

Aangetekend MBV

Openbare versie

De heer R. Mulder

Datum 19 april 2013
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 1 van 23
Kopie aan mr. N. Ch. Ellens
E-mail [REDACTED]@afm.nl
Betreft Oplegging bestuurlijke boete aan de heer R. Mulder

Geachte heer Mulder,

De Autoriteit Financiële Markten (AFM) heeft besloten aan u een bestuurlijke boete van € 6.000 op te leggen wegens het feitelijk leidinggeven aan overtreding van artikel 4:11, tweede lid, van de Wet op het financieel toezicht (Wft) door Commandeur Assurantiën B.V. (Commandeur). De overtreding door Commandeur ziet er op dat zij geen adequaat beleid heeft gevoerd dat een integere uitoefening van haar bedrijf waarborgde. Commandeur heeft in ieder geval van 7 juli 2009 tot en met 19 oktober 2010 samengewerkt met [REDACTED], h.o.d.n. [REDACTED] (hierna: de heer [A] respectievelijk [B]), een (onder)bemiddelaar die actief was zonder de vereiste vergunning van de AFM. Ook heeft Commandeur de AFM en derden misleidend geïnformeerd over die samenwerking en heeft zij informatie achtergehouden. De AFM legt u een boete op, omdat u als middellijk bestuurder van Commandeur feitelijk leiding heeft gegeven aan deze overtreding.

Hieronder wordt het besluit toegelicht. Paragraaf 1 bevat een beschrijving van de betrokken entiteiten en het verloop van de procedure. Het wettelijk kader wordt geschetst in paragraaf 2. In paragraaf 3 wordt uw zienswijze weergegeven. Paragraaf 4 bevat de beoordeling van de feiten die aanleiding geven voor het besluit. Paragraaf 5 bevat het besluit en in paragraaf 6 staat hoe u bezwaar tegen dit besluit kunt maken. De versie van het besluit, die openbaar wordt gemaakt, is als bijlage bijgevoegd.

1. Betrokken entiteiten en verloop van de procedure

1.1 Betrokken vennootschappen en natuurlijke personen

Commandeur

Commandeur beschikt sinds 18 augustus 2006 over een vergunning van de AFM voor het bemiddelen in consumptief krediet, hypothecair krediet, spaarrekeningen, betaalrekeningen, levensverzekeringen en

Datum 19 april 2013

Ons kenmerk [REDACTED]

Pagina 2 van 23

schadeverzekeringen. Per 13 mei 2008 is de vergunning uitgebreid met de financiële dienst ‘bemiddelen in elektronisch geld’. Per 1 juli 2008 is het Commandeur op grond van artikel 11, eerste lid, onder a, Vrijstellingsregeling Wft toegestaan om zonder vergunning als bedoeld in artikel 2:96 Wft de beleggingsdienst ‘adviseren over deelnemingsrechten in beleggingsinstellingen’ te verlenen.

Enig bestuurder van Commandeur is [REDACTED] B.V. Enig bestuurder van [REDACTED] B.V. is [REDACTED] B.V. Enig bestuurder van [REDACTED] B.V. is [REDACTED] B.V. Als enig bestuurder van [REDACTED] B.V. staat u geregistreerd in het handelsregister. In die hoedanigheid bent u derhalve middellijk bestuurder van Commandeur.

Per 1 augustus 2009 is [REDACTED] (de heer [C]) bij Commandeur in dienst getreden als buitendienstadviseur.

[B]

[B] is een eenmanszaak van de heer [A].

[REDACTED] v.o.f. ([D])

[D] was een vennootschap onder firma, met als vennoten de heer [C] en mevrouw [E].

Bij besluit van 14 december 2007 heeft de AFM een vergunningaanvraag van [D] als financiële dienstverlener afgewezen, omdat de betrouwbaarheid van de heer [C] niet buiten twijfel stond, en [D] niet had aangetoond te voldoen aan de vereisten van vakbekwaamheid en het vereiste van het hebben van een beroepsaansprakelijkheidsverzekering.

[D] is op 26 mei 2009 door de rechtbank Amsterdam in staat van faillissement verklaard. In het openbaar faillissementsverslag van 29 oktober 2009 (hoofdstuk 7: Rechtmatigheid, sub 7.6: paulianus handelen) is te lezen:

“In het jaar voor faillissement heeft [D] haar assurantieportefeuille verkocht aan een familielid van de vennoten, maar heeft deze nog niet overgedragen. De curator heeft deze transactie vernietigd. Op 2 april 2009 werd op de bankrekening van mevrouw [E] een bedrag van EUR [REDACTED] gestort, welke als onverschuldigd betaald wordt teruggevorderd. Dit bedrag is grotendeels verdwenen, althans overgemaakt op andere bankrekeningen. Volgens curanda is het geld gebruikt om andere schulden te voldoen. De advocaat van de claimende partij heeft inmiddels contact gezocht met de curator en curanda teneinde een oplossing te vinden. Ook na datum faillissement zijn er kleine bedragen abusievelijk gestort op haar rekening. Indien deze vorderingen correct blijken zullen deze bedragen door de boedel worden teruggestort.”

Commandeur heeft op 19 augustus 2009 de portefeuille van de curator van [D] gekocht.

Datum 19 april 2013

Ons kenmerk

Pagina 3 van 23

1.2 Verloop van het proces

1.2.1 Onderzoek Commandeur

Commandeur heeft bij brief van 28 september 2009 [B] bij de AFM aangemeld als aangesloten onderneming op haar vergunning.

Bij brief van 2 november 2009 heeft de AFM aan Commandeur een aantal vragen gesteld over deze aanmelding.

Bij brief van 1 december 2009 heeft Commandeur de AFM medegedeeld af te zien van het verzoek om afgifte van een collectieve vergunning, omdat deze niet meer gewenst was.

Op 19 maart 2010 heeft de AFM een melding ontvangen, waaruit bleek dat de heer [C] als adviseur werkzaam was bij Commandeur en in die hoedanigheid een klant mogelijk had benadeeld.

Op 22 juli 2010 heeft de AFM een informatieverzoek aan Commandeur gestuurd.

Op 11 augustus 2010 heeft Commandeur de gevraagde informatie aan de AFM gestuurd.

Op 27 september 2010 heeft de AFM telefonisch bij Commandeur een onderzoek aangekondigd en op 29 september 2010 zijn de toezichthouders van de AFM bij Commandeur op onderzoek geweest.

Op 12 oktober 2010 heeft de AFM aan Commandeur een verslag gestuurd van hetgeen was besproken op 29 september 2010. Bij brief van 21 oktober 2010 heeft Commandeur op het gespreksverslag gereageerd. Naar aanleiding van deze reactie heeft AFM op 1 november 2010 een telefonisch onderhoud met u gehad.

Op 19 oktober 2010 heeft de AFM een aanvullend informatieverzoek aan Commandeur gestuurd.

Bij brief van 26 oktober 2010 heeft Commandeur de gevraagde informatie aan de AFM verstrekt.

Bij brief van 20 december 2010 heeft de AFM aan Commandeur bevestigd dat zij zal aanvangen met een digitaal onderzoek.

Bij brief van 3 januari 2011 heeft de AFM gereageerd op de brief van 20 december 2010. In deze brief staat onder meer dat er sinds oktober 2010 gesprekken gaande zijn met partijen “voor overname van de voormalige [D]-portefeuille”.

Op 20 januari 2011 heeft de AFM telefonisch met u gesproken. In dit gesprek heeft u verklaard dat de samenwerking met [B] inmiddels was beëindigd.

Op 25 januari 2011 heeft de AFM u uitgenodigd om namens Commandeur de voortgang van het onderzoek te bespreken.

Datum 19 april 2013

Ons kenmerk [REDACTED]

Pagina 4 van 23

Op 31 januari 2011 heeft Commandeur een e-mail aan de AFM gestuurd, met een bijgevoegde koopovereenkomst betreffende “de voormalige [D] portefeuille”. In deze koopovereenkomst staat dat Commandeur “de Portefeuille” verkoopt aan “[F] B.V., h.o.d.n. [REDACTED], vertegenwoordigd door de heer [C].” De overeenkomst is getekend op 31 januari 2011.

Op 1 februari 2011 heeft er een gesprek met u plaatsgevonden bij de AFM. De AFM heeft hierin onder meer aangegeven dat de koper van de portefeuille, [REDACTED] ([F]), niet in het bezit is van een vergunning. De AFM heeft laten weten dat zij de verkoop aan een niet-vergunninghoudende partij zeer onwenselijk vindt en dat Commandeur zich ervan had moeten vergewissen of [F] voldeed aan de wet- en regelgeving. U heeft hierop geantwoord dat u de verkoop namens Commandeur zult terugdraaien.

