezichtwetten van toepassing zijn, kunnen thans in beginsel alleen worden opgelegd aan de instelling zelf.

In het huidige boetestelsel is in sommige gevallen ook al bestuurlijke beboeting van individuele personen mogelijk. Daarbij gaat het om overtreding van normen die zich rechtstreeks richten tot de persoon van de beleidsbepaler of normen die aan «een ieder» zijn gericht. Zo kunnen bestuurders en commissarissen worden beboet als zij zelf de meldplicht inzake voorwetenschap of zeggenschap in beursgenoteerde ondernemingen overtreden. Ook voor overtredingen die worden gepleegd door de zgn. illegale instellingen, (de instellingen die opereren zonder vergunning, ontheffing, vrijstelling of registratie) geldt in de praktijk al dat – in verband met de regel dat een boete moet worden opgelegd aan «de overtreder» – een bestuurlijke boete (mede) wordt opgelegd aan de individuele personen die het als leidinggevende of als bestuurder in hun macht hebben de overtreding te beëindigen of de rechtmatige toestand te herstellen. Een voorbeeld hiervan is de aanpak van overtredingen van artikel 82 van de Wet toezicht kredietwezen 1992 (het zonder ontheffing aantrekken van opvorderbare gelden van het publiek).

In enkele van de ons omringende landen hebben financiële toezichthouders ook al de mogelijkheid om aan individuele personen een bestuurlijke boete op te leggen.¹ Uit OESO-onderzoek blijkt voorts dat sancties tegen individuen, naast sancties tegen organisaties, een belangrijke afschrikkende werking kunnen hebben.

Uit het wetsvoorstel inzake de Vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht vloeit voort dat bestuurlijke boetes na inwerkingtreding van die wet ook kunnen worden opgelegd aan hen die tot het feit opdracht hebben gegeven, alsmede tegen hen die feitelijk leiding hebben gegeven aan de verboden gedraging.² Dit betekent dat bij de inwerkingtreding van de Vierde tranche van de Awb, de financiële toezichthouders de bevoegdheid zullen krijgen om ook aan individuele personen een bestuurlijke boete op te leggen.

Het voorgestelde nieuwe stelsel sluit aan bij de Vierde tranche van de Awb. Daarom wordt – gelet op anticipatie op het wetsvoorstel Vierde tranche van de Awb de financiële wetgeving herzien om – waar dat thans nog niet kan – voor zwaardere overtredingen ook de bevoegdheid voor financiële toezichthouders in te voeren om bestuurlijke boetes op te mogen leggen aan individuele personen die opdracht hebben gegeven tot de overtreding of daaraan feitelijk leiding hebben gegeven.

Uiteraard behoort bestuurlijke beboeting van individuele personen niet het uitgangspunt te zijn in het lopende toezicht op onder toezicht staande instellingen. Naast bestuurlijke boetes zijn er ook andere manieren om individuele personen aan te pakken. Zo kunnen in de huidige toezichtwetten (en het ontwerp Wft) toezichthouders aanwijzingen geven aan instellingen naar aanleiding van twijfels over de deskundigheid of de betrouwbaarheid van een bestuurder. Een dergelijke aanwijzing kan inhouden dat een bepaalde bestuurder zijn functie niet meer mag vervullen. Het oogmerk daarbij is niet zozeer een persoonlijk gerichte sanctie maar het afdwingen van handelen overeenkomstig de financiële toezichtwetgeving opdat de doelstellingen daarvan, zoals consumentenbescherming en een stabiele financiële sector, worden gewaarborgd. Het geven van een aanwijzing is in dit soort gevallen effectiever dan het opleggen van een bestuurlijke boete, omdat de aanwijzing tot eliminatie van de ongewenste situatie leidt. Deze bevoegdheid is onder meer met succes gebruikt naar aanleiding van een voorkenniszaak bij een vermogensbeheerder. Duidelijk mag zijn dat een dergelijke aanwijzing ook vergaande persoonlijke gevolgen heeft voor de getroffen beleidsbepaler. Het oordeel dat een beleidsbepaler niet voldoet aan de betrouwbaarheidsnorm zal daarnaast vaak gebaseerd zijn op geconstateerde overtredingen

¹ Bijvoorbeeld in Frankrijk, het Verenigd Koninkrijk en Duitsland.

² Dit vloeit voort uit artikel 5.0.1., derde lid, van het wetsvoorstel Vierde tranche Awb, waarin artikel 51 van het Wetboek van Strafrecht van overeenkomstige toepassing wordt verklaard.

van die beleidsbepaler. Dergelijke overtredingen kunnen strafbare handelingen zijn, zoals handel met voorkennis. De toezichthouder kan in die gevallen, naast het geven van de aanwijzing, aangifte doen van een strafbaar feit, zodat de desbetreffende beleidsbepaler ook persoonlijk (hetzij door oplegging van een geldboete, hetzij door oplegging van een gevangenisstraf) kan worden gestraft en hem eventueel wederrechtelijk verkregen voordeel kan worden ontnomen. Het strafrechtelijke traject biedt ook de mogelijkheid om individuele bestuurders een boete op te leggen. Uiteraard geldt het una via beginsel in deze: als gekozen is voor het opleggen van een bestuurlijke boete aan een individuele bestuurder is daarna gebruik van het strafrechtelijke traject uitgesloten.

