

Openbare versie

De heer K. de Jong
[...]

| | |
|-------------|--------------------------------------|
| Datum | 28 december 2018 |
| Ons kenmerk | [...] |
| Pagina | 1 van 62 |
| Kopie aan | mr. J. Hagers mr. H.C.A. Delescen |
| Telefoon | 020 - 797 2139 |
| E-mail | boetefunctionaris@afm.nl |
| Betreft | Besluit tot boeteoplegging |

Geachte heer De Jong,

De Autoriteit Financiële Markten (**AFM**) heeft besloten aan u een bestuurlijke boete van € 50.000 op te leggen wegens het feitelijk leidinggeven aan overtreding van artikel 4:11, eerste lid, van de Wet op het financieel toezicht (**Wft**) door De Waerdt Vermogensbeheer B.V. (**DWV**). Uit onderzoek van de AFM is gebleken dat DWV in de periode van 1 oktober 2014 tot 25 mei 2016 geen adequaat beleid heeft gevoerd dat een integere uitoefening van haar bedrijf waarborgde. Aan deze overtreding van artikel 4:11, eerste lid, Wft heeft u als bestuurder van DWV feitelijk leiding gegeven.

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

[...]

Inhoudsopgave

| | | |
|-------|--|----|
| 1. | Inleiding..... | 4 |
| 2. | Feiten | 4 |
| 2.1 | Betrokken (rechts)personen | 4 |
| 2.1.1 | De Waerdt Vermogensbeheer B.V..... | 4 |
| 2.1.2 | [D] | 7 |
| 2.2 | Verloop van het proces..... | 7 |
| 2.2.1 | Onderzoek AFM 2013 | 7 |
| 2.2.2 | Onderzoek AFM 2014 - 2015 | 8 |
| 2.2.3 | Onderzoek AFM 2016 - 2018 | 10 |
| 2.3 | Feiten die aanleiding vormen voor het besluit | 13 |
| 2.3.1 | De rol van de heer [A] binnen DWV van 1 oktober 2014 tot 13 april 2016..... | 13 |
| 2.3.2 | Belangenverstrengeling en belangenconflicten | 27 |
| 3. | Zienswijze van de heer De Jong | 36 |
| 3.1 | Zienswijze inzake de rol van de heer [A] | 37 |
| 3.2 | Zienswijze inzake belangenverstrengeling en belangenconflicten..... | 38 |
| 3.3 | Zienswijze inzake het feitelijk leidinggeven door de heer De Jong | 38 |
| 3.4 | Zienswijze inzake de handhaving door de AFM en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur | 39 |
| 3.5 | Zienswijze inzake matiging bestuurlijke boete | 40 |
| 3.6 | Zienswijze inzake publicatie boetebesluit | 40 |
| 4. | Beoordeling..... | 40 |
| 4.1 | Niet aanmelden van de heer [A] als dagelijks beleidsbepaler..... | 41 |
| 4.1.1 | Wettelijk kader | 41 |
| 4.1.2 | Oordeel AFM..... | 42 |
| 4.2 | Belangenverstrengeling en belangenconflicten | 45 |
| 4.2.1 | Wettelijk kader | 45 |
| 4.2.2 | Oordeel AFM..... | 47 |
| 4.3 | Feitelijk leidinggeven door de heer De Jong..... | 50 |
| 4.3.1 | Wettelijk kader | 50 |
| 4.3.2 | Oordeel AFM..... | 50 |

Datum 28 december 2018
Ons kenmerk [...]
Pagina 3 van 62

| | | |
|-------|--------------------------------------|----|
| 4.4 | Resterende aspecten zienswijze | 53 |
| 5. | Besluit | 55 |
| 5.1 | Besluit tot boeteoplegging..... | 55 |
| 5.2 | Hoogte van de boete | 55 |
| 5.3 | Openbaarmaking van de boete | 58 |
| 5.3.1 | Uitzonderingsmogelijkheden..... | 58 |
| 5.3.2 | Nadere publicatiemomenten..... | 61 |
| 6. | Hoe kunt u bezwaar maken? | 62 |

1. Inleiding

De overtreding laat zich als volgt samenvatten. DWV was tot 5 december 2017 actief als vermogensbeheerder met een vergunning van de AFM. U (hierna ook te noemen: **de heer De Jong**) was bij de AFM aangemeld als dagelijks beleidsbepaler van DWV (tot 13 april 2016) en was bestuurder van de onderneming (tot 25 mei 2016). Tot 13 april 2016 was in de praktijk ook de heer [A] dagelijks beleidsbepaler van DWV, zonder als zodanig bij de AFM te zijn aangemeld. Dat gebeurde pas op 13 april 2016 en per 24 mei 2016 werd de heer [A] tevens formeel bestuurder van DWV. Daarnaast was de heer [A] bestuurder en enig aandeelhouder van de onderneming [D]. [D] beschikte niet over een vergunning van de AFM (of van De Nederlandsche Bank N.V. (**DNB**)). De bedrijfsvoering en activiteiten van beide ondernemingen waren sterk met elkaar verweven. Dit heeft ertoe geleid dat DWV gedurende de periode van 1 oktober 2014 tot 25 mei 2016 geen adequaat beleid heeft gevoerd ter zake van het voorkomen en beheersen van belangenconflicten, en evenmin een adequaat beleid heeft gevoerd dat was gericht op het tegengaan van belangenverstrengeling. Ook heeft DWV haar bedrijfsvoering niet zodanig ingericht dat deze een beheerste en integere uitoefening van haar bedrijf waarborgde omdat zij niet is tegengegaan dat DWV wetsovertredingen beging die het vertrouwen in de beleggingsonderneming of in de financiële markten konden schaden. DWV heeft in de periode van 1 oktober 2014 tot 13 april 2016 immers nagelaten om de heer [A] bij de AFM aan te melden als dagelijks beleidsbepaler van de onderneming. Per saldo leidt dit tot de conclusie dat DWV geen adequaat beleid heeft gevoerd dat een integere uitoefening van haar bedrijf waarborgde. De AFM is van oordeel dat de heer De Jong feitelijk leiding heeft gegeven aan deze overtreding en heeft besloten hem hiervoor een boete op te leggen van € 50.000.

2. Feiten

2.1 Betrokken (rechts)personen

2.1.1 De Waerdt Vermogensbeheer B.V.

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.¹ De bedrijfsomschrijving zoals vermeld in de KvK luidt onder meer:

“Administreren van vermogens van en voor derden, verrichten van research op gebied van beleggingen, het verlenen van beleggingsadviezen.”²

DWV beschikte van 23 april 2002 tot 5 december 2017 over een vergunning van de AFM onder nummer 14001493 voor het ontvangen en doorgeven van orders met betrekking tot financiële instrumenten (vanaf 23 april 2002), vermogensbeheer (vanaf 24 juni 2004) en beleggingsadvies (vanaf 1 november 2007). Daarnaast

¹ 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.

² Uittreksel uit de KvK van 20 augustus 2018.

Datum 28 december 2018
Ons kenmerk [...]
Pagina 5 van 62

beschikte DWV over zes Europese paspoorten, te weten vanaf 8 februari 2006 voor België en Luxemburg, vanaf 18 september 2012 voor Duitsland en Slowakije, vanaf 18 februari 2013 voor Oostenrijk en vanaf 15 maart 2013 voor Spanje.

DWV heeft in de periode van 25 april 2005 tot 15 december 2017 de statutaire naam De Waerdt Vermogensbeheer B.V. gevoerd. In die periode heeft DWV de handelsnamen De Waerdt Vermogensbeheer B.V. en Objectief Advies gevoerd.

Per 15 december 2017 zijn de statuten van DWV gewijzigd. De statutenwijziging behelst uitsluitend de wijziging van de statutaire naam van DWV naar [naam onderneming].³ Bij de wijzigingen van de statuten wordt DWV vertegenwoordigd door de heer [A]. Blijkens de KvK is de heer [A] dezelfde dag afgetreden als bestuurder van DWV. Volgens de KvK worden per 15 december 2017 de handelsnamen [handelsnaam] en [handelsnaam] gevoerd. De bedrijfsomschrijving in de KvK is niet gewijzigd.

Per 1 augustus 2018 zijn de statuten van [naam onderneming] gewijzigd. De statutenwijziging behelst uitsluitend de wijziging van de statutaire naam van [naam onderneming] naar [naam onderneming].⁴ Volgens de KvK worden per 1 augustus 2018 de handelsnamen [handelsnaam] en [handelsnaam] gevoerd. De bedrijfsomschrijving in de KvK is niet gewijzigd.

[handelsnaam] ontplooide en [handelsnaam] ontplooit andere activiteiten dan DWV deed ten tijden van haar vergunningplichtige activiteiten.

Betrokken personen

Naam: de heer Kees de Jong
Functie: Statutair bestuurder/ Algemeen directeur
Datum: 1 december 2003 tot 25 mei 2016
Bevoegdheid: Alleen/zelfstandig bevoegd
Dagelijks beleidsbepaler: 2 december 2003 tot en met 13 april 2016

De heer De Jong was voorts van 11 oktober 2013 tot 16 juni 2016 – middels zijn persoonlijke holding [N] – enig aandeelhouder van DWV. [N] houdt in ieder geval vanaf 16 juni 2016 tot 5 december 2017 nog 20% van de aandelen van DWV.

Naam: de heer [B]
Functie: Statutair bestuurder/ Algemeen directeur
Datum: 2 oktober 2013 tot 25 mei 2016
Bevoegdheid: Alleen/zelfstandig bevoegd

³ Afschrift van statutenwijziging van 15 december 2017.

⁴ Afschrift van statutenwijziging van 1 augustus 2018.

Datum 28 december 2018
Ons kenmerk [...]
Pagina 6 van 62

Dagelijks beleidsbepaler: 31 juli 2007 tot en met 13 april 2016⁵

Naam: de heer [A]
Functie: Statutair bestuurder/ Algemeen directeur
Datum: 24 mei 2016 tot 15 december 2017
Bevoegdheid: Alleen/zelfstandig bevoegd
Dagelijks beleidsbepaler: 13 april 2016 tot 5 december 2017

De heer [A] houdt in ieder geval vanaf 16 juni 2016 tot 5 december 2017 80% van de aandelen in DWV.

Naam: de heer [C]
Datum: 24 mei 2016 tot 20 september 2017
Functie: Bestuurder
Bevoegdheid: Gezamenlijk bevoegd met andere bestuurders
Dagelijks beleidsbepaler: 13 april 2016 tot 5 december 2017

Naam: de heer [...]
Functie: Statutair bestuurder/ Algemeen directeur
Datum: 8 december 2017 tot heden
Bevoegdheid: Alleen/zelfstandig bevoegd

Werknemers DWV

Uit overzichten die de AFM op 19 december 2016 en 21 februari 2017 heeft ontvangen van DWV, blijkt dat de volgende personen in de periode van 1 december 2011 tot 21 februari 2017 werkzaam waren voor DWV:

| Naam | Functie | Datum in dienst | Datum uit dienst |
|---------------------------|------------------|-----------------|------------------|
| De heer De Jong | Beleidsbepaler | Niet opgegeven | 24 juni 2016 |
| De heer [B] | Beleidsbepaler | Niet opgegeven | 9 februari 2016 |
| De heer [A] | Beleidsbepaler | 24 mei 2016 | |
| De heer [C] | Beleidsbepaler | 24 mei 2016 | |
| [medewerker] | Relatiebeheerder | 1 oktober 2016 | |
| [medewerker] | Relatiebeheerder | 1 oktober 2016 | |
| [medewerker] | Relatiebeheerder | 1 juli 2015 | 31 maart 2016 |
| [medewerker] | Relatiebeheerder | 1 juli 2015 | 31 maart 2016 |
| De heer [R] | Relatiebeheerder | Niet opgegeven | 1 september 2016 |
| [medewerker] ⁶ | Niet opgegeven | Niet opgegeven | |

⁵ De AFM heeft op 15 februari 2016 van DWV een kopie van een brief gedateerd op 9 februari 2016 van de heer [B] aan DWV ontvangen, waarin de heer [B] aangeeft dat hij sinds begin 2015 [...] vanwege omstandigheden per direct zijn functie als bestuurder neerlegt en hij DWV verzoekt hem uit te schrijven als bestuurder.

⁶ [Medewerker] is niet opgenomen op het overzicht dat de AFM op 21 februari 2017 van DWV heeft ontvangen.

Datum 28 december 2018
 Ons kenmerk [...]
 Pagina 7 van 62

| | | | |
|--------------------------|------------------|-----------------|-------------------|
| [medewerker] | Relatiebeheerder | 1 januari 2016 | 30 september 2016 |
| De heer [V] ⁷ | Niet opgegeven | Niet opgegeven | |
| Mevrouw [W] | Secretaresse | 1 augustus 2016 | |

Uit de jaarrekening over 2016 van DWV blijkt dat gedurende het jaar 2016 gemiddeld 2 werknemers in dienst waren op basis van een fulltime dienstverband. In het jaar 2015 was dit 0,3 werknemer.

2.1.2 [D]

De heer [A] is tevens bestuurder en enig aandeelhouder van de onderneming [D]. [D] was tot 6 februari 2018 in het handelsregister van de KvK ingeschreven onder nummer [...] en gevestigd op [adres], Zwitserland. Een vestiging van [D] bevindt zich op hetzelfde adres als DWV, aan de Pollartstraat 1 te Roermond. De bedrijfsomschrijving zoals vermeld in de KvK luidt als volgt:

“Verhuur van onroerend goed (niet van woonruimte), verhuur van onroerend zaken. Vermogensbeheer.”⁸

[D] beschikt niet over een vergunning van de AFM of DNB.

DWV en [D] zijn op verschillende wijzen met elkaar verbonden. In paragraaf 2.3.2.1 wordt de verhouding tussen DWV en [D] verder toegelicht.

