

Openbare versie

ABN AMRO Bank N.V.
Het bestuur
Gustav Mahlerlaan 10
1082 PP AMSTERDAM

Datum	13 november 2019
Ons kenmerk	[...]
Pagina	1 van 44
Kopie aan	[...]
Telefoon	[...]
E-mail	[...]
Betreft	Besluit tot boeteoplegging

Geacht bestuur,

De Autoriteit Financiële Markten (**AFM**) heeft besloten aan ABN AMRO Bank N.V. (**ABN AMRO**) een bestuurlijke boete van € 2.000.000 op te leggen omdat ABN AMRO¹ in de periode van 18 juli 2016 tot 13 september 2016 voorwetenschap die rechtstreeks op haar betrekking had niet zo snel mogelijk openbaar heeft gemaakt. Dit is een overtreding van artikel 17, eerste lid, van de Verordening marktmisbruik² (**MAR**).

De overtreding laat zich als volgt samenvatten. Op 18 juli 2016 verscheen op de website van het Financieele Dagblad (**FD**) een artikel over het vervroegd aftreden van de voorzitter van de raad van bestuur (**RvB**) van ABN AMRO, [A]. Het artikel gaf nauwkeurig de stand van zaken weer: de raad van commissarissen (**RvC**) was gestart met een proces voor de opvolging van [A] en verwacht werd dat dit nog in 2016 zou leiden tot de aankondiging van diens vertrek. Deze informatie betrof voorwetenschap, die ABN AMRO na het verschijnen van het FD-artikel openbaar had moeten maken. ABN AMRO heeft dat nagelaten en op vragen naar aanleiding van het artikel geen commentaar gegeven. De overtreding heeft voortgeduurd tot 13 september 2016, toen ABN AMRO een persbericht publiceerde waarin het vroegtijdige vertrek van [A] werd aangekondigd.

Hieronder wordt het besluit verder toegelicht. In hoofdstuk 1 vindt u de weergave van de feiten die ten grondslag liggen aan het besluit. Hoofdstuk 2 bevat het wettelijk kader en hoofdstuk 3 de zienswijze van ABN AMRO. In hoofdstuk 4 vindt u een beoordeling van de feiten, waarbij ook de zienswijze van ABN AMRO aan bod komt. Hoofdstuk 5 bevat het besluit en in hoofdstuk 6 staat hoe u bezwaar kunt maken.

[...]

¹ Op 29 juni 2019 heeft een juridische fusie plaatsgevonden tussen ABN AMRO en ABN AMRO Group N.V., waarbij ABN AMRO de verkrijgende en ABN AMRO Group N.V. de verdwijnende vennootschap was. In dit besluit wordt steeds gesproken over ABN AMRO, ook waar het gaat om de toenmalige vennootschap ABN AMRO Group N.V.

² Verordening (EU) nr. 596/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 betreffende marktmisbruik.

Inhoudsopgave

1.	Feiten	3
1.1	Bedrijfs- en persoonsgegevens	3
1.2	Verloop van het proces	3
1.3	Feiten die aanleiding vormen voor het besluit	5
2.	Wettelijk kader	19
3.	Zienswijze ABN AMRO	20
3.1	Relevante feiten	21
3.2	Bevindingen van de AFM en kernargumenten daartegen	22
3.2.1	Concrete informatie	24
3.2.2	Significante invloed op de koers	25
3.2.3	Reactie ABN AMRO op argumentatie AFM	26
3.3	Boetehoogte	27
3.4	Motivering en publicatie boetebesluit	28
3.5	Statement ABN AMRO	28
4.	Beoordeling	29
4.1	Uitgevende instelling	29
4.2	Voorwetenschap	29
4.2.1	Niet openbaar gemaakte informatie	29
4.2.2	De informatie is concreet	30
4.2.3	De informatie heeft betrekking op ABN AMRO	34
4.2.4	Significante invloed op de koers	35
4.3	Geen rechtmatig uitstel	36
4.5	Conclusie	38
5.	Besluit	38
5.1	Besluit tot boeteoplegging	38
5.2	Hoogte van de boete	39
5.3	Openbaarmaking van de boete	41
5.3.1	Uitzonderingsmogelijkheden	41
5.3.2	Nadere publicatiemomenten	44
6.	Hoe kunt u bezwaar maken?	44

1. Feiten

1.1 Bedrijfs- en persoonsgegevens

ABN AMRO is een structuurvennootschap, waarop onder meer de artikelen 2:158 tot en met 2:162 van het Burgerlijk Wetboek (**BW**) – regels inzake de raad van commissarissen bij de grote naamloze vennootschap – van toepassing zijn.

Sinds 20 november 2015 is ABN AMRO genoteerd aan Euronext Amsterdam. In de voor dit besluit relevante periode was 23% van de (certificaten van) aandelen ABN AMRO vrij verhandelbaar. De resterende 77% was in handen van de Staat, via de Stichting administratiekantoor beheer financiële instellingen (**NLFI**).

[...] Hieronder worden de belangrijkste betrokken personen vermeld.

Naam	Functie	Zittingsperiode
[A]	Voorzitter van de RvB	[...]
[B]	Lid van de RvC	[...]
	Voorzitter van de RvC	[...]
[C]	Lid van de RvC, voorzitter van de Remuneratie-, Selectie- en Benoemingscommissie	[...]
[D]	[functie]	[...]

1.2 Verloop van het proces

Op 26 september 2017 heeft de AFM een informatieverzoek aan ABN AMRO verstuurd.

Op 12 oktober 2017 heeft ABN AMRO gereageerd op het informatieverzoek van 26 september 2017.

Op 20 oktober 2017 heeft de AFM een (herhaald) informatieverzoek aan ABN AMRO verstuurd.

Op 27 oktober 2017 heeft ABN AMRO (aanvullend) gereageerd op de informatieverzoeken van 26 september en 20 oktober 2017.

Op 30 oktober 2017 heeft de AFM een informatieverzoek aan het ministerie van Financiën verstuurd.

Op 30 oktober 2017 heeft de AFM een informatieverzoek aan NLFI verstuurd.

Op 17 november 2017 heeft NLFI per brief gereageerd op het informatieverzoek van 30 oktober 2017.

Datum	13 november 2019
Ons kenmerk	[...]
Pagina	4 van 44

Op 29 november 2017 heeft het ministerie van Financiën per e-mail gereageerd op het informatieverzoek van 30 oktober 2017.

Op 6 december 2017 heeft de AFM een informatieverzoek aan ABN AMRO verstuurd.

Op 8 december 2017 heeft ABN AMRO gereageerd op het informatieverzoek van 6 december 2017.

Op 18 december 2017 heeft het ministerie van Financiën per brief (aanvullend) gereageerd op het informatieverzoek van 30 oktober 2017.

Op 8 januari 2018 heeft de AFM een informatieverzoek aan ABN AMRO verstuurd.

Op 25 januari 2018 heeft de AFM digitale gegevens bij ABN AMRO gekopieerd en meegenomen.

Op 29 januari 2018 heeft de AFM een informatieverzoek aan het ministerie van Financiën verstuurd.

Op 16 februari 2018 heeft het ministerie van Financiën per brief gereageerd op het informatieverzoek van 29 januari 2018.

Op 3 juli 2018 heeft de AFM een aanvullend informatieverzoek aan ABN AMRO verstuurd.

Op 3 en 4 juli 2018 heeft de AFM informatieverzoeken aan [onderneming van B] verstuurd.

Op 12 juli 2018 heeft de AFM digitale gegevens bij [onderneming van B] gekopieerd en meegenomen.

Op 23 juli 2018 heeft de AFM digitale gegevens bij ABN AMRO gekopieerd en meegenomen.

Op 24 juli, 6, 9 en 27 augustus 2018 heeft ABN AMRO gereageerd op het aanvullend informatieverzoek van 3 juli 2018.

Op 30 november 2018 heeft de AFM een concept onderzoeksrapport aan ABN AMRO verstuurd.

Op 24 januari 2019 heeft ABN AMRO gereageerd op het concept onderzoeksrapport.

Op 14 mei 2019 heeft de AFM haar voornemen kenbaar gemaakt om aan ABN AMRO een bestuurlijke boete op te leggen wegens overtreding van artikel 17, eerste lid, MAR.

Op 28 juni 2019 heeft ABN AMRO schriftelijk haar zienswijze op dit voornemen ingediend en deze tevens mondeling toegelicht.

1.3 Feiten die aanleiding vormen voor het besluit

Hieronder volgen de feiten die aanleiding vormen voor het besluit. [...]

Op 1 april 2010 wordt [A] benoemd tot voorzitter van de RvB van ABN AMRO.³ In dit besluit wordt hij aangeduid als **[A] of voorzitter van de RvB**.

Op 10 april 2014 wordt [A] voor vier jaar herbenoemd.

In november 2015 gaat ABN AMRO (opnieuw) naar de beurs. Na de beursgang zal NLFI in eerste instantie een groot belang in ABN AMRO houden, dat in de jaren daarna zal worden afgebouwd. In dat kader is tussen ABN AMRO en NLFI op 10 november 2015 een *Relationship Agreement* overeengekomen. Hierin is onder meer het volgende bepaald:

4.1 As of Closing, the Managing Directors are appointed, suspended and dismissed by the Supervisory Board in accordance with section 2:162 of the Dutch Civil Code.

(...)

4.5 The Supervisory Board shall give NLFI an opportunity to advise on the decision to appoint the chairman of the Management Board. The opportunity to advise shall be given at such time as to provide NLFI sufficient time to provide meaningful input (wezenlijke invloed) prior to the decision to be taken.

Op 27 februari 2016 wordt binnen de RvC van ABN AMRO een e-mail verspreid met ideeën aangaande de toekomstige samenstelling van de RvB. In de e-mail staat met zoveel woorden dat de RvC reeds heeft besloten om op korte termijn de opvolging van de voorzitter van de RvB in te vullen. In dat kader wordt een korte analyse gegeven van twee mogelijke interne kandidaten en wat betreft het proces is in de e-mail het volgende opgenomen:

- *Om het proces te starten zsm een 360 graden feedback-ronde starten in opdracht van de RvC (gefaciliteerd door een externe partij)*
- *Als er een intern beoogde opvolger komt moet deze:*
 - *betrokken worden in teamsamenstelling*
 - *zichtbaar invloed gaan nemen [...], ook op strategie*
- *Met [A] "verdere overeenstemming" bereiken over "afscheid op top"*
- *[naam] en [naam] per onmiddellijk de business gaan vertegenwoordigen in Group Risk Committee en ALCO om alvast verantwoordelijkheid zichtbaar te maken en nieuwe impulsen te geven*

Voor de zoektocht naar mogelijke externe kandidaten betreft de RvC het executive searchbureau [naam, hierna: het searchbureau]. Op 8 april 2016 stuurt [het searchbureau] een opdrachtbevestiging, met het verzoek dat

³ Vanaf 1 december 2008 bekleedde [A] reeds functies binnen de ABN AMRO-organisatie.

Datum	13 november 2019
Ons kenmerk	[...]
Pagina	6 van 44

document getekend te retourneren. Nog diezelfde dag zorgt [C] (lid van de RvC en voorzitter van de Remuneratie-, Selectie- en Benoemingscommissie (**RemCo**)) ervoor dat dit gebeurt. In de opdrachtbevestiging is onder meer het volgende opgenomen:

Het proces

Het gaat om het identificeren van mogelijke externe kandidaten. Dit moet met de hoogst mogelijke vertrouwelijkheid gebeuren. Er zal niet met mogelijke kandidaten gesproken worden in deze fase. [B] en [A] geven de komende dagen hun input voor de criteria die we hanteren. Binnen circa twee weken presenteren wij ons overzicht van mogelijke kandidaten, inclusief ons oordeel over de mate waarin ze voldoen aan de selectiecriteria. (...)

Zodra wij onze lijst gepresenteerd hebben zal de RvC zich een oordeel vormen van de geschiktheid van mogelijke kandidaten en de vergelijking ten opzichte van interne kandidaten. Indien besloten wordt om met externe kandidaten in contact te treden, zal [het searchbureau] dit begeleiden zoals bij een normale search het geval is. Indien de RvC besluit dat een interne kandidaat de voorkeur geniet, eindigt dit project.

Op 14 maart 2016 geeft de AFM aan ABN AMRO een presentatie waarin onder meer wordt ingegaan op hoe moet worden omgegaan met geruchten in het kader van koersgevoelige informatie (voorwetenschap). In de presentatie staat onder meer dat in het geval van juiste geruchten die zijn gelekt, de uitgevende instelling de voorwetenschap moet publiceren. Onder meer [D] is bij deze presentatie aanwezig.

Op 18 april 2016 stuurt [C] per e-mail een update aan de leden van de RvC over de opvolging van [A]. Hij schrijft:

Woensdagochtend 12 april heb ik jullie een update geven over het bekende onderwerp. Inmiddels is er informeel contact geweest met NLF, heb uitgebreid met [E] gesproken. Dit heeft hij zeer gewaardeerd, hij heeft mij voorzien van nuttige reflecties en overwegingen. Deze dragen bij aan de door ons gekozen combinatie van initiatief enerzijds en voorzichtigheid, zorgvuldigheid en continue aandacht voor ontwikkelingen en timing anderzijds. We hebben het noodzakelijke samen verkend. Begin deze week hebben [E] en ik opnieuw contact.

Geen ronde samen met [A]. Ik maak op informele wijze, deze weken, gebruikmakend van zoveel mogelijk natuurlijke momenten, een ronde langs de leden RvB. Degenen die ik ontmoet heb waarderen dat, aandacht naar behoefte. Extern wordt werk verzet, dat vergt nog wel wat weken.

Tweede week mei afstemmen en overleg. Is er eerder iets nodig of wordt het later, dan meld ik mij.

In april en mei 2016 werken [het searchbureau], [B] (lid van de RvC en per [...] voorzitter van de RvC) en [C] aan een profiel voor de voorzitter van de RvB. Op 3 en 11 mei 2016 stuurt [het searchbureau] een (concept)lijst met mogelijke externe kandidaten.

Datum	13 november 2019
Ons kenmerk	[...]
Pagina	7 van 44

Op 12 mei 2016 vindt een RvC-vergadering plaats. [D] ([functie]) maakt daarvan aantekeningen die hij naar zichzelf stuurt. Uit die aantekeningen blijkt onder meer dat het gesprek is geopend met [A] [...]. Ook blijkt dat is gesproken over een interne kandidaat.

Op 23 mei 2016 stuurt [C] aan de voormalig voorzitter van de RvC per e-mail de lijst met mogelijke kandidaten die [het searchbureau] heeft opgesteld. In de e-mail staat verder het volgende: *“Conform de wending en met het oog op de benodigde rust temporiseren we. Ik wacht jullie reflecties en bevindingen nav vanmiddag even af.”* Op 25 mei 2016 geeft de voormalig voorzitter van de RvC in een e-mail aan [C] inhoudelijk commentaar op de voorgestelde kandidaten.

Op 30 mei 2016 stuurt [C] aan [A] een update met betrekking tot het opvolgingsproces:

Een korte update inzake het opvolgingsproces. Voor jouw informatie: heb [naam] naar aanleiding van een vraag dit weekend langs dezelfde lijn geïnformeerd. Zoals aangegeven willen wij dit traject zorgvuldig doen met de tijdens de AVA geïnstalleerde nieuwe raad, een zorgvuldige externe search en vergelijking, een goed proces met stakeholders, aandacht en zorgvuldigheid richting jou, [naam] als interne kandidaat, de RvB. Dit zoveel mogelijk, maar niet geforceerd of in de eerste plaats, met inachtneming van andere processen en ontwikkelingen zoals die rond de strategie.

De nieuwe RvC heeft zoals je weet afgelopen donderdag en vrijdag een echte start gemaakt. De komende weken moet het nodige gebeuren en zullen we als we de gewenste input van [het searchbureau] hebben het daarop volgende deel van het proces met de benodigde besprekingen et cetera doen. Het proces zal aan onze kant nog het nodige vergen, ook in termen van tijd en doorlooptijd.

Op 1 juni 2016 schrijft [A] aan [B] ter voorbereiding op een overleg dat tussen hen gepland staat: *“Het ideale scenario is dat we bij het publiceren van de halfjaarcijfers (medio augustus) ook de aangepaste strategie, de nieuwe topstructuur en de nieuwe bemensing van de Raad van Bestuur kunnen presenteren. Gelet op de ECB-instemming is het tijdschema krap.”*

Op 2 juni 2016 stuurt de minister van Financiën een e-mail aan enkele betrokkenen binnen het ministerie. In de e-mail staat onder meer dat hij [A] heeft gebeld en hem heeft verteld dat hij [het searchbureau] heeft gesproken en is *“aangesloten”*. In de e-mail staat verder het volgende:

Zorgvuldigheid benadrukt (vandaar dat ik hem nu bel), dat ik opensta voor een gesprek over strategie, governance en bemensing RvB, dat ik binnen enkele weken met [B] en haar Plv hierover zal spreken en dat we dan opnieuw contact zullen hebben. Verder niets inhoudelijks ingevuld. Hij liet ook niets blijken, klonk er ontspannen over en zei slechts dat het via de gebruikelijke governance moest verlopen (dus RVC in de lead).