Bij brief van 17 februari 2011 heeft Commandeur de AFM bevestigd dat de verkoop van de portefeuille aan [F] is teruggedraaid.

Bij brief van 24 februari 2011 heeft de AFM de Belastingdienst verzocht het dienstverband te controleren van de personen die volgens Commandeur bij [B] actief zijn.

Bij brief 10 maart 2011 heeft de Belastingdienst geantwoord op het verzoek van de AFM.

Op 10 maart 2011 heeft de AFM telefonisch gesproken met de heer [G], medebeleidsbepaler van Commandeur.

Op 17 maart 2011 heeft de AFM met de heer [G] en de heer [H] gesproken, beiden medebeleidsbepalers van Commandeur.

Op 22 maart 2011 heeft u om een telefonisch overleg met de AFM verzocht naar aanleiding van het gesprek van 17 maart 2011 tussen de AFM en de heren [G] en [H].

Op 4 april 2011 heeft de AFM met u en de heren [G] en [H] gezamenlijk gesproken, met als doel een volledig beeld te krijgen van hun rol en werkzaamheden binnen Commandeur. Op 21 april 2011 heeft de AFM een verslag van dit gesprek aan Commandeur gestuurd.

Bij brief van 3 mei 2011 heeft Commandeur gereageerd op de inhoud van het gespreksverslag. Mede naar aanleiding van deze reactie heeft de AFM op 4 mei 2011 telefonisch contact opgenomen met de voltallige directie van Commandeur. In aansluiting op dat telefoongesprek heeft Commandeur op 4 mei 2011 de AFM nog een brief nagestuurd.

Op 10 juni 2011 heeft Commandeur de AFM een e-mail gestuurd, waarin zij de AFM informeert over [F] als mogelijke koper van de “voormalige [D] portefeuille”. Commandeur vraagt de AFM of de mogelijke transactie op basis van de bestaande vergunningstructuur mogelijk is.

Datum 19 april 2013

Ons kenmerk [REDACTED]

Pagina 5 van 23

Op 8 september 2011 heeft de AFM aan Commandeur een conceptrapport gestuurd.

Na uitstel van de reactietermijn te hebben verkregen, heeft mr. [REDACTED] bij brief van 24 oktober 2011 namens Commandeur op het conceptrapport gereageerd.

Bij brief van 26 oktober 2011 heeft mr. [REDACTED] de AFM bevestigd dat de eerder verstuurde reactie als definitief kan worden beschouwd. In deze brief wordt ook ingegaan op de brieven van [B].

Per e-mail van 31 oktober 2011 verklaart mr. [REDACTED] dat de reactie op het conceptrapport zowel namens Commandeur als namens u is gegeven.

Op 11 november 2011 heeft de AFM een e-mail aan mr. [REDACTED] gestuurd, waarin een nadere toelichting wordt gegeven op een drietal bevindingen. Bij brief van 18 november 2011 heeft mr. [REDACTED] daarop gereageerd.

Bij brief van 3 augustus 2012 heeft de AFM u een voornemen tot boeteoplegging gezonden.

Bij brief van 19 september 2012 heeft mr. N. Ch. Ellens, als uw nieuwe gemachtigde, uw zienswijze op het boetevoornemen gezonden.

Bij brief van 26 september 2012 heeft mr. Ellens gegevens inzake uw draagkracht aan de AFM gezonden.

Op 9 januari 2013 heeft de AFM u een aangepast boetevoornemen gezonden en bent u in de gelegenheid gesteld een aanvullende zienswijze te geven.

Bij brief van 24 januari 2013 heeft u uw aanvullende zienswijze gegeven.

Op 26 februari 2013 ontving de AFM een brief van mr. Ellens inzake de overdracht van de aandelen van Commandeur aan [REDACTED] B.V. te [REDACTED].

1.2.2 Onderzoek [B]

Op 6 april 2010 heeft de AFM een informatieverzoek aan [B] gestuurd. Aanleiding vormde een uittreksel uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel van 11 maart 2010, waarin onder bedrijfsomschrijving werd vermeld: "Bemiddeling bij hypotheek en verzekeringen", terwijl [B] niet beschikte over een vergunning van de AFM.

Bij brief van 23 april 2010 heeft [B] gereageerd op het informatieverzoek.

Bij brief van 11 mei 2010 heeft de AFM aan [B] een aantal aanvullende vragen gesteld met betrekking tot financiële transacties tussen onder meer Commandeur en [B].

Bij brief van 26 mei 2010 heeft [B] de aanvullende vragen beantwoord.

Datum 19 april 2013

Ons kenmerk

Pagina

6 van 23

Uit eigen beweging heeft u namens Commandeur bij brief van 31 mei 2010 een uiteenzetting gegeven over de wijze van samenwerking tussen Commandeur en [B].

De AFM heeft op 9 juni 2010 aan [B] een afsluitende brief gestuurd waarin de AFM heeft meegedeeld dat zij, op grond van de haar op dat moment bekende informatie, geen overtreding heeft geconstateerd.

2. Wettelijk kader

Het voeren van een adequaat beleid dat een integrale uitoefening van het bedrijf waarborgt

In artikel 2:80 Wft is bepaald, voor zover relevant:

1. Het is verboden in Nederland zonder een daartoe door de Autoriteit Financiële Markten verleende vergunning te bemiddelen.

In artikel 4:11 Wft is bepaald, voor zover relevant:

2. Een financiële dienstverlener voert een adequaat beleid dat een integrale uitoefening van zijn bedrijf waarborgt. Hieronder wordt verstaan dat wordt tegengegaan dat de financiële dienstverlener of zijn werknemers strafbare feiten of andere wetsovertredingen begaan die het vertrouwen in de financiële dienstverlener of in de financiële markten kunnen schaden. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen andere onderwerpen worden aangewezen die tot de integrale uitoefening van het bedrijf van een financiële dienstverlener worden gerekend.
3. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de minimumvoorwaarden waaraan het beleid, bedoeld in het eerste en tweede lid, moet voldoen.

In artikel 4:19 is bepaald, voor zover relevant:

2. De door een financiële onderneming aan cliënten verstrekte of beschikbaar gestelde informatie, waaronder reclame-uitingen, ter zake van een financieel product, financiële dienst of nevendienst is correct, duidelijk en niet misleidend.

In artikel 4:92 Wft is bepaald, voor zover relevant:

1. Met uitzondering van artikel 4:93 is het ingevolge deze paragraaf bepaalde met betrekking tot de verhouding tussen een aanbieder en een bemiddelaar van overeenkomstige toepassing op:
[...]
c. de verhouding tussen een bemiddelaar en een onderbemiddelaar.

In artikel 4:94 Wft is bepaald, voor zover relevant:

3. Indien de bemiddelaar, bedoeld in het tweede lid, handelt in strijd met het verbod, bedoeld in artikel 2:80, eerste lid, of aan hem een verbod als bedoeld in artikel 1:58, tweede lid, of 4:4, eerste lid, is opgelegd, gaat de aanbieder geen overeenkomsten inzake financiële producten meer aan door tussenkomst van de bemiddelaar. De bemiddelaar kan de aanbieder assisteren bij het beheer en de uitvoering van reeds aangegane overeenkomsten inzake een krediet of verzekering voorzover het de bemiddelaar op grond van artikel 1:104, derde lid, of 4:4, tweede lid, is toegestaan overeenkomsten af te wikkelen.

Datum 19 april 2013

Ons kenmerk

Pagina 7 van 23

In artikel 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) is bepaald:

1. Een ieder is verplicht aan een toezichthouder binnen de door hem gestelde redelijke termijn alle medewerking te verlenen die deze redelijkerwijs kan vorderen bij de uitoefening van zijn bevoegdheden.
2. Zij die uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift verplicht zijn tot geheimhouding, kunnen het verlenen van medewerking weigeren, voor zover dit uit hun geheimhoudingsplicht voortvloeit.

In artikel 1:80 Wft is bepaald, voor zover relevant:

1. De toezichthouder kan een bestuurlijke boete opleggen terzake van overtreding van:
d. artikel 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht.

Verjaringsregime

Met de inwerkingtreding van de Vierde Tranche Awb op 1 juli 2009 is de verjaringstermijn verlengd van 3 naar 5 jaar. Dit betekent dat de feiten die liggen voor 1 juli 2009 verjaard zijn en de feiten die na 1 juli 2009 zijn begaan niet. Het eerste moment van de samenwerking van Commandeur met [B] na inwerkingtreding van de Vierde Tranche Awb was op 7 juli 2009 (dossier [S]). Het laatste geconstateerde moment van de illegale samenwerking was op 19 oktober 2010 (dossier [Q] en dossier [K]). Aan de boete liggen de overtredingen ten grondslag die in deze periode zijn begaan.

