

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. 17

BRIEF VAN DE MINISTER VAN FINANCIËN

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 16 februari 2009

Donderdag 12 februari heb ik u tijdens de plenaire behandeling van de Wet wijziging boetestelsel financiële wetgeving (31 458) toegezegd te zullen komen met aanvullende informatie over de gevolgen van de Vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht (AWB) voor de financiële sector en met name de mogelijkheid om individuele bestuurders of feitelijk leidinggevendenden te beboeten tezamen met of in plaats van de rechtspersoon. Daarnaast heb ik toegezegd om in te gaan op de amendementen die de leden Irrgang en Vos hebben ingediend. Tevens zal ik de toezeggingen die ik tijdens het debat heb gedaan herhalen.

Beboeting van bestuurders

De Vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht (29 702) is momenteel in behandeling bij de Eerste Kamer der Staten-Generaal. Ik heb begrepen dat de behandeling momenteel is aangehouden totdat de Aanpassingswet vierde tranche AWB (31 124) is aangenomen door de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

De Vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht bevat generieke regels en is in beginsel van toepassing op alle publiekrechtelijke lichamen, zoals gemeentes, rijksoverheid en toezichthouders als de Autoriteit Financiële Markten en De Nederlandsche Bank N.V. Van de AWB kan worden afgeweken in zogenaamde sectorale wetgeving, bijvoorbeeld het financieel toezicht. Op het moment dat een sectorale wet als bijvoorbeeld de Wet financieel toezicht niet voorziet in bepaalde regels gelden automatisch de regels uit de generieke AWB.

Ten aanzien van de beboeting van natuurlijke personen heb ik met opzet geen voorzieningen getroffen in de Wet wijziging boetestelsel financiële wetgeving. Kort gezegd verklaart artikel 5.0.1 van de AWB straks artikel 51 van het Wetboek van Strafrecht van overeenkomstige toepassing. In dat artikel staat expliciet beschreven wie voor een strafbaar feit vervolgd kunnen worden. Dit is exact gelijk aan de strekking van het amendement

van het lid Weekers. De bestuurder kan ingevolge de Vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht beboet worden, de hoogte van deze boete wordt bepaald zoals in onderhavig wetsvoorstel. In de bijlage bij deze brief schets ik exact het juridisch kader.

Naast de juridische uiteenzetting heeft u ook gevraagd om toch te overwegen om een soortgelijke bepaling als in artikel 5.0.1 van het wetsontwerp Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht op te nemen in de Wet wijziging boetestelsel financiële wetgeving, al was het alleen maar om bij de financiële sector het bewustzijn te vergroten van het risico dat zij binnenkort ook op persoonlijke titel kunnen worden beboet.

Net als de Kamer hecht ik ook aan het bevorderen van het besef bij iedereen die werkzaam is in de financiële sector dat er straks ook persoonlijke consequenties aan een misstap verbonden kunnen zijn. Ik veronderstel ook dat de bekendheid met deze nieuwe wetgeving kan bijdragen aan de naleving van de normen, verwoordt in de financiële weten regelgeving. Om die reden kan ik u toezeggen dat ik beide toezichthouders zal vragen te zijner tijd te komen met een gezamenlijke publiekelijke uiting met een uitzetting van de nieuwe situatie met als doel de gevolgen van de Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht expliciet onder de aandacht te brengen van financiële instellingen of andere onder toezicht gestelde entiteiten.

Amendementen

Het amendement van het lid Irrgang (31 458, nr. 14) ondersteun ik wat betreft de strekking, maar zoals ik ook heb aangegeven in het debat wil ik zo min mogelijk bepalingen die in de praktijk waarschijnlijk niet hanteerbaar zijn in de wetgeving opnemen. Het amendement strekt tot het tot tien keer toe ontnemen van voordeel verkregen als gevolg van overtreding van het verbod op marktmanipulatie of handel met voorwetenschap. Ik vrees dat dit in de praktijk voor de AFM niet toepasbaar zal zijn. De uiteindelijke bestuurlijke boete moet namelijk proportioneel zijn aan de overtreding die daaraan ten grondslag ligt. Door het verkregen voordeel als uitgangspunt te nemen en met een factor 10 te vermenigvuldigen om aan het bedrag van de bestuurlijke boete te komen gaat mijns inziens de proportionaliteit tussen boete en overtreding verloren. Een factor van 2 is wel proportioneel aangezien het bedrag van de bestuurlijke boete dan direct gerelateerd is aan de maatschappelijke schade die met de overtreding optreedt. Alles overwegend ontraadt ik dit amendement.

