

ECLI:NL:CBB:2000:AA9187

Instantie	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Datum uitspraak	19-12-2000
Datum publicatie	02-12-2003
Zaaknummer	AWB 00/10
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	-
Wetsverwijzingen	Algemene wet bestuursrecht 1:2 Algemene wet bestuursrecht 1:3 Algemene wet bestuursrecht 7:1 Besluit toezicht effectenverkeer 1995 10 Besluit toezicht effectenverkeer 1995 21 Besluit toezicht effectenverkeer 1995 22 Besluit toezicht effectenverkeer 1995 22 Besluit toezicht effectenverkeer 1995 22 Wet op de economische delicten 49 Wet toezicht effectenverkeer 1995 7 Wet toezicht effectenverkeer 1995 11 Wet toezicht effectenverkeer 1995 19
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AB 2001, 131 met annotatie van J.H. van der Veen JB 2001/81 JOR 2001/66 met annotatie van mr. drs. C.M. Grundmann-van de Krol

Uitspraak

IV

College van Beroep voor het bedrijfsleven

No. AWB 00/10 19 december 2000

21500

Uitspraak in de zaak van:

A, appellant,
gemachtigde: mr N.A.M. Geraedts, advocaat te Amsterdam,
tegen
de Stichting Toezicht Effectenverkeer, verweerder,
gemachtigde: mr H.J. Sachse, advocaat te Amsterdam.

1. De procedure

Op 29 december 1999 heeft het College van appellant een beroepschrift ontvangen, waarbij beroep wordt ingesteld tegen een besluit van verweerder van 29 november 1999.

Bij dit besluit heeft verweerder het bezwaar van appellant tegen de beslissing van verweerder van 26 augustus 1999, waarbij het voornemen van First Euro Securities and Derivates Trading B.V. (hierna: FESDT) om appellant als bestuurder te benoemen is

afgewezen, niet-ontvankelijk verklaard.

Bij beschikking van 9 mei 2000 heeft het College het verzoek van appellant om zijn beroep met toepassing van artikel 8:52 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) versneld te behandelen, afgewezen.

Verweerder heeft een ongedateerd, bij het College op 25 februari 2000 ingekomen, verweerschrift ingediend.

Het College heeft de zaak onderzocht ter zitting van 7 november 2000. Bij die gelegenheid hebben appellant en verweerder bij monde van hun gemachtigden hun standpunten nader toegelicht.

2. De grondslag van het geschil

2.1 De artikelen 1:2, 1:3 en 7:1 van de Awb luiden, voorzover hier van belang:

" Artikel 1:2:

1. Onder belanghebbende wordt verstaan: degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken. (..)

Artikel 1:3:

1. Onder een besluit wordt verstaan: een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling. (..)

Artikel 7:1:

1. Degene aan wie het recht is toegekend tegen een besluit beroep op een administratieve rechter in te stellen, dient alvorens beroep in te stellen tegen dat besluit bezwaar te maken (..)"

Op grond van artikel 7, eerste lid, van de Wet toezicht effectenverkeer 1995 (hierna: de Wte 1995) is het verboden zonder vergunning als effectenbemiddelaar of vermogens-

beheerder in of vanuit Nederland diensten aan te bieden of te verrichten. In het vierde lid, aanhef en onder a, van dit artikel is bepaald dat de minister van Financiën op verzoek een vergunning als bedoeld in het eerste lid verleent, indien de aanvrager aantoont dat wordt voldaan aan bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te stellen regels ten aanzien van deskundigheid en betrouwbaarheid.

Ingevolge artikel 11, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wte 1995 dient een effecteninstelling waaraan een vergunning is verleend als bedoeld in artikel 7, eerste lid, van de Wte 1995 zich te houden aan bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te stellen regels ten aanzien van deskundigheid en betrouwbaarheid.

Ingevolge artikel 19, eerste lid, aanhef en onder e, van de Wte 1995 kan de minister van Financiën een vergunning als bedoeld in artikel 7, eerste lid, van deze wet intrekken, indien de houder niet meer voldoet aan bij of krachtens de Wte gestelde regels of beperkingen of gegeven voorschriften.

Artikel 10 van het Besluit toezicht effectenverkeer 1995 (hierna: Bte 1995), welk artikel is opgenomen onder Hoofdstuk IV "Bepalingen ter uitvoering van artikel 7, vierde lid, van de wet", luidt als volgt:

" 1. Een ieder die een effecteninstelling krachtens wet, statuten of reglementen vertegenwoordigt dan wel het dagelijks beleid van een effecteninstelling bepaalt, dient naar het oordeel van de toezichthoudende autoriteit voldoende deskundig te zijn in verband met de bedrijfsvoering van de effecteninstelling.

