

**Openbare versie**  
**Aangetekend verstuurd**  
Blenheim Advocaten  
De heer mr. J. Hagers  
Postbus 10302  
1001 EH AMSTERDAM

Datum 29 mei 2019  
Ons kenmerk [kenmerk]  
Pagina 1 van 32  
Telefoon [telefoonnummer]  
E-mail [email]  
Betreft Beslissing op bezwaar de heer De Jong

Geachte heer [X],

Bij besluit van 28 december 2018 (kenmerk: [kenmerk]) heeft de Autoriteit Financiële Markten (**AFM**) aan de heer K. de Jong (**de heer De Jong**) een bestuurlijke boete van € 50.000 opgelegd wegens het feitelijk leidinggeven aan overtreding van artikel 4:11, eerste lid, van de Wet op het financieel toezicht (**Wft**) door De Waardt Vermogensbeheer B.V. (**DWV**)(**het Boetebesluit**). Tegen het Boetebesluit heeft u, namens de heer De Jong, bezwaar gemaakt. De AFM heeft besloten het Boetebesluit in stand te laten. In deze brief wordt uitgelegd hoe de AFM tot haar oordeel is gekomen.

De beslissing op bezwaar is als volgt opgebouwd. In paragraaf I beschrijft de AFM de procedure. Paragraaf II bevat de relevante feiten en omstandigheden. In paragraaf III beschrijft de AFM kort de gronden van bezwaar en in paragraaf IV geeft de AFM een beoordeling van de gronden van bezwaar. In paragraaf V staat het besluit van de AFM. Tot slot bevat paragraaf VI de rechtsgangverwijzing. Het verslag van de hoorzitting is opgenomen in de bijlage en maakt integraal onderdeel uit van deze beslissing op bezwaar.

## I. Procedure

1. Bij brief van 17 september 2018 (kenmerk: [kenmerk]) heeft de AFM haar voornemen kenbaar gemaakt om aan de heer De Jong een bestuurlijke boete op te leggen wegens het feitelijk leidinggeven aan overtreding van artikel 4:11, eerste lid, Wft door DWV.
2. Op 5 november 2018 heeft de heer De Jong schriftelijk zijn zienswijze op dit voornemen ingediend en deze tevens mondeling toegelicht (**de Zienswijze**).
3. Bij besluit van 28 december 2018 heeft de AFM het Boetebesluit genomen, waarmee aan de heer De Jong een bestuurlijke boete van € 50.000 als bedoeld in artikel 1:80 Wft is opgelegd wegens het feitelijk leidinggeven aan overtreding van artikel 4:11, eerste lid, Wft door DWV over de periode van 1 oktober 2014 tot 25 mei 2016 (**de Boeteperiode**).

4. Op 9 januari 2019 is de AFM op grond van artikel 1:97, derde en vijfde lid, Wft en met inachtneming van artikel 1:100, eerste lid, Wft, overgegaan tot openbaarmaking van het Boetebesluit.
5. Bij brief van 6 februari 2019 heeft u, namens de heer De Jong, pro forma bezwaar gemaakt tegen het Boetebesluit en een nadere termijn verzocht voor het indienen van de gronden van bezwaar.
6. Bij brief van 7 februari 2019 (kenmerk: [kenmerk]) heeft de AFM de ontvangst van het bezwaar bevestigd en de termijn voor het indienen van de gronden van bezwaar verlengd tot en met 21 februari 2019. Voorts heeft de AFM in deze brief verzocht of de heer De Jong gebruik wil maken van het recht om gehoord te worden. Daarbij heeft de AFM aangegeven dat zij dit uiterlijk bij het indienen van de gronden van bezwaar verneemt.
7. De gronden van het bezwaar zijn bij brief van 20 februari 2019 aangevuld. Hierbij heeft de heer De Jong niet verklaard gebruik te willen maken van het recht om gehoord te worden. Op die grond is van het horen van de heer De Jong afgezien.<sup>1</sup>
8. Op 2 april 2019 heeft de AFM een brief gestuurd met de mededeling dat zij niet binnen de wettelijke termijn zal kunnen beslissen en dat de AFM daarom gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om de beslissing op bezwaar te verdagen met zes weken op grond van artikel 7:10, derde lid, Algemene wet bestuursrecht (**Awb**) tot en met 14 mei 2019.
9. Op 24 april 2019 heeft de AFM telefonisch contact met u gehad naar aanleiding van de publicatie van de boetes aan twee andere beleidsbepalers van DWV. Als gevolg hiervan heeft u ingestemd met een verlenging van de uiterste beslistermijn met drie weken. De uiterste beslistermijn is hiermee bepaald op 4 juni 2019. Dit is diezelfde dag per e-mail aan u bevestigd.

## II. Feiten en omstandigheden

Deze beslissing op bezwaar is gebaseerd op de feiten, zoals die zijn opgenomen in het onderzoeksrapport (kenmerk: [kenmerk]) (**het Onderzoeksrapport**), dat met het boetevoornemen aan de heer De Jong is verzonden. De feiten die zijn genoemd in het Boetebesluit moeten hier, voor zover zij niet reeds zijn herhaald, als herhaald en ingelast worden beschouwd.

---

<sup>1</sup> Zie hiervoor artikel 7:3, aanhef en onder d, Awb.

10. DWV is op 30 november 1999 opgericht en in het handelsregister van de Kamer van Koophandel (**KvK**) ingeschreven onder nummer 34122613. Het kantoor van DWV is sinds 20 november 2014 gevestigd op het adres Pollartstraat 1, 6041 GC Roermond.<sup>2</sup> De bedrijfsomschrijving van DWV, zoals vermeld in de KvK bevat onder meer: *“Administreren van vermogens van en voor derden, verrichten van research op gebied van beleggingen, het verlenen van beleggingsadviezen.”*<sup>3</sup>

DWV beschikte van 23 april 2002 tot 5 december 2017 over een vergunning van de AFM voor het ontvangen en doorgeven van orders met betrekking tot financiële instrumenten. Deze vergunning is vanaf 24 juni 2004 uitgebreid met vermogensbeheer en vanaf 1 november 2007 met beleggingsadvies. DWV is een kleine beleggingsonderneming getuige het feit dat uit de jaarrekeningen van 2015 en 2016 blijkt dat bij DWV gemiddeld respectievelijk 0,3 en 2 werknemers in dienst waren op basis van een fulltime dienstverband.

#### *Onderzoeken AFM*

11. Eind 2013 heeft de AFM per brief een informatieverzoek aan DWV verstuurd. Aanleiding hiervan was de vermelding van DWV op de website van een Zwitserse onderneming [ONDERNEMING A] (**[ONDERNEMING A]**) waarin werd gesteld dat DWV een Nederlandse vestiging van [ONDERNEMING A] zou zijn. Tezamen met het feit dat DWV in haar jaarverslag over 2012 opmerkte de samenwerking tussen DWV en [ONDERNEMING A] te zullen intensiveren, wilde de AFM met haar onderzoek een oordeel vormen over de samenwerking tussen DWV en [ONDERNEMING A]. Op dat moment waren de heer De Jong en de heer [B] (**de heer [B]**) als beleidsbepalers van DWV aangemeld. Van [ONDERNEMING A] was de heer [C] (**de heer [C]**) bestuurder en enig aandeelhouder. In haar reactie op het informatieverzoek stelt DWV onder meer dat [ONDERNEMING A] voornemens is om alle aandelen van DWV te verwerven. Dit heeft tot aanvullende vragen van de AFM geleid over deze voorgenomen overname en tevens heeft de AFM gevraagd om toelichting op enkele transacties die bleken uit de bankafschriften van DWV. Dit resulteerde in de mededeling van DWV dat de overname door [ONDERNEMING A] afhankelijk was van de voortgang van de geplande beursgang van [ONDERNEMING A] in 2014. Aangezien niet alle vragen direct zijn beantwoord heeft de AFM een rappel informatieverzoek aan DWV verstuurd. In de reactie hierop ontving de AFM, voor zover relevant, een samenwerkingsovereenkomst tussen DWV en de Spaanse onderneming [ONDERNEMING D] (**[ONDERNEMING D]**). Hieruit kwam naar voren dat [ONDERNEMING D] en DWV op 15 februari 2013 overeen zijn gekomen dat [ONDERNEMING D] cliënten zal aanbrengen bij DWV. Deze overeenkomst is namens DWV aangegaan door de heer De Jong.
12. Medio 2014 is de AFM een toezichtonderzoek gestart naar DWV om inzicht te verkrijgen in de mate waarin DWV voldoet aan de eisen die worden gesteld aan beleggingsondernemingen op grond van de Wft. Naar aanleiding van dit onderzoek heeft de AFM op 5 augustus 2015 haar voornemen aan DWV kenbaar gemaakt om de vergunning van DWV in te trekken. De AFM was van het voorlopige oordeel dat DWV geen

---

<sup>2</sup> DWV was tot 15 november 2017 statutair gevestigd te Haarlem. Per 15 november 2017 is DWV blijkens het afschrift van de statutenwijziging van 15 november 2017 statutair gevestigd te Roermond.

<sup>3</sup> Uittreksel van de KvK van 20 augustus 2018.

adequaat beleid heeft dat een integere uitoefening van haar bedrijf waarborgt, zoals is vereist in artikel 4:11, eerste lid, sub b, Wft. Voorts was de AFM van voorlopig oordeel dat de toenmalige beleidsbepalers, de heren De Jong en [B] niet geschikt waren als beleidsbepaler zoals bedoeld in artikel 4:9 Wft.

Op dit voornemen tot het intrekken van de vergunning heeft DWV een zienswijze gegeven. Hierin heeft DWV de meest recente versies van haar beleid aan de AFM verstrekt en tevens aangekondigd een indringende reorganisatie door te voeren. Deze zou moeten resulteren in de toetreding van een geheel nieuw bestuur en een nieuwe grootaandeelhouder. Tevens werd aan de AFM en DNB voorgesteld om te overleggen over het reorganisatieplan voordat de kandidaat bestuurders ter toetsing aan de AFM werden voorgelegd en de vvgb-aanvraag bij DNB werd ingediend. In reactie op dit voorstel heeft de AFM op 15 september 2015 het volgende aan de gemachtigde van DWV medegedeeld:

*‘Met DNB is afgestemd dat het reorganisatieplan niet los kan worden gezien van het voornemen van de AFM [AFM: tot intrekking van de vergunning] en uw zienswijze daarop. Zolang de AFM nog geen definitief besluit heeft genomen ten aanzien van de vergunningintrekking kan derhalve geen inhoudelijk standpunt worden ingenomen over het door De Waerdt voorgestelde reorganisatieplan. Een bespreking met De Waerdt over het reorganisatieplan achten de AFM en DNB in dit stadium dan ook niet zinvol.’*

Op 30 september 2015 heeft de gemachtigde van DWV aan de AFM kenbaar gemaakt dat er, als onderdeel van de reorganisatie, twee nieuwe kandidaat-bestuurders zijn. Hierover heeft de gemachtigde van DWV wederom een verzoek gedaan bij de AFM om deze twee kandidaat-bestuurders vooraf te bespreken. Op 5 oktober 2015 heeft de AFM als volgt per e-mail op dit verzoek gereageerd:

*‘In de e-mail van 15 september 2015 heeft de AFM aangegeven dat het reorganisatieplan niet los kan worden gezien van het voornemen van de AFM de vergunning van De Waerdt te willen intrekken en uw zienswijze daarop. Hieronder valt ook de aanmelding van de nieuwe beleidsbepalers. De AFM acht het dan ook niet zinvol om met De Waerdt in gesprek te gaan over nieuwe beleidsbepalers, alvorens de AFM een definitief besluit heeft genomen naar aanleiding van het voornemen tot intrekking van de vergunning van De Waerdt alsmede de reactie daarop van De Waerdt.’*

*Het staat De Waerdt uiteraard vrij om de nieuwe beleidsbepalers aan te melden volgens de reguliere aanmeldingsprocedure.’*

13. Dit heeft erin geresulteerd dat DWV op 21 december 2015 via de reguliere aanmeldingsprocedure een volledige aanvraag heeft ingediend ter toetsing van de heer [C] en de heer [E] (**de heer [E]**) als dagelijks beleidsbepalers van DWV. Op 17 maart 2016 heeft het toetsingsgesprek met de heer [C] plaatsgevonden ten kantore van de AFM. Dit gesprek had ten doel om vast te stellen of de heer [C] voldoet aan de vereisten van geschiktheid en betrouwbaarheid zoals bedoeld in de artikelen 4:9 en 4:10 Wft. In dit gesprek is niet gebleken dat de heer [C] op dat moment niet voldeed aan de voornoemde vereisten, waardoor de AFM op 13 april 2016 heeft besloten tot goedkeuring van de heer [C] (en de heer [E]) als dagelijks beleidsbepaler(s) van DWV.