2.2 Verloop van het proces

2.2.1 Onderzoek AFM 2013

Op 10 oktober 2013 heeft de AFM per brief een informatieverzoek aan DWV verstuurd. Aanleiding hiervoor was de vermelding van DWV op de website van [D] als ware het een Nederlandse vestiging van [D], en de vermelding van DWV in haar jaarverslag over 2012 dat de samenwerking met [D] wordt geïntensiveerd. De AFM wilde met het onderzoek een oordeel vormen over de samenwerking tussen DWV en [D].

Per brief van 23 oktober 2013 heeft DWV gereageerd op het informatieverzoek. In de brief heeft DWV onder meer aangegeven dat [D] voornemens is alle aandelen van DWV te verwerven.

Op 27 november 2013 heeft de AFM een aanvullend informatieverzoek verstuurd aan DWV, onder meer over de overname van aandelen door [D] en transacties op de bankafschriften van DWV.

⁷ De heer [V] is niet opgenomen op het overzicht dat de AFM op 21 februari 2017 van DWV heeft ontvangen.

⁸ Uittreksel uit de KvK van 1 maart 2018.

| | |
|-------------|------------------|
| Datum | 28 december 2018 |
| Ons kenmerk | [...] |
| Pagina | 8 van 62 |

Per e-mail van 3 december 2013 heeft DWV gereageerd op het informatieverzoek van de AFM. Daaruit blijkt onder meer dat overname van DWV door [D] afhankelijk is van de voortgang van de geplande beursgang van [D] in 2014.

Aangezien DWV niet alle vragen uit het aanvullend informatieverzoek 27 november 2013 volledig had beantwoord, heeft de AFM op 16 december 2013 een rappel informatieverzoek aan DWV verstuurd.

Per e-mail van 24 december 2013 heeft DWV gereageerd op het rappel informatieverzoek. DWV heeft daarbij onder meer de samenwerkingsovereenkomst met een Spaanse onderneming [I]⁹ verstrekt.

Naar aanleiding van de ontvangen informatie zag de AFM op dat moment geen reden tot voortzetting van het onderzoek naar DWV met betrekking tot de samenwerking met [D].

2.2.2 Onderzoek AFM 2014 - 2015

In juni 2014 is de AFM opnieuw een onderzoek gestart naar DWV. Het doel van het onderzoek was inzicht te verkrijgen in de mate waarin DWV voldeed aan de eisen die worden gesteld aan beleggingsondernemingen op grond van de Wft. Voor een overzicht van het verloop van dit onderzoek verwijst de AFM naar haar brief van 5 augustus 2015 inzake het voornemen tot vergunningintrekking.

Naar aanleiding van dit onderzoek heeft de AFM met de voornoemde brief van 5 augustus 2015 DWV geïnformeerd dat zij voornemens is op grond van artikel 1:104, eerste lid, aanhef en sub d, Wft de vergunning van DWV in te trekken. De AFM was voorlopig van oordeel dat DWV geen adequaat beleid heeft dat een integere uitoefening van haar bedrijf waarborgt, zoals vereist in artikel 4:11, eerste lid, sub b, Wft, omdat DWV onder meer haar bedrijfsvoering in ieder geval vanaf 2010 niet zodanig heeft ingericht dat een beheerste en integere uitoefening van haar bedrijf is gewaarborgd (overtreding 4:14 Wft) en de AFM niet onverwijld heeft geïnformeerd over incidenten (overtreding artikel 24, derde lid, Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (BGfo)). Voorts was de AFM voorlopig van oordeel dat [...].

Per e-mail van 25 augustus 2015 heeft DWV het jaarverslag over 2014 aan de AFM verstuurd.

Op 9 september 2015 heeft DWV haar zienswijze gegeven op het voornemen tot vergunningintrekking van 5 augustus 2015. DWV heeft aangevoerd dat de voorgenomen maatregel onevenredig is nu de concept onderzoeksbevindingen van de AFM onjuist en achterhaald zijn. DWV heeft onder meer nieuwe regelingen opgesteld, ter vervanging van de regelingen die door de AFM als ontoereikend werden aangemerkt. DWV heeft de meest recente versies (augustus 2015) van haar beleid aan de AFM verstrekt. Daarnaast heeft DWV een cliëntdossier aan de AFM gezonden. Tevens heeft DWV aangekondigd een indringende reorganisatie door te voeren, die zal resulteren in de toetreding van een geheel nieuw bestuur en een nieuwe grootaandeelhouder. DWV heeft op dezelfde dag het reorganisatieplan aan de AFM toegezonden.

⁹ In paragraaf 2.3.1.4 wordt ingegaan op de rol van [I].

Datum 28 december 2018
Ons kenmerk [...]
Pagina 9 van 62

Per e-mail van 15 september 2015 heeft DWV een aantal documenten aan de AFM verstuurd uit de concept aanvraag voor een verklaring van geen bezwaar (**vvgb**) van de heer [A], ten behoeve van het overleg van de AFM en DNB hierover. Dezelfde dag heeft de AFM DWV geïnformeerd dat de AFM en DNB voorlopig geen standpunt innemen over het door DWV voorgestelde reorganisatieplan.

Op 18 september 2015 heeft DWV een definitieve vvgb-aanvraag voor de heer [A] ingediend bij DNB.

Per e-mail van 30 september 2015 is de AFM door DWV geïnformeerd dat DWV de nieuwe kandidaat-bestuurder aan de AFM wil voorleggen ter toetsing. Op 5 oktober 2015 heeft de AFM DWV geïnformeerd dat het de AFM niet zinvol lijkt om in gesprek te gaan over de nieuwe beleidsbepalers, alvorens de AFM een definitief besluit heeft genomen over de vergunning van DWV. Hierbij is aangegeven dat het DWV vrij staat om via de reguliere aanmeldingsprocedure nieuwe beleidsbepalers ter toetsing voor te leggen bij de AFM.

Per brief en per e-mail van 22 oktober 2015 heeft DWV de AFM geïnformeerd over de aanmelding van de nieuwe beleidsbepalers van DWV, de heren [A] en [C].

Op 27 oktober 2015 heeft de AFM DWV per e-mail verzocht de volgende informatie te verstrekken: een overzicht van actieve cliënten, een kopie van vijf cliëntdossiers en de meest recente versie van de AO/IC van DWV. Op 2 november 2015 heeft DWV gereageerd op dit informatieverzoek van de AFM door het aanleveren van een USB-stick. De AFM heeft de ontvangst van de informatie dezelfde dag bevestigd.

Omdat in de cliëntdossiers geen portefeuilleoverzichten waren opgenomen, heeft de AFM op 12 november 2015 DWV verzocht dit alsnog te verstrekken. DWV heeft deze informatie op 13 november 2015 verstrekt.

Per e-mail van 17 november 2015 heeft de AFM DWV verzocht haar beleggingsbeleid te verstrekken aan de AFM. DWV heeft deze informatie op 19 november 2015 verstrekt.

Op 21 december 2015 heeft DWV de heren [A] en [C] voorgedragen ter toetsing als dagelijks beleidsbepalers van DWV. In deze voordracht wordt eveneens aangekondigd dat DWV nog een derde bestuurder ter toetsing aan de AFM zal voorleggen.

Op 15 februari 2016 heeft DWV de AFM geïnformeerd over het terugtreden van de oud-bestuurder de heer [B] per 9 februari 2016 en de heer De Jong bij benoeming van nieuwe bestuurders. DWV heeft de AFM geïnformeerd dat met de benoeming van de nieuwe bestuurders de reorganisatie van DWV kan worden afgerond.

Op 13 april 2016 heeft de AFM DWV per brief geïnformeerd dat de heren [A] en [C] voldoen aan de vereisten van geschiktheid en betrouwbaarheid als bedoeld in de artikelen 4:9 en 4:10 Wft. Naar aanleiding daarvan heeft de AFM ingestemd met het benoemen van de heren [A] en [C] als dagelijks beleidsbepalers van DWV en met het terugtreden van de heren De Jong en [B].

| | |
|-------------|------------------|
| Datum | 28 december 2018 |
| Ons kenmerk | [...] |
| Pagina | 10 van 62 |

2.2.3 Onderzoek AFM 2016 - 2018

Op 7 december 2016 heeft de AFM een onderzoek ingesteld bij DWV. Het doel van het onderzoek van de AFM was 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 gesprekken gevoerd met de beleidsbepalers van DWV (de heren [A] en [C]) en een medewerker van DWV (de heer [V]). Tijdens de gesprekken zijn de heren [A], [C] en [V] telefonisch bijgestaan door de gemachtigde van DWV. Bij het gesprek met de heer [A] waren tevens de Duitse advocaat van de heer [A] en de heer [C] aanwezig. Het gesprek met de heer [A] vond in het Nederlands plaats. Voor zover nodig fungeerde de heer [C] op verzoek van de heer [A] als tolk, omdat de heer [A] de Nederlandse taal niet volledig machtig is. Voorts heeft de AFM stukken ingezien en gekopieerd. De AFM heeft per e-mail van 7 december 2016 aan DWV een 'Lijst van meegenomen stukken' verstuurd.

Per brief en per e-mail van 14 december 2016 heeft de AFM een informatieverzoek aan DWV verstuurd. De AFM verzoekt DWV informatie te verstrekken ten aanzien van haar personeel, welke e-mailadressen zij gebruiken en de e-mailboxen waaraan deze e-mailadressen gekoppeld zijn.

Op 19 december 2016 heeft de AFM een verzoek ontvangen van DWV om uitstel voor de reactie op het informatieverzoek van 14 december 2016. Diezelfde dag heeft de AFM alsnog een e-mail van DWV ontvangen met als bijlage een reactie op het informatieverzoek van 14 december 2016. In de e-mail verzoekt de heer [A] de AFM hem te informeren op welke wijze hij gebruik kan maken van de mogelijkheid om privé- en geprivilegieerde correspondentie uit de gekopieerde digitale gegevens te laten schonen.

Dezelfde dag heeft de AFM DWV gerappelleerd dat niet alle vragen uit het informatieverzoek van 14 december 2016 door DWV zijn beantwoord. De AFM verzoekt DWV deze uiterlijk 21 december 2016 te beantwoorden. Daarnaast heeft de AFM gereageerd op de vragen van de heer [A] omtrent het vervolggelak en het schonen van privé- en geprivilegieerde gegevens.

Op 22 december 2016 heeft de AFM telefonisch contact opgenomen met DWV, omdat de AFM nog geen reactie had ontvangen op haar rappel informatieverzoek van 19 december 2016. De AFM heeft DWV telefonisch verzocht uiterlijk 12.00 uur op diezelfde dag de gevraagde informatie alsnog toe te sturen en daarbij aangegeven dat de AFM anders zal overwegen een formele maatregel te treffen wegens het geen gehoor geven aan het informatieverzoek. DWV laat aan de AFM weten dat de informatie klaarligt, maar dat de beleidsbepalers niet aanwezig zijn om de stukken te ondertekenen.

Dezelfde dag ontvangt de AFM een e-mail van DWV met daarin een reactie op het rappel informatieverzoek.

| | |
|-------------|------------------|
| Datum | 28 december 2018 |
| Ons kenmerk | [...] |
| Pagina | 11 van 62 |

Op 12 januari 2017 heeft de AFM per brief en per e-mail de verslagen van de gesprekken, zoals die gevoerd zijn op 7 december 2016, verzonden aan de heer [A], de heer [C] en de medewerker van DWV de heer [V]. De verslagen zijn tevens in kopie aan de gemachtigde van DWV verstuurd.

Per brief van 16 januari 2017 heeft de heer [C] gereageerd op het gespreksverslag van de AFM. De heer [C] heeft het gespreksverslag ondertekend en een aantal aanvullende opmerkingen bij het verslag geplaatst. Naast een aantal feitelijke onjuistheden heeft de heer [C] aangegeven dat de vraagstelling van de AFM naar zijn idee gesloten was en eenzijdig was geformuleerd. De vragen van de AFM hebben volgens de heer [C] geen recht gedaan aan het kennisniveau van de geïnterviewde.

Per brief van 19 januari 2017 heeft de heer [V] gereageerd op het gespreksverslag van de AFM. De heer [V] heeft het gespreksverslag niet ondertekend en een aantal aanvullende opmerkingen bij het verslag geplaatst. Naast een aantal feitelijke onjuistheden, heeft de heer [V] een opmerking gemaakt over de wijze van vraagstelling door de AFM, die inhoudelijk identiek is aan de opmerking van de heer [C]. De heer [V] voegt daar aan toe dat er naar zijn idee ook geen rekening is gehouden met het korte dienstverband.

Op 24 januari 2017 heeft de heer [A] gereageerd op het verslag van de AFM. De heer [A] heeft het verslag niet ondertekend en een aantal aanvullende opmerkingen geplaatst bij het verslag. Zo heeft de heer [A] aangetekend dat (i) hij (en niet [D]) de handelaar is die handelt op het masteraccount, (ii) er geen cliënten zijn die verlies hebben gemaakt op het moment, (iii) [D] op hetzelfde adres gevestigd is als zijnde gebouwen-verhuurder en niet als project ontwikkelaar, (iv) [depotbank] wel de depotbank is en (v) de heer [C] ongeveer voor 35 uur per maand werkzaam is voor DWV.

Op 6 februari 2017 heeft de AFM telefonisch aangekondigd een aanvullend informatieverzoek te zullen zenden aan DWV.

Op 8 februari 2017 heeft de AFM per brief en e-mail een aanvullend informatieverzoek verzonden aan DWV.

Per e-mail van 20 februari 2017 heeft DWV de AFM geïnformeerd over de afwezigheid van de heer [A] in de periode van 22 februari tot en met 9 maart 2017. Daarnaast heeft DWV de AFM geïnformeerd dat de verzochte informatie in het aanvullend informatieverzoek van 8 februari 2017 de volgende dag per koerier zal worden verzonden.

Op 21 februari 2017 heeft de AFM de reactie op het aanvullend informatieverzoek ontvangen.

