

No Naming, no shaming

Rondom het Nieuws

mr. H.S. Al-Nassar en dr. mr. F.M.A. 't Hart¹

Een vroegtijdige (en niet-geanonimiseerde) openbaarmaking van een boetebesluit staat op gespannen voet met de onschuldpresumptie en kan onherstelbare schade veroorzaken indien later blijkt dat het openbaar gemaakte besluit onrechtmatig is. In deze column willen wij een lans breken om het huidige openbaarmakingsregime van bestuurlijke boetes te heroverwegen. Recentelijke ontwikkelingen geven aanleiding om dit te doen. Het uitgangspunt bij openbaarmaking van een bestuurlijke boete zou aangepast moeten worden van "niet-geanonimiseerde en soms vroegtijdige openbaarmaking, tenzij..." naar 'wel geanonimiseerde en geen vroegtijdige openbaarmaking, tenzij...'.

1. Inleiding

Het openbaarmakingsregime uit de Wft kent als uitgangspunt dat alle sanctiebesluiten van toezichthouders openbaar gemaakt worden, zodra het sanctiebesluit rechtens onaantastbaar is geworden.² Twee aspecten van dit openbaarmakingsregime zijn voor onze beschouwingen relevant. Ten eerste, de regel dan wel de praktijk om bij openbaarmaking van een boetebesluit de identiteit van de overtreder bekend te maken. Ten tweede, de keuze van de wetgever om de toezichthouder te verplichten om bij bepaalde overtredingen, het boetebesluit meteen openbaar te maken ook al is dat besluit niet onherroepelijk. De combinatie van deze twee aspecten kan resulteren in een vroegtijdige en niet geanonimiseerde openbaarmaking van een herroepelijk boetebesluit.

Vanaf 2000 voorzag financiële toezichtswetgeving in een beperkt openbaarmakingsregime.³ In jaarverslagen van DNB en AFM stond vermeld hoeveel en welke handhavingsmaatregelen in het desbetreffende kalenderjaar waren genomen. Slechts bij uitzondering werden handhavingsmaatregelen openbaar gemaakt. Het ging daarbij om openbaarmakingen met als doel om het publiek te waarschuwen. Bijvoorbeeld omdat de vergunning van een instelling was ingetrokken.⁴

De Wet actualisering en harmonisatie financiële toezichtswetten uit 2002 voorzag in een verruiming van de publicatiebevoegdheid. Zo kregen toezichthouders de bevoegdheid tot openbaarmaking van wets-overtredingen:⁵

"De artikelen 25 Wtb en 32 Wte 1995 bevatten de bevoegdheid voor de toezichthouder om bepaalde feiten, bijvoorbeeld het feit dat een aanvraagde vergunning of ontheffing is afgewezen, ter openbare kennis te brengen. Deze bevoegdheid kan in bepaalde gevallen voor de toezicht-

houder een effectief additioneel handhavingsinstrument zijn. Te denken valt bijvoorbeeld aan het geval dat een instelling de toezichtswetten heeft overtreden.

*De bevoegdheid tot openbaar maken kan in zo'n geval een zeer nuttig handhavingsmiddel zijn omdat de openbaarmaking de goede naam van de betrokken instelling zal schaden, terwijl een goede naam voor instellingen die werkzaam zijn op de financiële markten juist van het grootste belang is"*⁶

Vier jaar (in 2006) later voorzag de Wet transparantie financiële markten in een verdere verruiming van de openbaarmakingsbevoegdheden:

*"Een verdergaande publicatiemogelijkheid van toezichthouders kan worden geïntroduceerd om verschillende redenen. In het financieel toezicht is een publicatiemogelijkheid van de toezichthouders met name van belang om partijen op de financiële markten te kunnen waarschuwen bij bepaalde zware overtredingen, zoals het aanbieden van producten zonder vergunning, of bij overtredingen waarvoor de toezichthouder heeft besloten een last onder dwangsom of een boete op te leggen. Als neveneffect brengt een dergelijke publicatie met zich dat het voor partijen op de financiële markten duidelijk wordt dat de toezichthouder optreedt indien er bepaalde regels worden overtreden. De toezichthouders duiden dit in hun praktijk wel aan als «normoverdracht». Daarnaast kunnen publicaties door de toezichthouder door ondernemingen als sanctie worden ervaren. Dat wil echter niet zeggen dat de publicatie ook als sanctie moet worden gekwalificeerd"*⁷

Deze verruiming van de openbaarmakingsbevoegdheden ging gepaard met een door de Minister van Fi-

1. Beide auteurs zijn als advocaat verbonden aan Hart Advocaten te Amsterdam.
2. Zie art. 1:97 Wft.
3. Wet tot invoering van de dwangsom en bestuurlijke boete in de financiële wetgeving, Stb. 509.

4. Kamerstukken II 2001-02, 28373, nr. 3, p.4.
5. Kamerstukken II 2001-02, 28373, nr. 3, p.4.
6. Kamerstukken II 2001-02, 28373, nr. 3, p.4.
7. Kamerstukken II 2001-02, 29708, nr. 19, p.301.