

**Onderwerp:**

Leidraad vaststellen hoogte bestuurlijke boete en handhavingsbeleid bij niet-tijdige verstrekking financiële rapportages en prudentieel kapitaaltekort

**Kenmerk**

T048-560433397-32

**LEIDRAAD VASTSTELLEN HOOGTE BESTUURLIJKE BOETE****Vastgesteld op 20 juli 2010****1. Inleiding**

Met inwerkingtreding van de Wet wijziging boetestelsel financiële wetgeving (hierna: de Boetewet) per 1 augustus 2009 is de systematiek voor het opleggen van een bestuurlijke boete gewijzigd in een combinatie van een vaste en flexibele systematiek. De diverse overtredingen van de financiële wetten zijn, afhankelijk van de zwaarte van de overtreding, ingedeeld in drie categorieën.

**2. Categorie-indeling<sup>1</sup>**

Categorie 1 betreft minder ernstige, veel voorkomende overtredingen. Voor deze categorie geldt een vast boetebedrag, dat slechts gematigd kan worden. Bij de in categorie 2 en categorie 3 opgenomen zwaardere overtredingen geldt een flexibele systematiek. Als gevolg hiervan kunnen bestuurlijke boetes worden opgelegd die proportioneel zijn in relatie tot de ernst en de verwijtbaarheid van de overtreding en de overige omstandigheden van het geval. De hoogte van de op te leggen bestuurlijke boete dient hierbij te worden bepaald aan de hand van de zogenaamde boeterichtsnoeren die zijn opgenomen in het Besluit bestuurlijke boetes financiële

<sup>1</sup> Zie het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector voor de categorie-indeling.

sector (hierna: Besluit). Aan elke categorie is een basisbedrag, een minimumbedrag en een maximumbedrag gekoppeld.

### 3. Vaststellen hoogte boete<sup>2</sup>

Het basisbedrag, minimumbedrag en maximumbedrag zijn per categorie als volgt:

Categorie	Basisbedrag	Minimumbedrag	Maximumbedrag
1	10.000,-	0,-	10.000,-
2	500.000,-	0,-	1.000.000,-
3	2.000.000,-	0,-	4.000.000,-

Uit de in het Besluit opgenomen richtsnoeren volgt onder meer dat het basisbedrag voor categorie 2 en categorie 3 kan worden verhoogd of verlaagd indien de ernst of duur van de overtreding dan wel de mate van verwijtbaarheid van de overtreder een dergelijke verlaging of verhoging rechtvaardigt. Deze verlaging of verhoging kan in beide gevallen maximaal 50% bedragen. Daarnaast is voor alle categorieën in het Besluit bepaald dat de toezichthouder bij het vaststellen van een bestuurlijke boete rekening houdt met de draagkracht van de overtreder. Bij onvoldoende draagkracht kan de boete worden verlaagd met 100%.

In de Boetewet zijn voor alle categorieën nog aanvullende bepalingen opgenomen. Zo is bepaald dat in het geval van recidive, de bestuurlijke boete moet worden verdubbeld. Hiervan is sprake indien tijdens het plegen van de overtreding nog geen vijf jaren zijn verlopen sedert het opleggen van een bestuurlijke boete aan de overtreder ter zake van eenzelfde soort overtreding. Verder is bepaald dat indien het met de overtreding behaalde voordeel groter is dan € 2.000.000,-, de bestuurlijke boete kan worden vastgesteld op ten hoogste twee keer het bedrag van het voordeel dat de overtreder door de overtreding heeft verkregen.

Naast bovengenoemde regelgeving dient bij het vaststellen van de hoogte van de bestuurlijke boete ook rekening te worden gehouden met overige wettelijke bepalingen zoals bijvoorbeeld opgenomen in de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) en bestaande jurisprudentie op grond van artikel 6 EVRM.

<sup>2</sup> De boetebedragen zijn in 2014 en 2016 voor de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (hierna: de Wwft) en de Wet op het financieel toezicht (hierna: de Wft) aangepast. Zie annexen voor meer informatie.

4. Leidraad vaststellen hoogte bestuurlijke boete (hierna: de Leidraad)

Ter vaststelling van de hoogte van de bestuurlijke boete heeft De Nederlandsche Bank (hierna: DNB) de Leidraad vastgesteld. Deze bevat een stappenplan, waarin zes achtereenvolgende stappen met de daarbij behorende afwegingen zijn omschreven. Het betreft een algemeen afwegingskader. De weging van bepaalde gedragingen/handelingen zal per geval nader ingevuld worden. Hierbij zal naar de bijzondere omstandigheden van het geval worden gekeken en een afweging van de diverse factoren plaatsvinden.

