

Bescherm bedrijven beter tegen de macht van de toezichthouder



Silvia Vinken is advocaat bij VDB Advocaten Notarissen.

Het Financieele Dagblad berichtte afgelopen week in het artikel ‘Bedrijf buigt te snel voor toezichthouder, uit angst voor publiciteit’ over de oproep aan toezichthouders om terughoudend te zijn in voortijdige naming-and-shaming (FD, 1 juli).

De oproep is van de hoogste economisch bestuursrechter, het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb). Er zou meer ruimte moeten komen om een afweging te maken om besluiten al of niet te publiceren. Het zou van ‘moeten publiceren’ naar ‘kunnen publiceren’ moeten gaan.

In het daaropvolgende Commentaar ‘Versterk juridische positie bedrijven zonder nieuw mistgordijn’ werd de suggestie gedaan als mogelijke oplossingsrichting een tussenstap in te bouwen (FD, 3 juli).

Het Commentaar trekt een parallel met het Openbaar Ministerie, waarbinnen schikkingen tussentijds getoetst kunnen worden. Zo’n tussenstap zou ook een oplossing kunnen zijn voor sanctiebesluiten die gepubliceerd worden voordat rechterlijke toetsing plaatsvindt.

In mijn optiek ligt hier vooral een taak voor de wetgever. Als toezichthouders als Autoriteit Financiële Markten (AFM), Autoriteit Consument en Markt (ACM) en De Nederlandsche Bank (DNB) voornemens zijn boetebesluiten te publiceren voordat een rechter daarnaar heeft kunnen kijken, staat het ondernemingen vrij een voorlopige voorziening aanhangig te maken.

De rechter kan vervolgens oordelen of publicatie mag plaatsvinden of moet worden uitgesteld. Tegen die beslissing kunnen ook nog rechtsmiddelen worden aangewend.

Rechters moeten echter wel de ruimte hebben die afweging te maken. Als een wet publicatie dwingend voorschrijft (zoals bij ernstige kartelboetes sinds 2014 het geval is), hebben toezichthouders (evenals een rechter) daarin ook geen keuze, met alle gevolgen van dien.

President Theo Simons van het CBb luidt terecht de noodklok. Immers, meer dan eens blijken besluiten van toezichthouders de rechterlijke toets niet te kunnen doorstaan.

Voor de betrokken ondernemingen en hun reputatie heeft dit grote schadelijke gevolgen, die achteraf moeilijk te repareren zijn. Een bekende tegeltjeswijsheid die ook hier opgaat, is dat voorkomen nog altijd beter is dan genezen.