Op 14 juni 2016 stuurt [B] aan [A] een brief die is opgesteld door haar en [C]. Deze brief vermeldt het volgende:

Datum 13 november 2019
Ons kenmerk [...]
Pagina 8 van 44

[...] Tegelijkertijd breekt er een periode aan, zoals met jou besproken, van een voornemen tot transitie van het bestuur die de strategische koers en ambitie zal moeten ondersteunen in deze nieuwe fase. (...)

Zoals met jou besproken op 2 en 8 juni jl. vragen deze ontwikkelingen, mede in hun onderlinge samenhang, verhoogde betrokkenheid van de raad van commissarissen. De raad van commissarissen zal hieraan invulling geven, en wil het bestuur hier graag goed bij betrekken. Namens de raad van commissarissen zal de Remuneratie-, Selectie- en Benoemingscommissie het proces van de voorgenomen transitie van het bestuur begeleiden. De regie daarvoor ligt bij [C] als voorzitter van die commissie, ter voorbereiding op uiteindelijke besluitvorming door de raad van commissarissen. [...]

Op 20 juni 2016 geeft de RvC aan de minister van Financiën en NLFi een presentatie onder de titel: "Toekomst – Strategie, structuur, team". In de presentatie wordt onder meer ingegaan op recente(re) ontwikkelingen omtrent de gewenste leiderschapswisseling en de stand van zaken in het opvolgingsproces. Er wordt behandeld dat voor de opvolging tijd nodig is, terwijl die tijd schaars is, en dat de organisatie behoefte heeft aan [...] nieuw leiderschap [...].

Op 24 juni 2016 staat een bespreking gepland tussen (onder meer) [C], [B] en de minister van Financiën. Ter voorbereiding op dit gesprek stuurt [B] de dag ervoor aan [C] een voorstel voor een gesprekslijn. In dit document staat onder meer:

[...]
+ Doel Minister, een proactieve RvC in goede harmonie met Bestuur. Geen onrust, volgende tranche IPO zo spoedig mogelijk succesvol uitbrengen. Een nieuwe Bank met een strategie waarbij winstgevendheid, degelijk, en betrouwbaar kernwoorden zijn.

Herkansing gesprek vrijdag 25 juni 2016

Ik merk vervolgens op dat ik graag de kans aanneem om de Minister toe te lichten wat de strategie van de bank zou moeten zijn [...]

(...)

4. [...] *terzake voelde de RvC UNANIEM zich dan ook genoodzaakt de Voorzitter een schrijven te sturen omtrent [...] het te voeren beleid over de komende transitieperiode. Dit schrijven is op 15 juni jl. uitgegaan en [C] zal U van de inhoud hiervan op de hoogte stellen.*

[...]

Dan komen we nu op het punt waarom we eigenlijk hier zijn.

Wij willen als RvC de noodzakelijke veranderingen nu in werking stellen, en iedere dag telt. [...]

Datum 13 november 2019
Ons kenmerk [...]
Pagina 9 van 44

Ik draag nu graag over aan [C] die dit verder zal toe lichten.

[C]: Dankje, [B]. Voor de goede orde: onder de leiding van de VORIGE Voorzitter heeft de RvC unaniem besloten dat het niet in het belang van de bank is om de huidige voorzitter RvB deze volgende fase te laten leiden.

In maart is [A] dit in openheid en uit respect voor zijn positie en bijdrage verteld. [...]

Een week geleden heeft de RvC een brief aan [A] gestuurd [...].

[...] Maar wij kunnen geen afscheid van de Voorzitter nemen zonder instemming van de grootaandeelhouder. Daarom zijn wij hier.

De RvC is unaniem in dat zij geen andere weg voorwaarts ziet dan vervanging van de huidige voorzitter. Ten dien einde is een profielschets samengesteld en een search firm aangesteld. Wij vragen hierbij jouw steun om afscheid te nemen van [A].

Op 24 juni 2016 wordt binnen het ministerie van Financiën per e-mail verslag uitgebracht van het gesprek met ABN AMRO en NLFI van 20 juni 2016:

Daarentegen lang gehad over omvang en samenstelling RvB. Verkleining en vernieuwing is noodzakelijk.

Afgesproken:

- 1. Op heel korte termijn wordt er een timetable in elkaar gezet over opvolging [A]. [E] heeft in zijn hoofd aankondiging bij presentatie Q2 (17 aug). Minister heeft geen moeite met dit tijdstip. Timetable: [E] en [naam] nemen initiatief. Hier ook helder weergeven de betrokkenheid (en in welke mate) van [A]. Goed afstemmen wat zijn mogelijkheden zijn. Verwachtingen. Ook ECB/DNB goedkeuring.
(...)*
- 2. Er is al een lijst gemaakt door [het searchbureau]. Lijst besproken. Lijst bevat externen. Er is nu een soort dual proces. Extern en interne kandidaat worden gewogen.*
- 3. Intern bij Financien moeten we de lijst bekijken.*
- 4. Er wordt voor over ca 10 dagen een nieuwe bijeenkomst gepland met RvC en Minister. Voor die tijd huiswerk af.*

Op 27 juni 2016 stuurt [C] een lijst met cv's aan NLFI. Diezelfde dag stuurt [B] een finale profielschets aan [C]. [C] stuurt deze profielschets op 28 juni 2016 door naar NLFI. In de begeleidende e-mail merkt hij op: "Hoewel onze presentatie geen (voorgenomen) besluiten bevat, is het zoals besproken, zaak om met de inhoud hiervan vertrouwelijk en prudent om te gaan."

Op 1 juli 2016 geeft de RvC opnieuw een presentatie aan het ministerie van Financiën en NLFI, getiteld "Successie planning". De presentatie heeft als doel het informeren van de Minister, het delen van de visie van de RvC wat

Datum 13 november 2019
Ons kenmerk [...]
Pagina 10 van 44

betreft het proces van opvolging ingeval van aftreden van de huidige voorzitter van de RvB, het beschrijven van ieders rol en verantwoordelijkheid in dit proces en het komen tot een gezamenlijke voorlopige visie op 'proces en planning'. In de presentatie wordt onder meer ingegaan op de voorgeschiedenis, context en stand van zaken, de rolverdeling bij het opvolgingsproces alsook specifieke aandachtspunten bij dat proces en de te nemen stappen en planning. In de presentatie staat dat, voordat een geschikte kandidaat is gevonden, besluitvorming over een eventuele bestuurswissel niet mogelijk en niet verantwoord is. Indien een geschikte kandidaat op relatief korte termijn niet voorhanden blijkt, zal er meer tijd overheen gaan voordat hiertoe kan worden overgegaan. In de presentatie is een planning opgenomen die uitgaat van een termijn van acht weken na 1 juli 2016 voor een besluit of afspraak omtrent het terugtreden van de voorzitter van de RvB en het in gang zetten van het benoemingsproces van een voorkeurskandidaat.

Op 7 juli 2016 stuurt [C] aan [het searchbureau] een selectie van kandidaten ten behoeve van een afspraak bij het ministerie van Financiën.

Op 8 juli 2016 stuurt het Hoofd Compliance van ABN AMRO de Daimler-uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (C-19/11) aan [D]. In reactie daarop schrijft [D] diezelfde dag dat hij heeft gesproken met [F] en dat deze concludeert dat in casu nog steeds geen sprake is van koersgevoelige informatie (voorwetenschap).

Op 8 juli 2016 geeft de RvC wederom een presentatie getiteld "Successie Planning" aan het ministerie van Financiën en NLFi. In de presentatie zijn onder meer twee varianten voor een proces en planning opgenomen. In variant 1 wordt uitgegaan van een selectieproces van drie maanden vanaf 1 juli 2016 en een besluit of afspraak omtrent het terugtreden van de voorzitter van de RvB en het in gang zetten van het benoemingsproces van een voorkeurskandidaat op 1 oktober 2016. Variant 2 gaat uit van een selectieproces van acht weken vanaf 1 juli 2016 en een besluit of afspraak omstreeks 26 augustus 2016.

Op 10 juli 2016 stuurt [C] aan [A] een e-mail waarin hij onder meer schrijft:

Morgenmiddag staat onze afspraak gepland inzake de succesie planning en de nabije toekomst. Met jouw welnemen zullen [E] namens NLFi en [B] als voorzitter van de RvC graag aansluiten. We kunnen dan gezamenlijk bespreken waar we staan in het proces en daarnaast jouw zienswijze en gedachten vernemen, iets waar we aan hechten.

De laatste weken zijn er stappen gezet, maar zeker de externe kant van het dual track vergt nog tijd. We laten geen tijd verloren gaan, maar stellen zorgvuldigheid en kwaliteit van het proces uiteraard voorop.

Op 11 juli 2016 stuurt [C] aan de leden van de RvC een e-mail ter voorbereiding op een bespreking inzake de opvolging van de voorzitter van de RvB. Hij schrijft onder meer:

Vooraf spreekt een delegatie van onze raad met de RvM over de succession planning, een centraal agendapunt voor ons werkdiner.

Datum 13 november 2019
Ons kenmerk [...]
Pagina 11 van 44

Vandaag hebben [B] en ik met [A] overlegd en zojuist hebben wij inzake het genoemde onderwerp, mede naar aanleiding daarvan, een advies ontvangen van [F]. Dat advies zullen we morgenochtend meenemen in een briefing die we jullie halverwege de dag doen toekomen. Deze briefing over de succession planning doen we jullie, zo beseffen we, kort voor ons diner toekomen, middels deze vooraankondiging faciliteren wij jullie zo goed als naar de omstandigheden en beperkingen mogelijk. Voor degenen die de briefing niet kunnen lezen zullen wij aan het begin van het diner graag voorzien in een goede introductie. Als bijlage sturen we jullie alvast de in Vreeland genoemde en daar met NLFI besproken profielschets en 'onderlegger' inzake de strategie ('addendum').

Morgen met elkaar bijpraten en een eerste positiebepaling of afhankelijk van onze bespreking 'meer', zijnde een voorkeursscenario inzake de succession planning. We werken samen richting tweede helft augustus waar het gaat over ons standpunt. Morgen kunnen we eventueel, afhankelijk van de voortgang van onze discussie, evenwel al komen tot een eerste standpunt, dus 'meer'. We zullen zien, morgen de briefing.

Op 12 juli 2016 stuurt [C] het volgende bericht aan de leden van de RvC:

In aanvulling op het bericht gisteren, eerder op de dag dan aangekondigd, informatie ten behoeve van onze bespreking vanavond. In de afgelopen weken is er zoals bekend verder gewerkt aan onze succession planning. Daarnaast is er in de afgelopen twee weken intensief overleg geweest met de minister en Min Fin, daarbij is er met inachtneming van de respectievelijke rollen opgetrokken met NLFI. Dit intensieve overleg is conform de afspraken in het "Relationship Agreement" waarin een mogelijkheid tot "adviesrecht met wezenlijke invloed" is bepaald.

(...)

Tijdens ons RvC-diner zullen wij de voortgang graag met jullie bespreken, en jullie informeren over de kandidaten, de vooruitzichten en de planning. Zoals bekend is er naast inhoud, kandidaten en proces de afgelopen periode ook tijd en aandacht besteed aan een goede vormgeving van de juridische en governanceaspecten verbonden aan dit proces en getekend door het beursgenoteerd zijn. Daarnaast is er de nodige aandacht besteed aan externe stakeholders en de leden van het RvB-team. Naast het mogelijk aftredende lid en de gemarkeerde interne kandidaat hebben ook de andere leden, naar behoefte en afhankelijk van hun positie in het spel, tijd en aandacht gekregen. Daarbij spelen mogelijke wijzigingen in het team en persoonlijke kwesties en situaties een rol. Ook daarover zullen wij jullie tijdens het diner nader informeren. Gisterenmiddag, op 11 juli, hebben wij samen met [E] namens NLFI met [A] gesproken, hij was de afgelopen weken op vakantie. Het gesprek is constructief, in open sfeer verlopen. Daarnaast is er gisteravond afstemming geweest met de RvM. Naar aanleiding daarvan is er voor vanmiddag zoals jullie weten een extra overleg tussen een vertegenwoordiging van hen en ons gepland.

In de komende weken zal [het searchbureau] doorwerken. Rond onze RvC-vergadering op 16 augustus zullen wij een aparte RvC-vergadering beleggen om als RvC een positie inzake het onderwerp en kandidaten te bepalen. Dit zal het vertrekpunt zijn voor nader overleg met MinFin en NLFI, naar verwachting die week

Datum 13 november 2019
Ons kenmerk [...]
Pagina 12 van 44

erop. Deze planning is in overeenstemming met een conceptplanning (onderdeel tweede bijlage: het gaat om variant 1, verder ook achtergrondinformatie over o.a. Overwegingen inzake mogelijke planning en verdeling verantwoordelijkheden etc in proces/RACI) waarin er vooralsnog vanuit wordt gegaan dat begin oktober een voorkeurs kandidaat zou kunnen worden geselecteerd als dat nodig of aangewezen blijkt.

Voor de goede orde moet worden benadrukt dat we in het kader van het proces nog geen definitieve stappen hebben gezet en we daarmee ook nog in de voorbereidende fase zitten. We weten immers nog niet of er uiteindelijk een geschikte kandidaat kan worden gevonden die bereid is, acceptabel voor NLF/MinFin en waarmee overeenstemming kan worden bereikt. Verder heeft het desbetreffende RvB-lid ook zelf nog niet een besluit genomen over aftreden. Het gaat hier om belangrijke stappen voor de onderneming die zorgvuldige voorbereiding vereisen en dat proces zal enige tijd vergen.

Voor de goede orde zij tot slot nogmaals de vertrouwelijkheid benadrukt. Het genoemde zorgvuldige proces kan alleen met succes worden doorlopen als die gewaarborgd wordt. Verzoek aan allen is dan ook daarop in alle stappen in het proces op gericht te blijven.

Op 12 juli 2016 vindt een RvC-vergadering plaats. [D] stuurt op 14 juli 2016 per e-mail concept notulen van deze vergadering aan [B] en [C]. In de e-mail staat onder meer dat de vastlegging de nodige zorgvuldigheid vereist en dat het concept mede daarom ook naar [F] zal worden gestuurd.

In de uiteindelijke notulen van deze vergadering (nog aangepast na commentaar van 29 augustus 2016 van [B]) staat onder meer het volgende:

2. Succession planning Managing Board

The Chairman refers to the initial talks on succession planning for the chairman of the Managing Board (hereafter 'the MB'). The Supervisory Board (hereafter 'the SB') needs to be prepared if the current chairman of the MB would decide to resign. In case of an early resignation by the current chairman of the MB, a successor should be appointed to lead the bank into the new phase, that will be marked by the rollout of the outcome of the current strategic review. The chairman of the MB, however, has not yet decided if and when he will resign. It would not be in the interest of the bank to push for any decisions in this respect, without having identified a potential suitable and available successor, who is acceptable to the relevant stakeholders and with whom an agreement can be reached. The Chairman refers to the memorandum as distributed to the members of the SB prior to the meeting by Mr [C], in his capacity as chairman of the Remuneration, Selection and Appointment committee (hereafter 'the RemCo'). The Chairman asks Mr [C] to give a verbal explanation.

Mr [C] explains that until now only the regular members of the MB were in scope for potential succession planning by the RemCo. Considering the upcoming strategic challenges for ABN AMRO, it is deemed prudent that the succession planning for the chairman of the MB is now also taken up as a matter of urgency. Mr [C] emphasises that the continuity and stability of the bank is, and will remain, the overarching principle during the entire process of succession planning. The initial steps taken thus far aim to facilitate the SB in determining whether eligible candidates for succession might be available and whether an early resignation

Datum 13 november 2019
Ons kenmerk [...]
Pagina 13 van 44

by the current chairman of the MB would both meet the foregoing principles and be appropriate given the upcoming strategic challenges. The chairman of the MB has indicated that he will only consider and decide on an early resignation if and when the options for his succession have been identified or if and when a potential successor has been found, respectively.

(...)

The SB, after having considered the profile of the potential internal candidates and the profile of the first potential external candidate on the longlist, prefers to set-up preliminary talks for all SB members with the latter potential candidate on a confidential basis, with the aim to explore whether the external candidate is interested in case succession of the chairman of the MB would become imminent. If the outcome would be negative, [het searchbureau] will be urged to undertake another search and to present other potential candidates. The talks with potential internal candidates will not be pursued for the time being. The SB acknowledges that the potential internal candidate, who was designated earlier as potential successor, should be informed in a timely and careful manner, once and in case the outcome of the talks with the potential external candidate would be positive. A retention risk is likely to emerge and should be anticipated and/or managed in such event. Other potential internal candidates are not aware of their (potential) candidacy. The SB will convene in mid August (a meeting to be scheduled by the company secretary), to allow the SB to share their findings and to determine jointly whether an eligible candidate would be available if needed and the formal succession process could be started, assuming that NLF1 concurs with the potential candidate according to their consultation right pursuant to the Relationship Agreement. In addition, this would enable the chairman of the MB to consider and decide upon an early resignation and the timing thereof. At that time, assuming that green light is received, it would be appropriate and required to release a public announcement on the early resignation of the chairman of the MB and the pending appointment of a successor.