<b><u>Categorie 1</u></b> <b>basisbedrag 10.000,-</b>	<b><u>Categorie 2 en 3</u></b> <b>basisbedrag 500.000,- resp. 2.000.000,-</b>
<p><b>Stap 1</b> <i>Ernst en duur van de overtreding</i></p> <p>Niet van toepassing</p>	<p><b>Stap 1</b> <i>Ernst en duur van de overtreding</i></p> <p>Laag → maximale verlaging bedrag met 50% Basis → 0% Hoog → maximale verhoging bedrag met 50%</p> <p>Factoren die hierbij o.m. een rol spelen zijn:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- is de achterliggende norm van de bepaling die is overtreden ook daadwerkelijk geschonden;</li> <li>- de tijdsduur;</li> <li>- is de overtreding meermaals begaan (recidive) zonder dat in de afgelopen 5 jaar een bestuurlijke boete is opgelegd;</li> <li>- de mate waarin de stabiliteit en integriteit van de onderneming in het geding is door de overtreding;</li> <li>- de mate van benadeling/schade door gedupeerden;</li> <li>- de mate waarin het vertrouwen in de markt is geschaad en sprake is van marktverstoring;</li> <li>- de mate van het behaalde voordeel, zoals omzet, provisies, totaalbedrag aangetrokken gelden, niet maken van bepaalde kosten (bv. toezichtkosten), concurrentie- en reputatievoordeel;</li> <li>- de onomkeerbaarheid van de gevolgen van de overtreding.</li> </ul>

<p><b>Stap 2</b> <i>Mate van verwijtbaarheid</i></p> <p>Geen → geen boete (artikel 5:41 Awb) <sup>3</sup></p> <p>→ bedrag max. 10.000,-</p>	<p><b>Stap 2</b> <i>Mate van verwijtbaarheid</i></p> <p>Geen → geen boete (artikel 5:41 Awb) Laag → maximale verlaging bedrag met 50% Basis → 0% Hoog → maximale verhoging bedrag met 50%</p> <p>Factoren die hierbij o.m. een rol spelen zijn:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- de mate van duidelijkheid van de overtreden norm;</li> <li>- de mate waarin de overtreder bekend was met de norm of bekend had moeten zijn;</li> <li>- de mate waarop vanuit DNB of op andere wijze informatie is verstrekt betreffende de norm aan de overtreder;</li> <li>- de mate waarin de overtreder zelf informatie heeft vergaard over de betreffende norm of had moeten vergaren;</li> <li>- de mate van bewust in strijd met de wet handelen van de overtreder (willens en wetens dan wel bewust het risico genomen, had moeten weten of nauwelijks/licht verwijtbaar);</li> <li>- mate waarin de overtreder voorzorgsmaatregelen had getroffen ter voorkoming van de overtreding of maatregelen heeft getroffen om de aangerichte schade te beperken.</li> </ul> <p>→ bedrag max. 1.000.000,- resp. 4.000.000,-</p>
<p><b>Stap 3</b> <i>Recidive?</i> <sup>4</sup></p>	<p><b>Stap 3</b> <i>Recidive?</i></p>

<sup>3</sup> Dit zal in de praktijk zelden voorkomen nu verwijtbaarheid bij bestuursrechtelijk gesanctioneerde overtredingen geen bestanddeel van het delict is. Dit betekent dat het bestuursorgaan de verwijtbaarheid niet hoeft te bewijzen, maar deze mag veronderstellen als het daderschap vaststaat. De overtreder zal een beroep moeten doen op afwezigheid van alle schuld, en deze afwezigheid aannemelijk moeten maken. Van de klassieke schulduitsluitingsgronden zullen in het bestuursrecht vooral 'overmacht' en 'het handelen ter uitvoering van een onbevoegd gegeven ambtelijk bevel' van belang zijn.

<sup>4</sup> Hiervan is sprake indien tijdens het plegen van de overtreding nog geen 5 jaren zijn verlopen sedert het opleggen van een bestuurlijke boete aan de overtreder ter zake van eenzelfde soort overtreding.

Ja → verdubbeling van bedrag (tot max. 20.000,-)

Ja → verdubbeling van bedrag (tot max. 2.000.000,- resp. 8.000.000,-)

**Stap 4***Evenredigheidstoets*

Is de op grond van stappen 1 t/m 3 vastgestelde boete proportioneel? M.a.w. zijn er bijzondere omstandigheden die tot matiging van de boete moeten leiden?

