

Openbare versie

Aangetekend en per reguliere post verstuurd



Datum

Ons kenmerk

Pagina

Betreft

1 van 7

Beslissing op bezwaar

Geachte heer Oerlemans,

Bij besluit van 16 juni 2014 heeft de Autoriteit Financiële Markten (AFM) aan u een bestuurlijke boete van €12.500,- opgelegd wegens overtreding van artikel 5:48, derde lid, van de Wet op het financieel toezicht (Wft). Tegen dit besluit (het Boetebesluit) heeft u op 14 juli 2014 bezwaar gemaakt.

De AFM heeft besloten het Boetebesluit in stand te laten. In deze brief wordt uitgelegd hoe de AFM tot haar oordeel is gekomen.

De beslissing op bezwaar is als volgt opgebouwd. In paragraaf I beschrijft de AFM de procedure. Paragraaf II bevat de relevante feiten en omstandigheden. In paragraaf III beschrijft de AFM kort de bezwaargronden en in paragraaf IV beoordeelt de AFM de bezwaargronden. In paragraaf V staat het besluit van de AFM. Tot slot bevat paragraaf VI de rechtsgangverwijzing.

I Procedure

1. Bij het Boetebesluit van 16 juni 2014 (met kenmerk [REDACTED]) heeft de AFM aan u een bestuurlijke boete van €12.500,- opgelegd wegens overtreding van artikel 5:48, derde lid, Wft.
2. Op 25 juni 2014 is het Boetebesluit gepubliceerd.
3. Per e-mail van 14 juli 2014 heeft u een bezwaarschrift ingediend tegen het Boetebesluit. Per brief van 31 juli 2014 (met kenmerk [REDACTED]) heeft de AFM de ontvangst van uw bezwaarschrift bevestigd. In die brief is eveneens bevestigd dat u telefonisch (op 30 juli 2014) heeft aangegeven af te zien van de gelegenheid om uw bezwaargronden toe te lichten op een hoorzitting.
4. Per brief van 25 augustus 2014 (met kenmerk [REDACTED]) heeft de AFM de beslissing op uw bezwaarschrift met zes weken verdaagd.

Ons kenmerk

Pagina

2 van 7

5. Per e-mail van 16 september 2014 heeft de AFM u in de gelegenheid gesteld om nadere gegevens te verstrekken over uw actuele inkomens- en vermogenspositie. Daarbij is aangegeven dat de termijn voor de beslissing op bezwaar is opgeschort totdat u de gevraagde gegevens zou hebben overgelogd.
6. Op 9 oktober 2014 heeft de AFM van uw administratiekantoor [REDACTED] een e-mail ontvangen met informatie over uw inkomens- en vermogenspositie.

II Feiten en omstandigheden

A. Overtreding

7. Deze beslissing op bezwaar is gebaseerd op (i) de feiten en omstandigheden die zijn opgenomen in het definitieve onderzoeksrapport van 6 augustus 2013 (met kenmerk [REDACTED]) en het Boetebesluit, (ii) uw bezwaargronden en (iii) de informatie uit de hiervoor genoemde e-mail van 9 oktober 2014. De feiten die in het definitieve onderzoeksrapport en het Boetebesluit zijn genoemd, moeten in het hiernavolgende - voor zover deze niet zijn herhaald - als herhaald en ingelast worden beschouwd.
8. In de periode van 2 december 2011 tot en met 29 maart 2012 was u commissaris bij Vivenda Media Groep N.V. (VMG). VMG is een naamloze vennootschap naar Nederlands recht, waarvan de aandelen zijn toegelaten tot de handel op een gereguleerde markt, Euronext Amsterdam N.V.
9. Op 8 februari 2012 heeft u op grond van artikel 5:38, eerste lid, Wft een melding gedaan van uw substantiële deelneming van (in totaal) 4,71% per 8 februari 2012 in VMG.
10. Op 22 maart 2012 ontving de AFM van u een e-mail waaruit is gebleken dat u, in de periode waarin u commissaris van VMG was, zestien transacties in VMG heeft verricht.
11. Per brief van 26 maart 2012 heeft de AFM u erop gewezen dat u als commissaris op grond van artikel 5:48, derde lid, Wft een initiële commissarismelding moest doen (naast de op grond van artikel 5:48, zesde lid, Wft verplichte meldingen van de door u verrichte transacties).
12. Op 26 maart 2012 heeft de AFM de initiële commissarismelding ontvangen (alsook de meldingen voor de door u verrichte transacties).
13. Op 16 juni 2014 heeft de AFM u een bestuurlijke boete opgelegd wegens overtreding van artikel 5:48, derde lid, Wft, omdat u de initiële commissarismelding niet binnen twee weken na uw benoeming als commissaris heeft gedaan.

