

**31 458 Wijziging van de in de Wet op het financieel toezicht en enige andere wetten
opgenomen regels met betrekking tot de uitoefening van de bevoegdheid tot het opleggen van
een bestuurlijke boete (Wet wijziging boetestelsel financiële wetgeving)**

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

1. Inleiding

Met belangstelling hebben wij kennisgenomen van het verslag. Het verheugt ons dat de leden van de fracties van het CDA, de PvdA, de SP en de VVD in beginsel positief tegenover het gepresenteerde voorstel staan. Zoals de leden van de CDA-fractie terecht opmerkten, is een belangrijk doel van het wetsvoorstel het harmoniseren van de vaststelling van de (hoogte van de) bestuurlijke boete die bij overtreding van de financiële wetgeving kan worden opgelegd. Graag maken wij van de gelegenheid gebruik om aan de hand van de gestelde vragen, doel, strekking en inhoud van het voorstel te verduidelijken. Deze nota is in overleg met de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid opgesteld.

2. Algemeen

De leden van de CDA-fractie informeerden naar de reden waarom Nederland voor het boetemaximum van € 2.000.000 heeft gekozen. Voorts vroegen deze leden, evenals de leden van de VVD-fractie, of de resultaten van het onderzoek naar de bestuurlijke boetes in de ons omringende landen naar de Kamer kunnen worden gestuurd.

Dit onderzoek betreft een door mijn ambtenaren uitgevoerde verkenning naar de in de financiële wetgeving van enkele andere lidstaten van de Europese Unie opgenomen boetemaxima. De resultaten van die verkenning treft u hierbij aan:

Land	Toezichthouder	Maximum bedrag bestuurlijke boete
België	CBFA	€ 2.500.000
Verenigd Koninkrijk	FSA	geen wettelijk maximum
Duitsland	Bafin	€ 1.000.000
Italië	Consob	€ 1.500.000
Frankrijk	AMF	€ 1.500.000
Spanje	CNMV	€ 600.000
Ierland	Financial Regulator	€ 5.000.000
Zweden	Finansinspektionen	€ 5.300.000 ¹

¹ Afronding van 50.000.000 Zweedse Kronen

Bij deze tabel moet worden aangetekend dat het in België geldende boetemaximum (€2.500.000) kan worden verdubbeld wanneer degene aan wie de bestuurlijke boete wordt opgelegd als gevolg van de overtreding vermogensvoordeel heeft genoten en verdriedubbeld bij recidive. De in het Verenigd Koninkrijk geldende wetgeving op het terrein van de financiële markten kent geen boetemaxima. Echter, de Britse Financial Services Authority (FSA) heeft beleidsregels vastgesteld waarin verschillende boetemaxima zijn opgenomen. De hoogste recentelijk door de FSA opgelegde bestuurlijke boete bedroeg £ 17.000.000. In Spanje bedraagt de maximaal op te leggen bestuurlijke boete normaal gesproken € 600.000. Indien betrokkene winst geniet of heeft genoten - als gevolg van de overtreding - kunnen de bevoegde Spaanse autoriteiten een bestuurlijke boete opleggen van maximaal 5% van het eigen vermogen van de overtreder. De bestuurlijke boete die de bevoegde Italiaanse autoriteiten kunnen opleggen bedraagt in beginsel maximaal € 1.500.000 maar kan, indien sprake is van marktmanipulatie, oplopen tot €25.000.000. In Frankrijk geldt als boetemaximum € 1.500.000 of tien keer het bedrag van de winst die de overtreder geniet of heeft genoten als gevolg van de overtreding, dan wel vijf keer het bedrag van de winst indien de bestuurlijke boete wordt opgelegd aan een (individuele) bestuurder van een financiële onderneming. Voor al deze bovengenoemde landen geldt dat er naast bestuursrechtelijke afdoening ook afdoening via het strafrecht mogelijk is.

De leden van de CDA-fractie vroegen of dit wetsvoorstel gevolgen zal hebben voor het handhavingsbeleid van de toezichthouders en welke personele en budgettaire consequenties dit voorstel zal hebben voor de toezichthouders.

Het wetsvoorstel noopt - op zichzelf - de toezichthouders niet tot aanpassing van hun handhavingsbeleid. Wel moeten de toezichthouders een beleid ontwikkelen voor het, door middel van percentages, bepalen van de hoogte van een bestuurlijke boete in een concreet geval. Ook voor het rekening houden met de draagkracht van de overtreder is het denkbaar dat in de praktijk richtlijnen zullen worden ontwikkeld, mede gezien de hoogte van de boetebedragen.