Feitelijk leidinggeven

Per 1 juli 2009 is in artikel 5:1 Awb artikel 51, tweede en derde lid, van het Wetboek van Strafrecht (WvSr) van overeenkomstige toepassing verklaard.

In artikel 51, tweede lid, WvSr is bepaald:

“Indien een strafbaar feit wordt begaan door een rechtspersoon, kan de strafvervolgning worden ingesteld en kunnen de in de wet voorziene straffen en maatregelen, indien zij daarvoor in aanmerking komen, worden uitgesproken:

- 1°. *tegen die rechtspersoon, dan wel*
- 2°. *tegen hen die tot het feit opdracht hebben gegeven, alsmede tegen hen die feitelijke leiding hebben gegeven aan de verboden gedraging, dan wel*
- 3°. *tegen de onder 1° en 2° genoemden te zamen.”*

Volgens vaste jurisprudentie¹ is sprake van feitelijk leidinggeven aan een verboden gedraging door een rechtspersoon, indien:

- i) een functionaris wist van de verboden gedraging door de rechtspersoon, althans bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat die verboden gedraging zich zou voordoen;
- ii) hij bevoegd en redelijkerwijs gehouden was om die verboden gedraging te beëindigen;

¹ Strafrechtelijke jurisprudentie: zie bijv. HR 16 december 1986, NJ 1987, 321/322 (Slavenburg II), HR 8 juni 1999, NJ 1999/579 en HR 1 februari 2005, LJN: AP4584. Bestuursrechtelijke jurisprudentie: zie bijv. rechtbank Rotterdam, 16 mei 2012, LJN: BW 6221 (O&B en Van Doorn).

Datum 19 april 2013

Ons kenmerk

Pagina

8 van 23

iii) maar maatregelen daartoe achterwege heeft gelaten.

3. Uw zienswijze

In uw schriftelijke zienswijze heeft u – zakelijk weergegeven – het volgende naar voren gebracht:

- Er is nooit een samenwerking tot stand gekomen tussen Commandeur en [B].
- Er is ook nooit sprake geweest van een samenwerking tussen de heer [C] en Commandeur, althans daar is nooit uitvoering aan gegeven. [B] had slechts een doorverwijsfunctie voor de klanten van de portefeuille van [D], maar de bemiddelingsactiviteiten zijn door Commandeur uitgevoerd. Er is dan ook geen sprake geweest van samenwerking met een illegale onderbemiddelaar.
- De samenwerkings- en de geldleningovereenkomst tussen Commandeur en [B], die zijn gedateerd op 25 augustus 2009, zijn pas eind mei 2010 ondertekend. Op 19 augustus 2009 heeft Commandeur de portefeuille van [D] overgenomen. Na die overname bleef Commandeur de regie in handen houden, [B] zou alleen zelfstandig activiteiten gaan uitvoeren, indien een collectieve vergunning zou worden verkregen. Dat is nimmer gerealiseerd. Aan de samenwerkingsovereenkomst is dus nooit uitvoering uitgegeven, of uiterst subsidiair alleen gedurende de maanden mei tot en met juli 2010.
- De rol van de heer [C] en van mevrouw [I] was duidelijk. Zij waren uw aanspreekpunt voor bij [B]. De AFM wekt ten onrechte de suggestie dat zij voor alle activiteiten van [B] verantwoordelijk zouden zijn.
- De leiding over de activiteiten van de overgenomen [D]-portefeuille is onafgebroken bij de Commandeur gebleven. Commandeur regelde voor de klanten van de portefeuille de essentiële zaken, zoals het indienen van de aanvragen. Om deze reden was u ook wekelijks op kantoor bij [B] om zaken aangaande de portefeuille te bespreken. De rol van Commandeur bestond niet uit het in de laatste fase uitvoeren van een check, maar bestond uit het complete beheer, onderhoud en bemiddelingsactiviteiten. De rol van [B] was louter om klanten naar Commandeur door te verwijzen. Commandeur was verantwoordelijk voor de klantdossiers, niet [B]. Commandeur was degene die de polisadministratie, verwerking van mutaties, schadebehandeling en de terugkoppeling naar de maatschappijen verzorgde. Commandeur had ook exclusief contact met de maatschappijen om betreffende activiteiten uit te voeren. [B] kon deze activiteiten niet uitvoeren.
- Uit de vier klantdossiers noch uit andere stukken blijkt dat klanten op enigerlei wijze zijn benadeeld en/of onjuist zijn geadviseerd.
- De benaming '[J]' is tijdelijk gebruikt voor het contact met de klanten in de [D]-portefeuille, om aan te geven dat Commandeur, en niet [B] de regie over de portefeuille voerde.
- In juli 2010 heeft Commandeur alle banden met [B] verbroken.
- Commandeur heeft steeds aan de AFM openheid van zaken gegeven over de overname van de [D]-portefeuille.
- Toen gebleken was dat een collectieve vergunning voor [B] of de constructie van een nevenvestiging niet haalbaar en/of wenselijk was, hebben de cliënten van Commandeur alle banden met [B] en dus met de heer [C] verbroken. Commandeur is dus niets te verwijten. De banden met [B] konden ook makkelijk worden verbroken, omdat de activiteiten van [B] met betrekking tot de portefeuille marginaal waren.
- Commandeur heeft niet bewerkstelligd dat de heer [C] achter de schermen in de financiële dienstverlening werkzaam kon zijn. Voorafgaand aan het sluiten van de arbeidsovereenkomst tussen

Datum 19 april 2013

Ons kenmerk [REDACTED]

Pagina 9 van 23

Commandeur en de heer [C] is er een verklaring omtrent het gedrag opgevraagd, heeft de heer [C] een integriteitsverklaring ondertekend, is het faillissementsregister geraadpleegd, en is het extern adviesbureau Bureau [REDACTED] geconsulteerd. Uit dit advies kwam naar voren dat de betrokkenheid van de heer [C] bij het faillissement van [D] niet aan een dienstverband in de weg stond. Het dienstverband is op drie maanden gefixeerd zonder verlenging.

- Van overtreding van artikel 4:11, tweede lid, Wft is al met al geen sprake, omdat het gevoerde beleid was gericht op betrouwbaarheid en integriteit.
- Toezichthouders van de AFM hebben tijdens een bezoek op 29 september 2010 een map uit de kast van Commandeur genomen en zijn die eigenhandig gaan kopiëren. De AFM heeft aldus in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel gehandeld en de documenten uit deze map kunnen niet als bewijs dienen.
- Een boete is een onevenredig zwaar middel en derhalve in strijd met het evenredigheidsbeginsel.
- Nu Commandeur geen overtreding heeft begaan, ontbreekt iedere juridische grondslag voor het opleggen van een bestuurlijk boete aan u persoonlijk
- U heeft altijd openheid van zaken gegeven en is er nimmer opzet geweest om een verkeerde voorstelling van zaken te geven.
- [REDACTED]
- Mocht er al een boete worden opgelegd, dan dient deze niet te worden gepubliceerd, omdat publicatie u financiële schade zou berokkenen die vele malen hoger is dan de boete zelf.

4. Feiten die aanleiding geven voor het besluit en de beoordeling daarvan

De AFM is van oordeel dat u feitelijk leiding heeft gegeven aan de overtreding van Commandeur, die inhield dat zij in ieder geval in de periode van 7 juli 2009 tot en met 19 oktober 2010 geen adequaat beleid voerde dat een integere uitoefening van haar bedrijf waarborgde (overtreding van artikel 4:11, tweede lid, Wft).

Deze paragraaf kent de volgende indeling. In paragraaf 4.1 wordt de samenwerking van Commandeur met de illegale (onder)bemiddelaar [B] behandeld. In paragraaf 4.2 wordt het misleidend communiceren door Commandeur besproken. In paragraaf 4.3 wordt geconcludeerd dat dit een overtreding oplevert van artikel 4:11, tweede lid, Wft. In paragraaf 4.4 wordt het feitelijk leiding geven aan de overtreding door u besproken. In paragraaf 4.5 wordt uw zienswijze besproken, voor zover die nog niet in voorgaande paragrafen aan de orde is gekomen.

4.1 Samenwerking met illegale (onder)bemiddelaar [B]

De AFM is van oordeel dat Commandeur bewust de samenwerking heeft gezocht met [B], die ten behoeve van Commandeur illegale (onder) bemiddelingsactiviteiten heeft verricht. De AFM licht dit als volgt toe.