Mr [C] draws attention to the highly sensitive nature of this process and points out that various steps in the process may easily generate press coverage and may at some future stage constitute price-sensitive information. (...) The SB resolves that, in case information would at some stage constitute price-sensitive information, it shall be decided whether disclosure can be postponed, taking into account that the continuity and stability of ABN AMRO could be adversely impacted by an early disclosure prior to completion of the formal decision making process.

Uit de hierboven genoemde e-mail van 14 juli 2016 blijkt verder dat er een geheimhoudingsverplichting geldt en [D] een insiderlijst zal bijhouden. In dat kader stuurt hij aan [B] en [C] een concepttekst, die hij aan de RvC-leden wil sturen.

In reactie op deze e-mail schrijft [B] op 15 juli 2016:

Datum 13 november 2019
Ons kenmerk [...]
Pagina 14 van 44

Bedankt, [D], email ziet er prima uit. Ik zou nog iets sterker aanzetten in de volgende zin:

Unless (and to the extent) the Chairman SB explicitly approves... [“of sharing information with other persons or parties”]

Vraag ook nog even aan [F] of hij ok is met de eerste zin van de email [“During the offsite meeting of the Supervisory Board on 12 July, 2016, the highly sensitive nature of the succession planning process for the chairman of the Managing Board was emphasised”], of dat hij die wellicht te concreet geformuleerd vindt?

Diezelfde dag reageert [D] dat het het beste zou zijn als er voortaan een codenaam wordt gebruikt. [B] stelt de naam “Project [naam]” voor.

Later die dag stuurt [D] aan de overige RvC-leden de e-mail over geheimhouding die hij eerder aan [B] en [C] had voorgelegd. De door [B] voorgestelde wijziging heeft hij daarin verwerkt.

Op 18 juli 2016 informeert de afdeling Persvoorlichting de ‘Ad Hoc Group Disclosure Committee’ dat het FD heeft aangekondigd een verhaal over de opvolging van de voorzitter van de RvB te zullen publiceren:

Het FD heeft aangekondigd morgen met een verhaal te komen over de opvolging van [A]. De krant heeft bronnen die zeggen dat er nagedacht wordt over een profielschets van een nieuwe bestuursvoorzitter en dat [A] in de loop van 2017 uit eigen beweging op zou willen stappen.

De woordvoeringslijn in overleg met [naam] is geen commentaar. Dit is ook afgestemd met [A]. We zullen woordvoering Minfin en NLFI informeren.

In reactie hierop stelt het Hoofd Compliance de volgende vraag: “MAR2 stelt strenge eisen aan disclosures en is per 3 juli jl. van toepassing. Is dit in de reactie meegewogen?”. [D] reageert daarop als volgt:

Ik reageer even alleen naar jou. (...) Naar zijn [F] oordeel (...) is van voorwetenschap thans geen sprake, omdat zowel de voorzitter van de RvB als de RvC nog niets heeft besloten in de richting van een mogelijk eerder vertrek. Dat is een relevant verschil ten opzichte van de Daimler case. Het klopt dat de RvC in het kader van succession planning voor de voorzitter van de RvB de markt volgt en enkele acties heeft geïnitieerd, maar van enig besluit tot vroegtijdig vertrek van de voorzitter van de RvB is geen sprake. Hetzelfde geldt dus voor de voorzitter zelf. Vandaar dat ik de reactie die [naam] voorstelt onderschrijf. De RvC heeft overigens afgelopen dinsdag nog onderling hierover gesproken en ook bij de vastlegging daarvan is [F] betrokken teneinde te waarborgen dat in het proces de juiste stappen worden gezet, mede vanuit het oogpunt van de MAR.

Later die dag vult hij per e-mail aan: “Ps voor alle duidelijkheid: het is niet zeker dat inderdaad sprake is van een vervroegd aftreden en ook niet over het moment waarop dat wel het geval zal kunnen zijn.”

De afdeling Persvoorlichting licht ook de RvC-leden in over het voornemen van het FD om een artikel over de opvolging van [A] te publiceren. Zij schrijft onder meer: “In overleg met [A] is de woordvoering dat we geen

Datum 13 november 2019
Ons kenmerk [...]
Pagina 15 van 44

commentaar geven; het is speculatie waar we niet op ingaan". [C] reageert daarop: "duidelijk en een verstandige, correcte lijn van onze kant".

Op 18 juli 2016 verschijnt het volgende artikel op www.fd.nl:

Zalm eerder weg bij ABN Amro

Topman Gerrit Zalm van ABN Amro zal in de loop van volgend jaar vervroegd terugtreden bij de bank. De verwachting is dat ABN Amro de voorgenomen wissel aan de top nog dit jaar bekendmaakt. Van de interne kandidaten zou directeur consumenten Chris Vogelzang de beste kans hebben.

Integratie met Fortis geslaagd

Dat zeggen bronnen die op de hoogte zijn van het opvolgingsproces. Zalm (64) trad in 2009 aan bij de generationaliseerde bank en werd in 2010 formeel de bestuursvoorzitter. Zijn contract is in 2014 nog voor vier jaar verlengd. De voormalig minister van financiën gaf toen aan de volledige termijn te willen uitdienen. Maar na de succesvolle integratie van ABN Amro en Fortis Nederland en de beursgang eind vorig jaar heeft hij zijn opdracht volbracht en daarom treedt hij vroegtijdig terug.

(...)

Analyse door headhunters

Headhunters hebben – nadat Zalm aangaf klaar te zijn met zijn klus – eerder dit jaar al een analyse gemaakt van de kwaliteiten van de zittende leden van de raad van bestuur en het vereiste profiel van een nieuwe topman. ABN Amro-bestuurder Chris Vogelzang zou de beste papieren hebben om Zalm volgend jaar op te volgen. Het hoofd van de consumentenbank is met 53 jaar relatief jong, kent de bank van binnen en buiten en geeft leiding aan verreweg de grootste winstmaker van de bank. Joop Wijn, hoofd van de zakenbank, staat ook op het interne lijstje van kandidaten. Ook extern wordt gekeken naar kandidaten.

(...)

De bank laat desgevraagd weten geen commentaar te geven. En ook grootaandeelhouder Financiën laat het bij 'geen commentaar'.

Op 19 juli 2016 verschijnt hetzelfde artikel in de papieren versie van het FD. Andere media nemen de berichtgeving van het FD over.

Op 20 juli 2016 stuurt [D] een e-mail over alle media-aandacht aan de General Counsel van ABN AMRO:

Nav alle aandacht in de media: [F] begeleidt de RvC bij de voorlopige verkenningen rond de succession planning van de voorzitter van de RvB. Dat van dat laatste sprake is klopt op zich, maar anders dan de pers suggereert heeft zowel [A] als de RvC nog niet over een eerder vertrek, laat staan het tijdstip daarvan, besloten. (...) We volgen dit uiteraard op de voet.

Datum 13 november 2019
Ons kenmerk [...]
Pagina 16 van 44

Op 20 juli 2016 schrijft [B] aan de leden van de RvC onder meer het volgende:

De recente media aandacht is natuurlijk onwelkom, maar geen aanleiding tot directe zorg of actie. Het is jammer dat een interne bron voor het eigenbelang en optimale positionering van de Vz RvB lijkt te hebben gekozen, boven het belang van de bank. Maar het zij zo, en is tegelijkertijd ook niet bijzonder verassend. Het essentiële punt hier is dat deze media berichten berusten op speculatie. Zoals jullie weten is er geen besluit genomen, noch door de RvC noch door [A] zelf. Het is wel zo dat wij hier als RvC over aan het spreken en aan het denken zijn, maar dat is onze rol en good governance. Er zijn nog veel onzekerheden en daarom is er ook nog geen besluit genomen. Ja, er is nu een intern lek, maar verder verandert dit niets. Wij hoeven niet te reageren, en wij gaan ook niet reageren. Het is belangrijk dat wij als RvC in controle blijven van het proces. [C] en ik zijn naar aanleiding van de berichten in de media de afgelopen dagen in contact geweest met [F], MinFin, de DNB/ECB en de RvM, om goed aangesloten te blijven.

In reactie op deze e-mail reageert een van de RvC-leden diezelfde dag als volgt:

De interne bron is weer bezig en niet voor het eerst. We zullen in alles waar we in de toekomst over zullen spreken wel rekening morgen houden met dit lek. Neem aan dat security nog wel een poging doet om te kijken of ze iets kunnen vinden?

Op 21 juli 2016 schrijft een collega van het Corporate Office aan [A]:

Ik wilde je informeren dat ik vandaag gebeld ben door [medewerker AFM], onze contactpersoon bij de AFM voor Doorlopend Toezicht. Hij informeerde naar de berichtgeving van de afgelopen dagen omtrent jouw opvolging, en vroeg of wij van plan waren hierover naar de markt te communiceren.

Ik heb hem uitgelegd dat er weliswaar voorlopige verkenningen rond de succession planning van de voorzitter van de RvB plaatsvinden, maar dat (anders dan de pers suggereert) er nog geen definitieve besluiten zijn genomen over een eerder vertrek, laat staan het tijdstip daarvan. Om deze reden is er naar onze mening tot nu toe van voorwetenschap geen sprake en is er geen reden naar buiten te gaan. Ik heb hem verder toegelicht dat we dit uiteraard zeer nauwgezet volgen en dat [F] ook mee adviseert. [Medewerker AFM] was tevreden met dit antwoord en zei dat wat hem betreft dan alles in orde is.

Ik zal ook [B], alsmede de leden van het Issue Management informeren over dit telefoontje. Ik hoor het graag van je als je verdere toelichting zou willen.

Diezelfde dag stuurt de collega van het Corporate Office een e-mail met gelijke strekking aan [B].

Op 14 augustus 2016 stuurt [C] een e-mail aan de leden van de RvC over de RvC-bijeenkomst van 15 augustus 2016 over de opvolging van de voorzitter van de RvB met daarbij een extra search lijst, die mede op verzoek van het ministerie van Financiën is opgesteld door [het searchbureau]. In de e-mail staat dat deze lijst ook zal worden besproken met het ministerie en NLF. [C] laat weten dat [het searchbureau] informeel heeft geadviseerd om

Datum	13 november 2019
Ons kenmerk	[...]
Pagina	17 van 44

niet door te gaan met de search naar niet-bancaire kandidaten, en dat de RvC bij het profiel blijft en terugkeert naar de bekende lijst met bankiers en de eerdere conclusies daarbij. Ook wordt in de e-mail benadrukt dat er nog geen definitieve stappen zijn gezet en nog niet duidelijk is of er uiteindelijk een geschikte kandidaat kan worden gevonden die bereid is, acceptabel is voor het ministerie en NLFI en met wie overeenstemming kan worden bereikt.

Uit de notulen van de RvC-vergadering van 15 augustus 2016 blijkt dat er een update is gegeven over de succession planning, dat besproken is dat de voorzitter van de RvB pas vroegtijdig weggaat indien de opties voor zijn opvolging zijn vastgesteld respectievelijk indien een opvolger is gevonden en dat er constructieve gesprekken zijn gevoerd met het ministerie van Financiën en NLFI, die de wezenlijke invloed conform de Relationship Agreement op dat moment reeds hebben uitgeoefend. Ook blijkt dat de verschillende kandidaten opnieuw zijn besproken.

Tijdens de presentatie van de halfjaarcijfers op 17 augustus 2016 heeft de voorzitter van de RvB blijkens verschillende mediaberichten gezegd: *“Ik zit hier nog wel even”* en *“ik heb de krantenberichten gelezen. Maar ik heb nog geen opvolger gezien”*.

Op 19 augustus 2016 doet [C] per e-mail verslag aan de leden van de RvC van de bespreking bij het ministerie van Financiën. Uit de e-mail blijkt dat er een constructief gesprek is geweest met het ministerie van Financiën en NLFI, en dat de wezenlijke invloed en de begrenzing daarvan is gemarkeerd. In dat kader was er begrip en instemming vanuit het ministerie. Verder blijkt dat de lijst van niet-bancaire kandidaten is behandeld en dat het ministerie van Financiën het uitgangspunt van bancaire ervaring als één van de kernelementen accepteert, maar in uitzondering hierop wel één persoon markeert. [C] geeft aan dat evenwel expliciet is afgesproken dat de RvC eerst aan de slag gaat met de door de RvC zelf gemarkeerde voorkeurskandidaat, en dat dit diezelfde avond nog is gebeurd.

Op 24 augustus 2016 vindt een RvC-vergadering plaats. Uit de notulen van deze vergadering blijkt dat nogmaals benadrukt wordt dat de selectie en benoeming van de leden van de RvB alsook de voorzitter daarvan bij de RvC ligt:

(...) it will still be up to the SB to determine whether a preferred candidate, that meets the adopted profile, could be available to succeed the chairman of the MB if that would become necessary. (...) The SB concurs, but emphasises that the authority to nominate and appoint a member and new chairman of the MB is and should remain vested in the SB. Pursuant to the Relationship Agreement, NLFI has a consultation right, but the SB takes the final decision in case the appointment of a new chairman of the MB would become necessary. The SB cannot be urged to appoint a new member and chairman of the MB who does not meet the requirements of the SB.

Op 31 augustus 2016 vindt opnieuw een RvC-vergadering plaats. In de notulen van deze vergadering staat onder meer dat op dat moment geen sprake is van een voorkeurskandidaat en ook niet is bepaald of er een geschikte

Datum 13 november 2019
Ons kenmerk [...]
Pagina 18 van 44

opvolger beschikbaar is indien de voorzitter van de RvB besluit te vertrekken, waardoor geen sprake is van voorwetenschap.

Op 7 september 2016 vindt een bijeenkomst plaats tussen [B], [C] en het ministerie van Financiën. Een concept verslag van de bijeenkomst wordt op 8 oktober 2016 door een lid van de RvC aan [C] gestuurd. Uit het concept verslag blijkt dat de RvC aan een aantal zaken belang hecht en die in het vervolgtraject met de minister en NLFI graag schriftelijk vastgelegd ziet. Er staat onder meer dat de RvC sinds mei 2016 met de minister gesproken heeft over de noodzakelijke transitie van de RvB en in dat kader ook over de opvolging van de voorzitter van de RvB. De minister en NLFI zijn in de gelegenheid gesteld om de RvC te adviseren over het profiel en de mogelijke kandidaten, op een wijze dat zij wezenlijke invloed hebben kunnen uitoefenen voorafgaand aan de te nemen beslissing. Het is de statutaire en wettelijke bevoegdheid van de RvC om over te gaan tot benoeming van de voorzitter van de RvB en over de kandidatuur en benoeming dus het laatste woord te hebben. Die invulling van verantwoordelijkheden is tijdens de bespreking (wederom) vastgesteld. Voorts staat in het concept verslag dat is geconstateerd dat vanuit de zijde van de RvC dit proces in goede samenspraak met de minister en NLFI is vormgegeven. De RvC maakt vervolgens opmerkingen over een contact tussen de minister en de voorzitter van de RvB en benadrukt dat zij het proces graag met de minister en NLFI willen voortzetten, waarbij aan zorgvuldigheid, vertrouwelijkheid en samenspraak wordt gehecht. In het concept verslag wordt vervolgens nogmaals benadrukt dat het primaat van de benoeming van een kandidaat voor opvolging van de voorzitter van de RvB bij de RvC ligt, evenals de verantwoordelijkheid om het risico op voorwetenschap te voorkomen en het juiste moment te kiezen voor publicatie van informatie die als voorwetenschap kan worden aangemerkt.

Op 7 september 2016 vindt een RvC-vergadering plaats. Uit de notulen van deze vergadering blijkt onder meer dat er op dat moment nog geen formeel besluit is genomen ter zake een potentiële opvolger, mede omdat de voorzitter van de RvB nog niet heeft besloten te vertrekken. Uit de notulen volgt ook dat de voorzitter van de RvC een afspraak zal maken met de voorzitter van de RvB om zijn opvattingen te horen over zijn mogelijke vertrek en de timing daarvan.

Na onderlinge afstemming tussen onder meer [D] en [B], stuurt [D] op 12 september 2016 een e-mail aan de overige leden van de RvC met betrekking tot het aankondigen van het aftreden van de voorzitter van de RvB. Hij schrijft onder meer:

Ik stuur u onderstaand, onder voorbehoud van eventueel aanvullend commentaar van uw voorzitter, een conceptpersbericht waarin het aftreden van de heer [A] volgend jaar wordt aangekondigd. Uw Voorzitter en de heer [C] hebben vanmiddag met de heer [A] daarover gesproken, overeenkomstig de door uw Raad van Commissarissen op 7 september jl besproken lijn.

De heer [A] zal later vanmiddag nog het besluit als beschreven in het concept-persbericht, dat naar aanleiding van het gesprek van vanmiddag is opgesteld, moeten bevestigen. Het is de bedoeling dit vervolgens te communiceren. Vooruitlopend daarop, verzoek ik u vriendelijk om zo spoedig mogelijk per e-mail aan mij te bevestigen dat u zich in het beschreven besluit van de heer [A] en het opgestelde persbericht kunt vinden.