B. Financiële draagkracht

14. Naar aanleiding van hetgeen u heeft aangevoerd in uw bezwaarschrift, heeft de AFM in een telefonisch gesprek op 11 september 2014, en vervolgens per e-mail van 16 september 2014, u in de gelegenheid gesteld om nadere gegevens te verstrekken over uw actuele inkomens- en vermogenspositie. Het ging om de volgende gegevens:

- De (voorlopige) belastingaanslag van 2014.
 - Stukken waaruit blijkt wat gebeurd is met Djurang Holdings B.V. (Djurang) - de vennootschap waarvan u bestuurder en enig aandeelhouder bent - en stukken waaruit blijkt wat is gebeurd met de dochteronderneming van Djurang, Fairbanx Investment Management B.V. (Fairbanx). Meer specifiek ging het erom wat is gebeurd - nadat u deze vennootschappen op 5 februari 2014 heeft geliquideerd - met de liquide middelen à €30.303,20 van Djurang en de rekening-courant verhouding van Djurang met Fairbanx à €82.774,-.
 - Stukken met betrekking tot de in uw bezwaarschrift genoemde schulden aan het administratiekantoor, het energiebedrijf en de creditcardmaatschappij.
 - Een afschrift van de in uw bezwaarschrift genoemde beschikking van de rechtbank Amsterdam.
 - Overige informatie waaruit uw meest actuele inkomens- en vermogenspositie blijkt.
15. Op 9 oktober 2014 heeft de AFM van uw administratiekantoor [REDACTED] een e-mail ontvangen met de volgende informatie over uw inkomens- en vermogenspositie:
- Een kopie van de aangifte inkomstenbelasting 2012 (niet gedateerd), waaruit blijkt dat u over 2012 een bedrag van €45.604,- verschuldigd bent aan de Belastingdienst. Hierbij is aangegeven dat nog geen aanslag is opgelegd, omdat de aangifte nog in behandeling zou zijn.
 - Een kopie van de beschikking van de rechtbank Amsterdam van 28 mei 2014 (met kenmerk [REDACTED]) inzake de aanpassing van de kinderalimentatie van € [REDACTED] naar afgerond € [REDACTED] (€ [REDACTED] per kind).
 - Twee facturen uit 2013 van totaal €5.147,60 die u (namens Djurang en Fairbanx) verschuldigd zou zijn aan het administratiekantoor [REDACTED]. Hierbij is aangegeven dat nog een factuur volgt van €1.250.
 - Tot slot is in de e-mail verwezen naar een lening van €350.000,- die u bij [REDACTED] zou hebben afgesloten (waarvan u de leningsovereenkomst in de fase voorafgaand aan het Boetebesluit heeft verstrekt aan de AFM).

III Bezwaargronden

16. Samengevat en zakelijk weergegeven bevat het bezwaarschrift de volgende gronden:

- A. De oplegging van de bestuurlijke boete is niet proportioneel, gelet op (i) de verwijtbaarheid en (ii) de lange duur van de procedure voorafgaand aan het Boetebesluit.
- B. Op grond van een beperkte financiële draagkracht moet de boete worden gematigd.

IV Beoordeling van de bezwaargronden

A. De oplegging van de bestuurlijke boete is niet proportioneel

17. De overtreding van artikel 5:48, derde lid, Wft wordt niet door u betwist. Uw bezwaargronden zien op de proportionaliteit en de hoogte van de aan u opgelegde bestuurlijke boete. U heeft aangegeven de indruk te hebben dat de oplegging van de bestuurlijke boete niet proportioneel is, gelet op de verwijtbaarheid. Hiernaast heeft u in uw bezwaarschrift gesteld dat "voor waar het betreft 'due proces' nalatigheden te constateren [zijn]

zoals de duur van het onderzoek en ook bijvoorbeeld de duur van de beschikking na het indienen van mijn zienswijze". U heeft hierbij gesteld dat u reeds zwaar genoeg gestraft bent, nu de AFM ook onderzoek heeft gedaan naar een andere vermoedelijke overtreding van de Wft (in verband met "voorkennis") en u door dat onderzoek een jaar lang niet heeft kunnen werken.