Voor een effectieve handhaving van met name de zwaardere overtredingen in financiële wetgeving is het van belang dat ook individuele personen bestuurlijk kunnen worden beboet in plaats van dat alleen een aanwijzing wordt gegeven.

7 Rechtsbescherming en waarborgen

Bij de evaluatie van de wet IDBB is de mogelijkheid van bestuurlijke handhaving positief beoordeeld. De toezichthouders zijn gespecialiseerd op dit domein en bovendien biedt het de toezichthouder slagvaardigheid en daadkracht door handhavend te kunnen optreden. De bestuurlijke handhaving van wetgeving voor de financiële sector heeft bijgedragen aan een verhoging van de preventieve werking en normconform gedrag gestimuleerd. Juist omdat bestuurlijke boetes ook een punitief karakter hebben en afschrikwekkend van aard zijn, is het van belang dat bestaande rechtswaarborgen bij boeteoplegging zijn gehandhaafd en versterkt. Met de anticipatie op de inwerkingtreding van de vierde tranche van de Awb zijn de in de bestuursrechtelijke jurisprudentie ontwikkelde rechtsbeginselen van toepassing bij boeteoplegging in de financiële sector. Aansluiting van de Vierde tranche Awb bij artikelen uit het Wetboek van Strafrecht¹ houdt verder in dat deze strafrechtelijke rechtswaarborgen ook van toepassing worden bij oplegging van bestuurlijke boetes in de financiële sector.

Als argument tegen bestuursrechtelijke handhaving in de financiële sector wordt veelal opgeworpen dat er een mogelijkheid van samenloop is tussen de inlichtingenplicht in het kader van toezichtstaken en de boeteoplegging in het kader van handhavende taken. Dit wordt als onrechtvaardig gevoeld. Over een dergelijke samenloop is in de jurisprudentie op andere rechtsgebieden² af te leiden dat inlichtingen mogen worden gevorderd die niet uitsluitend ten doel hebben de gegevens te verkrijgen om een strafvervolgung of een boeteoplegging voor te bereiden. Deze inlichtingenplicht wordt niet beschouwd als een verhoor in de zin van artikel 29 Wetboek van Strafvordering; het geven van een cautie is bij een dergelijke informatie-inwinning niet noodzakelijk. Zodra een betrokkene aan een handeling van de toezichthouder in redelijkheid de gevolgtrekking kan verbinden dat hem een boete zal worden opgelegd wegens overtreding van een voorschrift, is hij niet tot antwoorden verplicht.³

In het in deze nota voorgestelde nieuwe stelsel krijgt de toezichthouder meer mogelijkheden om rekening te houden met alle omstandigheden van het geval. De toezichthouder kan bij de beoordeling van de hoogte van de boete (in het flexibele stelsel) rekening houden met de gevolgen van reputatieschade, die een instelling kan hebben doordat een toezichthouder bijvoorbeeld openbaar heeft gemaakt dat een boete is opgelegd. Op grond van de Wft zal de toezichthouder een zelfstandige publicatiebevoegdheid krijgen. De publicatiebevoegdheid dient ertoe het publiek te waarschuwen tegen bepaalde financiële producten en tegen financiële ondernemingen die de financiële toezichtwetgeving overtreden. De

¹ Van toepassing verklaring van artikel 51 Strafrecht voor wat betreft de beboeting van feitelijk leidinggevend.

² Zoals het strafrecht, de belastingkamer van de Hoge Raad en sociale zekerheidszaken van de Centrale Raad van Beroep.

³ Zie onder meer EHRM 17 december 1996, EHCR reports 1996-VI, p. 2044, NJ 1997, 699 (Saunders).

toezichthouder kan daarnaast het publiek waarschuwen dat aan een financiële onderneming een boete is opgelegd. Bovendien kan de toezichthouder de overwegingen die tot de waarschuwing hebben geleid bij de waarschuwing openbaar maken.