Datum 13 november 2019
Ons kenmerk [...]
Pagina 19 van 44

Diezelfde dag bevestigt [A] aan [B] zijn besluit om het jaar erop af te treden. In reactie daarop stuurt [B] aan [A] het verzoek om zijn besluit tot vervroegde aftreding zo spoedig mogelijk in vertrouwen te delen met de leden van de RvB. Ook laat zij hem weten dat zij en [C] andere externe stakeholders zullen informeren.

Op 12 september 2016 stuurt [D] aan [A] een aangepaste versie van het persbericht, met de vraag of hij zich daarin kan vinden. Het concept persbericht wordt ook afgestemd met het ministerie van Financiën en NLFI. Die avond stuurt [D] aan de leden van de RvC het bericht:

Ik bevestig u hierbij dat u allen heeft ingestemd met het besluit van de heer [A] en het daarvoor opgestelde persbericht. De heer [A] heeft vanavond per e-mail zijn besluit aan uw Voorzitter bevestigd. Het finale persbericht volgt separaat.

Op 13 september 2016 laat ABN AMRO voorbeurs het volgende persbericht uitgaan:

De voorzitter van de Raad van Bestuur van ABN AMRO, Gerrit Zalm, heeft te kennen gegeven niet zijn volledige benoemingstermijn (mei 2018) te willen volmaken en heeft in overleg met de Raad van Commissarissen besloten om volgend jaar af te treden. Na splitsing, fusie en beursgang heeft hij ervoor gekozen plaats te maken voor een nieuwe bestuursvoorzitter, die voor een langere periode leiding kan geven aan de bank. De Raad van Commissarissen respecteert dit besluit. De Raad van Commissarissen heeft het proces voor de opvolging in gang gezet. Nadere mededelingen over de opvolging en de datum van vertrek van Gerrit Zalm zullen door de Raad van Commissarissen worden gedaan op het daarvoor aangewezen moment.

Nederlandse en internationale media pakken het terugtreden van [A] op in de berichtgeving.

ABN AMRO maakt melding van het naar buiten brengen van het vertrek van [A] via het AFM meldingsformulier "Notification of the publication of inside information (artikel 17 MAR)". Het formulier vermeldt niet dat het zou gaan om "delayed publication inside information".

2. Wettelijk kader

Op grond van artikel 17, eerste lid, MAR dient een uitgevende instelling voorwetenschap die rechtstreeks betrekking heeft op die uitgevende instelling, zo snel mogelijk openbaar te maken.

Op grond van artikel 17, vierde lid, MAR kan een uitgevende instelling op eigen verantwoordelijkheid de openbaarmaking van voorwetenschap uitstellen mits aan elk van de volgende vereisten is voldaan:

- a) onmiddellijke openbaarmaking zou waarschijnlijk schade toebrengen aan de rechtmatige belangen van de uitgevende instelling of de deelnemer aan een emissierechtenmarkt;
- b) het is niet waarschijnlijk dat het publiek door het uitstel van de openbaarmaking zou worden misleid; en
- c) de uitgevende instelling of de deelnemer aan een emissierechtenmarkt is in staat om de vertrouwelijkheid van de betreffende informatie te garanderen.

In het geval van een in de tijd gespreid proces dat uit meerdere tussenstappen bestaat en dat erop gericht is een bepaalde situatie of gebeurtenis te doen plaatsvinden of dat daarin resulteert, kan een uitgevende instelling op eigen verantwoordelijkheid de openbaarmaking van aan dit proces gerelateerde informatie uitstellen, op voorwaarde dat de punten a), b) en c) van voorgaande alinea worden nageleefd.

Artikel 17, zevende lid, MAR bepaalt dat indien de openbaarmaking van voorwetenschap is opgeschort maar het vertrouwelijke karakter van de voorwetenschap niet langer is gegarandeerd, de uitgevende instelling deze informatie zo snel mogelijk openbaar maakt. Dit is onder andere het geval als het gerucht voldoende nauwkeurig is om te concluderen dat het vertrouwelijke karakter van de informatie in kwestie niet langer is gegarandeerd.

Op grond van artikel 7, eerste lid, MAR moet als voorwetenschap worden aangemerkt informatie die:

- a) niet openbaar is gemaakt
- b) concreet is;
- c) (on)rechtstreeks betrekking heeft op de uitgevende instelling; en
- d) bij openbaarmaking daarvan significante invloed kan hebben op de koers van financiële instrumenten of van daarvan afgeleide financiële instrumenten.

Zoals is opgenomen in de preambule van de MAR, is voor een geïntegreerde, efficiënte en transparante financiële markt marktintegriteit nodig. Een goede werking van de effectenmarkten en vertrouwen van het publiek in de markten zijn noodzakelijke voorwaarden voor economische groei en welvaart. Marktmisbruik schaadt de integriteit van de financiële markten en schendt het vertrouwen van het publiek in effecten en derivaten.

3. Zienswijze ABN AMRO

In haar op 28 juni 2019 gegeven zienswijze heeft ABN AMRO – zakelijk weergegeven – het volgende naar voren gebracht.

ABN AMRO bestrijdt de conclusie van de AFM, dat zij in de periode vanaf het moment van publicatie van het FD-artikel nabeurs op 18 juli 2016 tot het moment van openbaarmaking van haar persbericht voorbeurs op 13 september 2016 heeft nagelaten voorwetenschap openbaar te maken.

Samengevat voert ABN AMRO aan dat geen sprake was van voorwetenschap, omdat op 12 juli 2016 alsook op 18 en 19 juli 2016:

- de RvC zelf uitdrukkelijk had aangegeven dat (i) een vertrek van de voorzitter van de RvB uitsluitend zou plaatsvinden als deze voorzitter daartoe zelf bereid was, en (ii) dat een dergelijk aftreden niet in het belang van de onderneming werd geacht zolang geen adequate opvolger was geïdentificeerd;
- de voorzitter van de RvB zelf uitdrukkelijk had aangegeven niet voornemens te zijn vroegtijdig af te treden;
- ook de minister van Financiën geen steun gaf aan een ander scenario dan dat van een vrijwillig aftreden van de voorzitter van de RvB; en

Datum	13 november 2019
Ons kenmerk	[...]
Pagina	21 van 44

- het opvolgingsproces nog in het geheel niet tot consensus had geleid tussen de RvC, NLFI en het ministerie van financiën, terwijl dit essentieel was.

De conclusie moet derhalve zijn dat op 12 juli 2016, noch op 18 of 19 juli 2016 een situatie bestond waarin het aftreden van de toenmalige voorzitter van de RvB redelijkerwijs te verwachten was en dat sprake was van voorwetenschap. ABN AMRO licht dit als volgt toe.

3.1 Relevante feiten

Alvorens ABN AMRO ingaat op een aantal feiten merkt zij op dat zij niet de bevinding betwist dat op 12 juli 2016 sprake was van een door de RvC gestart proces voor de mogelijke opvolging van de voorzitter van de RvB. Feiten en omstandigheden van voor 30 mei 2016 (startdatum van dit proces) behoeven derhalve geen vermelding. Daarnaast geldt dat de periode van relevante feiten voor de beoordeling wel langer moet doorlopen, omdat ook feiten van medio juli tot september 2016 laten zien dat tot 13 september 2016 geen aankondiging van een vroegtijdig aftreden kon worden gedaan.

Periode mei – juli 2016

ABN AMRO stelt dat een aantal feiten betreffende het aftreden van de voorzitter van de RvB ten onrechte niet worden vermeld in het onderzoeksrapport. ABN AMRO verwijst hierbij naar het gesprek op 20 juni 2016 tussen de RvC en de minister, het vervolgesprek op 24 juni 2016 tussen de RvC en de minister, de presentatie van 1 juli 2016 van de RvC aan de minister, de presentatie van 8 juli 2016 van de RvC aan de minister en NLFI, het bericht van 10 juli 2016 van de voorzitter van de RemCo aan de voorzitter van de RvB, het bericht van 12 juli 2016 aan de overige commissarissen, de notulen van 12 juli 2016, en het bericht van 20 juli 2016 van de voorzitter van de RvC aan collega's.

Uit deze feiten komt steeds naar voren dat ABN AMRO in de periode van mei – juli 2016 nog in een voorbereidende fase zat ter zake de opvolging van de voorzitter van de RvB, dat de voorzitter niet voornemens was zonder meer af te treden, er geen consensus was tussen betrokken stakeholders over het aftreden en een eventuele opvolging en dat er dienaangaande ook nog geen besluit was genomen. Voor de inhoud van deze stukken wordt verwezen naar hoofdstuk 2 van dit besluit.

Periode augustus – september 2016

ABN AMRO stelt dat ook in de periode daarna feiten betreffende het aftreden van de voorzitter van de RvB ten onrechte niet worden vermeld in het onderzoeksrapport. ABN AMRO verwijst hierbij naar de e-mail van 14 augustus 2016 van de voorzitter van de RemCo aan de overige RvC-leden, de RvC-vergadering van 15 augustus 2016, uitspraken van de voorzitter van de RvB bij de presentatie van de halfjaarcijfers op 17 augustus 2016, het verslag van 19 augustus 2016 van de voorzitter van de RemCo aan de overige RvC-leden, de RvC-vergadering van 24 en 31 augustus en 7 september 2016 en de bespreking van 12 september 2016 tussen de voorzitter van de RvC en de voorzitter van de RvB.

Datum	13 november 2019
Ons kenmerk	[...]
Pagina	22 van 44

Uit deze feiten komt naar voren dat ABN AMRO in de periode van augustus – september 2016 nog steeds in een voorbereidende fase verkeerde ter zake de opvolging van de voorzitter van de RvB, dat de voorzitter tot begin september 2016 niet voornemens was om af te treden, het ministerie van Financiën eerst in augustus 2016 accepteert dat een mogelijke opvolger van de voorzitter van de RvB een bankier zou moeten zijn, eind augustus voor het eerst wordt gesproken over een scenario waarin mogelijk al het vroegtijdig aftreden van de voorzitter wordt aangekondigd zonder dat reeds een besluit is genomen over een opvolger en de RvC eerst in september 2016 tot het voornemen komt om met de voorzitter van de RvB te komen tot afspraken over zijn aftreden, ook zonder dat een opvolger is geïdentificeerd. Voor de inhoud van deze stukken wordt verwezen naar hoofdstuk 2 van dit besluit.

3.2 Bevindingen van de AFM en kernargumenten daartegen

Kern van het verwijt van de AFM is dat in ieder geval vanaf 12 juli 2016 sprake zou zijn van concrete informatie op basis waarvan zou vaststaan dat:

- A) de RvC een proces is gestart voor de opvolging van de voorzitter van de RvB; en
- B) dit proces naar verwachting van de RvC nog in 2016 zal leiden tot de aankondiging van zijn vertrek.

Zoals gezegd, onderschrijft ABN AMRO dat de RvC op 12 juli 2016 een proces was gestart voor de mogelijke opvolging van de voorzitter van de RvB (ad A). ABN AMRO onderschrijft niet dat alle door de AFM daartoe genoemde feiten en omstandigheden in het onderzoeksrapport juist zijn of de bevinding onder A ondersteunen. ABN AMRO gaat ervan uit dat gelet op haar erkenning in een eventueel boetebesluit van de AFM deze feiten en omstandigheden geen vermelding zullen vinden, en ziet er om die reden vanaf om deze feiten en omstandigheden te betwisten.

ABN AMRO betwist dat op 12 juli 2016 redelijkerwijs verwacht kon worden dat het proces onder A nog in 2016 zou leiden tot een aankondiging van het vroegtijdige vertrek van de voorzitter van de RvB (ad B).

Vooropgesteld wordt dat niet relevant is of “naar verwachting van de RvC” dat proces nog in 2016 zou leiden tot de aankondiging van het vertrek. De vraag is of in objectieve zin een gebeurtenis redelijkerwijs verwacht mag worden plaats te vinden (artikel 7, tweede lid, MAR). De eigen verwachtingen van diverse actoren die in een bepaalde situatie benodigd zijn om tot een bepaalde uitkomst te komen, kunnen uiteenlopen. In dit geval gold dat naast de RvC ook de voorzitter van de RvB en NLF/de minister van Financiën benodigd waren om tot een aftreden van de voorzitter van de RvB te komen. Uit het voorgaande (paragraaf 4.1) is al gebleken dat de visies van deze drie actoren sterk uiteenliepen.

Om informatie als voorwetenschap te kunnen kwalificeren moet kunnen worden geconcludeerd dat redelijkerwijs verwacht kan worden dat een gebeurtenis waar de informatie op ziet – in casu het vroegtijdig aftreden van de voorzitter van de RvB – zal plaatsvinden. Noch op 12, noch op 18 en 19 juli 2016 was daarvan sprake. Daartoe voert ABN AMRO het volgende aan:

Datum 13 november 2019
Ons kenmerk [...]
Pagina 23 van 44

- I) In de bevoegdheidsstructuur van ABN AMRO gold dat de RvC de voorzitter van de RvB niet tot terugtreden kon dwingen zonder de steun van de meerderheidsaandeelhouder. Die steun was er op 12 juli 2016 niet.
- II) De RvC had zelf uitdrukkelijk besloten dat een terugtreden slechts aan de orde zou zijn als een opvolger zou zijn geselecteerd. Daarvan was geen sprake.
- III) Een ontslag van de voorzitter van de RvB kon pas plaatsvinden na het bijeenroepen en horen van de algemene vergadering van aandeelhouders (**AVA**). Hiervoor zou de instemming van NLFI/de minister van Financiën vereist zijn. Overigens is het bijeenroepen van een AVA voor een onderwerp als dit bij een beursgenoteerde onderneming slechts een theoretische optie. Dat zou zoveel vragen, negatieve sentimenten en schade voor het belang van de vennootschap en haar leden oproepen, dat men dit zal willen vermijden. In die zin was instemming van de voorzitter van de RvB vereist. Op 12 juli 2016 was hiervan geen sprake.

Ad I De bevoegdheidsstructuur

NLFI diende op grond van de *relationship agreement* wezenlijke invloed uit te oefenen op de benoeming van bestuurders. Een ontslag van de voorzitter van de RvB kon juridisch pas geëffectueerd worden na het houden van een AVA. Gelet op de absolute meerderheid van NLFI was in de praktijk ondenkbaar dat de voorzitter van de RvB tot een aftreden gedwongen zou kunnen worden zonder instemming van de minister van Financiën. De minister benadrukte juist dat wat hem betreft de voorzitter niet vervangen hoefde te worden. De voorzitter van de RvB kende deze opvatting en had ook zelf uitdrukkelijk aangegeven geen intentie te hebben om af te treden. Daarmee was er geen sprake van dat op 12 juli 2016, of op 18 of 19 juli 2016, redelijkerwijs verwacht kon worden dat de voorzitter vroegtijdig zou aftreden.

Ad II Vereiste van een opvolger

De RvC heeft in het proces steeds benadrukt dat het in het belang van ABN AMRO was dat de zittende voorzitter van de RvB pas zou aftreden als een opvolger was gevonden. Op 12 juli 2016, noch op 18 of 19 juli 2016, was sprake van consensus over wie de opvolger zou moeten zijn. Integendeel: niet alleen bestond binnen de RvC geen consensus, maar tussen de RvC en de minister van Financiën was een fundamenteel verschil van inzicht over het profiel. Er was op dat moment geen sprake van dat met vereiste mate van waarschijnlijkheid ervan kon worden uitgegaan dat een opvolger op afzienbare tijd zou worden gevonden die zodanig naar tevredenheid van alle partijen zou zijn dat zij allen zouden meewerken aan het vroegtijdig aftreden van de voorzitter van de RvB.

Ad III Instemming voorzitter van de RvB

Het was duidelijk dat de voorzitter van de RvB op 12 juli 2016 niet voornemens was om af te treden. De RvC was nimmer bereid een ontslag te forceren zonder toestemming van de RvB, bijvoorbeeld door een AVA bijeen te roepen. Ook in de vaststelling van de AFM is er – terecht – niets opgenomen dat daarop wijst. Tot 12 september 2016 bleef onduidelijk wat de voorzitter van de RvB zou besluiten. Sterker, hij had meerdere keren aangegeven geen besluit tot aftreden te willen nemen voordat zijn opvolger was bepaald.

Datum	13 november 2019
Ons kenmerk	[...]
Pagina	24 van 44

Voorgaande maakt dat van voorwetenschap, en meer specifiek van concrete informatie die een significante invloed op de koers zou hebben bij openbaarmaking, geen sprake was. ABN AMRO licht dat in haar zienswijze verder als volgt toe.

