

SANCTIESTEGEN BESTUURDERS
VAN VERENIGINGEN

LESSEN UIT DE LHV-ZAAK

Moeten bestuurders zich zorgen maken na de opgelegde boetes aan de Landelijke Huisartsenvereniging? Duidelijk is dat de NMa de nieuwe sanctiemogelijkheden toepast.

#20

De laatste jaren is de mogelijkheid van de Nederlandse overheid om sancties op te leggen aan statutair bestuurders en andere leidinggevendenden sterk vergroot. Die sancties (onder meer de 'bestuurlijke' boete en de last onder dwangsom) kunnen door het overheidsorgaan buiten de rechter om aan bestuurders worden opgelegd en worden hierna ook 'bestuursrechtelijke sancties' genoemd. Daarmee heeft de overheid een belangrijk instrumentarium gekregen om naleving van voorschriften af te dwingen.

BOETES LHV

De risico's voor verenigingsbestuurders worden geïllustreerd door de zaak die in januari 2012 openbaar is geworden. Toen maakte de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) bekend dat zij aan de Landelijke Huisartsen Vereniging (LHV) een boete van € 7.719.000 had opgelegd wegens overtreding van de Mededingingswet vanwege het vestigingsbeleid van de LHV. Ook twee van de zes statutair bestuurders van de LHV kregen boetes opgelegd, respectievelijk € 50.000 en € 25.000 omdat de NMa hen verantwoordelijk achtte voor de overtreding door de LHV. De NMa schrijft in het besluit dat alle bestuurders een boete hadden kunnen krijgen wegens hun formele rol, maar dat men het niet opportuun achtte aan de bestuurders die geen persoonlijke betrokkenheid hadden bij de overtreding boetes op te leggen. Deze zaak illustreert dat bestuurders van verenigingen rekening dienen te houden met het verhoogde risico dat bij overtreding van wettelijke bepalingen niet alleen de rechtspersoon verantwoordelijk wordt gesteld maar ook de bestuurders.

NIEUW SANCTIERECHT

Statutaire bestuurders kunnen via verschillende routes te maken krijgen met aansprakelijkheid en sancties:

- Op grond van het civiele recht: kort samengevat houdt dat in dat de bestuurder wordt aangesproken door degene die is benadeeld door het handelen van de bestuurder. Als de bestuurder de aansprakelijkheid betwist kan het geschil aan de burgerlijke rechter worden voorgelegd.
- Op grond van het strafrecht: dit betekent in het algemeen dat het Openbaar Ministerie op basis van een door opsporingsambtenaren samengesteld dossier een zaak aan de strafrechter voorlegt. De strafrechter beslist vervolgens of hij het verzoek om strafoplegging volgt.
- Op grond van het bestuursrecht: op grond van een wettelijke bepaling kan een overheidsorgaan zelf een sanctie opleggen aan de burger, ondernemer of instelling (wederpartij). Voorafgaand aan de oplegging van de sanctie wordt de wederpartij gehoord. Als de wederpartij het er

niet mee eens is, kan hij de zaak aan de rechter voorleggen. Dat is dan niet de burgerlijke rechter maar een speciale rechter voor 'bestuurszaken', vaak aangeduid als 'de bestuursrechter'. Er zijn verschillende bestuursrechters, onder andere de sector Bestuursrecht bij de rechtbank, het College van Beroep voor het Bedrijfsleven en de Raad van State.

VIERDE TRANCHE

Per 1 juli 2009 is het bestuursrechtelijke sanctierecht uitgebreid met de invoering van de zogenoemde Vierde Tranche van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Voorheen waren in allerlei verschillende regelingen bestuursrechtelijke sanctiebepalingen opgenomen. Door middel van de Vierde Tranche werden al die sanctiebepalingen samengevoegd en in de Awb opgenomen.

Er is thans een grote hoeveelheid regelgeving die de mogelijkheid biedt om bestuursrechtelijke sancties op te leggen aan bestuurders. In 2009 werden de boetes in de financiële wetgeving flink verhoogd, onder meer in de Pensioenwet, de Wet op het financieel toezicht en in de pensioenregelgeving. Andere belangrijke bestuursrechtelijke regelingen zijn de eerder genoemde Mededingingswet en de belastingwetgeving.

NIET VOORKOMEN

Kenmerkend voor het bestuursrechtelijke sanctierecht is dat persoonlijke verwijtbaarheid van een bestuurder niet altijd nodig is. Vaak is het voldoende dat de bestuurder onvoldoende heeft gedaan om het zich voordoen van overtredingen door de door hem bestuurde rechtspersoon te voorkomen. Daarmee zou het risico dat een verenigingsbestuurder in de praktijk met bestuursrechtelijke sancties te maken krijgt wel eens groter kunnen zijn dan het risico op een straf of een civielrechtelijke aansprakelijkheid.

