

Vergaderjaar 2008–2009

31 458

Wijziging van de in de Wet op het financieel toezicht en enige andere wetten opgenomen regels met betrekking tot de uitoefening van de bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete (Wet wijziging boetestelsel financiële wetgeving)

Nr. 7

NOTA VAN WIJZIGING

Ontvangen 27 november 2008

Het voorstel van wet wordt als volgt gewijzigd:

A

Artikel V, onderdeel B, wordt als volgt gewijzigd:

1. Na de wijzigingsopdracht «Artikel 1:81 komt te luiden:» wordt op een nieuwe regel ingevoegd: Artikel 1:81.

2. Aan artikel 1:81 wordt een lid toegevoegd, luidende:

3. In afwijking van het eerste en tweede lid kan de toezichthouder de hoogte van de bestuurlijke boete terzake van overtreding van artikel 5:56, eerste of derde lid, of artikel 5:58, eerste lid, vaststellen op ten hoogste twee keer het bedrag van het voordeel dat de overtreder door de overtreding heeft verkregen indien diens voordeel groter is dan € 1 000 000.

B

In artikel VI, onderdeel A, wordt na de wijzigingsopdracht «Artikel 28 komt te luiden:» op een nieuwe regel ingevoegd: Artikel 28.

Toelichting

Inleiding

In het onderhavige wetsvoorstel wordt onder meer voorgesteld dat het hoogste bedrag dat als bestuurlijke boete bij overtreding van de financiële wetgeving kan worden opgelegd, wordt verhoogd van € 480 000 tot € 2 000 000. Tijdens de behandeling in de Tweede Kamer, op 2 oktober 2008, van het wetsvoorstel strekkende tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht in verband met het kunnen vaststellen van tijdelijke voorschriften ter bevordering van ordelijke en transparante financiële marktprocessen en de stabiliteit van de financiële sector (Kamerstukken II 2008/09, 31 724, nrs. 1–3) werd door verschillende leden opgemerkt dat door gebruik van voorwetenschap en marktmanipulatie financiële voordelen kunnen worden verkregen die het bedrag van € 2 000 000 (ver)

kunnen overstijgen. Om die reden zou naar het oordeel van die leden het bedrag van € 2 000 000 moeten worden verhoogd. De regering deelt dit standpunt. Daarom wordt het onderhavige wetsvoorstel in die zin gewijzigd (onderdeel A, onder 2) dat bij overtreding van het verbod op gebruik van voorwetenschap of marktmanipulatie (artikelen 5:56, eerste of derde lid, of 5:58, eerste lid, van de Wet op het financieel toezicht; Wft) het bedrag van de bestuurlijke boete kan worden vastgesteld op maximaal twee keer het bedrag van het door de overtreder verkregen voordeel indien dit bedrag groter is dan € 1 000 000. Daartoe wordt aan artikel 1:81 van de Wft een derde lid toegevoegd.

Via het (grens)bedrag van € 1 000 000 wordt bewerkstelligd dat ingeval het – door voorwetenschap of marktmanipulatie – verkregen voordeel lager is dan € 1 000 000, nog steeds een bestuurlijke boete van € 2 000 000 kan worden opgelegd en dat wanneer het verkregen voordeel groter is dan € 1 000 000 een bestuurlijke boete kan worden vastgesteld die hoger is dan € 2 000 000. Zo kan de toezichthouder bijvoorbeeld ingeval het verkregen voordeel € 1 200 000 is, op grond van het nieuwe derde lid van artikel 1:81 van de Wft, een bestuurlijke boete opleggen van (ten hoogste) € 2 400 000.

Algemeen

Voorgesteld wordt om bij overtreding van de artikelen 5:56, eerste of derde lid, of 5:58, eerste lid, van de Wft het boetemaximum vast te stellen op twee keer het bedrag van het voordeel dat de overtreder als gevolg van de overtreding heeft genoten. Op deze wijze wordt naar het oordeel van de regering de bestuurlijke boete een effectief instrument in de strijd tegen het plegen van marktmisbruik. Door het boetemaximum te bepalen op tweemaal het bedrag van het verkregen voordeel is het mogelijk om in de eerste plaats effectief het voordeel van de overtreder teniet te doen gaan. In de tweede plaats biedt de mogelijkheid tot verhoging tot maximaal het dubbele van het verkregen voordeel ook de ruimte aan de toezichthouder om de bestuurlijke boete boven het niveau van het voordeel vast te stellen opdat de sanctie zodoende niet slechts financieën-neutrale gevolgen heeft voor de overtreder.