Datum 19 april 2013

Ons kenmerk [REDACTED]

Pagina 10 van 23

4.1.1 Klantdossiers

De AFM heeft in de bevindingen 1 en 2 van de definitieve onderzoeksrapportage vastgesteld dat Commandeur heeft samengewerkt met [B], een (onder)bemiddelaar die zonder vergunning van de AFM actief was op de financiële markt. Uit de vier bij Commandeur aangetroffen klantdossier blijkt dat [B] meer dan naam, adres en woonplaats (NAW+ gegevens) bij klanten heeft ingewonnen en aan Commandeur heeft doorgegeven. Het inwinnen en doorgeleiden van NAW+ gegevens om een overeenkomst inzake een financieel product tot stand te brengen is bemiddelen en een professionele partij die dat doet, heeft een vergunning nodig van de AFM.

Dossier [K]

Op 27 september 2010 vraagt mevrouw [L] van Commandeur in een e-mail aan mevrouw [I] van [B] om het aanvraag-/wijzigingsformulier van de heer [K]. Op dinsdag 19 oktober 2010 e-mailt de heer [N] van [B], die tevens als adviseur op het formulier vermeld staat, een ingevuld aanvraag en wijzigingsformulier van de heer [K] met NAW+ gegevens aan mevrouw [L] van Commandeur. In de e-mail staat 'Nogmaals het avf en profiel van de heer [K]'.

Dossier [M]

In dit dossier bevindt zich een met NAW+ gegevens ingevuld formulier 'Inventarisatie particulieren en ondernemers', gedateerd op 3 december 2009. De heer [P] van [B] staat op dit formulier als adviseur vermeld.

Dossier [Q]

In dit dossier zit één e-mail van mevrouw [L] van Commandeur van 20 oktober 2010, gericht aan mevrouw [I] van [B], met de vraag om het aanvraagformulier toe te sturen zodat de polis en provisie kunnen worden verwerkt. Een medewerker van [B] moest dus het aanvraagformulier invullen door NAW+ gegevens van de klant in te winnen en vervolgens aan Commandeur door te geleiden. Voorts zit in dit dossier een brief van 15 september 2010, op het briefpapier van Commandeur, gericht aan de aanbieder [R], ondertekend door en met vermelding van het e-mailadres van mevrouw [I] van [B]. In de brief staat: 'Bijgaand het aanvraagformulier en gezondheidsverklaring van mw. [Q]. Deze heb ik niet in [REDACTED] kunnen invoeren ivm internetproblemen.'

Dossier [S]

Op het inventarisatieformulier, gedateerd 10 september 2009, staat de heer [P] van [B] als adviseur vermeld. In dat formulier zijn meer dan enkel NAW gegevens ingevuld. Op het aanvraagformulier staat het e-mailadres van mevrouw [I] van [B] als tussenpersoon vermeld, maar als aanvragende tussenpersoon staan de naam en het adres van Commandeur ingevuld. In het dossiers zitten verschillende e-mails van mevrouw [I], gericht aan Commandeur over een mutatie in de polis, zoals een e-mail van 30 juni 2009, met de volgende inhoud:

Datum 19 april 2013

Ons kenmerk [REDACTED]

Pagina 11 van 23

“Geachte behandelaar,

(...). De acceptatie inzake bovengenoemd polisnummer moet op plaatsvinden, te weten de Pandnemer. Cliënt heeft inmiddels voor een andere geldverstrekker gekozen, voorheen was deze [REDACTED] B.V. en is nu [REDACTED] N.V. te Heerlen geworden, hypotheeknummer, [REDACTED]. Gelieve deze te wijzigen en ons een kopie te doen Toekomen, dit kan naar onderstaand adres [adres [B]].”

Ook zitten in dit dossier e-mails van mevrouw [I] aan [R] met wijzigingen in het uit te keren bedrag bij overlijden en een wijziging in de hypotheekbank. In het dossier zit bovendien een e-mail van 7 juli 2009 van mevrouw [L] van Commandeur aan mevrouw [I] van [B], met het verzoek om gegevens toe te sturen over mevrouw [S] (met betrekking tot wijziging in de gezondheid van de aanvrager en wijzigingen in werksfeer van aanvrager). Mevrouw [I] mailt op 7 juli 2009 terug dat er geen wijzigingen in de gezondheid zijn en dat de aanvrager geen ander beroep heeft aangenomen. Op 16 juli 2009 mailt de heer [C] van [B] aan Commandeur dat de [REDACTED] nu de nieuwe pandnemer is en dat de uitkering op € [REDACTED] gegarandeerd is.

Zelfstandigheid [B]

In de bevindingen 8 en 10 van de definitieve onderzoeksrapportage constateert de AFM dat [B] zelfstandig ten opzichte van Commandeur bemiddelingsactiviteiten heeft verricht.

Aan de oproepcontracten die Commandeur met de medewerkers van [B] had, werd geen uitvoering gegeven. Dit zijn ‘papierconstructies’, nu deze contracten niet waren aangemeld bij de fiscus, op basis van deze contracten geen uren zijn geregistreerd en [B] zelf het salaris van de medewerkers betaalde. Commandeur erkent bovendien dat de overgelegde samenwerkingsovereenkomst tussen [B] en Commandeur, anders dan op het document staat vermeld, pas eind mei 2010 is getekend. U stelt zich op het standpunt dat er in het geheel geen samenwerking was tussen Commandeur en [B] en geheel subsidiair dat de duur hiervan slechts heel beperkt was, namelijk 2 maanden.² Van een in enigerlei vorm vastgelegde samenwerking, waarbij [B] met betrekking tot haar illegale bemiddelingsactiviteiten hiërarchisch ondergeschikt was aan Commandeur, is naar het oordeel van de AFM dan ook geen sprake. Ook de betalingsstructuur duidt niet op een zeggenschapsstructuur waarbij [B] ondergeschikt was aan Commandeur. In een gesprek met de AFM op 29 september 2010 verklaart u:

Commandeur is alleen eigenaar van de portefeuille en betaalt niet de lasten van [B]. Alleen bij aanvang zijn huurpenningen en aanloopkosten betaald. Commandeur bezit geen belang in [B] en is geen belanghebbend bij het bedrijf. [B] zorgt zelf voor de betaling van de adviseurs van [B] en de afdracht van belastingen. (...) Over de door [B] nieuw afgesloten producten betaalt Commandeur 80% van de afsluitprovisie aan [B] door. De doorlopende provisie (...) wordt dus niet doorbetaald aan [B] (...).”. “Van de ontvangen 80% betaald [B] haar kosten”.

Het door Commandeur aan [B] betaalde variabele percentage van de ontvangen afsluitprovisie, dat voor het grootste deel naar [B] stroomde, wijst eerder op een belangrijker rol bij de bemiddeling van [B] dan van

² Zie paragraaf 4.2.1.

Datum 19 april 2013

Ons kenmerk

Pagina 12 van 23

Commandeur. Er is ten aanzien van de door [B] ondernomen bemiddelingsactiviteiten dan ook geen sprake van een zeggenschapsstructuur, waarbij [B] ondergeschikt was aan Commandeur.

Dwarsdoorsnede

Uit de op 26 augustus 2010 door Commandeur toegestuurde dwarsdoorsnede van circa 1250 cliënten die door [B] zijn bediend, volgt dat [B] op grote schaal illegale bemiddelingsactiviteiten heeft ontplooid in het kader van de samenwerking met Commandeur. Het samenwerken door een vergunninghouder met een illegale (onder)bemiddelaar is een overtreding van artikel 4:92, eerste lid, onder c, jo. 4:94, derde lid, Wft.

De AFM concludeert dat Commandeur in de periode van 7 juli 2009 tot en met 19 oktober 2010 heeft samengewerkt met de illegale (onder)bemiddelaar [B].

4.1.2 Intentionaliteit van de samenwerking

De AFM constateert in de bevindingen 5, 6 en 7 van de definitieve onderzoeksrapportage dat Commandeur de samenwerking met de heer [C], die de feitelijke de zeggenschap had binnen [B], bewust heeft opgezocht, terwijl Commandeur wist dat de vergunningaanvraag van [D] was geweigerd, omdat de AFM van oordeel was dat de betrouwbaarheid van de heer [C] niet buiten twijfel stond.

Na het faillissement van [D], waarvan onder meer de heer [C] vennoot was, heeft Commandeur de portefeuille van de curator overgenomen. Vervolgens is [B] opgestaan, die ten aanzien van deze portefeuille de contacten met klanten heeft onderhouden en in dat kader NAW+ gegevens heeft ingewonnen en aan Commandeur heeft doorgeleid. De AFM merkt op dat de rol van de heer [C] bij [B] groot was, zoals blijkt uit het feit dat hij werknemers bij [B] aannam en beoordelingsformulieren tekende. In de reactie op de conceptrapportage erkent u op de hoogte te zijn van de invloed van de heer [C] Bevinding 5 van de conceptrapportage luidt:

‘Hoewel de heer [A] volgens het uittreksel van de KvK eigenaar is van [B] leidt de AFM (...) af dat de heer [C] de rol van feitelijk leider bij [B] vervult.’

