

Vergaderjaar 1997–1998

25 821

Opneming in de Wet toezicht belegginginstellingen, de Wet toezicht effectenverkeer 1995, de Wet toezicht kredietwezen 1992, de Wet toezicht natura-uitvaartverzekeringsbedrijf, de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993, de Wet inzake wisselkantoren, de Wet melding zeggenschap in ter beurze genoteerde vennootschappen 1996 en de Wet financiële betrekkingen buitenland 1994, van bepalingen betreffende handhaving door middel van een dwangsom of een bestuurlijke boete en van bepalingen betreffende de rechtsgang

A

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 3 november 1997 en het nader rapport d.d. 15 december 1997, aangeboden aan de Koningin door de minister van Financiën. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 9 juni 1997, no. 97.002688, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Financiën, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting, houdende opneming in de Wet toezicht belegginginstellingen, de Wet toezicht effectenverkeer 1995, de Wet toezicht kredietwezen 1992, de Wet toezicht natura-uitvaartverzekeringsbedrijf, de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993, de Wet inzake de wisselkantoren, de Wet melding zeggenschap in ter beurze genoteerde vennootschappen 1996 en de Wet financiële betrekkingen buitenland 1994, van bepalingen betreffende handhaving door middel van een dwangsom of een bestuurlijke boete en van bepalingen betreffende de rechtsgang.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 9 juni 1997, no. 97.002688, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 3 november 1997, nr. W06.97.0328, bied ik U hierbij aan.

1. In de memorie van toelichting (Hoofdstuk I, paragraaf 4) wordt verwezen naar de modellen A en B, zoals die zijn ontwikkeld door de Commissie voor de Toetsing van Wetgevingsprojecten (CTW) in haar rapport «Handhaving door bestuurlijke boeten» van 12 januari 1994. In model A wordt de keuze tussen strafrechtelijke en bestuurlijke handhaving gemaakt door de wetgever. In model B wordt deze keuze in beginsel overgelaten aan het bestuursorgaan, aldus de toelichting. Ten aanzien van een aantal bepalingen is in het wetsvoorstel gekozen voor toepassing van model B. De toegevoegde waarde van het openlaten van de strafrechtelijke weg voor deze bepalingen is, zo vervolgt de toelichting, met name gelegen in het feit dat de Economische

¹ De tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij de afdeling Parlementaire Documentatie.

Controledienst (ECD), als bijzondere opsporingsinstantie beschikt over dwangmiddelen. Indien in een voorkomend geval gebruik van die dwangmiddelen nodig is, staat voor de Minister van Financiën en de toezichthouders de optie open om zoals steeds het geval is geweest aangifte te doen bij de ECD. Indien de Minister van Financiën of de toezichthouders van die optie gebruik maken en aldus de strafrechtelijke weg wordt ingeslagen, ligt de beslissing tot het al of niet instellen van een strafvervolgning bij een ander orgaan, te weten, het openbaar ministerie. Dat brengt, zoals ook is opgemerkt in de adviezen van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak en van het college van procureurs-generaal, mee dat afstemming geboden is tussen het boetebeleid van de Minister van Financiën en de toezichthouders en het strafvervolgingsbeleid van het openbaar ministerie en dat ook bij de toepassing van dat beleid op concrete gevallen soms overleg nodig kan zijn. De Raad van State beveelt daarom aan om in de voorgestelde regelingen niet te volstaan met een anticumulatieregeling, zoals neergelegd onder meer in het voorgestelde artikel 33j van de Wet toezicht beleggingsinstellingen (WTB), maar daarin bepalingen op te nemen, die voorzien in de hiervoor bedoelde coördinatie.

1. Ik deel de mening van de Raad van State dat het geboden is dat afstemming plaatsvindt tussen enerzijds het handhavingsbeleid van de Minister van Financiën en de toezichthouders en anderzijds het strafvervolgingsbeleid van het OM. Het is echter niet nodig om een en ander in specifieke wetsbepalingen te regelen. Zoals ik reeds heb opgemerkt in de nota naar aanleiding van het nader verslag inzake het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet toezicht effectenverkeer 1995 teneinde de effectiviteit van deze wet op het gebied van het bestrijden van gebruik van voorwetenschap te verbeteren (Kamerstukken II 1997/98, 25 095, nr. 8, p. 12), is het de bedoeling dat op het moment van invoering van de bevoegdheid dwangsommen en bestuurlijke boeten op te leggen een convenant in werking treedt, waarin afspraken zullen worden gemaakt tussen de betrokken bestuurlijke en strafrechtelijke autoriteiten over de afstemming van het (vervolgings)beleid. Uiteraard laat een en ander onverlet het uitgangspunt van onafhankelijkheid van de toezichthouders bij de uitvoering van het toezicht. Het overleg tussen het Ministerie van Financiën en de andere betrokken instanties gaat begin 1998 van start.

