

Vergaderjaar 1987–1988

19935

Strafbaarstelling van misbruik van voorwetenschap

Nr. 5

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 24 november 1987

Algemeen

1. Dat het misbruik van voorwetenschap belangstelling trekt en bestrijding verdient, daarvan getuigt het voorlopig verslag in verheugende mate. Uit de rechtsgronden, genoemd door de fracties van C.D.A., D66 en S.G.P. blijkt de behoefte aan meer dan aan een symbool met enigermate weerhoudende werking. Optreden tegen wie de wet overtreedt moet doel kunnen treffen; voorbeelden moeten kunnen worden gesteld. Daartoe lijkt het voorstel een goede grondslag te bieden. Mits gedragen door samenwerking tussen beurs en parket zal het voorstel, menen wij, bruikbaar blijken. Ingaand op de handhaving zullen wij aangeven waarom.

2. De voorbereidingsduur is lang geweest omdat, zoals de leden van de fractie van het C.D.A. stellen, niet geringe uitvoeringsproblemen een beletsel hebben gevormd om eerder gevolg te geven aan de aanbeveling van de Commissie vennootschapsrecht misbruik van voorwetenschap strafbaar te stellen. Deze problemen waren gelegen in het ontbreken van voldoende maatregelen in de bedrijfstak, waarop de wet zou kunnen aansluiten. Op de Dag van het Aandeel in november 1984 heeft de tweede ondertekenaar erop gewezen dat het essentieel is dat de georganiseerde beurshandel eerst zelf een door eigen kring gedragen initiatief zou nemen tot deze maatregelen. Dit is de reden, waarnaar de leden van de P.v.d.A.-fractie vroegen, waarom het voorstel niet eerder is ingediend. In regelmatig overleg met het Ministerie van Financiën heeft de vereniging voor de Effectenhandel inmiddels gedragsregels vastgesteld die op 1 januari 1987 zijn gaan gelden. Voordien ontbrak dus niet zozeer een aanleiding – de leden van de P.v.d.A.-fractie vroegen daarnaar – als wel een vruchtbare bodem. Gebrek aan voortvarendheid, een mogelijkheid waarnaar van V.V.D.-zijde werd gevraagd, zien wij daarom niet als een oorzaak van het uitstel. In dit kader zij ook verwezen naar de memorie van toelichting (blz. 2), waar gewag wordt gemaakt van zowel de sterke groei van de effectenhandel in de afgelopen jaren, gepaard aan een toeneming van geruchten over vermoede gevallen van misbruik van voorwetenschap, als de ontwikkeling van de buitenlandse wetgeving ter bestrijding van misbruik van voorwetenschap. Beide hebben een belangrijke impuls gegeven aan de gedachtenvorming over een regeling in Nederland.

3. De leden van de V.V.D.-fractie vragen aandacht voor een mogelijke verplichting dat bestuurders hun aandelenbezit en -transacties in de «eigen» vennootschap openbaar melden. Deze vraag is reeds in 1973 gesteld door de Commissie Vennootschapsrecht. Zij kwam tot het advies een dergelijk openbaarheidsvoorschrift achterwege te laten. Wij delen dit standpunt. De bezwaren wegen zwaarder dan het enige argument voor zulk een plicht, te weten dat het verbod van misbruik van voorwetenschap door zulk een verplichting zou worden ondersteund. Dit voordeel heeft vrijwel geen gewicht meer, omdat de transacties thans ingevolge de code bij elke genoteerde vennootschap door een functionaris (veelal de directiesecretaris of een accountant, naar wiens rol de leden van de C.D.A.-fractie informeerden) worden geregistreerd en het controlebureau van de beurs inzage heeft in deze registers, evenals de bestuurders van de vennootschap. Dit stelsel heeft het voordeel dat het niet beperkt is tot bestuurders en commissarissen, maar in beginsel alle ingewijden omvat. Bezwaren tegen de openbare meldingsplicht zijn in de eerste plaats de centrale administratie van meldingen en de nodeloos zware inbreuk op de privacy. Voor een voorschrift dat slechts een deel van de mogelijke misbruikers zou treffen, is dat een groot nadeel. Bovendien is, indien een bestuurder aandelen in zijn vennootschap koopt of verkoopt, het gevaar niet denkbeeldig dat door openbaarmaking onjuiste conclusies worden getrokken omtrent de koopwaardigheid van de effecten. De koersvorming van de aandelen kan op deze wijze ongegrond worden beïnvloed.

4. De aard van het feitencomplex dat het voorstel wil bestrijden is, anders dan de leden van de S.G.P.-fractie vermoeden, uit de aan het licht gekomen gevallen vrij goed bekend. Omtrent de frequentie kunnen daarentegen geen stellige uitspraken worden gedaan. Hier te lande hebben in het jongste verleden geruchten over vermoede gevallen van misbruik van voorkennis de ronde gedaan. Wegens het ontbreken van enige regeling konden deze niet worden uitgezocht en kon niet worden opgetreden. Thans beschikt de Amsterdamse effectenbeurs echter over een bruikbare toetssteen om vermoedens van misbruik van voorwetenschap na te trekken. Tot op heden heeft het controlebureau van de beurs 12 onderzoeken ingesteld. Bij 3 fondsen is een overtreding van de modelcode aan het licht gebracht. Het beursbestuur is hiertegen opgetreden. De mate waarin gevallen van misbruik van voorkennis worden ontdekt, is mede afhankelijk van de waakzaamheid en aandacht van de publieke opinie en de beurs voor dit misbruik. Ook de omvang van de effectenhandel speelt een rol. Zo zijn in de Verenigde Staten, waar de effectenhandel na 1980 sterk is gegroeid, sinds 1981 al 125 gevallen van misbruik van voorwetenschap aan het licht gekomen, tegen slechts 77 gevallen gedurende de voorafgaande halve eeuw.

