

981. Handhavingsbesluiten van financiële toezichthouders bestuursrechtelijk aanvechten

Tips voor het maken van bezwaar

MR. C.M. SARIS

Financiële toezichthouders (Stichting Autoriteit Financiële Markten (AFM), De Nederlandsche Bank (DNB) en de Autoriteit Consument en Markt (ACM)) hebben een breed arsenaal aan formele sancties en informele maatregelen tot hun beschikking om normconform gedrag bij marktpartijen te bewerkstelligen. Voorbeelden daarvan zijn: een last onder dwangsom, een bestuurlijke boete, een aanwijzing, een waarschuwing, een normoverdragend gesprek en de publicatie van sancties. Als een (rechts)persoon met handhaving geconfronteerd wordt, komen vragen op of daartegen een procedure door middel van het maken van bezwaar kan of zal moeten worden gestart en zo ja, aan welke eisen een bezwaarschrift moet voldoen en hoe die procedure verloopt. Daarbij is niet alleen kennis van het financiële toezichtrecht van belang, maar juist ook van het bestuursrecht. Het bestuursrecht bepaalt immers de spelregels van de bezwaarprocedure.

Inleiding

Dit artikel geeft antwoord op vragen die in de praktijk bij het maken van bezwaar tegen handhavingsbesluiten in het domein van het financiële toezicht spelen. Daarbij geef ik ook tips voor de praktijk. Vanwege de omvang beperkt dit artikel zich tot de bezwaarprocedure. Die procedure bespreek ik op hoofdlijnen en vanuit de marktpartij die zich geconfronteerd ziet met handhaving.

Sanctiebesluiten en informele maatregelen

Of tegen een sanctie van de ACM, AFM of DNB bestuursrechtelijke rechtsbescherming (en dus het maken van bezwaar) openstaat, hangt af van de vraag of de sanctie of maatregel kwalificeert als een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Wat (bestuurlijke) sancties¹ betreft, kun je denken aan een last onder dwangsom, een bestuurlijke boete, een aanwijzing of een verbod.² Voorbeelden van maatregelen zijn een (informele) waarschu-

wing³ of een normoverdragend gesprek.⁴ In een waarschuwing zal de toezichthouder de marktpartij laten weten dat hij de op hem rustende verplichtingen heeft overtreden en dat sancties (kunnen) volgen als opnieuw wordt vastgesteld dat sprake is van een overtreding. In een normoverdragend gesprek geeft de toezichthouder een marktpartij uitleg over de overtreden norm en wordt deze gewaarschuwd dat hij wet- en regelgeving overtreedt. De partij wordt daarbij gevraagd inzicht te geven in hoe hij aan de norm gaat voldoen en hoe hij voorkomt dat de norm in de toekomst nog een keer wordt overtreden.

Alleen als sprake is van een appellabel Awb-besluit kan daartegen beroep worden ingesteld bij de bestuursrechter en alvorens dat te doen moet de belanghebbende – de marktpartij – eerst een bezwaarschrift indienen bij het bestuursorgaan dat dat besluit genomen heeft.⁵ Voor veel besluiten zal duidelijk zijn of daartegen een bezwaarschrift kan worden ingediend. Bestuursorganen zijn namelijk op grond van de Awb verplicht om een rechtsmiddelenclausule op te nemen.⁶ Die clausule staat onderaan het besluit en

1 Art. 5:2 lid 1 onderdeel a Awb: een door een bestuursorgaan wegens een overtreding opgelegde verplichting of onthouden aanspraak.

2 Bijv. art. 1:97 Wft, namelijk het door de toezichthouder wegens een overtreding beëindigen of beperken van een recht of bevoegdheid alsmede het opleggen van een verbod.

3 Hierbij wordt niet bedoeld op de 'openbare waarschuwingen' (o.a. art. 64 Wta, art. 59 Wtt 2018, art. 1:94 Wft). Dit is een waarschuwing aan het publiek en verschilt van de (bestuurlijke) waarschuwing die in dit artikel aan de orde is, namelijk een waarschuwing aan de marktpartij die in strijd met de op hem rustende regels handelt. Anders dan de openbare waarschuwing worden informele maatregelen niet openbaar gemaakt.

