Openbare versie

[redacted]

Datum
Ons kenmerk [redacted]
Pagina 1 van 9

Telefoon [redacted]
E-mail [redacted]

Betreft Aanvulling motivering beslissing op bezwaar de heer Kooij

Geachte [redacted],

Op 20 maart 2014 heeft de Autoriteit Financiële Markten (AFM) beslist op het bezwaar (de Beslissing op bezwaar) van de heer S.R. Kooij (de heer Kooij) tegen het besluit van 12 juli 2013 van de AFM (het Boetebesluit) om aan hem een bestuurlijke boete op te leggen wegens het feitelijk leidinggeven aan de overtreding van artikel 2:55, eerste lid, Wet op het financieel toezicht (Wft), begaan door de rechtspersoon Ontwikkeling Vastgoed Nederland B.V. (OVN).

In de Beslissing op bezwaar is de AFM onder meer ingegaan op de bezwaargrond dat zij onvoldoende heeft gemotiveerd waarom zij de mondelinge verklaringen van de door de heer Kooij aangedragen getuigen niet heeft meegenomen in de onderbouwing van het feitelijk leidinggeven door de heer Kooij.

Naar aanleiding van deze bezwaargrond en de uitspraak van de voorzieningrechter Rotterdam (de Uitspraak)[1], heeft de AFM in de Beslissing op bezwaar niet de tegenstrijdige mondelinge verklaringen tegen elkaar weggestreept, maar de verklaringen tegen het overige schriftelijke bewijsmateriaal afgewogen.[2] Daarbij heeft de AFM geconstateerd dat de verklaringen die de heer Kooij heeft aangedragen, haaks staan op het schriftelijk bewijsmateriaal. De AFM heeft meer gewicht toegekend aan het schriftelijke materiaal en daarom geen doorslaggevende betekenis toegekend aan de ontlastende verklaringen.

Met deze brief vult de AFM de motivering van de Beslissing op bezwaar op dit punt aan.

[1] Rechtbank Rotterdam, 17 september 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:7088.
[2] Zie de Beslissing op bezwaar, randnummers 115 – 117 en 132 -133.

Hiertoe zal de AFM in paragraaf 1 uiteenzetten over welk bewijsmateriaal de AFM beschikt. In paragraaf 2 wordt vervolgens het bewijsmateriaal gewogen en in paragraaf 3 staat vervolgens de conclusie. In paragraaf 4 wordt ingegaan op de publicatie van deze aanvullende motivering. Ten slotte staat in paragraaf 5 een toelichting op de rechtsgang opgenomen.

1. Bewijsmateriaal

De beoordeling of er sprake is van feitelijk leidinggeven door de heer Kooij aan de overtreding van OVN, dient te worden gemaakt op basis van verschillend materiaal. Zo beschikt de AFM over schriftelijk bewijsmateriaal in de vorm van afschriften van e-mails waarvan de heer Kooij verzender of ontvanger was. Daarnaast heeft de AFM mondelinge verklaringen van [bestuurder], [boekhouder] en [compliance officer], die zijn afgelegd ten overstaan van medewerkers van de AFM. De heer Kooij heeft verklaringen van oud-medewerkers van OVN, de [medewerker A], [medewerker B], [medewerker C] en [medewerker D] overgelegd aan de AFM.

1.1 Schriftelijk bewijsmateriaal

De AFM heeft in het Boetebesluit bij de onderbouwing van het oordeel dat er sprake was van feitelijk leidinggeven door de heer Kooij, op de pagina's 19 tot en met 31 gebruik gemaakt van citaten uit een groot aantal e-mails die afkomstig zijn uit de e-mailbox van de heer Kooij. De AFM verwijst voor de inhoud van dit schriftelijke bewijsmateriaal naar deze pagina's in het Boetebesluit.

1.2 Mondelinge verklaringen

De AFM beschikt over zeven mondelinge verklaringen. Hieronder staan deze mondelinge verklaringen beschreven.[3]

1.2.1 [medewerker D]
[medewerker D] heeft vanaf 1 juli 2010 bij OVN gewerkt. Hij kende de [bestuurder] en Kooij uit een eerder dienstverband. [bestuurder] was daar partner en de heer Kooij collega-verkoper. In de periode dat hij bij OVN werkte had hij weinig met de heer Kooij van doen, omdat zowel de heer Kooij als hijzelf vaak afwezig was. Hij heeft verklaard dat de [bestuurder] zijn leidinggevende was, hem targets heeft opgelegd en hem heeft ontslagen.