Ingevolge het voorgestelde artikel 33b, derde lid, Wet toezicht beleggingsinstellingen (Wtb), en de vergelijkbare bepalingen in de andere betrokken wetten, kan de Minister van Financiën overigens op grond van het wetsvoorstel regels stellen ter zake van de uitoefening van de bevoegdheid dwangsommen op te leggen. Met betrekking tot het opleggen van bestuurlijke boeten geldt ingevolge artikel 33c, derde lid, Wtb, en de vergelijkbare bepalingen in de andere betrokken wetten, een zelfde bevoegdheid, met dien verstande dat daarbij is bepaald dat de nadere regels die betrekking hebben op het beleid ten aanzien van het opleggen van bestuurlijke boeten worden gesteld in overeenstemming met de Minister van Justitie. De memorie van toelichting vermeldt dat wordt bedoeld een bevoegdheid voor de Minister van Financiën te scheppen om «in het algemeen» nadere regels te stellen ten aanzien van de uitoefening van de bevoegdheid dwangsommen en bestuurlijke boeten op te leggen. Deze bevoegdheid zal ook worden gebruikt om regels te stellen met betrekking tot de wenselijk geachte coördinatie van het handhavingsbeleid.

2. *Het wetsvoorstel verbindt schorsende werking aan het maken van bezwaar tegen de boetebeschikking doch niet aan het instellen van beroep tegen het bestreden besluit. In de toelichting wordt daarvoor als reden opgegeven dat een langdurige schorsende werking de effectiviteit van het boete-instrument belemmert. In zijn advies van 19 februari 1996 inzake het wetsvoorstel Mededingingswet (kamerstukken 1996/97, 24 707) waarin – evenals in het onderhavige wetsvoorstel – was geregeld dat de werking van de boetebeschikking wordt opgeschort totdat de bezwaartermijn is verstreken of op het bezwaar is beslist, heeft de Raad overwogen dat het onthouden van schorsende werking op gespannen voet (staat) met artikel 6, eerste en tweede lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en daarom geadviseerd ook aan het instellen van beroep schorsende werking te verlenen. Hoewel de minister blijkens het*

nader rapport deze opvatting van de Raad niet deelde heeft hij er toch voor gekozen de boetebeschikking op te schorten totdat de beroepstermijn is verstreken of op het hoger beroep is beslist. Daarbij gaf de doorslag dat het bij de Mededingingswet veelal om ingrijpende sancties gaat.

Ook in de Wet onafhankelijke post- en telecommunicatieautoriteit is deze weg gevolgd (artikel 15i). Voorts is in artikel 15j van die wet overeenkomstig het advies van de Raad bepaald dat de boete wordt vermeerderd met de wettelijke rente, te rekenen zes weken vanaf de dag waarop de beschikking is bekendgemaakt. De Raad handhaaft zijn mening dat het onthouden van schorsende werking op gespannen voet staat met artikel 6, eerste en tweede lid, EVRM. Het college is voorts van mening dat het ook in het onderhavige wetsvoorstel veelal gaat om ingrijpende sancties. Reeds daarom adviseert de Raad om op de in eerdere wetsvoorstellen ingeslagen weg voort te gaan en het wetsvoorstel zodanig aan te passen dat de verplichting tot betaling van de boete wordt opgeschort totdat de beroepstermijn is verstreken of op het beroep is beslist en dat de boete wordt vermeerderd met de wettelijke rente over de termijn van uitstel van betaling.

2. Naar mijn oordeel kan noch uit de tekst van artikel 6, eerste en tweede lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), noch uit de jurisprudentie daarover, worden afgeleid dat het invorderen van een nog niet onherroepelijke boete in strijd met deze verdragsbepaling zou zijn. Niettemin is er bij nadere overweging aanleiding om, gelet op het ingrijpende karakter van de voorgestelde sancties alsook uit een oogpunt van harmonisatie met vergelijkbare bestuurlijke boete regelingen, het advies van de Raad (gedeeltelijk) te volgen. Derhalve is aan het beroep tegen een boetebeschikking schorsende werking verleend. Om te voorkomen dat beroep wordt ingesteld louter om uitstel van betaling en daarmee een rentevoordeel te verkrijgen, is overeenkomstig het advies van de Raad, tevens bepaald dat indien de boete in beroep in stand blijft, de overtreder de wettelijke rente verschuldigd is over de periode van uitstel van betaling.