MEDEPLEGER EN LEIDINGGEVENDE

De Vierde Tranche introduceert de mogelijkheid dat ook anderen kunnen worden aangepakt dan de feitelijke dader, degene die zelf een regel niet naleeft. Het is vanaf 1 juli 2009 ook mogelijk dat de medepleger een bestuursrechtelijke boete krijgt (net als in het strafrecht). De medepleger is degene die bewust samenwerkt met de dader ter zake van de overtreding. Een medepleger kan een persoon zijn die niet de kwalificaties heeft (bijvoorbeeld belastingplichtige) om dader te kunnen zijn. Medeplegers kunnen diverse rollen hebben, bijvoorbeeld adviseur of leverancier. Als een rechtspersoon als dader of medepleger

MET HET NIEUWE INSTRUMENTARIUM KUNNEN DOOR DE OVERHEID OOK FOUTEN WORDEN GEMAAKT

wordt aangemerkt kunnen personen die feitelijk leidinggeven aan de overtreding of die opdracht hebben gegeven tot de overtreding naast de dader of medepleger een sanctie krijgen.

VOORBEELD

Hierna volgt een voorbeeld van het verschil tussen dader, medepleger en de leidinggevende, aan de hand van vereniging X die een onjuiste aangifte omzetbelasting doet omdat daarin bepaalde omzet niet wordt verantwoord. Daarmee overtreedt zij de belastingwetgeving.

- Vereniging X is de dader van de overtreding omdat de btw-plicht alleen op de vereniging rust.
- De externe dienstverlener die zorg heeft gedragen voor de elektronische aangifte van de omzetbelasting en bewust samenwerkte met X aangaande de onjuiste aangifte, is medepleger.
- De statutair bestuurder van vereniging X die namens X opdracht heeft gegeven tot de onjuiste aangifte, kan naast de vereniging een sanctie krijgen als leidinggevende.

De begrippen ‘medepleger’ en ook ‘opdracht geven’ en ‘feitelijk leidinggeven’ zijn afkomstig uit het strafrecht. Welke betekenis deze begrippen in het bestuursrecht hebben, is nog onbekend. Waarschijnlijk wordt dit via de rechtspraak duidelijk – over de rug van degenen aan wie sancties worden opgelegd. Rechtspraak zal uitwijzen wanneer kan worden gesproken van ‘bewust samenwerken’ nodig voor medeplegen, respectievelijk van ‘het geven van een opdracht voor een overtreding’ of ‘het leidinggeven aan een overtreding’.

De LHV heeft hoger beroep ingesteld tegen de beslissing van de NMa. Verondersteld mag worden dat de LHV-bestuurders ook beroep hebben ingesteld (dit is niet bekend gemaakt). De rechterlijke uitspraken die hieruit voortvloeien zijn belangrijk voor verenigingsbestuurders.

WAT TE DOEN?

Praktisch betekent dit voor verenigingsbestuurders dat het nog belangrijker is geworden dat de bestuurder goed op de hoogte is van de regelgeving die relevant is voor de

vereniging en de verenigingsactiviteiten. Op basis van de relevante regelgeving dienen de risico's te worden ingeschat en moeten maatregelen worden genomen.

Als er berichten van overheidsorganen komen waarin de vereniging wordt beschuldigd van overtreding van regelgeving is aan te bevelen deskundig advies in te winnen. Het is gevaarlijk om het standpunt van een overheidsorgaan te negeren, ook wanneer de vereniging goede gronden meent te hebben om het met het overheidsorgaan oneens te zijn. Dit wordt in de LHV-zaak geïllustreerd door de opmerking van de NMa dat een ontheffingsverzoek door de NMa in 1998 was afgewezen, zodat de LHV op de hoogte behoorde te zijn van het standpunt van de NMa inzake het vestigingsbeleid. Dit feit was voor de NMa zelfs aanleiding om de basisboete van de LHV met 10% te verhogen.

HUISWERK

Gelet op de risico's voor zowel een vereniging als haar bestuurders is het belangrijk het preventieve juridische huiswerk goed te doen. Als de belangen groot genoeg zijn kan het verstandig zijn om te laten beoordelen of een proefprocedure tegen het overheidsorgaan nuttig zou kunnen zijn. In sommige gevallen is het zinvol te proberen de wetgever te beïnvloeden.

Met het nieuwe instrumentarium kunnen door de overheid ook fouten worden gemaakt. De bestuurder die te maken krijgt met een overheid die een bestuurlijke boete, last onder dwangsom of last onder bestuursdwang wil opleggen, doet er goed aan juridisch advies in te winnen ter voorkoming van onjuiste of niet-evenredige maatregelen. ←

Ellen Timmer is advocaat ondernemingsrecht bij Pellicaan Advocaten.



De boetes voor bestuurders van de LHV laten zien dat de NMa het nieuwe instrumentarium, verkregen door een aanpassing van het bestuursrecht, graag uitprobeert. Het laatste woord is er nog niet over gezegd, maar de wet staat toe dat bestuurders boetes krijgen opgelegd vanwege hun verantwoordelijkheid als leidinggevende.