Beoordeling AFM

18. Naar het oordeel van de AFM is de oplegging van de bestuurlijke boete voor de overtreding van artikel 5:46, derde lid, Wft proportioneel. De meldplicht van artikel 5:48, derde lid, Wft strekt ertoe beleggers inzicht te verschaffen in het aandelenbezit van bestuurders en commissarissen in de beursvennootschap waarvan zij bestuurder of commissaris zijn. De AFM benadrukt dat openbaarmaking van deze informatie de transparantie en de werking van de effectenmarkt bevordert. Indien dit niet of niet tijdig gebeurt, wordt beleggers de mogelijkheid ontnomen om (juist) geïnformeerd en onderbouwd een beoordeling te maken van de financiële instrumenten met betrekking tot de bedoelde onderneming. Een dergelijke beoordeling kan dienstig zijn bij een aan- of verkoopbeslissing inzake die financiële instrumenten. Doordat u te laat heeft gemeld, zijn beleggers niet in staat geweest de bedoelde beoordeling te maken. Daarmee is sprake van een ernstige overtreding van de Wet op het financieel toezicht. Dit blijkt voorts uit de omstandigheid dat er een basis boetebedrag op een overtreding van artikel 5:48, derde lid, Wft is gesteld van €500.000,-.
19. Op grond van artikel 5:46, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) wordt bij de vaststelling van de hoogte van de boete rekening gehouden met de ernst van de overtreding, de mate waarin de overtreding aan de overtreder kan worden verweten en de omstandigheden van het geval.
20. De AFM heeft in het Boetebesluit aangegeven dat zij in uw geval, een natuurlijk persoon met een vermogen van minder dan €500.000,-, een boeteverlaging naar €25.000,- passend acht. Verder heeft de AFM naast de overtreding van artikel 5:48, derde lid, Wft bij besluit van gelijke datum als het Boetebesluit een bestuurlijke boete aan u opgelegd van €12.500,- wegens een overtreding van artikel 5:48, zesde lid, Wft (wegens het niet onverwijld melden van transacties die door u zijn verricht in VMG). Gelet op het voorgaande heeft de AFM het passend geacht om aan u een bestuurlijke boete van €12.500,- voor de overtreding van artikel 5:48, derde lid, Wft op te leggen.
21. De AFM is van oordeel dat er geen aanleiding is de boete verder te matigen. In randnummer 18 is toegelicht dat er sprake is van een ernstige overtreding. Voorts is de AFM van oordeel dat die overtreding u is te verwijten. Als professionele marktdelnemer had u zich op de hoogte kunnen en moeten stellen van de toepasselijke wettelijke verplichtingen.¹ Uit uw eerdere meldingen² volgt bovendien dat u op de hoogte was van de specifieke meldingsverplichtingen. Dat u alsnog de onderhavige initiële commissarismelding heeft gedaan, nadat de AFM u op de hoogte had gesteld van de op u rustende meldingsverplichting, vormt geen reden tot matiging. Zoals de AFM ook in het Boetebesluit heeft aangegeven, wordt van een meldingsplichtige verwacht dat er alsnog wordt gemeld, bij ontdekking van een ten onrechte niet gemelde transactie. Gelet op het voorgaande ziet de AFM geen aanleiding het eerder bij het Boetebesluit ingenomen standpunt te wijzigen.

¹ Zie in dit verband onder andere Rechtbank Rotterdam 15 oktober 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BO2552, r.o. 2.6.6. Zie ook CBb 6 juni 2014, ECLI:NL:CBb:2014:226, r.o. 5.4.

² Dit blijkt uit uw eerdere meldingen die (ook) in het AFM Register bestuurders en commissarissen staan (zie www.afm.nl). Zie ook hiervoor, randnummer 9.

22. Voorts geven de andere omstandigheden die u in uw bezwaar heeft genoemd voor de AFM geen aanleiding tot een herroeping van het Boetebesluit of een matiging van de boete. U heeft aangegeven dat de periode van het onderzoek naar de vermoedelijke overtreding en de periode gelegen tussen het indienen van uw zienswijze en het Boetebesluit onevenredig lang is. Een lange periode van onderzoek en besluitvorming³ doen in dit geval echter niet af aan de rechtmatigheid van het Boetebesluit. Uit uw bezwaarschrift volgt niet dat er sprake is van benadeling door de langere duur van het onderzoek of de procedure. De boete is bovendien opgelegd binnen de verjaringstermijn en bij het onderzoek is geen sprake geweest van een overschrijding van een wettelijke termijn.
23. Ook uw stelling dat u reeds zwaar genoeg gestraft bent, nu de AFM ook onderzoek heeft gedaan naar een andere vermoedelijke overtreding, geeft geen reden tot herroeping van het Boetebesluit of matiging van de boete. U heeft in dit kader aangegeven dat het andere onderzoek tot gevolg heeft gehad dat u een jaar niet heeft kunnen werken. Dat het andere onderzoek dit tot gevolg heeft gehad, is voor de AFM niet in te zien. Uw stelling daaromtrent is ook niet onderbouwd. Gelet op dit gebrek aan onderbouwing, acht de AFM het niet aannemelijk dat het andere onderzoek een dusdanige impact heeft gehad dat u een jaar niet heeft kunnen werken. Bovendien heeft dat andere onderzoek betrekking gehad op een andere, vermoedelijke, overtreding dan de onderhavige en heeft dat onderzoek in die zin dus geen gevolgen voor de omstandigheden waaronder de onderhavige overtreding is begaan. Ook gelet hierop geeft uw stelling geen reden af te zien van boeteoplegging of de boete te matigen.
24. Gelet op het voorgaande verklaart de AFM dit deel van uw bezwaar ongegrond.