Factoren die hierbij o.m. een rol spelen zijn:

- de mate van het behaalde voordeel, zoals omzet, provisies, totaalbedrag aangetrokken gelden;
- grootte van de onderneming c.q. het marktaandeel van de onderneming;
- is de voorgenomen maatregel passend, gelet op de belangen van alle betrokkenen (overtreder, cliënten, derden);
- wat is het economisch effect van de boete op de overtreder;
- welke boete heeft DNB in vergelijkbare gevallen opgelegd;
- duur van onderzoek/procedure;
- cumulatie boetes (bv. indien dga als feitelijk leidinggevende wordt beboet en de onderneming ook is/wordt beboet);
- overtreding door overtreder uit eigen beweging gestaakt (zo ja, vóór of nadat overtreder bekend was met (plan van) onderzoek DNB);
- overtreding door overtreder zelf gemeld;
- de mate waarin door overtreder wordt meegewerkt aan constateren van de overtreding;
- de mate waarin door overtreder wordt meegewerkt aan het beëindigen van de overtreding en het eventueel schadeloos stellen van gedupeerden;
- de overtreder heeft inmiddels adequate maatregelen getroffen ter voorkoming van herhaling van de overtreding;
- schade voor derden (dit in ieder geval bij boetes opgelegd aan pensioenuitvoerders waarvan de pensioengerechtigden schade ondervinden, matiging max. 75%).

**Stap 5***Voordeel*

Indien verkregen voordeel van de overtreder door de overtreding > 2.000.000,- is, dan kan DNB het boetebedrag vaststellen op maximaal twee keer het bedrag van het verkregen voordeel. Dit bedrag komt in plaats van het bedrag dat volgt uit stappen 1 t/m 4.

Hierbij dient te worden onderscheiden het gedeelte van het boetebedrag dat daadwerkelijk het bedrag van het verkregen voordeel vertegenwoordigt (100%) en het gedeelte dat hierboven is opgelegd (tot maximaal 200%). Bij het vaststellen van dit tweede gedeelte dient rekening gehouden te worden met de ernst van de overtreding, de mate van de verwijtbaarheid en de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd (zie hiervoor de criteria zoals opgenomen in stappen 1 t/m 4).

**Stap 6***Draagkracht*

Dient op grond van de draagkracht van de overtreder de in stap 4 of 5 vastgestelde boete te worden gematigd?

Bij de vaststelling van de draagkracht van ondernemingen kan o.m. gekeken worden naar het eigen vermogen, de omzet en opgevoerde kosten. Bij natuurlijke personen kan o.m. gekeken worden naar inkomen, vermogen, schulden, periodieke lasten en overige persoonlijke omstandigheden.

## ANNEXEN

In de annexen zijn relevante wijzigingen van de Wwft en Wft weergegeven die na vaststelling van de Leidraad op 20 juli 2010 hebben plaatsgevonden.

### I. WIJZIGING WWFT

Met de inwerkingtreding van de Implementatiewet richtlijn en verordening kapitaalvereisten<sup>5</sup> op 1 augustus 2014 is de Wwft als volgt gewijzigd.

Als een bestuurlijke boete wordt opgelegd aan een bank of een beleggingsonderneming in de zin van de verordening kapitaalvereisten wegens overtreding van een categorie 3-overtreding, dan is het maximumbedrag van de boete € 5.000.000,-, of als dit meer is en sprake is van rechtspersoonlijkheid, 10% van de omzet in het voorafgaande boekjaar.<sup>6</sup>

### II. WIJZIGING WFT

Met de inwerkingtreding van de Wet implementatie verordening en richtlijn marktmisbruik<sup>7</sup> op 11 augustus 2016 is de Wft als volgt gewijzigd.

In artikel 1:81, tweede lid, is bepaald dat het basisbedrag, minimumbedrag en maximumbedrag per categorie als volgt luiden:

Categorie	Basisbedrag	Minimumbedrag	Maximumbedrag
1	10.000,-	0,-	10.000,-
2	500.000,-	0,-	1.000.000,-
3	2.500.000,-	0,-	5.000.000,-

In afwijking van artikel 1:81 legt DNB bij overtreding van een categorie 3-overtreding een bestuurlijke boete op van maximaal 10% van de netto-omzet in het voorgaande boekjaar, in het geval dit meer is dan tweemaal het maximumbedrag voor categorie 3.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> Jaargang 2014, 33 849, nr. 253.

<sup>6</sup> Zie artikel 28, vijfde lid, van de Wwft.

<sup>7</sup> Jaargang 2016, 34 455, nr. 297.

<sup>8</sup> Zie artikel 1:82, eerste lid, van de Wft.

Voorts kan DNB in afwijking van artikel 1:81 een bestuurlijke boete opleggen van maximaal driemaal het bedrag van het voordeel dat de overtreder door de overtreding heeft verkregen.<sup>9</sup>

<sup>9</sup> Zie artikel 1:83 van de Wft.