4 De gedoogbeslissing, die met name in het omgevingsrecht aan de orde is, blijft in dit artikel buiten beschouwing (vgl. Conclusie A-G Widdershoven, 16 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:86).

5 Art. 7:1 Awb. In art. 8:3 t/m 8:5 Awb staat vermeld tegen welke besluiten geen beroep kan worden ingesteld.

6 Art. 3:45 Awb; daaruit volgt een verplichting voor bestuursorgaan om te vermelden dat tegen een besluit bezwaar kan worden gemaakt.

vermeldt dat binnen zes weken na datum van verzending bij het desbetreffende bestuursorgaan een bezwaarschrift kan worden ingediend. Deze rechtsmiddelenclausule wordt vermeld bij de hiervoor reeds genoemde bestuurlijke sancties.

Naast deze bestuurlijke sancties maken financiële toezichthouders ook gebruik van andere, informele maatregelen die ertoe strekken om naleving van financiële wet- en regelgeving door marktpartijen te bevorderen.⁷ In de praktijk gaat het onder meer om de hiervoor reeds genoemde (schriftelijke) waarschuwingen en zogeheten normoverdragende gesprekken.⁸ Deze maatregelen zijn – in het financiële toezichtrecht – niet gebaseerd op de wet maar op beleid of interne richtsnoeren van de toezichthouder.

Niet alleen is kennis van het financiële toezichtrecht van belang, maar juist ook van het bestuursrecht

De vraag is dan aan de orde of dergelijke informele maatregelen, net als bestuurlijke sancties, bestuursrechtelijk aanvechtbaar zijn. Als de waarschuwing of het normoverdragende gesprek schriftelijk wordt vastgelegd, dan vermeldt de toezichthouder in de praktijk doorgaans geen rechtsmiddelenverwijzing in die brief. De opvatting van de toezichthouder is dat daartegen dan geen bezwaarschrift kan worden ingediend. De vraag is of deze opvatting de juiste is. In de rechtspraak is ondertussen de nodige duidelijkheid gegeven over de appellabiliteit van een waarschuwing.⁹ Voor schriftelijke waarschuwingen geldt dat als zij op een wettelijk voorschrift berusten, zij een Awb-besluit zijn en daarmee appellabel, mits de waarschuwing een verplichte opmaat vormt voor een daarop volgende sanctie. Voorbeelden daarvan zijn te vinden in Arbowedgeving.¹⁰ De toezichthouder kan op grond van die wetgeving een waarschuwing geven waarin staat dat bij een volgende overtreding een bevel tot stillegging kan worden opgelegd. Tegen dergelijke waarschuwingen kan dan ook een bezwaarschrift worden ingediend. De financiëletoezichtwetgeving kent deze verschijningsvorm van de waarschuwing bij mijn weten nog niet. De andere verschijningsvorm, waarbij een waarschuwing berust op beleid van de toezichthouder, is wel bekend. Deze niet-wettelijke waarschuwing kan onder

omstandigheden appellabel zijn.¹¹ Is dat het geval dan is een waarschuwing met een Awb-besluit gelijk te stellen en kan daartegen een bezwaarschrift worden ingediend. Daarbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de situatie waarbij de toezichthouder in de waarschuwing een open norm invult die tot op dat moment niet kenbaar is of wanneer de waarschuwing een verjaringstermijn noemt van meer dan twee jaar.¹²

In de rechtspraak is over de appellabiliteit van ‘normoverdragende gesprekken’ nog geen duidelijkheid gecreëerd. Voorstelbaar is dat deze gesprekken, voor zover zij schriftelijk zijn vastgelegd, onder omstandigheden ook met een appellabel besluit gelijk kunnen worden gesteld, zodat daartegen een bezwaarschrift kan worden ingediend.