Voorts bleek bij de marktconsultatie dat de angst bestaat dat er sprake is dat zowel de AFM als DNB bij overtreding van dezelfde wettelijke toezichtbepaling bevoegd zijn een boete op te leggen. Dat is niet het geval. De toezichthouders kunnen ieder voor zich (alleen) handhavend optreden ten aanzien van de wetgeving ter handhaving waarvan zij als toezichthouder zijn aangewezen. Ook in de Wft is hiermee rekening gehouden. Alleen bij de categorie instellingen die zonder vergunning opereren kan sprake zijn dat beide toezichthouders bevoegd zijn tot boete oplegging. Om dubbele boete-oplegging te voorkomen is in de Wft een samenwerkingsbepaling opgenomen. Een dergelijke bepaling zal ook in het wetsvoorstel ter implementatie van de boetenota worden opgenomen. Voor de volledigheid wordt erop gewezen dat bij de invoering van de Wet IDBB een afstemmingoverleg is ingesteld tussen de toezichthouders het Openbaar Ministerie en de FIOD-ECD over de keuze tussen bestuursrechtelijke dan wel strafrechtelijke handhaving. Overigens geldt altijd het «ne bis in idem» beginsel¹, zodat een dubbele beboeting door twee verschillende toezichthouders in ieder geval niet mogelijk is.

Functiescheiding toezichthouders

De verplichting tot functiescheiding vormt een belangrijke waarborg voor zorgvuldig handelen van de toezichthouder in het geval van boeteoplegging. Niet alleen is dat gebleken bij de evaluatie van de Wet IDBB, ook recent bij de behandeling van de Wft in de Tweede Kamer kwam de functiescheiding bij toezichthouders ter sprake.

De waarborg van functiescheiding bij de toezichthouder houdt in dat de interne organisatie van de financiële toezichthouder zodanig is ingericht dat een functionaris die betrokken is geweest bij het vaststellen van de overtreding en het voorafgaande onderzoek niet tevens werkzaamheden verricht in verband met het opleggen van een boete. In het huidige systeem is aan het vereiste van functiescheiding door de toezichthouders uitvoering gegeven op het uitvoerende niveau. Nu de toezichthouders in het gemengde stelsel met flexibele boetes meer bevoegdheden zullen krijgen, is het van belang voor de rechtsbescherming van betrokkenen de functiescheiding verder aan te scherpen door deze door te trekken tot een hoger niveau van de organisatie van de toezichthouder.

Bij boeteoplegging wordt de volgende procedure gevolgd. Nadat een overtreding is geconstateerd, wordt het dossier door de afdeling toezicht ter advies voorgelegd aan een boetefunctionaris. Bij de toezichthouders zal een General Counsel worden geïnstalleerd die verantwoordelijk wordt voor de boetefunctionarissen. De General Counsel heeft geen hiërarchische rol en rapporteert direct aan het bestuur. De General Counsel doet – na advies van de boetefunctionaris – vervolgens voordracht voor een boete aan het bestuur. Noch de uitvoerend directeur, noch de onderzoeksafdeling is betrokken bij de besluitvorming omtrent het opleggen van een bestuurlijke boete. De verplichting tot functiescheiding, die in diverse financiële toezichtswetgeving is opgenomen, wordt op deze wijze aangescherpt.

Rechterlijke toetsing van bestuurlijke boetes

Voorts zal voor de bestuurlijke boetes die door de toezichthouders worden opgelegd de uitgebreide procedure worden gevolgd.² Daarnaast bieden

¹ Tot inwerkingtreding van artikel 5.4.1.5 Vierde tranche Awb wordt een dergelijke bepaling in het wetsvoorstel ter implementatie van de boetenota opgenomen.

² Zoals bedoeld in het Wetsvoorstel Vierde tranche van de algemene wet bestuursrecht. Voor een verdere beschrijving ervan, zie bijlage 2 bij de nota.

de vast te stellen boeterichtsnoeren de toezichthouder een vast kader van factoren waarmee rekening moet worden gehouden bij het vaststellen van de hoogte van de flexibele boete. Het beperkt de flexibiliteit en vrijheid van de toezichthouders en biedt de betrokkenen een voldoende niveau van rechtszekerheid in het flexibele stelsel. Daarnaast staat tegen elk besluit tot oplegging van een bestuurlijke boete een bezwaarfase en een rechtsgang in twee instanties open (beroep bij de Rechtbank Rotterdam en hoger beroep bij het College van Beroep voor het Bedrijfsleven). De toezichthouder heeft beoordeling- en beleidsvrijheid om in zijn besluit over te gaan tot het opleggen van een bestuurlijke boete of om gebruik te maken van andere tot zijn beschikking staande maatregelen. In beginsel toetst de rechter de beslissing van de toezichthouder marginaal. Op grond van de waarborgen die artikel 6 EVRM biedt zal een rechter wel inhoudelijk toetsen of een toezichthouder terecht gebruik heeft gemaakt van zijn matigingsbevoegdheid. Over de toetsing van bestuurlijke boetes is in de jurisprudentie¹ namelijk bepaald dat aan de vereisten van artikel 6 EVRM is voldaan wanneer de bestuursrechter de hoogte van de boete «vol» toetst op evenredigheid tussen enerzijds de hoogte ervan en anderzijds de ernst van de gedraging, de verwijtbaarheid en de omstandigheden van de overtreder. Dat is in ieder geval van belang bij de flexibele boetes, aangezien de toezichthouder daarbij een grote mate van vrijheid heeft om deze vast te stellen. Bij een boete die gebaseerd is op een vast boetetarief bestaat een mindere mate van vrijheid. Uit de jurisprudentie kan worden afgeleid dat in die gevallen de rechter in beginsel als uitgangspunt de hoogte van deze vaste boete als evenredig met de ernst van de overtreding kan veronderstellen.