In de reactie op de conceptrapportage schrijft u:

‘Hetgeen onder 5 vermeld, is juist. Cliënt had vrijwel uitsluitend contact met [C] en niet of nauwelijks met [A]’.

U heeft in een gesprek met de AFM op 29 september 2010 verklaard dat u ervan op de hoogte was dat de heer [C] geen vergunning van de AFM had gekregen, omdat hij een schuld had bij de belastingdienst en dit niet op zijn betrouwbaarheidsformulier had gemeld. Ook heeft u in een brief van 11 augustus 2010 verklaard op de hoogte te zijn van de achtergrond van de heer [C] en zijn ondernemingen:

“Hierbij verklaar ik, Ronald Mulder, als directeur van Commandeur Assurantiën B.V., dat het verantwoord is dat [C] klantcontact heeft. Voordat het faillissement werd uitgesproken zijn wij volledig geïnformeerd over diverse zaken zoals; het niet verkrijgen van de AFM-vergunning en de betalingsproblemen.”

Datum 19 april 2013

Ons kenmerk [REDACTED]

Pagina 13 van 23

Voor de aankoop van de portefeuille had de curator van [D] Commandeur er op 30 juni 2009 per e-mail op gewezen dat hij de verkoop van de portefeuille door [D] aan [B] voornemens was te vernietigen wegens paulianeus handelen door [D], waarvan de heer [C] vennoot was. In het faillissementsverslag van 29 oktober 2009 staat dat de transactie waarmee [D] de portefeuille aan [B] heeft verkocht, is vernietigd.

Ondanks de kennis van Commandeur over het paulianeus handelen van [D], heeft Commandeur de koop van deze portefeuille van de curator in samenspraak met de heer [C] geënceneerd. In een e-mail van 30 juni 2009 van de heer [C] aan u inzake de koop van de portefeuille van het failliete [D] staat:

“Hoe het ook zij ik hou me vast aan je opmerking dat wij er wel uit zullen komen. Ik ga/ging er ook vanuit dat wij samen de curator proberen te bespelen en niet individueel, de door mij genoemde bieding zou ik een i.o.m. met jou gestand doen, voor zover hij er op in zou gaan dan. Ik wil hem daarom voorstellen een bedrag van [REDACTED] waarna jij een hoger bod zou kunnen doen” (...) Daarnaast wordt de port nu ook gekocht alleen nu niet van mij...op zich maakt dit niet veel uit denk ik, ik probeer ervoor te zorgen dat jullie de portefeuille kunnen kopen.”

Uit deze e-mail blijkt dat de aankoop van de portefeuille door Commandeur doorgestoken kaart was.

Ondanks de kennis van Commandeur over de verbondenheid tussen [D] en [B] en ondanks zijn informatie over het profiel van de centrale figuur achter [B], de heer [C], heeft Commandeur de samenwerking met [B] en de heer [C] gezocht.

4.2 Misleidende communicatie

4.2.1 Misleidend informeren van de AFM

In bevinding 3 van de definitieve onderzoeksrapportage constateert de AFM dat Commandeur een misleidende voorstelling van zaken heeft geschetst door naar later blijkt onjuist gedateerde overeenkomsten aan de AFM te sturen.

Op 31 mei 2010 heeft Commandeur als reactie op een informatieverzoek aan de AFM geschreven:

“Gezien de portefeuille van [B] sterk afhankelijk is van de heer [C] is Commandeur verzekeringen een contract aangegaan met [B] verzekeringen & hypotheek, vertegenwoordigd door de heer [C]. Onderdeel van dit contract is een lening van 50.000,- euro. Daarnaast is een vergoeding afgesproken voor de ontwikkeling in de portefeuille welke is gerelateerd aan [B] deze vergoeding is omschreven in een samenwerkingsovereenkomst tussen Commandeur en [B]. Zowel de lening als de samenwerkingsovereenkomst zijn contractueel vastgelegd, welke u als bijlage vindt bij deze brief. Uitgangspunt bij de aankoop van de verzekeringsportefeuille van [B] en hiervoor genoemd contract is geweest, dat [B] in een later stadium als zelfstandige entiteit een doorstart kan maken.”

Datum 19 april 2013

Ons kenmerk [REDACTED]

Pagina 14 van 23

Bij deze brief zijn onder meer een op 25 augustus 2009 gedateerde en getekende samenwerkingsovereenkomst en een geldleningsovereenkomst toegestuurd. Commandeur maakt daarbij verder geen melding over de datum van ondertekening van de overeenkomst. Pas in de reactie op de conceptrapportage verklaren Commandeur en u dat beide overeenkomsten niet op 25 augustus 2009, maar pas eind mei 2010 zouden zijn ondertekend en u herhaalt dat in uw zienswijze op de definitieve onderzoeksrapportage:

“De intentie om een samenwerking aan te gaan is ook opgenomen in de overeenkomst gedateerd 25 augustus 2009 (‘Samenwerkingsovereenkomst’). Uiteindelijk is deze overeenkomst eind mei 2010 ondertekend. Na het aanvankelijk enthousiasme van cliënten begonnen zij gaandeweg steeds meer te twijfelen aan een in meerdere opzichten verantwoorde samenwerking met [B], welke op dat moment ook nog niet haalbaar bleek te zijn. Toen de Samenwerkingsovereenkomst feitelijk getekend werd, was de looptijd op een paar maanden na ook feitelijk al verstreken. (...) Voorzover aannemelijk mocht worden gemaakt dat er sprake was van een samenwerking met [B] en/of van enige overtreding, stellen cliënten zich geheel subsidiair op het standpunt dat de duur hiervan zeer beperkt is geweest. Immers, na ondertekening van de Samenwerkingsovereenkomst (mei 2010) waarin de intentie is opgenomen om samen te werken, werden de banden met [B] al twee maanden later (juli 2010) geheel verbroken.”

Dat de overeenkomsten pas zijn opgesteld kort voordat zij aan de AFM zijn verstuurd, is voorts aannemelijk in het licht van de e-mails die Commandeur en [B] eind mei 2010 hebben gewisseld. Op 25 mei 2010 stuurt een medewerker van [B] u een e-mail over de conceptovereenkomsten met daarin onder meer het volgende:

“Hoi Ronald, De zinsnede over de loonbelasting in onze brief kan er inderdaad uit. Dat gaat de AFM niets aan. Wat betreft de brief van [C] in de eerste alinea staat dat Commandeur maandelijks [REDACTED] euro overmaakt. Dit stuk moet worden aangepast aan het contract dat jij opstelt, welke een jaar duurt. Pagina 2 eerste zin: Omdat de adviseurs tevens een arbeidsovereenkomst hebben met Commandeur.. het woord TEVENS verwijderen. Wanneer je wilt dat ik het contract bekijk, dan mail je hem natuurlijk!”

Op 26 mei 2010 reageert u op de e-mail met de volgende tekst:

“[REDACTED], Bedankt voor je reactie. Wil jij bijgaande concepten bekijken??”

Op 26 mei 2010 heeft u aan de heer [C] een e-mail gestuurd met in de bijlage een ongetekende versie van de samenwerkingsovereenkomst en de geldleningsovereenkomst. In de e-mail staat het volgende vermeld:

“Goedemorgen [REDACTED],

Ik kom vanmiddag om ong. 14.30 uur bij je langs. Tevens stuur ik je een 2-tal concepten met het verzoek deze goed door te lezen. Aanvullingen/ wijzigingen/verbeteringen zijn natuurlijk welkom zodat ik voorafgaand aan mijn bezoek de documenten kan afmaken.”

De heer [C] heeft op 26 mei 2010 met de volgende tekst gereageerd:

“Hi Ronald,

Datum 19 april 2013

Ons kenmerk

Pagina 15 van 23

Heb het hier en daar aangepast...ziet er prima uit...sluit nu aan bij mijn verhaal...zie je later oke..

Groeten,

[C]”

Op basis van deze e-mailwisseling, waarin de essentialia van de overeenkomst werden afgestemd, in combinatie met de erkenning van Commandeur en u dat beide overeenkomsten pas eind mei 2010 zijn ondertekend, kan worden vastgesteld dat deze documenten waren opgesteld daags voor de toezending daarvan aan de AFM op 31 mei 2010 en dat de in deze overeenkomsten weergegeven datum van 25 augustus 2009 dus vals was.

Dat misleidend communiceren tegenover de toezichthouder eerder regel dan uitzondering was, blijkt ook uit de volgende e-mails tussen Commandeur en [B], waarin nauwkeurig wordt afgestemd wat wel en wat niet aan de toezichthouder wordt medegedeeld:

In een e-mail van 23 april 2010, die mevrouw [I] van [B] aan u heeft verzonden, staat: *“Bijgaand doe ik je het schrijven gericht aan de AFM toekomen.(...)”*

In uw reactie op die e-mail schrijft u op 27 april 2010 aan de heer [C] en aan mevrouw [I]:

“Het betreft een duidelijke uiteenzetting, echter door beantwoording van deze vragen komen diverse zaken aan de orde waardoor ze m.i. nog verder gaan speuren. Ik weet echter niet wat een oplossing kan zijn om dit te omzeilen. Is de ondertekening op deze wijze juist?”