De vraag is dan ook hoe een marktpartij die een belastende informele maatregel in de vorm van een brief met een waarschuwing ontvangt of het verslag van het normoverdragende gesprek daarmee moet omgaan? De marktpartij kan (ook als een rechtsmiddelenclausule ontbreekt) vanuit strategisch perspectief dan beter het zekere voor het onzekere nemen en een reactie daartegen indienen en daarbij vermelden dat voor zover de brief van de financiële toezichthouder als een Awb-besluit heeft te gelden, zijn brief als een bezwaarschrift moet worden aangemerkt. Indien een marktpartij dat niet doet, zijn overigens nog niet alle kansen verkeken. Indien na een waarschuwing bijvoorbeeld een boete volgt, dan kan de marktpartij in een eventuele procedure tegen de boete de feiten en omstandigheden die vermeld zijn in de waarschuwing of de bevestiging van het normoverdragende gesprek in de procedure tegen de boete aan de orde stellen.

Indienen bezwaarschrift

De marktpartij die met een bestuurlijke sanctie wordt geconfronteerd, kan pas als dat besluit bekend is gemaakt daartegen een ontvankelijk bezwaarschrift indienen, voordat hij naar de bestuursrechter kan.¹³ Een bezwaarschrift moet binnen zes weken na de datum van verzending van het besluit (ook wel BIP, besluit in primo genoemd) worden ingediend bij het bestuursorgaan dat het besluit heeft genomen. Wordt een bezwaarschrift niet of niet tijdig ingediend dan heeft dat grote gevolgen. Indien geen bezwaarschrift wordt ingediend dan krijgt het sanctiebesluit formele rechtskracht. Het besluit is dan onherroepelijk. Dat betekent dat de rechtmatigheid van dat besluit vast te staan. In zoverre is het niet (tijdig) indienen van een bezwaarschrift fataal. Ter nuancering wordt opgemerkt dat in het geval een

7 G.P. Roth, ‘Informeel handhaven door DNB en de AFM: vloek of zegen?’, *Ondernemingskamer* 2016/7.

8 De ACM maakt bovendien gebruik van zogeheten ‘informele zienswijzen’, die in dit artikel onbesproken blijven.

9 ABRvS 2 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1449; Saris, C.M. & Jak, N., *Stibbeblog*. ‘Afdeling: wèl rechtsbescherming mogelijk tegen bestuurlijke waarschuwing. Inzichten voor de praktijk’, 25 juni 2018, <http://www.stibbeblog.nl/all-blog-posts/environment-and-planning/afdeling-wel-rechtsbescherming-mogelijk-tegen-de-bestuurlijke-waarschuwing-inzicht-in-de-gevolgen-voor-de-handhavingspraktijk/>; Vgl. CBB 10 december 2019, ECLI:NL:CBB:2019:660.

10 O.a. art. 17b Wav, art. 28a Arbowed.

11 Vgl. Conclusie A-G Widdershoven, 24 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:249; Saris, C.M. & Jak, N., *Stibbeblog*. ‘Conclusie staatsraad A-G Widdershoven breuk met heersende opvatting: wèl rechtsbescherming tegen de bestuurlijke waarschuwing. Inzichten voor de praktijk’, 7 februari 2018, <http://www.stibbeblog.nl/all-blog-posts/environment-and-planning/conclusie-staatsraad-a-g-breuk-met-heersende-opvatting-wel-rechtsbescherming-mogelijk-tegen-de-bestuurlijke-waarschuwing-inzicht-in-de-gevolgen-voor-de-handhavingspraktijk/>

12 O.a. art. 17b Wav, art. 28a Arbowed.

13 Art. 7:1 jo. art. 6:8 Awb.

bezwaarschrift te laat is ingediend, dit niet meteen fatale gevolgen hoeft te hebben. Dan zal worden bekeken of de te late indiening verschoonbaar is of niet.¹⁴ Het is doorgaans de marktpartij die aannemelijk moet maken waarom het bezwaarschrift verschoonbaar te laat is ingediend.¹⁵

Een bezwaarschrift kan op verschillende wijzen worden ingediend: door afgifte aan de balie van het bestuursorgaan, door verzending per fax en/of per (aangetekende) post.¹⁶ Bezwaarschriften kunnen bovendien langs de elektronische weg worden ingediend bij een bestuursorgaan, mits die weg is opengesteld.¹⁷ Bezwaarschriften kunnen bij de AFM en DNB digitaal worden ingediend, omdat zij die mogelijkheid expliciet bieden. Voor de ACM geldt dat die mogelijkheid nog niet is opengesteld, zodat andere verzendwijzen gebruikt moeten worden. Bij de AFM dient gebruik te worden gemaakt van een specifiek daarvoor in het leven geroepen e-mailadres.¹⁸ Bij DNB is het anders geregeld. Een marktpartij dient een digitaal formulier dat op de website van DNB vermeld staat te gebruiken.¹⁹