1.2.2 [medewerker C]
[medewerker C] is op 1 september 2010 bij OVN in dienst getreden als consultant werving en selectie. [boekhouder] was zijn directe leidinggevende. [bestuurder] was als directeur van OVN zijn baas. Hij zat niet op de werkvloer met de verkopers, maar op een kamer met [compliance officer]. De heer Kooij was er niet vaak. Als hij kwam, hield hij verkooppraatjes. Hij gaf nooit specifieke opdrachten over klanten. In oktober 2010 hing een gespannen sfeer op kantoor, omdat [bestuurder] van de heer Kooij af wilde. Na een grote ruzie tussen [bestuurder], [boekhouder] en de heer Kooij, is de heer Kooij niet meer op kantoor geweest. [medewerker C] heeft toen [bestuurder] om een toelichting gevraagd. Die heeft hem voor de keuze gesteld tussen blijven of weggaan. De

[3] De verklaringen worden weergegeven op alfabetische volgorde van de achternamen.

keuze was niet moeilijk omdat hij altijd al voor [bestuurder] werkte. Hij was niet betrokken bij de grondtransacties in die periode. [boekhouder] deed de financiële administratie. Hij vindt voorts dat de AFM een onjuiste betekenis toekent aan de e-mail van 29 september 2010. Deze e-mail was enkel bedoeld om advies van de heer Kooij te vragen. Hij vindt het niet gek dat de heer Kooij bij de [compliance officer] informeerde naar lopende grondtransacties. De heer Kooij had immers zelf geïnvesteerd. Hij stelt voorts dat de verklaring van [boekhouder] (paragraaf 1.2.6) niet op alle punten klopt. De activiteiten die zij aan de heer Kooij toeschrijft, deed juist [bestuurder]. Hij stelt dat [boekhouder] meer zeggenschap had dan ze doet blijken. De verklaring van de [compliance officer] (paragraaf 1.2.4) over zijn functie is wel correct, hoewel hij niet kan zeggen of [compliance officer] inderdaad secretaris was van de heer Kooij. Het klopt echter niet dat de heer Kooij bestuurder van OVN was.

1.2.3 [medewerker A]
[medewerker A] heeft in de periode mei/juni 2010 tot 1 december 2010 werkzaamheden verricht voor OVN. Hij geeft aan dat hij het niet eens is met de conclusie van de AFM dat de heer Kooij feitelijk leidinggevende was. Volgens [medewerker A] hebben [bestuurder] en [boekhouder] de feiten voor de AFM en de curator verdraaid. Uit eigen waarneming verklaart hij dat de heer Kooij gedurende een korte periode betrokken was bij OVN als inwerker, opleider en verkoper, maar nooit leiding heeft gegeven. De verklaringen van [bestuurder] (paragraaf 1.2.5) en [boekhouder] (paragraaf 1.2.6) zijn onjuist. Zij trokken juist aan de touwtjes. [bestuurder] presenteerde zich als directeur en eigenaar van OVN. [boekhouder] deed de salarisadministratie, personeelszaken en profileerde zich als leidinggevende. De heer Kooij was verkoper en bemoeide zich op geen enkele wijze met de bedrijfsvoering. De verklaring van [boekhouder] dat de heer Kooij de buitendienst deed, klopt niet, want [medewerker A] deed dat. Hij had de indruk dat [bestuurder] de lakens uitdeelde op de werkvloer en de verkoop aanstuurde. De heer Kooij was ook vaak afwezig en dus niet in staat de verkopers aan te sturen. Dat de heer Kooij een dominante rol speelde in de verkoopmethoden, is een vreemde uitspraak. Volgens de [medewerker A] had [bestuurder] de heer Kooij gevraagd de opleidingen en verkoopbegeleiding te doen. [medewerker A] had niet de indruk dat de heer Kooij samen met [bestuurder] leidinggevende was. Dat [boekhouder] en [bestuurder] verantwoording zouden afleggen aan de heer Kooij is verzonnen. De heer Kooij legde juist verantwoording af aan [bestuurder]. De functie van [boekhouder] valt het beste te omschrijven als financieel directeur. Zij verdeelde de omzet en niet de heer Kooij. Het is volledig ongeloofwaardig dat de heer Kooij toegang had tot de financiële administratie. Hij had nooit iets te maken met de financiën, dat waren [boekhouder] en [bestuurder]. De heer Kooij had wel behoorlijk geïnvesteerd. Volgens [medewerker A] klopt de beschrijving van de functie van [compliance officer] ongeveer. [medewerker A] begrijpt alleen niet waarom [compliance officer] heeft verklaard dat de heer Kooij gezien kan worden als leidinggevende (paragraaf 1.2.4). [compliance officer] had volgens hem een secretariële functie voor [bestuurder] en dus niet voor de heer Kooij.

