

19 935

Strafbaarstelling van misbruik van voorwetenschap

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 31 oktober 1988

Wij hebben de eer het voorlopig verslag van de vaste Commissie voor Justitie als volgt te beantwoorden.

Wij zijn erkentelijk voor de instemming waarmee de leden van de C.D.A.-fractie van het wetsvoorstel hebben kennisgenomen. Op hun vraag hoe wij aankijken tegen door verschillende commentatoren aangedragen fictieve casusposities die buiten het toepassingsbereik van de voorgestelde strafbepaling zouden vallen of die «ontduiking van de strafbepaling» zouden toelaten, antwoorden wij als volgt. Bij het omlijnen van het toepassingsbereik van strafbepalingen, zowel voor wat de inhoud van de strafbaar te stellen gedragingen als voor wat de reikwijdte van de strafwet naar de plaats betreft, dienen grenzen getrokken te worden, respectievelijk bestaande limiteringen in het oog gehouden te worden. Bij het afbakenen van de materiële reikwijdte van de strafbepaling hebben wij ons steeds op het standpunt gesteld dat aan de door middel van het strafrecht te handhaven normen te stellen eisen van voorspelbaarheid met zich meebrengen, dat de strafwaardigheid van bepaalde gedragingen bij voorkeur niet afhankelijk ware te maken van door particuliere organisaties, in casu de Vereniging voor de Effectenhandel, opgestelde gedragsregels. Voorts hebben wij steeds onderstreept dat het algemeen strafrechtelijk beginsel «geen straf zonder schuld» ook de toepasselijkheid van deze strafbepaling beheerst, zodat in gevallen waarin van geen schuld kan worden gesproken er evenmin van strafbaarheid sprake is.

Aan de beperkingen die het Wetboek van Strafrecht stelt aan de ruimtelijke reikwijdte van strafbepalingen is tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer uitvoerig aandacht besteed. Waar in commentaren tegen de aanvankelijk voorgestelde formulering op dit punt bedenkingen zijn geuit hebben wij, voor zover ons die bedenkingen gegrond voorkwamen, aan de hand van de tweede nota van wijzigingen de formulering bijgesteld. Bij amendement is de reikwijdte van de voorgestelde wetsbepaling vervolgens nog verder uitgebreid.

Bij de tweede nota van wijzigingen zijn ook andere elementen in de aanvankelijk voorgestelde delictomschrijving, die in de Tweede Kamer en in verschillende publikaties zijn gekritiseerd, vervangen. Dit betreft in het bijzonder het begrip «voordeel trekken uit een transactie», dat is vervangen door «het bewerkstelligen van een transactie, indien daaruit enig voordeel kan ontstaan».

¹ De vorige stukken zijn verschenen onder de nrs. 244 en 244a van vergaderjaar 1987–1988.

Die wijzigingen doen overigens niet af aan de noodzaak, in gevallen waarin onderzoek naar de toedracht van gevallen van misbruik van voorwetenschap zich buiten de landsgrenzen uitstrekt, verzekerd te zijn van een doeltreffende internationale samenwerking. Waar de bereidheid of mogelijkheid daartoe ontbreekt, kan de rechtshandhaving ernstig worden bemoeilijkt. Dit is echter op zich zelf geen reden af te zien van de vaststelling van een strafbepaling ter zake.

Wij verwachten niet dat als gevolg van de nieuwe strafbepaling de werkdruk bij het openbaar ministerie en de arrondissementsrechtbank te Amsterdam zodanig zal toenemen dat een uitbreiding van de formaties aldaar noodzakelijk wordt. Daarvoor zal het aantal zaken te gering zijn.

De term «vanuit Nederland» komt voor in het tweede lid van het voorgestelde artikel 336a dat, zoals bekend, bij amendement in het artikel is ingevoegd. Wij nemen aan dat degene die het amendement indiende daarmee op het oog had gedragingen die op zichzelf in Nederland zijn te lokaliseren, doch die zich richten op het bewerkstelligen van een transactie in effecten aan een buitenlandse beurs. Men kan de opdracht daartoe «vanuit Nederland», dat wil zeggen in Nederland, verstrekken.