Het wetsvoorstel bevat geen nieuwe wettelijke voorschriften die bij overtreding beboetbaar zijn en die aanleiding zouden kunnen geven om binnen het bestaande handhavingkader andere prioriteiten te stellen. Echter, het wetsvoorstel kan er wel toe leiden dat - vanwege de beoogde preventieve werking van hogere boetemaxima - bepaalde wettelijke voorschriften minder vaak worden overtreden zodat aan die voorschriften in de sfeer van de handhaving een lagere prioriteit kan worden gegeven.

Het wetsvoorstel heeft geen betekenisvolle budgettaire consequenties en geen personele consequenties. Voor de meeste wetten die via dit wetsvoorstel worden gewijzigd, geldt dat de opbrengst uit bestuurlijke boetes terugvloeit naar de sector (zie bijvoorbeeld 1:40, vierde lid, van de Wet op het financieel toezicht, hierna: Wft). Dat uit zich vervolgens in lagere kosten voor de sector in het kader van het doorlopend toezicht.

In aanvulling op bovenstaande vroeg de SP-fractie of de pakkans met dit wetsvoorstel wordt bevorderd.

Het verhogen van de boetemaxima over de hele linie moet in de eerste plaats leiden tot een andere gedachtegang voorafgaande aan een opzettelijke overtreding. Hiermee wordt gestalte gegeven aan de gedachte van "high trust". Kortweg betekent dat: vertrouwen in de integriteit van de sector, maar een aanzienlijke sanctie indien dat vertrouwen wordt geschaad. Doordat de verhoging afschrikkend werkt zullen er naar verwachting minder overtredingen gepleegd worden. Dit laatste maakt dat de overtredingen die nog wel worden gepleegd meer aandacht kunnen krijgen van de toezichthouder. Indirect kan de pakkans zodoende positief beïnvloed worden door dit wetsvoorstel.

De leden van de VVD en CDA-fracties vroegen waarom in het wetsvoorstel geen bepaling is opgenomen waarin de scheiding - bij de toezichthouder - tussen personen die onderzoek verrichten en personen die een bestuurlijke boete (kunnen) opleggen uitdrukkelijk wordt geregeld.

Een zodanige bepaling is niet nodig omdat het bij de Eerste Kamer aanhangige wetsvoorstel Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht (Kamerstukken I 2006/07, 29 702, A) daarin reeds voorziet.

Laatstbedoelde wet zal op een eerder tijdstip in werking treden dan de onderhavige. In het voorgestelde artikel 5.4.2.6 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) wordt de procedure geregeld die bij het opleggen van zogenoemde zware boetes moet worden gevolgd. Bij overtreding van wetgeving op het terrein van de financiële markten zal steeds deze (zware) procedure moeten worden gevolgd. De functiescheiding waarop hiervoor wordt bedoeld, is in het voorgestelde artikel 10:3, eerste lid, van de Awb vormgegeven als een mandaatverbod. Ingevolge dit mandaatverbod kan een bestuursorgaan mandaat verlenen, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald of de aard van de bevoegdheid zich tegen de mandaatverlening verzet. Dit betekent dat geen mandaat tot het opleggen van een bestuurlijke boete wordt verleend aan degene die van de overtreding een rapport of procesverbaal heeft opgemaakt als de bestuurlijke boete hoger kan zijn dan € 340,-.

De leden van de fracties van CDA, PvdA, SP en VVD informeerden naar de inhoud van de op onderhavige wet gebaseerde algemene maatregel van bestuur (AMvB). Voorts vroegen zij of de regering de AMvB wil voorhangen bij de Kamer.

Het ontwerp van de AMvB treft u aan als bijlage bij deze nota. In de AMvB zijn de zogenoemde boeterichtsnoeren opgenomen waarmee de toezichthouder rekening moet houden bij het vaststellen van de hoogte van een op te leggen bestuurlijke boete. De volgende elementen kunnen van invloed zijn op de hoogte van de boete: de duur en ernst van de overtreding, recidive, versterkte verwijtbaarheid, samenloop met andere overtredingen en draagkracht van de overtreder. Voorts bevat de AMvB per wet een opsomming van alle beboetbare bepalingen. Aan iedere bepaling is een boetecategorie met bijbehorend tariefnummer gekoppeld. Dit tariefnummer (1, 2 of 3) bepaalt de maximale hoogte van de bestuurlijke boete die na een overtreding kan volgen. De bovenstaande systematiek wordt ook ingevoerd in de Wet verplichte beroepspensioenregeling, het Besluit uitvoering Pensioenwet en het Vrijstellingsbesluit Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds (Wet Bpf 2000)

De leden van de VVD-fractie vroegen of het maximum van de bestuurlijke boete, € 2.000.000 ook daadwerkelijk kan worden opgelegd.