In een e-mail van 25 mei 2010 schrijft de heer [C] u onder meer het volgende:

“Hoi Ronald, hierbij mijn reactie... [I] had mijn uitstel mail niet gestuurd omdat ze zelf al had gezien dat de datum van de reactie 27 mei was. Inzake jullie reactie zou ik zelf mijn naam niet noemen is ook aan mij niet gevraagd...daarnaast zou ik de zinsnede aangaande de loonbelasting er ook uit laten. Zelf geef ik nl aan dat de adviseurs ook een afspraak (verband) hebben met Commandeurverzekeringen. Maar goed ik wachtje reactie alvorens te reageren. Groeten, [C].”

Het misleidend communiceren jegens de toezichthouder is een overtreding van artikel 5:20 Awb jo. artikel 1:80, eerste lid, onder d, Wft. De misleidende communicatie van Commandeur tegenover de toezichthouder geeft er blijk van dat Commandeur geen adequaat beleid voerde dat een integere bedrijfsvoering waarborgt.

4.2.2 Misleidend informeren van derden

De AFM stelt vast dat er niet alleen sprake is van misleidende communicatie in de richting van de toezichthouder, maar ook in de richting van de cliënten van het failliete [D]. In september 2009 is er een brief uitgegaan op het briefpapier van Commandeur. Daarin staat:

“Tijden veranderen.

Datum 19 april 2013

Ons kenmerk [REDACTED]

Pagina 16 van 23

Ook [D] – uw verzekeringsadviseur – heeft keuzes gemaakt. Een keuze die u vele voordelen oplevert. Sinds kort zijn wij een samenwerking aangegaan met Commandeur verzekeringen Zwaagdijk Oost. Uw voordelen.

Samenwerking met Commandeur betekent voor u: Meer kennis om u te adviseren over hypotheek, verzekeringen, pensioen en sparen; meer mogelijkheden om uw financiële zekerheid te waarborgen; meer kwaliteit – Commandeur verzekeringen is een Keurmerk kantoor; 24 uur per dag bereikbaar via [REDACTED] [J].

Wij zijn dan ook trots dat wij een naamsverandering zijn ondergaan: Vanaf heden heten wij [J]. Uw vertrouwde adviseurs blijven dezelfde. (...). Mocht u vragen hebben over onze dienstverlening of uw financiële pakket dat wij voor u beheren, neem gerust contact op.

Met vriendelijke groet,

[J], [C];

Commandeur verzekeringen, Ronald Mulder.”

In deze brief werd [J], oftewel [B], gepresenteerd als het resultaat van een samenwerking met Commandeur, die een portefeuille had overgenomen van het failliete [D]. In een verklaring van 3 mei 2011 heeft Commandeur gesteld dat ervoor is gekozen om de brief namens het failliete [D] en niet namens [B] te versturen om de mensen niet ongerust te maken over het faillissement. Commandeur heeft als medeondertekenaar van deze brief ertoe bijgedragen dat aan klanten van [D] informatie is onthouden over het faillissement van [D], dit is een overtreding van artikel 4:19, tweede lid, Wft.

4.3 Conclusie ten aanzien van de overtreding

De AFM concludeert dat Commandeur doelbewust de samenwerking met [B] en de heer [C] heeft opgezocht en dat is komen vast te staan dat [B] in zelfstandigheid illegale (onder)bemiddelingsactiviteiten heeft verricht ten behoeve van Commandeur. Voorts stelt de AFM vast dat Commandeur over deze samenwerking misleidend heeft gecommuniceerd in de richting van de toezichthouder, onder meer door onjuist gedateerde overeenkomsten toe te sturen en bij herhaling vol te houden dat [B] geen illegale activiteiten verrichtte. Op grond van artikel 4:11, tweede lid, Wft is een financiële dienstverlener verplicht een adequaat beleid te voeren dat een integere uitoefening van zijn bedrijf waarborgt. Hieronder wordt verstaan dat wordt tegengegaan dat de financiële dienstverlener of zijn werknemers strafbare feiten of andere wetsovertredingen begaan die het vertrouwen in de financiële dienstverlener of in de financiële markten kunnen schaden.

De doelbewuste samenwerking met [B], die zelfstandig illegale bemiddelingsactiviteiten verrichtte ten behoeve van Commandeur, is een overtreding van artikel 4:92, eerste lid, onder c, jo. 4:94, derde lid, Wft. Het misleiden van de toezichthouder is een overtreding van artikel 5:20 Awb jo. artikel 1:80, eerste lid, onder d, Wft. Het misleiden van de toenmalige klanten van [D] is een overtreding van artikel 4:19, tweede lid, Wft. Uit deze wetsovertredingen volgt dat Commandeur haar bedrijfsvoering niet had ingericht op de bewustwording, de

Datum 19 april 2013

Ons kenmerk

Pagina 17 van 23

bevordering en de handhaving van integer handelen binnen alle lagen van de financiële onderneming en dat zij ten aanzien ten aanzien hiervan geen adequaat beleid voerde.

Op grond van het voorgaande komt de AFM tot de conclusie dat Commandeur in ieder geval van 7 juli 2009 tot en met 19 oktober 2010 geen adequaat beleid heeft gevoerd dat een integere uitoefening van haar bedrijf waarborgde. Daarmee heeft Commandeur artikel 4:11, tweede lid, Wft overtreden.

4.4 Feitelijk leidinggeven

De AFM is van oordeel dat u feitelijk leiding heeft gegeven aan de overtreding door Commandeur. De toets aan de in paragraaf 2 genoemde wet en jurisprudentie betekent dat in deze zaak moet worden vastgesteld of:

- i) u op de hoogte was van de verboden gedraging (het feit dat Commandeur geen adequaat beleid voerde om een integere bedrijfsvoering te waarborgen), althans bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat die verboden gedraging zich zou voordoen;
- ii) u bevoegd en redelijkerwijs gehouden was om de verboden gedraging te beëindigen;
- iii) maar u maatregelen daartoe achterwege heeft gelaten.

De AFM is van oordeel dat aan deze criteria is voldaan. Dit wordt hieronder toegelicht.

- i) Uit de volgende feiten en omstandigheden blijkt dat u op de hoogte was van het feit dat Commandeur geen adequaat beleid voerde om een integere bedrijfsvoering te waarborgen, althans dat u bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat die verboden gedraging zich zou voordoen:
 - Het was u als middellijk bestuurder van Commandeur bekend dat [B] niet over een AFM-vergunning beschikte en bovendien wist u dat de heer [C] een leidende rol vervulde binnen [B] en dat hem eerder een vergunning was geweigerd. Desalniettemin zocht u namens Commandeur de samenwerking met [B] en specifiek met de heer [C], om ten behoeve van Commandeur zelfstandig bemiddelingsactiviteiten te verrichten.
 - De stelling die u in uw zienswijze betreft, dat Commandeur geen overtreding heeft begaan, waardoor een juridische grondslag voor het opleggen van een bestuurlijk boete aan u persoonlijk ontbreekt, heeft de AFM hierboven reeds weerlegd, met het vaststellen van de overtreding door Commandeur.
 - Voorts was u op de hoogte van de misleidende informatieverstrekking door Commandeur in de richting van de toezichthouder en van derden over de samenwerking met [B]. Een belangrijk deel van die informatie is van u zelf afkomstig. De AFM wijst er in dit verband op dat u de samenwerkings- en geldleenovereenkomst aan de AFM heeft overhandigd zonder er melding van te maken dat beide documenten ruimschoots na de weergegeven ondertekeningsdatum waren opgesteld. Voorts was u selectief in wat u de toezichthouder wilde meedelen. Dit blijkt uit een e-mail die u op 27 april 2010 aan de heer [C] stuurde:

Datum 19 april 2013

Ons kenmerk [REDACTED]

Pagina 18 van 23

“Het betreft een duidelijke uiteenzetting, echter door beantwoording van deze vragen komen diverse zaken aan de orde waardoor ze m.i. nog verder gaan speuren. Ik weet echter niet wat een oplossing kan zijn om dit te omzeilen. Is de ondertekening op deze wijze juist?”

