

Vergaderjaar 2011–2012

22 112

Nieuwe Commissievoorstellen en initiatieven van de lidstaten van de Europese Unie

Nr. 1270

BRIEF VAN DE STAATSSECRETARIS VAN BUITENLANDSE ZAKEN

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 29 november 2011

Overeenkomstig de bestaande afspraken heb ik de eer u hierbij acht fiches aan te bieden die werden opgesteld door de werkgroep Beoordeling Nieuwe Commissievoorstellen (BNC).

Fiche 1: Verordening marktmisbruik (Kamerstuk 22 112, nr. 1269)

Fiche 2: Richtlijn strafrechtelijke sancties voor handel met voorkennis en marktmanipulatie

Fiche 3: Richtlijn en verordening inzake regelgeving voor markten in financiële instrumenten (Kamerstuk 22 112, nr. 1271)

Fiche 4: Mededeling kader voor de volgende generatie innovatieve financiële instrumenten (Kamerstuk 22 112, nr. 1272)

Fiche 5: Verordening Trans-Europese telecommunicatie netwerken (Kamerstuk 22 112, nr. 1273)

Fiche 6: Verordening Trans-Europese vervoersnetwerken (Kamerstuk 22 112, nr. 1274)

Fiche 7: Mededeling: Een proeffase voor het Europa 2020 projectobligatie initiatief (wijziging verordening en besluit) (Kamerstuk 22 112, nr. 1275)

Fiche 8: Verordening «Connecting Europe Facility» (Kamerstuk 22 112, nr. 1276)

De staatssecretaris van Buitenlandse Zaken,
H. P. M. Knapen

Fiche: Richtlijn strafrechtelijke sancties voor handel met voorwetenschap en marktmanipulatie

1. Algemene gegevens

Titel voorstel: Ontwerp-richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende strafrechtelijke sancties voor handel met voorwetenschap en marktmanipulatie.

Datum Commissiedocument: 20 oktober 2011

Nr. Commissiedocument: COM(2011)654 definitief

Prelex: http://ec.europa.eu/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=nl&DosId=200937

Nr. Impact Assessment Commissie en Opinie Impact Assessment Board: http://ec.europa.eu/internal_market/securities/docs/abuse/SEC_2011_1217_en.pdf

Behandelingstraject Raad: De richtlijn wordt behandeld in de JBZ-raad

Eerstverantwoordelijk ministerie: Ministerie van Veiligheid en Justitie

Rechtsbasis, besluitvormingsprocedure Raad, rol Europees Parlement, gedelegeerde en/of uitvoeringshandelingen

- a) *Rechtsbasis:* artikel 83, tweede lid, VWEU
- b) *Besluitvormingsprocedure Raad en rol Europees Parlement:* gewone wetgevingsprocedure (gekwalificeerde meerderheidsbesluitvorming in de Raad, medebeslissing Europees Parlement)
- c) *Gedelegeerde en/of uitvoeringshandelingen:* n.v.t.

2. Samenvatting BNC-fiche

– Korte inhoud voorstel

De ontwerp-richtlijn stelt minimumregels vast voor de strafbaarstelling van de kernverboden van de verordening marktmisbruik, te weten handel met voorwetenschap en marktmanipulatie. Het voorstel verplicht de lidstaten op deze gedragingen effectieve, proportionele en afschrikwekkende strafrechtelijke sancties te stellen. De ontwerp-richtlijn maakt deel uit van het pakket aan maatregelen dat de Commissie heeft gepresenteerd om marktmisbruik tegen te gaan. Daartoe behoort ook de ontwerp-verordening (COM(2011) 651), waarvan het begrippenkader doorwerkt op onderhavig voorstel. Tevens vormt dit voorstel onderdeel van de uitwerking van het EU strafrechtbeleid waarover de Commissie onlangs een mededeling heeft gepubliceerd (COM(2011) 573). Over deze mededeling is op 11 november jl. een BNC-fiche aan het parlement verzonden.