Deze vraag kan bevestigend worden beantwoord. Indien sprake is van een zware overtreding en boeteverhogende factoren (duur en ernst van de overtreding, recidive, mate van verwijtbaarheid) aan de orde zijn en er geen boeteverlagende factoren aan de orde zijn (zoals de draagkracht van de overtreder) kan de - door de toezichthouder - daadwerkelijk opgelegde boete € 2.000.000 bedragen. Daarnaast vroegen de leden van de PvdA-fractie onder welke wet de boeterichtsnoeren in de vorm van een AMvB worden gehangen.

De bevoegdheid om deze richtsnoeren bij AMvB vast te stellen, is gebaseerd op de volgende wetten: de Pensioenwet, de Sanctiewet 1977, de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000, de Wet financiële betrekkingen buitenland 1994, de Wet inzake de geldtransactiekantoren, de Wet op het financieel toezicht, de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme, de Wet toezicht accountantsorganisaties, de Wet toezicht trustkantoren en de Wet verplichte beroepspensioenregeling.

De leden van de fractie van CDA, PvdA, en VVD vroegen waarom de regering het advies van de Raad van State om de boeterichtsnoeren in onderhavige wetsvoorstel op te nemen niet heeft gevolgd.

Uit het wetsvoorstel Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht (artikel 5.4.1.7) volgt dat de toezichthouder zonodig rekening houdt met de omstandigheden van het geval. Er is gekozen om deze algemene opdracht op wetniveau in de AMvB nader uit te werken en voor te schrijven op welke wijze bijzondere omstandigheden tot een verhoging of verlaging van de op te leggen bestuurlijke boete kunnen leiden. Anders gezegd schrijft onderhavig wetsvoorstel niet voor dat er rekening moet worden gehouden met de bijzondere omstandigheden, daar is in de wet Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht immers al in voorzien, dit is een technische uitwerking waarin slechts wordt geregeld hoe deze bijzondere omstandigheden de hoogte van de bestuurlijke boete kunnen beïnvloeden.

Daarnaast vroegen de leden van de PvdA-fractie waarom het niet naleven van rapportageverplichtingen onder de lichte boetecategorie 1 valt.

Voor boetecategorie 1 geldt, anders dan voor boetecategorieën 2 en 3, een vaste systematiek. Bij overtreding van de verplichting tot het tijdig indienen van een rapportage past het opleggen van een vaste bestuurlijke boete omdat de ernst, duur en de mate van verwijtbaarheid bij deze overtreding op voorhand goed kan worden beoordeeld. Daarmee wegen de nadelen van een vaste boete, namelijk in beginsel geen ruimte voor een afweging van de omstandigheden van het geval, niet op tegen de voordelen van die systematiek, namelijk eenvoud en rechtszekerheid. Als voor het overtreden van het niet tijdig aanleveren van een rapportage een bestuurlijke boete wordt opgelegd, is dat om bij betrokkene de verplichting tot het tijdig indienen van de bedoelde stukken in te slijpen. Naar verwachting wordt dat doel bereikt met de hoogte van de boete die is bepaald voor boetecategorie 1. Indien sprake is van het *niet* indienen van een rapportage ligt het voor de hand dat de toezichthouder het alsnog indienen van de rapportage afdwingt met een herstelsanctie zoals een last onder dwangsom (artikel 1:79 van de Wft).

De leden van de PvdA-fractie vroegen waarom in het onderhavige wetsvoorstel op bepaalde punten is afgeweken van de Boetenota.