Op dit stelsel is echter een uitzondering gemaakt voor de boeten ten aanzien waarvan ook een uitzondering is gemaakt op de verplichting om de overtreder vooraf te horen. Het betreft boeten van ten hoogste 10 000 gulden, hetgeen in de context van dit wetsvoorstel als een relatief gering bedrag moet worden beschouwd. Het gaat bovendien om de eenvoudigste administratieve overtredingen. Deze boeten zijn enerzijds niet zo ingrijpend dat volledige schorsende werking nodig is, terwijl anderzijds juist bij dergelijke eenvoudige overtredingen het lik-op-stuk-effect belangrijk is voor de speciaal- en algemeen-preventieve werking daarvan. Voor deze lichte boeten is derhalve het oorspronkelijke stelsel gehandhaafd: schorsende werking voor het bezwaar, maar niet voor het beroep, en geen berekening van wettelijke rente.

3. *De Raad wijst erop dat in het door het kabinet (kamerstukken II 1993/94, 23 400, VI, nr. 48) overgenomen standpunt van de CTW, neergelegd in het rapport «Handhaving door bestuurlijke boeten», als criterium voor de keuze voor handhaving door middel van bestuurlijke boeten onder meer is genoemd: «De norm is zodanig duidelijk in de wet of in nadere regelgeving omschreven dat het mogelijk is om op grond van de wettelijke normen in de praktijk een vaste gedragslijn te ontwikkelen».*

Aan dit criterium is naar de mening van de Raad niet voldaan ten aanzien van de overtredingen inzake voorwetenschap, zoals die zijn omschreven in de artikelen 46, eerste lid, en 46a, eerste lid, van de Wet toezicht effectenverkeer (Wte), zoals die komen te luiden als wetsvoorstel 25 095 tot wet wordt verheven.

Het zal hier voorts welhaast nimmer gaan om door de administratie eenvoudig vast te stellen feiten, waaraan geen beoordeling van schuld of opzet te pas komt, en waarin daarom, naar valt af te leiden uit het Salabiaku-arrest (EHRM 7 oktober 1988, NJ 1991, 351) mag worden uitgegaan van een rechtsvermoeden van schuld, zij het met inachtneming van de waarborgen, welke artikel 6, tweede lid, EVRM ook voor dit geval inhoudt.

De Raad adviseert daarom de desbetreffende artikelen niet op te nemen in het voorgestelde artikel 48c Wte.

3. In het wetsvoorstel wordt voor overtreding van al de in de toezichts-wetgeving voorkomende normen de mogelijkheid geschapen om een bestuurlijke boete op te leggen. Het advies van de Raad om alleen voor overtredingen inzake gebruik van voorwetenschap deze mogelijkheid niet te scheppen heb ik niet opgevolgd, om de volgende redenen. De bepalingen inzake gebruik van voorwetenschap, zoals verscherpt in het thans bij het parlement aanhangige wetsvoorstel, zijn zodanig duidelijk omschreven dat het voor de STE mogelijk is om op grond daarvan in de praktijk een vaste gedragslijn te ontwikkelen. Het feit dat de bewijsvoering in de praktijk niet steeds eenvoudig is, doet hieraan niet af. Mijn beleid is er verder op gericht de bestrijding van gebruik van voorwetenschap te intensiveren. In dat kader beschouw ik elke bijdrage aan de versterking van de handhaving van de desbetreffende wetsbepalingen als positief. Weliswaar verwacht ik dat in de meeste gevallen van gebruik van voorwetenschap strafrechtelijke handhaving, waarbij gevangenisstraf mogelijk is, ook na de invoering van de mogelijkheid bestuurlijke boeten op te leggen de aangewezen weg blijft. Een van de redenen voor deze verwachting is dat het in gevallen van gebruik van voorwetenschap doorgaans niet gaat om eenvoudig vast te stellen feiten, waaraan geen beoordeling van opzet of schuld te pas komt. Dit betekent echter niet dat bij voorbaat kan worden gesteld dat in geen enkel denkbaar geval van gebruik van voorwetenschap de oplegging van een bestuurlijke boete een effectief, aanvullend handavingsinstrument kan zijn. Tevens dient te worden bedacht dat een bestuurlijke boete in het algemeen minder stigmatiserend werkt dan een strafrechtelijke vervolging. Een verdachte zal zich hierdoor mogelijk eerder neerleggen bij de oplegging van een bestuurlijke boete, zodat de strafrechtelijke bewijsvoering in voorkomende gevallen kan worden vermeden. Overigens zullen uiteraard in het eerdergenoemde convenant tussen de bestuurlijke- en de strafrechtelijke autoriteiten ook afspraken worden gemaakt tussen de STE en het OM over de afstemming van het (vervolgings)beleid inzake gebruik van voorwetenschap.