Gelijkelijk heeft de AFM ingestemd met het terugtreden van de heren De Jong en [B] als dagelijks beleidsbepalers. Ter volledigheid merkt de AFM op dat zij op 2 november 2015 van DWV een per augustus 2015 vernieuwd Handboek voor de Waerd Vermogensbeheer B.V. heeft ontvangen, waarbij de taakverdeling voor de directie als volgt was omschreven:

*‘De directeuren vormen gezamenlijk het bestuur van De Waerd.*

*Verantwoordelijk bestuur:*

*[B]:*

- commerciële*
- bedrijfsvoering*
- HR*

*K. de Jong:*

- risico management*
- audit*
- compliance’*

14. Enige tijd voor de goedkeuring van de heren [C] en [E] als beleidsbepalers is de AFM op 15 februari 2016 door DWV geïnformeerd over de noodgedwongen terugtreding van de heer [B] als dagelijks beleidsbepaler van DWV. Zijn gezondheid stond het de heer [B] niet langer toe om als beleidsbepaler actief te zijn. Naar aanleiding van een vraag van een cliënt van DWV op 22 april 2015 en een rappelverzoek om een reactie bijna een jaar later op 7 april 2016, heeft de heer [B] op 8 april 2016 hierover het volgende aangegeven:

*‘Ik ben al geruime tijd weg bij de W [lees: DWV]. Ik voer momenteel [medische omstandigheden]. Ik kan dan ook niets voor je doen, helaas.’*

Na een begripvolle reactie van de cliënt en de terechte vraag wie dan zijn belangen behartigt, reageert de heer [B] op 14 april 2016 als volgt:

*‘Ik ben al meer dan een jaar ziek. Formeel heb ik eerder dit jaar opgezegd. Degene die je moet hebben is Kees de Jong. Als het nodig mocht zijn heb ik ook mijn mobiele nummer.’*

15. In december 2016 heeft de AFM opnieuw een onderzoek ingesteld bij DWV met als doel om na te gaan of DWV voldeed aan de eisen die voortvloeien uit de Wft, in het bijzonder met betrekking tot de betrouwbaarheid van de beleidsbepaler (artikel 4:10 Wft) en de integere en beheerste bedrijfsuitoefening (artikelen 4:11 en 4:14 Wft). Ten behoeve van dit onderzoek heeft de AFM op 7 december 2016 een onaangekondigd onderzoek ter plaatse verricht bij DWV. Gedurende het onderzoek heeft de AFM onder meer gesprekken gevoerd met de heren [C] en [E]. Voorts heeft de AFM van de volgende documenten een kopie meegenomen:

- Cliëntendossiers;
- Personeelsadministratie;
- Medewerkershandboek;
- Klachtenadministratie;
- Urenregistratie van de heer [E]
- Diverse interne procedurebeschrijvingen; en
- E-mailboxen van de heer [E] en info@dewaerdt.nl

Een week na het onaangekondigde onderzoek ter plaatse heeft de AFM een informatieverzoek aan DWV verstuurd. Hierin verzocht de AFM aan DWV om informatie te verstrekken ten aanzien van haar personeel, de gebruikte e-mailadressen en de e-mailboxen waar deze e-mailadressen aan gekoppeld zijn. Toen bleek dat niet alle vragen van de AFM door DWV waren beantwoord heeft de AFM gerappelleerd en later telefonisch contact gezocht, alvorens de gevraagde gegevens door DWV werden verstrekt. Deze informatie vormde, tezamen met de reacties vanuit DWV op de gespreksverslagen van de tijdens het onderzoek ter plaatse gehouden gesprekken, aanleiding voor de AFM om op 8 februari 2017 een aanvullend informatieverzoek aan DWV te richten. De gevraagde informatie is op 21 februari 2017 door de AFM slechts gedeeltelijk ontvangen en vormde aanleiding om op 14 april 2017 een rappel informatieverzoek aan DWV te versturen. Hierin heeft de AFM aangegeven welke informatie ontbrak en een termijn tot en met 24 april 2017 gesteld voor het aanleveren van de ontbrekende informatie. Even daarvoor heeft de AFM een informatieverzoek verzonden aan [ONDERNEMING F] (**[ONDERNEMING F]**) om informatie te verstrekken over een bankrekening welke op naam van DWV werd aangehouden. Deze informatie is op 3 april 2018 door ONDERNEMING F verstrekt. Op 24 april 2017 heeft de AFM een reactie van DWV op het rappel informatieverzoek ontvangen.

16. De informatie over DWV die is vergaard in de periode tussen december 2016 en april 2017 maakte het mogelijk voor de AFM om de reeds daarvoor ontvangen informatie in een volledige context te plaatsen. Met name het overzicht van de e-mailboxen van de bij DWV betrokken personen, waar op 14 december 2016 door de AFM om is gevraagd, heeft hieraan bijgedragen.
17. De over de verschillende perioden vergaarde informatie vormde in samenhang gezien aanleiding voor de AFM om bij brief van 17 augustus 2017 haar voornemen tot intrekking van de vergunning aan DWV kenbaar te maken. Naar aanleiding van dit voornemen heeft DWV een zienswijze gegeven en (wederom) een wijzigingsplan voorgesteld. Beide vormden voor de AFM geen aanleiding om af te zien van het voornemen tot intrekking van de vergunning. Hierop heeft DWV op 3 november 2017 en 29 november 2017 zélf een verzoek ingediend om haar vergunning per 30 november 2017 in zijn geheel in te trekken. Per besluit van 5 december 2017, met kenmerk [kenmerk], heeft de AFM de vergunning van DWV ingetrokken.

*Belangrijkste bevindingen*

18. De bevindingen uit de voornoemde onderzoeken zijn opgenomen in het Onderzoeksrapport, welke hier als herhaald en ingelast moeten worden beschouwd. Ten behoeve van de zelfstandige leesbaarheid van deze beslissing op bezwaar zijn de bevindingen hieruit slechts opgenomen voor zover zij relevant zijn bij de beoordeling van de bezwaargronden.

**Rol van de heer [C]**

19. Uit onder meer het onderzoek van de hierboven genoemde e-mailboxen van de bij DWV betrokken personen en uit de overzichten van de binnenkomende telefonische contacten van DWV kwam de daadwerkelijke, zelfstandige rol van de heer [C] bij DWV goed naar voren. Meer specifiek in de vertegenwoordigende functie die hij bekleedde richting samenwerkingspartners en zijn zelfstandige betrokkenheid bij de oprichting van een geheel nieuw beleggingsfonds. Voor een uitgebreide weergave van deze feiten en omstandigheden verwijst de AFM naar het Boetebesluit. In deze beslissing op bezwaar wordt korthedshalve met het volgende volstaan.

*[Onderneming D] ([ONDERNEMING D])*

20. Begin 2013 zijn DWV en de Spaanse onderneming [ONDERNEMING D] een overeenkomst met elkaar aangegaan waarin is afgesproken dat [ONDERNEMING D] cliënten zal aanbrengen bij DWV, in ruil voor een financiële vergoeding. Deze overeenkomst is namens DWV aangegaan door de heer De Jong. Uit het e-mailonderzoek van de AFM is gebleken dat er in de periode tussen september 2014 en augustus 2016 een omvangrijke e-mailcorrespondentie heeft plaatsgehad met [ONDERNEMING D], waarbij het contact namens DWV werd onderhouden door de heer [C]. Ook uit het overzicht van binnenkomende telefonische contacten blijkt dat [ONDERNEMING D] over diezelfde periode regelmatig heeft gebeld met DWV met het verzoek om de heer [C] te spreken. Dat de heer [C] DWV in deze contacten zelfstandig vertegenwoordigde blijkt onder meer uit de e-mail van [ONDERNEMING D] aan de heer De Jong, waarbij onder meer wordt aangegeven: *'De afspraak die ik met [C] tijdens mijn bezoek van 27-02-2015 gemaakt heb betreffende \$5,00-vergoeding voor de toen nog lopende klanten bij Hantec Markets was onder de vooruitzetting dat deze dan onder de Haftung van "De Waerdt Vermogensbeheer" zouden vallen'* [onderstreping AFM]

In diezelfde e-mail blijkt dat er onduidelijkheid en onenigheid is tussen [ONDERNEMING D] en DWV over de aard van de overeenkomst en de vergoedingen waar [ONDERNEMING D] op grond van deze overeenkomst recht op meent te hebben. Eveneens komt de rol van [ONDERNEMING A] hierin ter sprake.

*'Wat schetst mijn verbazing, beide cliënten zijn later door de Waerdt gebeld met de mededeling dat zij [...] niet meer onder de Haftung van De Waerdt vallen.*

*[...]*

*Tijdens een eerder bezoek in januari had ik een provisie overeenkomst bij mij tussen [ONDERNEMING D] en De Waerdt. Deze moest ik vervolgens aan [ONDERNEMING A] sturen, hierop heb ik nooit antwoord gehad '.*

Het voorgaande heeft ertoe geleid dat [ONDERNEMING D] op 17 augustus 2015 twee e-mails met facturen heeft gestuurd aan DWV. Deze facturen worden vervolgens, verassend genoeg, doorgestuurd naar het e-mailadres [ceo@\[onderneming A\]-trust.ch](mailto:ceo@[onderneming A]-trust.ch) van de heer [C]. Het betreft facturen van [ONDERNEMING D] aan DWV over de periode van 3 april 2013 tot 2 juni 2014 van in totaal 419.500,64 US Dollar. Uit de bankafschriften van DWV blijkt dat DWV over deze periode een bedrag van € 61.365,28 aan [ONDERNEMING D] heeft betaald.

*[ONDERNEMING G]*

21. De samenwerking tussen [ONDERNEMING D] en DWV beperkte zich echter niet tot de hierboven overeengekomen aanbrengvergoedingen. Zo worden in januari 2015, dus lang voordat de heer [C] als beleidsbepaler is aangemeld, de eerste stappen door de heer [C] ondernomen om, namens DWV en in samenwerking met [ONDERNEMING D] een beleggingsfonds op te richten, genaamd het [ONDERNEMING G]. Dit beleggingsfonds zal beheerd gaan worden door [ONDERNEMING H], waarvan de heer [I] (**de heer [I]**) onderdeel uitmaakt van de directie. DWV zal optreden als adviseur van het beleggingsfonds. Uit de vastlegging van de telefonische contacten is gebleken dat de heer [I] op 8 januari 2015 contact heeft opgenomen met DWV. Hierin is aangegeven dat hij voor de heer [C] belt met een vraag over het fonds en de resterende stukken die hiervoor moeten worden aangeleverd. Ook vanuit [ONDERNEMING D] wordt contact gezocht met de heer [C] over het beleggingsfonds. Zo geeft [ONDERNEMING D] aan te wachten op een schriftelijke bevestiging dat zij voor 50% mede-eigenaar is van het [ONDERNEMING G]. Eveneens geeft [ONDERNEMING D] aan dat zij in januari [AFM: 2015] een bedrag van € 5.000,- heeft overgemaakt aan [ONDERNEMING A], de onderneming van de heer [C], voor het gemeenschappelijke beleggingsfonds.

*[ONDERNEMING J]*

22. In ieder geval in de periode van december 2014 tot en met maart 2015 heeft er een samenwerking plaatsgevonden tussen DWV en [ONDERNEMING J] (**[ONDERNEMING J]**), waarbij DWV provisies heeft ontvangen van [ONDERNEMING J]. Dit is gebleken uit de bankafschriften van DWV, waarop te zien is dat DWV op 5 februari 2015 en 2 maart 2015 in totaal een bedrag van € 985,93 heeft ontvangen van [ONDERNEMING J] onder vermelding van "USD comm." en "EUR comm.". Voorts is gebleken van een samenwerking tussen [ONDERNEMING J] en [ONDERNEMING A], waarbij [ONDERNEMING J] analysewerkzaamheden heeft verricht voor [ONDERNEMING A] en hiervoor een kleine vergoeding van [ONDERNEMING A] heeft gekregen. De verwevenheid tussen beide samenwerkingen blijkt wel uit het feit dat [ONDERNEMING J] zich in haar e-mailcontacten inzake de samenwerking met DWV (ook) steevast wendt tot de heer [C] via het e-mailadres [ceo@\[onderneming A\]-trust.ch](mailto:ceo@[onderneming A]-trust.ch).

*Overige omstandigheden*

23. De zelfstandige rol van de heer [C] ten aanzien van deze samenwerkingen wordt bevestigd door het overzicht van het binnenkomende telefoonverkeer bij DWV. Het binnenkomende telefoonverkeer op het vaste telefoonnummer werd door DWV uitbesteed aan [ONDERNEMING K] (**[ONDERNEMING K]**). [ONDERNEMING K] rapporteerde de binnengekomen gesprekken van DWV en legde vast wie er heeft gebeld, op welke dag en tijd, naar wie deze persoon op zoek was en in sommige gevallen de reden waarom iemand heeft gebeld. Uit dit, reeds in het Boetebesluit opgenomen, overzicht valt op te maken



dat de heer [C] veelvuldig is benaderd door de hierboven genoemde samenwerkingspartners. Over de periode van 6 oktober 2014 tot en met 18 oktober 2016 is 95 keer contact gezocht met de heer [C]. Dit staat in schril contrast met het aantal keren dat over nagenoeg dezelfde periode contact is gezocht met de beleidsbepalers de heren De Jong en [B], te weten respectievelijk 31 en 11 keer.<sup>4</sup> De heer De Jong werd nimmer benaderd door cliënten, maar voornamelijk voor telefonische verkoop en voor overheidsdiensten bij DWV.

#### **Belangenverstrengeling en belangenconflicten bij DWV**

24. Uit de hierboven genoemde onderzoeken is, naast de zelfstandige rol van de heer [C], de daadwerkelijke verhouding tussen DWV en [ONDERNEMING A] naar voren gekomen. De papieren werkelijkheid zou, blijkens de door DWV verstrekte reacties op de informatieverzoeken van de AFM, bestaan uit een samenwerking tussen DWV en [ONDERNEMING A], waarbij [ONDERNEMING A] administratieve- en secretariële ondersteuning bood aan DWV.