Op 16 maart 2017 heeft de AFM een informatieverzoek verstuurd aan [bank]. Hierin verzoekt de AFM [bank] om informatie te verstrekken over het bankrekeningnummer [...], op naam van DWV.

Op 29 maart 2017 heeft [bank] de AFM verzocht om verlenging van de reactietermijn, welk verzoek door de AFM is gehonoreerd. Op 3 april 2017 is de gevraagde informatie door [bank] aan de AFM verstrekt.

| | |
|-------------|------------------|
| Datum | 28 december 2018 |
| Ons kenmerk | [...] |
| Pagina | 12 van 62 |

Op 14 april 2017 heeft de AFM een rappel informatieverzoek aan DWV verstuurd. In dit rappel informatieverzoek heeft de AFM opgenomen dat DWV met haar reactie van 21 februari 2017 niet volledig heeft voldaan aan het informatieverzoek van 8 februari 2017. In het rappel informatieverzoek heeft de AFM gespecificeerd op welke onderdelen zij nog nadere informatie van DWV verlangt.

Op 18 april 2017 heeft DWV telefonisch contact opgenomen met de AFM en verzocht om nadere toelichting op het rappel informatieverzoek. De AFM heeft gewezen op de inhoud van het informatieverzoek en aangegeven te verwachten dat dit voldoende duidelijkheid verschaft.

Op 24 april 2017 heeft de AFM DWV geïnformeerd dat die dag de termijn voor een reactie op het rappel informatieverzoek zou verlopen. Korte tijd later heeft mevrouw [W] namens DWV gereageerd op het rappel informatieverzoek. Dezelfde dag heeft de AFM een ontvangstbevestiging verstuurd en aangegeven graag te vernemen of de reactie is afgestemd met de beleidsbepalers van DWV.

Per e-mail van 25 april 2017 heeft DWV aan de AFM bevestigd dat de reactie van 24 april 2017 van DWV is afgestemd met de beleidsbepalers van DWV.

Bij brief van 17 augustus 2017 heeft de AFM haar voornemen tot vergunningintrekking aan DWV kenbaar gemaakt. Bij het voornemen tot vergunningintrekking is een onderzoeksrapport gevoegd. Dit rapport maakt integraal onderdeel uit van het voornemen tot vergunningintrekking.

Per brief van 21 september 2017 heeft DWV een schriftelijke zienswijze op het voornemen tot vergunningintrekking van 17 augustus 2017 ingediend. In de zienswijze wordt onder meer aangegeven dat DWV een cliëntenstop heeft en de posities van cliënten afbouwt. DWV wil gebruik maken van de gelegenheid een mondelinge zienswijze te geven.

In de periode tussen 27 september 2017 en 6 februari 2018 is er meermaals contact geweest tussen de AFM en (de gemachtigde van) DWV over de ontwikkelingen binnen DWV, de continuïteit van de onderneming en een wijzigingsplan. Naar aanleiding van een verzoek van de gemachtigde van DWV heeft de AFM in een telefoongesprek op 31 oktober 2017 aangegeven dat zij in de zienswijze van 21 september 2017, het gesprek van 11 oktober 2017 en het wijzigingsplan van 20 oktober 2017 geen aanleiding ziet om haar voorgenomen besluit te wijzigen.

Op 3 november 2017 heeft de gemachtigde een verzoek ingediend bij de AFM om de vergunning van DWV per 31 december 2017 in te trekken.

Op 29 november 2017 heeft DWV een verzoek ingediend bij de AFM om de vergunning van DWV per 30 november 2017 in te trekken.

Per brief van 5 december 2017 heeft de AFM met ingang van diezelfde datum de vergunning van DWV ingetrokken.

| | |
|-------------|------------------|
| Datum | 28 december 2018 |
| Ons kenmerk | [...] |
| Pagina | 13 van 62 |

Op 17 september 2018 heeft de AFM haar voornemen kenbaar gemaakt om aan de heer De Jong een bestuurlijke boete op te leggen wegens het feitelijk leiding geven aan overtreding van artikel 4:11, eerste lid, Wft door DWV.

Op 5 november 2018 heeft de heer De Jong schriftelijk zijn zienswijze op dit voornemen ingediend en tevens mondeling toegelicht.

2.3 Feiten die aanleiding vormen voor het besluit

Hieronder volgt een overzicht van de feiten waarop het oordeel van de AFM is gebaseerd. Paragraaf 2.3.1 geeft een overzicht van de relevante feiten ten aanzien van de rol van de heer [A] binnen DWV in de periode van 1 oktober 2014 tot 13 april 2016. In paragraaf 2.3.2 zijn de feiten ten aanzien van de belangenverstrengeling en belangenconflicten binnen DWV weergegeven.

2.3.1 De rol van de heer [A] binnen DWV van 1 oktober 2014 tot 13 april 2016

2.3.1.1 Introductie van de heer [A] bij DWV

Op 31 januari 2012 is de AFM door DWV geïnformeerd dat de overname van DWV door de heer [A] zal plaatsvinden in de eerste week van februari 2012.¹⁰ De heer [A] heeft in 2012 een vvgb-aanvraag ingediend bij DNB. Deze aanvraag is verlopen en er is – blijkens de opmerking van DNB bij het toetsingsgesprek van 17 maart 2016 met de heer [A] – geen nieuwe aanvraag ingediend.

In de zienswijze van 21 september 2017 op het voornemen tot vergunningintrekking van 17 augustus 2017 heeft DWV het volgende weergegeven over de introductie van de heer [A] bij DWV:

“Na een periode van contact en verkenning is er een serieus initiatief geweest van de heer [A] om De Waerdt over te nemen (via zijn Zwitserse onderneming [D]). Dat is niet verder gekomen dat een VVGB-aanvraag die uiteindelijk niet is doorgezet. De financiële verslaglegging van de Zwitserse onderneming [D] was niet opgesteld in een standaard die DNB wenste te zien en voor [D] was het helaas geen optie om de verslaglegging over de betrokken jaren opnieuw te laten uitvoeren. Ten tijde van het voornemen van de AFM om de vergunning in te trekken (augustus 2015), is bij De Waerdt een ingrijpende reorganisatie doorgevoerd, waarbij participatie door de heer [A] opnieuw is verkend. Daarbij is ook een wisseling van het management voorbereid. (...)”¹¹

¹⁰ E-mail van 31 januari 2012 van DWV aan de AFM (onderwerp: FW: update [D] overname).

¹¹ Zienswijze van 21 september 2017 van DWV op het voornemen tot vergunningintrekking van de AFM van 17 augustus 2017.

Datum 28 december 2018
Ons kenmerk [...]
Pagina 14 van 62

2.3.1.2 Rolverdeling bestuurders binnen DWV van 1 oktober 2014 tot 13 april 2016

In de periode van 1 oktober 2014 tot 13 april 2016 waren de beleidsbepalers van DWV de heer De Jong en de heer [B]. De rolverdeling tussen hen is vastgelegd in de AO/IC. Op 27 juni 2014 heeft DWV haar op dat moment geldende AO/IC aan de AFM verstrekt. In deze AO/IC is het volgende opgenomen over de rolverdeling binnen de directie:

“Kees de Jong: Algemeen directeur.

Werkzaamheden: Beheren van de management taken met betrekking tot de Administratieve Organisatie / Interne Controle. (...) Alle back-office activiteiten voortvloeiende uit de activiteiten van De Waerdt Vermogensbeheer BV worden verricht en behoren tot de verantwoordelijkheden van de heer K. de Jong.

[B]: Algemeen directeur (zodra de vergunning van de AFM binnen is).

Werkzaamheden: Beheren van de management taken met betrekking tot de Administratieve Organisatie / Interne Controle. Na verlening van de vergunning door de Autoriteit Financiële Markten zullen de werkzaamheden uitgebreid worden met

- a. Advisering van cliënten met betrekking tot beleggingen in zakelijke-, vastrentende waarden en derivaten, beheer van de effectenportefeuilles en de administratieve afwikkeling hiervan;*
- b. Presentaties geven aan particuliere beleggers;*
- c. Het verrichten van acquisities en marketing activiteiten.*

(...)

Alle front-office activiteiten voortvloeiende uit de activiteiten van De Waerdt Vermogensbeheer BV worden verricht en behoren tot de verantwoordelijkheden van de heer [B].”¹²

Op 2 november 2015 heeft DWV haar per augustus 2015 vernieuwde AO/IC aan de AFM toegestuurd. In deze AO/IC is de volgende taakverdeling voor de directie opgenomen:

“De directeuren vormen gezamenlijk het bestuur van De Waerdt.

Verantwoordelijkheden bestuur:

[B]:

- commercieel*
- bedrijfsvoering*
- HR*

¹² Zie ‘Handboek Beleid en Omschrijving van de Administratieve Organisatie en Interne Controle DWV, bijgewerkte versie 2008’ bij de brief van 27 juni 2014 van DWV aan de AFM.

Datum 28 december 2018
Ons kenmerk [...]
Pagina 15 van 62

K. de Jong:
- *risico management*
- *audit*
- *compliance*¹³

In een reactie op een klacht van een cliënt over transacties die in de periode van 1 september 2015 tot eind 2015 op zijn beleggingsrekening zijn verricht, heeft de heer [B] de cliënt in april 2016 geïnformeerd dat hij al geruime tijd niet meer werkzaam is voor DWV en heeft de cliënt naar de heer De Jong verwezen.¹⁴ Hierop heeft de cliënt zijn klacht aan de heer De Jong gestuurd. De heer De Jong heeft daarop aangegeven zich te gaan verdiepen in de klacht, maar heeft vervolgens laten weten niets voor de cliënt te kunnen doen omdat de cliënt bij de depotbanken moet zijn voor de behandeling van zijn klacht.¹⁵

Naar aanleiding van een andere klacht heeft de heer De Jong een cliënt als volgt geïnformeerd:

“Voor uw vragen omtrent de transacties die hebben plaatsgevonden in 2015 moet ik u toch verwijzen naar de huidige directie van De Waerdt aangezien zij, in de persoon van de heer [R] [AFM: medewerker van DWV], contact met u hebben gehad over uw portefeuille in 2015. Het beheer van uw portefeuille is niet “verhuisd” van [B] naar mij doch naar de heer [R] aangezien ik mij nooit heb beziggehouden met portefeuillebeheer.”¹⁶

De AFM heeft op 15 februari 2016 ook een kopie van een handgeschreven brief van de heer [B] aan DWV ontvangen, waarin hij aangeeft dat hij per direct zijn functie als bestuurder neerlegt.

2.3.1.3 Interne verhoudingen binnen DWV

Beleggingsstrategie

Op 16 september 2014 heeft de heer [B] aan de e-mailadressen clientservice@dewaerdt.nl, info@dewaerdt.nl en [ceo@\[D\].ch](mailto:ceo@[D].ch), het e-mailadres van de heer [A], een e-mail (onderwerp: RD) gestuurd met daarin een voorstel voor een beleggingsstrategie voor cliënten van DWV, waarbij het risico wordt afgedekt met opties. In de e-mail is verder opgenomen:

“het voorstel opent tevens de weg naar beleggingen door [de heer [A]] in de trading account. ook dat heeft een track record om trost op te zijn en zal dan ook bij omarming van her [...] voorstel makkelijker worden geaccpeteerd en in worden geïnvesteerd denk ik.”

¹³ Zie ‘Handboek voor De Waerdt Vermogensbeheer B.V., augustus 2015’ bij de brief van 2 november 2015 van DWV aan de AFM.

¹⁴ Klachtdossier [cliënt A], deel 3, p. 23-24, zoals door de AFM ontvangen op 7 december 2016.

¹⁵ Klachtdossier [cliënt A], deel 3, p. 23, zoals door de AFM ontvangen op 7 december 2016.

¹⁶ Klachtdossier [cliënt B], p. 3, zoals door de AFM ontvangen op 7 december 2016.

Datum 28 december 2018
Ons kenmerk [...]
Pagina 16 van 62

Op 13 oktober 2014 heeft de heer [B] aan de e-mailadressen clientservice@dewaerdt.nl, info@dewaerdt.nl en [ceo@\[D\].ch](mailto:ceo@[D].ch), het e-mailadres van de heer [A], een e-mail (onderwerp: Rd voorstel) gestuurd met in de bijlage een voorstel voor een beleggingsstrategie van DWV. In de strategie is onder andere het volgende opgenomen:

“De Waerdt Vermogensbeheer biedt ervaren particuliere beleggers de “beleggingsstrategie gericht op dividend inkomsten” aan. Het betreft beleggen in aandelen met nagenoeg gegarandeerd dividend. Deelname is mogelijk vanaf € 100.000. De handel vindt plaats op gerenommeerde effectenbeurzen.

Voor deze beleggingsstrategie wordt alleen een keuze gemaakt uit die bedrijven, die nagenoeg zeker ieder kwartaal/jaar dividend uitkeren. In ons voorbeeld betreft het een kwartaal dividend dat de afgelopen 100 jaar nog nooit is verlaagd. Het wordt zelfs jaarlijks verhoogd. Daarnaast is de koersperformance van het bedrijf indrukwekkend.”

De heer [B] geeft in de e-mail aan: *“ik heb bewust het aandeel niet genoemd”* en verzoekt de geadresseerden, waaronder de heer [A], om commentaar op het voorstel. Ook geeft de heer [B] aan: *“Welke kosten aan dit plaatje gehangen kunnen worden laat ik over aan jullie om dat aan te geven.”*

Cliënttransacties¹⁷

Op 9 november 2014 heeft de heer [B] een e-mail (onderwerp: divers) gestuurd aan de e-mailadressen info@dewaerdt.nl en clientservice@dewaerdt.nl met daarin het volgende:

“Als het goed is zijn er nu realtime koersen beschikbaar. zodat [de heer [A]] kan handelen/traden voor de rekening van [cliënt D] bij [broker]. Zonder tegenbericht ga ik ervan uit dat dat nu dus geregeld is. [R]: wil jij dit checken en met Kees opnemen als er nog problemen zijn???”