4. In de memorie van toelichting (Hoofdstuk I, paragraaf 4) wordt een algemene motivering gegeven van de in het wetsvoorstel gemaakte keuze van handavingsinstrumenten. Alleen voor bepalingen van zuiver administratieve aard wordt de strafrechtelijke sanctiemogelijkheid geschrapt. Ten aanzien van andere bepalingen is voor een effectieve handhaving flexibiliteit noodzakelijk, zodat model B voor die bepalingen de voorkeur verdient. De Raad stelt vast dat die algemene motivering niet in alle gevallen toereikend is. De Raad noemt hierna enkele voorbeelden.

a. Ingevolge het wetsvoorstel wordt in de Wte in enkele gevallen de bestaande mogelijkheid tot het opleggen van een strafrechtelijke sanctie geschrapt zonder dat die mogelijkheid wordt vervangen door die van het opleggen van een bestuurlijke boete terwijl ook niet is voorzien in de mogelijkheid tot het opleggen van een dwangsom. Het gaat hier om de artikelen 11a, zesde lid, 13, eerste lid, en 14, tweede en vierde lid. Hetzelfde is het geval met de artikelen 3, 4, 6, derde lid, en 8 van de Wet financiële betrekkingen buitenland 1994. Niet duidelijk is waarom in deze gevallen thans is afgezien van iedere mogelijkheid tot het toepassen van een sanctie.

b. In artikel 12, vierde en vijfde lid, WTB (meldingsplicht accountants) is de bestaande mogelijkheid van strafrechtelijke handhaving geschrapt en die tot het opleggen van een bestuurlijke boete geopend. Nu niet gezegd kan worden dat het hier gaat om bepalingen van zuiver administratieve aard, is de gemaakte keuze niet zonder meer duidelijk.

De Raad adviseert om niet alleen in vorenstaande gevallen, maar in alle gevallen, waarin de gemaakte keuze van handavingsinstrumenten niet zonder meer kan worden verklaard op grond van vorengenoemde algemene motivering, nader aan te geven wat de redenen zijn van die keuze.

4. Ik ben van mening dat alleen voor bepalingen van zuiver administratieve aard de strafrechtelijke sanctiemogelijkheid kan komen te vervallen. Overeenkomstig het advies van de Raad heb ik de opsomming van de bepalingen

waarvoor de strafrechtelijke weg open blijft staan (artikel IX) nog eens afgezet tegen dit criterium. Dit heeft geleid tot enige aanpassingen in het wetsvoorstel, waarbij ook de door de Raad genoemde punten zijn verwerkt.

5. In hoofdstuk I, paragraaf 7, laatste alinea, van de memorie van toelichting wordt opgemerkt dat het wetsvoorstel naar verwachting zal leiden tot een geringe toename van de werklast van de rechterlijke macht als geheel. Daartoe wordt aangevoerd «Het voorstel beoogt immers niet alleen een vervanging van strafrechtelijke door bestuursrechtelijke handhaving, maar, mede daardoor, een intensivering van de handhaving». Voorts wordt in de op twee na laatste volzin van die paragraaf opgemerkt «Bovendien zal door de invoering van rechtspraak in twee instanties de werklast in niet-sanctiezaken deels verschuiven van het CBB naar de rechtbank te Rotterdam». De Raad merkt op dat beide citaten het gevaar in zich bergen van een onjuiste conclusie, namelijk dat de strafrechtelijke handhaving geheel zou verdwijnen en dat de rechtbank te Rotterdam slechts een deel van de thans bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) dienende (niet-sanctie)zaken te verwerken krijgt en de resterende zaken achterblijven bij het CBB. Uitbreiding van rechtspraak in slechts één instantie naar rechtspraak in twee instanties zal echter steeds – of het nu sanctiezaken of niet-sanctiezaken betreft – leiden tot een toename van de werklast, en wel overeenkomend met de extra werkzaamheden die moeten worden verricht om een zaak in beroep ten tweede male te onderzoeken en te beoordelen. Daarnaast is het blijkens het wetsvoorstel ook uitdrukkelijk de bedoeling dat de mogelijkheid van een strafrechtelijke handhaving blijft bestaan. De Raad meent dat zowel het feit dat het wetsvoorstel is gericht op een intensivering van de handhaving als het feit dat voor alle bestuursbeschikkingen een hoger beroepsmogelijkheid wordt geïntroduceerd, aanleiding geven te veronderstellen dat de werklast van de rechterlijke macht met een niet te verwaarlozen percentage zal toenemen. De Raad beveelt aan de toelichting op genoemde punten aan te passen en te verduidelijken en daarin een reële schatting te maken van de toename van de werklast van de rechter en de daarmee gemoeide kosten.