8 Invordering

Het daadwerkelijk innen van de opgelegde boetes is een prioriteit. In sommige gevallen kan inning echter lastig zijn. Dit geldt bijvoorbeeld voor gevallen waarin de overtreder tegen een opgelegde bestuurlijke boete bezwaar en beroep indient, terwijl in de tussentijd de rechtsvorm van het bedrijf wordt gewijzigd en de gelden worden weggesluisd. Ook bij overtreders die in het buitenland zijn gevestigd kunnen problemen ontstaan bij de inning van boetegelden.

Alle financiële toezichtswetten² bepalen dat de boete wordt betaald binnen zes weken na de inwerkingtreding van de beschikking waarbij zij is opgelegd. De bestuurlijke boete wordt vermeerderd met de wettelijke rente, te rekenen vanaf de dag waarop sedert de bekendmaking van de beschikking zes weken zijn verstreken. Indien de boete niet tijdig is betaald, stuurt de toezichthouder schriftelijk een aanmaning om binnen twee weken de boete, verhoogd met de rente en de kosten van de aanmaning, alsnog te betalen. De aanmaning bevat de aanzegging, dat de boete, voor zover deze niet binnen de gestelde termijn wordt betaald, zal worden ingevorderd.

Alle financiële toezichtswetten³ bepalen thans dat bij gebreke van tijdige betaling de toezichthouder de bestuurlijke boete, verhoogd met de kosten van de aanmaning en van de invordering, bij dwangbevel kan invorderen. Het dwangbevel wordt op kosten van de overtreder bij deurwaardersexploit betekend en levert een executoriale titel op in de zin van het Tweede Boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Gedurende zes weken na de dag van betekening staat verzet tegen het dwangbevel open door dagvaarding van de toezichthouder die de boete heeft opgelegd. Het verzet schorst de tenuitvoerlegging niet, tenzij de voorzieningenrechter van de rechtbank in kort geding desgevraagd anders beslist. Het verzet kan niet worden gegrond op de stelling dat de boete ten onrechte of op een te hoog bedrag is vastgesteld.

¹ Voor toetsing van bestuurlijke boetes in financiële wetgeving zie onder meer: CBB 29 april 2004, JOR 2004/173; Rb Rotterdam 19 oktober 2004, JOR 2005/34.

² Behalve de Sanctiewet 1977.

³ Behalve de Sanctiewet 1977.

Een aantal financiële toezichtswetten kent voor de werking van de beschikking tot oplegging van de boete een opschortende werking aan bezwaar en beroep toe. In dat geval wordt de werking van de beschikking tot oplegging van een bestuurlijke boete opgeschort totdat de beroepstermijn is verstreken of, indien beroep is ingesteld, op het beroep is beslist. Voor specifieke overtredingen (in lagere tariefgroepen) wordt de bestuurlijke boete opgeschort totdat de bezwaartermijn is verstreken of, indien bezwaar is gemaakt, op het bezwaar is beslist.

In het licht van de rechtsbescherming van de betrokkenen en de economische gevolgen die een boeteoplegging kunnen hebben voor de betrokkenen specifiek en de financiële sector in het algemeen blijft de schorsende werking bij gebruik van rechtsmiddelen tegen een boetebeschikking gehandhaafd.

Uitgangspunt bij inning van bestuurlijke boetes in de financiële sector blijft dat boetes ook daadwerkelijk en tijdig moeten kunnen worden geïnd. De toezichthouders zullen nog meer prioriteit leggen in een daadwerkelijke inning van de boetes. Daartoe zullen alle huidige bevoegdheden tot het uiterste worden benut. Gebleken is dat de invordering van opgelegde boetes in het buitenland in praktijk bijna onmogelijk is. Een oplossing daarvoor zou kunnen worden gezocht in een nauwere samenwerking van de toezichthouders op Europees niveau. Voor een oplossing – op een langere termijn – moet gedacht worden aan een verdrag, zoals het verdrag inzake verkeersboetes. Dat ligt echter buiten het bereik van deze nota.