– Bevoegdheidsvaststelling en subsidiariteits- en proportionaliteitsoordeel
Het voorstel is gebaseerd op artikel 83, tweede lid, VWEU.

Subsidiariteit: positief
Proportionaliteit: positief

– Implicaties/risico's/kansen

Het voorstel beoogt te bewerkstelligen dat in elke lidstaat op dezelfde wijze tegen handel met voorwetenschap en marktmanipulatie strafrechtelijk kan worden opgetreden. Gebleken is dat bepaalde lidstaten in het bestaande communautaire kader geen aanleiding hebben gezien om (ook)

over te gaan tot strafbaarstelling van marktmisbruik. In die landen is bij uitsluiting gekozen voor een ander handhavingsregime. In Nederland worden de regels om handel met voorwetenschap en marktmanipulatie te voorkomen primair bestuursrechtelijk gehandhaafd. De Autoriteit Financiële Markten is daarmee belast. De toepassing van het strafrecht geldt nadrukkelijk als ultimum remedium. Naar de mening van Nederland is derhalve de afstemming tussen de verbodsbepalingen in de ontwerp-verordening enerzijds en de strafbaarstellingen die zijn opgenomen in de ontwerp-richtlijn een belangrijk punt van aandacht.

– Nederlandse positie en eventuele acties

Nederland onderschrijft het belang van een krachtig instrumentarium om marktmisbruik in de lidstaten tegen te gaan. Daarbij past dat alle lidstaten zoveel mogelijk een vergelijkbaar niveau van strafrechtelijke bescherming bieden tegen voorwetenschap en marktmanipulatie. In de internationale wereld van de financiële markten moet op alle fronten worden gestreefd naar een zo groot mogelijk gelijk speelveld. Dat geldt a fortiori voor de interne markt. Voorkomen moet worden dat er lidstaten zijn die niet strafrechtelijk kunnen optreden tegen marktmisbruik en daarmee aantrekkelijk zijn als toevluchtoord voor plegers van dit soort feiten waarvan het evident is dat hun daden over de grenzen effecten kunnen hebben. Nederland staat dan ook in beginsel positief tegenover deze ontwerp-richtlijn. Voorwaarde is dat het voorstel – in lijn met de huidige Nederlandse praktijk – voldoende ruimte laat om in concrete gevallen bij overtreding van de verbodsnormen voor de inzet van een ander effectief sanctieregime te kiezen.

3. Samenvatting voorstel

– Inhoud voorstel

De ontwerp-richtlijn verplicht lidstaten tot strafbaarstelling van handel met voorwetenschap en marktmanipulatie volgens de omschrijvingen die in de richtlijn zijn opgenomen. Bij die omschrijvingen wordt voor bepaalde kernbegrippen verwezen naar de definities die zullen worden opgenomen in de ontwerp-verordening betreffende marktmisbruik. Het voorstel bevat daarnaast – de uit andere EU-instrumenten bekende – bepalingen betreffende de vestiging van strafrechtelijke aansprakelijkheid wegens deelneming aan en poging tot de strafbaar te stellen gedragingen, het karakter van de te voorziene sancties en de strafbaarheid van rechtspersonen. Verder is in het ontwerp sprake van een rapportageverplichting die inhoudt dat de Commissie vier jaar na inwerkingtreding verslag moet doen over de toepassing van ontwerp-richtlijn in de praktijk waarbij of waarna de noodzaak tot aanpassing moet worden gezien met het oog op de invoering van gemeenschappelijke minimumregels betreffende de aard en de hoogte van de strafrechtelijke sancties.

– Impact assessment Commissie

Om het sanctieregime te versterken heeft de Commissie in het impact assessment verschillende beleidsopties onderzocht: 1) handhaving van de status quo, 2) minimumregels ter zake administratieve maatregelen en sancties, 3) uniformering van administratieve maatregelen en sancties, 4) een verplichting tot strafrechtelijke sancties, 5) minimumregels ter zake strafrechtelijke sancties, en 6) verbetering van de handhaving.