5. Anders dan het lid van de G.P.V.-fractie menen wij niet dat met een wettelijke strafbaarstelling moet worden gewacht totdat meer ervaring is opgedaan met de modelcode van de beurs. Deze regels en de strafbepaling hangen niet alleen samen; zij versterken over en weer elkaars doeltreffendheid. De beurs is in haar mogelijkheden beperkt tot privaatrechtelijke maatregelen jegens haar leden en jegens rechtspersonen en vennootschappen waarvan effecten ter beurze zijn genoteerd. Gezien deze beperkingen en de internationale aspecten die aan misbruik van voorwetenschap zijn verbonden, kan een algemene wettelijke strafbepaling ter ondersteuning van de gedragsregels, niet ontbeerd worden.

Delictsinhoud

6. De tekst van de gedragsregels van de Amsterdamse effectenbeurs wordt op verzoek van de leden van de C.D.A.-fractie hierbij overgelegd. Uitgevoerde instellingen verbinden zich door middel van (een wijziging in) de noteringsovereenkomst om het fondsenreglement, waarvan de modelcode een bijlage vormt, na te leven. Inmiddels hebben vrijwel alle

Nederlandse uitgevende instellingen in dit verband passende maatregelen genomen. De modelcode ter voorkoming van misbruik van voorwetenschap legt ten eerste een algemeen verbod op aan bestuurders, commissarissen en anderen die de uitgevende instelling heeft aangewezen om door de eigen instelling uitgegeven effecten, of op de optiebeurs opties op die effecten, te kopen of te verkopen, wanneer zij kennis dragen van koersgevoelige informatie. Bovendien wordt een aantal termijnen genoemd waarbinnen dit verbod geldt, ongeacht of zij kennis dragen van koersgevoelige informatie. Deze termijnen houden verband met het te groot geachte risico van voorwetenschap van al deze personen in die perioden. Ten slotte kent de modelcode het al genoemde gebod tot melding van transacties in effecten van de eigen vennootschap. Rechtstreeks beïnvloeden deze regels de delictsinhoud niet. Wel is de verwantschap zo groot dat overtreding van de gedragsregels en van artikel 336a Sr. vaak zal samenvallen.

7. De leden van de fracties van C.D.A., P.v.d.A. en V.V.D. gaan in op de betekenis van het begrip effecten. De strafbepaling betreft handel, zowel aan als buiten een beurs, in genoteerde effecten. Dat zijn fondsen die ingevolge de Beurswet 1914 door, of met toestemming van, de Minister van Financiën zijn opgenomen in de notering. Voor notering van goudtermijncontracten, guldenrentecontracten en opties, die onderscheidenlijk op de Goudtermijnmarkt Amsterdam, de Financiële Termijnmarkt Amsterdam en de optiebeurs worden verhandeld, is deze toestemming vereist. Op de desbetreffende vraag van V.V.D.- zijde luidt ons antwoord dat alle genoteerde fondsen tevens effecten zijn in de zin van de voorgestelde strafbepaling. Waardepapieren en voor verhandeling geschikte inschrijvingen in registers zijn geldswaarden die effecten kunnen zijn. Of zij dat zijn, hangt af van de rol die zij in de economie spelen. Wanneer zij geschikt zijn als belegging of als middel tot overdracht van koersrisico zijn het effecten. In artikel 1 van de Wet effectenhandel is daarvan een opsomming te vinden. Verhandelbare termijncontracten zijn daarom effecten; cognossemerten en celen daarentegen niet. Hierbij speelt geen rol op welke plaats of tijd of door welk middel, zoals de telefoon, een effect is ontstaan of wordt verhandeld; dit in antwoord op een vraag van de leden van de C.D.A.-fractie. Overigens heeft deze vraag voor de toepassing van artikel 336a in de praktijk geen belang, omdat reglementen en de structuur van de optiebeurs en beide termijnmarkten meebrengen dat daar verhandelde optie- en termijncontracten niet buiten de beurs om of buiten beursuren kunnen worden gesloten.

8. De leden van de P.v.d.A.-fractie vroegen om een reactie op het commentaar van prof. Mok in het TVVS 1987, nr. 87/5, blz. 109 en volgende met betrekking tot onder andere «voordeel trekken». De term voordeel trekken komt eveneens voor in de art. 416, tweede lid, en 417bis, tweede lid, Sr. De gepubliceerde rechtspraak over deze begrippen is inderdaad schaars zij het dat naast de door Mok genoemde arresten nog kan worden gewezen op HR 16-6-1930, NJ 1930, 1321 en HR 29-11-1943, NJ 1944, 80, waaruit in ieder geval de conclusie getrokken kan worden dat er geen aanwijzingen zijn dat het begrip eng wordt uitgelegd. Wij zien daarom geen reden voor een andere woordkeus. Dat het voordeel ook kan bestaan in ongebruikelijk hoge provisie sluiten wij geenszins uit.