De leden van de P.v.d.A-fractie, die twijfels uitten over de effectiviteit van het wetsvoorstel, vroegen op welke gronden wij verwachten dat het wetsvoorstel effectief zal zijn. Wij verwachten allereerst een zekere generaal preventieve werking van de nieuwe strafbepaling. Vervolgens wijzen wij er op dat wij getracht hebben de delictsomschrijving zo te formuleren, dat de problemen voor het openbaar ministerie om ten laste gelegde feiten te bewijzen zo veel mogelijk beperkt blijven. Zo is het niet nodig dat wordt bewezen dat er een causale relatie bestond tussen het beschikken over voorwetenschap en het bewerkstelligen van transacties. Voorts wordt noch in de aanvankelijk geformuleerde versie, noch in de later gewijzigde formulering, verlangd dat een op het behalen van financieel voordeel gerichte opzet wordt bewezen. Dergelijke elementen zouden de bewijsbaarheid van het delict aanmerkelijk hebben bemoeilijkt. Het bewijs van voorwetenschap, als omschreven in het derde lid, zal in veel gevallen op deskundigenoordelen over algemene ervaringsregels berusten, zoals het oordeel van de Amsterdamse effectenbeurs over de koersgevoeligheid van bepaalde gegevens, alsmede op datgene wat de verdachte redelijkerwijs geacht mag worden te hebben moeten vermoeden. Dat zijn op zichzelf bewijsbare elementen.

De gedachte van de leden van P.v.d.A.-fractie, dat wederrechtelijk verkregen voordeel bij voorkeur bij wijze van compensatie aan de gedupeerden zou moeten toekomen, stuit naar ons oordeel vooral hier op af, dat doorgaans niet bekend zal zijn wie de gedupeerden zijn, dat doorgaans niet gezegd kan worden dat anderen door het gedrag van degene die met voorkennis handelde gedupeerd zijn (meestal zal er alleen sprake zijn van voordeel voor de laatste), en dat ten slotte, als er al gedupeerden bekend zijn, niet zal kunnen worden vastgesteld hoe groot het bedrag is waarop hun nadeel moet worden geschat.

De vraag of er geen kans bestaat op een dubbele betalingsverplichting op dezelfde grond, als enerzijds een maatregel ex art. 36e Sr wordt opgelegd en anderzijds een civielrechtelijke vordering aan een gedupeerde zou worden toegekend, beantwoorden wij als volgt. Is op het moment waarop de strafrechter moet beslissen over de oplegging van een maatregel ex art. 36e Sr al een civielrechtelijke vordering aan een derde toegekend, dan zal de strafrechter het bedrag van die vordering bij de bepaling van het bedrag waarop het voordeel wordt geschat vermoedelijk in mindering brengen. Wordt een civielrechtelijke vordering toegekend nadat een maatregel ex art. 36e Sr reeds is opgelegd, dan kan de veroordeelde op grond van art. 577b Sv tot twee jaar nadien bij de strafrechter die de maatregel oplegde om vermindering of kwijt-

schelding van het vastgestelde bedrag verzoeken. Nadien staat de weg van gehele of gedeeltelijke gratie open. Opgemerkt zij echter dat niet bij de wet is uitgesloten dat maatregel en burgerrechtelijke schadevergoedingsplicht cumuleren.

De vraag van de leden van de P.v.d.A.-fractie om – onder de veronderstelling dat het wetsvoorstel een tiental jaren geleden al in werking zou zijn getreden – voorbeelden te geven van gevallen van voorwetenschap die in het licht van dit wetsvoorstel strafbaar zouden zijn geweest, beantwoorden wij als volgt. In de memorie van toelichting (onder punt 6) hebben wij opgemerkt dat de aanleiding voor een hernieuwde discussie over de noodzaak van een wettelijk verbod is gelegen in een sterke groei van de effectenhandel en de daarmee gepaard gaande toeneming van geruchten over vermoede gevallen van misbruik van voorwetenschap, welke vermoedens verband houden met een aantal gesignaleerde bijzondere koersbewegingen. De vermoedens zijn die van de Amsterdamse effectenbeurs. Sedert 1 januari 1987, de datum waarop de Modelcode van de Vereniging voor de effectenhandel van kracht werd, zijn er tussen de 15 en 20 verdachte gevallen geconstateerd. Of die gevallen zouden vallen onder de reikwijdte van de thans voorgestelde strafbepaling, kan achteraf niet worden vastgesteld, aangezien ons daarover geen gegevens ter beschikking staan waaraan een en ander zou kunnen worden getoetst. In dat licht achten wij het ook niet juist hier met naam en toenaam te vermelden welke gevallen men daarbij op het oog had.