9 Vervolgaanpak

Het in deze nota beschreven nieuwe boetestelsel (overgaan op een combinatie van een vaste en een flexibele systematiek voor het bepalen van boetes, anticipatie op de Vierde tranche Awb voor wat betreft de mogelijkheid tot oplegging van boetes aan individuele personen en verbeteringen in de aanpak van veelplegers) zal in het geheel van de financiële wetgeving tegelijk en in één keer worden geïmplementeerd. Er zal daartoe een apart wetsvoorstel wijziging boetestelsel worden ingediend.

Er is niet gekozen voor implementatie van het nieuwe boetebeleid in afzonderlijke delen – bijvoorbeeld in wetsvoorstellen die binnenkort anderszins bij de Kamer aanhangig zijn of worden gemaakt – omdat dit de integrale discussie over het boetebeleid kan bemoeilijken en bovendien de behandeling van de betreffende wetsvoorstellen kan vertragen. Waar mogelijk zal alvast worden geanticipeerd op de procedurele bepalingen inzake de bestuurlijke boete zoals opgenomen in het wetsvoorstel Vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), dat op 22 juli 2004 bij de Tweede Kamer is ingediend.¹ Wachten op de inwerkingtreding van de Vierde tranche Awb is niet gewenst, immers reeds geruime tijd geleden is door de Tweede Kamer verzocht om een standpuntbepaling en verhoging van de boetes in de financiële sector. Nu dit standpunt bekend is, is verder uitstel niet opportuun. De anticipatie op de Vierde tranche Awb ziet – naast de codificatie van de mogelijkheid van beboeting van individuele personen – voornamelijk op algemene beginselen, gecodificeerd uit de jurisprudentie, die van toepassing zijn bij handhaving door middel van bestuurlijke boetes. De rechtspraak houdt momenteel ook rekening met deze vaststaande jurisprudentie. Het vernieuwende karakter van het boetestelsel voor de financiële sector kan apart worden behandeld. Dat zal dan op termijn leiden tot een wijziging van het boetestelsel in één keer, hetgeen uit het oogpunt van rechtszekerheid en uitvoerbaarheid de voorkeur heeft.² In het wetsvoorstel zullen procedurele bepalingen inzake boetes in financiële wetgeving zoveel mogelijk worden geharmoniseerd

¹ Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht, Kamerstukken II, 2003–2004, 29 702, nrs. 1–3.

² In de bijlage bij deze nota wordt nader ingegaan op de gevolgen van de Vierde tranche van de Awb voor de financiële wetgeving. Deze zijn hoofdzakelijk van wetstechnische aard, omdat de huidige financiële wetgeving grotendeels goed aansluit bij de Vierde tranche. Dat betekent dat een aantal bepalingen die thans in de financiële wetgeving voorkomen, bij de inwerkingtreding van de Vierde tranche van de Awb zullen kunnen komen te vervallen.

en geüniformeerd, teneinde een inzichtelijk en hanteerbaar stelsel te behouden. Dit is mede uit oogpunt van rechtszekerheid wenselijk.

In financiële toezichtswetgeving zijn er enige honderden bepalingen waarvoor bij overtreding ervan een bestuurlijke boete kan worden opgelegd. Deze bepalingen zijn veelvormig, maar het merendeel ervan kan grofweg worden gecategoriseerd in de volgende categorieën:

1. Rapportageverplichtingen en verplichtingen tot het tijdig en volledig aanleveren van gegevens. Dergelijke bepalingen hebben tot doel te waarborgen dat de toezichthouder over voldoende informatie beschikt om zijn taak goed te kunnen uitoefenen.
2. Medewerkingsplicht. Hierbij gaat het om of de plicht tot het meewerken aan een onderzoek van de toezichthouder of om bepaalde boeken, bescheiden of andere gegevensdragers te overleggen.
3. Eisen aan de bedrijfsvoering of administratieve organisatie van een onderneming. Het gaat hierbij bijvoorbeeld om eisen aan de solvabiliteit, liquiditeit of het eigen vermogen van een onderneming, de verplichting over een bepaalde verzekering te beschikken, het boekjaar gelijk te laten lopen met kalenderjaar, een transactiereglement te hebben vastgesteld, deel te nemen aan een stelsel van kredietregistratie, de betrouwbaarheid van werknemers te waarborgen, of het vereiste om over een goede administratieve organisatie en adequate interne controleprocedures te beschikken.
4. De plicht om te voldoen aan voorschriften of aanwijzingen van de toezichthouder. In veel financiële toezichtswetten is de toezichthouder de bevoegdheid verleend om beperkingen of voorschriften te verbinden aan vergunningen, ontheffingen, vrijstellingen of verklaringen van geen bezwaar. Ook kunnen toezichthouders aanwijzingen geven, die de personen of instellingen waartoe zij zijn gericht, verplicht zijn om op te volgen.
5. Meldplicht voor wijzigingen. De toezichthouder moet over actuele gegevens beschikken om de toezichthoudende taak goed te kunnen uitoefenen. Daarom wordt in diverse wetten bepaald dat een onderneming verplicht is om wijzigingen van een situatie te melden aan de toezichthouder.
6. Meldplicht voor misstanden. Hierbij gaat het om de verplichting om bepaalde overtredingen of misstanden te melden aan de toezichthouder. Dit geldt bijvoorbeeld voor een accountant die misstanden bemerkt (Wte) of aanbieders die constateren dat bemiddelaars overtredingen plegen (Wfd).
7. Verplichting tot het aanleveren van juiste gegevens. In financiële wetten staat soms de specifieke verplichting opgenomen dat gegevens naar waarheid en op niet misleidende wijze aan de toezichthouder moeten worden verstrekt.
8. Bepalingen die verbieden om zonder vergunning bepaalde handelingen te verrichten.
9. Bepalingen betreffende het handelen in de markt. Diverse wetten kennen verbodsbepalingen betreffende bepaalde marktactiviteiten of het handelen in de markt c.q. de relaties met derden/consumenten. Hierbij valt te denken aan bijvoorbeeld het verbod voor ongeregistreerde ondernemingen om het woord «bank» of vertalingen of vormen daarvan te bezigen in hun naam of bij de uitoefening van hun