9. Ook bij het element «schending van een geheim» stelt Mok kanttekeningen. Het is juist dat de artikelen 272 en 273 Sr. een beperkte strekking hebben doordat zij, in tegenstelling tot artikel 336a, uitdrukkelijk slechts betrekking hebben op personen die geheimhoudingsplichtig zijn. Maar terecht merkt Mok op dat degene die over geheime kennis beschikt en daarvan het in art. 336a strafbaar te stellen misbruik maakt, niet degene behoefte te zijn aan wie een geheimhoudingsplicht is opgelegd. Voldoende is dat men door onachtzaamheid (of erger) van een geheimhoudingsplichtige tot de ingewijden is gaan behoren. Zo hebben wij het

voorgestelde art. 336a ook bedoeld. Het is niet nodig dat degene die over voorwetenschap beschikt, zelf tot de kring van geheimhouders van de art. 272 of 273 Sr. behoort en dus zelf de delictsinhoud van die artikelen vervult. Voldoende is dat hij weet of redelijkerwijs kon vermoeden dat hij kennis van het gegeven heeft verkregen via schending van een geheimhoudingsplicht door iemand die behoort tot de kring van de door die artikelen bestreken personen, ook al weet hij niet wie de betrokkene is. Dat art. 273 Sr. een klachtdelict is, doet niet af aan het bestaan van de in dat artikel bedoelde geheimhoudingsplichten; dat is een omstandigheid die ook door Mok wordt «daar gelaten».

10. Het begrip «goede trouw» is in het strafrecht niet onbekend. Behalve in het door Mok genoemde art. 328 ter Sr. komt het voor in de artikelen 43, tweede lid, en 261, derde lid. In deze drie bepalingen heeft het een verschillende betekenis. In artikel 43 is slechts de subjectieve goede trouw van de bevelsontvanger relevant; in art. 261 wordt de goede trouw van de dader geobjectiveerd. In artikel 328 ter wordt de goede trouw geheel getoetst aan objectieve maatstaven. Ook in het derde lid van art. 336a dient het begrip goede trouw in objectieve zin te worden begrepen. De hierboven onderscheiden betekenissen van goede trouw worden ook in het burgerlijke recht gebezigd. Ook daar blijkt uit het zinsverband voldoende welke betekenis wordt bedoeld.

11. Volgens Mok zou er een leemte zijn bij in- en verkoop van eigen aandelen, omdat voorwetenschap in zo'n geval niet buiten de kring van geheimhoudingsplichtigen «is gekomen». Wij delen deze zienswijze niet. Het wetsvoorstel is namelijk in de eerste plaats gericht op het geval dat een ingewijde die rechtmatig voorkennis heeft, daarvan misbruik maakt door te gaan handelen voor eigen gewin. Zo lang als slechts ingewijden voorkennis hebben, is dat voorkennis die niet zonder schending van een geheimhoudingsplicht buiten hun kring kan komen. Aan dit vereiste is ook voldaan, wanneer de rechtspersoon zelf met voorkennis gaat handelen in eigen effecten (buiten het geoorloofde geval dat deze «kennis» niet meer dan het eigen voornemen betreft om tot die transacties over te gaan). Pas nadat een ingewijde een ander een tip heeft gegeven of na uitlekken langs andere weg, blijkt dat de voorkennis buiten de kring van geheimhoudingsplichtigen is gekomen, een geval dat in het wetsvoorstel wordt genoemd naast de situatie waarin de nog geheime voorkennis slechts door schending van een geheimhoudingsplicht naar buiten kan komen. Omdat deze laatste omstandigheid steeds eerder intreedt en het voornaamste geval is, wordt bij nota van wijziging de volgorde omgekeerd, zodat «kan komen» voorop komt te staan.

12. Ten slotte werpt Mok de vraag op wat in de toelichting onder «algemene ontwikkelingen» wordt verstaan. Gedacht is aan ontwikkelingen die invloed hebben op het algemene koerspeil van effecten, zoals wijzigingen van het disconto of van het algemene belastingbeleid. Voorgenomen wetswijzigingen kunnen daarop invloed hebben en betreffen dan dus algemene ontwikkelingen. Kennis daarvan zal geen voorwetenschap zijn in de zin van artikel 336a. Er zijn evenwel ook wetsvoorstellen die in het bijzonder voor- of nadelig zijn voor bepaalde bedrijven of bedrijfstakken. Voorkennis daarvan valt wel binnen de omschrijving van voorwetenschap die art. 336a geeft.

13. De leden van de P.v.d.A.-fractie vragen zich verder af waarom geen aansluiting is gezocht bij de definities uit het voorstel van de Commissie Vennootschapsrecht en de modelcode. In feite zijn deze omschrijvingen ons uitgangspunt geweest bij de voorbereiding van dit voorstel. Zij zijn toen getoetst aan de vereisten die kenners van enerzijds het onderwerp en anderzijds het strafrecht gewenst achtten. Daarbij is gelet op de ervaringen die de Verenigde Staten en het Verenigde Koninkrijk na de invoering van een verbod hebben opgedaan. Deze ervaringen wijzen uit dat niet alleen het geven van een tip, maar ook het gebruik maken van een ontvangen tip strafbaar behoort te zijn, omdat dit veel

voorkomt. Het element «voordeel trekken» is nodig om strafrechtelijk ingrijpen in zaken tussen particulieren te rechtvaardigen. Dit ingrijpen is slechts gerechtvaardigd, als bedrieglijk is gehandeld en daarmee nadeel is toegebracht of voordeel behaald. Privaatrechtelijke gedragsregels die op een beperkte kring zijn gericht, zijn aan zulk een beperking niet gebonden.