#### *Verwevenheid bedrijfsvoering*

25. Dat de samenwerking tussen DWV en [ONDERNEMING A] niet alleen bestond uit administratieve en secretariële ondersteuning is onder meer gebleken uit de sterke verwevenheid in de bedrijfsvoering van beide ondernemingen. Zo zijn DWV en [ONDERNEMING A] op 1 september 2014 formeel een overeenkomst aangegaan waarin is overeengekomen dat [ONDERNEMING A] een beursgang voorbereidt die in 2015 gestalte moet krijgen en waarbij DWV als adviseur en fondsenwerver betrokken is. DWV ontvangt voor deze inspanningen een vergoeding ter hoogte van CHF 100.000,- (zegge: honderdduizend Zwitserse Frank), welke [ONDERNEMING A] zal uitbetalen in de vorm van 50.000 aandelen [ONDERNEMING A] met een intrinsieke waarde van CHF 2,- (zegge: twee Zwitserse Frank) per stuk. Het is vanaf dit moment dat de belangen van DWV en [ONDERNEMING A], voor zover mogelijk, nog verder met elkaar verstrengelen. Hier gaat de AFM later in deze beslissing op bezwaar verder op in. Voorts blijkt de verwevenheid uit het feit dat DWV gebruik maakt van de IT-diensten van [ONDERNEMING A].<sup>5</sup>
26. De verwevenheid tussen DWV en [ONDERNEMING A] wordt goed zichtbaar wanneer wordt gekeken naar de financiële verhoudingen tussen beide ondernemingen. Zo lieten de bankafschriften van DWV zien dat DWV vrijwel geen andere inkomsten had dan de gelden die zij ontving [ONDERNEMING A]. Daar komt nog bij dat [ONDERNEMING A] de kosten droeg voor het toezicht van de AFM op DWV en zelfs vorderingen betaalde die cliënten op DWV hadden. Zo is uit de klachtenadministratie gebleken dat een schikking is getroffen tussen een cliënt van DWV en DWV voor een bedrag van € 35.000,- en dat dit bedrag door [ONDERNEMING A] is betaald. De financiële verwevenheid tussen DWV en [ONDERNEMING A] heeft ertoe geleid dat de accountant van DWV ([ONDERNEMING L]) een verklaring van oordeelonthouding heeft afgegeven over het boekjaar 2016. Hierover heeft DNB medio 2017 nadere vragen aan [ONDERNEMING L] gesteld, waarop zij het volgende heeft geantwoord:

---

<sup>4</sup> Voor de volledigheid wijst de AFM erop dat de periode van de heer [B] loopt van 13 oktober 2014 tot en met 27 januari 2016.

<sup>5</sup> Zie hiervoor pagina 34 van het Onderzoeksrapport.

*'Er is sprake van geen of nauwelijks functiescheiding*

*De directeur-groootaandeelhouder [AFM: de heer [C]] kan iedereen binnen de onderneming overrulen.*

*[...]*

*Hierdoor kan onvoldoende zekerheid gegeven worden over de volledigheid van de omzet en de daarmee samenhangende posten in de jaarrekening. Hierdoor is het niet mogelijk om tot een goedkeurende accountantsverklaring te komen'*

27. Dat het cliënten en marktpartijen ook niet altijd duidelijk was met welke onderneming zaken werd gedaan, blijkt uit het volgende. Uit het klachtdossier van de heer [M] kwam bijvoorbeeld naar voren dat hij een vermogensbeheerovereenkomst is aangegaan met DWV. Vervolgens blijkt uit een brief van de depotbank IG Markets dat zij in de veronderstelling is dat de heer [M] als cliënt is aangebracht door [ONDERNEMING A] en dat [ONDERNEMING A] zal bemiddelen bij de verdere activiteiten. In een soortgelijk geval heeft een andere cliënt ter verduidelijking alle gegevens opgevraagd van [ONDERNEMING A] en DWV en is er een kennismakingsgesprek met de heer [C] ingepland.
28. Er waren echter ook samenwerkingspartners waarbij de verwevenheid tussen DWV en [ONDERNEMING A] wel degelijk bekend was. Zo heeft het reeds hiervoor genoemde [ONDERNEMING D] bijvoorbeeld aan [ONDERNEMING A] verzocht om brochures van DWV te verzenden, daar [ONDERNEMING D] mogelijk nieuwe cliënten voor DWV had.
29. Deze grote mate van verwevenheid maakt dat er een niet te verwaarlozen kans bestaat dat de belangen van DWV, [ONDERNEMING A] en de heer [C] in het bijzonder door elkaar heen gaan lopen. Ter voorkoming van eventuele schade voor en in het vertrouwen van cliënten heeft de wetgever daarom in artikel 4:11, eerste lid, aanhef en onderdeel a, Wft bepaald dat een beleggingsonderneming een adequaat beleid dient te voeren dat een integere uitoefening van zijn bedrijf waarborgt en waaronder wordt verstaan dat belangenverstremming wordt tegengegaan. In het verlengde daarvan heeft de wetgever in artikel 4:88 Wft bepaald dat een beleggingsonderneming adequate maatregelen treft ter voorkoming en beheersing van belangenconflicten. Op grond van artikel 167a (oud) Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (**Bgfo**) dient een beleggingsonderneming dit beleid schriftelijk vast te leggen, te implementeren en in stand te houden.

*Beschreven beleid ten aanzien van belangenverstremming en belangenconflicten*

30. Vragen van de AFM medio 2014 over de aanwezigheid van zulk beleid werden door DWV ontkennend beantwoord. Naar aanleiding van de voorgenomen intrekking van de vergunning heeft DWV op 2 november 2015 een nieuwe AO/IC verstrekt. Hierin stond een beleid opgenomen dat betrekking had op enkele potentiële belangenconflicten. Hoewel dit beleid de ruimte liet voor het omschrijven van potentiële gevaren binnen de groep van ondernemingen waarbinnen DWV acteerde, is deze ruimte niet nader ingevuld. Zo zijn bijvoorbeeld de mogelijke conflicten tussen DWV, [ONDERNEMING A] en de heer [C] niet geadresseerd. De samenwerking met [ONDERNEMING A] wordt in zijn geheel niet benoemd als

(mogelijk) risico. Over het voorkomen en beheersen van belangenverstremgeling is door DWV, ook na de vragen van de AFM hieromtrent, geen beleid opgesteld.

31. In de AO/IC van juni 2016 zijn hieromtrent geen wijzigingen aangebracht. In de vermogensbeheerovereenkomsten die DWV in de periode van 2 oktober 2015 tot in ieder geval 1 november 2016 sloot met haar cliënten, stond over belangenconflicten het volgende opgenomen:

*'9.5 Naar beste weten van De Waerdt is er geen sprake van belangentegenstellingen tussen De Waerdt en de Cliënt en/of tussen de Cliënt en andere Cliënten van De Waerdt onderling. Indien een dergelijke (potentiële) belangentegenstelling zich zal voordoen, zal De Waerdt de Cliënt hiervan onverwijld in kennis stellen'*

*Feitelijke situatie ten aanzien van belangenverstremgeling en belangenconflicten*

32. Uit het onderzoek van de AFM en de feitelijke situatie is onder meer gebleken dat de belangen van DWV, [ONDERNEMING A], de heer [C] en van de cliënten van DWV bij, bijvoorbeeld, de beursgang (IPO) van [ONDERNEMING A] niet alleen verstrengeld raakten, maar ook nog eens conflicteerden. Zoals hiervoor reeds uiteengezet zijn DWV en [ONDERNEMING A] een overeenkomst aangegaan waarbij DWV als adviseur en fondsenwerver betrokken was bij de beursgang van [ONDERNEMING A]. Naast deze activiteiten van DWV is vast komen te staan dat DWV actief aandelen van [ONDERNEMING A] heeft geplaatst bij drie vermogensbeheerklanten van DWV. Dit brengt de volgende situatie met zich mee.
- Als enig aandeelhouder van [ONDERNEMING A] had de heer [C] een groot financieel belang bij een succesvolle emissie van de aandelen [ONDERNEMING A].
  - DWV werd voor haar diensten rondom de IPO uitbetaald in aandelen [ONDERNEMING A] en had dus ook een direct belang bij het slagen van de IPO.
  - De vermogensbeheercliënten van DWV hadden belang bij een zo laag mogelijke uitgifteprijs teneinde een zo hoog mogelijk rendement te kunnen behalen.

Een opvallende bevinding van de AFM is nog geweest dat de heer De Jong in een e-mail van 12 augustus 2014 een cliënt van DWV heeft aangeboden om de geleden verliezen op zijn beleggingsrekening te compenseren door de cliënt actief deel te laten nemen in de IPO van [ONDERNEMING A]. Noch uit het onderzoek van de AFM, noch uit de zienswijze op het voornemen tot boeteoplegging is gebleken dat cliënten van DWV op enige wijze zijn geïnformeerd over de belangen die DWV en de heer [C] bij de beursgang van [ONDERNEMING A] hadden en de invulling van de samenwerking in dit kader.

### III. **Bezwaar**

33. Voorafgaand aan de behandeling van de bezwaargronden, merkt de AFM het volgende op. De heer De Jong verzoekt in zijn bezwaarschrift om de Zienswijze inzake het voornemen van de AFM tot het opleggen van de boete als herhaald en ingelast te beschouwen. Bij het opstellen van het Boetebesluit heeft de AFM uitgebreid en gemotiveerd gereageerd op de Zienswijze. Naar het oordeel van de AFM had de heer De Jong in het bezwaarschrift duidelijk dienen te maken welke specifieke onderdelen van de reactie en de

Zienswijze nog relevant zijn in de onderhavige bezwaarprocedure en in welk opzicht de AFM ontoereikend zou hebben gereageerd op de standpunten van De Jong als naar voren gebracht in de Zienswijze. Een enkele verwijzing hiernaar is daartoe niet voldoende om te spreken van een bezwaargrond waar de AFM op dient in te gaan.<sup>6</sup>

34. Samengevat en zakelijk weergegeven bevat het bezwaarschrift de volgende gronden:
- A. Schending van het vertrouwensbeginsel
  - B. Geen bewijs van overtreding niet aanmelden van dagelijks beleidsbepaler
  - C. Geen sprake van belangenverstrengeling en -conflicten
  - D. Geen sprake van feitelijk leidinggeven door de heer De Jong
  - E. Schending van overige algemene beginselen van behoorlijk bestuur
  - F. De hoogte van de boete
35. Voorts heeft de heer De Jong verzocht om de rolverdeling binnen het bestuur van DWV en zijn onmogelijkheid om ontlastend bewijs aan te leveren mee te nemen bij de beoordeling van bovengenoemde bezwaargronden.

#### **IV. Beoordeling van de bezwaargronden A t/m F**

36. Alvorens in te gaan op de bezwaargronden van de heer De Jong, zal de AFM kort toelichten waarom zij in het Boetebesluit van oordeel is dat DWV in de periode van 1 oktober 2014 tot en met 25 mei 2016 geen adequaat beleid heeft gevoerd dat een integere uitoefening van haar bedrijf waarborgde en waarom de AFM heeft gekozen voor het opleggen van een boete aan de heer De Jong voor het feitelijk leidinggeven aan deze overtreding. Dit is van belang voor de behandeling van de beoordeling van de bezwaargronden.
37. Daarna volgt de beoordeling van de bezwaargronden van de heer De Jong, waarbij de AFM per bezwaargrond een samenvatting geeft, waarna de reactie van de AFM op die bezwaargrond volgt.

#### **Geen beheerste bedrijfsvoering van DWV**

38. DWV dient als beleggingsonderneming een adequaat beleid te voeren dat een integere uitoefening van het bedrijf waarborgt. Hieronder wordt onder meer verstaan dat wordt tegengegaan dat de onderneming wetsovertredingen begaat die het vertrouwen in de onderneming of in de financiële markten kunnen schaden. Deze norm is opgenomen in artikel 4:11, eerste lid, Wft. Uit de toelichting op dit artikel blijkt dat het beleid van DWV zal moeten voorzien in de bewustwording, de bevordering en de handhaving van integer handelen binnen alle lagen van de financiële onderneming.<sup>7</sup>
39. DWV is een vergunninghoudende partij en dient zich aan de normen inzake de integere bedrijfsvoering uit deel 4 van de Wft te houden. De AFM benadrukt dat het voor het vertrouwen in de financiële markten van

---

<sup>6</sup> Vergelijkbaar met Cbb 21 april 2015, ECLI:NL:CBB:2015:132, r.o. 3 en Cbb 31 mei 2012, ECLI:NL:CBB:2012:BW7462, r.o. 5.1.

<sup>7</sup> Kamerstukken II 2005/06, 29078, nr. 19, p. 501.

groot belang is dat vergunninghoudende partijen zich ook daadwerkelijk houden aan deze normen, aangezien beleggers hierop vertrouwen.