Voorbeelden van maatregelen zijn een (informele) waarschuwing of een normoverdragend gesprek

Om ervoor te zorgen dat er geen misverstanden kunnen bestaan over de tijdige verzending van het bezwaarschrift, is het in de praktijk aan te raden om het in elk geval per aangetekende post te versturen. Op die manier heeft de bezwaarmaker het bewijs op welk moment het stuk ter post is aangeboden, hetgeen nodig kan zijn als discussie mocht ontstaan over de vraag of het bezwaarschrift tijdig is ingediend.

Wat in een bezwaarschrift ten minste moet worden opgenomen, staat vermeld in de Awb. Het gaat in elk geval om de naam van de bezwaarmaker, zijn adres, de datum van het bezwaar, het besluit waartegen het bezwaar zich richt en de gronden van het bezwaar.²⁰ In de praktijk wordt het desbetreffende besluit als bijlage bij het bezwaarschrift meegestuurd. Daarnaast wordt veelal gebruik gemaakt van een zogeheten ‘pro forma bezwaarschrift’. Dat wil zeggen een bezwaarschrift dat nog niet de gronden vermeldt waarop het bezwaar rust. Indien een pro forma bezwaarschrift wordt ingediend, of indien niet aan andere eisen wordt voldaan, dan rust op het bestuursorgaan de plicht om de indiener van het bezwaar in de gelegenheid te stellen om het verzuim binnen de door het bestuursorgaan te

stellen termijn te herstellen.²¹ Het gevolg daarvan is dat de beslistermijn wordt opgeschort.²² Gewoonlijk vermeldt de ontvangstbevestiging van het bezwaar aan welke eisen nog niet is voldaan en hoeveel tijd wordt gegeven om de gebreken te herstellen.²³

In de meeste gevallen geeft een bestuursorgaan een termijn van vier weken waarbinnen de gronden kunnen worden aangevuld. Als het om een complexe zaak gaat, kan het bestuursorgaan de bezwaarmaker uiteraard een langere termijn geven. Het is dan wel aan te raden om daar in het pro forma bezwaarschrift een voorschot op te nemen en zelf een termijn te noemen, die benodigd is voor het aanvullen van de gronden van het bezwaar. Het is vervolgens aan de indiener van het bezwaarschrift om tijdig (binnen de door het bestuursorgaan gestelde termijn) zijn aanvullende gronden in te dienen.

Hoorzitting

Voordat op het bezwaarschrift wordt beslist, vindt een hoorzitting plaats.²⁴ Er zijn omstandigheden waarin van de verplichting tot horen kan worden afgezien.²⁵ Wanneer de bezwaarmaker daarvan wil afzien, vindt de hoorzitting bijvoorbeeld niet plaats.²⁶ Daaraan kan behoefte bestaan als de bezwaarmaker van mening is dat de hoorzitting niet veel zal toevoegen aan het debat, omdat de argumenten en de standpunten bekend zijn. Bijvoorbeeld omdat ook een (uitgebreide) zienswijze tegen het voornemen tot oplegging van de sanctie is ingediend²⁷ en er geen andere belanghebbenden betrokken zijn in de bezwaarprocedure. Bijkomend voordeel van het niet laten plaatsvinden van een hoorzitting is dat tijd kan worden bespaard. In de praktijk komt het voor dat in plaats van een hoorzitting vragen op schrift kunnen worden gesteld. Wil een bezwaarmaker daarvan gebruik maken dan ligt het op zijn weg om daarom te verzoeken. Voordeel van een schriftelijke ronde is dat het minder tijd kost dan een hoorzitting. Indien er een hoorzitting is gepland, kan de belanghebbende tot tien dagen voor de hoorzitting nadere stukken indienen.²⁸ Tijdens de hoorzitting kan de indiener van het bezwaarschrift daarop een toelichting geven.²⁹ Het is aan te raden om die toelichting op schrift te stellen, om te voorkomen dat het ingenomen standpunt niet volledig in het verslag van de hoorzitting terecht komt. De schriftelijke toelichting wordt namelijk als bijlage bij het verslag van de hoorzitting gevoegd.³⁰ Een