De leden van de V.V.D.-fractie achtten het gebruik van het woord «hetzij» in het slot van het eerste lid van art. 336a niet fraai. Wij hebben voor deze bedenking wel enig begrip, maar wijzen er op dat hetzelfde woordgebruik voorkomt in de artikelen 225, 226, 227, 326, 326a, 326bis, 328, 328ter, 331, 332, 335, 341, 343 en 344. Het is met andere woorden de gebruikelijke formulering waarmee wordt aangegeven dat in afwijking van de algemene regel van artikel 9, lid 2, Sr een hoofdstraf tezamen met een andere hoofdstraf kan worden opgelegd. Zie ook art. 6 WED, art. 68 AWR en de artt. 168 en verder AWDA. Voor wat betreft het gebruik van het woord «straf» in het tweede lid wijzen wij op hetzelfde woordgebruik in de tweede leden van de artikelen 225, 226, 227, 331 en 335 Sr.

De leden van V.V.D.-fractie vroegen vervolgens om een nadere toelichting op de uitspraak dat naar de heersende leer de uitlokking en medeplichtigheid onafhankelijk van de hoofdgedraging zijn te lokaliseren. Deze leer blijkt uit de rechtspraak van de Hoge Raad van 1 november 1897, W 7040 (voor wat betreft de medeplichtigheid), van 15 juni 1917, NJ 821, en 26 juni 1933, NJ 1582 (voor wat betreft de uitlokking), en van het Hof Den Bosch van 20 september 1943, NJ 895 (voor wat betreft het doen plegen). Uit deze jurisprudentie blijkt dat naar Nederlands recht elke deelnemingsvorm een strafbaar feit oplevert met zijn eigen tijd en plaats. Dat betekent in het bijzonder dat wanneer de gedraging van de deelnemer in het buitenland gelokaliseerd moet worden, voor de toepasselijkheid van de Nederlandse strafwet in beginsel vereist is dat de dader Nederlander is, het feit een misdrijf oplevert en de gedraging ook volgens de ter plaatse geldende wetgeving strafbaar is (vgl. art. 5, eerste lid, onder 2½, Sr). Door het gebruik van de woorden «bewerkstelligen van een transactie» in de delictomschrijving wordt beoogd gedragingen als hoofdgedraging aan te duiden, die bij het gebruik van de woorden «vervreemden of verkrijgen» alleen als vormen van deelneming zouden kunnen worden gezien. Met andere woorden «bewerkstelligen» van de transactie impliceert het doen vervreemden of verkrijgen, de uitlokking tot het vervreemden of verkrijgen en onder omstandigheden andere vormen van mededaderschap. Waar de wet tevens bepaalt dat het bewerkstelligen geacht wordt zich te voltrekken

op de plaats van vestiging van de beurs waar de gewraakte transactie plaats vond, volgt daaruit, dat de rechter zich niet met de bijzondere jurisdictievoorwaarden, bedoeld in artikel 5, eerste lid, onder 2½, Sr, behoeft in te laten.

Wat resteert aan noodzaak of behoefte om in het buitenland te lokaliseren vormen van mededaderschap aan het bewerkstelligen van transacties als zelfstandige delicten te vervolgen zal, naar wij verwachten, wegens ruime strekking van de term «bewerkstelligen» zeer gering zijn. Voor die vormen van deelneming, met name de medeplichtigheid aan het bewerkstelligen van transacties met voorwetenschap door een ander, zien wij onvoldoende reden om bij wet van de heersende in de rechtspraak ontwikkelde leer af te wijken.

De leden van de V.V.D.-fractie zouden ten slotte gaarne willen vernemen of door de voorgestelde bepalingen naar het inzicht van de regering ook misbruik van voorwetenschap omtrent komende publikaties (bij diegenen die betrokken zijn bij de vervaardiging en verspreiding van het betrokken drukwerk) wordt gedekt. De categorie van personen die door de V.V.D.-fractie als voorbeeld wordt aangevoerd, betreft juist een van de categorieën van personen die wij met de strafbepaling op het oog hebben. Indien de komende perspublikaties een bijzonderheid betreffen omtrent de rechtspersoon of vennootschap waarop de effecten betrekking hebben of omtrent de handel in effecten en ook voor het overige de kennis van de bijzonderheid voldoet aan de criteria van artikel 336a, derde lid, onder a en b, Sr (de bijzonderheid is niet openbaar en kan de koers van de effecten beïnvloeden), dan pleegt degene die transacties in de desbetreffende effecten bewerkstelligt, terwijl hij over die voorkennis beschikt, een strafbaar feit. Dat zal in het bijzonder het geval zijn indien de te publiceren informatie onder embargo is verstrekt en de informatie wordt aangewend vóór het tijdstip met ingang waarvan het embargo is opgeheven.

De Minister van Justitie,
F. Korthals Altes

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