40. De AFM heeft in het Boetebesluit geoordeeld dat zich diverse overtredingen binnen DWV hebben voorgedaan. In samenhang gezien hebben zij tot het oordeel geleid dat DWV geen adequaat beleid heeft gevoerd dat een integere uitoefening van haar bedrijf heeft gewaarborgd. Deze overtredingen staan uitvoerig beschreven in het Boetebesluit. In deze beslissing op bezwaar wordt daarom volstaan met een korte omschrijving van de overtredingen die ten grondslag liggen aan het Boetebesluit.

#### **De heer [C] was in de Boeteperiode als dagelijks beleidsbepaler actief binnen DWV**

41. Het belang van een integere bedrijfsuitoefening vindt zijn weerslag in onder meer de eis dat een beleggingsonderneming een voorgenomen wijziging in personen die het dagelijks beleid van de onderneming bepalen, voorafgaand dient te melden bij de AFM.<sup>8</sup> Hierdoor wordt de AFM in de gelegenheid gesteld om te bepalen of de betreffende beleidsbepaler voldoet aan de eisen van geschiktheid en om vast te stellen dat de betrouwbaarheid buiten twijfel staat. Het dagelijks beleid van een beleggingsonderneming dient namelijk bepaald te worden door personen die hiervoor geschikt zijn bevonden en waarvan de betrouwbaarheid buiten twijfel staat.<sup>9</sup> Hierover mag geen twijfel bestaan, aangezien de integriteit van personen en ondernemingen die actief zijn op de financiële markten van groot belang is voor het vertrouwen in deze markten en de ondernemingen die hierop actief zijn.<sup>10</sup> Een beleggingsonderneming geeft geen uitvoering aan haar voornemen voordat de AFM hiermee heeft ingestemd.<sup>11</sup>
42. De AFM stelt voorop dat zij bij het vaststellen van de personen die het dagelijks beleid bepalen, niet alleen kijkt naar de formele situatie, maar ook naar de feitelijke situatie.<sup>12</sup> Onder dagelijks beleid wordt in dit verband verstaan de beleid- en besluitvorming gericht op het dagelijkse daadwerkelijke uitoefenen van het bedrijf van de financiële onderneming.<sup>13</sup> Hieronder vallen (ook) personen die feitelijk substantiële invloed uitoefenen op het beleid of de besluitvorming gericht op de langetermijnstrategie van de financiële onderneming. Dit kan niet alleen blijken uit statuten, reglementen en (aandeelhouders)overeenkomsten, maar ook uit interne afspraken of uit de feitelijke omstandigheden.
43. Uit de feiten en bevindingen heeft de AFM geconstateerd dat de heer [C], voordat hij in december 2015 door DWV bij de AFM werd aangemeld, al geruime tijd feitelijke werkzaamheden heeft verricht op grond waarvan hij kwalificeerde als dagelijks beleidsbepaler. Zo heeft de heer [C] reeds in het najaar van 2014

---

<sup>8</sup> Op grond van artikel 4:26, negende lid, Wft in verbinding met artikel 95, eerst lid, Bgfo.

<sup>9</sup> Op grond van de artikelen 4:9 en 4:10 Wft.

<sup>10</sup> *Kamerstukken II 2005/06, 29078, nr. 19, p. 499.*

<sup>11</sup> Op grond van artikel 95, tweede lid, Bgfo.

<sup>12</sup> *Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 19, p. 499-500.*

<sup>13</sup> *Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 19, p. 498.*

cliënttransacties voor DWV verrichtte die bepalend waren voor de rest van het beleggingsbeleid van DWV. Dit blijkt bijvoorbeeld uit de e-mail van 30 januari 2015. Uit het onderzoek van de AFM is niet naar voren gekomen dat de heer [C] zijn handelswijze afstemde met een van de statutaire (aangemelde) beleidsbepalers terwijl daarnaast is gebleken dat de heer [B] in april 2016 heeft aangegeven al ruim een jaar niet meer bij DWV betrokken te zijn. Het beleggingsbeleid is naar het oordeel van de AFM een kernactiviteit van een beleggingsonderneming. Het verdere voor het beleid van DWV bepalende optreden van de heer [C] blijkt onder meer uit het feit dat de heer [C] namens DWV zelfstandig (prijs)afspraken maakte met samenwerkingspartners. Dit blijkt bijvoorbeeld uit de ontvangen e-mail van 4 augustus 2015. Daar komt nog bij dat uit het onderzoek van de AFM naar voren is gekomen dat de heer [C], lang voordat hij als beleidsbepaler bij de AFM werd aangemeld, namens DWV zelfstandig het initiatief heeft genomen tot de oprichting van een gezamenlijk beleggingsfonds met [ONDERNEMING D]. Dit beleggingsfonds zou onderdeel uitmaken van het verdienmodel van DWV waardoor van substantiële invloed op de langetermijnstrategie van DWV sprake was. Bovenstaande werkzaamheden maken dat de heer [C] naar het oordeel van de AFM als beleidsbepaler kwalificeerde.

44. De heer [C] heeft hierdoor geruime tijd voordat hij als beleidsbepaler bij de AFM werd aangemeld het dagelijks beleid binnen DWV bepaald. De AFM is derhalve niet in staat gesteld om voorafgaand te toetsen of de heer [C] voldeed aan de eisen die worden gesteld aan de geschiktheid en betrouwbaarheid van een dagelijks beleidsbepaler van een beleggingsonderneming. Hierdoor beschikte DWV gedurende een periode over een beleidsbepaler waarvan niet zonder meer gezegd kon worden dat hij aan deze eisen voldeed. DWV heeft hiermee naar het oordeel van de AFM artikel 4:9, eerste lid, Wft, alsmede artikel 4:10, eerste lid, Wft overtreden. De omstandigheid dat de heer [C] (veel) later alsnog bij de AFM is aangemeld als beleidsbepaler en toen geschikt en betrouwbaar is geacht, doet aan de voorafgaande overtreding van DWV niets af.

#### **DWV voerde geen adequaat beleid ter voorkoming van belangenverstremming**

45. Een andere waarborg voor een integere bedrijfsuitoefening betreft een beleid waarmee belangenverstremming wordt tegengegaan.<sup>14</sup> Onder belangenverstremming verstaat de AFM *'het risico dat persoonlijke of professionele belangen, andere dan die van de cliënt, bewust of onbewust worden meegenomen bij de dienstverlening door (medewerkers van) de beleggingsonderneming aan de cliënt'*. Het beleid dient duidelijk te maken op welke wijze een beleggingsonderneming omgaat met persoonlijke, professionele en financiële belangen in relatie tot het omgaan met belangen van cliënten.
46. Uit de feiten en bevindingen is gebleken dat DWV nimmer de beschikking heeft gehad over een beleid ter voorkoming van belangenverstremming. Hierdoor heeft DWV zich blootgesteld aan het risico dat belangenverstremming zich voor zou doen bij de dienstverlening aan cliënten. Dat dit risico zich heeft verwezenlijkt blijkt onder meer uit de volgende omstandigheid. DWV trad enerzijds op als adviseur en fondsenwerver bij de beursgang van [ONDERNEMING A] en kreeg hiervoor van [ONDERNEMING A] een aanzienlijke vergoeding in aandelen [ONDERNEMING A]. Anderzijds heeft DWV de aandelen

---

<sup>14</sup> Op grond van artikel 4:11, eerste lid, aanhef en onderdeel a, Wft.

[ONDERNEMING A] actief aangeboden bij haar eigen cliënten. Deze handelswijze van DWV brengt het risico met zich mee dat haar eigen (financiële) belangen bij een beursgang van [ONDERNEMING A] worden meegenomen bij de dienstverlening aan haar cliënten. In dit licht bezien acht de AFM het kwalijk dat er binnen DWV in zijn geheel geen beleid is geweest gericht op het voorkomen van belangenverstremming. Hiermee is sprake van een (ernstige) overtreding door DWV van artikel 4:11, eerste lid, aanhef en onderdeel a, Wft.

#### **DWV voerde geen adequaat beleid ter voorkoming en beheersing van belangenconflicten**

47. Een ander belangrijk onderdeel van een integere bedrijfsuitoefening van een beleggingsonderneming ziet op het beschikken over een adequaat beleid ter voorkoming en beheersing van belangenconflicten.<sup>15</sup> Wanneer belangenconflicten onvermijdelijk zijn zorgt een beleggingsonderneming ervoor dat haar cliënten op een billijke wijze worden behandeld en stelt zij haar cliënten voorafgaand op de hoogte van een belangenconflict.<sup>16</sup> De Europese wetgever heeft middels onder meer de implementatie van de Richtlijnen 2004/39/EG (**MiFID**) en 2014/65/EU (**MiFID II**) een (zeer) groot belang gehecht aan de bescherming van de belangen van beleggers<sup>17</sup> en de daarvoor benodigde transparantie binnen de financiële sector in het bijzonder. Het volledig en juist informeren van cliënten is hiermee onlosmakelijk verbonden. Incorrect gedrag van beleggingsondernemingen kan cliënten schade berokkenen en het vertrouwen aantasten.<sup>18</sup> In Nederland heeft dit zijn weerslag gevonden in onder meer de artikelen 4:88 Wft en het gedurende de Boeteperiode geldende artikel 167a Bgfo.
48. In het Boetebesluit is geconstateerd dat DWV tot in ieder geval augustus 2015 in zijn geheel niet beschikte over een beleid ter voorkoming en beheersing van belangenconflicten. Nadien is door DWV een summier beleid opgesteld waarin op geen enkele wijze de samenwerking met derden zoals [ONDERNEMING A] of de rol van de heer [C] is beschreven. Evenmin is beschreven welke omstandigheden een belangenconflict (kunnen) vormen en daarmee het risico in zich houden dat belangen van cliënten worden geschaad.
49. Uit het Onderzoeksrapport is naar voren gekomen dat zich binnen DWV belangenconflicten hebben voorgedaan en dat cliënten hierover niet zijn geïnformeerd. De AFM benoemt ter illustratie de rol van DWV bij de beursgang van [ONDERNEMING A]. Door tegen een aanzienlijke vergoeding (in aandelen [ONDERNEMING A]) [ONDERNEMING A] bij te staan bij haar beursgang en tegelijkertijd aandelen [ONDERNEMING A] actief te plaatsen bij haar eigen cliënten, heeft zich een situatie voorgedaan die evident tot een belangenconflict kan leiden. Niet betwist is dat DWV heeft nagelaten haar cliënten hiervan op enige wijze te informeren. In het Boetebesluit is de AFM daarom tot de conclusie gekomen dat DWV niet voldaan heeft aan de verplichting om op grond van artikel 4:88 Wft een adequaat beleid ter voorkoming en beheersing van belangenconflicten te voeren en haar cliënten hierover te informeren.

---

<sup>15</sup> Zie hiervoor artikel 4:88, eerste lid, Wft.

<sup>16</sup> Op grond van artikel 4:88, tweede lid, Wft.

<sup>17</sup> Zie bijvoorbeeld artikel 18 en 21 MiFID.

<sup>18</sup> Zie bijvoorbeeld overweging (4) MiFID II.

Evenmin heeft DWV voldaan aan de verplichting om op grond van artikel 167a Bgfo (oud) dit beleid schriftelijk vast te leggen, te implementeren en in stand te houden.

### **Overtredingen van DWV in samenhang bezien**

50. Genoemde overtredingen hebben in samenhang bezien geleid tot het oordeel dat DWV niet beschikte over een adequaat beleid dat een integere bedrijfsuitoefening waarborgt. Zulks beleid moet voorzien in de bewustwording, de bevordering en de handhaving van integer handelen binnen een financiële onderneming<sup>19</sup> en betreft primair de verantwoordelijkheid van de onderneming en is in het belang van de onderneming zelf.<sup>20</sup> Het integer handelen van een financiële onderneming is de kern van goede financiële dienstverlening en het (toezien op) de waarborging hiervan raakt daarom het hart van het financiële toezicht. Een overtreding van artikel 4:11, eerste lid, Wft is naar het oordeel van de AFM daarom ernstig. Dit vertaalt zich ook in de omstandigheid dat deze overtreding door de wetgever is geplaatst in de hoogste boetecategorie (3).

### **De heer De Jong heeft feitelijk leidinggegeven aan de overtredingen van DWV**

51. Voorts is uit de feiten en bevindingen naar voren gekomen dat de heer De Jong feitelijk leiding heeft gegeven aan de bovengenoemde ernstige overtredingen van DWV. Zo is gebleken dat de heer De Jong kennelijk op de hoogte was van de afwezigheid van de heer [B] en dat de heer De Jong deze taken niet zelf op zich heeft genomen. Daarbij was de heer De Jong op de hoogte van het zelfstandige optreden van de heer [C] namens DWV en de aard en omvang van de samenwerking tussen DWV en [ONDERNEMING A]. Hiermee heeft de heer De Jong de aanmerkelijke kans aanvaard dat de overtredingen zich voor zouden doen.
52. Daar komt bij dat de heer De Jong in zijn hoedanigheid van statutair bestuurder van een kleine beleggingsonderneming bevoegd en redelijkerwijs gehouden was om deze overtredingen te voorkomen en/of te beëindigen. Uit het Onderzoeksrapport is niet gebleken dat de heer De Jong enige maatregelen heeft getroffen ter voorkoming of beëindiging van deze overtredingen. Hiermee is naar het oordeel van de AFM voldaan aan de criteria die in de jurisprudentie zijn gesteld aan het begrip feitelijk leidinggeven.<sup>21</sup>
53. Alles in samenhang bezien is de AFM tot de conclusie gekomen dat de heer De Jong feitelijk leiding heeft gegeven aan een ernstige overtreding, waardoor zij is overgegaan tot het opleggen van een bestuurlijke boete van € 50.000.