1.2.4 [compliance officer]
[compliance officer] was vanaf 1 augustus 2010 tot faillissement werkzaam bij OVN, als commercieel medewerker en compliance medewerker. [compliance officer] was voor deze functie benaderd door de heer Kooij. Hij had ook zijn sollicitatiegesprek alleen met hem. [bestuurder] heeft zijn arbeidsovereenkomst getekend. Hij deed organisatorisch en secretarieel werk voor [bestuurder] en Kooij. Hij kreeg de opdrachten eerst van de heer Kooij en na zijn vertrek van [bestuurder]. Hij was verantwoording schuldig aan de heer Kooij en [bestuurder]. [bestuurder] was bestuurder en tekende contracten. De heer Kooij tekende niets. [bestuurder] was geen

verantwoording schuldig aan de heer Kooij. De heer Kooij was bestuurder. Hij was alleen verantwoording schuldig aan zichzelf. Er waren twee kapiteins op één schip. Vóór het conflict waren beide heren op de werkvloer aanwezig. De heer Kooij gaf peptalks voor verkoopscenario's en [bestuurder] zat meer in het nabellen. Een buitenstaander zou de indruk hebben dat de heer Kooij de baas was. Hij profileerde zich ook als zodanig. [bestuurder] hield zich daar eerst buiten. Na het conflict eiste hij zijn rol als baas meer op. De heer Kooij gaf trainingen aan nieuwe medewerkers. Na het conflict deed [bestuurder] dat. Volgens [compliance officer] kocht de heer Kooij grond aan. Het contact met notarissen verliep via [compliance officer]. Hij was tevens de kadastrale vraagbaak van de heer Kooij. [compliance officer] heeft voorts verklaard dat [medewerker A], [medewerker B] en Kooij samenwerken bij een andere onderneming en dat [medewerker C] daar in loondienst is.

1.2.5 [bestuurder]
[bestuurder] heeft verklaard dat hij is benaderd door de heer Kooij om samen een onderneming op te zetten. Er is een conceptovereenkomst gemaakt met een verdeling van de aandelen, waaruit blijkt dat onder meer [bestuurder] en Kooij aandeelhouder zouden worden. Deze overeenkomst is nooit ondertekend omdat hij het niet eens was met de verdeling van de aandelen. De heer Kooij had een leidende rol in de periode juli 2010 tot 23 november 2010. Hij had toegang tot de financiële administratie en beschikte over de tancode voor het internetbankieren. De omzet werd direct door de heer Kooij verdeeld zonder iets aan [bestuurder] te bedelen. Ook had de heer Kooij een zeer dominante rol in het verkoopproces en gaf hij verkooptrainingen. In november 2010 heeft [bestuurder] de heer Kooij verzocht het pand niet meer te betreden.