14. Leden van de fracties van P.v.d.A., D66 en G.P.V. vroegen zich af of in de delictomschrijving niet een causaal verband zou moeten worden geëist tussen de voorwetenschap en de transactie. Zou niet aangetoond moeten worden dat op grond van voorwetenschap is gehandeld? Hiermee kunnen de vragen van de leden van de fracties van de V.V.D. en het G.P.V. in verband worden gebracht, of dan ook niet moet blijken dat het de bedoeling was dat de dader met zijn voorwetenschap voordeel zou trekken. Het lid van de G.P.V.-fractie meende dat zonder een dergelijk vereiste de bepaling mogelijk op gespannen voet zou staan met het beginsel dat men voor onschuldig wordt gehouden zolang geen schuld is bewezen. De leden van de V.V.D.-fractie opperden in de delictomschrijving op te nemen dat het oogmerk van de dader moet zijn gericht op het voordeel trekken. Het lijkt ons niet voor betwisting vatbaar dat het voorgestelde artikel een verband legt tussen het beschikken over voorwetenschap en het trekken van voordeel uit transacties in bepaalde effecten. Niet wordt echter verlangd dat wordt aangetoond dat de beschikking over voorwetenschap de aanleiding, het motief, is geweest om tot de transactie te besluiten. Dat zou namelijk naar onze stellige overtuiging onoverkomelijke bewijsproblemen opleveren.

Nog ernstiger zouden deze moeilijkheden worden, wanneer zou moeten worden bewezen dat het oogmerk van de dader op het voordeel was gericht. Het wetsvoorstel bewerkstelligt dat een ieder die over voorwetenschap in de zin van het tweede lid beschikt, zich totaal onthoudt van transacties in effecten waarmee die voorwetenschap van doen heeft, zolang als de bijzonderheid in kwestie niet openbaar is. Het is al strafrechtelijk verwijtbaar met voorkennis uit transacties in de desbetreffende effecten voordeel te behalen, ook al zou men persoonlijk geen bijzondere verwachtingen koesteren omtrent de koersgevoeligheid van de gegevens waarop die kennis betrekking had. Daarin ligt het strafrechtelijk relevante schudelement besloten.

15. Wanneer iemand die met voorwetenschap gehandeld heeft, zoals het Nederlands Genootschap van Bedrijfsjuristen voorstelt, alleen maar financiële noodzaak behoeft aan te voeren om vrijuit te gaan, zou de bepaling niet alleen onuitvoerbaar worden, maar ook een onrechtvaardigheid inhouden. Degene die effecten met bankkrediet hadden gekocht zullen bij daling van het koerspeil financiële noodzaak kunnen aanvoeren, als zij die al niet kunnen oproepen. Zij zouden daardoor straffeloos kunnen voortgaan met handelingen waarvoor anderen voor de rechter moeten verschijnen. Naar ons oordeel is het onbillijk dat, zelfs bij financiële noodzaak, enige tijd wordt gewacht totdat de geheime voorkennis openbaar is geworden. De beursregels schrijven openbaarmaking voor. Lang behoeft het oponthoud dus niet te duren. Van een ingewijde die financiële noodzaak ziet aankomen, mag ook worden verwacht dat hij effecten verkoopt voordat hij voorkennis krijgt. Als hij tot het laatst wacht, brengt hij zichzelf in de positie dat hij door voorkennis wordt gedwongen te wachten. Zo ook zal hij, wanneer eens tussen order en uitvoering veel tijd verstrijkt, de order moeten intrekken wanneer hij ondertussen weet krijgt van koersgevoelige omstandigheden. Wij menen dat de regel moet zijn dat wie voorkennis heeft, zich moet onthouden van koop of verkoop van effecten.

16. Een wetsvoorstel in de Verenigde Staten (Insider Trading Proscriptions Act) en de Company Securities (Insider Dealing) Act 1985 van het Verenigde Koninkrijk eisen evenmin dat wordt aangetoond dat op grond van voorkennis is gehandeld. Handelen met voorkennis is voldoende. Nederland staat met dit voorstel dus niet alleen. Bovendien vereist ook de

modelcode van de Amsterdamse beurs geen bewijs dat de transactie heeft plaatsgehad op grond van voorwetenschap. Binnen bepaalde termijnen zijn transacties op grond van de code verboden ongeacht of de betrokkene voorkennis had. Anderzijds neemt de ontwerp-richtlijn van de EEG tot coördinatie van de regelingen inzake transacties van ingewijden, waarnaar de leden van de P.v.d.A. verwijzen, er genoegen mee dat in de wet het bewijs wordt geëist dat de betrokkene op grond van zijn voorwetenschap tot zijn transactie heeft besloten. Artikel 336a gaat verder door iedereen die handelt terwijl hij beschikt over voorwetenschap strafbaar te stellen ongeacht of bewezen wordt dat hij op grond van die wetenschap handelde, met uitzondering van degene bij wie schuld ontbreekt. Omdat artikel 4 van het richtlijnvoorstel de bevoegdheid geeft om bij wet strengere bepalingen vast te stellen, zal artikel 336a voldoen aan de ontwerp-richtlijn, vooropgesteld dat die in deze vorm wordt aangenomen.

17. De vraag of er omstandigheden denkbaar zijn waarin schuld ontbreekt wanneer men zich – in de woorden van het lid van de G.P.V.-fractie – «gedwongen» ziet tot verkoop van effecten over te gaan, terwijl men beschikt over voorwetenschap, zal aan de hand van het leerstuk van de overmacht beantwoord moeten – en kunnen – worden. Anders dan dit lid suggereert, staat deze keuze dus los van de bewijslastverdeling. Voor wie voorkennis heeft, wordt het voordeel trekken uit handel in de betrokken effecten al strafbaar gesteld. Alle elementen van het misdrijf moeten worden bewezen, ook het voordeel, zoals de leden van de V.V.D.-fractie terecht in de voorgestelde tekst hebben gelezen. Wanneer iemand redelijkerwijs niet behoefde te vermoeden dat zijn handelen met voorwetenschap voordeel zou opleveren, een geval dat de leden van de D66-fractie noemen, zal doorgaans niet zijn aan te tonen dat de informatie als koersgevoelig geldt, zodat vrijspraak moet volgen.