Vanuit het oogpunt van effectiviteit komt de Commissie tot de conclusie dat een combinatie van optie 2, 4 en 6 de voorkeur verdient om het beoogde doel te bereiken. De Commissie is van mening dat de vaststelling van minimumregels voor de strafbaarstelling voor handel met voorwetenschap en marktmanipulatie noodzakelijk is voor een goed functioneren van de financiële markten.

4. Bevoegdheidsvaststelling en subsidiariteits- en proportionaliteitsoordeel

a) Bevoegdheid

Het voorstel is gebaseerd op artikel 83, tweede lid, van het VWEU. Dat is volgens Nederland de juiste rechtsgrondslag: het gaat hier om bij richtlijn vast te stellen minimumvoorschriften met betrekking tot de bepaling van strafbare feiten en de sancties op een gebied waarop harmonisatiemaatregelen zijn vastgesteld, terwijl is gebleken dat onderlinge aanpassing van strafrechtelijke bepalingen nodig is voor een doeltreffende uitvoering van het EU-beleid ter bestrijding van marktmisbruik.

b) Subsidiariteits- en proportionaliteitsoordeel

Subsidiariteit: positief

Proportionaliteit: positief

Subsidiariteit

Nederland staat positief tegenover maatregelen op EU-niveau die ertoe strekken het instrumentarium om marktmisbruik tegen te gaan verder te versterken. Het is niet wenselijk dat overtredingen van op EU-niveau geharmoniseerde normen in de lidstaten op zeer uiteenlopende wijze worden gesanctioneerd. Uit onderzoek van de Commissie komt naar voren dat in bepaalde lidstaten het bestaande sanctieregime tekortschiet om een effectieve handhaving van marktmisbruik te kunnen garanderen. Deze divergentie is onwenselijk aangezien de schadelijke effecten van marktmisbruik zich naar andere lidstaten kunnen uitstrekken. Mede gelet op deze grensoverschrijdende dimensie kan een effectieve handhaving van EU-wetgeving op het gebied van marktmisbruik beter worden bewerkstelligd door een aanpak op EU-niveau. De vaststelling van minimumregels voor de strafbaarstelling van marktmisbruik faciliteert ook de strafrechtelijke samenwerking tussen de lidstaten bij de aanpak van deze vorm van financiële criminaliteit.

Proportionaliteit

De in de ontwerp-richtlijn opgenomen maatregelen zijn in het algemeen proportioneel gelet op het beoogde doel. De ontwerp-richtlijn richt zich op de kernverboden uit de verordening marktmisbruik, te weten voorwetenschap en marktmanipulatie. Voor Nederland is altijd een punt van aandacht geweest dat bij de invoering van strafrechtelijke normen op Europees niveau voldoende ruimte blijft bestaan om in concrete gevallen bij overtreding van de verbodsnormen voor de inzet van een ander effectief sanctieregime te kiezen.

c) Nederlands oordeel over de voorstellen op het gebied van gedeelde en/of uitvoeringshandelingen: n.v.t.

5. Financiële implicaties, gevolgen voor regeldruk en administratieve lasten

a) Consequenties EU-begroting: geen

b) Financiële consequenties (incl. personele) voor rijksoverheid en/ of decentrale overheden:

Indien het bestaande evenwicht tussen de inzet van het bestuursrechtelijke en het strafrechtelijke handavingsinstrumentarium behouden blijft, zal de invoering van de ontwerp-richtlijn niet leiden tot substantiële financiële consequenties voor de strafrechtsketen. Niet uitgesloten is evenwel dat de uitbreiding van het administratieve toezicht op de financiële markten, voorzien in de ontwerp-verordening marktmisbruik, ook haar effect zal hebben op het aantal strafrechtelijke onderzoeken.