- In bevinding 12 van het definitieve onderzoeksrapport wordt geconstateerd dat u verantwoordelijk bent voor de samenwerking met [B] en dat de invloed van de andere beleidsbepalers van Commandeur, de heren [H] en [G], op dit punt beperkt was. In een brief, ontvangen op 3 mei 2011, hebben de heer [H] en de heer [G] het volgende verklaard:

“Ten aanzien van het hele [B]/ [C] gebeuren zijn wij veelal langs de zijlijn betrokken geweest. Dit was voor ons, [H] en [G], geen probleem; we hadden immers afgesproken dat Ronald Mulder zich hiermee zou bezighouden en ieder had zijn taken. Financieel had het nauwelijks impact (overnameprijs en [REDACTED] waarbij we de prolongatieprovisie ook nog kregen), wij zouden ons niet met dit deel van de portefeuille bezigen aangezien wij, [H] en [G], ons richten op het MKB in met name ons werk- en leefgebied en dit een particuliere portefeuille in [REDACTED] betrof en Ronald Mulder vanaf het begin aangaf dat alle te nemen essentiële stappen zouden worden overlegd met de AFM; voor ons was de borging hiermee een feit”.

In de reactie op de conceptrapportage erkent u:

Hetgeen onder 12 is vermeld, is juist.”

De AFM is derhalve van oordeel u op de hoogte was van de verboden gedraging, althans bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat die verboden gedraging zich zou voordoen.

- ii) Uit de volgende feiten en omstandigheden blijkt dat u bevoegd en redelijkerwijs gehouden was om de verboden gedraging te beëindigen:
- Zoals in paragraaf 1.1 is aangegeven, was u in uw hoedanigheid van enig bestuurder van [REDACTED] B.V. via nog twee tussenliggende vennootschappen de enige bestuurder van Commandeur. U was dus zonder meer bevoegd en gehouden om een einde te maken aan de overtreding door Commandeur.
 - Zoals onder i is uiteengezet, was u het ook die zich actief bezighield met het totstandbrengen en uitvoeren van de samenwerking met [B] en heeft u een actieve rol vervuld in de misleidende communicatie met de toezichthouder en deren.
- iii) Er is niet gebleken dat u tot 19 oktober 2010 enige maatregel heeft genomen om de verboden gedraging te beëindigen.

Uit het voorgaande volgt dat u bent aan te merken als feitelijk leidinggever aan de overtreding van artikel 4:11, tweede lid, Wft door Commandeur in ieder geval in de periode van 7 juli 2009 tot en met 19 oktober 2010, en dat de overtreding u persoonlijk te verwijten is.

Datum 19 april 2013

Ons kenmerk

Pagina 19 van 23

4.5 Reactie op de overige aspecten van uw zienswijze

Onderzoek

U voert aan dat de AFM onzorgvuldig onderzoek heeft gedaan, door bij een bezoek aan Commandeur zelf een map uit de kast te trekken en zonder toestemming van Commandeur heeft te kopiëren.

De AFM is van oordeel dat een toezichthouder uit hoofde van artikel 5:16 jo. 5:20 Awb bevoegd is inzage te vorderen in gegevens en bescheiden en daarvan kopieën te maken.³ De toezichthouder van de AFM was derhalve bevoegd kopieën te maken, nadat hem de toegang tot het kantoor was verschaft.

Verbreking van de banden met [B]

U stelt dat Commandeur alle banden met [B] geheel heeft verbroken in juli 2010, kort nadat er negatieve signalen waren binnengekomen.

De AFM merkt op dat in het dossier [K] nog een mail zit van mevrouw [L] van Commandeur van 14 oktober 2010 waarin zij aan mevrouw [I] van [B] schrijft:

“Wil je zorgen dat ik met spoed het avf [aanvraagformulier] onbtvang! Als ik het avf niet ontvang, zal ik de maatschappij verzoeken de polis te royeren in verband met het niet ontvangen van het avf van klant.”

De heer [N] van [B] stuurt op 19 oktober 2010 aan Commandeur een e-mail met daarin de tekst:

“nogmaals het avf en profiel van de heer [K].”

In het dossier [Q] zit een e-mail van mevrouw [L] van Commandeur aan mevrouw [I] van [B] van 20 oktober 2010 met de tekst:

“Goedemissdag [I], Ik krijg van [R] de polis binnen, echter heb nog niet de aanvraag. Wil je mij voor 27 oktober het avf mailen, zodat ik de polis en provisie kan verwerken?! Als wij deze datum het avf nog niet hebben, zullen wij [R] verzoeken de polis per ingangsdatum te royeren.”

Uw stelling dat Commandeur in juli 2010 alle banden met [B] geheel had verbroken, is naar het oordeel van de AFM op basis van de bovenstaande e-mails niet vol te houden. Ook uit uw e-mail van 31 januari 2011 met een conceptkoopovereenkomst, waarin staat dat Commandeur de portefeuille verkoopt aan [F], vertegenwoordigd door de heer “[C]”, blijkt dat, anders dan u stelt, de banden in juli 2010 niet (volledig) verbroken waren.

Benadeling klanten

U stelt dat uit de voormelde klantdossiers noch andere stukken blijkt dat klanten van Commandeur op enigerlei

³ Rechtbank Rotterdam, 21 februari 2013, LJN: BZ2448.

Datum 19 april 2013

Ons kenmerk

Pagina 20 van 23

wijze zijn benadeeld en/of onjuist zijn geadviseerd.

De AFM merkt op dat het bij het vaststellen van de overtreding van de samenwerking met een illegale partij er in beginsel niet toe doet of klanten hierdoor zijn benadeeld. Bovendien is geenszins uit te sluiten dat benadeling heeft plaatsgevonden. Illegale bemiddeling is verboden en samenwerking met een partij die zelfstandig illegaal bemiddelt is op grond van artikel 4:92, eerste lid, onder c, jo. 4:94, derde lid, Wft eveneens verboden. Uw stelling dat alle klanten door Commandeur zijn behandeld en dat [B] geen inhoudelijke betrokkenheid had bij de dossiers, acht de AFM op grond van de onderzochte klantgegevens, waaruit wel inhoudelijke betrokkenheid van [B] blijkt, bovendien niet plausibel.

Ernst overtreding

U bent van mening dat de tekortkomingen die de AFM heeft geconstateerd niet ernstig zijn.

Dit standpunt deelt de AFM niet, zoals reeds blijkt uit de voorgaande alinea. Uw stelling dat [B] niet zelfstandig bemiddelingsactiviteiten heeft verricht, of de geheel subsidiaire stelling dat de duur hiervan beperkt is gebleven tot twee maanden, kan in het licht van de onderzochte klantgegevens bovendien niet standhouden. Gelet op de ernst van deze overtreding is de AFM dan ook van oordeel dat het opleggen van een boete, niet alleen aan Commandeur, maar ook aan u, in overeenstemming is met het evenredigheidsbeginsel.

Toerekenbaarheid

U bent van oordeel dat het al dan niet begaan van de overtredingen niet aan Commandeur en/of u kan worden toegerekend, omdat u volledige openheid van zaken heeft gegeven aan de AFM over het voornemen om een samenwerking met [B] aan te gaan.

Uit de mondelinge en schriftelijke communicatie van Commandeur met de AFM over de samenwerking met [B] komt echter een heel ander beeld naar voren. De AFM verwijst hiertoe naar paragraaf 4.2.1.

Boete zowel aan Commandeur als aan u

In uw aanvullende zienswijze voert u aan dat er onvoldoende zwaarwichtige redenen zijn om in aanvulling op handhaving jegens de vennootschap een identieke punitieve sanctie op te leggen aan u in persoon, als feitelijk leidinggever. U meent altijd openheid van zaken te hebben gegeven en zich integer te hebben opgesteld. In dat kader merkt u op dat u zich altijd heeft verzet tegen de overname van de portefeuille door een aan de heer [C] gelieerde partij.

Hierboven heeft de AFM reeds uiteengezet dat u allerminst openheid van zaken heeft gegeven en dat de ernst van de overtreding en uw rol daarbij een persoonlijke boete rechtvaardigt, naast een boete voor Commandeur zelf. Een boete voor u ten bedrage van het vaste tarief van € 6.000,- acht de AFM dan ook opportuun en evenredig.

5. Besluit

5.1 Besluit tot boeteoplegging

Op grond van het voorgaande heeft de AFM besloten om aan u een bestuurlijke boete op te leggen wegens het feitelijk leidinggeven aan overtreding van artikel 4:11, tweede lid, Wft door Commandeur, van 7 juli 2009 tot en

Datum 19 april 2013

Ons kenmerk [REDACTED]

Pagina 21 van 23

met 19 oktober 2010.⁴ Voor deze overtreding geldt op grond van artikel 1:81, eerste lid, Wft juncto de artikelen 2 en 3 van het Besluit boetes Wft⁵ een boetetarief van € 6.000,-.

De door u bij de zienswijze overgelegde draagkrachtgegevens geven AFM geen aanleiding de hoogte van de boete neerwaarts bij te stellen.