3.2.1 Concrete informatie

Om te kunnen concluderen dat sprake is van voorwetenschap moet in de eerste plaats sprake zijn van concrete informatie. Met betrekking tot de onderhavige kwestie is er specifieke jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie van 28 juni 2012 in het arrest *Geltl/Daimler*.⁴ De situatie in die zaak was in die zin vergelijkbaar dat het eveneens een mogelijk aftreden van een CEO betrof. Een essentieel verschil met de onderhavige zaak is echter dat in die zaak de CEO zelf had aangegeven zijn aftreden te overwegen en dit ook met commissarissen had besproken. In de onderhavige zaak was daarvan geen sprake: de voorzitter van de RvB had juist aangegeven dat hij niet tot aftreden bereid was en dat de voorwaarden die hij daaraan stelde niet vervuld waren en daarop ook geen uitzicht bestond. Er was derhalve op 12 of op 18 of op 19 juli 2016 geen grond om aan te nemen dat redelijkerwijs verwacht kon worden dat de voorzitter vroegtijdig zou aftreden. Het vereiste van een substantiële mate van waarschijnlijkheid voor het aannemen van koersgevoeligheid strookt ook met het doel van de MAR: het bewaken van de integriteit van de effectenmarkt.

De AFM gaat ten onrechte voorbij aan de complexe en onzekere situatie van een aftreding en de voorwaarden waaraan moest worden voldaan voordat de voorzitter van de RvB bereid zou zijn geweest af te treden. Daarenboven geldt ook dat het wel degelijk essentieel is *wanneer* de voorzitter zou aftreden. Daarover was nog geen enkele indicatie gegeven en uit de feiten en omstandigheden is ook niets af te leiden dat daaromtrent enige indicatie geeft.

Op 12 en op 18 en 19 juli 2016 was veeleer sprake van een impasse. Dat blijkt duidelijk uit de voorgestelde gesprekslijn voor het vervolgesprek met de minister op 24 juni 2016. Enerzijds had de voorzitter aangegeven niet vervroegd te willen aftreden en zich gesteund te voelen door de minister, anderzijds kon de RvC geen afscheid nemen van de voorzitter van de RvB zonder instemming van NLFi. De situatie werd verder bemoeilijkt door het feit dat een geschikte kandidaat voor de opvolging zich niet leek aan te dienen. Pas eind augustus 2016 is de zoektocht naar een geschikte kandidaat verbreed.

Toen eind augustus 2016 moest worden geconstateerd dat het proces niet had geleid tot consensus over een mogelijke opvolger, is de RvC gaan overwegen om tot een aankondiging van het mogelijk vroegtijdig aftreden van de voorzitter van de RvB te komen zonder dat reeds uitzicht bestond op wie de mogelijke opvolger zou zijn.

Voorgaande brengt afzonderlijk en in onderlinge samenhang beschouwd mee dat op 12 en op 18 en 19 juli 2016 de beschikbare informatie onvoldoende concreet was om als koersgevoelig te kwalificeren.

⁴ Zaak C-19/11, *JOR* 2012/259.

3.2.2 Significante invloed op de koers

Informatie moet tevens koersgevoelig zijn, wil het als voorwetenschap kwalificeren. Slechts wanneer de informatie zodanig belangrijk is dat het de grondslag vormt voor een beleggingsbeslissing kan die informatie een significante invloed op de koers hebben. In het geval door beleggers al rekening wordt gehouden met een vertrek van een bestuurder, dan zullen berichten daaromtrent in de regel geen significante invloed hebben op de beleggingsbeslissing en daarmee op de koers. Wat in een dergelijk geval mogelijk wel koersgevoelig kan zijn, is wie de opvolger wordt.

De redelijk handelende belegger-test is een objectieve test. Dat betekent dat zeker niet alle informatie die publicitair gevoelig is ook koersgevoelig is. Informatie omtrent de persoon van een bekende bestuurder van een beursgenoteerde vennootschap zal zeker niet per definitie koersgevoelig zijn (naast het feit dat de informatie waarschijnlijk geen betrekking op de uitgevende instelling zou hebben). Het gaat erom of de maatman-belegger de informatie zal gebruiken om zijn beleggingsbeslissing op te baseren.

Preambule (14) en artikel 7 MAR gaan uit van een ex ante toets: er moet worden beoordeeld of gelet op alle relevante omstandigheden een significant koerseffect redelijkerwijs kan worden verwacht op basis van de op dat moment beschikbare informatie. Het daadwerkelijke koerseffect na openbaarmaking van de informatie kan een belangrijke rol spelen in de verificatie achteraf of sprake was van koersgevoeligheid.

Zelfs indien zou worden aangenomen dat wel sprake zou zijn geweest van concrete informatie, dan geldt dat de desbetreffende informatie niet koersgevoelig was nu gelet op alle omstandigheden het aftreden nog niet redelijkerwijs te verwachten viel. In de literatuur wordt onderkend dat het aftreden van een bestuurder koersgevoelig kan zijn, maar dat dit vaak niet het geval zal zijn. Dit kan het geval zijn bij een gezichtsbepalende bestuurder of commissaris, echter is dat slechts een voorwaarde en niet doorslaggevend. Dat wordt pas anders "*indien de wisseling niet was voorzien en de bestuursvoorzitter door de markt van groot belang wordt geacht*".⁵ Van beide voorwaarden was hier geen sprake. Er werd al sinds 2015 openlijk rekening mee gehouden dat de voorzitter van de RvB mogelijk eerder zou kunnen terugtreden en hij werd, ondanks de grote waardering voor zijn werk, door de markt niet meer van groot belang geacht voor de toekomst van ABN AMRO.

In dit geval gaat het niet om het daadwerkelijke aftreden van de voorzitter, maar slechts om de situatie waarin de RvC een proces is gestart voor diens opvolging. In die formulering ligt reeds besloten dat allerm minst zeker was wat de uitkomst van dat proces zou zijn en of, en wanneer, de voorzitter van de RvB zou aftreden. De ex ante beoordeling van de situatie op 12 juli 2016 was terecht dat, gelet op de omstandigheden, deze informatie niet koersgevoelig was.

Uit het onderzoeksrapport van de AFM volgt dat de informatie die op 12 en 18 juli 2016 in de markt beschikbaar was, eruit bestond dat de voorzitter van de RvB in de publieke aandacht stond en geprezen werd voor het

⁵ Doorenbos, Nieuwe Weme, Hijink & Stevens, Handboek Marktmisbruik (Serie OO&R deel 104), p. 286.

Datum	13 november 2019
Ons kenmerk	[...]
Pagina	26 van 44

stabiliseren en het naar de beurs brengen van ABN AMRO, maar eveneens uitdrukkelijk werd overwogen dat hij niet zonder meer de juiste persoon was om ABN AMRO de toekomst in te leiden. Bij deze stand van zaken is de informatie die op 12 juli 2016 beschikbaar was dan wel de informatie die op 18 en 19 juli 2016 werd gepubliceerd niet als koersgevoelig aan te merken. Een redelijk handelende belegger zou immers geen beleggingsbeslissingen baseren op dergelijke informatie, waarbij er geen aanwijzingen waren dat de voorzitter van de RvB van groot belang voor redelijk handelende beleggers was, en waarvan de mogelijkheid van een bestuurswissel al in de markt bekend en verwerkt was.

Deze ex ante analyse wordt bevestigd door de ex post beoordeling van het daadwerkelijke koersverloop op 19 juli 2016. Het artikel van het FD gaf een vrij nauwkeurige weergave van de stand van het proces van de RvC. De ontwikkeling van de beurskoers van ABN AMRO op 19 juli 2016 lag volledig in lijn met de ontwikkeling van de EURO STOXX Banks Index en vertoonde nauwelijks beweging. Ook zijn er geen bijzondere schommelingen geweest in de dagelijkse handelsvolumes in de aandelen ABN AMRO op 19 juli 2016 en de dagen daarvoor en daarna.

Dat de feiten en omstandigheden op 12 en op 18 en 19 juli 2016 niet als koersgevoelig kunnen worden aangemerkt volgt tevens uit de Morning Note van 19 juli 2016 van ING en het feit dat de aankondiging van het daadwerkelijke aftreden op 13 september geen significante invloed op de koers van de certificaten van aandelen ABN AMRO heeft gehad. Voor de koersontwikkeling op 13 september 2016 geldt eveneens dat de ontwikkeling van ABN AMRO in lijn lag met die van haar *peers*. Tevens geldt dit voor de ontwikkeling van de handelsvolumes in dezelfde periode.

3.2.3 Reactie ABN AMRO op argumentatie AFM

In het kader van de vier argumenten uit het onderzoeksrapport van de AFM, waaruit zou blijken dat sprake is van koersgevoeligheid, merkt ABN AMRO in aanvulling op het voorgaande nog het volgende op:

- anders dan de AFM betoogt, heeft zij niet aangetoond dat het vertrek van de voorzitter van de RvB strategische implicaties had of zou kunnen hebben en levert zij geen bewijs van de stelling dat de toenmalige status van het RvC-proces koersgevoelig zou zijn;
- de opmerking dat de voorzitter van de RvB gezichtsbepalend zou zijn, geeft evenmin ondersteuning voor de stelling dat sprake zou zijn van koersgevoeligheid. Uit de in het onderzoeksrapport aangehaalde artikelen in de pers volgt juist dat er in het algemeen niet werd aangenomen dat hij de juiste persoon zou zijn om ABN AMRO de toekomst in te leiden. Verder is duidelijk dat de voorzitter van de RvB niet vereenzelvd werd met de onderneming;
- uit interne drijfveren zou volgen dat de voorzitter van de RvB gezichtsbepalend zou zijn. Gesteld noch gebleken is dat het enkele vertrek van de voorzitter strategische implicaties zou hebben. Verder kunnen interne drijfveren uit de aard der zaak niet leiden tot een conclusie dat een voorzitter van de RvB voor een externe belegger gezichtsbepalend is. Nog minder is daarmee aangetoond dat de toenmalige stand van zaken een significante invloed op de koers zou kunnen hebben; en

- de status van het RvC-proces zou als koersgevoelig zijn aan te merken, omdat de RvC het proces zelf als *highly sensitive* aanmerkte. De AFM gaat er aan voorbij dat elk proces voor de mogelijke opvolging zonder meer gevoelig is nu dat ook voor de interne gang van zaken en de interne verhoudingen in een organisatie van groot belang is. Dat maakt een dergelijke proces nog niet koersgevoelig. De RvC heeft zich in dat kader op verschillende momenten tijdens het proces juridisch laten adviseren. Dat leidde, terecht, tot de conclusie dat geen sprake was van voorwetenschap. Ook hier geldt dat de stellingen van de AFM geen grondslag bieden voor de kwalificatie als koersgevoelig.

Uit voorgaande volgt dat zowel de ex ante beoordeling per 12 juli 2016 als de ex post beoordeling op 19 juli en op 13 september 2016 bevestigen dat de stand van zaken bij openbaarmaking niet waarschijnlijk tot een significant effect op de koers zou leiden en dus niet koersgevoelig was.

3.3 Boetehoogte

De AFM dient gelet op voorgaande af te zien van het opleggen van een boete. In het geval dat de AFM bij haar standpunt zou blijven dat wel sprake zou zijn van een overtreding, meent ABN AMRO dat een eventuele boete in ieder geval gematigd moet worden gelet op het volgende.

- *Geen of geringe mate van verwijtbaarheid*
De vermeende overtreding kan ABN AMRO niet verweten worden, althans er is hooguit sprake van een geringe mate van verwijtbaarheid. Uit het feitencomplex blijkt dat het proces op 12 juli 2016 niet afgerond was en in de maanden daarna ook nadrukkelijk een vervolg heeft gekregen. Pas op 13 september 2016 is dit tot een afronding gekomen, voor zover het een vroegtijdig aftreden van de voorzitter van de RvB betreft. Het was een complexe situatie en over de vraag of sprake was van voorwetenschap kan op zijn minst genomen anders worden gedacht dan de AFM doet. ABN AMRO heeft gedurende de periode voorafgaand aan het persbericht op 13 september 2016 de uiterste zorgvuldigheid betracht en zich de vraag gesteld of sprake was van voorwetenschap. Op goede gronden en na inwinnen van en conform deskundig juridisch advies, heeft zij gemeend – en mocht zij menen – dat daarvan geen sprake was.
- *Geringe ernst van de overtreding*
Voor zover sprake zou zijn van een overtreding, is deze niet ernstig geweest. Vooropgesteld dient te worden dat de vermeende overtreding geen impact heeft gehad op de markt, de beurskoers of het vertrouwen in ABN AMRO. Dit blijkt onder meer uit het feit dat er geen daadwerkelijk significant koerseffect waar te nemen was. Beleggers – of consumenten – zijn niet benadeeld. Voorts geldt dat ABN AMRO geen financieel voordeel heeft behaald of heeft kunnen behalen door de vermeende overtreding. Gelet op voorgaande gecombineerd met het gegeven dat ABN AMRO ter zake zorgvuldig heeft gehandeld, geldt dat de ernst beperkt is geweest.

3.4 Motivering en publicatie boetebesluit

Uit de aard der zaak staan natuurlijke personen centraal in het feitencomplex. Dit vergt bijzondere aandacht voor de wijze van motivering van een eventueel boetebesluit. Het onderzoeksrapport refereert aan en citeert uit e-mails, gespreksverslagen en notulen, met daarin informatie die veelal rechtstreeks herleidbaar is tot natuurlijke personen. Het verwijt van de AFM treft ABN AMRO als institutie. Voorkomen moet worden dat deze natuurlijke personen nadelen ondervinden van een eventueel boetebesluit.

Het evenredigheidsbeginsel brengt mee dat informatie in een boetebesluit direct relevant moet zijn voor de beantwoording van de vermelde vraag, zakelijk zou moeten worden weergegeven en niet op enigerlei wijze herleidbaar tot natuurlijke personen zou moeten zijn zodat onnodige en onevenredige bekendmaking van persoonsgegevens of andere gevoelige informatie en benadeling van natuurlijke personen wordt vermeden. Voor zover de AFM dergelijke overwegingen toch zou opnemen, dan dienen deze overwegingen onleesbaar moeten worden gemaakt op grond van artikel 1:98 Wft.

De AFM dient in beginsel alle relevante belangen die door het te nemen besluit zullen worden geraakt zorgvuldig af te wegen. Daarnaast mogen nadelige gevolgen van een besluit niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen. Deze vereisten gelden onverkort voor de motivering als de AFM in onderhavige kwestie tot een boetebesluit zou komen. Zorgvuldigheid en evenredigheid beginnen niet pas bij de publicatie van een boetebesluit. Het is inherent aan een zorgvuldige en evenredige besluitvorming dat de AFM informatie die niet noodzakelijk is voor het te nemen besluit reeds achterwege laat. In dit verband wijst ABN AMRO in het bijzonder op het volgende:

- Zoals gezegd is de informatie voorafgaande aan 30 mei 2016 niet relevant en daarmee onevenredig nadelig voor betrokken individuen en ABN AMRO.
- Vermelding van informatie na 30 mei 2016 dient beperkt te blijven tot hetgeen strikt noodzakelijk is voor een deugdelijke motivering. Het citeren van individuele personen is onnodig alsook onzorgvuldig en onevenredig schadelijk. Bovendien draagt dit ook niet bij aan de bescherming van het publiek en de financiële markten.
- Vermelding van onnodig en onevenredig schadelijke informatie dient bij publicatie onleesbaar te worden gemaakt, zeker voor zover deze informatie direct herleidbaar is tot natuurlijke personen.

3.5 Statement ABN AMRO

In aanvulling op voorgaand juridisch verweer heeft ABN AMRO als onderdeel van haar zienswijze nog een aanvullend statement gemaakt dat weergeeft hoe de onderhavige gebeurtenissen door ABN AMRO en de medewerkers zijn ervaren. Daarbij schetst ABN AMRO ook de huidige belangen van de bank en haar medewerkers. ABN AMRO verzoekt de AFM het statement en die belangen mee te wegen bij de besluitvorming omtrent het boetevoornemen.

4. Beoordeling

Op grond van artikel 17, eerste lid, MAR maakt een uitgevende instelling voorwetenschap die rechtstreeks betrekking heeft op die uitgevende instelling, zo snel mogelijk openbaar. Op grond van het vierde lid heeft een uitgevende instelling, in afwijking van het eerste lid, een recht op uitstel van de openbaarmaking van voorwetenschap mits aan een aantal voorwaarden wordt voldaan.

In de hierna volgende paragrafen worden de verschillende bestanddelen van de openbaarmakingsplicht van artikel 17 MAR besproken en wordt beoordeeld in hoeverre deze op 18 juli 2016 op ABN AMRO van toepassing waren. Dit zal leiden tot de conclusie dat op die datum alle bestanddelen zijn vervuld.

4.1 Uitgevende instelling

In artikel 3 MAR wordt uitgevende instelling omschreven als *“een privaot- of publiekrechtelijke juridische entiteit die financiële instrumenten emitteert of voorstelt te emitteren, waarbij de uitgevende instelling, in het geval van certificaten van aandelen die financiële instrumenten vertegenwoordigen, de uitgevende instelling van het vertegenwoordigde financiële instrument is”*.

ABN AMRO is een privaatrechtelijke rechtspersoon, en heeft certificaten van aandelen ABN AMRO uitgegeven die aandelen ABN AMRO vertegenwoordigen. De certificaten van aandelen ABN AMRO kwalificeren als financieel instrument als bedoeld in de MAR en worden verhandeld op Euronext Amsterdam.