Mocht dit effect zich daadwerkelijk voordoen, dan zullen de extra kosten daarvan – die anders dan bij het administratieve toezicht niet ten laste zullen komen van de onder toezicht gestelden – op basis van het prognosemodel justitiële keten worden meegenomen bij de begrotingsvoorbereiding van het Ministerie van Veiligheid en Justitie. Eventuele kosten komen op basis van de begrotingsregels ten laste van de verantwoordelijke ministeries.

c) Financiële consequenties (incl. personele) voor bedrijfsleven en burger: n.v.t.

d) Gevolgen voor regeldruk/administratieve lasten voor rijksoverheid, decentrale overheden, bedrijfsleven en burger: n.v.t.

6. Implicaties juridisch

*a) Consequenties voor nationale en decentrale regelgeving en/of sanctionering beleid (inclusief toepassing van de *lex silencio positivo*)*
De inhoud van de ontwerp-richtlijn zal naar verwachting worden geïmplementeerd in de Wet op het financieel toezicht en de Wet op de economische delicten, mogelijk in combinatie met beleidsregels van het openbaar ministerie.

b) Voorgestelde implementatietermijn (bij richtlijnen), dan wel voorgestelde datum inwerkingtreding (bij verordeningen en beschikkingen) met commentaar t.a.v. haalbaarheid

Het voorstel stelt een implementatietermijn voor van twee jaar na vaststelling van de richtlijn. Nederland is van oordeel dat deze termijn kort, maar haalbaar is.

c) Wenselijkheid evaluatie-/horizonbepaling

Het voorstel bevat een evaluatiebepaling. Uiterlijk vier jaar na de inwerkingtreding van de richtlijn dient de Commissie verslag uit te brengen aan het Europees Parlement en de Raad over de toepassing van de richtlijn. Nederland kan met deze bepaling instemmen.

7. Implicaties voor uitvoering en handhaving

a) Uitvoerbaarheid

Er worden voorshands geen problemen met betrekking tot de uitvoerbaarheid verwacht. Voorwaarde is evenwel dat het bestaande evenwicht tussen de inzet van het bestuursrechtelijk en het strafrechtelijk handhavingsinstrumentarium zoveel mogelijk behouden blijft.

b) Handhaafbaarheid

Strafbaarstellingen betreffende de handel met voorwetenschap en marktmanipulatie zijn complex van aard. De delictsomschrijvingen bevatten verschillende bestanddelen om het strafbaar handelen zo precies mogelijk af te bakenen van het niet strafbaar handelen. Het is bekend dat de vervolging van dit soort financiële misdrijven (daarom en vanwege interpretatieverschillen) dikwijls gepaard gaan met bewijsmoeilijkheden, zelfs na langdurig en complex (opsporings)onderzoek.

8. Implicaties voor ontwikkelingslanden:

geen.

9. Nederlandse positie

Nederland onderschrijft het belang van een krachtig instrumentarium om marktmisbruik in de lidstaten tegen te gaan. Daarbij past dat alle lidstaten zoveel mogelijk een vergelijkbaar niveau van strafrechtelijke bescherming bieden tegen voorwetenschap en marktmanipulatie. In de internationale wereld van de financiële markten moet op alle fronten worden gestreefd naar een zo groot mogelijk gelijk speelveld. Dat geldt a fortiori voor de interne markt. Voorkomen moet worden dat er lidstaten zijn die niet strafrechtelijk kunnen optreden tegen marktmisbruik en daarmee aantrekkelijk zijn als toevluchtoord voor plegers van dit soort feiten waarvan het evident is dat hun daden over de grenzen effecten kunnen hebben. Nederland staat dan ook in beginsel positief tegenover deze ontwerp-richtlijn. Voorwaarde is dat het voorstel – in lijn met de huidige Nederlandse praktijk – voldoende ruimte laat om in concrete gevallen bij overtreding van de verbodsnormen voor de inzet van een ander effectief sanctieregime te kiezen.