Op 7 december 2014 heeft de heer [B] een e-mail (onderwerp: divers ter info) gestuurd aan diverse e-mailadressen van DWV met daarin de volgende opmerking:

“Tenslotte nog de opmerking van [broker] dat de hoofdrekening (...448) te weinig geld op de rekening heeft staan. Als het niet snel wordt aangevuld vervalt de actuele koersinfo. En die heeft [de heer [A]] nodig om te kunnen handelen.”

Op 30 januari 2015 heeft de heer [B] een e-mail aan de heer [A] en aan info@dewaerdt.nl en clientservice@dewaerdt.nl (onderwerp: FW: Message from 50C-2) gestuurd met een overzicht van de transacties die zijn verricht. In de e-mail is onder meer het volgende opgenomen:

¹⁷ De AFM beschikt ook over een e-mail ter zake cliënttransacties van voor oktober 2014. Dit betreft de e-mail van 28 november 2013 (onderwerp: close [X] account) waarin de heer De Jong de heer [A] heeft geïnformeerd over het verzoek van een cliënt om het handelen op haar [X]-beleggingsrekening te staken. Deze e-mail ligt niet ten grondslag aan de beoordeling of de heer [A] in de periode vanaf 1 oktober 2014 tot 13 april 2016 dagelijks beleidsbepaler was.

Datum 28 december 2018
Ons kenmerk [...]
Pagina 17 van 62

“Per saldo een zeer positief resultaat op beide rekeningen meer dan 3000 per rekening en voor bijna 1000 euro aan commissie (ondanks het zeer lage tarief).

Overzicht bevat nog niet de trades die ik vanavond nog heb gedaan. Gezien de behaalde winsten houdt ik het verder vandaag voor gezien. Maandag weer opnieuw in de handel, tenzij [de heer [A]] in de CFD+s gaat, want mogelijk gaat dat (nog) veel beter en sneller.

Ik blijf nu handelen in de futures om resultaat voor de klanten te behalen en commissie voor ons.”

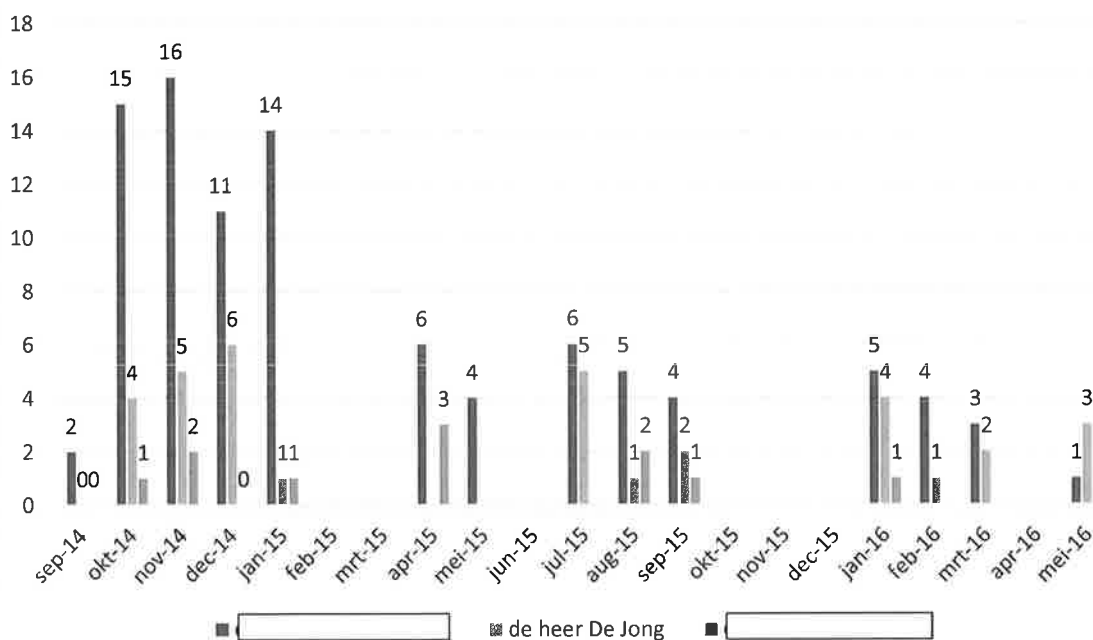
Telefonische contacten

Het binnenkomende telefoonverkeer op het vaste telefoonnummer van DWV heeft DWV uitbesteed aan [M]. Binnenkomende telefoongesprekken voor DWV werden aangenomen door medewerkers van [M]. [M] rapporteerde de binnengekomen gesprekken aan 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. In de verslagleggingen door [M] in de periode van 1 oktober 2014¹⁸ tot en met 13 april 2016 zijn de volgende binnenkomende contacten geregistreerd:

| | Aantal contacten | Periode |
|-----------------|-------------------------|---------------------------|
| De heer [A] | 95 | 06-10-2014 t/m 18-03-2016 |
| De heer De Jong | 31 | 06-10-2014 t/m 18-03-2016 |
| De heer [B] | 11 | 13-10-2014 t/m 27-01-2016 |

¹⁸ De AFM beschikt ook over verslagleggingen van voor die periode, waarin er ook al telefoonverkeer voor de heer [A] binnenkwam bij DWV. Deze feiten liggen niet ten grondslag aan de beoordeling of de heer [A] in de periode vanaf 1 oktober 2014 tot 13 april 2016 dagelijks beleidsbepaler was.

Ter vergelijking heeft de AFM een overzicht gemaakt van het aantal contactmomenten – voor zover deze uit het e-mailonderzoek van de AFM zijn gebleken en dat hieronder schematisch weergegeven.



Voor zover de achtergrond van de telefoongesprekken is vastgelegd, blijkt dat de heer [A] onder meer werd benaderd door samenwerkingspartners van DWV, zoals [I] (10 keer) en [J] (4 keer), en dat de heer [A] werd gebeld door cliënten van DWV (6 keer). Verder werd de heer [A] via het telefoonnummer van DWV gebeld door medewerkers en de toenmalige beleidsbepalers van DWV (6 keer) en door de accountant van DWV, [Q] (7 keer).

Uit de vastlegging van binnenkomende telefoongesprekken voor DWV door [M] is af te leiden dat wanneer de toenmalige beleidsbepalers van DWV op zoek waren naar de heer [A], zij telefonisch contact opnamen met DWV. Dit blijkt uit de volgende voorbeelden.

Op 6 oktober 2014 heeft de heer [B] gebeld met DWV. [M] heeft hierover het volgende vastgelegd:

“[B] werkt bij u, hij zoekt contact met [A], inzake het maken van een afspraak. Graag contact. (u wist zijn telefoonnummer)”¹⁹

Op 13 november 2014 heeft de heer De Jong gebeld met DWV. [M] heeft hierover het volgende vastgelegd:

¹⁹ E-mail van 1 november 2014 van [M] aan DWV (onderwerp: Uw maandrapport 10-2014).

Datum 28 december 2018
Ons kenmerk [...]
Pagina 19 van 62

“Meneer belt voor [A]. Ik heb meneer geprobeerd door te verbinden. Graag contact, meneer geeft aan dat zijn telefoonnummer bekend is.”²⁰

DWV heeft hier in haar zienswijze van 21 september 2017 op het voornemen tot vergunningintrekking van 17 augustus 2017 van de AFM over opgemerkt dat zij het hiervoor genoemde telefonische contact plaatst in het kader van de intensieve betrokkenheid van de heer [A] bij de verbouwing van het pand waar DWV gevestigd is en het faillissement van de aannemer in september 2014. De heer [A] was veel aanwezig tijdens de verbouwing en toen zijn telefonische contacten door elkaar gaan lopen. Hetzelfde geldt voor de hieronder beschreven contacten van de heer [A] met [I] en [J]. Deze ondernemingen waren tevens samenwerkingspartners van [D].

Cliënten vroegen niet naar de heer De Jong als zij DWV belden. De heer De Jong werd voornamelijk benaderd voor telefonische verkoop (18 keer) en door overheidsdiensten, zoals de Gemeente Roermond, de AFM en DNB (4 keer). In de periode van 6 oktober tot en met 24 november 2014 werd de heer De Jong benaderd door een samenwerkingspartner van DWV, de heer [...] van de broker [broker].²¹

De heer [B] werd voornamelijk gebeld door cliënten van DWV. Vanaf 17 augustus 2015 zagen de vragen van cliënten aan de heer [B] slechts op *“lopende zaken”* of klachten.

Kosten vergunning AFM

Op 17 november 2015 wordt de heer [A] per e-mail (onderwerp: WG: [...] Factuur [...] AFM is niet betaald) door DWV geïnformeerd dat de heffing van de AFM over 2015 nog niet is betaald door DWV en dat de AFM haar vordering zal overdragen aan een incassobureau. Deze e-mail wordt op 14 december 2015 tevens doorgestuurd aan [info@\[D\].ch](mailto:info@[D].ch). Ook wordt op 7 januari 2016 de aankondiging van rechtsmaatregelen door het incassobureau door DWV aan de heer [A] doorgestuurd (onderwerp: WG: Dossier Autoriteit Financiële Markten, Referentie: [...]). Uit de bankafschriften van DWV blijkt dat dit bedrag op 13 januari 2016 door DWV is betaald aan het incassobureau.

DWV heeft hier in haar zienswijze van 21 september 2017 op het voornemen tot vergunningintrekking van 17 augustus 2017 van de AFM over opgemerkt dat [D] de gelden voor de betaling van de factuur van de AFM ter beschikking heeft gesteld aan DWV, omdat DWV op dat moment niet de liquiditeiten had om alle facturen te voldoen.

²⁰ E-mail van 1 november 2014 van [M] aan DWV (onderwerp: Uw maandrapport 10-2014).

²¹ Niet bekend is of dit de beleggingsonderneming [broker] of [broker] betreft.

| | |
|-------------|------------------|
| Datum | 28 december 2018 |
| Ons kenmerk | [...] |
| Pagina | 20 van 62 |

2.3.1.4 Externe vertegenwoordiging DWV

[I]

Op 15 februari 2013 zijn DWV en de Spaanse onderneming [I]²² een overeenkomst met elkaar aangegaan waarin is afgesproken dat [I] cliënten zal aanbrengen bij DWV, in ruil voor een vergoeding bij afgesloten posities (round-turn) en bij open posities (half-turn). De overeenkomst is namens DWV aangegaan door de heer De Jong.

Uit het e-mailonderzoek van de AFM blijkt dat DWV in de periode van 4 september 2014 tot 17 augustus 2016 regelmatig e-mails heeft ontvangen van [I]. In oktober 2014 intensiverde het contact tussen [I] en, namens DWV, de heer [A].²³

Op 9 oktober 2014 heeft [I] in twee e-mails contracten gestuurd aan DWV (onderwerp: t.a.v. [A])²⁴ Portfeuillebeheerscontract NL respectievelijk t.a.v. [A], portfoliovertrag DE), een Nederlandstalig "Portfeuillebeheerscontract" en een Duitstalig "Portfolioverwaltungsvertrag" tussen DWV en [beleggingsonderneming] aan DWV.

Op 13 oktober 2014 heeft [I] een e-mail aan DWV (onderwerp: t.a.v. [A] Grafiek totaal) gestuurd met in de bijlage een overzicht van "Round Turns" die in de periode van maart 2013 tot en met september 2014 zijn gegenereerd. Dezelfde dag stuurt [I] tevens overzichten van openstaande saldi op diverse beleggingsrekeningen van (onder meer) cliënten van DWV.²⁵

Op 15 oktober 2014 heeft [I] een e-mail gestuurd aan DWV ter attentie van de heer [A] met daarin de volgende tekst:

*"The first client [cliënt E] was approved by [broker]. For the second client we didn't receive a confirmation yet but we expect it today. For further questions you have to talk to [U], but unfortunately he's very busy today."*²⁶

²² Op [datum] heeft de Spaanse toezichthouder toezichthouder Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) gewaarschuwd tegen de activiteiten van [I]. In deze waarschuwing is opgenomen dat het [I] niet is toegestaan om beleggingsdiensten te verlenen.

²³ De AFM beschikt ook over e-mails van [I] aan DWV, ter attentie van de heer [A], van voor oktober 2014. Dit betreft de e-mail van 4 september 2014 van [I] aan DWV (onderwerp: t.a.v. [A]) met als doel een afspraak te maken voor een bezoek met hem op het kantoor in Roermond op 11 september 2014 en de e-mail van 23 september 2014 van [I] aan DWV (onderwerp: Anruf [A]) met daarin het verzoek aan de heer [A] om de heer [U], bestuurder van [I], te bellen en het verzoek aan de heer De Jong om [I] mede te delen "zodra alles rond is met [broker]", een beleggingsonderneming die brokerdiensten verleent. Deze e-mails liggen niet ten grondslag aan de beoordeling of de heer [A] in de periode vanaf 1 oktober 2014 tot 13 april 2016 dagelijks beleidsbepaler was.

²⁴ Hiermee wordt de heer [A] bedoeld, blijkt onder andere uit andere e-mails van [I] aan DWV, bijvoorbeeld de e-mail van 1 september 2016 van [I] aan DWV (onderwerp: WG: btfx verträge von [...]).

²⁵ E-mail van 13 oktober 2014 van [I] aan DWV (onderwerp: t.a.v. [A] Grafiek totaal). Zo zijn [cliënten C] op dat moment nog cliënten van DWV. Bij brief van 17 maart 2015 informeert DWV [cliënt C] dat hij geen cliënt van DWV meer is.

²⁶ E-mail van 15 oktober 2014 (1) van [I] aan DWV (onderwerp: t.a.v. [A]).