18. De afbakening tussen geruchten en voorwetenschap waarnaar de leden van de C.D.A.-fractie vroegen, dient naar het ons voorkomt te geschieden aan de hand van de in het tweede lid gegeven omschrijving van het begrip voorwetenschap. Het moet enerzijds gaan om «bijzonderheden». Dat verlangt een zekere bepaaldheid van het gegeven; uit de lucht gegrepen berichten uit onbevestigbare bron zijn niet als zodanig aan te merken. Voorts dient de kenner van de bijzonderheid te weten of te begrijpen dat het in de gegeven omstandigheden om een nog vertrouwelijk gegeven gaat, dat (nog) niet in de openbaarheid mag of had mogen komen. Aan deze criteria moet de rechter voldoende houvast hebben om te kunnen beoordelen of de delictsinhoud is vervuld.

Reikwijdte

19. Anders dan de leden van de C.D.A.-fractie voorzien wij niet dat de bepaling de aandelen in handen van bestuurders van genoteerde familievennootschappen onverhandelbaar of notering van die aandelen onaan-trekkelijk zou maken. De vraag betreft familievennootschappen waarvan effecten ter beurze worden verhandeld. Het zijn dus vennootschappen die in de noteringsovereenkomst de verplichtingen op zich hebben genomen die aan beursnotering zijn verbonden. Daarvan maakt de modelcode deel uit. Tot nu toe is niet gebleken dat de regels van de Vereniging voor de Effectenhandel het ongewenste gevolg hebben gehad dat ter beurze genoteerde effecten in handen van familieleden die ook bestuurder of commissaris zijn, nog ternauwernood verhandelbaar zouden blijken en dat de modelcode daarmee notering van familievennootschappen zou ontmoedigen. Van dit wetsvoorstel, dat in wezen de zelfde gedragslijn vraagt als de modelcode, verwachten wij zo'n nevengevolg evenmin. Bij de aanbieding van jaarcijfers of tussentijdse cijfers is het goede gewoonte ook de koersgevoelige bijzonderheden bekend te maken die niet uit de gepubliceerde cijfers blijken. Er volgt dan dus een tijdvak waarin bestuurders niet over voorwetenschap in de zin der wet beschikken.

20. De door deze leden genoemde scepsis over de doeltreffendheid van de burgerrechtelijke mogelijkheid van schadevergoeding, waarvan de memorie van toelichting getuigt, betreft slechts omstandigheden die zich voordoen bij de handel ter beurze. Over de doeltreffendheid van zulk een procedure wegens handel in niet genoteerde effecten, zijn wij minder sceptisch. De wederpartij is bij verkoop daarvan meestal bekend; zijn toegang tot geheimen is veelal aan te tonen. De omvang van de schade is zelfs aan te geven in de vele gevallen dat de waarde der aandelen is getaxeed en de taxateur aan de hand van zijn berekeningen kan opgeven welke invloed zijn onbekendheid met het juiste gegeven op de uitkomst van zijn taxatie heeft gehad. Tenslotte betreft het hier vaak pakketten van een omvang die het de moeite waard maakt vergoeding te vorderen. Al onze gronden voor scepsis ontbreken hier dus. Om deze redenen, waarnaar de leden van de P.v.d.A.-fractie vroegen is beperking van de strafbaarstelling tot transacties in ter beurze genoteerde effecten dan ook redelijk.

21. De leden van de P.v.d.A.-fractie stellen voor ook het met voorwetenschap handelen aan buitenlandse beurzen onder de werking van de Nederlandse strafwet te brengen. Wij voelen daarvoor niet. Het behoort in beginsel tot de verantwoordelijkheid van iedere staat om de effectenhandel op beurzen binnen zijn grondgebied te regelen en de regeling op buitenlandse beurzen over te laten aan de betrokken wetgever. Bewust is gestreefd naar zodanige bewoordingen dat over de plaatsbepaling van het delict en de daaraan verbonden rechtsmacht van de Nederlandse strafrechter zo min mogelijk onduidelijkheid zal rijzen. Daarom is ook getracht te voorkomen dat de bevoegdheid van de Nederlandse strafrechter zou moeten afhangen van extraterritoriale jurisdictiebeginselen. Juist op het gebied van de extraterritoriale werking van wetgeving met betrekking tot de effectenhandel bestaan tussen staten grote gevoeligheden, zoals de ervaringen met de toepassing van de Amerikaanse wetten op dit gebied hebben aangetoond.

22. Opdrachten tot aan- of verkoop van effecten aan een Nederlandse beurs kunnen in het buitenland worden verstrekt en het voordeel kan in het buitenland worden genoten. Dan moet Nederland in het buitenland terecht om de beschikking te krijgen over bewijsmateriaal voor het hier te lande gepleegde feit. Daartoe dient het instrument van de internationale samenwerking in strafzaken te worden gebruikt, waarvan wij het belang herhaaldelijk hebben onderstreept. Nederland is op zijn beurt bereid en in staat om strafrechtelijke rechtshulp aan andere landen te verlenen door na te gaan of hier te lande bewijs kan worden verzameld van misbruik van voorwetenschap bij transacties aan buitenlandse beurzen. Zo nodig zou dan zelfs op verzoek van de desbetreffende staat de strafvervolging kunnen worden overgenomen in gevallen waarin de bevoegdheid van de Nederlandse rechter aan artikel 4a van het Wetboek van Strafrecht kan worden ontleend. Dat is een gang van zaken die te verkiezen is boven een stelsel dat de leden van de P.v.d.A.-fractie voor ogen staat.