2. De betrouwbaarheid van de in het eerste lid bedoelde personen, de personen die het dagelijks beleid van de effecteninstelling mede bepalen en de personen die rechtstreeks of middellijk bevoegd zijn de in het eerste lid bedoelde personen te benoemen of te ontslaan, dient naar het oordeel van de

toezichthoudende autoriteit buiten twijfel te staan."

Artikel 21 van het Bte 1995, welk artikel is opgenomen in Hoofdstuk V "Bepalingen ter uitvoering van artikel 11, eerste lid, van de wet", bepaalt dat de artikelen 22 tot en met 32 van toepassing zijn op effecteninstellingen waaraan een vergunning als bedoeld in artikel 7, eerste lid, van de wet is verleend.

Ingevolge artikel 22, eerste lid, aanhef en onder a, van het Bte 1995 meldt een effecten-instelling aan de toezichthoudende autoriteit iedere voorgenomen wijziging in het aantal en

de identiteit van de personen, bedoeld in artikel 10.

Het vierde lid van dit artikel luidt als volgt:

" Een wijziging als bedoeld in het eerste lid wordt niet doorgevoerd indien de toezichthoudende autoriteit het voornemen daartoe afwijst binnen zes weken na ontvangst van de melding, bedoeld in het eerste lid, of, indien de toezichthoudende autoriteit overeenkomstig het tweede lid om nadere gegevens en bescheiden heeft verzocht, na de ontvangst van die informatie."

Ingevolge artikel 49 van de Wte 1995 zijn overtredingen van voorschriften gesteld bij of krachtens artikel 11, eerste lid, van deze wet economische delicten, bedoeld in artikel 1, 2o

van de Wet op de economische delicten (WED).

2.2. Op grond van de stukken en het onderzoek ter zitting zijn in deze zaak de volgende feiten en omstandigheden voor het College komen vast te staan.

- Op 2 juni 1999 heeft FESDT aan verweerster gemeld voornemens te zijn appellant als bestuurder te benoemen.

- Omtrent deze melding heeft verweerster FESDT bij brief van 26 augustus 1999

- voorzover hier van belang - het volgende medegedeeld:

" III Conclusie

Gezien het bovenstaande is de STE tot het oordeel gekomen dat de

betrouwbaarheid van A niet buiten twijfel staat. De STE concludeert dat A niet voldoet aan de eisen als gesteld in artikel 10, tweede lid, Bte 1995. Dit leidt ertoe dat de STE de bestuurdersaanvraag van FESDT om A als bestuurder te laten aantreden afwijst. De overige eisen waaraan de kandidaat-bestuurder dient te voldoen, zijn gelet op het bovenstaande niet meer bedoordeeld."

- Hiertegen heeft appellant bij brief van 17 september 1999, aangevuld bij brief van 29 oktober 1999 een bezwaarschrift ingediend.

- Vervolgens heeft verweerster het bestreden besluit genomen.

3. Het bestreden besluit

Bij het bestreden besluit heeft verweester appellant niet-ontvankelijk verklaard in zijn bezwaar. Daartoe is overwogen dat appellant niet is aan te merken als belanghebbende in

de zin van de Awb, aangezien zijn belang niet rechtstreeks bij het besluit van 26 augustus 1999 is betrokken. Verweester verwijst daarbij naar de uitspraken van de President College van Beroep voor het bedrijfsleven van 28 oktober 1998 (Van Zessen/STE) en

13 augustus 1996 (Bourgh Options B.V./STE). Voorts heeft verweester overwogen dat het besluit van 26 augustus 1999 is gericht tot de aanvrager (FESDT), dat derhalve het belang van de aanvrager rechtstreeks bij dit besluit is betrokken en dat de aanvrager is aan te merken als belanghebbende in de zin van de Awb.

Bij verweerschrift heeft verweerder daaraan toegevoegd dat de brief van 26 augustus 1999 niet als een besluit in de zin van artikel 1:3 van de Awb is aan te merken. Daartoe is het

volgende overwogen:

" De afwijzing van een door een effecteninstelling conform artikel 22 Bte 1995 gemeld voornemen heeft niet tot gevolg dat zij dit voornemen feitelijk niet zou kunnen uitvoeren. Afwijzing heeft geen publiekrechtelijk rechtsgevolg nu doorvoering door de effecteninstelling van een afgewezen voornemen niet ipso

iure tot gevolg heeft dat een wijziging optreedt in de verleende vergunning. Uit de nota van toelichting op artikel 22 Bte (Stb. 1995, 623, p.47) blijkt dat dit ook niet de bedoeling van de wetgever is geweest. De melding dient er toe te bewerkstelligen dat de effecteninstelling blijft voldoen aan de eisen waaraan zij voldeed ten tijde van de verlening van de vergunning. Een rechtsgevolg treedt eerst op indien de STE oordeelt dat niet meer wordt voldaan aan de wettelijke eisen en daaraan consequenties verbindt, kortom eerst indien zij een besluit neemt tot intrekking van de vergunning."