Het bedrag van € 6.000,- dient te worden overgemaakt op bankrekening [REDACTED] ([REDACTED] N.V.) ten name van AFM te Amsterdam, onder vermelding van factuurnummer [REDACTED]. U ontvangt geen afzonderlijke factuur voor dit bedrag.

De boete moet worden betaald binnen zes weken na de datum van dit besluit.⁶ Als u bezwaar maakt tegen dit besluit, wordt de verplichting om de boete te betalen geschorst, totdat op het bezwaar is beslist. Die verplichting wordt ook geschorst als u na de bezwaarprocedure in beroep gaat, totdat op het beroep is beslist.⁷ Over de periode dat de verplichting om de boete te betalen is geschorst, bent u wel de wettelijke rente verschuldigd.⁸

5.2 Besluit tot openbaarmaking van de boete

Omdat de AFM aan u een boete oplegt wegens overtreding van artikel 4:11, tweede lid, Wft, moet de AFM het besluit tot boeteoplegging openbaar maken, nadat dit definitief is geworden (nadat het niet langer mogelijk is om bezwaar of beroep in te stellen).⁹

De wetgever heeft het openbaar maken van bestuurlijke boetes verplicht om deelnemers op de financiële markten te waarschuwen. Dit in het belang van de ordelijke en transparante financiële marktprocessen, zuivere verhoudingen tussen marktpartijen en de zorgvuldige behandeling van cliënten.¹⁰ De AFM kan slechts afzien van openbaarmaking, als die in strijd is of zou kunnen komen met het doel van het door de AFM uit te oefenen toezicht op de naleving van de Wft.

Over de publicatie op grond van artikel 1:98 Wft zal de AFM een besluit nemen, zodra het boetebesluit definitief is geworden. Ook dan pas zal de AFM reageren op hetgeen u in uw zienswijze over de publicatie naar voren heeft gebracht.

Indien de uitzonderingssituatie van strijd met het doel van het toezicht zich dan niet voordoet en de AFM dus overgaat tot publicatie na het onherroepelijk worden van het boetebesluit, is de AFM voornemens die publicatie als volgt vorm te geven:

⁴ De AFM heeft de bevoegdheid om een boete op te leggen op grond van artikel 1:80, eerste lid, Wft.

⁵ Het betreft de artikelen die van kracht waren ten tijde van de aanvang van de overtreding.

⁶ Dit volgt uit artikel 4:87, eerste lid, en de artikelen 3:40 en 3:41 Awb.

⁷ Dit volgt uit artikel 1:85, eerste lid, Wft.

⁸ Dit volgt uit artikel 1:85, tweede lid, Wft.

⁹ Dit volgt uit artikel 1:98 Wft.

¹⁰ Vergelijk PG 29708, nr. 19, p. 301-303, p. 420-421, nr. 20, p. 30 en nr. 39, p. 8-10.

Datum 19 april 2013

Ons kenmerk

Pagina 22 van 23

- De AFM zal de volledige tekst van het boetebesluit (met uitzondering van vertrouwelijke informatie) publiceren op haar website, onder begeleiding van een persbericht met de kern van het boetebesluit. Van het persbericht zal tevens een Engelse vertaling verschijnen. De basistekst die in het te publiceren persbericht en/of de advertentie zal worden opgenomen, luidt:

“AFM legt de heer R. Mulder boete op voor feitelijk leidinggeven aan overtreding Commandeur

De Autoriteit Financiële Markten (AFM) heeft op 19 april 2013 een bestuurlijke boete van € 6.000,- opgelegd aan de heer R. Mulder. De boete is opgelegd, omdat de heer Mulder feitelijk leiding heeft gegeven aan een overtreding door Commandeur Assurantiën B.V. (Commandeur), bestaande uit het niet voeren van een adequaat beleid om een integere uitoefening van haar bedrijf te waarborgen. Dit is een overtreding van artikel 4:11, tweede lid, van de Wet op het financieel toezicht (Wft).

De AFM heeft vastgesteld dat Commandeur in ieder geval van 6 juli 2009 tot en met 19 oktober 2010 heeft samengewerkt met een partij die zonder vergunning voor haar heeft bemiddeld in onder andere schadeverzekeringen.

De Wft verbiedt het vergunninghouders om samen te werken met illegale bemiddelaars om ontduiking van het toezicht van de AFM te voorkomen.

Commandeur heeft bewust de samenwerking met deze illegale partij opgezocht en heeft bovendien misleidend gecommuniceerd met de AFM en met derden over de samenwerking met deze illegale partij.

Feitelijk leidinggeven door de heer Mulder

De heer Mulder heeft feitelijk leiding gegeven aan het samenwerken met een illegale bemiddelaar en aan de misleidende communicatie hierover in de richting van de toezichthouder en de cliënten van Commandeur. De heer Mulder wist dat de illegale partij niet over een AFM-vergunning beschikte. Dit weerhield de heer Mulder er echter niet van om namens Commandeur de samenwerking met deze partij op te zoeken en hierover in richting van de AFM en cliënten een onjuist beeld te schetsen. De heer Mulder had het in zijn macht om de samenwerking met de illegale bemiddelaar niet aan te gaan, of te beëindigen, en hierover open te communiceren, maar heeft dit nagelaten.

De heer Mulder heeft Commandeur per 29 mei 2013 verkocht. De huidige beleidsbepalers van Commandeur waren niet bij de onderneming betrokken in de periode waarop de boete betrekking heeft.

Op deze zaak is nog het boeteregime van toepassing dat gold tot 1 augustus 2009. Dat kende een systeem van vaste boetebedragen, waarbij de overtreding van artikel 4:11, tweede lid, Wft € 6.000,- bedroeg. Die boete is in deze zaak opgelegd. Het in het besluit vervatte oordeel van de AFM kan door belanghebbende(n) ter toetsing aan de rechter worden voorgelegd.

Het volledige besluit kunt u hiernaast in PDF-formaat downloaden. Bij vragen of klachten kunt u contact opnemen met het Meldpunt Financiële Markten van de AFM: 0900-5400 540 (0,05 euro per minuut).

Datum 19 april 2013

Ons kenmerk

Pagina 23 van 23

De AFM bevordert eerlijke en transparante financiële markten. Wij zijn de onafhankelijke gedragstoezichthouder op de markten van sparen, lenen, beleggen en verzekeren. De AFM bevordert zorgvuldige financiële dienstverlening aan consumenten en ziet toe op een eerlijke en efficiënte werking van kapitaalmarkten. Ons streven is het vertrouwen van consumenten en bedrijven in de financiële markten te versterken, ook internationaal. Op deze manier draagt de AFM bij aan de welvaart en de economische reputatie van Nederland.”

Let op: De AFM kan, al naargelang de omstandigheden op het moment van publicatie, bovengenoemde publicatietekst wijzigen of aanvullen.

- Over de boete zal een bericht worden opgenomen in periodieke AFM-nieuwsbrieven (consumenten/professionals) en zal een bericht op Twitter worden geplaatst. De AFM kan daarnaast het besluit publiceren door middel van een advertentie in één of meer landelijke dagbladen.
- De AFM zal de bijlage bij dit besluit, dat de volledige tekst van het besluit geschoond van vertrouwelijke informatie bevat, op haar website openbaar maken.

Mocht u van mening zijn dat er in bijlage met de geschoonde versie van het besluit desondanks nog vertrouwelijke tekst staan die geschoond zou moeten worden, dan heeft u de gelegenheid om dit aan de AFM door te geven, tot uiterlijk 3 werkdagen nadat de AFM het besluit tot publicatie zal hebben genomen. U kunt hierover echter ook al eerder contact met de AFM opnemen.

6. Hoe kunt u bezwaar maken?

Iedere belanghebbende kan tegen deze beschikking bezwaar maken door binnen zes weken na bekendmaking daarvan een bezwaarschrift in te dienen bij de AFM, t.a.v. Juridische Zaken, Postbus 11723, 1001 GS Amsterdam. Een bezwaarschrift kan ook per fax (faxnummer 020-797 3835), per e-mail (e-mailadres bezwarenbox@afm.nl) of met het bezwaarformulier op de website van de AFM (www.afm.nl/bezwaar) worden ingediend. Aan deze elektronische verzending stelt de AFM nadere eisen die op haar website worden toegelicht.

Een van die eisen is dat een bezwaarschrift niet aan andere AFM faxnummers of AFM e-mailadressen dan de hier genoemde kan worden gestuurd. De AFM neemt het bezwaarschrift alleen inhoudelijk in behandeling als aan deze eisen is voldaan.

Hoogachtend,
Autoriteit Financiële Markten

Was getekend
Assistent boetefunctionaris

Was getekend
Plaatsvervangend boetefunctionaris