1.2.6 [boekhouder]
[boekhouder] is van begin tot eind als administrateur in dienst van OVN geweest. Het initiatief om OVN op te richten kwam van de heer Kooij. Hij heeft [bestuurder] er bij betrokken. De heer Kooij kocht de grond en regelde de notaris. De heer Kooij maakte provisie over van OVN naar [Onderneming A]. Volgens [boekhouder] was [bestuurder] een stroman en had hij niet door dat de heer Kooij OVN leeg trok. De nieuwe boekhouder toonde [bestuurder] de boeken, waardoor hij de risico's zag. Toen hebben de heren Kooij en [bestuurder] besloten apart te gaan werken. [bestuurder] redde het niet, want hij had geen leidinggevende kwaliteiten en was geen verkoper. De heer Kooij nam de helft van het personeel mee, in ieder geval [medewerker B] en [medewerker A]. Bij OVN was [bestuurder] verkoper/beller en deed de heer Kooij de buitendienst. De heer Kooij had de leiding en stuurde de mensen aan. [bestuurder] en zijzelf legden verantwoording af aan de heer Kooij. De heer Kooij legde aan niemand verantwoording af. Na het vertrek van de heer Kooij legde zij verantwoording af aan [bestuurder]. Zij ontving werkinstructies van de heer Kooij tot zijn vertrek, daarna van [bestuurder].

1.2.7 [medewerker B]
De verklaring van [medewerker B] is qua strekking en formuleringen (vrijwel) identiek aan die van [medewerker A]. De AFM verwijst daarom naar paragraaf 1.2.3.

2. Afwegen van bewijsmateriaal

Allereerst is de AFM van oordeel dat aan het schriftelijke materiaal naar zijn aard meer bewijskracht moet worden toegekend, dan aan de mondelinge verklaringen. Schriftelijk bewijs schetst immers een objectief, voor de AFM en de rechter verifieerbaar beeld van de activiteiten van de heer Kooij. Mondelinge verklaringen zijn naar hun aard subjectief gekleurd en niet, althans minder, verifieerbaar. Daarnaast kunnen bij de personen die de verklaringen hebben afgelegd, mogelijk ook nog andere motieven een rol spelen. In dit concrete geval zijn de mondelinge verklaringen daarnaast ook nog tegenstrijdig.

De AFM stelt vast dat de verklaringen van enerzijds [medewerker A], [medewerker C], [medewerker A] en [medewerker B] en anderzijds [bestuurder] en [compliance officer] en [bestuurder] lijnrecht tegenover elkaar staan en elkaar op essentiële punten tegenspreken over de rol van de heer Kooij. Samengevat weergegeven stellen [bestuurder], [bestuurder] en [compliance officer]dat de heer Kooij een leidinggevende functie had en betrokken was bij de bedrijfsvoering van OVN. De rol van de heer Kooij was volgens hen niet beperkt tot het verkopen van grond en het opleiden van medewerkers, zoals [medewerker A], [medewerker C], [medewerker A] en [medewerker B] stellen.

Het is niet mogelijk om op grond van uitsluitend de verklaringen vast te stellen welke verklaringen het meest correcte beeld van de rol van de heer Kooij schetsen. De AFM heeft de verklaringen bestudeerd en komt tot de volgende conclusies.

2.1 [medewerker D]

De AFM constateert dat de [medewerker D] slechts een korte periode werkzaam was bij OVN en dat hij in die periode naar eigen zeggen weinig contact had met de heer Kooij. Dit draagt het risico in zich dat de [medewerker D] geen goed beeld heeft kunnen krijgen van alle werkzaamheden die de heer Kooij heeft verricht bij OVN. Voorts stelt de AFM vast dat [medewerker D] verkoopmedewerker was en dat hij daarbij is aangestuurd door [bestuurder]. Iemand die als verkoopmedewerker op de werkvloer actief is, heeft over het algemeen weinig zicht op zaken die op “hoger” niveau spelen, zoals het bepalen van de strategie, voldoen aan wet- en regelgeving en financiën.