23. Deze leden vroegen nog de tipgever strafbaar te stellen. Zoals zij stellen, is de tipgever mededader, als hij mee voordeel trekt. Anders dan zij veronderstellen, zijn de mogelijkheden van artikel 47 Sr. hiermee niet uitgeput. Als uitlokker kan een tipgever immers worden gestraft, wanneer hij door het verschaffen van inlichtingen het feit opzettelijk uitlokt. Eigen voordeel is dan geen vereiste. Verschafft hij opzettelijk inlichtingen tot het plegen van het misdrijf, en dat doen tipgevers, dan is hij ingevolgt artikel 48, tweede lid, Sr. medeplichtige, wanneer het geen uitlokking is. Tenslotte is poging tot misdrijf (met inbegrip van poging tot medeplichtigheid) strafbaar gesteld in artikel 45 Sr. Strafrechtelijk is er dus geen leemte die door zelfstandige strafbaarstelling zou moeten worden gedicht. Daarnaast is er kans op ontslag.

24. Het lid van de G.P.V.-fractie verwijst een door betrokkenen geuite stelling dat de voorgestelde bepaling geen garantie biedt voor het

effectief tegengaan van misbruik van voorwetenschap. Die opmerking, die aan de toelichting lijkt te zijn ontleend, hebben wij niet opgevat als bezwaar tegen het voorstel. Zij verwijst toch slechts naar het algemeen bekende feit dat een strafbepaling een misbruik niet uit de wereld helpt. Zelfs de opvallendste misdrijven worden niet alle opgelost. Te meer zal dat gelden voor feiten die ten tijde van het plegen niet aan de dag treden.

25. De Raad van Europa legt thans de laatste hand aan een ontwerpverdrag met bindende regels over wederzijdse inlichtingen over en bijstand ter beteugeling van vormen van misbruik van voorkennis. De ontwikkeling van zulke internationale regelingen zet landen waar traditioneel een strikt bankgeheim gold onder druk. Zo is een land als Zwitserland tegenwoordig bereid ten behoeve van internationale samenwerking in strafzaken die geen zuiver fiscale delicten betreffen, beroepen op bankgeheim niet langer te honoreren. De ontsnappingswegen met behulp van banken in landen met een strak bankgeheim, waarop van G.P.V.-zijde de aandacht is gevestigd, worden daarmee allengs minder reëel.

Strafmaat

26. Leden van verschillende fracties stelden vragen over de voorgestelde strafbedreiging. In de landen die de memorie van toelichting noemt, varieert de op te leggen vrijheidstraf, waarnaar de leden van de P.v.d.A.-fractie vragen, van 2 tot 7 jaren. In het artikel wordt voorgesteld het delict te bedreigen met de hoogste boetecategorie voor natuurlijke personen, te weten de vijfde categorie. Uit hoofde van artikel 23, zevende lid, van het Wetboek van Strafrecht kan voor rechtspersonen zelfs een geldboete worden opgelegd in de voor deze groep van daders gereserveerde zesde categorie. Deze boete kan samen met onvoorwaardelijke gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren worden opgelegd. Op zichzelf is een dergelijke combinatie van hoofdstraffen al uitzonderlijk. Het Wetboek van Strafrecht kent deze dusver slechts in 14 bepalingen, (de artt. 225–227, 326–326bis, 328, 328ter, 331, 332, 335, 341 en 343–344). Uit artikel 9, tweede lid, volgt dat dit ook hoge uitzondering behoort te blijven. Naar aanleiding van het advies van de Raad van State is in het nader rapport aan de Koningin uiteengezet, dat het in strijd met het stelsel van het Wetboek van Strafrecht zou zijn natuurlijke personen met een hogere geldboete te bedreigen dan die van de vijfde categorie. Er is geen reden om deze systematiek te doorbreken.

27. In het nader rapport is er ook op gewezen dat in geval van veroordeling bovendien op grond van artikel 36e Sr. de maatregel van ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel kan worden opgelegd. Deze maatregel geldt voor de volle omvang van het bedrag waarop het voordeel is te schatten. Zij is niet aan een wettelijk maximum onderworpen. In art. 36e, derde lid, Sr. is bepaald dat deze maatregel te zamen met straffen en andere maatregelen kan worden opgelegd. Men riskeert derhalve bij veroordeling een cumulatie van de ontneming bij wijze van maatregel van het totale behaalde voordeel + een geldboete van ten hoogste f 100 000 (f 1 000 000 voor rechtspersonen) + een gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren (voor natuurlijke personen). Anders dan de leden van de V.V.D.-fractie lijkt dit ons bedreigend genoeg. Binnen het openbaar ministerie is een beweging op gang gekomen die er op gericht is de mogelijkheid van ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel (die sedert 1983 in het Wetboek van Strafrecht staat) meer en beter te benutten. Bovendien wordt ten departemente van de eerste ondergetekende gestudeerd op de mogelijkheden om door wetswijziging tot een verruimde en doelmatiger toepasbaarheid van deze maatregel te komen. Verwezen zij naar de laatste voortgangsrapportage aan de Kamer over de uitvoering van het beleidsplan Samenleving en Criminaliteit. Wanneer die studie, die nog niet is afgerond, tot wetswijziging leidt, zullen die mede dienstbaar zijn aan de opsporing, vervolging en berechting van misbruik van voorwetenschap.

28. Wij zien niet in, dat het onderbrengen van de voorgestelde strafbepaling in de Wet op de economische delicten tot een zwaardere strafbedreiging leidt, zoals het lid van de G.P.V.-fractie oppert. Het gaat hier niet om een delict dat naar zijn aard met de delicten die in artikel 1, onder 1e van die wet zijn opgenomen, kan worden gelijkgesteld. De strafbedreiging van de overige misdrijven bestaat in die wet uit gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren (zoals wij ook hier voorstellen), te combineren met geldboete van de vierde categorie (waar wij hier de vijfde categorie voorstellen).