bedrijf, Of om de eis dat een verzekeraar met zetel in Nederland geen ander bedrijf dan hetzij het schadeverzekeringsbedrijf hetzij het levensverzekeringsbedrijf mag uitoefenen. Een ander voorbeeld is dat een schadeverzekeraar geen schaden mag verzekeren, veroorzaakt door of ontstaan uit gewapend conflict, burgeroorlog, opstand, binnenlandse onlusten, oproer en muiterij. Op grond van het Wetsvoorstel financiële dienstverlening mag een overeenkomst inzake krediet met een consument niet worden aangegaan, indien dit, met het oog op voorkoming van overkreditering van de consument, onverantwoord is. Daarnaast moet de door de financiële dienstverlener verstrekte informatie feitelijk juist zijn, voor de consument begrijpelijk en niet misleidend. Ook misbruik van voorwetenschap is een verboden handeling.

Gevolgen van de Vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht voor de financiële toezichtswetgeving

Het wetsvoorstel Vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), dat op 22 juli 2004 bij de Tweede Kamer is ingediend, bevat een algemene regeling inzake de bestuurlijke boete.¹ Ook geeft de Vierde tranche van de Awb een regeling voor invordering van bestuursrechtelijke geldschulden.

Het wetsvoorstel inzake de Vierde tranche van de Awb zal noodzaken tot aanpassingen in het bestuurlijke boetebepalingen in de financiële wet- en regelgeving. Die aanpassingen zullen voornamelijk van wetgevings-technische aard zijn. Het gaat hierbij bijvoorbeeld om bepalingen in financiële toezichtswetgeving die na inwerkingtreding van de Vierde tranche van de Awb dubluures opleveren en uit dien hoofde kunnen worden geschrapt.

Bepalingen in financiële toezichtswetgeving die na inwerkingtreding van de Vierde tranche Awb kunnen worden geschrapt

- De inhoudelijke eisen aan een boetebeschikking.
- De zwijgrechtbepalingen.
- De invorderingsbepalingen.
- De «una-via»-bepalingen.
- De «ne-bis-in-idem»-bepalingen.
- Samenloop bepalingen.
- Het van (overeenkomstige) toepassing verklaren van artikelen uit de Awb.
- De mogelijkheid tot het stellen van nadere regels voor de uitoefening van de bevoegdheid tot het opleggen van een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete.

Bovengenoemde aanpassingen leveren nauwelijks tot geen wijzigingen voor de praktijk op.

De Vierde tranche van de Awb introduceert de mogelijkheid tot het opleggen van bestuurlijke boetes aan hen die tot het feit opdracht hebben gegeven, alsmede tegen hen die feitelijke leiding hebben gegeven aan de verboden gedraging.²

Verder zal de inwerkingtreding van de Vierde tranche van de Awb een verandering voor de financiële toezichtswetgeving opleveren waar het gaat om de verjaringstermijnen. Ook voor de lengte van de verjaringstermijnen in financiële wetgeving zal worden aangesloten bij de Vierde tranche van de Awb. In financiële wetgeving vervalt de bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete nu 3 jaar na de overtreding is begaan. De Vierde tranche van de Awb kent verjaringstermijnen van resp. 2 en 5 jaar voor de eenvoudige procedure voor boete-oplegging (boetes minder dan 340 euro) of de uitgebreide procedure.

Alle financiële toezichtswetgeving bepaalt thans dat de bevoegdheid een boete op te leggen vervalt drie jaren na de dag waarop de overtreding is begaan. Alleen de Sanctiewet 1977 kent geen bepalingen omtrent een verjaringstermijn.