14 Art. 6:11 Awb.

15 Een voorbeeld in een niet-handhavingzaak: CBb 7 december 1999, AB 2000/111, m.nt. Van der Veen.

16 Art. 6:9 Awb.

17 Art. 2:15 Awb.

18 De AFM heeft het mailadres ‘bezwarenbox@afm.nl’ ter beschikking gesteld. Meer informatie is te vinden op de website van de AFM: www.afm.nl/bezwaar.

19 Het formulier is te vinden op: www.dnb.nl/bezwaarmaken.

20 Art. 6:5 Awb.

21 Art. 6:6 Awb.

22 Art. 7:10 lid 2 Awb.

23 Art. 6:14 Awb.

24 Art. 7:2 Awb.

25 Art. 7:3 Awb.

26 Art. 7:3 onderdeel c Awb.

27 Art. 4:8 jo art. 4:9 Awb en art. 5:50 Awb als het gaat om het naar voren brengen van een zienswijze in verband met het voornemen tot het opleggen van een bestuurlijke boete.

28 Art. 7:4 Awb.

29 C.M. Bitter & H.J.M. Besselink, ‘25 jaar Awb-bezwaarschriftprocedure: tijd voor heroverweging’, in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *25 jaar Awb, In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Kluwer 2014, p. 53.

30 Art. 7:7 Awb.

verslag is uiteraard niet aan de orde als de vragen op schrift worden gesteld.

Besluit op bezwaar

De Awb vermeldt de termijnen waarbinnen een bestuursorgaan op een bezwaarschrift moet beslissen (in de praktijk ook wel BOB, besluit op bezwaar genoemd). Afhankelijk van de vraag of een adviescommissie is ingesteld, dient het bestuursorgaan binnen zes of twaalf weken, gerekend vanaf de dag na die waarop de bezwaartermijn is verstrekken, een beslissing op het bezwaarschrift te nemen.³¹ De beslistermijn wordt opgeschort zolang het bezwaarschrift niet compleet is, bijvoorbeeld omdat het nog niet de gronden bevat.³² Het bestuursorgaan kan deze beslistermijn bovendien verdagen.³³ In eerste instantie kan dat met zes weken. Daarna is verder uitstel mogelijk, maar dat is geen automatisme. Verder uitstel is mogelijk bijvoorbeeld als de bezwaarmaker daarmee instemt.³⁴ Van elke verdaging dient het bestuursorgaan de bezwaarmaker schriftelijk op de hoogte te stellen.³⁵

Voor veel besluiten zal duidelijk zijn of daartegen een bezwaarschrift kan worden ingediend

DNB, ACM en de AFM beschikken niet over een adviescommissie, zodat de beslistermijn zes weken bedraagt.³⁶ In het geval een marktpartij meteen een compleet bezwaarschrift indient, dan hebben deze toezichthouders in beginsel drie maanden (zes weken beslistermijn en zes weken verdaging) de tijd om een besluit op bezwaar te nemen.

In het besluit op bezwaar wordt het primaire besluit op basis van het bezwaarschrift heroverwogen. Het gaat daarbij niet alleen om de functie van rechtsbescherming, maar ook van de verlengde besluitvorming.³⁷ Het betreft een volledige heroverweging en een zogeheten 'ex nunc' beoordeling.³⁸ Dat betekent een doeltreffende heroverweging op basis van de feiten en omstandigheden zowel ten tijde van het primaire besluit als het besluit op bezwaar.³⁹ Daarbij dient het bestuursorgaan de algemene beginselen

van behoorlijk bestuur, waaronder het beginsel van zorgvuldige voorbereiding en het evenredigheidsbeginsel in acht te nemen.⁴⁰ Verder geldt dat de beslissing op het bezwaarschrift moet worden gemotiveerd.⁴¹