Er is afgezien van een systeem waarin de bestuurlijke boete naast een voordeelontneming kan worden opgelegd. Dit omdat het gewin als gevolg van marktmisbruik in potentie zeer groot is, een bestuurlijke boete van maximaal € 2 000 000 is in zulke gevallen dikwijls niet proportioneel. (zie onderstaand rekenvoorbeeld) Overigens houdt de toezichthouder ook bij overtreders van deze beide typen overtredingen rekening met hun specifieke draagkracht.

Rekenvoorbeeld

Handelaar X koopt tegen een koers van € 50,- per aandeel 20 000 000 effecten van beursgenoteerde onderneming Y. Handelaar X weet op dat moment dat er een mogelijke overname zal plaatsvinden van Y door Z hetgeen de beurskoers sterk kan beïnvloeden. Later die maand blijkt inderdaad dat er sprake is van de op handen zijnde overname. De beurskoers stijgt binnen enkele dagen zo'n 25% op welk moment X zijn effecten weer verkoopt. Het voordeel dat hij heeft behaalt als gevolg van zijn voorkennis, en het handelen op basis van deze voorkennis bedraagt dan € 5 000 000,- De maximale bestuurlijke boete bedraagt in dit geval € 10 000 000,-.

Met deze nota van wijziging wordt beoogd de rol van de bestuurlijke boete als effectief handhavinginstrument te consolideren, en waar nodig

te versterken. Voor de bovengenoemde twee soorten overtredingen is het potentiële gewin dusdanig hoog dat een bestuurlijke boete van maximaal € 2 000 000 niet volstaat. Dat betekent dat in deze gevallen alleen adequaat gereageerd kan worden door de autoriteiten door het volgen van de strafrechtelijke route middels de Wet op de economische delicten (Wed). Ingevolge het bepaalde in de Wed is het bij een rechterlijke veroordeling mogelijk om voordeelontneming als bijkomende maatregel op te leggen. De regering is van mening dat bestuursrechtelijke afdoening ook bij overtredingen waar grote sommen geld mee gemoeid zijn een reëel alternatief moet zijn op strafrechtelijke afdoening. De regering is daarnaast van mening dat als het gaat om de verboden op handelen met voorwetenschap en marktmanipulatie de bestuurlijke boete thans niet volstaat en dat dit nagenoeg altijd zal moeten leiden tot strafrechtelijke afdoening om een resultaat te bereiken dat het rechtsgevoel tevreden stelt. Dit is niet in overeenstemming is met bovengemeld uitgangspunt, derhalve wordt middels onderhavige nota van wijziging beoogd de bestuursrechtelijke afdoening als een reële optie te behouden als alternatief op het strafrecht, voor het aanpakken van beide typen overtredingen.

Grondslag voordeel

De berekeningsgrondslag voor de eventuele verhoging van de bestuurlijke boete door de AFM is het voordeel dat de overtreder door de overtreding heeft verkregen. Deze grondslag is direct gerelateerd aan de overtreding en is toepasbaar op alle normadressanten, zowel financiële instellingen als particulieren. De koersontwikkeling van een onderneming is een proces met een bepaald tijdverloop en zij wordt beïnvloed door een groot aantal variabelen. Er moet rekening mee worden gehouden dat het precieze effect, in termen van behaald financieel voordeel, van gebruik van voorwetenschap of van (een poging tot) marktmanipulatie niet in alle gevallen eenduidig zal zijn vast te stellen. Daarom valt er geen vaste formule te geven voor het berekenen van het financieel voordeel. De toezichthouder zal steeds per geval moeten beoordelen wat de relevante momenten zijn bij het bepalen van de omvang van het voordeel.

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om enkele technische onvolkomen in het wetsvoorstel te herstellen (onderdelen A, onder 1, en B van deze nota van wijziging).

De minister van Financiën,
W. J. Bos