---

<sup>19</sup> *Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 19, p. 501.*

<sup>20</sup> *Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 10, p. 243.*

<sup>21</sup> Bijv. HR 16 december 1986, *NJ 1987, nrs. 321/322 (Slavenburg II)*; Cbb 17 juli 2015, ECLI:NL:CBB:2015:256; CBB 2 september 2015, ECLI:NL:CBB:2015:312; Cbb 7 maart 2016, ECLI:NL:CBB:2016:54; HR 26 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:733; Cbb 14 augustus 2018, ECLI:NL:CBB:2018:327.



54. De AFM heeft hierboven uiteengezet waarom zij in het Boetebesluit tot het oordeel is gekomen dat er sprake is geweest van overtredingen en waarom de heer De Jong hier feitelijk leiding aan heeft gegeven. Voorts zal de AFM hieronder overgaan tot de behandeling van de bezwaargronden voor zover relevant en niet reeds hierboven aan de orde gekomen bij de uiteenzetting en onderbouwing van de verweten gedragingen.

#### **A. De AFM heeft gerechtvaardigd vertrouwen gewekt ten aanzien van de bedrijfsvoering van DWV**

55. De heer De Jong stelt zich op het standpunt dat hij vanwege de goedkeuring van de heer [C] als dagelijks beleidsbepaler van DWV door de AFM in april 2016 er gerechtvaardigd op heeft mogen vertrouwen dat er geen overtredingen waren in de bedrijfsvoering van DWV. Dientengevolge kan het de heer De Jong naar eigen zeggen niet worden tegengeworpen dat hij heeft nagelaten om maatregelen te treffen ter voorkoming van de overtredingen van DWV. Aangezien dit standpunt in meerdere bezwaargronden naar voren wordt gebracht, wenst de AFM hier, vooruitlopend op de behandeling van de overige bezwaargronden, op te reageren.

##### Reactie AFM

56. De AFM merkt allereerst op dat de omstandigheden waaraan de heer De Jong meent vertrouwen te kunnen ontleenen dateren uit 2016, terwijl de overtreding reeds is aangevangen in 2014. De AFM concludeert hieruit dat niet wordt betwist dat er, in de periode voorafgaand aan de handelingen van de AFM omtrent de goedkeuring van de heer [C] per september 2016, door de AFM enig gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt bij de heer De Jong.
57. De AFM stelt voorop dat het voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel noodzakelijk is dat de AFM een concrete, ondubbelzinnige toezegging heeft gedaan waaraan de gerechtvaardigde verwachting kon worden ontleend dat, in dit geval, de bedrijfsvoering van DWV in orde was of dat een goedkeuring van de heer [C] dit zou impliceren.<sup>22</sup>
58. Naar het oordeel van de AFM is hiervan geen sprake. Dit licht zij als volgt toe. Vaststaat dat de gemachtigde van DWV in het kader van de voorgenomen vergunningintrekking en de daaropvolgende reorganisatieplannen aan de AFM in september 2016 heeft aangeboden om vooraf in gesprek te gaan over eventuele nieuwe beleidsbepalers. Op dit verzoek heeft de AFM bericht dat zij op dat moment, in het licht van het lopende onderzoek en de voorgenomen vergunningtrekking, een gesprek over nieuwe beleidsbepalers niet zinvol achtte. Hierbij is eveneens opgemerkt dat het DWV (uiteraard) vrij staat om via de reguliere aanmeldingsprocedure een aanvraag bij de AFM in te dienen om een voorgenomen beleidsbepaler te toetsen. Daarmee heeft de AFM niets anders willen zeggen dan dat de AFM op dat moment in het onderzoek een gesprek niet passend vond en dat een vergunninghoudende instelling altijd

---

<sup>22</sup> Zie bijvoorbeeld de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 22 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2177, r.o. 4.1.

gerechtigd is om op grond van artikel 95 Bgfo een beleidsbepaler bij de AFM aan te melden. Hiermee heeft de AFM geenszins een concrete en ondubbelzinnige toezegging gedaan waaraan de heer De Jong de gerechtvaardigde verwachting heeft kunnen ontlenen dat een eventuele goedkeuring van een voorgestelde beleidsbepaler zonder meer zou betekenen dat de AFM de bedrijfsvoering van DWV goedkeurt en af zou zien van de voorgenomen vergunningintrekking. De AFM heeft in het kader van de voorgenomen vergunningintrekking op geen enkel moment aan DWV medegedeeld dat het onderzoek is afgerond, de bedrijfsvoering als gevolg van de reorganisatie akkoord is bevonden of dat er geen overtredingen zijn geconstateerd.

59. Evenzeer staat vast dat DWV in reactie op het bovenstaande via het reguliere aanmeldingstraject een aanvraag bij de AFM heeft ingediend om de heer [C] te toetsen als beleidsbepaler van DWV. De AFM is als bestuursorgaan gehouden om op deze aanvraag te beslissen. Omdat er op het moment van toetsing op basis van de te beoordelen informatie en omstandigheden geen aanleiding kon bestaan om te twijfelen aan de geschiktheid en de betrouwbaarheid van de heer [C], heeft de AFM op 13 april 2016 op de aanvraag beslist en de aanmelding van de heer [C] goedgekeurd.
60. Het besluit tot goedkeuring heeft uitsluitend betrekking gehad op de goedkeuring van de heer [C] als beleidsbepaler van DWV. De AFM heeft in dit besluit op geen enkele wijze aan DWV kenbaar gemaakt dat de AFM geen overtredingen in de bedrijfsvoering van DWV heeft geconstateerd of dat het traject van de voorgenomen vergunningintrekking hiermee is afgerond. De AFM ziet daarom niet in op welke wijze zij hiermee een ondubbelzinnige, concrete toezegging heeft gedaan aan DWV, waaraan de heer De Jong de gerechtvaardigde verwachting heeft kunnen ontlenen dat er geen overtredingen zijn geconstateerd. De heer De Jong heeft aan de goedkeuring van de heer [C] derhalve geenszins het gerechtvaardigd vertrouwen kunnen ontlenen dat de bedrijfsvoering van DWV in orde was en dat het traject van de voorgenomen vergunningintrekking was afgerond.
61. Daarbij merkt de AFM ten aanzien van de goedkeuring van de heer [C] nog het volgende op. Pas nadat de AFM het onderzoek in december 2016 heeft voortgezet, werd duidelijk dat de beleidsbepaler die zij in april 2016 betrouwbaar en geschikt had bevonden, feitelijk al veel langer handelde als dagelijks beleidsbepaler van DWV. Dit is bij de aanmelding van de heer [C] als beleidsbepaler door DWV verzwegen en was derhalve niet bij de AFM bekend.

#### **B. Geen bewijs van overtreding niet aanmelden van de heer [C] als dagelijks beleidsbepaler**

62. De kern van de bezwaargrond is gelegen in de omstandigheid dat de heer De Jong van oordeel is dat de werkzaamheden van de heer [C] niet zijn aan te merken als werkzaamheden van een dagelijks beleidsbepaler. Dit zou met zich meebrengen dat er geen sprake is van een overtreding wegens het niet aanmelden van de heer [C] als dagelijks beleidsbepaler.

Reactie AFM

63. Niet betwist wordt dat de heer [C] bepaalde handelingen heeft verricht of e-mails heeft verstuurd. Wel wordt zonder feitelijke onderbouwing betwist dat de AFM uit deze feiten en omstandigheden af heeft mogen leiden dat de heer [C] daarmee kwalificeerde als dagelijks beleidsbepaler.
64. Reeds in het boeterapport en hierboven heeft de AFM gemotiveerd aangegeven wanneer iemand kwalificeert als dagelijks beleidsbepaler. Voorts heeft de AFM uitvoerig gemotiveerd waarom de heer [C] op grond van zijn feitelijke werkzaamheden substantiële invloed heeft gehad op het dagelijks beleid van DWV, waardoor hij als beleidsbepaler had te gelden en derhalve (eerder) als zodanig bij de AFM aangemeld had moeten worden.
65. Voor de volledigheid wenst de AFM hier nog te reageren op enkele opvattingen die blijkens het bezwaarschrift bij de heer De Jong lijken te bestaan. Zo lijkt de heer De Jong de mening te zijn toegedaan dat de AFM uit het aantal telefonische contactmomenten van de heer [C] heeft geconcludeerd dat de heer [C] als dagelijks beleidsbepaler is aan te merken. Dat is onjuist. De AFM heeft deze omstandigheid benoemd omdat deze naar haar oordeel een inzicht geeft in de interne verhoudingen bij DWV. Hierbij dient de weergave van het *aantal* telefonische contactmomenten van de heer [C] slechts ter verduidelijking van de omstandigheid dat het overgrote deel van de cliënten en samenwerkingspartners van DWV direct met de heer [C] contact zocht over zeer uiteenlopende onderwerpen, terwijl met de wél aangemelde beleidsbepalers niet of nauwelijks contact werd gezocht. Dit geeft naar het oordeel van de AFM een indicatie van de invloed van de heer [C] binnen DWV.
66. Voorts lijkt de heer De Jong te menen dat uit de omstandigheid dat hij zowel de samenwerkingsovereenkomst met [ONDERNEMING A] als het jaarverslag 2014 heeft ondertekend, eraan in de weg staat dat de heer [C] als dagelijks beleidsbepaler kan kwalificeren. Het enkele feit dat de heer De Jong als statutair bestuurder bepaalde (wettelijke) verplichtingen heeft vervuld, sluit niet uit dat de heer [C] op basis van zijn feitelijke werkzaamheden substantiële invloed op het dagelijks beleid uit heeft kunnen oefenen en daarmee kwalificeert als dagelijks beleidsbepaler.
67. Heroverweging ten aanzien van dit onderdeel leidt dus niet tot een ander oordeel.

### **C. Geen sprake van belangenverstremgeling en -conflicten**

68. In bezwaar heeft de heer De Jong ten aanzien van de geconstateerde feiten en bevindingen met betrekking tot de belangenverstremgeling en -conflicten een beroep gedaan op het vertrouwensbeginsel. De AFM verwijst voor de behandeling van deze stelling naar de randnummers 56 - 61 waarin de AFM reeds uiteen heeft gezet dat in de mededelingen en besluiten van de AFM nimmer concrete, ondubbelzinnige toezeggingen zijn gedaan waaraan de heer De Jong het gerechtvaardigd vertrouwen heeft mogen ontleen dat de AFM geen overtredingen in de bedrijfsvoering van DWV heeft geconstateerd. Daarbij wijst de AFM nogmaals op het feit dat deze handelingen hebben plaatsgevonden in een periode die (ruim) voorafgaat aan het onderzoek van de AFM waaruit de overtredingen van DWV zijn gebleken.

69. Daarnaast is in bezwaar aangevoerd dat ook uit het feit dat de heer [C] als beleidsbepaler geschikt en betrouwbaar is geacht, kan worden afgeleid dat de AFM akkoord was met de werkwijze van DWV. In dezelfde randnummers 56 – 61 heeft de AFM reeds gemotiveerd aangegeven waarom de heer De Jong uit het enkele feit dat de heer [C] als beleidsbepaler is goedgekeurd niet af heeft kunnen leiden dat de AFM geen overtredingen in de bedrijfsvoering van DWV heeft geconstateerd. Daar wordt op deze plek korthedshalve naar verwezen.
70. Afsluitend is de heer De Jong van oordeel dat de AFM ten onrechte voorbij is gegaan aan zijn verklaringen omtrent de financiering van de reorganisatie en het dragen van de kosten van de vergunning van DWV door [ONDERNEMING A]. Deze omstandigheden tonen naar het oordeel van de heer De Jong niet een zekere mate van verwevenheid aan. Deze bezwaargrond is hieronder van een reactie door de AFM voorzien.

#### Reactie AFM

71. De AFM merkt over de financiering van de reorganisatie en het dragen van de kosten van de vergunning door [ONDERNEMING A] op dat deze geldstromen tussen DWV en [ONDERNEMING A], naar het oordeel van de AFM, de verwevenheid tussen beiden aantonen. In bezwaar is niet onderbouwd waarom de AFM hiermee een onjuiste conclusie heeft getrokken. Naar het oordeel van de AFM is deze verwevenheid achtereenvolgens niet alleen onvoldoende door DWV onderkent, maar heeft zij daarnaast ten onrechte nagelaten om te onderzoeken of de belangen van cliënten hier mogelijk door geschaad zouden kunnen worden en heeft zij evenmin mitigerende maatregelen getroffen. Dit terwijl DWV van deze belangenverstrengeling op de hoogte was en zij gehouden was op grond van wet- en regelgeving de benodigde zorgvuldigheid ten opzichte van haar cliënten te betrachten.
72. In paragraaf II 'Feiten en omstandigheden' heeft de AFM herhaald welke omstandigheden ertoe hebben geleid dat zij in het Boetebesluit tot het oordeel is gekomen dat de samenwerking in de praktijk meer omvatte dan *slechts* administratieve- en secretariële ondersteuning vanuit [ONDERNEMING A]. Dit is in bezwaar niet onderbouwd weersproken, waardoor de AFM geen aanleiding ziet om tot een ander oordeel te komen. Evenmin wordt de afwezigheid van een adequaat beleid ten aanzien van het voorkomen en beheersen van belangenverstrengeling betwist. De AFM brengt ter illustratie van het feit dat deze belangenconflicten en –verstrengeling zich hebben voorgedaan in herinnering dat de verschillende belangen van DWV, de heer [C] en cliënten van DWV bij de IPO van [ONDERNEMING A] evident tot een conflict (kunnen) leiden en ook hebben geleid. DWV heeft nagelaten een adequaat beleid te voeren ter voorkoming hiervan, laat staan deze te adresseren en te beheersen. Dit blijkt naar het oordeel van de AFM in voldoende mate uit de feiten en bevindingen opgenomen in het boeterapport.
73. Op grond van het bovenstaande komt de AFM in heroverweging tot het oordeel dat in bezwaar onvoldoende is aangetoond dat er zich i) geen belangenconflicten en –verstrengeling hebben voorgedaan

en ii) dat DWV wel degelijk beschikte over een adequaat beleid ter voorkoming en beheersing hiervan en dat DWV daar ook daadwerkelijk invulling aan heeft gegeven.