De Vierde tranche van de Awb kent een onderscheid tussen een eenvoudige en een uitvoerige procedure, voor respectievelijk «lichte» en «zware» boetes, met een bijbehorende verjaringstermijn:

1. een *eenvoudige procedure* voor boetes van minder dan € 340,-. Voor deze procedure geldt een verjaringstermijn van twee jaar nadat de

¹ Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht, Kamerstukken II, 2003–2004, 29 702, nrs. 1–3.

² Dit vloeit voort uit artikel 5.0.1., derde lid, van het wetsvoorstel Vierde tranche Awb, waarin artikel 51 van het Wetboek van Strafrecht van overeenkomstige toepassing wordt verklaard.

overtreding heeft plaatsgevonden; dit komt overeen met de verjarings-
termijn voor strafrechtelijke overtredingen.

2. een *uitvoerige procedure* voor de overtredingen waarvoor een bestuurlijke boete van meer dan € 340,- kan worden opgelegd, tenzij bij wettelijk voorschrift een andere grens is bepaald. De uitvoerige boeteprocedure kent drie extra verplichtingen ten opzichte van de eenvoudige procedure: de verplichting om een rapport op te maken, de hoorplicht, en het vereiste van de zogenaamde functiescheiding. Voorts geldt bij zwaardere boetes een langere verjaringstermijn: vijf jaar nadat de overtreding heeft plaatsgevonden.

Of een boete als licht of als zwaar moet worden beschouwd, hangt mede af van de context waarin zij wordt opgelegd. Een boete van € 500 is in de context van de Algemene bijstandswet een zware sanctie, maar in de context van het toezicht op financiële instellingen een lichte. Daarom is de mogelijkheid geopend dat de bijzondere wetgever een andere grens bepaalt. Aldus wordt bereikt dat de wetgever bij boetes hoger dan € 340 wel kan kiezen voor de lichte procedure, maar dit steeds bewust moet doen. De positie van de overtreder wordt daarmee het best gewaarborgd.¹

Er zal bij de implementatie van de Vierde tranche van de Awb een keuze moeten worden gemaakt voor de begrenzing tussen «lichte» en «zware» boeteprocedures in de financiële wetgeving. Ook in financiële wetten bestaat nu vaak al een soort lichte procedure. Zo hoeft op grond van de Wtv, de Wtn, de Wtk, de Wtb, de Wte, de Wtt, de Wmz en de Wgt bij geldboetes waarvoor tariefnummer 1 of 2 van toepassing is, de betrokkene niet in de gelegenheid te worden gesteld zijn zienswijze naar voren te brengen voordat de boete wordt opgelegd.² De grens daarbij is een bedrag van € 907. In de Psw en de Wet betreffende verplichte deelneming in een beroepspensioenregeling geldt de lichte procedure bij boetes met tarief 1 (€ 453). De Sanctiewet 1977, de Wet financiële betrekkingen buitenland 1994 en de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 kennen geen «lichte procedure».

¹ Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht, Kamerstukken II, 2003–2004, 29 702, nrs. 1–3.

² Voor de Wtv en de Wtn geldt dit alleen voor boetetarief 2 als het gaat om een overtreding in tabel 2.

Zwaarte van de overtreding

In het huidige boetestelsel hoort bij overtredingen al naar gelang de zwaarte ervan een bepaalde categorie met een bepaald boetetarief, die in een bijlage bij de wet is opgenomen. Die tarievenbijlagen kunnen bij AMvB worden aangepast. Onderstaande tabel bevat een overzicht van de thans geldende boetetarieven in de verschillende wetten die door financiële toezichthouders wordt gehandhaafd.

Thans geldende boetetarieven in verschillende wetten die door de financiële toezichthouders worden gehandhaafd

Wet	1	2	2a	3	4	5
<ul style="list-style-type: none"> • Wet toezicht kredietwezen 1992 • Wet toezicht beleggingsinstellingen • Wet toezicht natura-uitvaartverzekeringsbedrijf • Wet toezicht trustkantoren • Wet inzake de geldtransactiekantoren • Pensioen- en Spaarfondsenwet 	€ 453	€ 907		€ 5 445	€ 21 781	€ 87 125
<ul style="list-style-type: none"> • Wet melding zeggenschap in ter beurze genoteerde vennootschappen 1996 • Wet betreffende verplichte deelneming in een beroepspensioenregeling 	€ 453	€ 907		€ 5 445	€ 21 781	
<ul style="list-style-type: none"> • Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993¹ 	€ 543	€ 907		€ 5 445	€ 21 781	€ 87 125
<ul style="list-style-type: none"> • Wet toezicht effectenverkeer 1995 	€ 453	€ 907	€ 1 815	€ 5 445	€ 21 781	€ 87 125
<ul style="list-style-type: none"> • Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 				€ 5 445		€ 87 125
<ul style="list-style-type: none"> • Sanctiewet 1977 				€ 5 445		
<ul style="list-style-type: none"> • Wet financiële betrekkingen buitenland 1994 	€ 2 268	€ 4 537				

¹ Bij de omzetting van de boetebedragen naar euro's bij de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993 is klaarblijkelijk een vergissing gemaakt bij de omzetting van het boetetarief dat voor boetetarief 1 geldt. Het oude bedrag was 1000 gulden, hetgeen is omgezet naar 543 euro. In de andere financiële toezichtswetten is een bedrag van 453 euro gehanteerd voor boetetarief 1.

