

Fiche 3: Mededeling versterken van sanctieregelingen in de financiële sector

1. algemene gegevens

Titel voorstel

Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's: het versterken van sanctieregelingen in de financiële sector

Datum Commissiedocument

8 december 2010

Nr. Commissiedocument

COM (2010) 716 final

Pre-lex

http://ec.europa.eu/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=nl&DosId=199963

Nr. Impact assessment

Niet opgesteld.

Behandelingstraject Raad

Nog niet bekend.

Eerstverantwoordelijke ministerie

Ministerie van Financiën

2. Essentie voorstel

De Commissie werkt door de uitvaardiging van prudentiële vereisten en gedragsregels voor financiële instellingen aan de verdere totstandkoming van een Europese interne markt op het gebied van de financiële diensten. De financiële crisis heeft aangetoond dat gedragsregels voor financiële instellingen niet op eenduidige wijze worden gehandhaafd en gesanctioneerd. Een stabiele, transparante en integere interne markt is gebaat bij convergentie van de verschillende nationale sanctieregimes.¹ Handhaving is een taak van de lidstaten, maar het is wenselijk als zij op een zelfde en gecoördineerde wijze reageren op het schenden van de regels die gelden op de financiële markten. De nieuw opgerichte *European Supervisory Authorities* (ESAs) zullen dit vergemakkelijken.

Globaal constateert de Commissie dat:

- (1) een aantal landen belangrijke sanctie-instrumenten niet tot zijn beschikking heeft;
- (2) de bedragen van een bestuurlijke boete erg variëren van land tot land;
- (3) niet altijd zowel rechtspersoon als natuurlijke persoon kunnen worden aangesproken;
- (4) landen niet dezelfde criteria hanteren om te bepalen wanneer er sprake is van een overtreding en;
- (5) de mate waarin sancties worden opgelegd sterk uiteenloopt.

Volgens de Commissie kan dat tot gevolg hebben dat:

- (1) de regels onvoldoende worden nageleefd;
- (2) de consument hierdoor onvoldoende wordt beschermd;
- (3) het gelijke speelveld in Europa wordt verstoord;
- (4) het financieel toezicht wordt verzwakt; en
- (5) het vertrouwen in de financiële dienstensector wordt ondermijnd.

De Commissie wil daarom een minimum aan gemeenschappelijke standaarden opstellen waar de verschillende nationale sanctiestelsels in ieder geval in moeten voorzien. Hierbij denkt de Commissie aan een aantal typen sancties die in ieder geval moeten kunnen worden toegepast zoals een bestuurlijke boete, een last onder dwangsom of het intrekken van een vergunning. Een sanctie zou ook altijd (achteraf) gepubliceerd moeten worden. Bestuurlijke boetes moeten een nog nader te bepalen niveau krijgen. In ieder geval moet ervoor gezorgd worden dat financiële instellingen geen positieve uitkomst krijgen uit een risicoanalyse van verwachte opbrengsten uit de overtreding enerzijds en het bedrag van de bestuurlijke boete

¹ Report of the High-level Group on Financial supervision in the EU chaired by Jacques de Larosiere, 25.2.2009, par 201.

en pakkans anderzijds. Ook moet het mogelijk zijn om steeds per geval te bepalen aan wie een overtreding moet worden toegerekend. Dat zal in de meeste gevallen de rechtspersoon zijn, maar kan ook een natuurlijke persoon zijn.

Omstandigheden waarmee de toezichthouder rekening dient te houden bij het bepalen van de sanctie worden wat de Commissie betreft ook geharmoniseerd. Zo zouden in ieder geval de volgende zaken een rol moeten spelen bij het bepalen van de aard van de administratieve sanctie en de hoogte van de bestuurlijke boete:

- (1) het behaalde financiële voordeel als gevolg van de overtreding;
- (2) de (financiële) draagkracht van de overtreder;
- (3) het gedrag van de overtreder; en
- (4) de duur van de overtreding

Tot slot overweegt de Commissie om de lidstaten te verplichten voor bepaalde ernstige overtredingen in strafrechtelijke sanctionering te voorzien.

3. Kondigt de Commissie acties, maatregelen of concrete wet- en regelgeving aan voor de toekomst? Zo ja, hoe luidt dan het voorlopige Nederlandse oordeel over bevoegdheidsvaststelling, subsidiariteit en proportionaliteit en hoe schat Nederland de financiële gevolgen in?

Door middel van deze mededeling consulteert de Commissie thans bij lidstaten, branchevertegenwoordigers en andere belanghebbenden. In dit stadium is nog niet duidelijk of en in welke vorm dit initiatief uitgewerkt zal worden.

Bevoegdheid:

Het betreft hier maatregelen die betrekking hebben op de interne markt. Op dit terrein heeft de EU een gedeelde bevoegdheid met de lidstaten (artikel 4, lid 2 onder a VWEU). De Commissie haalt in de mededeling een serie richtlijnen aan die relevant zijn voor de verdere totstandkoming van een Europese interne markt op het gebied van de financiële diensten.

In essentie worden vier soorten bepalingen die voorkomen in bestaande verordeningen en richtlijnen onderscheiden:

- (1) verplichte coördinatie tussen lidstaten bij het opleggen van een sanctie indien een overtreding verschillende lidstaten of hun ingezetenen raakt;
- (2) verplichting voor lidstaten om in adequate handhavingmaatregelen te voorzien ingeval EU-regelgeving wordt overtreden en zeker te stellen dat deze maatregelen effectief, proportioneel en voldoende afschrikwekkende werking hebben;
- (3) sancties voor specifieke overtredingen; en
- (4) de verplichtingen om in bepaalde gevallen de sancties openbaar te maken voor zover het nationale recht daar niet standaard in voorziet.