#### **D. Geen sprake van feitelijk leidinggeven door de heer De Jong**

74. In het Boetebesluit heeft de AFM geoordeeld dat de heer De Jong feitelijk leiding heeft gegeven aan diverse overtredingen van DWV. Deze overtredingen hebben tezamen geleid tot het oordeel dat DWV geen adequaat beleid heeft gevoerd dat een integere uitoefening van haar bedrijf waarborgde, waardoor sprake is (geweest) van overtreding van artikel 4:11, eerste lid, Wft en waaraan de heer De Jong feitelijk leiding heeft gegeven. Samengevat zien de afzonderlijke overtredingen op:

i) het niet aanmelden van de heer [C] als beleidsbepaler; en

ii) het niet voeren van en beschikken over een adequaat beleid ter voorkoming en beheersing van belangenconflicten en belangenverstrengeling.

75. Nu de AFM in heroverweging van oordeel is dat de overtredingen in stand blijven en er geen sprake is van enig gerechtvaardigd vertrouwen, beperkt zij zich bij dit onderdeel tot de behandeling van de bezwaargronden die zijn gericht op de rol van de heer De Jong als feitelijk leidinggever aan de overtredingen. In de navolgende randnummers zijn de (drie) vereisten uiteengezet die volgens vaste rechtspraak gesteld worden aan feitelijk leidinggeven en zijn deze voorzien van de bijbehorende aangevoerde bezwaren.<sup>23</sup>

*1. De heer De Jong was op de hoogte van de verboden gedragingen door DWV, althans heeft bewust de aanmerkelijke kans aanvaard dat de verboden gedragingen zich zouden voordoen*

76. Ten aanzien van dit eerste criterium stelt de heer De Jong niet op de hoogte te zijn geweest van de wijze waarop de heer [B] (als beleidsbepaler) zijn werknemers – waaronder de heer [C]- instrueerde, aangezien de heer De Jong zich bezig hield met de financiële administratie en de heer [B] met de beleggingen.

#### Reactie AFM

77. Dat de heer De Jong naar eigen zeggen niet op de hoogte was van de activiteiten van de heer [C], wat daar ook van zij, doet niets af aan het feit dat de heer De Jong, mede gezien de beperkte omvang van DWV, als bestuurder van DWV wel degelijk bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat de heer [C] activiteiten verrichtte op grond waarvan hij kwalificeerde als beleidsbepaler.

---

<sup>23</sup> Bijv. HR 16 december 1986, NJ 1987, nrs. 321/322 (Slavenburg II); Cbb 17 juli 2015, ECLI:NL:CBB:2015:256; CBB 2 september 2015, ECLI:NL:CBB:2015:312; Cbb 7 maart 2016, ECLI:NL:CBB:2016:54; HR 26 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:733; Cbb 14 augustus 2018, ECLI:NL:CBB:2018:327.

78. Bovendien wordt niet betwist dat de heer De Jong kennis had van de afwezigheid van de heer [B] en het feit dat deze zijn taken en werkzaamheden niet langer verrichtte. Sterker nog, onbetwist is gebleven dat de heer De Jong aan een cliënt heeft aangegeven dat hij noch de heer [B] in 2015 betrokkenheid hebben gehad bij transacties die hebben plaatsgevonden op rekening van cliënten. Ditzelfde geldt voor het feit dat de heer De Jong wist dat de heer [C] zelfstandig ten behoeve van DWV afspraken maakte met [ONDERNEMING D], over de oprichting van het [ONDERNEMING G] als gemeenschappelijk fonds van [ONDERNEMING D] en DWV. De heer De Jong wist derhalve dat de werkzaamheden van de heer [C] niet slechts uitvoerend van aard waren, maar dat de heer [C] werkzaamheden verrichtte die van invloed waren op het dagelijks beleid van DWV.

*2. De heer De Jong was bevoegd en redelijkerwijs gehouden om die verboden gedragingen te voorkomen en/of te beëindigen*

79. In bezwaar stelt de heer De Jong voorop dat hij er gerechtvaardigd vanuit heeft mogen gaan dat er geen verboden gedragingen waren. Daarnaast stelt de heer De Jong dat de afwezigheid van de heer [B], de werkzaamheden van de heer [C] en de contacten tussen de heer [C] en [ONDERNEMING D] onvoldoende zijn voor de AFM om te kunnen vaststellen dat de heer De Jong op de hoogte was van die activiteiten en deze had kunnen voorkomen dan wel had moeten beëindigen. Daar komt bij dat de omstandigheid dat DWV werd getroffen door de ziekte van een bestuurslid een situatie van overmacht betreft, waar een kleine onderneming als DWV niet op voorbereid kan zijn. Juist vanwege de expliciete taakverdeling tussen beide bestuursleden.

Reactie AFM

80. De heer De Jong doet een beroep op het vertrouwensbeginsel. Onder de randnummers 56 – 61 heeft de AFM reeds gemotiveerd aangegeven waarom de heer De Jong er niet gerechtvaardigd vanuit heeft mogen gaan dat er geen overtredingen binnen DWV waren geconstateerd. De AFM verwijst daarnaar. Voorts wordt aangevoerd dat de AFM ten onrechte heeft geoordeeld dat de heer De Jong bevoegd en redelijkerwijs gehouden was om de verboden gedragingen te voorkomen en/of te beëindigen. Naar het oordeel van de AFM kan een expliciete taakverdeling tussen twee statutaire bestuurders die beiden bij de AFM zijn aangemeld als beleidsbepalers er niet toe leiden dat in het geval van het langdurig wegvallen van een van beide beleidsbepalers, de ander zich achter deze portefeuilleverdeling kan verschuilen. Als statutair bestuurder en bij de AFM aangemelde beleidsbepaler heeft de heer De Jong een zelfstandige verantwoordelijkheid. Dit betekent dat wanneer er binnen de onderneming zaken spelen waarvan de heer De Jong wetenschap heeft, of in elk geval de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat deze zich voordoen (zoals hierboven reeds uiteengezet), de heer De Jong op grond van zijn rol als (enig overgebleven) bestuurder en dagelijks beleidsbepaler alsmede enig aandeelhouder bij uitstek bevoegd en redelijkerwijs gehouden is om overtredingen binnen DWV te voorkomen en te beëindigen.

81. Hoewel de AFM begrijpt dat de langdurige afwezigheid van een beleidsbepaler als gevolg van ziekte impact heeft op DWV, brengt deze vervelende omstandigheid juist met zich mee dat van de heer De Jong, in zijn rol als (enig overgebleven) bestuurder, juist een actievere rol mocht worden verwacht. De heer De Jong was als bestuurder en dagelijks beleidsbepaler van een vergunninghoudende beleggingsonderneming bij de AFM aangemeld en heeft ook uit dien hoofde een eigen verantwoordelijkheid voor de naleving van de op DWV van toepassing zijn wet- en regelgeving. De AFM acht het in dit licht bezien dan ook onbegrijpelijk dat de heer De Jong zich in bezwaar 'verschuilt' achter de stelling dat hij *slechts* verantwoordelijk was voor de financiële administratie en geen zicht had op de activiteiten van de heer [C]. Temeer nu het risicomanagement van DWV juist wel in de portefeuille van de heer De Jong was belegd.
82. Ten overvloede wijst de AFM erop dat de geconstateerde overtredingen in ieder geval vanaf 1 oktober 2014 hebben plaatsgehad en dat de heer [B] toen nog als beleidsbepaler van DWV actief was. Een beroep op overmacht kan de heer De Jong alleen al om die reden niet baten.
83. Naar het oordeel van de AFM is in bezwaar geenszins vast komen te staan dat de heer De Jong niet bevoegd en redelijkerwijs gehouden was om aan de hand van adequaat beleid belangenconflicten en –verstrengeling te voorkomen dan wel te beheersen. Heroverweging leidt aldus niet tot een ander oordeel.

### *3. De heer De Jong heeft maatregelen daartoe achterwege gelaten*

84. In bezwaar wordt aangevoerd dat de heer De Jong maatregelen achterwege heeft gelaten vanwege het vertrouwen dat de heer De Jong aan de AFM heeft ontleend.

#### Reactie AFM

85. Niet wordt betwist dat de heer De Jong heeft nagelaten maatregelen te treffen ter voorkoming dan wel beëindiging van de geconstateerde verboden gedragingen. Reeds hiervoor heeft de AFM gemotiveerd uiteengezet waarom de heer De Jong er niet gerechtvaardigd op heeft mogen vertrouwen dat er geen overtredingen in de bedrijfsvoering van DWV zouden zijn. Dit brengt met zich mee dat het verweer van de heer De Jong dat hij als gevolg hiervan maatregelen achterwege heeft gelaten niet kan slagen. De heer De Jong had als bij de AFM aangemelde beleidsbepaler en statutair bestuurder maatregelen moeten treffen ter voorkoming van wetsovertredingen door DWV dan wel haar medewerkers. Nadat deze wetsovertredingen waren aangevangen, had het op de weg van de heer De Jong gelegen om maatregelen te treffen ter beëindiging van de door DWV begane wetsovertredingen. Dit heeft de heer De Jong ten onrechte achterwege gelaten.
86. Alles in samenhang bezien is, naar het oordeel van de AFM, in bezwaar niet aangetoond dat de heer De Jong niet is aan te merken als feitelijk leidinggever aan de overtredingen van DWV. Ten aanzien van dit onderdeel leidt heroverweging dus niet tot een ander oordeel.

## E. Schending van algemene beginselen van behoorlijk bestuur

87. In het bezwaarschrift is gesteld dat de AFM voorafgaand aan en bij de oplegging van de bestuurlijke boete aan de heer De Jong in strijd heeft gehandeld met diverse algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Het betreft de volgende beginselen:

- a) Strijd met het gelijkheidsbeginsel
- b) Strijd met het evenredigheidsbeginsel

De bezwaren ten aanzien van deze beginselen zijn hieronder afzonderlijk weergegeven en aansluitend voorzien van een reactie door de AFM.

### a) Strijd met het gelijkheidsbeginsel

88. De heer De Jong stelt in bezwaar dat het gelijkheidsbeginsel door het handelen van de AFM is geschonden. Kort samengevat is het naar het oordeel van de heer De Jong onrechtvaardig dat alleen hij een boete opgelegd heeft gekregen en heeft de AFM inconsistent gehandeld door gelijke gevallen niet op gelijke wijze te behandelen.

### Reactie AFM

89. De AFM deelt het oordeel van de heer De Jong dat het gelijkheidsbeginsel is geschonden niet. Dit licht zij als volgt toe.

90. Op 19 april 2019 heeft de AFM op haar website twee boetes gepubliceerd die eveneens op 28 december 2018 zijn opgelegd aan respectievelijk de heer [C] en de heer [E] wegens het feitelijk leidinggeven aan wetsovertredingen van DWV.<sup>24</sup> De AFM geeft hiermee blijk van consistent handelen met betrekking tot de gekozen maatregelen. De stelling dat de AFM met het opleggen van een boete aan de heer De Jong in strijd heeft gehandeld met het gelijkheidsbeginsel door geen '*consistent bestuursbeleid*' te voeren kan op grond van deze publicaties niet langer volgehouden worden. Niet alleen heeft de AFM ook aan de twee andere feitelijk leidinggevendenden een boete opgelegd, ook deze maatregelen zijn uiteindelijk gepubliceerd. De AFM volstaat daarom in heroverweging met het oordeel dat van schending van het gelijkheidsbeginsel nimmer sprake is geweest.

91. Ten overvloede merkt de AFM op dat zij, onder meer vanwege de verschillen in de rollen van de heren De Jong, [C] en [E] en hun draagkracht, heeft gedifferentieerd in de boetehoogte.

### b) Strijd met het evenredigheidsbeginsel

92. De heer De Jong is kort samengevat van mening dat de AFM het evenredigheidsbeginsel heeft geschonden door in 2018 tot een boeteoplegging te komen. Hieraan legt de heer De Jong de volgende stellingen ten grondslag:

---

<sup>24</sup> Zie hiervoor: [https://www.afm.nl/nl-nl/professionals/nieuws/2019/apr/boete-\[C\]](https://www.afm.nl/nl-nl/professionals/nieuws/2019/apr/boete-[C]) en [https://www.afm.nl/nl-nl/professionals/nieuws/2019/apr/boete-\[E\]](https://www.afm.nl/nl-nl/professionals/nieuws/2019/apr/boete-[E]).