4.2 Voorwetenschap

Voorwetenschap in de zin van artikel 7 MAR omvat onder meer niet openbaar gemaakte informatie die concreet is en die rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking heeft op een of meer uitgevende instellingen of op een of meer financiële instrumenten en die, indien zij openbaar zou worden gemaakt, een significante invloed zou kunnen hebben op de koers van deze financiële instrumenten of daarvan afgeleide financiële instrumenten. De informatie waarover ABN AMRO op 18 juli 2016 beschikte voldoet aan deze criteria, zoals hieronder zal worden toegelicht.

4.2.1 Niet openbaar gemaakte informatie

De informatie dat de RvC een proces is gestart voor de opvolging van de voorzitter van de RvB en dat het proces, naar verwachting van de RvC, nog in 2016 zal leiden tot de aankondiging van diens vertrek, was op 18 juli 2016 niet openbaar. ABN AMRO heeft pas op 13 september 2016 het publiek geïnformeerd over het vroegtijdig vertrek van de voorzitter van de RvB – hetgeen op dat moment formeel was besloten – en het in gang gezette proces voor opvolging.

De informatie was tot 13 september 2016 ook niet op andere wijze voor iedereen kenbaar. In dit verband benadrukt de AFM dat met het FD-artikel *“Zalm eerder weg bij ABN AMRO”* van 18 juli 2016 deze informatie niet

openbaar is geworden. ABN AMRO heeft er immers voor gekozen om geen commentaar te geven op het bericht, waardoor het belegend publiek niet kon vaststellen of de informatie uit het artikel juist was.

4.2.2 De informatie is concreet

Artikel 7, tweede lid, MAR bepaalt dat informatie wordt geacht concreet te zijn indien die informatie:

- a) betrekking heeft op een situatie die bestaat of waarvan redelijkerwijs mag worden aangenomen dat zij zal ontstaan, of op een gebeurtenis die heeft plaatsgevonden of waarvan redelijkerwijs mag worden aangenomen dat zij zal plaatsvinden; en
- b) specifiek genoeg is om er een conclusie uit te trekken omtrent de mogelijke invloed van bovenbedoelde situatie of gebeurtenis op de koers van de financiële instrumenten of daarvan afgeleide financiële instrumenten.

Artikel 7, tweede lid, MAR bepaalt voorts dat in het geval van een in de tijd gespreid proces dat erop is gericht een bepaalde situatie of gebeurtenis te doen plaatsvinden, of dat resulteert in een bepaalde situatie of gebeurtenis, deze toekomstige situatie of deze toekomstige gebeurtenis, alsook de tussenstappen in dat proces die verband houden met het ontstaan of het plaatsvinden van die toekomstige situatie of die toekomstige gebeurtenis, in dit verband als concrete informatie kan worden beschouwd. Dit dient niet zo te worden geïnterpreteerd dat het inhoudt dat rekening moet worden gehouden met de omvang van de gevolgen van deze situatie of gebeurtenis op de koers van de betrokken financiële instrumenten.⁶ Op grond van artikel 7, derde lid, MAR kan een tussenstap in een in de tijd gespreid proces als voorwetenschap worden beschouwd als deze tussenstap op zichzelf voldoet aan de twee hiervoor genoemde criteria.

Naar het oordeel van de AFM heeft de onderhavige zaak betrekking op een in tijd gespreid proces dat erop was gericht een bepaalde gebeurtenis te doen plaatsvinden (de opvolging van de voorzitter van de RvB), waarin op 12 juli 2016 reeds concrete tussenstappen waren gezet, te weten het starten van het opvolgingsproces dat naar verwachting van de RvC in 2016 tot aankondiging van het vertrek van de voorzitter van de RvB zou leiden. Deze tussenstappen waren, in samenhang gezien, in ieder geval vanaf 12 juli 2016 concreet omdat die tussenstappen (i) reeds bestonden dan wel hadden plaatsgevonden en (ii) specifiek genoeg waren om een conclusie uit te trekken omtrent de mogelijke koersinvloed. Dat in sommige correspondentie en documenten wordt benadrukt dat er nog geen concrete besluiten waren genomen, doet er niet aan af dat er *de facto* reeds concrete stappen waren gezet in het opvolgingsproces. De AFM licht dit als volgt toe.

Ad (i) De situatie die bestaat / de gebeurtenis die heeft plaatsgevonden

De AFM is van oordeel dat op 12 juli 2016 sprake was van een bestaande situatie, althans van gebeurtenissen die reeds hadden plaatsgevonden, omdat de RvC een opvolgingsproces voor de voorzitter van de RvB was gestart dat naar verwachting van de RvC in 2016 tot aankondiging van zijn vertrek zou leiden. Dit blijkt uit het volgende.

⁶ Zie ook overweging 16 MAR.

Datum	13 november 2019
Ons kenmerk	[...]
Pagina	31 van 44

Uit een e-mail van 27 februari 2016 blijkt dat de RvC op dat moment reeds “*heeft (...) besloten*” om “*op korte termijn*” opvolging van de voorzitter van de RvB in te vullen. Twee beoogde interne kandidaten zullen in dat kader toetreden tot de Group Risk Committee. De bevoegdheid tot benoeming, schorsing en ontslag van leden van de RvB is – conform het Burgerlijk Wetboek – neergelegd bij de RvC, maar op grond van de Relationship Agreement tussen ABN AMRO en NLF I moet de RvC bij een benoemingsbesluit NLF I de mogelijkheid geven hierover te adviseren, in die zin dat NLF I voldoende tijd krijgt om wezenlijke invloed uit te oefenen. De RvC heeft in ieder geval op 8 april 2016 uitvoering gegeven aan haar besluit door [het searchbureau] de opdracht te geven om externe kandidaten te zoeken. In april en mei 2016 heeft [het searchbureau] samen met [D] en [C] het profiel voor de voorzitter van de RvB uitgewerkt. Op 3 en 11 mei 2016 heeft [het searchbureau] een (concept)lijst met mogelijke externe kandidaten aangeleverd.

In diezelfde periode heeft de RvC informele stappen gezet om aantal betrokken partijen achter zich te krijgen. Uit een e-mail van 18 april 2016 blijkt dat er informeel contact is geweest met NLF I en dat de overige RvB-leden informeel zullen worden benaderd. Uit aantekeningen van [D] van een RvC-vergadering op 12 mei 2016 blijkt dat in die vergadering is gesproken over het opvolgingsproces en dat het gesprek met [A] is geopend [...]. Binnen de RvC wordt ook een terugkoppeling gegeven op de mogelijke externe kandidaten. Op 30 mei 2016 heeft [C] aan [A] een update over het opvolgingsproces gestuurd, waarin hij onder meer schrijft dat na ontvangst van de input van [het seachbureau] met het volgende deel van het proces zal worden gestart. Uit dat bericht – alsook uit een presentatie aan de minister van Financiën op 20 juni 2016 – blijkt tevens dat in ieder geval één van leden van de RvB in die periode ervan op de hoogte is gesteld dat de RvC hem als kandidaat heeft gemarkeerd. Uit de hierboven in hoofdstuk 2 geciteerde e-mail van 2 juni 2016 blijkt dat ook het ministerie van Financiën reeds voor die tijd al (informeel) is betrokken.

Vanaf juni 2016 heeft het opvolgingsproces verder vorm gekregen:

- Op 14 juni 2016 heeft de RvC een, naar eigen zeggen formele⁷, brief aan [A] gestuurd, waarin onder meer staat dat er een duidelijke nieuwe strategie moet worden neergezet. In dat kader wordt verwezen naar het met hem besproken “*voornemen tot transitie van het bestuur die de strategische koers en ambitie zal moeten ondersteunen in deze nieuwe fase*”. In die brief wordt de verantwoordelijkheid van [A] ingeperkt, in die zin dat de RvC verwacht dat hij de te ontwikkelen plannen en te nemen stappen inzake wijzigingen in taakverdeling binnen het bestuur op voorhand met de voorzitter van de RvC overlegt, en dat er hoe dan ook geen onomkeerbare stappen zullen worden gezet of voorbereid, zodat de RvC in deze tussenfase de eindregie heeft over eventuele veranderingen.
- Op 20 juni 2016 heeft de RvC een presentatie gegeven aan de minister van Financiën, waarin de minister onder meer op de hoogte wordt gesteld van de wenselijkheid van een leiderschapswisseling.
- Kort daarna, op 24 juni 2016, heeft een bespreking tussen de RvC, de minister van Financiën en NLF I plaatsgevonden. Uit de vooraf opgestelde gesprekslijn van de RvC blijkt dat de RvC geen andere weg voorwaarts zag dan vervanging van de voorzitter van de RvB en in dat kader steun werd gevraagd aan de minister. Uit een interne e-mail van 24 juni 2016 van het ministerie van Financiën blijkt dat daarin onder meer is afgesproken dat op “*heel korte termijn*” een timetable voor de opvolging van de voorzitter van de

⁷ Zie slide 9 van de presentatie van 20 juni 2016.

Datum 13 november 2019
Ons kenmerk [...]
Pagina 32 van 44

RvB in elkaar wordt gezet. NLFI had *“aankondiging bij presentatie Q2 (17 aug)”* in gedachten, en de minister van Financiën had *“geen moeite met dit tijdstip”*. Ook blijkt uit deze e-mail dat zij de lijst van mogelijke kandidaten hebben besproken.

- Op 27 en 28 juni 2016 heeft de RvC een lijst met cv's van elf mogelijke kandidaten respectievelijk een definitieve versie van de profielschets voor de voorzitter van de RvB aan NLFI gestuurd.
- Op 1 juli 2016 heeft een bespreking plaatsgevonden tussen de RvC, het ministerie van Financiën en NLFI over 'successie planning'. In de presentatie voor deze bespreking is onder meer opgenomen dat de planning voor het benoemen van een opvolger afhankelijk is van de selectie van een geschikte kandidaat. Voor het doel van de voorlopige planning wordt ervan uitgegaan dat daarvoor op dat moment nog een periode van acht weken nodig is.
- Op 8 juli 2016 heeft opnieuw een bespreking plaatsgevonden tussen de RvC, het ministerie van Financiën en NLFI over 'successie planning'. Tijdens deze bespreking is ook [het searchbureau] aanwezig, en worden het profiel voor de nieuwe voorzitter en mogelijke kandidaten besproken. De RvC presenteert twee varianten van een concrete planning. Variant 1 beoogt een besluit of afspraak over het aftreden van de voorzitter van de RvB omstreeks 1 oktober 2016, variant 2 beoogt dat omstreeks 26 augustus 2016. Uit een e-mail van 12 juli 2016 van [C] aan de overige RvC-leden blijkt dat is gekozen voor variant 1.

In die e-mail van 12 juli 2016 heeft [C] een uitgebreid verslag gestuurd van de stappen die zijn gezet in het proces voor de opvolging van de voorzitter van de RvB. Uit de e-mail blijkt naast de planning inzake het aftreden dat:

- er intensief overleg is geweest met de minister en het ministerie van Financiën;
- het ministerie van Financiën en NLFI in de samenstelling van de uiteindelijke kandidatenlijst meermalen wezenlijke invloed hebben uitgeoefend;
- er contact is gelegd met DNB;
- de ECB is aangesloten en na de volgende stappen verder, om te beginnen informeel, zal worden geïnformeerd;
- er de nodige aandacht is besteed aan externe stakeholders en de leden van de RvB;
- er samen met NLFI met [A] is gesproken en dit gesprek constructief, in open sfeer is verlopen; en
- er afstemming is geweest met de RvM.

Deze e-mail bevestigt dat de RvC, in ieder geval vanaf dat moment, een opvolgingsproces was gestart dat naar verwachting in 2016 tot een aankondiging van het vertrek van de voorzitter van de RvB zou leiden.

ABN AMRO betwist niet dat de RvC op 12 juli 2016 reeds een proces was gestart voor de opvolging van de voorzitter van de RvB. ABN AMRO betwist ook niet dat dit proces *“naar verwachting van de RvC”* nog in 2016 zou leiden tot de aankondiging van het vertrek. Volgens ABN AMRO is echter niet relevant wat de verwachtingen van de RvC waren. Zij stelt dat slechts moet worden bepaald of in objectieve zin een gebeurtenis redelijkerwijs verwacht mag worden plaats te vinden, wat volgens haar niet het geval was. De AFM volgt ABN AMRO hierin niet. Of een situatie redelijkerwijs verwacht mag worden plaats te vinden, is alleen relevant voor toekomstige situaties en toekomstige gebeurtenissen. In dit geval is sprake van tussenstappen die reeds bestonden dan wel hebben plaatsgevonden. Anders dan ABN AMRO betoogt, speelt *“voorbarige informatievoorziening waarmee de markt juist verkeerd zou worden voorgelicht omdat de situatie zich ook anders kan ontwikkelen”* daarom geen rol. Dat de situatie waartoe de tussenstappen zouden moeten leiden zich nog anders kon ontwikkelen dan

Datum	13 november 2019
Ons kenmerk	[...]
Pagina	33 van 44

gepland, doet er niet aan af dat de gezette tussenstappen op zichzelf concreet kunnen zijn (en in dit geval waren).⁸

De AFM volgt ABN AMRO in dit verband ook niet in haar standpunt dat niet te verwachten viel dat de voorzitter van de RvB (vroegtijdig) zou aftreden. Uit het voorgaande blijkt immers dat op 12 juli 2016 reeds zoveel in gang was gezet, waarbij ABN AMRO zelf in haar planning rekening hield met 1 oktober 2016, dat het reëel was om te verwachten dat de voorzitter van de RvB nog in 2016 zijn aftreden zou aankondigen (wat uiteindelijk ook is gebeurd).

Het meer algemene beeld dat ABN AMRO schetst van de stand van zaken van het opvolgingsproces op 12 juli 2016, deelt de AFM evenmin en vindt ook geen steun in het dossier. De AFM licht dat hieronder puntsgewijs toe.

ABN AMRO voert aan dat de RvC de voorzitter van de RvB niet tot terugtreden kon dwingen zonder steun van NLFI en de minister van Financiën. Volgens ABN AMRO was die steun er op 12 juli 2016 niet, omdat de minister van Financiën tijdens de bespreking van 20 juni 2016 had aangegeven dat hij de voorzitter erg hoog had zitten en hij wat hem betreft niet vervangen hoefde te worden. Kort daarna, op 24 juni 2016, heeft echter opnieuw een bespreking met NLFI en de minister van Financiën plaatsgevonden. Hoewel ABN AMRO in verschillende stukken benadrukt dat een aftreden van de voorzitter van de RvB niet in het belang van de onderneming zou zijn zolang geen adequate opvolger was geïdentificeerd, is – zoals blijkt uit de feiten (hoofdstuk 2) – duidelijk dat [C] en [B] voornemens zijn om aan te kaarten dat de RvC veranderingen noodzakelijk acht [...]. De RvC ziet geen andere weg voorwaarts dan vervanging van de voorzitter van de RvB. Gelet daarop verzoekt de RvC de minister en NLFI steun om afscheid te nemen van de voorzitter. Uit een interne e-mail van het ministerie van Financiën blijkt vervolgens dat die steun ook is gegeven. Daarin staat namelijk dat vernieuwing “noodzakelijk” is, NLFI aankondiging van opvolging op 17 augustus 2016 voor ogen heeft en het ministerie van Financiën “geen moeite” met deze timing heeft. Ook het frequente en intensieve contact tussen de RvC, NLFI en het ministerie van Financiën over invulling van de opvolging van de voorzitter van de RvB daarna, onderschrijft dat NLFI en het ministerie van Financiën de ingeslagen weg ondersteunden. Dit wordt ook bevestigd in de hierboven weergegeven e-mail van 12 juli 2016 van [C]. Van een impasse was, anders dan ABN AMRO betoogt, dus bepaald geen sprake.

ABN AMRO voert voorts aan dat er op 12 juli 2016 geen consensus was over wie de opvolger van de voorzitter van de RvB zou moeten zijn. De voorwetenschap had echter geen betrekking op wie de opvolger zou zijn, maar op het gegeven dat een opvolgingsproces was gestart dat naar verwachting van de RvC nog in 2016 tot een aankondiging van het vertrek van de voorzitter van de RvB zou leiden. Uit de keuze voor variant 1 van de concept planning volgt dat de RvC ervan uitging dat het selectieproces in 90 dagen zou worden afgerond. Op 12 juli 2016 waren er geen indicaties dat die planning niet gehaald zou worden omdat bijvoorbeeld geen opvolger geïdentificeerd zou worden of NLFI dwars zou liggen bij de keuze van een opvolger. Integendeel, in de notulen

⁸ Vgl: Market Abuse Directive, Level 3 – second set of CESR guidance and information on the common operation of the Directive to the market, paragraaf 1.6.

Datum	13 november 2019
Ons kenmerk	[...]
Pagina	34 van 44

van de RvC-vergadering van 12 juli 2016 is opgenomen dat *“NLFI has taken a highly constructive stance during the consultation talks”*. Bovendien lag de bevoegdheid om een nieuwe voorzitter van de RvB te benoemen strikt genomen bij de RvC en had NLFI slechts een adviesrecht, hetgeen de RvC blijkens diezelfde notulen ook nadrukkelijk onderkende.