Ter zitting heeft verweester op dit punt, onder verwijzing naar de uitspraken van het College van 21 juli 1998 (AB 1998, 437) en 2 maart 1999 (AB 1999, 168), nog gesteld dat de afwijzing van het voornemen appellant als bestuurder te benoemen ook niet op

rechtsgevolg is gericht.

4. Het standpunt van appellant

Appellant heeft ter ondersteuning van het beroep -voorzover hier van belang- het volgende tegen het bestreden besluit aangevoerd.

Appellant heeft een rechtstreeks belang bij de afwijzing van de aanvraag door verweester, aangezien hij daardoor niet kan en mag functioneren als bestuurder van FESDT. Meer in het algemeen leidt deze afwijzing ertoe dat appellant, gegeven het systeem van controle en toezicht in de Wte 1995, bij geen enkele effecteninstelling in de zin van artikel 21 van deze wet kan en mag functioneren als een persoon die het beleid van een dergelijke instelling bepaalt of mede bepaalt dan wel als een persoon die rechtstreeks of middellijk bevoegd is dergelijke personen te benoemen of te ontslaan.

Ter zitting heeft appellant hier aan toegevoegd dat het in het besluit van 26 augustus 1999 vervatte oordeel over de betrouwbaarheid van appellant in feite neerkomt op een

beroepsverbod en dat zijn belang verder gaat dan het belang om bij FESDT als bestuurder werkzaam te zijn. Onder deze omstandigheden heeft appellant bij het besluit van 26 augustus 1999 een persoonlijk, objectief bepaalbaar, actueel en rechtstreeks betrokken

belang.

Ter zake van het oordeel van verweester dat de afwijzing van het voornemen appellant als bestuurder te benoemen geen besluit is in de zin van artikel 1:3 van de Awb, heeft appellant ter zitting - samengevat - het volgende aangevoerd.

De stelling van verweerster, dat bedoelde afwijzing niet tot gevolg heeft dat de effecteninstelling het voornemen feitelijk niet zou kunnen doorvoeren, is onjuist, aangezien het doorvoeren van het afgewezen voornemen betekent dat in strijd met de wet wordt gehandeld.

In het systeem van de Wte is voorzien in controle vooraf en hiermee is niet te verenigen dat de beoogd bestuurder bij afwijzing van het voornemen hem te benoemen door de effecteninstelling toch zou kunnen worden benoemd. Op dat moment staan de beleggers immers bloot aan het optreden van een bestuurder waarvan de STE heeft geoordeeld dat

deze niet betrouwbaar zou zijn en zij blijven hieraan bloot staan totdat de STE overgaat tot intrekking van de vergunning.

5. De beoordeling van het geschil

5.1. In de eerste plaats dient het College te beoordelen of de brief van verweerster van 26 augustus 1999 een besluit is in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb. Is dat niet het geval, dan stond ingevolge artikel 7:1 van de Awb, niet de mogelijkheid open daartegen een ontvankelijk bezwaarschrift in te dienen.

Gelet op artikel 1:3 van de Awb kan voornoemde brief slechts dan als een besluit in de zin van dit artikel worden aangemerkt, indien deze de neerslag vormt van een beslissing die een publiekrechtelijke rechtshandeling inhoudt. Een rechtshandeling is een handeling die is gericht op enig rechtsgevolg.

Het College volgt verweerster niet in haar eerst na het nemen van het bestreden besluit ingenomen standpunt, dat de omstandigheid dat de afwijzing van het voornemen appellant als bestuurder te benoemen niet tot gevolg heeft dat FESDT dat voornemen niet feitelijk kan doorvoeren, impliceert dat deze afwijzing geen rechtsgevolg heeft. Daartoe wordt het volgende overwogen.

Gelet op artikel 11, eerste lid, van de Wte 1995 alsmede gelet op het imperatieve karakter van artikel 22, vierde lid, van het Bte 1995, impliceert bedoelde afwijzing voor FESDT het verbod appellant als bestuurder te benoemen. Weliswaar treedt daardoor geen wijziging op in de aan FESDT verleende vergunning ex artikel 7, eerste lid, van de Wte, doch het College vermag niet in te zien dat slechts het wijzigen van die vergunning rechtsgevolgen heeft; ook het ontstaan van vorenbedoeld - wettelijk - verbod, waarvan overtreding strafbaar is, moet als een rechtsgevolg van meergenoemde afwijzing worden beschouwd.