De reden hiervoor is dat verschillende in die nota aangekondigde wetswijzigingen/beleidsvoornemens via de wet Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht worden doorgevoerd waardoor die wijzigingen niet in het onderhavige wetsvoorstel behoeven te worden opgenomen. Hierbij kan worden gedacht aan de volgende onderwerpen: de schorsende werking van bezwaar en beroep, de (wettelijke) verjaringstermijn en de bestuurdersaansprakelijkheid. In de Boetenota werd ook uitgegaan van een maximale bestuurlijke boete van € 1.000.000, dat is verhoogd tot € 2.000.000, gelet op de hoogte van de bestuurlijke boetes in andere Europese landen. De intenties om de hoogte van de bestuurlijke boete tevens te kunnen baseren op het door de overtreder, als gevolg van diens overtreding, genoten voordeel of de omvang van de schade die derden als gevolg van die overtreding hebben geleden zijn beide losgelaten omdat de toezichthouder in de praktijk niet of niet voldoende in staat zou zijn geweest om deze gevolgen zodanig accuraat te schatten dat een bestuurlijke boete, hierop gebaseerd, mogelijk zou zijn geweest. Indien die schatting bovendien zou moeten worden overgelaten aan professionele en terzake deskundige rapporteurs nemen de uitvoeringskosten van de handhaving toe. Hierop wordt een tweetal uitzonderingen gemaakt. De uitzonderingen gelden voor het verbod op voorwetenschap en marktmanipulatie, artikel 5:56, eerste en derde lid, en 5:58, eerste lid, van de Wft. In beginsel is het voor de toezichthouder vrij eenvoudig om het voordeel, verkregen door het verbod op handelen met voorwetenschap dan wel het plegen van marktmanipulatie, te schatten. Ik ben voornemens in een nota van wijziging op het wetsvoorstel te voorzien in de mogelijkheid voor de toezichthouder om een bestuurlijke boete gebaseerd op voordeel op te leggen. Hiervoor heb ik een nota van wijziging bij de Raad van State aanhangig gemaakt.

De leden van de SP-fractie vroegen waarom er geruime tijd is verstreken tussen de parlementaire behandeling van de Boetenota (in 2005) en het tijdstip van indiening van het wetsvoorstel.

De reden hiervoor is dat in de afgelopen jaren veel wetgevingscapaciteit is ingezet ten behoeve van de totstandkoming van de Wft en de implementatie van diverse Europese richtlijnen - waaronder de zgn. Mifid-richtlijn. Zo was het voor de vormgeving van het onderhavige wetsvoorstel van cruciaal belang dat helderheid bestond omtrent de inhoud van de Wft waarin acht verschillende sectorale toezichtwetten zijn geïntegreerd. Met de departementale voorbereiding van het onderhavige wetsvoorstel is kort na het tijdstip van inwerkingtreding van de Wft aangevangen.

De leden van de PvdA-fractie vroegen verder hoe de individuele beboeting van bestuurders in de wet Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht is geregeld.

Op grond van (het voorgestelde) artikel 5.0.1 van de Awb kunnen bestuurders of feitelijk leidinggevend worden beboet. In het derde lid van laatstgenoemd artikel wordt artikel 51 van het Wetboek van Strafrecht van overeenkomstige toepassing verklaard. Dit betekent dat een bestuurlijke boete (ook) kan worden opgelegd aan een individuele bestuurder indien deze tot het feit (de overtreding) opdracht heeft gegeven dan wel feitelijk leiding heeft gegeven aan de te bestraffen

gedraging. Alsdan kan aan die bestuurder een bestuurlijke boete worden opgelegd met toepassing van de onderhavige wet en de daarop gebaseerde lagere regelgeving.

De leden van de SP-fractie vroegen waarom niet is gekozen voor een boetesystematiek waarin de bovengrens van de ene boetecategorie tevens de ondergrens is van een andere daarop aansluitende (hogere) boetecategorie.

Bij elke boetecategorie is de ondergrens op €0 gesteld om in het kader van de straftoemeting flexibel te kunnen zijn. De voorgestelde systematiek zorgt ervoor dat de toezichthouder steeds rekening kan houden met de bijzondere omstandigheden van het geval zodat bij het opleggen van een bestuurlijke boete "maatwerk" kan worden geleverd. Zo houdt de toezichthouder op grond van de Awb en jurisprudentie rekening met de (financiële) draagkracht van de overtreder waardoor hij een relatief lagere bestuurlijke boete oplegt indien bij het opleggen van een veel hogere boete er een gereede kans bestaat dat betrokkene faillieert. Die flexibiliteit gaat in belangrijke mate verloren indien als ondergrens van een "hogere" boetecategorie steeds de bovengrens van een "lagere" boetecategorie zou gelden. Bovendien verhoudt een dergelijk systeem zich niet met het evenredigheidsbeginsel en bestaande jurisprudentie.

De leden van de SP-fractie constateerden dat als gevolg van de voorgestelde boetesystematiek het bedrag van de bestuurlijke boete ondanks de hogere boetemaxima lager zou kunnen uitvallen dan nu het geval is.