Juist deze zaken zijn belangrijk bij de beoordeling of sprake is van feitelijk leidinggeven. Uit de e-mails die in het Boetebesluit worden geciteerd, blijkt dat de heer Kooij zich ook met andere zaken bezighield dan verkopen en opleiden van werknemers[4]. Uit deze e-mails kan worden afgeleid dat de heer Kooij veel contacten had met externe partijen, zoals met de makelaar[5], de notaris[6], een bedrijf dat grondanalyses verricht[7] en een bedrijf dat leads verkoopt[8].Voorts blijkt dat hij zich ook bezighield met de bedrijfsvoering[9], de strategie[10] en financiële zaken.[11]

[4] Dat hij zich bezighield met het verkopen van grond en het opleiden van medewerkers blijkt bijvoorbeeld uit de e-mail van 31 augustus 2010 van de heer Kooij aan [redacted] (p. 19 van het Boetebesluit) en de e-mail van [medewerker C] aan de heer Kooij van 29 september 2010 (p. 24 van het Boetebesluit).
[5] Zie bijvoorbeeld de e-mail van 17 september 2010 (p. 22 van het Boetebesluit) en de e-mail van 21 september 2010 (p. 20 van het Boetebesluit) van de heer Kooij aan [redacted] van [redacted].
[6] Zie de e-mailcorrespondentie van 5 augustus 2010 tussen de heer Kooij en [redacted] van [redacted] inzake de vergunningplicht van OVN (p. 21 en 22 van het Boetebesluit).
[7] Zie de e-mail van 31 augustus 2010 van [redacted] aan de heer Kooij (p. 23 van het Boetebesluit).
[8] Zie de e-mail van 11 augustus 2010 van de heer Kooij aan [redacted] van [redacted] (p. 29 van het Boetbesluit).

Gezien de verklaring van [medewerker D] had hij daar geen weet van. Hij had volgens de AFM geen compleet beeld van de activiteiten van de heer Kooij. Dat [medewerker D]werd aangestuurd door [bestuurder] zegt niets over de aard van de werkzaamheden van de heer Kooij. Het feit dat [medewerker D] mogelijk weinig contact had met de heer Kooij wil ook niet zeggen dat de heer Kooij geen belangrijke functie had binnen OVN.

Gelet op het bovenstaande, in samenhang bezien, kan aan de verklaring van [medewerker D] geen doorslaggevende betekenis worden toegekend.

2.2 [medewerker A] en [medewerker B]

Bij de beoordeling van de verklaringen van [medewerker A] en [medewerker B] is het de AFM allereerst opgevallen dat de verklaringen van deze heren – op een enkele paragraaf na – identiek zijn.

Voorts heeft de AFM vastgesteld dat [medewerker A] en [medewerker B], net als [medewerker A], verkoopmedewerkers waren. Daarom herhaalt de AFM haar standpunt dat zij door hun functie mogelijk weinig zicht hadden op het volledige werkveld van de heer Kooij. Het bevreemdt de AFM daarnaast dat zij zo stellige verklaringen hebben afgelegd over de activiteiten van de heer Kooij, gelet op hun beperkte blik op het geheel van zijn activiteiten. Daarenboven kan de AFM de verklaring dat de heer Kooij zich niet bemoeide met de bedrijfsvoering op geen enkele wijze rijmen met de in het Boetebesluit geciteerde e-mails, waaruit juist kan worden afgeleid dat de heer Kooij wel degelijk bemoeienis had met zaken op het gebied van de bedrijfsvoering.[12] Ook de verklaring dat alleen [boekhouder] en [bestuurder] zich bemoeiden met de financiën, is naar het oordeel van de AFM niet correct.[13]

Ook hun standpunt dat de heer Kooij geen opdrachten gaf en door zijn afwezigheid niet in staat was om sturing te geven, deelt de AFM niet. Wellicht dat de heer Kooij niet veel contact had met, of opdrachten uitdeelde aan werknemers op de werkvloer, maar uit het schriftelijke bewijsmateriaal blijkt duidelijk dat de heer Kooij ook tijdens fysieke afwezigheid invloed had op de bedrijfsvoering van OVN. Uit de e-mails die de heer Kooij stuurde aan met name [compliance officer] blijkt duidelijk dat de heer Kooij opdrachten en sturing [tijdens zijn afwezigheid wegens vakantie.[14] De AFM merkt op dat [medewerker A] dit ook had kunnen weten gezien bijvoorbeeld de e-mail van 17 september 2010 van de heer Kooij aan [compliance officer], [boekhouder] en [medewerker A][15] en de e-mail 21 september 2010 waarin de heer Kooij aan hem meldt: "*Ik heb vandaag gesproken met [compliance officer]*[AFM: [compliance officer]*] en heb hem een paar opdrachten gegeven ontbinding gebr recht opzoek naar een nieuwe notaris een profielschets maken van al onze klanten* [medewerker C] *[*AFM: [medewerker C]*] de opdracht geven om opzoek te gaan naar een boekhouder en een schoonmaker. Hij*