Datum 28 december 2018
Ons kenmerk [...]
Pagina 21 van 62

Uit een latere e-mail van [I] aan DWV blijkt de naam van de tweede cliënt.²⁷ Dezelfde dag heeft [I] zonder nadere toelichting een e-mail van [info@\[...\].com](mailto:info@[...].com) doorgestuurd aan DWV. Uit de e-mail blijkt dat er een account is geopend voor [cliënt E] bij [broker].²⁸ Op 3 november 2014 heeft [I] de ondertekende Limited Power of Attorney van [cliënt E] aan DWV doorgestuurd.²⁹

Uit de overzichten van [M] blijkt dat de heer [U] ([I]) in de periode van 20 oktober 2014 tot en met 8 april 2015 regelmatig heeft gebeld met DWV met het verzoek om de heer [A] te spreken. Op 20 oktober 2014 is hierover het volgende vastgelegd:

*“Meneer belt voor de heer [A]. Hij gaat over [broker]. Meneer wil niet worden doorgeschakeld naar de klantenservice. Graag contact.”*³⁰

Op 24 oktober 2014 heeft de heer [U] gebeld met DWV en hierover heeft [M] het volgende vastgelegd:

*“Meneer vraagt naar [A], gaat over een contract. Gebeld en doorgegeven dat meneer zometeen teruggebeld gaat worden”*³¹

Op 5 november 2014 heeft de heer [U] gebeld met DWV en hierover heeft [M] het volgende vastgelegd:

*“Meneer belt voor Dhr. [A], hij geeft aan dat het gaat over de aandelen [...]. Ik heb meneer geprobeerd door te verbinden. Graag contact.”*³²

Op 22 januari 2015 heeft [I] per e-mail, gericht aan mevrouw [H], de partner van de heer [A], DWV op de hoogte gebracht van een nieuwe cliënt.³³

Op 4 augustus 2015 heeft DWV van [I] een e-mail gedateerd op 29 juni 2015 ontvangen, gericht aan de heer De Jong, waarin onder meer het volgende wordt aangegeven:

“Dat de overeenkomst van 1 februari 2013 alleen voor de klanten bij [beleggingsonderneming] is ons duidelijk.

De afspraak die ik met [A] tijdens mijn bezoek van 27-02-2015 gemaakt heb betreffende de \$5,00-vergoeding voor de toen nog lopende klanten bij [broker] was onder de vooruitzetting dat deze dan onder de

²⁷ E-mail van 15 oktober 2014 (2) van [I] aan DWV (onderwerp: t.a.v. [A] Clients [broker]).

²⁸ E-mail van 15 oktober 2014 (3) van [I] aan DWV (onderwerp: WG: Neukunde [cliënt E] (NL)).

²⁹ E-mail van 3 november 2014 van [I] aan DWV (onderwerp: WG: Scan vanaf MF – [...]).

³⁰ E-mail van 1 november 2014 van [M] aan DWV (onderwerp: Uw maandrapport 10-2014).

³¹ E-mail van 1 november 2014 van [M] aan DWV (onderwerp: Uw maandrapport 10-2014).

³² E-mail van 1 december 2014 van [M] aan DWV (onderwerp: Uw maandrapport 11-2014).

³³ E-mails van 22 januari 2015 van [I] aan DWV (onderwerp: [cliënt] de waardt papers respectievelijk Copy only application [broker]).

Datum 28 december 2018
Ons kenmerk [...]
Pagina 22 van 62

Haftung van "De Waerdt vermogensbeheer" zouden vallen. We spreken dan over de periode maart 15/ april 15.

In april jl. hebben wij ook 2 cliënten via de Waerdt bij [broker] ondergebracht, namelijk [cliënt] & [cliënt E]. Deze zouden dan direct onder de Haftung van De Waerdt komen.

Na het schrijven van de CNMV [AFM: de Spaanse toezichthouder op de financiële markten, Comisión Nacional del Mercado de Valores, CNMV] van 19-02-2015 adviseerde [A] mij om op de hiervoor genoemde 2 cliënten een POA op mijn persoonlijke naam te laten ondertekenen.

Wat schets mijn verbazing, beide cliënten zijn later door de Waerdt gebeld met de mededeling dat zij door het ondertekenen van die POA niet meer onder de Haftung van De Waerdt vallen. Hetzelfde geldt voor de \$5,00- van de [broker] cliënten, zie bijlage. Waarom zouden wij \$ 5,00- betalen als we daar überhaupt niks voor terug krijgen?

Het aantal round turns waar je over spreekt zouden in maart jl. 234 zijn en in april jl. 65. Bij een haftungsovername hadden wij dit uiteraard betaald. Tijdens een eerder bezoek in januari had ik een provisie overeenkomst bij mij tussen [I] en De Waerdt. Deze moest ik vervolgens aan [D] sturen, hierop heb ik nooit antwoord gehad.

Betreffende de rekening [...]: [A] wilde onbedingt een schrijven laten maken door [...]. De rekening hiervoor zou 50/50 zijn. Wij hebben hiervoor nooit een kopie van de factuur van [...] mogen ontvangen.

Momenteel hebben wij een tegoed van De Waerdt voor de [broker] cliënten over de maanden mei jl. & juli jl. van \$ 1231,86-. Een deel hiervan kunnen we gebruiken om ons deel (50%) van de rekening van [...] te voldoen."³⁴

In de bijlage van de e-mail is onder meer een brief van DWV aan [cliënt C] opgenomen, waarin DWV [cliënt C] meedeelt dat hij geen cliënt meer is, omdat hij zijn gelden heeft overgeboekt naar een rekening bij [broker]. Hierdoor is het contract met DWV komen te vervallen en dient de cliënt zich te wenden tot [I]. Daarnaast is in de bijlage een niet-ondertekende overeenkomst tussen [I] en [D] opgenomen gedateerd op 2 februari 2015. [D] trad volgens de overeenkomst op als "Vermittler", bemiddelaar. In de overeenkomst is vastgelegd welke vergoeding [I] en [D] ontvingen voor afgesloten posities (round-turn) op beleggingsrekeningen bij [broker] en [broker].³⁵

Op 14 juli 2015 heeft [I] per e-mail de bankgegevens van [I] aan de heer [A] verstuurd, met een kopie aan DWV (onderwerp: Rückabwicklung). Dezelfde dag heeft de heer [A] een e-mail (onderwerp: AW: Rückabwicklung) gestuurd aan de heer [U] met daarin het volgende:

"Kannst Du mir bitte die Abrechnung senden der RT [broker] von Dezember bis Mai wo Du mir die 5 US Dollar pro RT versprochen hast. Damit wir die verrechnen können."

³⁴ E-mail van 4 augustus 2015 van [I] aan DWV (onderwerp: WG: Antwoord brief 20 mei 15).

³⁵ Vermoedelijk worden hiermee de beleggingsondernemingen [broker] en [broker] of [broker] bedoeld.

Datum 28 december 2018
 Ons kenmerk [...]
 Pagina 23 van 62

In een brief van 24 juli 2015 van [I] aan DWV, gericht aan de heer De Jong, heeft [I] aangegeven geen reactie te hebben ontvangen op de e-mails van 29 juni en 14 juli 2015. De brief heeft betrekking op de afwikkeling van een bedrag dat door de heer [...] is betaald en openstaande commissies voor aangebrachte klanten in de maanden mei en juni van 2015. Verder is over de betalingen van round-turns voor cliënten bij [broker] het volgende opgenomen:

“Terugkomend op de \$ 5,- vergoeding van de [broker] cliënten waar de heer [A] van spreekt wil ik het volgende toelichten.

Deze vergoeding is inderdaad besproken tijdens mijn bezoek aan de Waerdts op 27 Februari jl. nadat ik op 20 februari een brief heb ontvangen van de Commission Nacional. (...)

Nogmaals kom ik terug op de stelling; Waarom zou er \$ 5,- per RT betaald worden als daar niks tegenover staat? (zie brief de Waerdts aan [cliënt C])

Indien we overeenkomen op een terug betaling van € 4225,- is het correct aan te nemen dat de [broker] cliënten in de periode Maart, April & Mei 2015 onder de vergunning van De Waerdts vermogensbeheer B.V. stonden.

Wanneer dit niet het geval is verblijft er een tegoed van € 5820,-”

Per e-mail van 13 augustus 2015 heeft [I] DWV en de heer [A] nogmaals om een reactie verzocht.³⁶

Op 17 augustus 2015 heeft [I] twee e-mails met facturen gestuurd aan DWV.³⁷ Deze facturen worden doorgestuurd naar het e-mailadres [ceo@\[D\].ch](mailto:ceo@[D].ch) van de heer [A].³⁸ Het betreft facturen van [I] aan DWV over de periode van 3 april 2013 tot 2 juni 2014 van in totaal 419.500,64 US Dollar³⁹:

| Datum | Factuurnummer | Omschrijving | Bedrag (in USD) |
|------------|---------------|------------------------|-----------------|
| 03-04-2013 | [I]201313 | Profitshare | 19.025,00 |
| 03-04-2013 | [I]201313 | Profitshare | 7.910,74 |
| 01-05-2013 | [I]201314 | Profitshare/commission | 23.973,00 |
| 03-06-2013 | [I]201316 | Commission Mai | 36.356,00 |
| 13-06-2013 | [I]201317 | Profitshare | 2.758,79 |
| 01-07-2013 | [I]201319 | Commission June | 53.024,25 |
| 01-07-2013 | [I]201320 | Profitshare Juni | 22.510,36 |
| 01-08-2013 | [I]201322 | Commission July | 58.011,00 |
| 04-09-2013 | [I]201324 | Commission August | 52.246,50 |
| 03-10-2013 | [I]201326 | Commission September | 23.880,00 |
| 04-11-2013 | [I]201327 | Commission Oktober | 24.990,00 |

³⁶ E-mail van 13 augustus 2015 van [I] aan DWV en de heer [A] (onderwerp: terug afwikkeling).

³⁷ E-mails van 17 augustus 2015 van 10:13 uur en 10:18 uur van [I] aan DWV (onderwerp: facturen).

³⁸ E-mails van 17 augustus 2015, beide van 13:11 uur van DWV aan de heer [A] (onderwerp: WG: facturen).

³⁹ In dit overzicht zijn de in rekening gebrachte voorschotten en identieke facturen niet opgenomen.

Datum 28 december 2018
Ons kenmerk [...]
Pagina 24 van 62

| | | | |
|------------|-----------|-------------------------|-----------|
| 03-12-2013 | [I]201328 | Commission November | 12.945,00 |
| 02-01-2014 | [I]201401 | Commission DEZEMBER | 21.090,00 |
| 03-02-2014 | [I]201402 | Commission januari | 35.400,00 |
| 03-03-2014 | [I]201402 | Commission Februar 2014 | 4.800,00 |
| 02-04-2014 | [I]201402 | Commission March 2014 | 7.995,00 |
| 02-05-2014 | [I]201404 | Commission April 2014 | 2.745,00 |
| 02-06-2014 | [I]201405 | Commission Mei 2014 | 9.840,00 |

Uit de bankafschriften van DWV blijkt dat de facturen met nummer 201401, 201402 en 201404 door DWV aan [I] in euro zijn betaald. In totaal heeft DWV in de periode van 9 januari 2014 tot en met 19 juni 2014 € 61.365,28 betaald aan [I].

[K]

Het beleggingsfonds [K] wordt volgens haar prospectus beheerd door [J]. De directie van [J] bestaat onder meer uit de heer [T]. DWV trad op als adviseur van het beleggingsfonds.

Uit de vastlegging van telefonische contacten blijkt dat de heer [T] op 8 januari 2015 contact heeft opgenomen met DWV. [M] heeft hierover het volgende vastgelegd:

"Meneer belt voor [A] met een vraag over het fonds en de resterende stukken die meneer moet leveren. Meneer stuurt een mail."⁴⁰

Per e-mail van 18 juni 2015 (onderwerp: Prospect Fund) heeft [I] de heer [A], met een kopie aan DWV, een aantal vragen gesteld over [K]. Hierin is onder meer opgenomen dat [I] wacht op een schriftelijke bevestiging dat [I] voor 50 procent mede-eigenaar is van [K]. Daarnaast heeft DWV op 4 augustus 2015 van [I] een e-mail (onderwerp: WG: Antwoord brief 20 mei 15) ontvangen waarin het volgende wordt aangegeven over [K]:

"Als laatste punt: We hebben in januari vanuit [I] een bedrag van € 5000,- overgemaakt aan [D] voor een gemeenschappelijk fonds (50% [I] & 50% de Waerdt). Zoals beschreven in onze e-mail van 18-06-15 (zie bijlage) zijn er punten waar wij niet mee akkoord kunnen gaan, daar dit niet zo afgesproken is. Diegene die de € 5000,- (zie bijlage) nawijsbaar ter beschikking heeft gesteld wenst per direct terug afwikkeling."

In de bijlage van de e-mail is onder meer een bewijs van betaling van [I] aan [D] van € 5.000 opgenomen. Bij de overboeking is de volgende omschrijving opgenomen:

"[D] fonds invoicnr: 2014-0016".

⁴⁰ E-mail van 1 februari 2015 van [M] aan DWV (onderwerp: Uw maandrapport 01-2015).

Datum 28 december 2018
Ons kenmerk [...]
Pagina 25 van 62

Op 18 augustus 2015 heeft de heer [T] naar DWV gebeld om te overleggen met de heer [A] over een folder van het fonds. Op 28 augustus 2015 heeft de heer [T] eveneens naar DWV gebeld om contact te krijgen met de heer [A]:

"Meneer belt voor dhr. [A], hij geeft aan dat de reden van bellen bekend is. Hij is een nieuwe klant. Graag contact. (...)." ⁴¹

DWV heeft hier in haar zienswijze van 21 september 2017 op het voornemen tot vergunningintrekking van 17 augustus 2017 van de AFM over opgemerkt dat de samenwerking nooit van de grond is gekomen.

[O]

Per e-mail van 19 december 2014 (onderwerp: statements) zijn aan DWV en de heer [A] door [O] aangaande DWV overzichten van transacties en het openstaande saldo op zeven beleggingsrekeningen verzonden. In de bijgevoegde e-mail is het volgende opgenomen:

"i had many issues with my broker duet o missing statements and wrong calculations. Furthermore private issues avoided me for proper trading and generating new client.. i hope 2015 will be a good year for us..."

