



Ministerie van Economische Zaken  
t.a.v. S.G.J. van Steenberg  
Postbus 20101  
2500 EC Den Haag

Den Haag, 25 augustus 2010

Betreft: Consultatiereactie VEB op de wijziging van de Wet handhaving consumentenbescherming.

Geachte mevrouw Van Steenberg,

De Vereniging VEB NCVB ("de VEB") heeft met veel interesse het consultatiedocument inzake de wijziging van de Wet handhaving consumentenbescherming ("Whc") bestudeerd. De VEB komt krachtens artikel 3 van haar statuten op voor de belangen van effectenbezitters in de ruimste zin van het woord, waaronder dus ook de financiële consument die belegt. De VEB valt te kwalificeren als een consumentenorganisatie als bedoeld in artikel 1.1 sub d van de Whc. In het verleden is de VEB geregeld opgekomen voor de belangen van de financiële consument, zoals recent in de woekerpolisaffaire. De VEB maakt graag van de gelegenheid gebruik om haar standpunten aan u kenbaar te maken alsmede inhoudelijke opmerkingen te maken over de ter consultatie voorliggende wijziging van de Whc.

#### Aanwijzingsbevoegdheid

De VEB is een voorstander van proactief optreden van de toezichthouders. De VEB kan zich goed vinden in de aanvulling op de aanwijzingsbevoegd. Door het creëren van een aanwijzingsbevoegdheid voor de onderdelen c en d van de bijlage van de Whc wordt de positie van de toezichthouder versterkt wat zijn weerslag vindt in een verbeterde bescherming van de consument, en met name die van de financiële consument.

Met de wetwijziging heeft de AFM de mogelijkheid om de aanwijzing openbaar te maken. De aanwijzingsbevoegdheid is, zo blijkt uit de Memorie van Toelichting op pagina 3, geen besluit in de zin van de Awb waartegen een bestuursrechtelijke bezwaar- en beroepsmogelijkheid open staat. Dit komt de snelheid van het handelen van de toezichthouder ten goede. Bij openbaarmaking van een last onder dwangsom en een bestuurlijke boete staan daarentegen wel bezwaar en beroep open. De VEB steunt de aanwijzingsbevoegdheid, maar plaatst daarbij een kritische kanttekening in hoeverre de aanwijzingsbevoegdheid zich verhoudt tot artikel 6 EVRM. Volgens het EHRM strekt materiële werkingssfeer van in de artikel 6 EVRM gestelde waarborgen zich niet alleen uit over strafrechtelijke procedures. Ook bestuursrechtelijke procedures kunnen onder het begrip *criminal charge* vallen.



Het Hof heeft deze uitleg gegeven, omdat zij recht op een behoorlijk proces van fundamenteel belang acht.<sup>1</sup> Het Hof hanteert hierbij drie fasen. Ten eerste het kwalificatie- en classificatiecriterium, dit is de wijze waarop de nationale wetgever een overtreding heeft gekwalificeerd. Het Hof is niet gebonden aan de kwalificatie van de wetgever. Als tweede criterium geldt de aard van de overtreding. Bij de aard van de overtreding gaat het Hof uit van de reikwijdte die het gestelde voorschrift binnen het nationale recht heeft. Het derde criterium is de aard en zwaarte van de op te leggen sanctie. Beoogt de op te leggen sanctie namelijk bestraffend en preventief te werken, dan dient strafoplegging in beginsel te voldoen aan de eisen van artikel 6 EVRM.

Is het met oog op de grondgedachte van art. 6 EVRM denkbaar dat de openbaarmaking van de aanwijzing strijd op levert met het recht op een eerlijk proces nu geen bezwaar en beroep open staan voor de onderneming wiens naam openbaar wordt gemaakt? Kan een dergelijk beroep de rechtsgeldigheid aantasten? Beperkt een beroep op art. 6 EVRM de mogelijkheden voor de toezichthouder om proactief op te treden? Heeft dat negatieve consequenties voor de bescherming van financiële consument? De VEB ziet op dit punt graag een nadere toelichting.

#### Wettelijke grondslag informatiefunctie

De VEB ondersteunt de wettelijke grondslag van de informatiefunctie. De VEB is van mening dat het goed informeren van consumenten over hun rechten en plichten er aan bijdraagt dat consumenten in staat worden gesteld in vertrouwen, weloverwogen besluiten te nemen.