[9] Zie de e-mail 14 september 2010 van de heer Kooij aan [bestuurder] en [compliance officer] en [boekhouder] (p. 21 van het Boetebesluit).
[10] Zie bijvoorbeeld de e-mail van de heer Kooij aan [compliance officer] van 27 oktober 2010 (p. 23 van het Boetebesluit).
[11] Zie de e-mails van 7 september 2010 en 30 september 2010 (p. 27 van het Boetebesluit).
[12] Zie tweede alinea paragraaf 2.1.
[13] Zie voetnoot 11.
[14] Zie bijvoorbeeld de e-mails van 28 oktober 2010 en 11 november 2010 van de heer Kooij aan [compliance officer] (p. 25-26 van het Boetebesluit)
[15] Zie pagina 26 van het Boetebesluit.

heeft hier genoeg aan, jammer dat er geen omzet was maar vandaag gaat het zeker lukken heb vertrouwen in je mvg, the spanish basterd ola". [16]

Voorts constateert de AFM dat [medewerker A] en [medewerker B] stellen dat de verklaring van [compliance officer] niet klopt voor zover hij verklaart dat hij heeft gewerkt voor de heer Kooij, omdat hij heeft gewerkt voor [bestuurder]. De AFM is van mening dat [compliance officer] de beste beschrijving kan geven van zijn eigen werkzaamheden. Zij acht zijn verklaring op dit punt ook aannemelijk, aangezien uit de e-mails ook blijkt dat [compliance officer] en de heer Kooij veelvuldig contact hadden over de werkwijze van OVN.

Hun verklaring dat [bestuurder] en [boekhouder] een belangrijke rol speelden bij OVN, doet niets aan bovenstaande af. Dit betekent immers niet dat de heer Kooij ook niet een dergelijke positie innam.

Terzijde merkt de AFM nog op dat zowel [boekhouder] als [compliance officer] hebben verklaard dat de [medewerker A] en [medewerker B] na hun werkzaamheden bij OVN, bij een andere onderneming hebben gewerkt met, dan wel hebben gewerkt voor de heer Kooij. De AFM wijst er op dat [medewerker B] en [medewerker B] dus mogelijk belang hebben bij het scheppen van een bepaald beeld van de rol van de heer Kooij.

Gelet op het bovenstaande, in samenhang bezien, kan aan de verklaringen van [medewerker B] en [medewerker B] geen doorslaggevende betekenis worden toegekend.

2.3 [Medewerker C]

Over de verklaring van [medewerker C] merkt de AFM op dat hij pas op 1 september 2010 in dienst is getreden als consultant werving en selectie. Door deze datum van indiensttreding en zijn functie binnen OVN had hij waarschijnlijk weinig zicht op de activiteiten van de heer Kooij. Onder verwijzing naar hetgeen onder 2.1 is opgemerkt, is de AFM van oordeel dat aan zijn verklaring geen doorslaggevende betekenis kan worden gegeven.

Voorts heeft [medewerker C] opgemerkt dat hij van mening is dat de AFM een onjuiste betekenis heeft toegekend aan de e-mail van 29 september 2010. Het is volgens hem een misverstand dat hieruit kan worden opgemaakt dat de heer Kooij de gehele verkoop en verkoopstrategie bepaalde. Deze e-mail was enkel bedoeld om advies van de heer Kooij te vragen, omdat hij al een tijd niet op kantoor was geweest. Deze opmerking verandert het standpunt van de AFM niet. Uit deze e-mail blijkt namelijk dat [medewerker C], nadat hij een aantal mensen om advies had gevraagd over het opleidingsprogramma, kennelijk zoveel betekenis toekende aan de mening van de heer Kooij dat hij hem zelfs tijdens zijn fysieke afwezigheid om een reactie vroeg.