Draagkrachtfactor

De verschillende financiële toezichtswetten kennen een aantal factoren waarmee de boetecategorie wordt vermenigvuldigd al naar gelang de financiële situatie van de ondertoezichtstaande instelling. Deze vermenigvuldigingsfactor ontbreekt bij overtreding van bepalingen die zich tot een ieder richten.

De verschillende wetten hanteren verschillende grondslagen voor de draagkrachtfactoren. De Wtn, de Wtk, de Wtv, de Psw, de Wet betreffende verplichte deelneming in een beroepspensioenregeling en de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 hanteren het *balans-totaal* van de onderneming als grondslag voor het bepalen van de draagkracht. Bij de Wtb en de Wte wordt het *eigen vermogen* als uitgangspunt gebruikt. In de Wtt geldt de *omzet* als draagkrachtgrondslag. De Wgt hanteert *opbrengst* als draagkrachtgrondslag. Tot slot geldt voor de Wfbb '94 de *omzet in het buitenlands betalingsverkeer* als maatstaf voor de draagkracht.

Onderstaande tabel bevat een overzicht van de verschillende draagkrachtfactoren. Er zijn factoren van 0,25, 0,5, 1, 2, 3, 4, 5, 6 en 10.

Thans geldende draagkrachtfactoren in verschillende wetten die door de financiële toezichthouders worden gehandhaafd

Wet	Draagkrachtfactoren	Grondslag
• Wet financiële betrekkingen buitenland 1994	1, 2, 4, 10	omzet in het buitenlands betalingsverkeer
• Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993		
• Wet toezicht natura-uitvaartverzekeringsbedrijf	1, 2, 3, 4, 6	balanstotaal
• Wet toezicht kredietwezen 1992	1, 2, 3, 4, 5	balanstotaal
• Pensioen- en spaarfondsenwet		
• Wet betreffende verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000		
• Wet betreffende verplichte deelneming in een beroepspensioenregeling		
• Wet toezicht effectenverkeer 1995		
• Wet toezicht beleggingsinstellingen	1, 2, 3, 4, 5	eigen vermogen
• Wet inzake de geldtransactiekantoren	0,25, 0,5, 1, 2, 3, 4, 5	opbrengst
• Wet toezicht trustkantoren	0,5, 1, 2, 3, 4	omzet
• Sanctiewet 1977	Verwijzing naar categorie-indelingen van andere wetten	
• Wet melding zeggenschap in ter beurze genoteerde vennootschappen 1996	Geen draagkrachtfactoren	

Illustratie rekensystematiek huidig stelsel

Onderstaande tabel geeft een voorbeeld van de rekensystematiek in het huidige stelsel. Afgezien van gebruik van de matigingsbevoegdheid bestaat er voor de toezichthouder geen verdere mogelijkheden om rekening te houden met de specifieke omstandigheden van het geval.

Voorbeelden van boetehoogtes op grond van de huidige vaste boetesystematiek in de financiële wetgeving

- De lichtst mogelijke boete in de huidige vaste boetesystematiek bedraagt thans € 226,75. Deze boete kan bijvoorbeeld worden opgelegd wegens overtreding van artikel 8, derde lid Wet geldtransactiekantoren (het niet binnen een redelijke termijn verstrekken van inlichtingen). Voor die overtreding geldt een vaste boete van € 907,-. Wanneer de overtreding is gepleegd door een geldtransactiekantoor dat een opbrengst heeft van minder dan € 45 400,- geldt een vermenigvuldigingsfactor van 0,25. € 907 x 0,25 = € 226,75.
- De zwaarst mogelijke boete in de huidige vaste boetesystematiek bedraagt thans € 522 750,-. Deze boete kan bijvoorbeeld worden opgelegd wegens overtreding van artikel 108 van de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993 (een verzekeraar met zetel buiten Nederland mag uitsluitend diensten verrichten naar Nederland in branches tot de uitoefening waarvan hij in de staat van de betrokken vestiging bevoegd is). Voor die overtreding geldt een vaste boete van € 87 125,-. Wanneer de overtreding is gepleegd door een schadeverzekeraar met een balanstotaal van ten minste € 453 780 000,- of een levensverzekeraar met een balanstotaal van ten minste € 1 361 340.000,-, geldt een vermenigvuldigingsfactor van 6. € 87 125,- x 6 = € 522 750,-.