Daarnaast is de VEB geïnteresseerd in hoeverre de toezichthouders en autoriteiten mogelijkheden voorhanden hebben om met elkaar informatie uit te wisselen inzake de informatiefunctie. De VEB kan zich indenken dat het in het kader van integriteitstoetsing en het handhavend optreden jegens onrechtmatigheden van belang kan zijn dat toezichthouders en autoriteiten informatie kunnen uitwisselen. Mits daar de nodige zorgvuldigheid in wordt betracht en recht wordt gedaan aan de privacy regelgeving. De VEB ziet op dit punt graag een nadere toelichting.

#### Vernieuwde waarschuwingfunctie

De VEB constateert dat de toetsing van laakbaar handelen pas achteraf geschiedt. Hetzelfde geldt voor handhaving door de toezichthouder. Daardoor is de markt gedurende enige tijd niet volledig geïnformeerd, neemt de schade voor onwetende beleggers navenant toe en daalt het vertrouwen in de financiële markt en toezichthouder. Om dit te voorkomen zou de AFM sneller moeten optreden bij vermoeden van marktmisbruik.

De VEB steunt de mogelijkheid tot toevoeging van een extra waarschuwingplicht aan de Whc naast het bestaande art. 1:74 Wft om de financiële consument, voordat een rechtens vastgestelde overtreding is geconstateerd, sneller en effectief te kunnen informeren. Een proactieve toezichthouder is cruciaal voor het vertrouwen in de financiële markt.

---

<sup>1</sup> Zie: EHRM 8 juni 1976, Engel, EHRM 21 februari 1986, Oztürk, EHRM 25 augustus 1987, Lutz.



De VEB heeft daarbij twee vragen.

Ten eerste, nu artikel 2.22 lid 1 een zogenaamde “open norm” is, vraagt de VEB zich af hoe de zorgvuldige belangenafweging bij het al dan niet verstrekken van informatie door de AFM over schadeveroorzakende handelspraktijken nader wordt ingevuld en vormgegeven.

Ten tweede vraagt de VEB zich af, of onder het bereik van de nieuwe waarschuwingfunctie ook de mogelijkheid bestaat om de financiële consument te waarschuwen indien de AFM een vermoeden heeft van marktmisbruik dat er binnen een onderneming bijvoorbeeld sprake is van het lekken van koersgevoelige informatie (“Kgi”) of sprake is van mogelijke handel met voorwetenschap. Proactief optreden in gevallen van marktmisbruik zorgt namelijk voor beter marktgedrag bij insiders, (bestuurders van) beursgenoteerde vennootschappen, handelaren en beleggers. Momenteel zit er tussen het eerste contact van de AFM met de aangesloten instelling en het stilleggen van de handel enige tijd. Voor beleggers die in die periode gehandeld hebben is de schade het meest pregnant. Zichtbaar adequaat optreden op de markt door de AFM in een vroeg stadium, zou de schade van beleggers kunnen doen beperken indien er gewaarschuwd zou kunnen worden bij een vermoeden van marktmisbruik.

De VEB ziet op beide punten graag nadere toelichting.

#### Aanvullende mogelijkheid last onder dwangsom

De VEB sluit zich aan bij de aanvullende mogelijkheid van de AFM en de Consumentenautoriteit om een last onder dwangsom op te kunnen leggen bij overtreding van onderdeel b van de bijlage van de Whc. Het opleggen van een last onder dwangsom door de AFM en Consumentenautoriteit dient vanzelfsprekend noodzakelijk en proportioneel te zijn.

#### Verhoging van de bestuurlijke boetes

De VEB is voorstander van de wetwijziging om te kiezen voor een verhoging van de maximale boete voor bestuursrechtelijke overtredingen op grond van de Whc naar €450.000. Door strengere sancties in het vooruitzicht te stellen kan spontane naleving van wet- en regelgeving beter worden gestimuleerd.

De VEB is uiteraard graag bereid het bovenstaande in een persoonlijk gesprek nader toe te lichten.

Hoogachtend,

mr. drs. N. (Niels) Lemmers

P. (Pim) Stokman