

Ministerie van Financiën

> Retouradres Postbus 20201 2500 EE Den Haag

Aan de Koning

Directie Financiële Markten

Korte Voorhout 7
2511 CW Den Haag
Postbus 20201
2500 EE Den Haag
www.rijksoverheid.nl

Datum 4 juni 2014

Betreft Nader rapport inzake het ontwerp van een nota van wijziging bij het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht en enige andere wetten op het terrein van de financiële markten (Wet op de financiële markten 2015)

Ons kenmerk

FM/2014/887 M

Uw brief (kenmerk)

Bijlagen

- advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 2 mei 2014, nr. W06.14.0082/III

- afschrift nota van wijziging bij de Wijzigingswet financiële markten 2015

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 19 maart 2014, nr. 2014000548, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde ontwerp rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 2 mei 2014, nr. W06.14.0082/III, bied ik U hierbij aan.

Het ontwerp geeft de Afdeling advisering van de Raad van State aanleiding tot het maken van inhoudelijke opmerkingen. Voor de reactie hierop zal de volgorde van opmerkingen zoals de Afdeling in haar advies hanteert worden aangehouden.

1. Manipulatie van benchmarks

1.a. De Afdeling constateert dat de inmiddels vastgestelde nieuwe Verordening marktmisbruik binnen afzienbare tijd in het Publicatieblad van de Europese Unie gepubliceerd zal worden en 24 maanden later daadwerkelijk van toepassing zal zijn. De Afdeling merkt vervolgens op dat uit jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie (Zaak C-129/96) blijkt dat terughoudend moet worden omgegaan met het vooruitlopen op Europese regelgeving, en adviseert diensgevolge om de noodzaak om thans op de Europese regelgeving vooruit te lopen toereikend te motiveren.

Het kabinet onderschrijft de opmerking van de Afdeling dat terughoudend moet worden omgegaan met het vooruitlopen op Europese regelgeving. Ingevolge de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie waar de Afdeling aan refereert, dienen lidstaten zich te onthouden van het invoeren van maatregelen die de verwezenlijking van het resultaat van het door deze Europese regelgeving voorgeschreven resultaat ernstig in gevaar zouden brengen. Het kabinet is echter van mening dat de onderhavige nationale maatregel het beoogde resultaat van de Verordening marktmisbruik niet in gevaar brengt, nu de nationale maatregel zeer nauw aansluit bij de verordening. Bovendien zal deze nationale maatregel, evenals andere nationale wet- en regelgeving ten aanzien van marktmisbruik, worden ingetrokken op het moment dat de verordening van toepassing wordt. De toelichting is op dit punt verduidelijkt.

1.b. De Afdeling merkt terecht op dat het onzeker is of het verbod en de strafbaarstelling in artikel 8, eerste lid, onderdeel d, van de verordening (thans artikel 12, eerste lid, onderdeel d) beperkt is tot manipulatie van benchmarks die gebruikt worden in financiële instrumenten die verhandeld worden op een gereguleerd handelsplatform. Hiermee zou de reikwijdte van het verbod en de strafbaarstelling in de verordening breder zijn dan de voorgestelde nationale maatregel, die enkel ziet op benchmarks gebruikt in financiële instrumenten die op een gereguleerd handelsplatform worden verhandeld. In dit licht adviseert de Afdeling de toelichting aan te vullen en de nota van wijziging zo nodig aan te passen.

Het kabinet heeft naar aanleiding van het advies van de Afdeling de verordening nader bestudeerd en is tot de conclusie gekomen dat het voorstel op dit punt aanpassing behoeft. De nota van wijziging en de toelichting zijn aangepast, met dien verstande dat de reikwijdte van het voorstel is uitgebreid, zodat ook benchmarks die worden gebruikt in financiële instrumenten die niet op een gereguleerd handelsplatform worden verhandeld, onder de reikwijdte van het voorstel vallen. Hiermee wordt naar mening van het kabinet aangesloten bij de reikwijdte van de Verordening marktmisbruik.

2. Verzwaring van de strafmaat

De Afdeling merkt op dat de hoogte van een punitieve sanctie evenredig dient te zijn aan de aard en de ernst van de overtreding en stelt daarbij de vraag of de voorgestelde verzwaring van de strafmaat voor overtredingen van de regels ter voorkoming van marktmisbruik proportioneel is. De Afdeling adviseert de toelichting in dit licht aan te vullen.

Allereerst wordt opgemerkt dat een verzwaring van de strafmaat past binnen de wens van het kabinet om fraude krachtig aan te pakken. Het kabinet beschouwt marktmisbruik als een ernstig vergrijp dat de integriteit van de financiële markten kan aantasten; een hogere strafmaat past volgens het kabinet dat ook bij de ernst van dit vergrijp. Met de verzwaring van de maximale strafmaat wordt tevens aangesloten bij Europese ontwikkelingen in dit kader. Zo zullen lidstaten op grond van de nieuwe Richtlijn marktmisbruik verplicht worden om in hun nationale strafwetgeving voor handel met voorwetenschap en marktmanipulatie te voorzien in een maximale gevangenisstraf van minimaal vier jaar. De toelichting is op de bovenstaande punten aangevuld. Tot slot wordt opgemerkt dat de systematiek van de Wet op de economische delicten (Wed) met zich meebrengt dat slechts een beperkte differentiatie mogelijk is wat betreft de strafmaat. Dit hangt samen met het ordeningskarakter van de economische wetgeving en de daarbij behorende techniek van strafbaarstelling. Voor misdrijven kent de Wed twee categorieën van strafbedreigingen waarbij de maximale gevangenisstraf ofwel twee jaar ofwel zes jaar bedraagt. Overigens zal een rechter bij het opleggen van een straf altijd rekening houden met de concrete omstandigheden van het geval en dientengevolge een straf opleggen evenredig aan de aard en de ernst van de overtreding.

Tot slot merk ik op dat van de gelegenheid gebruik is gemaakt een aantal technische onvolkomenheden te adresseren.

Ik moge U, mede namens met mijn ambtgenoot van Veiligheid en Justitie,
verzoeken in te stemmen met toezending van de gewijzigde nota van wijziging aan
de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

Directie Financiële Markten

Ons kenmerk
FM/2014/887 U

De Minister van Financiën,

J.R.V.A. Dijsselbloem