Veel richtlijnen kennen een standaardclausulering dat sancties "*effective, proportionate and dissuasive*" moeten zijn. Het kabinet meent dat het voorstel van de Commissie een nadere invulling betreft van die standaardclausulering en dat de gekozen rechtsgrond om die reden juist is. Voor zover de EU voorschriften wil geven betreffende de definitie van strafbare feiten en straffen dient de rechtsbasis te worden gezocht in artikel 83 VWEU.

Subsidiariteit:

Het is te rechtvaardigen dat de EU regels uitvaardigt met betrekking tot het sanctieregime ten aanzien van overtredingen van regels die op Europees niveau worden uitgevaardigd. Dit past ook bij de verdere uitwerking van financieel toezicht op communautair niveau. Het is niet wenselijk dat overtredingen van dezelfde norm, gesteld op Europees niveau, in diverse landen op zeer uiteenlopende wijzen worden gesanctioneerd. Dit wordt door de Commissie op juiste wijze beargumenteerd in de mededeling. De effectiviteit van EU-regelgeving kan in onderhavig geval beter worden bewerkstelligd door een minimum aan harmonisatie van sanctiemaatregelen en boeteniveaus, dan dat lidstaten dit zelf per geval regelen.

Proportionaliteit:

De door de Commissie voorgestelde maatregelen om de oneffenheden in de handhaving en sanctionering van de regels op de financiële markten gelijk te trekken teneinde marktverstoringen te voorkomen en betere naleving af te dwingen, zijn in het algemeen proportioneel

gelet op het beoogde doel. Bij de uitwerking van de voorgestelde maatregelen dient steeds te worden nagegaan dat die uitwerking niet verder gaat dan noodzakelijk is om het beoogde doel te bereiken.

Uitgangspunt van het kabinet hierbij is dat lidstaten een grote mate van vrijheid hebben om hun beleid en wetgeving ten aanzien van de sanctionering van overtredingen vorm te geven, mits de opgelegde sancties voldoende effectief, proportioneel en afschrikwekkend zijn. Dit uitgangspunt houdt onder andere in dat de EU weliswaar in bepaalde gevallen minimumvoorschriften met betrekking tot de definitie van strafbare feiten en straffen kan bepalen, maar dat lidstaten de ruimte hebben om in concrete gevallen voor (effectieve) andere sanctionering te kiezen, zoals administratieve sanctionering. Bij de uitwerking van de mededeling in concrete maatregelen zal Nederland de voorstellen toetsen aan dit uitgangspunt.

Financiële gevolgen:

De door de Commissie voorgestelde maatregelen zullen naar het zich laat aanzien niet hoeven leiden tot (ingrijpende) wetswijzigingen of een heel ander beleid ten aanzien van de handhaving van financieeltoezichtwetgeving. De gevolgen voor de nationale begroting zullen naar verwachting dan ook zeer gering zijn. Eventuele financiële gevolgen dienen te worden ingepast op de begroting van de (het) beleidsverantwoordelijke departement(en). Naar verwachting zijn er geen gevolgen voor de EU-begroting, aangezien de opbrengsten uit bestuurlijke boetes of verbeurde dwangsommen terugvloeien naar de betreffende staat of de toezichthouder(s).

4. Nederlandse positie over de mededeling

Het kabinet kijkt positief aan tegen minimumharmonisatie van het sanctieregime in de Europese financiële dienstensector. Het is immers moeilijk te rechtvaardigen dat internationaal opererende conglomeraten voor exact dezelfde gedraging in verschillende lidstaten op erg verschillende wijze worden gesanctioneerd.

Als de markt op Europees niveau wordt gereguleerd en ook het accent van het toezicht wordt verschoven van de lidstaten naar de Europese toezichthouders, dan ligt het in de rede om ook op het gebied van sancties een bepaald minimumniveau aan harmonisatie toe te passen. Harmonisatie van sancties kan de effectiviteit van het toezicht versterken doordat voorkomen wordt dat:

- (i) in lidstaten geen sanctieoplegging plaatsvindt;
- (ii) de invulling van sancties dermate pover is dat niet kan worden gesteld dat een overtreding daarmee voldoende onaantrekkelijk wordt gemaakt.

Uitgangspunt van het kabinet is dat, indien de Commissie voorstelt om minimumvoorschriften uit te vaardigen met betrekking tot de definitie van strafbare feiten en straffen, de lidstaten de ruimte dienen te behouden om in concrete gevallen voor een (effectieve) andere wijze van sanctionering te kiezen, zoals administratieve sanctionering. Indien de Commissie voor bepaalde overtredingen strafrechtelijke handhaving voorstelt, is het kabinet van mening dat daarbij het systeem van minimum maximumstraffen, zoals dat in Europese rechtsinstrumenten van strafrechtelijke aard te doen gebruikelijk is, zou moeten worden gehanteerd.

De gevolgen voor Nederland zullen, naar het zich laat aanzien, klein zijn. Het kabinet herkent veel van de door de Commissie geformuleerde uitgangspunten terug in zijn eigen aanpak zoals laatstelijk geformuleerd in de Wet wijziging boetestelsel financiële markten, die per 1 augustus 2009 in werking is getreden. Deze voorziet in een bestuurlijke boete op maat, waarbij met de specifieke individuele omstandigheden rekening moet worden gehouden en waarbij de hoogte van de bestuurlijke boete binnen een bepaalde bandbreedte kan worden vastgesteld. Momenteel is de maximale hoogte van de bestuurlijke boete in Nederland bepaald op € 4 mln. of het dubbele daarvan ingeval van recidive. Nederland kent verder openbaarmaking, last onder dwangsom, intrekken van de vergunning en de parallelle strafbaarstelling van de overtredingen in de Wet op de economische delicten.