B. Financiële draagkracht

25. Ten aanzien van de hoogte van de bestuurlijke boete heeft u in uw bezwaarschrift verwezen naar hetgeen u in de aanloop naar het Boetebesluit heeft aangegeven over uw persoonlijke situatie en uw inkomens- en vermogenspositie. Verder heeft u aangevoerd dat, door de verkoop van uw voormalig echtelijk huis met een verlies van ongeveer €980.000,- in juli 2013, uw financiële situatie zorgwekkend is geraakt. Vervolgens heeft u in februari 2014 uw twee vennootschappen, Djurang en Fairbanx, geliquideerd. U heeft toegelicht dat de leningen die u verschuldigd bent aan deze vennootschappen zullen moeten worden afgeboekt. De liquide middelen van Djurang zijn volgens u in september 2013 betaald aan de Belastingdienst en voorts opgegaan aan kosten van eerste levensonderhoud. Ook heeft u aangegeven dat u de belastingaanslag van 2011 ten bedrage van €36.000,- heeft moeten betalen.
26. Door middel van een aan uw bezwaarschrift toegevoegd bankafschrift van juli 2014 heeft u aangegeven dat u €976,17 aan liquiditeiten heeft. Ook heeft u gesteld dat u een schuld heeft aan uw administratiekantoor à €4.000,-, aan een energiebedrijf à €5.200,- en aan een creditcardmaatschappij à €11.000,-. Hiernaast heeft u aangegeven dat uit de beschikking van 28 mei 2014 van de rechtbank Amsterdam volgt dat uw verplichting tot betaling van kinderalimentatie is verlaagd van €[redacted] tot €[redacted] per maand. Tot slot heeft u aangevoerd

³ Het definitieve onderzoeksrapport is op 6 augustus 2013 opgemaakt en aan u toegezonden. Vervolgens is op 16 juni 2014 het Boetebesluit aan u verzonden. Dit leidt ertoe dat tussen de dagtekening van het rapport en de oplegging van de boete een periode van ongeveer tien maanden is verstreken.

dat u niet meer in staat bent om te procederen en uw stellingen te onderbouwen met stukken, omdat hiervoor geen geld is.