Op 20 december 2014 heeft [O] per e-mail (onderwerp: Fwd: Daily Confirmation) aan de heer [A], met cc aan DWV, een uitdraai gestuurd van het saldo en de posities op een rekening van [O] bij de broker [...], met daarbij de volgende begeleidende tekst:

"this is your \$ account".

Per e-mail van 20 januari 2015 (onderwerp: final settlement) heeft [O] DWV en de heer [A] als volgt geïnformeerd:

"I still am in a bit of shock of what has happened over the last several days. [broker]... who would have ever thought they would be in the position they are in.

Anyway, i have my troubles with my actual broker [...], too...

the contract between them is terminated, pls find attached my trading list and your commission statements.

i withdraweled all funds from there and will send it to you asap once i get the wire transfer.

actually i have no broker agreement, but i am working on a new one."

⁴¹ E-mail van 1 september 2015 van [M] aan DWV (onderwerp: Uw maandrapport 08-2015).

| | |
|-------------|------------------|
| Datum | 28 december 2018 |
| Ons kenmerk | [...] |
| Pagina | 26 van 62 |

In de bijlage bij de e-mail is een overzicht van transacties en de openstaande saldi op zeven beleggingsrekeningen gevoegd.

Op 5 februari 2015 heeft [O] DWV en de heer [A] per e-mail over een “*wire transfer of the usd commission*” geïnformeerd. Ook heeft [O] DWV en de heer [A] geïnformeerd dat de commissie in euro zal worden overgeboekt, zodra hij deze ontvangen heeft van de broker.⁴² Uit de bankafschriften van DWV blijkt dat DWV op 5 februari 2015 en 2 maart 2015 in totaal € 985,93 heeft ontvangen van [O] onder vermelding van respectievelijk “*USD comm.*” en “*EUR comm.*”

DWV heeft hier in haar zienswijze van 21 september 2017 op het voornemen tot vergunningintrekking van 17 augustus 2017 van de AFM over opgemerkt dat de huidige directie de werkzaamheden van [O] voor DWV niet bekend zijn. [O] heeft tevens analysewerkzaamheden verricht voor [D] en daar een kleine vergoeding van [D] voor gekregen.

Contacten met cliënten van DWV

Uit de vastleggingen van [M] blijkt dat heer [A] op meerdere momenten contacten heeft gehad met cliënten van DWV. Op 25 november 2014 heeft [cliënt], cliënt van DWV⁴³, gebeld met het verzoek om contact met de heer [A].⁴⁴

Op 18 december 2014 heeft de heer [...] contact opgenomen met DWV. [M] heeft hierover het volgende vastgelegd:

“Meneer is op zoek naar [A]. Het gaat over een klant die vandaag langs komt, maar moeite heeft met binnenkomen in verband met de brandweer.”⁴⁵

Op 14 april 2015 heeft [cliënt], cliënt van DWV⁴⁶, een e-mail aan [D], met DWV in cc, gestuurd waarin hij het volgende verzoekt:

“Gute Moren frau [...], [A],

(...) Gibt es bei Ihnen noch die karte [...] und [...] frei, am Sonntag 19 April und Mai 10e

Wenn die noch frei sind ist es möglich daas ich die darf/kann gebrauchen?”⁴⁷

Op 26 mei 2015 heeft [medewerker] gebeld naar DWV. [M] legt hierover het volgende vast:

⁴² E-mail van 5 februari 2015 van [O] aan DWV en de heer [A] (onderwerp: Usd comm.).

⁴³ Dit blijkt uit de cliëntenoverzichten die DWV onder meer op 12 september 2014 en 2 november 2015 aan de AFM heeft verstrekt.

⁴⁴ E-mail van 1 december 2014 van [M] aan DWV (onderwerp: Uw maandrapport 11-2014).

⁴⁵ E-mail van 1 januari 2015 van [M] aan DWV (onderwerp: Uw maandrapport 12-2014).

⁴⁶ Uit de overzichten van de [M] blijkt dat [cliënt] regelmatig contact heeft met de heer [R], relatiebeheerder van DWV.

⁴⁷ E-mail van 14 april 2015 van [cliënt] aan mevrouw [...] en de heer [A] (onderwerp: Frage fur [...] Karte).

Datum 28 december 2018
Ons kenmerk [...]
Pagina 27 van 62

“Klant wil spreken met [A]. Meneer heeft zo een bezoek aan klant en heeft nu wat vragen. Doorverbinden maar werd niet opgenomen. Graag terugbellen”⁴⁸

Op 24 augustus 2015 heeft [cliënt], cliënt van DWV⁴⁹, met DWV gebeld. [M] legt hierover het volgende vast:

“Meneer geeft aan dat hij dhr [A] al een paar keer gesproken heeft. Doorschakelen is geweigerd. Er is aangegeven dat hij over 5 tot 10 min teruggebeld wordt. Graag contact.”⁵⁰

In de periode van 15 oktober 2015 tot en met 25 januari 2016 heeft [cliënt] per e-mail via DWV geprobeerd contact op te nemen met de heer [A] om informatie te verkrijgen over beleggingen en de factsheets op de website.⁵¹

Op 14 januari 2016 heeft [cliënt], cliënt van DWV⁵², contact opgenomen met DWV. [M] legt hierover het volgende vast:

“Meneer belt voor Dhr. [A]. Het gaat over de financiën. Geprobeerd door te schakelen, maar krijg geen gehoor. Graag telefonisch contact opnemen”⁵³

2.3.2 Belangenverstrengeling en belangenconflicten

Tot augustus 2015 heeft DWV over belangenconflicten het volgende in de AO/IC opgenomen.

“Daar De Waerdt Vermogensbeheer B.V. alleen die werkzaamheden verricht, omschreven in paragraaf 1.1., en er geen bepaalde activiteiten gecombineerd worden, zullen er geen belangenconflicten ontstaan tussen de effecteninstelling en haar cliënten of de cliënten onderling. Artikel 19 van de Nadere Regeling gedragstoezicht Effectenverkeer 2002 is dan ook momenteel niet van toepassing. Indien in de toekomst verdere activiteiten ontplooid worden waardoor belangenconflicten kunnen ontstaan zullen maatregelen genomen worden, die na goedkeuring van de Autoriteit Financiële Markten, worden ingevoerd.”⁵⁴

⁴⁸ E-mail van 26 mei 2015 van [M] aan DWV (onderwerp: Uw dagrapport 26-05).

⁴⁹ Dit blijkt uit vastleggingen van andere binnenkomende gesprekken van [cliënt], waarin [cliënt] aangeeft dat hij cliënt is en dat hij e-mails ontvangt over de balans van zijn rekening.

⁵⁰ E-mail van 1 september 2015 van [M] aan DWV (onderwerp: Uw maandrapport 08-2015).

⁵¹ E-mail van 25 januari 2016 van [cliënt] aan DWV (onderwerp: WG: jetzt habe ich ja die belgische email Adresse).

⁵² Uit het cliëntenoverzicht van DWV van 2 november 2015 blijkt dat [cliënt] cliënt van DWV is, dit blijkt tevens uit vastleggingen van binnenkomende gesprekken van [cliënt].

⁵³ E-mail van 1 februari 2016 van [M] aan DWV (onderwerp: Uw maandrapport 01-2016).

⁵⁴ Zie ‘Handboek Beleid en Omschrijving van de Administratieve Organisatie en Interne Controle DWV, bijgewerkte versie 2008’ bij de brief van 27 juni 2014 van DWV aan de AFM.

Datum 28 december 2018
Ons kenmerk [...]
Pagina 28 van 62

Naar aanleiding van de voorgenomen vergunningintrekking van 5 augustus 2015 heeft DWV haar AO/IC aangepast. Op 2 november 2015 heeft DWV de vernieuwde AO/IC aan de AFM verstrekt. In deze AO/IC, gedateerd op augustus 2015, is over de omgang met diverse belangen het volgende opgenomen:

“De Waerdt heeft immers te maken met drie verschillende soorten belangen: die van de cliënt, die van de organisatie en die van de individuele medewerker. Dat vereist dat steeds een zorgvuldige afweging wordt gemaakt tussen die belangen. De Waerdt heeft daarom in de De Waerdt Gedragscode 9 basisgedragsregels neergelegd die houvast kunnen bieden wanneer niet duidelijk is hoe dient te worden gehandeld. Het uitgangspunt van deze regels is dat de medewerker, ook privé, vermijdt dat door zijn of haar handelen of nalaten de belangen van De Waerdt of die van de cliënt worden geschaad.”⁵⁵

In het beleid ter voorkoming van belangenconflicten welke DWV op 9 september 2015 en op 2 november 2015 aan de AFM heeft verstrekt en welke is gedateerd op augustus 2015 is het volgende opgenomen:

“1. INLEIDING

De Waerdt biedt diensten aan op het gebied van beleggingsadvies, effectenbemiddeling en het plaatsen van financiële instrumenten zonder plaatsingsgarantie. [MOGELIJK UITLEG CONSTRUCTIE GROUP/HOLDING etc.]

(...) Een belangenconflict kan zich voordoen in de relatie tussen De Waerdt en haar cliënt, tussen cliënten onderling, maar ook tussen De Waerdt, [MOGELIJKE DOCHTER/MOEDER-MAATSCHAPPIJ/GROUP] en de cliënt. (...)

2. WANNEER IS ER SPRAKE VAN EEN BELANGENCONFLICT

Een belangenconflict is een conflict dat zich voor kan doen op elk gebied van de dienstverlening van De Waerdt aan haar cliënten waarbij De Waerdt (of een cliënt van De Waerdt) mogelijk voordeel behaalt, terwijl er mogelijke materiële schade wordt toegebracht aan een (andere) cliënt aan wie De Waerdt een dienst verleent. Specifiek kan gedacht worden aan belangenconflicten die voortkomen uit beloningen, provisies, giften, marktmisbruik en dergelijke.

Mogelijke belangenconflicten die kunnen ontstaan, zijn:

- *conflicten tussen cliënten met tegenstrijdige belangen;*
- *conflicten tussen cliënten en De Waerdt waarbij hun respectievelijke belangen in een bepaalde uitkomst kunnen verschillen;*
- *conflicten tussen persoonlijke belangen van medewerkers van De Waerdt en de belangen van De Waerdt of haar cliënten waar deze belangen kunnen verschillen.*
- *Conflicten tussen de verschillende activiteiten van De Waerdt of belangenconflicten die kunnen ontstaan als gevolg van de structuur en bedrijfsactiviteiten die deel uitmaken van de groep.*

⁵⁵ Zie het document AO/IC Handboek DWV, p. 7, zoals door de AFM ontvangen op 2 november 2015.

Datum 28 december 2018
Ons kenmerk [...]
Pagina 29 van 62

3. VOORKOMEN EN BEHEERSEN VAN BELANGENCONFLICTEN

Uitgangspunt is dat belangentegenstellingen zoveel mogelijk worden voorkomen. Hiertoe heeft De Waerdt primair oog voor de positie en de belangen van de cliënt en is zij voortdurend alert op mogelijke belangenconflicten.

Om te voorkomen dat belangenconflicten optreden, en om feitelijke of potentiële problemen op dit gebied te beheersen, zijn bij De Waerdt beleidsmaatregelen en procedures van kracht. Deze beleidsmaatregelen en procedures zijn ingebed in het Handboek De Waerdt. (...)

4. WAT TE DOEN BIJ EEN BELANGENCONFLICT

De Waerdt stelt de cliënt in kennis wanneer zich een belangenconflict voordoet waarbij de cliënt betrokken is. De Waerdt overlegt met de cliënt om te bepalen hoe hiermee om te gaan. De Waerdt kan er in een dergelijk geval toe besluiten de gevraagde dienstverlening te weigeren of te staken.

(...)"

Dezelfde passages zijn eveneens opgenomen in de AO/IC van juni 2016.

In de vermogensbeheerovereenkomst die door DWV in de periode van 2 oktober 2015 tot in ieder geval 1 november 2016 werd gesloten met cliënten is 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."⁵⁶

2.3.2.1 Verhouding tussen DWV en [D]

In deze paragraaf wordt achtereenvolgens ingegaan op:

- de activiteiten van [D], waaronder begrepen de IPO van [D];
- samenwerking tussen DWV en [D]; en
- geldstromen tussen DWV en [D].

Activiteiten [D]

Volgens het beleidsplan van DWV dat is ingediend bij de vvgb-aanvraag van 18 september 2015 van de heer [A], is [D]:

⁵⁶ Zie bijvoorbeeld de overeenkomst van 2 november 2015 met cliënt [cliënt] (cliëntdossier [cliënt], deel 2, p. 15) en de overeenkomst van 1 november 2016 met [cliënt] (cliëntdossier [cliënt], openingsstukken, p. 12).

Datum 28 december 2018
Ons kenmerk [...]
Pagina 30 van 62

“een Zwitserse onderneming die individuele deposito- en fondsoptlossingen voor particuliere en institutionele beleggers ontwikkelt. (...) Het zwaartepunt van [D] ligt op de Zwitserse markt, maar de heer [A] zou graag een bredere basis voor dienstverlening verwerven, zodat ook rechtstreeks klanten in West-Europa bediend kunnen worden. Op dit moment wordt samengewerkt tussen [D] en De Waerdt Vermogensbeheer B.V. De activiteiten van beide ondernemingen sluiten op elkaar aan.”