Uit jurisprudentie (zie bijvoorbeeld CBb van 29 april 2004 (AB 2004/317)) volgt dat de toezichthouders ook nu gehouden zijn om de hoogte van de bestuurlijke boete te toetsen aan alle relevante omstandigheden. Indien sprake is van onevenredigheid tussen de hoogte van de bestuurlijke boete enerzijds en de ernst en verwijtbaarheid van de overtreding anderzijds moet de toezichthouder het bedrag, ook in de huidige vaste systematiek, matigen. Het nieuwe systeem zal naar verwachting ondanks de flexibiliteit niet leiden tot lagere bestuurlijke boetes dan nu het geval is.

De leden van de VVD-fractie verzochten om inzicht te krijgen in de aantallen en hoogte van de bestuurlijke boetes die in de voorbije jaren door de Autoriteit Financiële Markten (AFM) en De Nederlandsche Bank (DNB) zijn opgelegd, alsmede een inschatting van de regering over het aantal en de hoogte van de bestuurlijke boetes en de lasten onder dwangsom die op grond van het voorgestelde regime zouden kunnen worden opgelegd.

In de jaren 2004 tot en met 2007 hebben de AFM en DNB het volgende aantal bestuurlijke boetes respectievelijk lasten onder dwangsom opgelegd:

	2004	2005	2006	2007
Bestuurlijke boetes AFM/DNB	14/3	19/0	10/8	6/9
Lasten onder dwangsom AFM/DNB	12/148	14/117	12/141	77/124

De totale som van de door AFM en DNB in de jaren 2004 tot en met 2007 opgelegde bestuurlijke boetes bedraagt:

2004 : AFM / DNB	€ 701.172 / € 380.000
2005 : AFM / DNB	€ 990.350 / € 0
2006 : AFM / DNB	€ 1.502.891 / € 80.000
2007 : AFM / DNB	€ 2.560.318 / € 3.348.650

Opgemerkt zij dat de verhoging en flexibilisering van het systeem van bestuurlijke boetes zich richt op alle soorten overtredingen en rechtspersonen en niet beoogd wordt om bij een bepaald soort overtreding of overtreder extra effect te sorteren, met uitzondering van handelen met voorwetenschap en marktmanipulatie. Het aantal bestuurlijke boetes dat in de toekomst zal worden opgelegd is afhankelijk van de wijze waarop de toezichthouders invulling geven aan hun bevoegdheden, wel zou de toegenomen preventieve werking die door dit wetsvoorstel wordt geëffectueerd moeten leiden tot minder overtredingen. De totale som van opgelegde bestuurlijke boetes zou kunnen stijgen, dat zou dan een gunstig effect hebben op de toezichtkosten die aan instellingen in rekening worden gebracht. Bijvoorbeeld de opbrengst van een bestuurlijke boete in de categorie van kredietinstellingen levert een reductie op aan kosten die aan de gehele categorie kredietinstellingen worden doorberekend.

De leden van de VVD-fractie vroegen om een overzicht te krijgen van welk soort overtreding in welke boetecategorie valt. Dit overzicht treft u hierbij aan.

In zijn algemeenheid geldt dat alle beboetbare normen van de diverse wetten die worden meegenomen in het nieuwe boetestelsel in kaart zijn gebracht. Vervolgens is per norm bekeken wat de aard is van de overtreding. Op basis van deze indeling is een overtreding opgenomen in categorie 1, 2 of 3. Overigens is daarmee geen wijziging van beleid gemoeid. Ook is van de gelegenheid gebruikt gemaakt enkele omissies te herstellen. De thans in de boetecategorieën 1 en 2 opgenomen beboetbare normen zijn in beginsel opgenomen in de nieuwe boetecategorie 1. De huidige boetecategorie 3 wordt vernummerd tot boetecategorie 2. In boetecategorie 2 zijn voorts de meeste beboetbare normen uit de huidige boetecategorie 4 opgenomen. De huidige boetecategorieën 5 en 6 - aangevuld met enkele beboetbare normen uit categorie 4 – worden samengevoegd in boetecategorie 3.

Zware overtredingen (3):

- 3-1 het overtreden van een verbodsbepaling op het terrein markttoegang;
- 3-2 het ten onrechte voeren van een beschermde naam (bijvoorbeeld die van "bank");
- 3-3 het niet voldoen aan de solvabiliteits- en liquiditeitseisen of het niet aanhouden van voldoende eigen vermogen;
- 3-4 het overtreden van een verbodsbepaling zonder dat de overtreder over een verklaring van geen bezwaar beschikt;

- 3-5 het schenden van een “zware” administratieve verplichting;
- 3-6 het schenden van een zware meldings- of medewerkingplicht;
- 3-7 marktmanipulatie;
- 3-8 het misleiden van de consument;
- 3-9 het overtreden van een verbodsbepaling;
- 3-10 overige overtredingen²