Het amendement van het lid Vos (31 458, nr. 15) om de hoogte van de boetes over de hele linie te verhogen ondersteun ik van harte wat strekking betreft, maar ook hier ben ik bezorgd dat de proportionaliteit in het geding kan komen. Er wordt verwezen naar andere Europese landen waar de boetes hoger zijn, maar ik wil toch vooral kijken naar de Nederlandse rechtsorde. Gelet op ondermeer de waarborgen die wij hebben in het bestuursrecht zoals het evenredigheidsbeginsel en de verplichting voor de toezichthouders om rekening te houden met de draagkracht van de overtreder denk ik dat nog hogere boetemaxima op papier weliswaar een helder signaal geven, maar in de praktijk dan toch veelal zullen neerkomen op de noodzaak voor de toezichthouder om de boete fors te matigen. Zoals ik tijdens de plenaire behandeling heb aangegeven heb ik geen zwaarwegende bezwaren tegen een dergelijk amendement. Ik hoop wel dat u in uw oordeelsvorming bovenstaande overwegingen wilt meenemen.

Toezeggingen

Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel heb ik aangegeven om te willen voldoen aan uw verzoek om de wet na een aantal jaar te evalueren. Mijns inziens zou de wet vier jaar na de inwerkingtreding geëvalueerd moeten worden waarbij in ieder geval de volgende aspecten expliciet moeten worden bekeken; het flexibel stelsel, de maximale bedragen, de mogelijkheid om door derden geleden schade als boetebasis te hanteren, de boetes gebaseerd op verkregen voordeel en de aspecten die middels de amendementen worden geïntroduceerd ingeval deze zouden worden aangenomen.

Daarnaast zal ik, indien ik voornemens ben om beleidsmatige aanpassingen in de AMvB te verrichten, de Tweede Kamer der Staten-Generaal in een vroeg stadium op de hoogte stellen van mijn intenties.

Ik vertrouw erop U hiermee voldoende geïnformeerd te hebben.

De minister van Financiën,
W. J. Bos

Art. 5.0.1 van het wetsontwerp Vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht

1. *In deze wet wordt verstaan onder overtreding: een gedraging die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift.*
2. *Onder overtreder wordt verstaan: degene die de overtreding pleegt of medepleegt.*
3. *Artikel 51 van het Wetboek van Strafrecht is van overeenkomstige toepassing.*

Het derde lid verklaart artikel 51 van het Wetboek van Strafrecht van toepassing op het bestuursrecht. Dit artikel luidt:

Artikel 51

1. *Strafbare feiten kunnen worden begaan door natuurlijke personen en rechtspersonen.*
2. *Indien een strafbaar feit wordt begaan door een rechtspersoon, kan de strafvervolgning worden ingesteld en kunnen de in de wet voorziene straffen en maatregelen, indien zij daarvoor in aanmerking komen, worden uitgesproken:*
 - 1°. *tegen die rechtspersoon, dan wel*
 - 2°. *tegen hen die tot het feit opdracht hebben gegeven, alsmede tegen hen die feitelijke leiding hebben gegeven aan de verboden gedraging, dan wel*
 - 3°. *tegen de onder 1° en 2° genoemden te zamen.*
3. *Voor de toepassing van de vorige leden wordt met de rechtspersoon gelijkgesteld: de vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid, de maatschap, de rederij en het doelvermogen.*

Hieruit volgt dat ook voor het bestuursrecht gaat gelden dat zowel de rechtspersoon (de financiële instellingen) als de natuurlijke persoon (bestuurder of feitelijk leidinggevende) beboet kunnen worden indien er een overtreding is geconstateerd. Het volgende citaat uit de memorie van toelichting op het wetsontwerp van de Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht vat kort en bondig samen wie straks in aanmerking komen voor beboeting.

In het strafrecht kan een sanctie niet alleen worden opgelegd aan degene die de gedraging in fysieke zin verricht, maar ook door degene die daarvoor maatschappelijk gezien verantwoordelijk is. Men zie HR 23 februari 1993, NJ 1993, 605, waarin wordt aangesloten bij het aan het civiele recht ontleende daderschaps criterium, op grond waarvan wordt bezien of de betreffende handeling in het maatschappelijk verkeer als handeling van de rechtspersoon heeft te gelden. Zie voor een verwant bestuursrechtelijk geval HR 19 januari 2001, AB 2002, 382, waarin één van drie economisch en bestuurlijk nauw verweven BV's als overtreder werd aangemerkt, hoewel de overtreden vergunning formeel op naam stond van één van de andere BV's. In het bestuursrecht behoort dit niet anders te zijn. Dit betekent dat in veel gevallen een bedrijf of instelling of de leiding van een bedrijf of instelling als overtreder zal kunnen worden aangemerkt, ook al is de gedraging in fysieke zin gepleegd door een werknemer (vgl. ABRS 27 maart 2001, AB 2002, 102) of of opdrachtnemer (vgl. ABRS 3 juli 2002, AB 2002, 311; JB 2002, 243; ABRS 17 juli 2002, AB 2003, 78). Het behoeft geen betoog dat dit voor de handhaving van grote delen van het bestuursrecht van groot belang is. Opgemerkt zij overigens dat het voorgaande niet betekent dat bijvoorbeeld een bestuurlijke boete nooit aan een werknemer in persoon zou kunnen worden opgelegd; zulks is in ieder geval wel mogelijk als de overtreden norm zich mede of uitsluitend tot die werknemer richt.