Gelet op het bovenstaande, in samenhang bezien, kan aan de verklaring van [medewerker C] geen doorslaggevende betekenis worden toegekend.

[16] Zie pagina 26 van het Boetebesluit.

2.4 [compliance officer]

De AFM is van oordeel dat de verklaringen van [compliance officer] overeenkomen met wat uit het schriftelijke bewijsmateriaal kan worden afgeleid. Hieruit volgt dat zowel [bestuurder] als de heer Kooij een belangrijke leidinggevende functie binnen OVN hadden. [Compliance officer] bekleedde voorts een positie die het hem mogelijk maakte zich hierover een gefundeerd oordeel te vormen. De AFM heeft niet kunnen vaststellen dat [compliance officer] enig belang had bij het schetsen van een onjuist beeld van de rol van de heer Kooij. Ook [medewerker C], [medewerker B] en [medewerker B] geven aan dat de verklaring van [compliance officer] op grote lijnen klopt met de werkelijkheid.

De AFM ziet in de verklaring van [compliance officer] dan ook een ondersteuning van haar conclusies.

2.5 [bestuurder]en [boekhouder]

[bestuurder] en [boekhouder] hebben verklaard dat de heer Kooij initiatiefnemer was van OVN en zich veelvuldig bemoeide met de bedrijfsvoering van OVN. Dit beeld komt volgens de AFM overeen met wat de AFM heeft afgeleid uit hiervoor genoemde e-mails. De AFM stelt echter tevens vast dat [bestuurder] en [boekhouder] er belang bij hadden om de rol van de heer Kooij groter te maken dan hij wellicht was. Daarmee konden zij, gelet op een eventueel boetetraject, immers hun eigen rol bij OVN kleiner schetsen dan mogelijk op grond van de feiten gerechtvaardigd is.

De AFM heeft daarom ook aan deze verklaringen geen doorslaggevende betekenis toegekend.

3. Conclusie

Op grond van voorgaande is de AFM van oordeel dat doorslaggevende bewijskracht moet worden toegekend aan het objectieve schriftelijke bewijsmateriaal. De mondelinge verklaringen bevatten tegenstrijdige observaties. De betrokken personen hebben geen compleet en objectief beeld gegeven c.q. kunnen geven van de activiteiten van de heer Kooij. De mondelinge verklaringen dragen daarom, met uitzondering van de verklaring van [compliance officer], niet bij aan een getrouw beeld van de activiteiten van de heer Kooij. De AFM ziet in de verklaring van [compliance officer] een ondersteuning van haar oordeel over de rol van de heer Kooij.

4. Publicatie

De AFM heeft in de Beslissing op bezwaar in paragraaf IV onder F aangekondigd dat zij op grond van artikel 1:97, eerste lid, Wft zal overgaan tot publicatie van de volledige tekst (met uitzondering van vertrouwelijke informatie) van het Boetebesluit en de Beslissing op bezwaar. Daarbij zal zij een verwijzing naar de Uitspraak op haar website opnemen. De AFM zal deze aanvulling op de motivering ook in de publicatie opnemen.

In de bijlage bij deze brief is de volledige tekst van deze motivering opgenomen, zoals deze op de website van de AFM openbaar gemaakt zal worden, geschoond van vertrouwelijke informatie. Mocht u van mening zijn dat er

desondanks nog vertrouwelijke tekst in staat die geschoond zou moeten worden, dan verneemt de AFM dat graag zo spoedig mogelijk, maar uiterlijk binnen drie werkdagen nadat de voorzieningenrechter uitspraak heeft gedaan in de door u aangevraagde voorlopige voorziening.

5. Rechtsgang

Deze aanvullende motivering moet worden geacht onderdeel te zijn van de Beslissing op bezwaar. De heer Kooij heeft bij de rechtbank Rotterdam beroep ingesteld tegen dit besluit en een verzoek voorlopige voorziening ingediend. De AFM zal daarom de rechtbank Rotterdam een kopie van deze brief toezenden met het verzoek dit in het procesdossier te voegen en bij de oordeelsvorming te betrekken.

Hoogachtend,
Autoriteit Financiële Markten

[was getekend]
Hoofd
Juridische Zaken

[was getekend]
Bestuurslid