ABN AMRO voert verder aan dat de voorzitter op 12 juli 2016 niet voornemens was om af te treden, en ook de RvC ervan overtuigd was dat hij daartoe op dat moment niet bereid was. Uit het dossier blijkt echter dat de voorzitter van de RvB weliswaar aanvankelijk weerstand bood tegen het voornemen hem te vervangen, maar ook dat hij zich later schikte. Alles wijst erop dat de RvC rond 12 juli 2016 verwachtte dat de voorzitter van de RvB op korte termijn vrijwillig zou besluiten tot aftreden. In de presentatie van 1 juli 2016 wordt als formele stap in het opvolgingsproces genoemd: *“besluit voorzitter RvB over terugtreden”*. Ook in de planning van 8 juli 2016 wordt uitgegaan van een besluit van de voorzitter van de RvB tot terugtreden. Nergens wordt het scenario geadresseerd dat de voorzitter van de RvB tot aftreden niet bereid zou zijn. Integendeel, op 11 juli 2016 vindt een bespreking plaats tussen de voorzitter van de RvB, NLFI en de RvC inzake de succession planning en de nabije toekomst. Uit het verslag van de stand van zaken van het opvolgingsproces van 12 juli 2016 blijkt dat die bespreking *“constructief, in open sfeer”* is verlopen en dat variant 1 van de planning zoals gepresenteerd op 8 juli 2016 zal worden gevolgd. Het gesprek met de voorzitter van de RvB had dus geen verandering gebracht in de verwachting dat hij op korte termijn een besluit tot terugtreden zou nemen.

Tot slot voert ABN AMRO aan dat over de timing van het proces *“geen enkele indicatie”* was gegeven en uit de feiten *“niets af te leiden [was] dat daaromtrent ook maar enige indicatie geeft”*. Uit de presentaties van 1 en 8 juli 2017 blijkt dat er wel degelijk concrete indicaties over de timing van het proces waren. Deze presentaties bevatten immers twee varianten van een concept planning, die voorzagen in een besluit van de voorzitter van de RvB tot terugtreden in 90 dagen (variant 1) dan wel 56 dagen (variant 2) na 1 juli 2016.

Ad ii) Mogelijke koersinvloed

Het feit dat de RvC een opvolgingsproces is gestart dat naar haar verwachting nog in 2016 tot aankondiging van het vertrek van de voorzitter van de RvB zal leiden, is specifiek genoeg om er een conclusie uit te trekken over de mogelijke invloed op de koers van de certificaten van aandelen ABN AMRO. Dit betreft geen vage, algemene of speculatieve informatie, maar informatie over werkelijk gezette stappen in het opvolgingsproces. De RvC was zich hier terdege van bewust en trekken in dat kader de conclusie dat een interne bron gelekt heeft. Of de richting van de koersinvloed op dat moment voorspeld kon worden, is in dit kader niet relevant.⁹

4.2.3 De informatie heeft betrekking op ABN AMRO

De informatie dat de RvC een proces is gestart voor de opvolging van de voorzitter van de RvB en dat dit proces, naar verwachting van de RvC, nog in 2016 zal leiden tot de aankondiging van zijn vertrek, heeft rechtstreeks betrekking op (de organisatie van) ABN AMRO.

⁹ C-628/13 Lafonta/AMF, ECLI:EU:C:2015:162.

4.2.4 Significante invloed op de koers

Artikel 7, vierde lid, MAR bepaalt dat onder informatie die, indien deze openbaar zou worden gemaakt, waarschijnlijk een significante invloed zou hebben op de koers van financiële instrumenten of daarvan afgeleide financiële instrumenten, informatie wordt verstaan waarvan een redelijk handelende belegger waarschijnlijk gebruik zou maken om er zijn beleggingsbeslissingen ten dele op te baseren.

Redelijk handelende beleggers baseren hun beleggingsbeslissingen op informatie die reeds voor hen beschikbaar is. De vraag of een redelijk handelende belegger bij het nemen van een beleggingsbeslissing met bepaalde informatie waarschijnlijk rekening zou houden, moet derhalve worden beoordeeld op basis van de vooraf beschikbare informatie. Daarbij moet rekening worden gehouden met de verwachte invloed van de informatie in kwestie, gelet op het geheel van activiteiten van de betrokken uitgevende instelling, de betrouwbaarheid van de informatiebron en alle andere marktvariabelen die onder de gegeven omstandigheden van invloed kunnen zijn op onder meer de financiële instrumenten.¹⁰

Naar het oordeel van de AFM zou de informatie dat de RvC een proces is gestart voor de opvolging van de voorzitter van de RvB en dat het proces, naar verwachting van de RvC, nog in 2016 zal leiden tot de aankondiging van diens vertrek, waarschijnlijk een significante invloed kunnen hebben op de koers van de certificaten van aandelen ABN AMRO. Een redelijk handelende belegger zou waarschijnlijk gebruik maken van die informatie om er zijn beleggingsbeslissingen ten dele op te baseren. De AFM licht dit als volgt toe.

Het door de RvC gestarte opvolgingsproces was gericht op een vroegtijdige, ingrijpende wijziging van het bestuur. Een wijziging van de persoon van de voorzitter van de RvB raakt de governance van ABN AMRO immers direct. In het algemeen kan het vertrek van een voorzitter van de RvB strategische implicaties hebben. Zo kan een nieuwe voorzitter gemakkelijker de strategie wijzigen en (minder succesvolle) projecten aanpassen of stopzetten. In dit geval was er in de markt bovendien de verwachting dat een vertrek van de huidige voorzitter strategische implicaties zou hebben. Zo werd in de media veel geschreven over de voorzitter van de RvB en zijn rol binnen ABN AMRO. De voorzitter van de RvB werd geprezen om zijn rol als “*crisis manager*” en voor de wederopbouw en stabilisatie die onder zijn leiderschap had plaatsgevonden. Tegelijkertijd bestond het beeld dat de voorzitter “*geen strategische leider*” was en dat ABN AMRO behoefte had aan een voorzitter van de RvB “*mét toekomstvisie*”. Informatie over een vroegtijdig vertrek van de voorzitter zou dan ook van belang zijn voor beleggers, omdat dit betekent dat ABN AMRO eerder dan gepland een nieuwe koers zou kunnen inzetten. Dit geldt des te meer nu [A] had te gelden als gezichtsbepalend voor de organisatie van ABN AMRO na de financiële crisis en de overname van de bank door de Nederlandse staat. In de markt bestond het beeld dat [A] de bank onherkenbaar had veranderd, en wel van een over-assertieve bank in een bank met een gematigd risicoprofiel. Anders dan ABN AMRO stelt moet het door de RvC ingezette opvolgingsproces dan ook van wezenlijk belang worden geacht.

¹⁰ Overweging 14 MAR.

Met de beelden in de markt is, anders dan ABN AMRO betoogt, niet gezegd dat de markt al rekening hield met een vroegtijdig vertrek van de voorzitter van de RvB. Hoewel er in de markt opinies bestonden, was er tot 13 september 2016 geen bekendmaking gedaan terzake het vertrek van de voorzitter van de RvB waarvan in objectieve zin enige waarde uitging. Sterker, ABN AMRO gaf tot dan toe geen commentaar of noemde dergelijke informatie speculatie. De voorzitter van de RvB gaf eveneens aan nog niet te zullen vertrekken. Op het moment dat ABN AMRO bekend maakt dat de RvC, het bevoegde orgaan waar het gaat om benoemingen en ontslag van de voorzitter van de RvB, de zoektocht naar een nieuwe voorzitter van de RvB al heeft ingezet en verwacht wordt dat dit nog in 2016 zal leiden tot de aankondiging van het vertrek van de op dat moment zittende voorzitter, ontvangt de markt voor het eerst informatie die op waarde geschat kan worden.

Ten overvloede merkt de AFM nog op dat aan het daadwerkelijke koersverloop geen conclusies verbonden kunnen worden ten aanzien van de vraag of de informatie bij openbaarmaking een significante invloed op de koers zou kunnen hebben. Hoewel het koersverloop achteraf de conclusie kan bevestigen, dient enkel op basis van vooraf beschikbare informatie beoordeeld te worden of sprake is van voorwetenschap.

4.3 Geen rechtmatig uitstel

Op grond van artikel 17, vierde lid, MAR heeft een uitgevende instelling een recht op uitstel van de openbaarmaking van voorwetenschap, mits aan elk van de volgende voorwaarden wordt voldaan:

- a) onmiddellijke openbaarmaking zou waarschijnlijk schade toebrengen aan de rechtmatige belangen van de uitgevende instelling (...);
- b) het is niet waarschijnlijk dat het publieke door uitstel van de openbaarmaking zou worden misleid; en
- c) de uitgevende instelling is in staat om de vertrouwelijkheid van de betreffende informatie te garanderen.

ABN AMRO heeft geen beroep gedaan op een uitstelregeling. Voor zover ABN AMRO een recht op uitstel had, kwam dat recht op 18 juli 2016 bij de publicatie van het artikel "*Zalm eerder weg bij ABN Amro*" in ieder geval te vervallen. Immers, op dat moment bleek ABN AMRO niet meer in staat de vertrouwelijkheid van de betreffende informatie te garanderen. Zoals uit artikel 17, zevende lid, MAR volgt is dit onder andere het geval in situaties waarin een gerucht uitdrukkelijk betrekking heeft op voorwetenschap en wanneer het gerucht voldoende nauwkeurig is om te concluderen dat het vertrouwelijke karakter van de informatie in kwestie niet langer is gegarandeerd. In het artikel staat onder meer het volgende:

- "Topman Gerrit Zalm van ABN Amro zal in de loop van volgend jaar vervroegd terugtreden bij de bank. De verwachting is dat ABN Amro de voorgenomen wissel aan de top nog dit jaar bekendmaakt."
- "Headhunters hebben – nadat Zalm aangaf klaar te zijn met zijn klus – eerder dit jaar al een analyse gemaakt van de kwaliteiten van de zittende leden van de raad van bestuur en het vereiste profiel van een nieuwe topman."
- "Ook extern wordt gekeken naar kandidaten."

Het FD-artikel heeft uitdrukkelijk betrekking op de voorwetenschap – de RvC is een proces gestart voor de opvolging van de voorzitter van de RvB en dat proces zal, naar verwachting van de RvC, nog in 2016 leiden tot de

Datum	13 november 2019
Ons kenmerk	[...]
Pagina	37 van 44

aankondiging van diens vertrek – en is voldoende nauwkeurig om te concluderen dat het vertrouwelijke karakter daarvan niet langer is gegarandeerd. Dat sprake zou zijn van speculatie volgt de AFM niet. Het bericht geeft nauwkeurig en waarheidsgetrouw de stand van zaken weer, inclusief zeer vertrouwelijke informatie over twee interne kandidaten en hun kans op het voorzitterschap. Zoals gezegd realiseerde de RvC zich dat de informatie nauwkeurig was, gelet op de conclusie dat sprake was van een lek. Kennelijk wordt het interne lek door de RvC niet als bijzonder verrassend gezien. Tegelijkertijd trekt [B] de conclusie dat de mediaberichten berusten op speculatie en wijst er daarbij op dat er formeel nog geen besluit is genomen. Deze redenering snijdt geen hout. ABN AMRO en in het bijzonder de RvC wist dat het gerucht voldoende nauwkeurig was om te concluderen dat het vertrouwelijke karakter van de informatie in kwestie niet langer was gegarandeerd en ABN AMRO derhalve geen recht (meer) had op uitstel. Voor zover sprake zou zijn van de situatie dat ABN AMRO de openbaarmaking had opgeschort, geldt gelet op artikel 17, zevende lid, MAR dus eveneens dat ABN AMRO de informatie na de publicatie van het FD-artikel zo snel mogelijk openbaar had moeten maken.

Volledigheidshalve merkt de AFM op dat ABN AMRO evenmin recht op uitstel had in de zin van artikel 17, vijfde lid, MAR.

4.4 Resterende aspecten zienswijze

Inhoud boetebesluit

De AFM heeft in onderhavig besluit enkel gerefereerd aan en geciteerd uit documenten voor zover dat relevant is voor de beoordeling van de zaak. Inherent hieraan is dat namen worden opgenomen van natuurlijke personen die in dergelijke stukken staan genoemd. Deze personen vervulden immers een prominente rol in het proces. De AFM ziet niet hoe deze personen hiervan nadelen van betekenis zouden ondervinden, omdat gevoelige informatie en de namen van natuurlijke personen [...] in de openbare versie van het boetebesluit zullen worden geschoond, en voor zover zij uit hoofde van hun functie desondanks herleidbaar zijn dit nu eenmaal inherent is aan hun positie.

Anders dan ABN AMRO acht de AFM ook informatie voorafgaande aan 30 mei 2016 relevant voor de beoordeling van de zaak en deze informatie is daarom in het onderhavige boetebesluit opgenomen. Dat ABN AMRO erkent dat vanaf dat moment de RvC een proces was gestart voor de opvolging van de voorzitter van de RvB, laat onverlet dat de AFM ook informatie voorafgaand aan 30 mei 2016 van belang vindt, omdat daaruit blijkt vanaf welk moment het proces een aanvang kreeg en welke stappen er tot dan toe waren gezet. Het gaat de AFM om het gehele proces, tot het moment waarop dermate veel in gang was gezet dat de RvC verwachtte dat de voorzitter van de RvB nog in 2016 zijn aftreden zou aankondigen. Ook de informatie van vóór 30 mei 2016 dient derhalve ter onderbouwing van de overtreding door ABN AMRO.

De AFM acht het gebruik van deze documenten – die al dan niet herleidbaar zijn tot natuurlijke personen – kortom in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel.

Opportunititeit boeteoplegging

De AFM is zich ervan bewust dat de overtreding ruim drie jaar geleden heeft plaatsgevonden. ABN AMRO stelt dat inmiddels de rust binnen de organisatie is teruggekeerd en heeft in dat kader benadrukt dat zij door boeteoplegging opnieuw geconfronteerd wordt met berichtgeving over de gebeurtenissen uit het verleden.

Dit alles neemt echter niet weg dat beleggers destijds door de nalatigheid van ABN AMRO zijn benadeeld. De doelstelling van de MAR bestaat erin de integriteit van de financiële markten te beschermen en het beleggersvertrouwen te vergroten. De verplichting tot het openbaar maken van voorwetenschap vormt één van de kernbepalingen uit de MAR. Het tijdig openbaar maken van voorwetenschap zorgt ervoor dat beleggers op basis van dezelfde informatie hun beleggingsbeslissingen kunnen nemen. Overtreding van de openbaarmakingsverplichting betekent een belemmering voor volledige markttransparantie, wat een voorwaarde is voor het vertrouwen van marktdeelnemers. Door vast te houden aan het juridisch zeer wankel uitgangspunt dat geen sprake was van voorwetenschap zolang geen formeel besluit was genomen, heeft ABN AMRO bewust het risico genomen dat zij een overtreding zou begaan. Daarbij heeft ABN AMRO het belegend publiek twee maanden in het ongewisse gelaten. Gelet hierop acht de AFM boeteoplegging in dit geval passend.

4.5 Conclusie

Op grond van het bovenstaande komt de AFM tot de conclusie dat ABN AMRO in de periode van 18 juli 2016 tot 13 september 2016 artikel 17, eerste lid, MAR heeft overtreden. De AFM acht het opportuun om voor deze overtreding tot boeteoplegging over te gaan.

5. Besluit

5.1 Besluit tot boeteoplegging

Op grond van het voorgaande heeft de AFM besloten om aan ABN AMRO een bestuurlijke boete op te leggen, omdat ABN AMRO in de periode van 18 juli 2016 tot 13 september 2016 heeft nagelaten te voldoen aan haar verplichting om zo snel mogelijk rechtstreeks op haar betrekking hebbende voorwetenschap openbaar te maken.¹¹ Dit is een overtreding van artikel 17, eerste lid, MAR.

¹¹ De AFM heeft de bevoegdheid om een boete op te leggen op grond van artikel 1:80, eerste lid Wft. Dit besluit tot boeteoplegging is genomen door het bestuur van de AFM en conform het tekeningsmandaat ondertekend door de boetefunctionaris en een plaatsvervangend boetefunctionaris.