De stelling van verweerster, dat pas een rechtsgevolg intreedt op het moment dat verweerster zou besluiten een maatregel jegens FESDT te treffen, bijvoorbeeld door de aan FESDT verleende vergunning ex artikel 7, eerste lid, van de Wte 1995 in te trekken, wordt dan ook verworpen.

Ter zake van verweersters verwijzing naar de uitspraken van het College van 21 juli 1998 en 2 maart 1999, overweegt het College het volgende.

In voornoemde uitspraken werd het verzoek van de toezichthouder om informatie te verstrekken niet aangemerkt als een besluit, zulks niettegenstaande de omstandigheid dat

degene tot wie het verzoek is gericht verplicht is daaraan te voldoen. Het College overwoog te dien aanzien dat het verzoek weliswaar tot rechtsgevolg heeft dat de verplichting van toepassing wordt op de aangezochte (rechts)persoon maar daar niet toe

strekt. De afwijzing van het voornemen appellant als bestuurder te benoemen is op dit punt niet vergelijkbaar met vorenbedoeld informatieverzoek: deze afwijzing strekt ertoe te

voorkomen dat appellant als bestuurder bij FESDT wordt benoemd en daartoe aan FESDT de plicht op te leggen daarvan af te zien.

Gelet op het vorenoverwogene kan het College tot geen ander oordeel komen dan dat in het bestreden besluit er terecht van is uitgegaan dat de afwijzing van het voornemen appellant

als bestuurder te benoemen op rechtsgevolg is gericht en dat de brief van 26 augustus 1999 derhalve een besluit is in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb.

5.2. Vervolgens ziet het College zich gesteld voor de vraag of appellant moet worden aangemerkt als belanghebbende in de zin van artikel 1:2 van de Awb bij het besluit van 26 augustus 1999. Hiervoor is bepalend het antwoord op de vraag of het belang van

appellant rechtstreeks bij het besluit van 26 augustus 1999 is betrokken.

In dit verband is, naast de door partijen genoemde uitspraken, in het bijzonder van belang de uitspraak van het College van 11 januari 2000 inzake AWB97/1572 (AB 2000, 119). In deze uitspraak overwoog het College dat de bestreden aanwijzing weliswaar was gericht tot de Amsterdam Exchanges N.V. (hierna: AEX), maar dat niettemin de belangen van de personen op wie de aanwijzing betrekking had -en die door de AEX niet als Zetelvertegenwoordiger mochten worden toegelaten- rechtstreeks bij de aanwijzing zijn betrokken, aangezien voor de AEX uit artikel 11, vijfde lid, van de Wte 1995 de verplichting voortvloeit daaraan te voldoen. In de voorliggende zaak doet zich een soortgelijke situatie voor: de beslissing van verweerder van 26 augustus 1999 legt

ingevolge het wettelijk stelsel op FESDT de plicht van zijn voornemen appellant als bestuurder te benoemen af te zien. De belangen van appellant zijn bij dat besluit rechtstreeks betrokken. Verweerder heeft dan ook ten onrechte het bezwaar van appellant

niet-ontvankelijk verklaard.

Gezien het vorenstaande is het beroep gegrond. Het bestreden besluit moet worden vernietigd.

5.3 Het College acht termen aanwezig om, met toepassing van artikel 8:75 van de Awb, verweerder te veroordelen in de proceskosten aan de zijde van appellante, welke op de

voet van het bepaalde bij het Besluit proceskosten bestuursrecht worden vastgesteld op (1 punt voor beroepsschrift plus 1 punt voor zitting met een wegingsfactor 1, ad fl. 710,- per punt=) fl. 1420,-.

6. De beslissing

Het College

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;
- bepaalt dat verweerder opnieuw beslist op het bezwaarschrift van appellant, met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten aan de zijde van appellant, welke worden vastgesteld op fl. 1420,- (zegge: veertienhonderdentwintig gulden);
- verstaat dat verweerder het door appellant gestorte griffierecht ad. fl. 225,- (zegge: tweehonderdvijfentwintig gulden) vergoedt.

Aldus gewezen door mr B. Verwayen, mr C.M. Wolters en mr J.A. Hagen, in tegenwoordigheid van mr W.F. Claessens, als griffier, en uitgesproken in het openbaar op 19 december 2000.

w.g. B. Verwayen w.g. W.F. Claessens