Middelzware overtredingen (2):

- 2-1 het schenden van een meldings- of medewerkingplicht;
- 2-2 het handelen zonder de vereiste voorafgaande instemming van de toezichthouder;
- 2-3 het niet voldoen aan statutaire verplichtingen;
- 2-4 het niet verstrekken van de vereiste informatie aan een consument indien deze daarom verzoekt;
- 2-5 het schenden van de algemene informatieverplichtingen;
- 2-6 het niet voldoen aan de zorgplichten;
- 2-7 algemene consumentenbenadeling;
- 2-8 het niet voldoen aan de verplichting “dagelijks bestuur in Nederland”;
- 2-9 niet voldoen aan voorschriften op het terrein van deskundigheid of integriteit;
- 2-10 het niet voldoen aan de beleggingsregels;
- 2-11 het niet voldoen aan de voorwaarden vermeld in de vergunning, ontheffing e.d.;
- 2-12 het schenden van de boekhoudplicht inkomende bijkantoren;
- 2-13 overige overtredingen;

Lichte overtredingen (1):

- 1-1 het schenden van een eenvoudige melding/medewerkingplicht;
- 1-2 het schenden van administratieve verplichtingen en voorschriften;
- 1-3 het schenden van termijnen;
- 1-4 het schenden van publicatievoorschriften;
- 1-5 overige overtredingen;

De leden van de VVD-fractie uitten zorgen over het effect van de vermindering van het strafmaximum op de pensioenuitvoerders. Genoemde leden vroegen zich af of er *de facto* niet sprake is van een *carte blanche* voor pensioenuitvoerders om flinke strafbare feiten te plegen, als zij weten dat de boete niet fors zal oplopen. Deze leden vroegen wat het standpunt van de regering terzake is en hoe dit effect kan worden voorkomen.

Met het onderhavige wetsvoorstel wordt invulling gegeven aan het streven van de regering om op het terrein van de financiële markten hogere bestuurlijke boetes in te voeren. Deze verhoging zou de belangen van pensioendeelnemers kunnen schaden omdat sommige pensioenuitvoerders (pensioenfondsen, onderlinge waarborgmaatschappijen) niet op winst zijn gericht. Voor deze

² Geldt voor alle categorieën. Bevat bepalingen die niet zijn onder te brengen in een groep gelijksoortige overtredingen.

instellingen zou de fors hogere boete uiteindelijk door de pensioendeelnemers moeten worden betaald. Daar komt nog bij dat bij verplichte deelname aan een pensioenfonds de deelnemers geen mogelijkheid hebben dit effect te ontlopen. Deelnemers zijn immers op grond van hun arbeidsvoorwaarden aangesloten bij een pensioenuitvoerder, zonder de mogelijkheid om daar weg te kunnen, bijvoorbeeld als de pensioenuitvoerder overtredingen pleegt. De werkgever heeft weliswaar de mogelijkheid om weg te kunnen, maar daartegen bestaan praktische bezwaren, bijvoorbeeld afwikkeling van waardeoverdracht. Om te voorkomen dat de belangen van pensioendeelnemers onevenredig worden geschaad door overtredingen van hun pensioenuitvoerder, heeft de regering gekozen voor een stelsel waarin expliciet met die belangen rekening wordt gehouden.

Voor wat betreft verzekeraars wordt met deze matigingsgrond geen carte blanche afgegeven, omdat dat ten koste kan gaan van hun aandeel op de markt voor nieuwe contracten. Bij pensioenfondsen zal het bestuur hoge boetes moeten uitleggen aan de deelnemersraad en het verantwoordingsorgaan, waarvan dempende werking uitgaat op de overtredingen en op te leggen boetes.

Overigens zal de matigingsgrond van verschillende betekenis zijn voor de diverse pensioenuitvoerders. Zo zal deze bij grote pensioenuitvoerders met een groot aantal deelnemers minder effect hebben dan bij kleine uitvoerders. Grote pensioenuitvoerders kunnen daarom onder het nieuwe regime wel degelijk met een aanzienlijk hogere boete geconfronteerd worden dan in het huidige stelsel. Daarom ook is de regering van mening dat, hoewel de hier bedoelde matigingsgrond mogelijk de hoogte van boetes zal drukken, geenszins een carte blanche wordt afgegeven voor pensioenuitvoerders om de pensioenregelgeving fors te overtreden.