In het besluit op bezwaar zal het bestuursorgaan – net als bij het primaire besluit – een rechtsmiddelenclausule moeten vermelden.⁴² Daarin staat dat de bezwaarmaker uiterlijk binnen zes weken na datum van verzending van het besluit beroep bij de bestuursrechter kan indienen.⁴³ Omdat voor besluiten van financiële toezichthouders geldt dat beroep daartegen bij uitsluiting bij de Rechtbank Rotterdam ingediend moet worden, zal dat ook zijn vermeld.⁴⁴

Rechtstreeks beroep

Naast het overslaan van de hoorzitting biedt de Awb ook de mogelijkheid om de bezwaarschriftfase over te slaan.⁴⁵ Het gaat daarbij om de mogelijkheid van het indienen van rechtstreeks beroep.⁴⁶ Om van die mogelijkheid gebruik te kunnen maken, moet wel aan een paar voorwaarden worden voldaan. In de eerste plaats geldt dat de bezwaarmaker het bestuursorgaan daarom moet verzoeken. Het bestuursorgaan kan niet zelf besluiten om de bezwaarfase over te slaan. De ACM wijst in haar rechtsmiddelenclausule overigens expliciet op de mogelijkheid van het indienen van rechtstreeks beroep.⁴⁷ Het verzoek om rechtstreeks beroep kan bezwaarmaker in zijn bezwaarschrift doen. Het bestuursorgaan is vervolgens niet gehouden om met rechtstreeks beroep in te stemmen. Het criterium daarvoor is of de zaak 'geschikt' is voor rechtstreeks beroep.⁴⁸ Daarvan kan bijvoorbeeld sprake zijn als de standpunten zijn uitgekristalliseerd en het doorlopen van de bezwaarschriftprocedure verwordt tot een 'rondje om de kerk'. Indien het bestuursorgaan instemt met het verzoek, dan stuurt het het bezwaarschrift door naar de rechtbank ter verdere behandeling. Zelf ben ik, uitzonderingen daargelaten, geen voorstander van het overslaan van de bezwaarfase. De reden daarvoor is dat argumenten en standpunten, zeker als het gaat om complexe zaken, toch verder kunnen worden verduidelijkt. Bovendien kan een marktpartij, als snelheid gewenst is, tijdwinst behalen door bijvoorbeeld af te zien van de hoorzitting én niet in te stemmen met een verdere verdaging van de beslistermijn.

31 Art. 7:10 Awb.

32 Art. 6:14 Awb.

33 Art. 7:10 lid 3 Awb.

34 Art. 7:10 lid 4 Awb.

35 Art. 7:10 lid 5 Awb.

36 G.P. Roth, 'Bezwaar maken bij de AFM en DNB', *Ondernemingsrecht* 2018/23.

37 K.H. Sanders, *De heroverweging getoetst: een onderzoek naar het functioneren van bezwaarschriftprocedures*, Deventer: Kluwer 1998, p. 253.

38 O.a. L.M. Koenraad & K.H. Sanders, *Besluiten op bezwaar*, Deventer: Kluwer 2006, p. 96; P.J.J. van Buuren, G.T.J.M. Jurgens & F.C.M.A. Michiels, *Bestuursdwang en dwangsom*, Deventer: Kluwer 2014, p. 141.

39 Vgl. Conclusie A-G Wattel, 11 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:738.

40 Art. 3:2 e.v. Awb.

41 Art. 7:12 Awb.

42 Art. 7:12 lid 4 Awb.

43 Art. 8:1 Awb.

44 Art. 8:7 lid 3 jo art. 7 Bijlage 2 Awb.

45 Art. 7:1a Awb.

46 C.H. Bangma, 'Wet rechtstreeks beroep, een regeling voor het overslaan van de bezwaarprocedure', *Gst.* 2004/157.

47 Vlg. Autoriteit Consument & Markt. Besluit niet meewerken Onderneming, 10 december 2019, <https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/2019-12/boete-voor-verwijderen-bewijsmateriaal-tijdens-inval-acm.pdf>.