29. Met de door ons voorgestelde strafbedreiging met twee jaren gevangenis kunnen de leden van de fracties van het C.D.A. en van D66 instemmen. Daarover hebben de overige leden geen opmerkingen, met uitzondering van de leden van de fracties van de V.V.D. en het S.G.P., die zich afvragen of deze strafmaat niet te laag is in het licht van de mogelijkheden tot toepassing van strafvordelijke dwangmiddelen door opsporingsambtenaren. Voorop stellen wij dat het niet steeds de hoogte van de strafbedreiging is die bepaalt welke dwangmiddelen tijdens het opsporingsonderzoek open staan. De toepasselijkheid van artikelen als 97, 100, 125a, en 125g Sv. is afhankelijk van de vraag of er verdenking is van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten. Daarentegen vallen onder artikel 67 Sv. niet alleen misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van vier jaren of meer is gesteld, maar ook enkele in artikel 67 opgesomde misdrijven met een lagere strafbedreiging. Tot die laatste groep behoren bijvoorbeeld de misdrijven van de artt. 326 en 326a Sr. die net als het voorgestelde art. 336a bedrogsdelicten zijn. Door in artikel 67 ook het nu voorgestelde artikel 336a te noemen kan dus ook zonder verhoging van de strafmaat worden bereikt dat dwangmiddelen zoals huiszoeking toepassing kunnen vinden bij de opsporing van misbruik van voorwetenschap, zonder voorafgaande opening van een gerechtelijk vooronderzoek.

30. Aan verhoging van de strafmaat tot vier jaar gevangenisstraf zijn namelijk uit systematisch en praktisch oogpunt bezwaren verbonden. Het systematische bezwaar is dat een dergelijke strafbedreiging in wanverhouding staat tot de strafmaat voor andere bedrogsdelicten waarmee de dader niet noodzakelijkerwijs algemene publieke belangen aantast. Het praktische bezwaar is dat wij niet verwachten dat de rechter voor misbruik aan het opleggen van langdurige gevangenisstraffen zal toekomen, nu de betrokkene waarschijnlijk zijn leven lang de maatschappelijke gevolgen van een veroordeling voor een dergelijk delict zal ondervinden.

31. Op de hoofdregel dat huiszoeking tot inbeslagneming, een dwangmiddel dat bij de opsporing van misbruik van voorwetenschap nogal eens zal moeten worden toegepast, alleen geoorloofd is in een gerechtelijk vooronderzoek heeft de wetgever uitzonderingen bepaald voor zeer zware misdrijven en voor – bij misbruik van voorwetenschap niet relevante – gevallen van heterdaad. Huisvrede is een belangrijk grondrecht, dat ingevolge verdrag en wet tegen inbreuk moet worden beschermd. Een politionele inval trekt bekijks en brengt de betrokkene in opspraak. Daaraan mag men iemand niet zonder goede gronden blootstellen. De behandelende officier van justitie zal doorgaans zonder veel omslag of respijt een gerechtelijk vooronderzoek kunnen laten openen, als het geen twijfelgeval betreft. In twijfelgevallen is het juist nuttig dat de rechter waarschuwt voor of afhoudt van een naar zijn oordeel onberaden stap.

32. Tegen deze achtergrond hebben wij, gelet op de opmerkingen uit de Kamer, afgewogen of in artikel 67 van het Wetboek van Strafvordering ook naar art. 336a Sr moet worden verwezen. Gelet op de andere daarvoor geldende vereisten nemen wij aan dat die verwijzing er in de praktijk niet toe zal leiden dat voorlopige hechtenis bij verdenking van misbruik van voorwetenschap zal worden toegepast (afgezien van de gevallen bedoeld in artikel 67, tweede lid, onder 1e Sv.). Het belang van

de verwijzing is de mogelijkheid van huiszoeking zonder voorafgaande opening van een gerechtelijk vooronderzoek. Al verwachten wij niet dat daaraan geregeld behoefte zal bestaan, wij willen niet uitsluiten dat in uitzonderlijke gevallen een razendsnel optreden van het openbaar ministerie in de vorm van huiszoeking geboden is op plaatsen waar het vermoede misbruik sporen kan hebben achtergelaten.

Lichtvaardig zal tot zulk optreden echter nooit besloten mogen worden. Teneinde de bevoegdheid daartoe voor die uitzonderlijke gevallen (d.w.z. krachtens art. 97 Sv) niet te laten ontbreken, hebben wij bij nota van wijziging in de hierboven besproken aanvulling van art. 67, eerste lid onder b, Sv. voorzien.

Handhaving

33. De vaste Commissie heeft er met recht op gewezen dat de beoogde preventieve werking pas mag worden verwacht, wanneer ook de handhaving voldoende is gewaarborgd. De leden van de fracties van C.D.A., P.v.d.A., en S.G.P. vroegen zich af of het openbaar ministerie en het opsporingsapparaat voldoende zijn toegerust om de strafbaar gestelde gedragingen op te sporen en de strafbepaling te handhaven. Naar het ons voorkomt zal de vervolging van dit delict vaak een zaak van het Amsterdamse openbaar ministerie zijn, omdat de effectenbeurzen in Nederland daar zijn gevestigd en Amsterdam dus veelal locus delicti zal zijn. Het ligt dan ook in de verwachting dat de benodigde deskundigheid in het bijzonder zal worden ontwikkeld bij dit pakket, dat reeds ervaring heeft opgedaan met vervolging van strafbare feiten in de effectenhandel buiten de beurs. Deskundigheid wordt overigens niet alleen van het openbaar ministerie, maar ook van rechters-commissarissen verlangd, omdat verwacht mag worden dat er doorgaans wel termen zullen zijn een opsporingsonderzoek in een gerechtelijk vooronderzoek te laten overgaan.