Beoordeling AFM

27. De AFM heeft in het Boetebesluit aangegeven dat voor natuurlijke personen met een eigen vermogen dat kleiner is dan € 500.000 de boete wordt verlaagd. In uw geval is het bedrag voor de overtreding van artikel 5:48, derde lid, Wft verlaagd tot een bedrag van € 25.000,- (en vervolgens is dit bedrag gehalveerd tot een boete van €12.500,- gelet op de boete inzake een overtreding van artikel 5:48, zesde lid, Wft; zie ook hiervoor, randnummer 20). Daarnaast heeft de AFM rekening willen houden met uw financiële draagkracht. U bent met het onderzoeksrapport in de gelegenheid gesteld om die draagkracht inzichtelijk te maken en met stukken te onderbouwen. In het Boetebesluit is uiteengezet dat de gegevens die u heeft verstrekt onvoldoende zijn om uw financiële draagkracht vast te stellen, waardoor er geen aanleiding was tot verdere matiging.
28. In de bezwaarprocedure heeft de AFM u opnieuw in de gelegenheid gesteld om gemotiveerd en met stukken onderbouwd uw draagkracht inzichtelijk te maken. Het is aan u om een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt in te nemen ten aanzien van uw draagkracht.⁴ Daarbij is van belang dat een volledig beeld wordt aangetoond van uw inkomens- en vermogenspositie: bezittingen, schulden, inkomsten en uitgaven. Vooralsnog heeft u enkel aangegeven dat u bepaalde schulden niet kan voldoen.
29. Zo heeft u aangegeven bepaalde schulden te hebben aan Djurang en Fairbanx, [REDACTED], de belastingdienst, een administratiekantoor, een energiemaatschappij en een creditcardmaatschappij. Het bestaan van die schulden is echter slechts ten dele onderbouwd en laat onverlet dat u wellicht nog bezittingen heeft en een inkomen geniet, wat thans niet inzichtelijk is gemaakt en niet met stukken is onderbouwd. Daarnaast is onduidelijk welke baten er voortvloeien uit de liquidatie van Djurang en Fairbanx, is de gestelde leningsovereenkomst met [REDACTED] niet van een datum en ondertekening voorzien en ontbreekt de meest recente belastingaanslag (in dit geval die over 2013). Ook de aangifte daartoe ontbreekt.
30. De beschikking van de rechtbank Amsterdam van 28 mei 2014 doet aan het voorgaande niet af. Uit die beschikking volgt dat uw verplichting tot betaling van kinderalimentatie is verlaagd van € [REDACTED] tot € [REDACTED] per maand met ingang van 1 mei 2014. Uit de beschikking van de rechtbank Amsterdam blijkt echter niet dat de rechter een eigen toetsing heeft verricht van uw financiële draagkracht. De verlaging van de kinderalimentatie is enkel terug te voeren op wat u en uw ex-partner onderling hebben afgesproken. Ook deze beschikking geeft dus geen inzicht in uw financiële draagkracht. Daarbij komt dat in de beschikking van de rechtbank Amsterdam staat dat op uw zakelijke rekening nog €38.000,- is gereserveerd voor toekomstige (belasting)aanslagen. Het is de AFM echter niet duidelijk geworden wat er met dat geld is gebeurd.
31. Gelet op het voorgaande heeft u naar het oordeel van de AFM onvoldoende inzicht gegeven in uw huidige inkomens- en vermogenspositie. Uit de ontvangen informatie volgt bovendien niet wat uw exacte schulden

⁴ Zie HR 28 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:685, r.o. 3.4.3.

zijn, alsook niet of u deze schulden kunt betalen nu onduidelijk is of u over een inkomen en/of vermogen beschikt. Dit leidt ertoe dat de AFM geen aanleiding ziet het boetebedrag verder te matigen. Naar het oordeel van de AFM zijn er geen andere boeteverlagende omstandigheden.

V Besluit

32. De AFM verklaart uw bezwaar ongegrond en laat het Boetebesluit in stand. De bestuurlijke boete voor de overtreding van artikel 5:48, derde lid, Wft blijft €12.500,-.
33. De verplichting de boete te betalen, wordt geschorst indien u na de bezwaarprocedure in beroep gaat, totdat op het beroep is beslist. Over de periode dat de verplichting de boete te betalen is geschorst, moet u wettelijke rente betalen.

VI Rechtsgangverwijzing

34. Iedere belanghebbende kan tegen deze beslissing op bezwaar beroep instellen door binnen zes weken na bekendmaking ervan een beroepschrift in te dienen bij de rechtbank Rotterdam, Sector Bestuursrecht, Postbus 50951, 3007 BM Rotterdam. Natuurlijke personen kunnen ook digitaal beroep instellen bij genoemde rechtbank via <http://loket.rechtspraak.nl/bestuursrecht>. Daarvoor moet u wel beschikken over een elektronische handtekening (DigiD). Kijk op de genoemde website voor de precieze voorwaarden. Voor het instellen van beroep wordt een griffierecht geheven.

VII Publicatie

35. De AFM heeft het Boetebesluit op grond van artikel 1:97 Wft gepubliceerd op 25 juni 2014. U heeft geen specifieke gronden aangevoerd tegen deze publicatie.
36. Op grond van artikel 1:97, vijfde lid, Wft is de AFM sinds 1 augustus 2014 gehouden de uitkomst van een ingediend bezwaar tegen een opgelegde bestuurlijke boete zo spoedig mogelijk bekend te maken. Daarbij moet op grond van artikel 1:97, vierde lid, Wft worden beslist of al dan niet anoniem moet worden gepubliceerd. De AFM neemt hierover na de toezending van de voorliggende beslissing op bezwaar een afzonderlijke beslissing. U wordt over deze beslissing geïnformeerd door middel van een 'voorgenomen besluit tot publicatie', waarop u uw zienswijze kunt geven.

Hoogachtend,
Autoriteit Financiële Markten, namens deze,

w.g.

mr. dr. M.E. Engelaar
Hoofd
Juridische Zaken

w.g.

drs. H.W.O.L.M. Korte
Bestuurslid

