

EXPERTPANEL

# Hart Advocaten: hof opent deur voor toetsing informele maatregelen



LAURASTORTELDER · 6 MEI 2026



10

De AFM heeft vorig jaar minder formele en (opnieuw) meer informele maatregelen opgelegd, blijkt uit het AFM-jaarverslag over 2025. In totaal ging het om 446 gevallen, zoals normoverdragende gesprekken en waarschuwingen. Vooralsnog was het uitgangspunt dat informele maatregelen niet aan de rechter kunnen worden voorgelegd, maar een recente uitspraak van het Europese Hof van Justitie lijkt daar verandering in te brengen.

Informele handhavinginstrumenten zijn maatregelen die niet wettelijk zijn gereguleerd. Dit in tegenstelling tot formele handhavingmaatregelen (zoals de bestuurlijke boete en de last onder dwangsom) die wel in de wet zijn vastgelegd. De toezichthouders hebben met informele handhaving de mogelijkheid om met een instelling in gesprek te gaan om herhaling van een overtreding te voorkomen, zonder dat direct een formele maatregel op te hoeven leggen. Uit het jaarverslag van de AFM blijkt dat toezichtbrieven en -gesprekken de meest populaire informele maatregelen zijn.

## Actuele cijfers informele handhaving

De informele maatregelen die de AFM in 2025 heeft opgelegd bestonden uit 193 toezichtsbrieven en -gesprekken, 134 normoverdragende waarschuwingsbrieven en 119 waarschuwingen inzake boilerrooms. Deze cijfers laten zien dat de AFM in

toenemende mate inzet op informele handhaving en dat is een trend die zich al enige jaren voortzet, zo blijkt uit de gepubliceerde cijfers van de afgelopen drie jaar (jaarverslag AFM 2025, p. 25):

Soorten maatregelen	2025	2024	2023
Informele handhaving			
Normoverdracht waarschuwingsbrieven	134	75	150
Normoverdracht: normoverdragende brieven/gesprekken	0	0	79
Toezichtbrieven/gesprekken	193	276	n.v.t.
Waarschuwingen boilerrooms	119	76	53
<b>Totaal aantal informele handhaving</b>	<b>446</b>	<b>427</b>	<b>282</b>

## Risico's van informele handhaving

Informele maatregelen kunnen zeer effectief zijn en stellen toezichthouders in staat om relatief snel op te treden tegen onwenselijk gedrag, maar brengen ook risico's met zich mee.

### *Geen rechtsbescherming*

Het eerste risico is dat er – zo was het standpunt tot op heden – geen rechtsbescherming is tegen informele maatregelen. Een informele maatregel kan vanwege het ontbreken van een wettelijke grondslag niet ter toetsing aan de rechter worden voorgelegd. Een financiële instelling kan dus in feite niets beginnen tegen een informele maatregel, ook niet als een instelling van oordeel is dat de reden waarom de informele maatregel wordt opgelegd (feitelijk) onjuist is.

Van belang hierbij is dat de 'zwaarste' informele maatregel – de waarschuwingsbrief – geldt als een toezichtantecedent dat wordt geregistreerd in het antecedentenregister en wordt meegewogen bij de (her)toetsing van beleidsbepalers. Dit geldt niet voor toezichtsbrieven en -gesprekken, die overigens wel toegevoegd worden aan het 'toezichtsdossier' van een instelling. Een informele maatregel kan dus wel degelijk (grote) gevolgen hebben voor instellingen en individuele beleidsbepalers. Daarom is het ook aan te raden om altijd inhoudelijk te reageren op een informele maatregel.

### *Tegengaan van 'ongewenst gedrag' in plaats van handhaving van wettelijk normen*

Een tweede risico is dat middels informele handhaving door toezichthouders normen kunnen worden gehandhaafd die geen rechtsnormen zijn, maar wel als zodanig door een toezichthouder worden gepresenteerd. Het gaat dan dus niet

om een wettelijke norm die wordt overtreden, maar om een opvatting van een toezichthouder over wenselijk gedrag dat niet noodzakelijk strijdig is met de wet.

In die situatie is het de facto de toezichthouder (en niet de wetgever) die bepaalt wat de norm is, hetgeen uitdrukkelijk niet de taak is van een toezichthouder. Informele handhaving kan effectief en mogelijk ook wenselijk zijn indien de handhaving zich richt op de naleving van wet- en regelgeving, maar informele handhaving zou zich niet moeten richten op het bestrijden van door de toezichthouder als onwenselijk bestempeld gedrag dat niet strijdig is met de wet.

## **Informele handhaving door de ECB**

Op 17 maart jongstleden heeft het Europese Hof van Justitie een uitspraak gedaan die van belang is voor de mogelijkheid tot toetsing van informele maatregelen.

Het ging in deze zaak om een e-mail van toezichthouder Europese Centrale Bank (ECB) aan de Spaanse bank Banco Santander. Omdat Banco Santander kwalificeert als een systeembank, houdt de ECB direct toezicht op Banco Santander. Het toezichtsteam van de ECB had zich in deze e-mail aan Banco Santander uitgelaten over de interpretatie van wettelijke regels verplicht aanhouden van eigen vermogen.

Banco Santander was het niet eens met de uitleg van de ECB en besloot om beroep in te stellen tegen de in de e-mail geuite uitleg. De ECB stelde zich op het standpunt dat deze e-mail geen 'voor beroep vatbare handeling' betrof, om de volgende redenen:

1. de e-mail betrof slechts een interpretatief en niet-bindend advies dat was verstrekt door personeelsleden van de ECB en de EBA, waarbij geen maatregel aan Banco Santander werd opgelegd; en
2. de e-mail vormde geen besluit dat door de ECB was vastgesteld in de uitoefening van haar bevoegdheden. De e-mail zou namelijk slechts een informatief bericht zijn dat door het toezichtsteam van de ECB was verzonden in het kader van de informele dialoog met Banco Santander, met als doel om Banco Santander op de hoogte te brengen van de standpunten van deskundigen van de ECB en de EBA.

## **Uitspraak Hof van Justitie**

Het Hof van Justitie oordeelde in haar uitspraak dat Banco Santander wel degelijk beroep kan instellen tegen deze e-mail van de toezichthouder, omdat (i) het mailbericht het definitieve standpunt van de toezichthouder tot uitdrukking

brengt met betrekking tot een wettelijke plicht en (ii) omdat de e-mail gevolgen kan hebben voor de beoordeling van de ernst van een eventueel door Banco Santander begane inbreuk en bijgevolg voor de zwaarte van de sanctie die de ECB daarbij aan Banco Santander zou kunnen opleggen.

## **Informele handhaving dus wel voorleggen aan de rechter?**

Informele maatregelen van een toezichthouder zouden volgens deze uitspraak van het Hof dus wel degelijk ter toetsing aan de rechter voorgelegd kunnen worden als deze een definitief standpunt van een toezichthouder tot uitdrukking brengen en indien de informele handeling invloed kan hebben op een mogelijk op te leggen volgende sanctie.

Dit laatste is aan de orde bij informele maatregelen, aangezien deze door de AFM en DNB worden meegewogen bij het opleggen van een eventuele opvolgende formele sanctie zoals een boete of een last onder dwangsom.

Het zou dus in de lijn van deze uitspraak van het Hof toch mogelijk zijn om een informele maatregel ter toetsing aan de rechter voor te leggen.

*Laura Stortelder is advocaat financieel recht bij Hart Advocaten in Amsterdam. Hart Advocaten is onderdeel van het expertpanel dat maandelijks een bijdrage voor Investment Officer schrijft.*