5.2 Hoogte van de boete

Wettelijk systeem: basisbedrag van € 2.000.000

Voor deze overtreding geldt op grond van artikel 1:81, eerste en tweede lid, Wft (oud) en artikel 5 van het Besluit uitvoering EU-verordeningen financiële markten, in samenhang met de daarbij behorende bijlage 2, een basisbedrag van € 2.000.000.¹²

De AFM kan het basisbedrag verlagen of verhogen met ten hoogste 50 procent indien de ernst en/of duur van de overtreding een dergelijke verlaging of verhoging rechtvaardigt.¹³ De AFM kan daarnaast het basisbedrag verlagen of verhogen met ten hoogste 50 procent indien de verwijtbaarheid van de overtreder een dergelijke verlaging of verhoging rechtvaardigt.¹⁴ De AFM houdt bij het vaststellen van de bestuurlijke boete voorts rekening met de draagkracht van de overtreder¹⁵ en – voor zover van toepassing – met de mate van medewerking aan het onderzoek door de AFM en/of getroffen maatregelen om herhaling van de overtreding te voorkomen.¹⁶

Ernst en duur van de overtreding

Zoals gezegd is de overtreding door ABN AMRO op zichzelf ernstig (paragraaf 5.4). Het achterhouden van voorwetenschap door individuele beursfondsen schaadt het vertrouwen onder beleggers in de markt als geheel. Beleggers moeten erop kunnen vertrouwen dat noodzakelijke informatie tijdig met hen wordt gedeeld, zodat zij ten behoeve van hun beleggingsbeslissingen een gedegen risico-inschatting kunnen maken.

De overtreding bestaat eruit dat ABN AMRO heeft nagelaten om het beleggend publiek te informeren over het feit dat dat de RvC een proces is gestart voor de opvolging van de voorzitter van de RvB en dat proces, naar verwachting van de RvC, nog in 2016 zal leiden tot de aankondiging van diens vertrek. Op 18 juli 2016 verschijnt op de website van het FD een artikel waarin dit proces nauwkeurig wordt beschreven, en dat door verschillende media wordt overgenomen. Door ABN AMRO wordt in reactie hierop de woordvoeringslijn “geen commentaar” gehanteerd. Eerst op 13 september 2016, het moment waarop ABN AMRO aankondigt dat de voorzitter van de RvB in 2017 zal aftreden, wordt het publiek geïnformeerd. In de tussenliggende periode van bijna twee maanden bleef de belegger in strijd met de regels omtrent het publiceren van voorwetenschap verstoken van duidelijkheid omtrent – kort gezegd – het vroegtijdig vertrek van [A]. Dat beleggers hierdoor niet zijn zouden benadeeld – zoals ABN AMRO nog aanvoert – kan de AFM dan ook niet volgen.

¹² Als het voordeel dat de overtreder door de overtreding heeft verkregen groter is dan € 2.000.000, kan de AFM ingevolge artikel 1:81, derde lid, Wft (oud), in afwijking van het eerste en tweede lid van dat artikel, de hoogte van de boete vaststellen op ten hoogste twee keer het bedrag van het behaalde voordeel.

¹³ Artikel 2, tweede lid, Bbbfs.

¹⁴ Artikel 2, derde lid, Bbbfs.

¹⁵ Artikel 4, eerste lid, Bbbfs.

¹⁶ Artikel 1b, eerste lid, juncto artikel 4, tweede lid, Bbbfs.

Datum 13 november 2019
Ons kenmerk [...]
Pagina 40 van 44

Met de overtreding is kortom sprake van een evidente inbreuk, waarbij er geen redenen zijn om uit te gaan van een mindere mate van ernst. Evenmin ziet de AFM aanleiding om het basisbedrag te verhogen op grond van de ernst en/of duur van de overtreding, zodat het bedrag ongewijzigd blijft.

Mate van verwijtbaarheid

Gedurende het proces is ABN AMRO zich bewust geweest van de mogelijkheid dat sprake zou kunnen zijn van voorwetenschap. In haar zienswijze stelt ABN AMRO in dit kader dat zij op goede gronden en conform ingewonnen juridisch advies heeft gemeend, en mocht menen, dat daarvan geen sprake was. De AFM reageert hierop als volgt. Voor zover de AFM kan overzien heeft bij de beoordeling of sprake was van voorwetenschap steeds de nadruk gelegen op de vraag of formeel al een besluit inzake het vertrek van de voorzitter van de RvB was genomen. Dat dit niet het geval was, staat buiten discussie. De voorwetenschap zag echter niet op een formeel besluit tot aftreden (of ontslag), maar op het gegeven dat de RvC een proces was gestart voor de opvolging van de voorzitter van de RvB en dat proces, naar verwachting van de RvC, nog in 2016 zou leiden tot de aankondiging van diens vertrek. Het had ABN AMRO duidelijk moeten zijn dat voorwetenschap zich niet beperkt tot formele besluiten, maar dat ook tussenstappen van een in de tijd gespreid proces als voorwetenschap kunnen worden beschouwd voor zover die tussenstappen aan de criteria voldoen. Dat daarvan sprake was heeft de AFM hiervoor uitvoerig toegelicht. Het valt ABN AMRO dan ook in het bijzonder aan te rekenen dat zij – wetende dat de inhoud van het artikel nauwkeurige details gaf over de gang van zaken en de RvC met zoveel woorden sprak over een lek – de woordvoeringslijn “geen commentaar” heeft gehanteerd. Hiermee deed ABN AMRO voorkomen dat het FD-bericht berustte op speculatie of een onjuist gerucht, terwijl zij wist dat het tegendeel het geval was.

Al met al beoordeelt de AFM de inbreuk als volledig verwijtbaar. Een verlaging van het basisbedrag is daarom niet aan de orde, maar evenmin ziet de AFM aanleiding voor een verhoging. Ook deze stap leidt derhalve niet tot aanpassing van het bedrag.

De boete voor overtreding van artikel 17, eerste lid, MAR bedraagt op grond hiervan in dit geval € 2.000.000. ABN AMRO moet worden geacht een boete van dit bedrag te kunnen dragen.

ABN AMRO moet het bedrag binnen zes weken overmaken op bankrekening NL54 RABO 0309 4802 99 (Rabobank Amsterdam) ten name van AFM te Amsterdam, onder vermelding van [factuurnummer]. ABN AMRO ontvangt geen afzonderlijke factuur voor dit bedrag.

De boete moet worden betaald binnen zes weken na de datum van dit besluit.¹⁷ Als ABN AMRO 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 ABN AMRO na de bezwaarprocedure in beroep gaat, totdat op het beroep is

¹⁷ Dit volgt uit artikel 4:87, eerste lid, en de artikelen 3:40 en 3:41 van de Algemene wet bestuursrecht (**Awb**).

beslist.¹⁸ Over de periode dat de verplichting om de boete te betalen is geschorst, is ABN AMRO wel wettelijke rente verschuldigd.¹⁹

5.3 Openbaarmaking van de boete

Omdat de AFM aan ABN AMRO een boete oplegt voor de overtreding van artikel 17, eerste lid, MAR, moet de AFM het boetebesluit zo spoedig mogelijk openbaar maken, maar niet eerder dan vijf werkdagen nadat dit aan ABN AMRO is toegestuurd.²⁰ Ook moet de AFM, indien van toepassing, zo spoedig mogelijk de indiening van een bezwaar door ABN AMRO tegen de bestuurlijke boete openbaar maken.²¹

5.3.1 Uitzonderingsmogelijkheden

De wetgever heeft het openbaarmaken van bestuurlijke boetes verplicht om deelnemers op de financiële markten te informeren en te waarschuwen. Dit is in het belang van de ordelijke en transparante financiëlemarktprocessen, zuivere verhoudingen tussen marktpartijen en de zorgvuldige behandeling van cliënten.²² Met de publicatieverplichtingen als opgenomen in art. 1:97, derde en vijfde lid, Wft wordt zo spoedig mogelijk inzicht verschaft in de actuele stand van de boeteprocEDURE. Onder bepaalde omstandigheden dient de openbaarmaking op grond van artikel 1:98, eerste lid, Wft uitgesteld te worden of anoniem plaats te vinden. Dit is het geval voor zover:

- de openbaar te maken gegevens herleidbaar zijn tot een natuurlijk persoon en bekendmaking van zijn persoonsgegevens onevenredig zou zijn;
- betrokken partijen in onevenredige mate schade zou worden berokkend;
- een lopend strafrechtelijk onderzoek of een lopend onderzoek door de toezichthouder naar mogelijke overtredingen zou worden ondermijnd; of
- de stabiliteit van het financiële stelsel in gevaar zou worden gebracht.

Als ook een uitgestelde of anonieme publicatie de stabiliteit van het financiële stelsel in gevaar zou brengen, blijft op grond van artikel 1:98, tweede lid, Wft de openbaarmaking achterwege.

De AFM ziet geen reden om de openbaarmaking uit te stellen of in anonieme vorm plaats te laten vinden. Er is geen sprake van één van de bovengenoemde omstandigheden die aan directe en volledige openbaarmaking in de weg staat. Van directe en volledige openbaarmaking kan daarom niet worden afgezien. Dit wordt als volgt toegelicht.

De beoogde publicatie is getoetst aan de feiten en omstandigheden die bij de AFM bekend zijn, waaronder de feiten en omstandigheden die door ABN AMRO in haar zienswijze zijn kenbaar gemaakt. Op basis van deze feiten

¹⁸ Dit volgt uit artikel 1:85, eerste lid, Wft.

¹⁹ Dit volgt uit artikel 1:85, tweede lid, Wft.

²⁰ Dit volgt uit artikel 1:97, derde lid jo. artikel 1:99, eerste lid, Wft.

²¹ Dit volgt uit artikel 1:97, vijfde lid, Wft.

²² *Kamerstukken II, 2005/06, 29 708, nr. 19, p. 301-303, p. 420-421, nr. 20, p. 30 en nr. 39, p. 8-10.*

Datum	13 november 2019
Ons kenmerk	[...]
Pagina	42 van 44

en omstandigheden kan de AFM niet vaststellen dat ABN AMRO of eventuele andere betrokken partijen door directe en niet-anonieme openbaarmaking in onevenredige mate schade zou worden berokkend. Publicatie dient het maatschappelijk belang om de markt te informeren of te waarschuwen. Er kan niet worden vastgesteld dat in dit geval sprake is van een individuele, bijzondere situatie, waarbij de door ABN AMRO of eventuele andere betrokken partijen als gevolg van de publicatie te verwachten schade zodanig uitzonderlijk is, dat het belang van de bescherming van de markt daarvoor moet wijken.²³ Daarbij komt dat eventuele schade door de openbaarmaking veeleer valt toe te schrijven aan de overtreding van de norm door ABN AMRO, dan aan de genoemde openbaarmaking.

Evenmin heeft de AFM kunnen vaststellen dat bij directe en niet-anonieme openbaarmaking een lopend strafrechtelijk onderzoek of een lopend onderzoek door de toezichthouder naar mogelijke overtredingen zou worden ondermijnd, of de stabiliteit van het financiële stelsel in gevaar zou worden gebracht.

Naar aanleiding van de zienswijze van ABN AMRO benadrukt de AFM nog dat zij de openbare versie van het boetebesluit zoveel mogelijk heeft geschoond van persoonsgegevens, (concurrentie)gevoelige informatie en gegevens van derden, zodat de belangen van (rechts)personen worden gewaarborgd. ABN AMRO wordt in de gelegenheid gesteld om aan te geven waar zij van mening is dat er desondanks nog informatie in de openbare versie staat die geschoond zou moeten worden. Hiertoe wordt verder verwezen naar de passage verderop in deze paragraaf.

De AFM publiceert de boete door de volledige tekst van het boetebesluit (met uitzondering van vertrouwelijke informatie) op haar website te plaatsen, onder begeleiding van onderstaand persbericht. Van het persbericht kan een Engelse vertaling worden opgenomen. Ook wordt een bericht over de boete opgenomen in de periodieke AFM-nieuwsbrieven (consumenten/professionals), wordt een bericht op Twitter geplaatst²⁴ en wordt gebruik gemaakt van een RSS-feed²⁵ en een news-alert²⁶. Bij het persbericht zal een hyperlink worden opgenomen naar een eventuele uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank op rechtspraak.nl.

De volgende basistekst wordt in het te publiceren persbericht en/of de advertentie opgenomen:

AFM beboet ABN AMRO voor niet tijdig openbaar maken voorwetenschap

De Autoriteit Financiële Markten (AFM) heeft op 13 november 2019 een bestuurlijke boete van € 2.000.000 opgelegd aan ABN AMRO Bank N.V. De boete is opgelegd omdat ABN AMRO in de periode tussen 18 juli en 13 september 2016 heeft nagelaten om voorwetenschap tijdig openbaar te maken.

²³ Zie bijvoorbeeld Rb Rotterdam 24 juli 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:6173; Rb Rotterdam 3 december 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:8759 en Rb Rotterdam 24 december 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:9420.

²⁴ Het bericht op Twitter zal bestaan uit de kop van het persbericht en een link naar het persbericht op de website van de AFM.

²⁵ Een RSS-feed is een automatische melding van aanpassingen op de website.

²⁶ Persbureaus en andere personen die zich hebben geabonneerd, ontvangen persberichten van de AFM via 'news-alerts'.

Datum 13 november 2019
Ons kenmerk [...]
Pagina 43 van 44

De overtreding

Op 18 juli 2016 verscheen op de website van het Financieele Dagblad (FD) een artikel over het vervroegd aftreden van de bestuursvoorzitter van ABN AMRO. Het artikel gaf nauwkeurig de stand van zaken weer: de raad van commissarissen van ABN AMRO was gestart met het proces voor de opvolging van de bestuursvoorzitter en verwacht werd dat dit nog in 2016 zou leiden tot de aankondiging van het vertrek van de toenmalige voorzitter.

Deze informatie betrof voorwetenschap, die ABN AMRO na het verschijnen van het FD-artikel openbaar had moeten maken. ABN AMRO heeft dat nagelaten en op vragen naar aanleiding van het artikel geen commentaar gegeven.

ABN AMRO is een beursgenoteerde onderneming en door de overtreding konden beleggers gedurende bijna twee maanden niet weten dat de informatie uit het FD-artikel op waarheid berustte en daarmee voor hen van belang was. De AFM maakt zich sterk voor eerlijke en transparante financiële markten en acht een boete in dit geval gepast. Daarnaast draagt deze boete bij aan het bewustzijn over het belang van een tijdige informatievoorziening aan beleggers over tussenstappen in een proces dat bijvoorbeeld is gericht op de opvolging van een bestuursvoorzitter.

Hoogte van de boete

Het basisbedrag van de boete in deze zaak is € 2.000.000 en de AFM vindt in dit geval dat bedrag ook passend. De AFM acht de overtreding ernstig en verwijtbaar. Hiermee is het vertrouwen in de markt geschaad.

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

Uit het persbericht blijkt niet of er bezwaar of beroep tegen de maatregel is ingesteld. De AFM zal bij het persbericht een link voegen met de actuele stand van zaken. Middels deze link wordt een pdf-bestand geopend met een weergave van de actuele stand van zaken. De weergave van de actuele stand van zaken is als bijlage bij dit besluit gevoegd. Voor de volledigheid merkt de AFM op dat het pdf-bestand met de actuele stand ook zelfstandig is te vinden via de zoekmachine op de website van de AFM. Als u bezwaar maakt tegen de boete, zal de AFM dat bekendmaken door in het pdf-bestand ook de datum op te nemen waarop het bezwaarschrift is ontvangen.

De bijlage bij dit besluit bevat de volledige tekst van het besluit dat op de website van de AFM openbaar zal worden gemaakt, geschoond van vertrouwelijke informatie. Mocht u van mening zijn dat er desondanks vertrouwelijke tekst in staat die geschoond zou moeten worden, dan verneemt de AFM dat graag zo spoedig mogelijk, maar uiterlijk binnen drie werkdagen na bekendmaking van dit besluit.

Datum 13 november 2019
Ons kenmerk [...]
Pagina 44 van 44

Publicatie vindt niet eerder plaats dan nadat vijf werkdagen zijn verstreken na de dag waarop het besluit tot boeteoplegging aan ABN AMRO bekend is gemaakt.²⁷ De publicatie wordt opgeschort als ABN AMRO verzoekt om een voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:81 Awb. Publicatie wordt dan in elk geval opgeschort, totdat de voorzieningenrechter uitspraak heeft gedaan of het verzoek is ingetrokken.

Als ABN AMRO om een voorlopige voorziening vraagt, verzoekt de AFM dit per e-mail (boetefunctionaris@afm.nl) aan haar door te geven. Als u hiertoe niet overgaat zal de AFM de boete openbaar maken op de wijze als hiervoor toegelicht.

5.3.2 Nadere publicatiemomenten

De AFM is op grond van artikel 1:97, vijfde lid, Wft verplicht om zo spoedig mogelijk inzicht te geven in de actuele stand van de procedure. De AFM dient de uitkomst van een bezwaarprocedure bekend te maken, alsmede dat (hoger) beroep is ingesteld en de uitkomst daarvan, tenzij het besluit op grond van artikel 1:98 Wft niet openbaar is gemaakt. Deze brief ziet niet op genoemde latere publicaties op grond van artikel 1:97, vijfde lid, Wft. In een later stadium zult u over nadere publicaties worden geïnformeerd.

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) of per e-mail (e-mailadres bezwarenbox@afm.nl) worden ingediend. Aan deze elektronische verzending stelt de AFM nadere eisen die op haar website worden toegelicht (www.afm.nl/bezwaar). 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]
Plaatsvervangend boetefunctionaris

[was getekend]
Boetefunctionaris

²⁷ Dit laat onverlet de mogelijkheid van de AFM om onder omstandigheden eerder over te gaan tot openbaarmaking (zie artikel 1:110a, eerste lid, Wft).