48 Art. 7:1a lid 3 Awb.

Voorlopige voorziening

Een bezwaarschrift schort de werking van een handhavingsbesluit van DNB, AFM en ACM niet op.⁴⁹ Dat geldt overigens niet altijd voor de betaling van een boete; bezwaar schort de betalingsverplichting op voor zover dat in de specifieke wet geregeld is.⁵⁰ Wil een marktpartij de gevolgen van een sanctie voorkomen dan moet zij een voorlopige voorziening vragen bij de voorzieningenrechter van de Rechtbank Rotterdam. Daarvoor is vereist dat sprake is van een ‘spoedeisend belang’.⁵¹ Op het moment dat het verzoek wordt ingediend, dient reeds een bezwaarschrift bij het desbetreffende bestuursorgaan te zijn ingediend.

Indien geen bezwaarschrift wordt ingediend dan krijgt het sanctiebesluit formele rechtskracht

Ik geef hierna twee voorbeelden die duidelijk maken wanneer een voorlopige voorziening aan de orde kan zijn.

Voorbeeld 1: in het geval DNB aan een onderneming een last onder dwangsom oplegt op 1 april 2020 waarin zij wordt verplicht om uiterlijk op 1 juni 2020 op straffe van een dwangsom van € 20.000 per dag met een maximum van € 500.000 een einde te maken aan de overtreding, dan kan de bezwaarprocedure niet worden afgewacht als de onderneming niet (tijdig) kan of wil voldoen aan de last. In dat geval dient een voorlopige voorziening te worden gestart, nadat eerst een bezwaarschrift bij DNB is ingediend. Daarnaast dient een verzoek om een voorlopige voorziening bij de rechtbank in Rotterdam te worden ingediend, waarbij het bezwaarschrift als bijlage wordt bijgevoegd. In de praktijk ligt het voor de hand om met het bestuursorgaan te bespreken of de begunstigingstermijn bijvoorbeeld hangende het bezwaar kan worden opgeschort. Als het bestuursorgaan dat weigert dan kan de betrokkene niet ontkomen aan een voorlopige voorziening.

Voorbeeld 2: een voorlopige voorziening zal ook aanhangig gemaakt moeten worden als een marktpartij verplichte publicatie van het sanctiebesluit wil voorkomen.⁵²

Wel of geen bezwaar maken?

Bij de te maken afwegingen om wel of geen bezwaar in te dienen, dient in het oog te worden gehouden dat als geen bezwaar wordt gemaakt, het sanctiebesluit (last onder dwangsom, boete, aanwijzing) formele rechtskracht krijgt en het daarmee in rechte vaststaat. Het niet maken van bezwaar is dan ook fataal. Voor sommige belastende informele maatregelen, in de vorm van een brief waarin de financiële toezichthouder een waarschuwing geeft of verslag doet van een normoverdragend gesprek, kan dat onder omstandigheden anders zijn. Voor zover tegen dergelijke maatregelen bezwaar kan worden gemaakt, geldt dat het niet indienen van bezwaar niet fataal is. De marktpartij kan die maatregel op een later moment aanvechten, namelijk zodra bezwaar wordt gemaakt tegen een latere bestuurlijke sanctie.

Afronding

Om handhavingsbesluiten van financiële toezichthouders aan te vechten, is kennis van het bestuursrecht onontbeerlijk. Het maken van bezwaar is gebonden aan de formele regels van de Awb. De belangrijkste regel is dat een bezwaarschrift tijdig moet worden ingediend. Gebeurt dat niet, dan is het sanctiebesluit onherroepelijk. Is een bezwaarschrift tijdig ingediend, dan heeft de indiener de nodige tijd om gedurende die procedure zijn standpunt nader te onderbouwen.

Over de auteur

Mr. C.M. (Christien) Saris

Advocaat bestuursrecht bij Stibbe in Amsterdam.

49 Art. 6:16 Awb.

50 In de financiële toezichtwetgeving zijn uitzonderingen op de hoofdregel in art. 4:87 Awb dat de betaling van een geldsom (boete) binnen zes weken dient te worden betaald; o.a. art. 56 Wta, art. 1:85 Wft, art. 52 Wtt 2018.

51 Art. 8:81 Awb.

52 Vgl. art. 66 en 67 Wta; art. 61 en 62 Wtt 2018; art. 1:99 e.v. Wft.