Op de website van [D] staat onder het kopje “Vermogensbelegging”:

“Maak gebruik van onze vakkennis als gereguleerde vermogensbeheerder (assetmanager) voor de optimalisatie van uw beleggingsbeslissingen! Wij verbeteren uw vermogensportfolio in overeenstemming met uw risico-opgaven – en wel zo dat rekening houden met uw individuele levensplanning!”⁵⁷

Volgens haar website maakt [D] gebruik van het systeem [D] [...] en kan [D] een beursgang (IPO) realiseren voor ondernemingen die naar de beurs willen.⁵⁸

IPO [D]

Op 1 september 2014 zijn DWV en [D] een overeenkomst aangegaan, waarin onder meer het volgende is opgenomen:

“Overwegende:

- dat [D] een beursgang voorbereidt die in 2015 gestalte moet krijgen
- dat De Waerdt als adviseur en fondsenwerver bij dit proces betrokken is;

komen het navolgende overeen:

1. De Waerdt ontvangt voor haar inspanningen een vergoeding ter hoogte van CHF 100.000 (honderd duizend Zwitserse Frank)
2. [D] zal deze vergoeding uitbetalen in de vorm van 50.000 aandelen [D] met een intrinsieke waarde van CHF 2,- (twee Zwitserse Frank)
3. [D] zal de 50.000 aandelen die De Waerdt toebehoren in depot houden tot de beursgang een feit zal zijn;
4. De feitelijke transfer van deze 50.000 aandelen van [D] naar De Waerdt zal uiterlijk op 31.12.2015 gerealiseerd worden op een door De Waerdt nader aan te geven bankdepot; (...)⁵⁹

Uit gespreksnotities van DWV van gesprekken van DWV met cliënten, welke de AFM heeft aangetroffen in haar e-mailonderzoek, blijkt dat cliënten van DWV hebben deelgenomen in de IPO van [D]. In een verslag van een gesprek van 21 oktober 2014 met [cliënt] is hierover het volgende opgenomen:

⁵⁷ [...] geraadpleegd op 14 maart 2017.

⁵⁸ [...] geraadpleegd op 14 maart 2017.

⁵⁹ Overeenkomst [D] de waerdt signed van 1 september 2014.

Datum 28 december 2018
Ons kenmerk [...]
Pagina 31 van 62

“Zij heeft een deelname in de IPO van [D] genomen. Ik heb haar geïnformeerd over de stand van zaken, waarbij ik heb aangegeven dat het zeer binnenkort tot de gewenste en verwachte notering zal komen. Zij gaf aan graag tzt een exemplaar van het emissie prospectus te ontvangen.

(...)

Van belang is dat we haar goed op de hoogte houden van alle zaken rondom de emissie, de handel in het aandeel en de beursinformatie dienaangaande.”⁶⁰

Op 14 juni 2016 heeft [cliënt] telefonisch contact opgenomen met DWV. [M] heeft DWV als volgt geïnformeerd over het contact:

“Mevrouw is opzoek naar iemand die over de [D] aandelen gaat.”⁶¹

Uit de telefonische contacten van DWV en het e-mailonderzoek blijkt dat [cliënt] ook heeft geparticipeerd in de IPO van [D] aandelen. Op 15 februari 2016 heeft [cliënt] per e-mail (onderwerp: terugbetaling inleg [D]) contact opgenomen met DWV. In deze e-mail is het volgende opgenomen:

“Op 1 juli 2013 is er een bedrag van € 40.000,-- overgemaakt voor plaatsing van aandelen. Indien het niet tot een plaatsing zou komen (uiterlijk 31 december 2014), dan krijgt iedere aandeelhouder het ingelegde bedrag met rente terug.

De terugbetaling kan gedaan worden naar bankrekeningnummer: (...)”

[Cliënt] heeft op 24 mei 2016 opnieuw contact opgenomen met DWV, zij was op zoek naar de heer [A], in verband met de inleg van [D]. Ook op 30 mei 2016 heeft [cliënt] meermaals telefonisch contact opgenomen met DWV. [M] heeft DWV als volgt geïnformeerd over het contact:

“Mw is op zoek naar [A]. Mw zou worden terug gebeld maar dit is nog niet gebeurd.”

En

“Mevrouw is opzoek naar Dhr [A]. Het gaat over het inlegbedrag voor de [D] aandelen.”⁶²

In december 2014 heeft [D] een betaling van € 100.000 aan DWV verricht vanwege een tekort op het kapitaal. De betaling is gedaan in ruil voor werkzaamheden van DWV voor de beursgang van [D].

⁶⁰ E-mail van 21 oktober 2014 van de heer [B] aan DWV (onderwerp: divers).

⁶¹ E-mail van 19 juni 2016 van [M] aan DWV (onderwerp: Weekrapportage week 24, 2016)

⁶² E-mail van 30 mei 2016 van [M] aan DWV (onderwerp: Dagrapportage maandag 30 mei 2016).

Datum 28 december 2018
Ons kenmerk [...]
Pagina 32 van 62

In het jaarverslag over 2014 van DWV is het volgende opgenomen:

“De vennootschap is in 2014 weer winstgevend geworden, vooral door onze inspanningen met betrekking tot de IPO van [D] en de vooruitzichten voor 2015 zijn veelbelovend.”⁶³

In de periode van 19 mei 2015 tot en met 18 augustus 2015 heeft [D] een notering gehad aan de gereguleerde markt [beurs], te Londen. Per 18 augustus 2015 heeft [beurs] haar activiteiten beëindigd en is deze beurs gesloten.⁶⁴ Daarmee is ook het aandeel [D] niet langer genoteerd.

Samenwerking tussen DWV en [D]

In het jaarverslag van DWV over 2012 wordt vermeld dat DWV de samenwerking met [D] zal intensiveren op het terrein van het aanbieden van de mogelijkheid van termijnhandel in commodities. Hiertoe heeft DWV een samenwerkingsovereenkomst getekend met [I].

De AFM heeft in 2013 geconstateerd dat DWV op de website van [D] werd vermeld als een Nederlandse vestiging van [D]. De AFM heeft in 2013 onderzoek gedaan naar de samenwerking tussen [D] en DWV. In haar reactie op een informatieverzoek van de AFM heeft DWV onder meer het volgende aangegeven:

- “1. De samenwerking tussen [D] en De Waerdt bestaat tot op heden uitsluitend uit het voornemen van [D] om klanten die vermogensbeheerdiensten wensen af te nemen in contact te brengen met De Waerdt. Er zijn geen samenwerkingsovereenkomsten opgesteld.*
- 2. Er bestaan tussen [D] en De Waerdt geen afspraken over welke soort van vergoeding dan ook m.a.w. er is geen sprake van geldstromen tussen beide vennootschappen.*
- 3. Onze contactpersoon bij [D] is de heer [A].*
- 4. Per 11 oktober j.l. is [N] enig aandeelhouder van De Waerdt Vermogensbeheer geworden bij akte verleden voor notaris (...).*
- 5. [D], gevestigd [...] in Zwitserland is nog altijd voornemens alle aandelen van De Waerdt te verwerven (...).”⁶⁵*

In een reactie op een aanvullend informatieverzoek van de AFM van 27 november 2013 heeft DWV op 3 december 2013 onder meer het volgende aangegeven:

“2. De overname door [D] is afhankelijk van de voortgang van de geplande beursgang van [D] (uiterlijk 31 december 2014) en zal nog in 2014 plaatsvinden; (...).”⁶⁶

⁶³ Jaarverslag DWV 2014 van 19 mei 2015.

⁶⁴ [...].

⁶⁵ Brief van 23 oktober 2013 van DWV aan de AFM.

⁶⁶ Bijlage ‘reactie AFM dd 3 dec. 2013’ bij de e-mail van 3 december 2013 van DWV aan de AFM.

Datum 28 december 2018
Ons kenmerk [...]
Pagina 33 van 62

Per 20 november 2014 is DWV gevestigd in Roermond. Het pand waar DWV is gevestigd, is eigendom van [D]. In het jaarverslag van DWV over 2014 staat over de samenwerking het volgende vermeld:

“In 2014 is de verhuizing naar Roermond afgerond. We hebben een deel van het pand van [D] betrokken en maken gebruik van hun administratieve en secretariële apparaat, vooruitlopend op de geplande overname van een deel van aandelen in 2015. We hebben uitgebreid overleg gevoerd over hoe De Waerdt Vermogensbeheer er uit zal gaan zien. Na de beursgang van [D], welke gepland staat voor de 1e helft van 2015 zal de volgende stap zijn het aanvragen van een (...) VVGB. (...)”⁶⁷

In het jaarverslag van DWV over 2015 is het volgende opgenomen over verwachtingen over 2016 en de samenwerking met [D]:

“Vanuit een sterk verbeterde organisatie zal vervolgens in het tweede halfjaar van 2016 opnieuw de markt betreden worden, daar waar nodig ondersteund door [D]”⁶⁸

Contact met externe partijen en cliënten

Op 3 december 2014 heeft [I] aan [D], in de persoon van mevrouw [H], het volgende verzocht:

“Is it possible to send us around 10 info brochure from “de Waerdt” by post? We might have some clients who are also interested to invest.”⁶⁹

Uit het klachtdossier van [cliënt F] blijkt dat [cliënt F] op 11 november 2015 een introductiegesprek heeft gevoerd met de heer [R], een medewerker van DWV tot 1 september 2016. [Cliënt F] is per 13 oktober 2015 een vermogensbeheerovereenkomst aangegaan met DWV. De depotbank is [depotbank]. Op 14 maart 2016 heeft [cliënt F] een brief van [depotbank]. ontvangen, waarin het volgende is opgenomen:

“wir freuen uns, Sie als Kunden bei [depotbank] begrüßen zu dürfen. Ihr Konto ist nun eröffnet und damit zum Handel bereit. (...)”

Sie wurden uns durch den Broker [D] vermittelt, an den wir ggf. einen Teil der Handelsprovisionen/ des Spreads/ der Finanzierungsgebühren, die wir für Ihr Konto erheben, zahlen. (...) Wir werden ggfs. gewisse Informationen bezüglich Ihres Handelskontos – beispielsweise Transaktionen – mit [D] teilen.”⁷⁰

In een brief van 26 mei 2016 van DWV aan [potentiële cliënt] is [potentiële cliënt] uitgenodigd voor een gesprek op kantoor, ter kennismaking met de heer [A]. In de brief is het volgende opgenomen:

⁶⁷ Jaarverslag DWV 2014 van 19 mei 2015.

⁶⁸ Directieverslag van 18 augustus 2016 bij het jaarverslag over 2015.

⁶⁹ E-mail van 3 december 2014 van [I] aan mevrouw [H] (onderwerp: Info brochure de Waerdt).

⁷⁰ Klachtdossier [cliënt F], deel 3, p. 23, zoals door de AFM ontvangen op 7 december 2016.

Datum 28 december 2018
Ons kenmerk [...]
Pagina 34 van 62

“Naar aanleiding van diversen gesprekken met U en [medewerker] sturen wij U conform afspraak alle gegevens van zowel [D] als van De Waerdt Vermogenbeheer B.V.”

Uit de klachtenadministratie blijkt dat een schikking tussen [cliënt G] en DWV is getroffen van € 35.000 die door [D] is betaald.⁷¹

Geldstromen tussen DWV en [D]

In de jaarrekening van DWV over 2014 is opgenomen dat DWV per 31 december 2014 een vordering had op [D] van € 82.645. Over deze vordering is het volgende opgenomen:

“Deze vordering is ontstaan als gevolg van nog te ontvangen commissie voor verrichte werkzaamheden inzake de op handen zijnde beursgang van [D]. De beursgang heeft in 2015 plaatsgevonden.”⁷²

In de jaarrekening van DWV over 2015 is opgenomen dat DWV per 31 december 2015 een rekening-courant vordering had op [D] ter waarde van € 22.141 en een vordering van € 91.957. De achtergrond van deze vordering is in het jaarverslag niet toegelicht. In het bijbehorende directieverslag van 18 augustus 2016, opgesteld in naam van de heren [A] en [C], is het volgende opgenomen over de verwachtingen over de samenwerking met [D]:

“In 2016 zullen, behoudens ondersteuning door [D], geen additionele financieringen aangetrokken worden.”⁷³

DWV heeft in haar zienswijze van 21 september 2017 op het voornemen tot vergunningintrekking van 17 augustus 2017 van de AFM opgemerkt dat de heer [A] en [D] in het kader van de reorganisatie van DWV kosten van DWV hebben gedragen om de continuïteit van de bedrijfsvoering van DWV te waarborgen.

In een overzicht met de openstaande schulden van DWV per 12 mei 2016, een document dat is aangemaakt en is bewerkt door de heer [P], is een aantal keer de vraag opgenomen of bepaalde openstaande schulden zijn voldaan door [D]. Dit betrof de openstaande posten ten aanzien van de factuur voor de betrouwbaarheids- en geschiktheidstoets van de heer [C] en de werkzaamheden van [accountant] voor de controle van de jaarrekening 2014. Daarnaast is in het document de volgende opmerking opgenomen:

“NB. Ik ga er van uit dat de nettolonen gewoon betaald zijn door [D] !?”⁷⁴

De gegevens in het document zijn door de heer [C] aangevuld op 18 mei 2016. In dit aangevulde overzicht is opgenomen dat de creditfactuur van de AFM voor de betrouwbaarheidstoetsing van de heer [S] (compliance officer van DWV) is verrekend door [D] en dat de werkzaamheden van [accountant] zijn betaald door DWV. Wel staat in dit document nog de vraag open of de betrouwbaarheids- en geschiktheidstoetsing van

⁷¹ Klachtdossier [cliënt G], p. 2, 9, 10 en 11, zoals door de AFM ontvangen op 7 december 2016. Opgemerkt wordt dat uit de stukken blijkt dat € 30.000 is betaald.

⁷² Jaarverslag 2014 van 19 mei 2015, p. 12.

⁷³ Directieverslag van 18 augustus 2016 bij het jaarverslag over 2015.

⁷⁴ Document ‘1868 Dewaerdt openstaande schulden’ van 12 mei 2016.