Alles afwegend en staand voor de keuze om te kiezen voor enerzijds flinke verhoging van de boetebedragen met potentieel forse financiële nadelen voor pensioendeelnemers of anderzijds een expliciete matigingsgrond van de boete in de pensioensfeer met een beperkter risico op groot financieel nadeel voor pensioendeelnemers, slaat wat de regering betreft de balans door naar het laatste.

Voorts vroegen de leden van de VVD-fractie hoe de huidige wetgeving de effectieve handhaving belemmert en hoe de samenwerking met het OM is geregeld.

Onderhavig wetsvoorstel is niet ingegeven door belemmeringen in de sfeer van de handhaving en de samenwerking van de toezichthouders met het OM. Dit wetsvoorstel komt voort uit de gedachte dat de maxima van de bestuurlijke boetes relatief laag zijn in vergelijking met de ons omringende landen en in absolute zin gelet op de aard van de financiële sector. De regering meent dat het afschrikwekkende effect van hogere bestuurlijke boetes kan bijdragen aan de gezindheid van ondernemingen en bestuurders om de wet niet te overtreden. Het wetsvoorstel heeft ook geen invloed op de bestaande samenwerking tussen het OM en de beide toezichthouders op de financiële markten (AFM en DNB). Het Convenant bestuurlijke boeten en strafrechtelijke sancties, waarin nadere afspraken omtrent de samenwerking tussen het OM, AFM en DNB zijn neergelegd, wordt dan ook niet beïnvloed door het wetsvoorstel. De regering heeft geen signalen opgevangen die er op duiden dat de huidige wetgeving een effectieve samenwerking tussen het OM en de beide toezichthouders belemmert.

De leden van de SP-fractie vroegen waarom de regering niet heeft gekozen voor het tijdstip van kennisneming van de overtreding door de toezichthouder als aangrijpingspunt voor het toepassen van oude dan wel het nieuwe boeteregime.

Het moment van kennisneming door de toezichthouder verhoudt zich niet met het legaliteitsbeginsel. Het legaliteitsbeginsel behelst dat een persoon alleen gehouden kan worden aan regels en bestraft kan worden conform de straffen die al bestonden op het moment dat die persoon datgene doet waarop die wet betrekking heeft. (zie o.a. artikel 1 van het Wetboek van Strafrecht en artikel 16 van de Grondwet)

De leden van de VVD-fractie vroegen de regering om, naar aanleiding van de formele marktconsultatie van dit wetsvoorstel, in te gaan op het vraagstuk van het punitieve karakter van de bestuurlijke boete en de publicatie daarvan.

De toezichthouders beschikken over de mogelijkheid om tot publicatie van een bestuurlijke boete over te gaan om partijen, met name consumenten op de financiële markten, te waarschuwen.

Overtredingen die een waarschuwing noodzakelijk maken zijn bijvoorbeeld het aanbieden van financiële producten zonder vergunning, bij overtredingen in verband waarmee de toezichthouder heeft besloten een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete op te leggen. Publicatie van bestuurlijke boetes door de toezichthouder worden door de betrokken ondernemingen mogelijk als sanctie ervaren. Dat wil echter niet zeggen dat de publicatie ook als punitieve sanctie kan worden gekwalificeerd. Voor een uitgebreide argumentatie wordt verwezen naar Kamerstukken II, 2005/06, 29 708, nrs. 19 (blz. 300 e.v.), 37 en 41 (blz. 47 e.v.). Kort samengevat heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) in de zaak-Öztürk enkele handvatten gegeven die van dienst kunnen zijn bij het bepalen of een bepaalde maatregel als punitieve sanctie dient te worden beschouwd. Uit dit arrest volgt dat het EHRM kijkt naar de classificatie van de overtreding naar nationaal recht (behoort de gedraging in casu tot het strafrecht of niet), naar de aard van de overtreding en naar de aard en de zwaarte van de sanctie. De aard en de zwaarte van de sanctie zijn bepalend bij de beantwoording van de vraag of er in een concrete situatie sprake is van een *criminal charge in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens*. Blijkens het Öztürk-arrest moet een punitieve sanctie uitgelegd worden als een maatregel met het oogmerk om af te schrikken en straffen (leedtoevoeging). De publicatie van een bestuurlijke boete door de toezichthouder is nadrukkelijk niet gericht op leedtoevoeging. De publicatie heeft als doel om marktpartijen te waarschuwen voor partijen en/of praktijken die het financiële verkeer kunnen verstoren. (zie bijvoorbeeld rechtbank Rotterdam, uitspraak van 3 september 2008, LJN BF1175)

3. Artikelsgewijs

De leden van de VVD fractie maakten enkele opmerkingen van redactionele aard.