## **HANDHAVINGSBELEID BIJ NIET-TIJDIGE VERSTREKKING VAN FINANCIËLE RAPPORTAGES DOOR ONDER TOEZICHT STAANDE INSTELLINGEN**

### **Vastgesteld op 16 mei 2013**

Het beleid heeft betrekking op alle instellingen die onder toezicht staan van De Nederlandsche Bank (hierna: DNB), te weten banken, beleggingsondernemingen, betaal-, clearings- en elektronischgeldinstellingen, pensioenfondsen, premie pensioeninstellingen, verzekeraars en beheerders van beleggingsinstellingen. Het beleid is van toepassing op het verstrekken van alle wettelijk vereiste rapportages.

#### *Last onder dwangsom*

Indien rapportages te laat, gedeeltelijk of in het geheel niet worden verstrekt, legt DNB in beginsel een last onder dwangsom op.

Aan de instelling wordt in beginsel een begunstigingstermijn van twee weken gegeven. De instelling verbeurt een dwangsom indien zij niet alsnog de rapportage aan DNB verstrekt. De modaliteit van de dwangsom wordt per week bepaald, met een maximum van tien weken. Het bedrag van de dwangsom per week kan variëren van € 500,- tot € 2.500,-, in stappen per categorie van € 500,-, en is afhankelijk van de omvang van de instelling. De maximale dwangsom kan derhalve variëren van € 5.000,- tot € 25.000,-.

#### *Bestuurlijke boete*

Bij het herhaaldelijk te laat, gedeeltelijk of in het geheel niet verstrekken van een rapportage legt DNB in beginsel een bestuurlijke boete op. Onder herhaaldelijk wordt verstaan: binnen een aaneengesloten periode van 13 maanden, tweemaal te laat, gedeeltelijk of in het geheel niet verstrekken van een rapportage.

De bestuurlijke boete bedraagt minimaal € 10.000,- en maximaal € 25.000,-, afhankelijk van de grootte van de instelling. Daarbij wordt rekening gehouden met de ernst en duur van de overtreding, de mate van verwijtbaarheid en de evenredigheid van de boete.

De bestuurlijke boete kan op grond van de beperkte draagkracht van de overtreder op een lager bedrag dan € 10.000,- worden vastgesteld.

## **HANDHAVINGSBELEID BIJ PRUDENTIEEL KAPITAALTEKORT BELEGGINGSONDERNEMING EN/OF BEHEERDER VAN EEN BELEGGINGSSTELLING**

**Vastgesteld op 20 februari 2015**

Indien een beleggingsonderneming en/of een beheerder van een beleggingsinstelling niet voldoet aan de wettelijke kapitaalvoorschriften kan De Nederlandsche Bank (hierna: DNB) een last onder dwangsom en/of een bestuurlijke boete opleggen. DNB hanteert hierbij de volgende werkwijze.

### *Last onder dwangsom*

Bij een eerste overtreding legt DNB in beginsel een last onder dwangsom op.

Aan de instelling wordt in beginsel een begunstigingstermijn van acht tot tien weken gegeven. De instelling verbeurt de dwangsom als zij niet alsnog aan de kapitaalvoorschriften voldoet. De hoogte van de dwangsom is een eenmalig bedrag, variërend van € 2.000,- tot € 10.000,- , waarbij wordt uitgegaan van 1% van de voor de instelling hoogst geldende kapitaalvereiste.

### *Bestuurlijke boete (en last onder dwangsom)*

Is sprake van een tweede overtreding binnen een aaneengesloten periode van 25 maanden, dan legt DNB in beginsel een bestuurlijk boete op.

Als de overtreding nog niet is beëindigd, dan legt DNB naast een bestuurlijke boete, in beginsel ook een (tweede) last onder dwangsom op.

De hoogte van de boete wordt in beginsel vastgesteld aan de hand van de grootte van de instelling. Daarbij wordt bij een categorie 2-overtreding uitgegaan van 10% van het voor de instelling hoogst geldende kapitaalvereiste, en bij een categorie 3-overtreding van 15% van het voor de instelling hoogst geldende kapitaalvereiste.<sup>10</sup> Hierbij wordt uitgegaan van de standaard ernst, duur en verwijtbaarheid en proportionaliteit. In bijzondere gevallen kan hiervan naar boven of beneden worden afgeweken. De boete bedraagt minimaal € 10.000,-.

Uitsluitend op grond van de beperkte draagkracht van de overtreder kan in uitzonderingsgevallen een lagere boete dan € 10.000,- worden opgelegd.

<sup>10</sup> Zie het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector voor de categorie-indeling van overtredingen.

