

Steeds hogere boetes financieel toezicht vragen om discussie nut en noodzaak

Arnt Mein en Andries Doets

Vlak voor de zomer publiceerde het ministerie van Financiën een inventarisatie van de ervaringen met het boetestelsel voor overtredingen van de financiële toezichtwetgeving over de periode 2009-2015. Aanleiding was een aanpassing van het boetestelsel, als gevolg van de inwerkingtreding van nieuwe Europese regelgeving. Op basis van de nieuwe regels, die op 11 augustus in werking zijn getreden, is de hoogte van de maximumboete voor bepaalde overtredingen opgevoerd tot € 5 mln of 10% van de omzet (en in bepaalde gevallen zelfs tot € 20 mln of 15%). Hoewel de Europese richtlijn specifiek ziet op overtredingen met betrekking tot marktmisbruik, heeft de wetgever de boetes over de hele linie verhoogd en ook de openbaarmakingsbepalingen uitgebreid. Ook niet-bestraffende toe-

zichtmaatregelen, zoals een aanwijzing, zullen in de toekomst met naam en toenaam door de toezichthouder worden gepubliceerd.

Het huidige boetestelsel dateert van 2009 en was toen al een doorbraak omdat de maximumboetes substantieel werden verhoogd om de afschrikwekkende werking te vergroten. Het is goed dat de minister in de huidige aanpassing van het boetestelsel reden heeft gezien om de ervaringen van de afgelopen jaren in beeld te brengen. De evaluatie is echter een gemiste kans. Zij overtuigt niet als onderbouwing van de volgende verhoging van het boeteniveau. Daarvoor schiet de opzet tekort en zijn de conclusies te selectief en suggestief.

De inventarisatie leunt op de eigen ervaringen van de toezichthouders AFM en DNB. Praktijkervaringen van financiële ondernemingen en de advocatuur ontbreken, net als kritische publicaties

In hoger beroep worden boetes regelmatig vernietigd en in aanzienlijk aantal gevallen gematigd

van de Raad van State en in de vakliteratuur. In de evaluatie schrijft de minister dat de opgelegde boetes merendeels in stand blijven bij de rechter: Dat sterkt de gedachte dat de AFM de boetesystematiek op de juiste wijze toepast. Onze beleving is juist dat boetes in (hoger) beroep regelmatig worden vernietigd en in een aanzienlijk aantal gevallen worden gematigd. Een snelle inventarisatie van de uitspraken over de periode 1 januari 2015 tot en 31 mei 2016 leert dat in circa 30% van die uitspraken de boete in (hoger) beroep werd herroepen, dan wel werd gematigd. Evenmin wordt in de evaluatie stilgestaan op de effecten in de praktijk: is het wel zo realistisch om te veronderstellen dat afschrikking door steeds hogere boetes leidt tot betere naleving? De gestage verhoging van de boetes vergt een grondiger bezinning op nut en noodzaak.

De conclusie van de evaluatie luidt

kort gezegd dat de herziening van het boetestelsel is geslaagd: de financiële toezichthouders zijn beter in staat maatwerk te bieden. Dat wil zeggen dat zij hogere en afschrikwekkende boetes kunnen opleggen en dat ook doen. Maar of dat ook echt nodig was en passender, blijft in het midden.

Het wetsvoorstel is zonder inhoudelijke discussie door de Tweede en Eerste Kamer behandeld. Verhoging van de boetebedragen lijkt voor de wetgever een hamerstuk te zijn. Dat zou het niet moeten zijn. De boetes die een toezichthouder kan opleggen zijn inmiddels een veelvoud van de hoogste boete die de strafrechter kan opleggen. Dat is niet vanzelfsprekend.

.....
Mr. dr. A.G. Mein is werkzaam als lector Legal Management bij de Hogeschool van Amsterdam, mr. C.A. Doets is advocaat.