Deze opmerkingen zijn niet overgenomen in verband met de Aanpassingswet Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht (Kamerstukken II, 2006/07, 31 124, nr. 2). Deze wet wijzigt de negen

wetten die worden aangepast via de Boetewet. De aanpassingen die vervolgens door middel van de Boetewet worden doorgevoerd zijn afgestemd op de eerdere aanpassing middels de Aanpassingswet.

De VVD-fractie constateerde dat een groot aantal nieuwe bepalingen wordt toegevoegd aan het artikel omtrent verplichte publicatie van een boete. De leden van deze fractie maakten zich hierover zorgen en vroegen wat terzake het standpunt van de regering is.

De constatering van de leden van de VVD-fractie is niet juist. In het huidige artikel 1:97, eerste lid, onderdeel b, van de Wft geldt voor alle overtredingen die onder de boetecategorieën vier of vijf worden geschaard een verplichting tot publicatie. Het aangepaste artikel 1:97, eerste lid, brengt op dit punt geen wijziging aan ten opzichte van de huidige situatie. Voor alle artikelen waarvoor in de huidige situatie de verplichting tot publicatie geldt die ook na inwerkingtreding van onderhavige wet onder het bereik van de publicatie vallen na de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel nog steeds onder dat bereik. Neem het door de leden van de VVD-fractie aangehaalde voorbeeld van artikel 3:57, eerste en vijfde lid; beide leden zijn in het Besluit boetes Wft ingedeeld in categorie 4. Dat betekent dat ze op basis van artikel 1:97, eerste lid, onderdeel b nu ook vallen onder het bereik van de publicatie. Dit geldt ook voor de andere voorbeelden: de artikelen 3:53, 3:63, 3:67 en 3:285 van de Wft. Deze artikelen zijn thans allemaal ingedeeld in boetecategorie 4 van het huidige Besluit boetes Wft en zodoende via 1:97, eerste lid, onderdeel b van de huidige tekst, zal er openbaarmaking van een bestuurlijke boete plaatsvinden, tenzij artikel 1:97, vierde lid, van toepassing is.

Verder constateerden de leden van de VVD-fractie dat een aantal economische delicten wordt ingevoegd en vroegen zij terzake een toelichting. Diverse overtredingen, met name in categorie 3, zijn tevens strafbaar gesteld in de Wet op de economische delicten (WED). De aanpassing van de strafbaarstelling in de WED is met name gebaseerd op bovenstaande categorisering van overtredingen. Het betreft hier een reparatie van de strafbaarstellingen en geen beleidsmatige herziening. Het genoemde voorbeeld van artikel 3:57, vijfde lid, van de Wft is momenteel ingedeeld in de vierde categorie (Artikel 3 van het Besluit Boetes Wft). Het niet voldoen aan prudentiële vereisten is een potentieel systeemgevaarlijke overtreding. Als DNB niet tijdig op de hoogte wordt gebracht kunnen de gevolgen *zeer onwenselijk* zijn. Bovendien kan er opzet zijn bij deze gedraging hetgeen opname in de WED rechtvaardigt. Dat 3:57, vijfde lid, momenteel niet is opgenomen in de WED kan als een ommissie worden aangemerkt.

De leden van de PvdA-fractie vroegen waarom niet is gekozen voor één inwerkingtredingsdatum. De onderhavige wet kan niet eerder in werking treden dan het tijdstip waarop de wet Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht en de Aanpassingswet Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht in werking treden. Hiervoor werd reeds aangegeven dat via laatstgenoemde wet een groot aantal wijzigingen wordt aangebracht in de wetten die bij inwerkingtreding van de onderhavige wet worden gewijzigd. Bij het vormgeven van de onderhavige wet is rekening gehouden met de inhoud van de Aanpassingswet Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht en met de situatie dat die wet op een eerder tijdstip in werking zal treden dan de onderhavige wet. Naar verwachting zal de onderhavige wet

in zijn geheel op één tijdstip in werking treden en wel kort nadat de beide aan de Awb gerelateerde wetten in werking zijn getreden.

De mogelijkheid om verschillende onderdelen van de onderhavige wet op andere (afwijkende) tijdstippen in werking te laten treden is uit voorzorg in de wet opgenomen. Op die wijze kan namelijk rekening worden gehouden met de situatie dat het bijvoorbeeld op enig moment niet meer wenselijk is om een of meerdere wetten te wijzigen die anders bij inwerkingtreding van de onderhavige wet zouden worden gewijzigd.

De Minister van Financiën,

Wouter Bos