34. Bij het opsporingsonderzoek en de vervolging zal naar wij aannemen gebruik kunnen worden gemaakt van enerzijds de gegevens die de Vereniging voor de Effectenhandel heeft verzameld en die aanleiding hebben gegeven tot het inschakelen van de justitie, en anderzijds gespecialiseerde opsporingsdiensten, zoals de fraudecentrale van de Centrale Recherche Informatiedienst. Opsporingsambtenaren van de Economische Controledienst zijn niet in die hoedanigheid met de opsporing van dit commune delict belast (vgl. art. 142 Sv.). Voor zover zij zijn benoemd tot onbezoldigd ambtenaar van rijkspolitie of van gemeentepolitie, kunnen zij wel bij de opsporing van dit delict worden ingeschakeld. Voorts kan het openbaar ministerie zich bedienen van deskundigen van buiten en deze deskundigen in het gerechtelijk vooronderzoek en het onderzoek ter terechtzitting doen horen. De beoogde samenwerking tussen parket en beurs zal een goede opsporing in de hand werken. Het is niet de bedoeling om ten behoeve van de opsporing en vervolging van misbruik van voorwetenschap een bepaalde capaciteit aan mensjaren bij politie en justitie te reserveren. Op die wijze zijn politie en justitie ten aanzien van geen enkele specifieke vorm van criminaliteit georganiseerd. Op de beschikbaarheid van dwangmiddelen, waarnaar van S.G.P.-zijde wordt gevraagd, is ingegaan in de alinea's 29-32.

35. De mogelijkheid die het voorstel biedt tot strafrechtelijk onderzoek door de overheid neemt de muur weg waarop thans een onderzoek van de beurs vaak stuit, namelijk dat de beurs slechts privaatrechtelijke bevoegdheden jegens leden en uitgevende instellingen heeft. Anders dan de leden van de P.v.d.A.-fractie zien wij hierin niets onbegrijpelijks. Van samenwerking tussen parket en beurs verwachten wij een nuttig gebruik van mankracht en kunde en dus een hoog rendement van de aan deze ingewikkelde zaken te besteden tijd. Uit het feit dat een wissel wordt getrokken op deze samenwerking mag dan ook geenszins worden afgeleid dat wij, zoals deze leden veronderstellen, twijfels zouden

koesteren aan de mogelijkheid tot doelmatige handhaving van de voorgestelde strafbepaling. Wij hebben slechts willen aangeven dat wij het voorgestelde middel niet als volstrekt afdoende zien.

36. Of de overheid over voldoende geavanceerde hulpmiddelen beschikt om gevallen van misbruik van voorwetenschap te kunnen ontdekken en ontrafelen, zal eerst in de praktijk moeten blijken. Uit de ervaring van de belangrijkste Amerikaanse beurzen blijkt dat een goede uitrusting en grote aandacht van de beurs zelf en goede samenwerking met de toezichhoudende overheid, in de eerste plaats de Securities and Exchange Commission, reeds veel vermogen. In het algemeen geldt dat hoe meer het openbaar ministerie moet bewijzen over de mentale instelling van de dader in relatie tot bepaalde transacties, des te grotere inspanningen zullen in het opsporings- en vervolgingsonderzoek worden gevegd.

37. Van de verrassende suggestie van de leden van de P.v.d.A.-fractie om aan een privaatrechtelijke organisatie, nl. de koersbewaking («stock-watch») groep van de Amsterdamse beurs opsporingsbevoegdheden toe te kennen, namen wij met reserve kennis. Het zou niet in het Nederlandse rechtsstelsel passen aan een privaatrechtelijke organisatie bevoegdheden toe te kennen die gewoonlijk slechts aan een rechter-commissaris tijdens een gerechtelijk vooronderzoek toekomen, zoals toegang tot de kantoren van banken of commissionairs ten einde daar boekenonderzoek te verrichten. De keuze om misbruik van voorwetenschap onder bepaalde omstandigheden tot een strafbaar feit te bestempelen, maakt het opsporingsonderzoek met betrekking tot zulke feiten tot een zaak van de overheid, van opsporingsambtenaren in de zin van art. 141 Sv. Dat deze ambtenaren ter uitvoering van hun taak voldoende geëquipeerd en geoutilleerd moeten zijn, spreekt vanzelf. Zou blijken dat het daaraan schort, dan behoort de overheid de nodige voorzieningen te treffen.

Voorlichting

38. Op de gevolgen van de voorgestelde bepaling voor politici, ambtenaren en velerlei beroepsbeoefenaren wijzen de leden van de C.D.A.-fractie op goede grond. De Vereniging voor de Effectenhandel pleegt de betrokkenen te wijzen op hun plichten die de regelingen van de beurs opleggen. Als gevolg van de voorlichting van de beide betrokken ministeries samen over dit wetsvoorstel zullen ook anderen voor wie de voorgestelde bepaling gevolgen kan hebben, voldoende van deze gevolgen zijn doordrongen.

39. Voor overheidsdienaren zijn er extra waarborgen in de artikelen 50 (zich gedragen als goed ambtenaar) en 59 (geheimhouding) van het algemene rijksambtenarenreglement, die goede bekendheid genieten. De bewoordingen van de ambtseed en -belofte scherpen iedere ambtenaar in dat hij buiten gevallen waarin de wet hem daartoe verplicht geen zaken zal openbaren die hem als geheim zijn toevertrouwd of waarvan hij het vertrouwelijke karakter moet begrijpen.

De Minister van Justitie,
F. Korthals Altes

De Minister van Financiën,
H. O. C. R. Ruding