5. De Raad stelt terecht dat als gevolg van de invoering van rechtspraak in twee instanties de werklast van de rechterlijke macht als geheel zal toenemen. Dit is in de memorie van toelichting ook aangegeven. Voorshands wordt echter verwacht dat deze toename relatief gering zal zijn, omdat – ook bij een intensivering van de handhaving – het aantal op te leggen boeten en dwangsommen gerelateerd aan het totaal aantal te verwerken zaken niet bijzonder groot zal zijn. Niettemin dient de indruk te worden vermeden dat de werklast voor OM en strafrechter zal afnemen; de memorie van toelichting is dienovereenkomstig aangepast.

Voor de bestuursrechter leidt de invoering van rechtspraak in twee instanties per saldo inderdaad tot een zekere vermeerdering van de werklast, zij het dat de omvang daarvan onzeker is. Dit laat onverlet dat, zoals in de memorie van toelichting is aangegeven, het effect voor de werklast van het CBB onzeker is, omdat bij dit college twee tegengestelde effecten optreden: er komt een aantal sanctiezaken bij, maar het aantal niet-sanctiezaken zal door de zeefwerking van het beroep in eerste aanleg verminderen.

Deze onzekerheden brengen met zich mee, dat het thans niet mogelijk is betrouwbare kwantitatieve uitspraken te doen over het effect van de werklast van de rechterlijke macht als geheel. Daarom is ervoor gekozen dit effect na enige jaren te evalueren. Eerst dan kunnen zinvolle beslissingen worden genomen over eventuele compensatie van de werklastvermeerdering.

6. Voor enkele redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.

6. Met de redactionele opmerkingen van de Raad is rekening gehouden.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Financiën,
G. Zalm

Bijlage bij het advies van de Raad van State van 3 november 1997, no. W06.97.0328, met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

Wetsvoorstel

- In de considerans, tweede volzin, na «bestuurlijke boete» invoegen: en van bepalingen betreffende de rechtsgang.
- In Artikel I, onder C, artikel 33f, tweede lid, artikel 33g, tweede lid, onderdeel c, en verder in alle daarmee corresponderende artikelen in de andere wetten alsmede in de bijlage ingevolge artikel 33d van de Wet toezicht beleggingsinstellingen, artikel 2, eerste en tweede lid, en de daarmee corresponderende artikelen in de bijlagen bij de andere wetten «als bedoeld» in overeenstemming met aanwijzing 82, tweede lid, van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar) vervangen door: bedoeld respectievelijk «genoemd» vervangen door: als genoemd (aanwijzing 82, derde lid, Ar)
- In Artikel I, onder C, artikel 33j, eerste en tweede lid, alsmede in alle daarmee corresponderende artikelen in de andere wetten in overeenstemming met aanwijzing 58, eerste lid, Ar «recht tot strafvervolgning» in lijn met artikel 74 van het Wetboek van Strafrecht telkens vervangen door: recht tot strafvordering.
- In Artikel IV, onder B, de artikelen 93b en 93c, Artikel V, onder B, artikelen 188b en 188c, en in het gehele vervolg van het wetsvoorstel op dezelfde wijze naar de artikelen, artikelleden en artikelonderdelen verwijzen als in Artikel I, onder C, de artikelen 33b en 33c. Derhalve niet «artikel 17, eerste lid, artikel 17, tweede lid, artikel 17, derde lid» etc, maar artikel 17, eerste tot en met derde lid, etc.
- In Artikel VIII, na «wordt als volgt gewijzigd» invoegen: A.

Memorie van toelichting

- In Hoofdstuk I, paragraaf 2, eerste alinea, laatste volzin, de aldaar genoemde instellingen, die reeds in paragraaf 1 afgekort zijn aangeduid, niet meer voluit schrijven.