- I. Ten tijde van de overtredingen had de AFM kunnen volstaan met een normoverdragende brief;
- II. DWV heeft geen vergunning meer en de heer De Jong zal nooit meer actief zijn in de financiële sector;
- III. Cliënten zijn schadeloos gesteld waardoor niemand nadeel heeft ondervonden;
- IV. De overtredingen zien op gedragingen van de heer [C] en [ONDERNEMING A];
- V. De AFM heeft nagelaten een belangenafweging te laten plaatsvinden;
- VI. Een boete is onevenredig gezien het tijdsverloop tussen de overtredingen en de boeteoplegging;
- VII. De heer De Jong is in zijn bewijspositie geschaad.

#### Reactie AFM

93. De AFM deelt het standpunt van de heer De Jong niet. Alvorens in te gaan op de verschillende onderdelen van deze bezwaargrond merkt de AFM het volgende op. Op grond van het evenredigheidsbeginsel dient de AFM te beoordelen of het opleggen van een bestuurlijke boete vanwege de geconstateerde overtreding(en) in dit geval een evenredige sanctie is. Dit beginsel vloeit voort uit artikel 3:4, tweede lid, Awb. Hierin is het volgende opgenomen: *‘De voor een of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van een besluit mogen niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen.’*
94. Het doel van een bestuurlijke boete is, ingevolge artikel 5:2, eerste lid, onder c, Awb onder meer *‘de overtreder leed toe te voegen’*. In aanvulling hierop heeft de AFM in haar Handhavingsbeleid het volgende over een bestuurlijke boete opgenomen: *‘Een punitieve sanctie heeft niet alleen een straffende werking, maar daarvan gaat – algemeen gesproken – ook een generaal en speciaal preventief effect uit, waardoor overtredingen in de toekomst kunnen worden voorkomen’*.<sup>25</sup> De wetgever heeft overtreding van artikel 4:11, eerste lid, Wft ook aangemerkt als een overtreding van de hoogste boetecategorie. Zoals reeds aangegeven acht de AFM schending van deze norm dermate ernstig dat zij heeft besloten een boete op te leggen aan de heer De Jong voor het feitelijk leidinggeven aan deze overtreding. Temeer omdat met de naleving van de normen wordt beoogd dat wordt tegengegaan dat wetsovertredingen worden begaan die het vertrouwen in de financiële onderneming of in de financiële markten kunnen schaden. Daarbij merkt de AFM op dat in de rechtspraak is uitgemaakt dat het opleggen van een bestuurlijke boete aan een bestuurder als feitelijk leidinggever een discretionaire bevoegdheid van de AFM betreft.<sup>26</sup> In het onderhavige geval is de AFM van oordeel dat sprake is geweest van een zorgvuldige afweging van belangen en het evenredigheidsbeginsel met de oplegging van de boete aan de heer De Jong niet is geschonden.

---

<sup>25</sup> Handhavingsbeleid, p. 8.

<sup>26</sup> Zie bijvoorbeeld Rechtbank Rotterdam, 7 maart 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:1802, r.o. 11.1.

*I. Ten tijde van de overtredingen had de AFM kunnen volstaan met een normoverdragende brief*

95. Het in het Handhavingsbeleid geformuleerde doel van het 'voorkomen van toekomstige overtredingen' beperkt zich niet uitsluitend tot overtredingen van DWV. Het handhavende optreden van de AFM tegen overtredingen sorteert een generaal preventief effect dat zich uitstrekt over de gehele financiële markt.<sup>27</sup> Niet is gebleken dat voormelde doelen onevenredig zijn in verhouding tot de nadelige gevolgen die in dit geval voortvloeien uit deze bestuurlijke boete. De AFM ziet niet in waarom de enkele stelling van de heer De Jong dat een normoverdragende brief had volstaan, iets afdoet aan de discretionaire bevoegdheid om een bestuurlijke boete op te leggen nu de AFM in het boetebesluit uitgebreid en toereikend heeft gemotiveerd waarom een boete in dit geval passend en geboden is. Daar komt bij dat, voor zover de heer De Jong refereert aan de periode rondom de goedkeuring van de heer [C], de AFM opmerkt dat de overtredingen toen nog niet bij de AFM bekend konden zijn. Derhalve is een normoverdragende brief *ten tijde van de overtredingen* geen mogelijkheid geweest.

*II. DWV heeft geen vergunning meer en de heer De Jong zal nooit meer actief zijn in de financiële sector*

96. De AFM brengt in herhaling dat de wetgever overtreding van artikel 4:11, eerste lid, Wft heeft aangemerkt als een overtreding van de hoogste boetecategorie. De AFM heeft reeds in het boetebesluit gemotiveerd waarom zij schending van deze norm dermate ernstig acht en dat zij daarom heeft besloten om een boete op te leggen aan de heer De Jong als feitelijk leidinggever aan de overtreding van artikel 4:11, eerste lid, Wft door DWV. De omstandigheid dat DWV inmiddels niet meer actief is neemt de boetewaardigheid van deze ernstige overtreding niet weg. Evenmin geldt dit voor de enkel gestelde omstandigheid dat de heer De Jong niet meer actief zal zijn in de financiële sector.

*III. Cliënten zijn schadeloos gesteld waardoor niemand nadeel heeft ondervonden*

97. Reeds op pagina 55 van het Boetebesluit heeft de AFM geconcludeerd dat de stellingen dat cliënten schadeloos zijn gesteld en niemand nadeel heeft ondervonden niets afdoet aan de boetewaardigheid van de overtreding en aldus niet kan leiden tot de conclusie dat een bestuurlijke boete onevenredig is. Daar komt bij dat in bezwaar deze stellingen niet zijn onderbouwd. De stelling dat een boete onnodig en schadeveroorzakend is, wat daar verder van zij, laat onverlet dat deze beoordeling valt onder de discretionaire bevoegdheid van de AFM om ten aanzien van bepaalde overtredingen een bestuurlijke boete op te leggen. In het boetebesluit heeft de AFM reeds uitgebreid gemotiveerd waarom naar haar oordeel een boete in dit geval gerechtvaardigd en evenredig geacht kan worden. Dit zal in bezwaar hier niet worden herhaald.

*IV. De overtredingen zien op gedragingen van de heer [C] en [ONDERNEMING A]*

98. Ook de stelling van de heer De Jong dat de gedragingen met name zien op die van de heer [C] en zijn vennootschap [ONDERNEMING A] en dat DWV daar niets mee te maken heeft (gehad), kan door de AFM niet gevolgd worden. Met deze stelling lijkt de heer De Jong in zijn geheel voorbij te gaan aan de verantwoordelijkheid die rust op DWV om als vergunninghoudende beleggingsonderneming te beschikken over een adequaat beleid dat een integere bedrijfsuitoefening waarborgt. Zo heeft DWV nagelaten om

---

<sup>27</sup> Zie bijvoorbeeld het College van Beroep voor het bedrijfsleven, 1 december 2016, ECLI:NLCBB:2016:352.

uitvoering te geven aan een adequaat beleid ter voorkoming en beheersing van belangenconflicten en – verstrengeling. Evenzeer heeft DWV nagelaten om er zorg voor te dragen dat zij beschikte over dagelijks beleidsbepalers waarvan de AFM voorafgaand vast heeft kunnen stellen dat deze geschikt en betrouwbaar zijn. Dat de heer [C] en [ONDERNEMING A] ontegenzeggelijk een rol hebben gespeeld bij de overtredingen, doet niets af aan het feit dat deze overtredingen aan DWV en haar beleidsbepalers zijn aan te rekenen. Daarbij had het op de weg van DWV als vergunninghoudende onderneming en haar bij de AFM aangemelde beleidsbepalers gelegen om te voorkomen dat deze overtredingen zouden plaatsvinden, dan wel maatregelen te treffen om deze beëindigen. Nu zij dit hebben nagelaten heeft de AFM op goede gronden kunnen besluiten om aan de heer De Jong een boete op te leggen gegeven zijn verantwoordelijkheden en rol in deze.

*V. De AFM heeft nagelaten een belangenafweging te laten plaatsvinden*

99. De AFM heeft op pagina 54 van het Boetebesluit uiteengezet waarom de overtredingen van DWV ernstig zijn en een boete derhalve opportuun is. Door het ontbreken van een integere bedrijfsuitvoering heeft DWV het risico genomen dat onder meer i) belangen van haar cliënten niet billijk werden gediend, ii) twijfel bestond over de integriteit van de personen en ondernemingen die op de financiële markten actief zijn en iii) het vertrouwen in deze personen en ondernemingen, alsook het vertrouwen in de financiële markten als geheel zou worden geschaad. De AFM heeft onmiskenbaar een belang bij het optreden tegen deze (ernstige) overtreding en heeft een bestuurlijke boete passend geacht. Dat de heer De Jong het belang hiervan miskent is ernstig, maar kan op zichzelf niet leiden tot het oordeel dat het besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete onevenredig is. Ook de stellingen van de heer De Jong dat zijn belangen in het Boetebesluit niet zijn afgewogen brengt hierin geen verandering. Het belang van de heer De Jong is, zo wordt gesteld, door de openbaarmaking van de bestuurlijke boete ernstig geschaad en het besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete is onevenredig nu deze hem financieel in zijn privévermogen treft. Nu deze belangen naar het oordeel van de heer De Jong niet zijn meegenomen in het Boetebesluit, is het besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete onevenredig.
100. De AFM merkt hierover op dat zij deze belangen van de heer De Jong wel degelijk in het Boetebesluit heeft meegenomen maar dat deze, anders dan de heer De Jong had gehoopt, niet tot het oordeel hebben geleid dat een besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete onevenredig zou zijn. Zo is ten aanzien van de openbaarmaking van de bestuurlijke boete op pagina 60 van het Boetebesluit door de AFM overwogen dat de eventuele schade die dit voor de heer De Jong met zich mee zou brengen veeleer valt toe te schrijven aan het feitelijk leidinggeven aan de overtreding door de heer De Jong, dan dat dit het gevolg is van de openbaarmaking hiervan. Naar het oordeel van de AFM is deze eventuele schade niet zodanig uitzonderlijk dat de AFM af had moeten zien van de openbaarmaking, laat staan dat deze, overigens niet onderbouwde, schade iets afdoet aan de boetewaardigheid van de overtreding.
101. De omstandigheid dat de opgelegde boete de heer De Jong in zijn privévermogen treft en het belang dat de heer De Jong bij het voorkomen hiervan heeft, verandert naar het oordeel van de AFM niets aan de ernst en de daarmee verband houdende boetewaardigheid van de overtreding en het belang dat de AFM heeft bij het (handhavend) optreden hiertegen. Deze belangen heeft de AFM terecht laten prevaleren

boven het feit dat een boete de heer De Jong in zijn privévermogen zou treffen. Wel heeft de AFM op pagina 57-58 van het Boetebesluit, bij het bepalen van de draagkracht, rekening gehouden met de omstandigheid dat de heer De Jong in zijn privévermogen zou worden getroffen.

102. Op grond van het bovenstaande blijft de AFM van oordeel dat de belangen van de heer De Jong wel degelijk in het Boetebesluit zijn meegewogen. Anders dan de heer De Jong echter had gehoopt, vormen de in bezwaar herhaalde belangen van de heer De Jong geen aanleiding om na heroverweging tot het oordeel te komen dat het besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete onevenredig is geweest.

*VI. Een boete is onevenredig gezien het tijdsverloop tussen de overtredingen en de boeteoplegging*

103. De AFM deelt het oordeel niet dat een boete onevenredig is vanwege het tijdsverloop tussen het moment waarop de overtredingen hebben plaatsgevonden en het moment van boeteoplegging. De Boeteperiode ziet weliswaar op een periode tussen 1 oktober 2014 en 25 mei 2016, maar de AFM raakte pas na het onderzoek dat zij begon in december 2016 bekend met de overtredingen. Daarbij heeft het tot eind april 2017 geduurd voordat de AFM een laatste reactie van DWV heeft ontvangen op haar (herhaalde) informatieverzoeken. De AFM erkent dat er tussen eind april 2017 en het voornemen tot de boeteoplegging (september 2018) de nodige tijd is verstreken in het kader van zorgvuldig onderzoek van alle vergaarde informatie. Hiermee is het besluit tot boeteoplegging echter geenszins onevenredig. De bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete vervalt op grond van de artikelen 4:45 en 5:53 Awb immers pas na vijf jaar nadat de overtredingen hebben plaatsgevonden.

*VII. De heer De Jong is in zijn bewijspositie geschaad*

104. De heer De Jong stelt, evenals in de zienswijze voorafgaand aan het Boetebesluit, dat hij vanwege het tijdsverloop en het feit dat hij niet langer meer werkzaam is bij DWV in zijn bewijspositie is geschaad. De AFM gaat niet mee in dit standpunt. Hieraan legt zij ten grondslag dat niet is onderbouwd ten aanzien van welke onderdelen van het feitencomplex de heer De Jong in zijn bewijspositie is geschaad. De AFM heeft haar onderzoeksrapport gebaseerd op de feiten die zij tijdens het onderzoek heeft vergaard. Voorts heeft zij de heer De Jong in de gelegenheid gesteld om hierop te reageren en zijn reactie met stukken te onderbouwen. Voor zover de heer De Jong in zijn bewijspositie zou zijn geschaad, is het aan de heer De Jong om aannemelijk te maken dat bepaalde aan de overtreding ten grondslag liggende feiten onjuist zijn. Voorts ligt het op de weg van de heer De Jong om aannemelijk te maken dat bepaalde concrete documenten ontbreken in het dossier die ontlastend materiaal bevatten. Opgemerkt dient te worden dat in bezwaar de feiten waarop de AFM zich heeft gebaseerd niet door de heer De Jong zijn betwist. De aangevoerde bezwaargronden zijn (bijna uitsluitend) gericht op de conclusies van de AFM en de daaraan verbonden consequenties. Gegeven het feit dat het feitencomplex zich afspeelt in de tijd dat de heer De Jong als beleidsbepaler bij DWV zijn werkzaamheden verrichtte, had hij (ondanks het feit dat hij wellicht nu geen toegang meer heeft tot de informatie) op zijn minst in staat moeten zijn om aan te geven welke informatie er naar zijn oordeel ontbreekt, dan wel welke informatie onjuist zou zijn. Echter, in zowel zijn reactie op het voornemen tot het Boetebesluit als in bezwaar is door de heer De Jong op geen enkele wijze een indicatie gegeven welk(e) (soort) documenten hij niet heeft kunnen achterhalen en welke feiten

hiermee betwist zouden kunnen worden. Dientengevolge vormt deze stelling voor de AFM geen aanleiding om tot het oordeel te komen dat het Boetebesluit onevenredig is geweest.

105. Op grond van het bovenstaande kan een beroep op het evenredigheidsbeginsel dan ook niet slagen.

#### **F. De hoogte van de boete**

106. De heer De Jong stelt dat, ondanks de matigingen in het Boetebesluit, de opgelegde bestuurlijke boete nog steeds te hoog is en deze verder gematigd dient te worden. De overtredingen zijn niet ernstig te noemen omdat er kortgezegd geen sprake is van schade, niemand nadeel heeft ondervonden, de financiële markten niet zijn geschaad, de heer De Jong geen voordeel heeft gehad, DWV niet meer actief is en de heer De Jong een geheel andere rol had die zag op de financiële administratie. Deze omstandigheden had de AFM mee moeten nemen in haar beoordeling en als gevolg hiervan zou de AFM de boete met 50% dan wel 25% moeten matigen.

##### Reactie AFM

107. De AFM is van oordeel dat zij in het Boetebesluit wel degelijk de hiervoor aangedragen omstandigheden heeft meegenomen en verwijst hiervoor naar pagina 55 van het Boetebesluit. Anders dan de heer De Jong wellicht had gehoopt is de AFM echter van oordeel dat deze omstandigheden geen aanleiding vormen voor een matiging van de boetehoogte. Nu er in bezwaar ten aanzien hiervan geen andere (nieuwe) omstandigheden naar voren zijn gebracht ziet de AFM niet in waarom zij in heroverweging van het oorspronkelijke oordeel terug zou moeten komen.

108. Voorts stelt de heer De Jong dat de AFM heeft nagelaten om in het Boetebesluit conclusies te verbinden ten aanzien van de verwijtbaarheid van de heer De Jong. Die verwijtbaarheid ontbreekt naar het oordeel van de heer De Jong ook omdat hij niet verantwoordelijk was voor het beheer van de beleggingsportefeuille, maar voor de financiële administratie. Daar komt bij dat de AFM in haar beoordeling de omstandigheid mee had moeten nemen dat de heer [B] ernstig ziek is geworden en dat het voor DWV lastig is om de bedrijfsvoering hier snel op aan te passen. In dit licht dient de AFM de boete eveneens met 50% dan wel 25% te matigen.

##### Reactie AFM

109. De AFM heeft in het Boetebesluit wel degelijk een conclusie getrokken ten aanzien van de verwijtbaarheid. Namelijk dat de heer De Jong aan de genoemde overtredingen feitelijk leiding heeft gegeven. Dat het takenpakket van de heer De Jong zag op de financiële administratie doet, zoals reeds hiervoor betoogd, niets af aan zijn verantwoordelijkheid om als bestuurder en dagelijks beleidsbepaler ervoor te zorgen dat DWV voldoet aan de financiële wet- en regelgeving. Daarbij lijkt de heer De Jong opnieuw voorbij te gaan aan het feit dat de overtredingen niet alleen plaatsvonden nadat de heer [B] ziek

werd en terugtrad, maar ook reeds daarvoor. Die omstandigheid kan de heer De Jong dan ook niet baten. Het bezwaar geeft aldus geen aanleiding tot een ander oordeel.

110. In bezwaar erkent de heer De Jong dat de AFM in het Boetebesluit wel degelijk omstandigheden van de heer De Jong heeft meegewogen bij de bepaling van de boetehoogte. Doch ten onrechte komt de heer De Jong in bezwaar tot de conclusie dat deze omstandigheden niet hebben geleid tot een verlaging van de boetehoogte. Zoals uit pagina 57 van het Boetebesluit volgt heeft de omstandigheid dat de heer De Jong niet als hoofdrolspeler gezien wordt, ertoe geleid dat de boetehoogte is gematigd.
111. In bezwaar is voorts gesteld dat de AFM onvoldoende rekening heeft gehouden met de beperkte draagkracht van de heer De Jong. De AFM zou geen rekening hebben gehouden met de beperkte inkomsten en het beslag dat op zijn deel van de woning is gelegd. Ter onderbouwing van zijn beperkte draagkracht heeft de heer De Jong in bezwaar een balans van zijn persoonlijke holding [ONDERNEMING N] over het boekjaar 2018 meegestuurd, voorzien van stukken ter onderbouwing van deze balans.

#### Reactie AFM

112. De AFM merkt op dat de AFM in het Boetebesluit wel degelijk rekening heeft gehouden met beperkte inkomsten van de heer De Jong en het beslag dat op zijn deel van de woning is gelegd. Hiervoor verwijst zij naar de pagina's 57 en 58 van het Boetebesluit.
113. Over de meegestuurde balans van [ONDERNEMING N] merkt de AFM het volgende op. Nog daargelaten dat de stukken ter onderbouwing van deze balans grotendeels dateren uit 2016, laat deze balans zien dat de persoonlijke holding van de heer De Jong (nog steeds) een eigen vermogen van circa € 200.000 heeft. In deze balans is zowel de waardedaling van de deelneming in DWV (thans: [ONDERNEMING O]) als de waardedaling van de deelneming in [ONDERNEMING P] (**[ONDERNEMING P]**) meegenomen. Daarbij merkt de AFM overigens op dat de voorgestelde waardedaling van de deelneming in DWV niet zonder meer is op te maken uit de bijgevoegde koopakte van de aandelen in [ONDERNEMING O]. De in de akte opgenomen transactie betreft een conversie van een bepaalde hoeveelheid aandelen DWV naar een bepaalde hoeveelheid aandelen [ONDERNEMING O], waarbij uitsluitend de nominale waarden staan opgenomen. Evenzeer laten de voorgestelde waardedalingen van DWV en [ONDERNEMING P] tezamen, nog steeds een onverklaard 'verlies' van ca. € 100.000 zien in de balans van [ONDERNEMING N]. Wat hier verder ook van zij, ook met de gestelde waardedaling(en) en verliezen blijft de persoonlijke holding van de heer De Jong in ieder geval beschikken over een eigen vermogen van circa € 200.000. De gestelde waardedaling van de aandelenportefeuille van [ONDERNEMING N] maakt dit niet anders. De omvang van het eigen vermogen is in het Boetebesluit op pagina 58 ook als zodanig geadresseerd en vormde aanleiding om de boete te matigen. Uit de in de bezwaarfase naar voren gebrachte stukken is niet gebleken dat het boetebedrag van € 50.000 niet door de heer De Jong gedragen kan worden. Heroverweging geeft aldus geen aanleiding tot een ander oordeel.

### **Conclusie**

114. Alles in overweging nemende blijft de AFM na heroverweging van oordeel dat de heer [C] gedurende de Boeteperiode als dagelijks beleidsbepaler van DWV actief is geweest. De AFM is hier niet van op de hoogte gesteld, waardoor zij niet in staat is geweest om voorafgaand aan de werkzaamheden van de heer [C] vast te stellen of DWV beschikte over een dagelijks beleidsbepaler die geschikt is in verband met de uitoefening van het bedrijf van een financiële onderneming. Hiermee heeft DWV in de periode van 1 oktober 2014 tot 13 april 2016 artikel 4:9, eerste lid, Wft overtreden. Evenmin is de AFM in staat geweest om voorafgaand vast te stellen dat DWV, in de persoon van de heer [C], beschikte over een beleidsbepaler van wie de betrouwbaarheid buiten twijfel staat. Hiermee heeft DWV in diezelfde periode artikel 4:10, eerste lid, Wft overtreden. Doordat DWV de AFM niet voorafgaand op de hoogte heeft gesteld van de wijziging met betrekking tot de beleidsbepalers en het oordeel van de AFM hieromtrent niet heeft afgewacht heeft DWV artikel 4:26, negende lid, Wft in samenhang gelezen met artikel 95 Bgfo overtreden.
115. Voorts blijft de AFM na heroverweging van oordeel dat DWV niet beschikte over een adequaat beleid en evenmin een adequaat beleid heeft gevoerd ter voorkoming en beheersing van belangenverstremgeling. Waardoor er in de praktijk sprake is geweest van belangenverstremgeling. Hiermee heeft DWV in ieder geval in de periode van 1 oktober 2014 tot 25 mei 2016 artikel 4:11, eerste lid, aanhef en onderdeel a, Wft in samenhang gelezen met artikel 23, eerste lid, Bgfo overtreden. Evenzeer blijft de AFM na heroverweging van oordeel dat DWV niet beschikte over een adequaat beleid en evenmin een adequaat beleid heeft gevoerd ter voorkoming en beheersing van belangenconflicten waardoor er zich belangenconflicten hebben voorgedaan. Hiermee heeft DWV in ieder geval in de periode van 1 oktober 2014 tot 25 mei 2016 artikel 4:88, eerste lid, Wft in samenhang gelezen met artikel 167a Bgfo (oud) overtreden.
116. De voornoemde overtredingen bieden in samenhang gezien voldoende grond om na heroverweging van oordeel te blijven dat DWV geen adequaat beleid heeft gevoerd dat een integere uitoefening van haar bedrijf heeft gewaarborgd. Hiermee blijft de AFM van oordeel dat DWV artikel 4:11, eerste lid, Wft heeft overtreden. De AFM ziet zich in dit oordeel gesterkt door onder meer de omstandigheid dat een enig overgebleven beleidsbepaler van een beleggingsonderneming met beperkte omvang niet op de hoogte zegt te zijn van de werkzaamheden van een van de (bepalende) medewerkers van zijn onderneming en evenmin op de hoogte zegt te zijn geweest van de verantwoordelijkheden die horen bij een dagelijks beleidsbepaler van een vergunninghoudende beleggingsonderneming. De AFM acht dit ernstig, nu zij verwacht dat een dagelijks beleidsbepaler zich niet alleen verantwoordelijk voelt om na te gaan of haar onderneming voldoet aan de toepasselijke wet- en regelgeving, maar deze verantwoordelijkheid ook daadwerkelijk neemt. Temeer wanneer het een beleidsbepaler betreft die het risicomanagement van de onderneming in zijn portefeuille heeft.

117. Eveneens blijft de AFM na heroverweging van oordeel dat de heer De Jong gedurende de boeteperiode is aan te merken als feitelijk leidinggever aan voornoemde overtreding. Zo heeft de heer De Jong, op zijn minst, de aanmerkelijke kans aanvaard dat, zowel voorafgaand aan als tijdens de ziekteperiode van de heer [B], andere medewerkers werkzaamheden zouden verrichten op grond waarvan zij kwalificeren als dagelijks beleidsbepaler. Daarbij was hij als enig overgebleven bestuurder en aandeelhouder bij uitstek gehouden om de overtredingen te voorkomen en/of te beëindigen, maar heeft de heer De Jong dit, met een misplaatst beroep op gerechtvaardigd vertrouwen, nagelaten.

118. Na heroverweging blijft de AFM van oordeel dat geen sprake is (geweest) van schending van de aangedragen algemene beginselen van behoorlijk bestuur en blijft zij van oordeel dat een boete passend en evenredig is. Evenmin heeft het bezwaarschrift aanleiding gevormd om de boete (nog) verder te matigen.

## V. Besluit

De AFM heeft besloten het Boetebesluit in stand te laten.<sup>28</sup> De motivering van het bestreden besluit wordt aangevuld met de motivering die in deze beslissing op bezwaar is opgenomen. Voor het vergoeden van de kosten als genoemd in artikel 7:15, tweede lid, Awb die zijn gemaakt in het kader van onderhavige bezwaarprocedure bestaat derhalve geen aanleiding.

## VI. Rechtsgangverwijzing

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

Hoogachtend,  
Autoriteit Financiële Markten

[was getekend]  
Manager  
[.....]

[was getekend]  
Hoofd  
[.....]

---

<sup>28</sup> Deze beslissing op bezwaar is genomen door het bestuur van de AFM en conform het tekeningsmandaat ondertekend door een hoofd en een manager.