Datum 28 december 2018
Ons kenmerk [...]
Pagina 35 van 62

de heer [A] en de heer [C] zijn betaald door [D]. De opmerking over de betaling van nettolonen is in het document blijven staan.⁷⁵

Daarnaast blijkt uit een e-mail van de heer De Jong aan de heer [P] inzake de jaarrekening over 2015 dat DWV op haar balans nog een post had staan van € 82.645 “[t]e vorderen [D]”, hetgeen een vergoeding betreft van [D] aan DWV “voor diensten verbandhoudende met de beursgang van eerstgenoemde.” Tevens stond op de balans van DWV een openstaande post van ‘te ontvangen vergoedingen’. Volgens de e-mail van de heer De Jong betrof deze post het volgende:

“dit zijn door [D] geïncasseerde facturen tbv De Waerdt bij klanten van [broker] en [...] (bekend bij de heer [A]) inzake transactievergoedingen en performancefee”⁷⁶

Naar aanleiding van de jaarrekening van DWV over 2016 heeft DNB⁷⁷ op 19 juni 2017 nadere vragen gesteld aan [Q] over de aard van de accountantsverklaring en aan DWV over de vorderingen op [D] op de balans. Uit de controleverklaring van [Q] bij het jaarverslag van DWV over 2016 blijkt dat zij een verklaring van oordeelsonthouding over de jaarrekening over 2016 van DWV hebben afgegeven.

Ten aanzien van de oordeelsonthouding heeft [Q] op 7 juli 2017 verklaard dat hier de volgende overwegingen een grote rol hebben gespeeld:

- *“Er is sprake van geen of nauwelijks functie scheiding*
- *De directeur-groootaandeelhouder [AFM: de heer [A]] 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.”⁷⁸

⁷⁵ Bijlage ‘Kopie von Offene Rechnungen [D]’ bij de e-mail van 18 mei 2016.

⁷⁶ Zie de e-mail van 13 juli 2016 van de heer De Jong aan de heer [P] (onderwerp: FW: Jaarrekening 2015 De Waerdt Vermogensbeheer B.V.).

⁷⁷ Voor de volledigheid wijst de AFM erop dat zij de informatie in deze paragraaf heeft ontvangen van DNB op grond van het Samenwerkingsconvenant tussen de AFM en DNB, *Strcrt.* 2013, nr. 9966.

⁷⁸ Bijlage bij de e-mail van 7 juli 2017 van de heer [...] aan DNB (onderwerp: RE: De Waerdt Vermogensbeheer B.V. jaarrekening en bestuursverslag 2016).

Ten aanzien van het verloop van een tweetal vorderingen op [D] op de balans heeft [Q] in de bijlage onderstaand overzicht aan DNB verstrekt:

| | 4-7-2017 | 2016 | 2015 | 2014 | 2013 |
|------------------|----------|--------|--------|--------|------|
| Rekening-Courant | 24.390 | 66.390 | 22.141 | 0 | 0 |
| Vordering | 91.298 | 93.283 | 91.957 | 82.645 | 0 |

Dit is als volgt toegelicht:

“De rekening-courant [D] welke eind 2015 aanwezig was, is gedurende 2016 geheel terugbetaald. Daarnaast zijn er in 2016 nog diverse kosten door [D] betaald ten behoeve van De Waerdt Vermogensbeheer B.V. Eind 2016 is vervolgens door De Waerdt Vermogensbeheer B.V. een bedrag overgemaakt aan [D] ter grootte van € 90.000 ten behoeve van de aankoop van onroerend goed binnen [D] Het was de bedoeling dat dit bedrag uiterlijk in het tweede kwartaal van 2017 weer terugbetaald zou zijn. OP een bedrag van € 24.390 is dit ook gelukt. Op dit moment staat van dit bedrag nog €24.390 open.

De vordering op [D] is gedurende 2014 ontstaan en houdt verband met de overnamen van de aandelen van De Waerdt Vermogensbeheer B.V. door de heer [A]. Dit betreft een vordering in waardepapieren ter grootte van 100.000 Zwitserse Franken. Op deze vordering hebben in de periode 2014 tot en met heden geen mutaties plaatsgevonden. De verschillen in waarden worden door de koersmutatie veroorzaakt.”

3. Zienswijze van de heer De Jong

Op 5 november 2018 heeft de heer De Jong een schriftelijke zienswijze op het voornemen tot boeteoplegging ingediend en deze tevens mondeling toegelicht. In de kern voert de heer De Jong aan (i) dat de heer [A] geen dagelijks beleidsbepaler was, (ii) dat geen sprake was van belangenverstremgeling en belangenconflicten en (iii) dat er geen sprake is van feitelijk leidinggeven door de heer De Jong. Daarnaast gaat de heer De Jong in zijn zienswijze in op de handhaving door de AFM, matiging van de bestuurlijke boete en publicatie van de boete. Alvorens hierop in te gaan heeft de heer De Jong een aantal inleidende punten.

DWV is een kleine onderneming en het voornemen tot vergunningintrekking in 2015 trof haar hard. DWV wilde de AFM tegemoet komen om te voorkomen dat de vergunning werd ingetrokken en heeft daarom ingrijpende herstelmaatregelen doorgevoerd. DWV zelf kon dit niet financieren en omdat al geruime tijd op de planning stond dat de heer [A] grootaandeelhouder zou worden, heeft hij voor de financiële middelen gezorgd.

In die periode wordt DWV ook getroffen door [...]. DWV bevond zich daardoor in een overmachtssituatie. De heer De Jong hield zich immers bezig met de financiële administratie en de heer [B] met de beleggingsstrategie.

| | |
|-------------|------------------|
| Datum | 28 december 2018 |
| Ons kenmerk | [...] |
| Pagina | 37 van 62 |

Omdat de heer [B] gedurende die periode nog bestuurder was maar in feite niet kon werken, werd de heer [A] onder leiding van de heer [B] ingewerkt.

Met de wetenschap dat de heer [A] door de AFM als beleidsbepaler was goedgekeurd en hij in lijn met het – door de AFM geaccordeerde – verbeterplan opereerde, heeft de heer De Jong vervolgens DWV overgedragen aan de heer [A]. Gelet op de goedkeuringshandelingen van de AFM (accordering van het verbeterplan en de geschikt- en betrouwbaarheidsverklaring van de heer [A]) mocht de heer De Jong er gerechtvaardigd op vertrouwen dat er geen nadere handhaving zou volgen, laat staan een boete.

De heer De Jong is inmiddels al lang niet meer werkzaam bij DWV en heeft daardoor geen toegang meer tot de e-mails van DWV, notities en andere relevante documenten die als ontlastend bewijs voor hem kunnen dienen. De heer De Jong is volledig afhankelijk van derden, waaronder de heer [A] die hem geen informatie over DWV wil verstrekken. Daarnaast vindt de heer De Jong het onbegrijpelijk en onzorgvuldig dat de AFM al sinds 2016 bezig is met dit onderzoek, maar hij pas onlangs (met het voornemen tot boeteoplegging) hierover is geïnformeerd. Indien de heer De Jong eerder was geïnformeerd, dan had hij input kunnen leveren op het onderzoek en had hij bewijsmiddelen voor zichzelf kunnen veiligstellen. De heer De Jong stelt onvoldoende tijd te hebben gehad om informatie te vergaren om een adequate zienswijze te geven.

3.1 Zienswijze inzake de rol van de heer [A]

De AFM heeft op 13 april 2016 vastgesteld dat de heer [A] aan de vereisten van betrouwbaarheid en geschiktheid voldeed. Het besluit berust op een uitgebreid onderzoek naar de antecedenten en de kwaliteiten van de heer [A] alsmede de onderneming van waaruit hij opereert, DWV. Hieruit volgt dat de AFM onderzoek heeft gedaan naar de periode vóór 13 april 2016 en op basis daarvan heeft geoordeeld dat de heer [A] zowel betrouwbaar als geschikt is. Om twee jaar na dato terug te grijpen op een periode die door de AFM reeds is onderzocht, onderdeel was van een verbeterplan op basis waarvan DWV zelf heeft voorgesteld de heer [A] te laten goedkeuren, en de AFM hem ook heeft goedgekeurd, druist in tegen het vertrouwensbeginsel. Indien de AFM meende dat de heer [A] eerder had moeten zijn aangemeld of dat de herstelmaatregelen niet juist waren, had de AFM dat destijds moeten aangeven.

De heer De Jong stelt verder dat de bewijzen die de AFM aandraagt ter onderbouwing van haar standpunt dat er sprake zou zijn van dagelijks leidinggeven, losstaande gedragingen betreffen die niet op één hoop kunnen worden gegooid en de conclusie van de AFM zeker niet kunnen dragen.

Zo blijkt uit de e-mailberichten in het onderzoeksrapport juist dat de heer [A] geen dagelijks beleidsbepaler was. Hoewel de heer [B] ziek was, had hij nog steeds de dagelijkse leiding en instrueerde hij de heer [A]. Daarnaast blijkt bijvoorbeeld uit het e-mailbericht van 14 april 2016, waarin de heer [B] aan een cliënt laat weten dat hij heeft opgezegd, dat hij de heer De Jong heeft aangewezen als degene die het beleid binnen DWV bepaalt. Uit de e-mailberichten van 16 september en 13 oktober 2014 blijkt eveneens dat de heren [B] en De Jong het bestuur vormden en het beleid en de strategie bepaalden. Ofwel de heer [B] ofwel de heer De Jong gaven de instructies en geen van de medewerkers bepaalde wat er gebeurde, ook de heer [A] niet.

| | |
|-------------|------------------|
| Datum | 28 december 2018 |
| Ons kenmerk | [...] |
| Pagina | 38 van 62 |

Ook het aantal telefonische contactmomenten kan volgens de heer De Jong niet als bewijs dienen dat de heer [A] feitelijk substantiële invloed heeft uitgeoefend op het beleid of de besluitvorming gericht op de langetermijnstrategie van de financiële onderneming. Het enkel aannemen van een telefoontje zegt nog niets over het dagelijks beleid bepalen.

Dat de heer [A] niet is vermeld in de AO/IC van DWV, of op een andere wijze zou zijn vermeld, is evenmin relevant voor de beoordeling of een persoon mogelijk als dagelijks beleidsbepaler zou kunnen worden aangemerkt.

De heer De Jong voert voorts aan dat ook het feit dat [D] de kosten voor de AFM-vergunning van DWV heeft betaald niet tot de conclusie kan leiden dat de heer [A] als dagelijks beleidsbepaler zou moeten worden aangemerkt. Een ieder mag de factuur van een ander betalen. Bovendien het de betaling door [D] verklaarbaar. DWV moest een reorganisatie doorvoeren. Omdat de heer [A] al het voornemen had om DWV over te nemen, wilde hij dat de onderneming bleef bestaan en voorfinancierde hij de herstelmaatregelen.

Tot slot voert de heer De Jong nog aan dat ook de omstandigheid dat de heer [A] en/of [D] samenwerkingen zijn aangegaan met [I], los staat van de externe vertegenwoordiging van DWV. Met [K] en [O] heeft DWV (of de heer De Jong) verder niets te maken gehad.

3.2 Zienswijze inzake belangenverstrengeling en belangenconflicten

De samenwerking tussen DWV en [D] heeft enkel gezien op de administratieve ondersteuning van mevrouw [...] (via een onderneming [...]) en de secretariële ondersteuning door mevrouw [H]. Die samenwerking is toegestaan en daaruit vloeit geen (potentieel) belangenconflict dan wel belangenverstrengeling voort. De heer [B] heeft volgens de heer De Jong "*bij ieder bedrijf*" – de AFM begrijpt dat hier bedoeld wordt iedere onderneming waarmee DWV samenwerkte – de achtergrond gecontroleerd en bepaald of er een eventueel conflict of belangenverstrengeling zou kunnen ontstaan. [B] bepaalde de strategie en kon dus ook de belangenverstrengeling en belangenconflicten adequaat voorkomen. Er is derhalve nooit een potentieel gevaar geweest. De AFM toont dit ook niet aan.

3.3 Zienswijze inzake het feitelijk leidinggeven door de heer De Jong

De heer De Jong verwijst naar het onderzoeksrapport, waarin de AFM stelt dat hij op de hoogte was van de verboden of soortgelijke gedragingen van DWV, althans bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat de gedragingen zich zouden voordoen. De AFM heeft dit onderbouwd met het gegeven dat de heer De Jong op de hoogte was van de samenwerking tussen DWV en [D] en dat de heer De Jong de overtredingen reeds kende bij het voornemen tot vergunningintrekking in 2015. De heer De Jong merkt op dat – zoals gezegd – de samenwerking tussen [D] en DWV enkel bestond uit ondersteuning op secretarieel en administratief vlak. Daarnaast heeft DWV naar aanleiding van het voornemen tot vergunningintrekking een uitgebreide reorganisatie doorgevoerd om alle gebreken te herstellen. Zoals ook al opgemerkt, is dit aan de AFM voorgehouden en stemde de AFM daarmee in. De heer De Jong stelt gelet op voorgaande dat hij niet op de hoogte van een overtreding kan

Datum 28 december 2018
Ons kenmerk [...]
Pagina 39 van 62

zijn of bewust de aanmerkelijke kans kan aanvaarden, terwijl DWV herstelmaatregelen heeft doorgevoerd die (indirect) door de AFM zijn goedgekeurd.

De heer De Jong verwijst verder naar het onderzoeksrapport, waarin de AFM stelt dat hij bevoegd en redelijkerwijs gehouden was om de gedragingen te voorkomen en/of te beëindigen. Ter onderbouwing hiervan legt de AFM andere gedragingen ten grondslag dan hiervoor (bij de stelling dat de heer De Jong wetenschap zou hebben gehad van de gedragingen). De heer De Jong merkt in dat kader op dat zijn wetenschap van het feit dat de heer [B] ziek was, de heer [A] onder leiding van de heer [B] de uitvoerende werkzaamheden verrichtte en de heer [A] voor zijn eigen onderneming contacten legde met [I], onvoldoende is om te kunnen vaststellen dat hij die activiteiten had kunnen voorkomen dan wel had moeten beëindigen. In aanvulling daarop benadrukt de heer De Jong nogmaals dat [...] een overmachtssituatie betrof, maar dat de heer [B] [...] wel instructies aan de heer [A] gaf.

Tot slot benadrukt de heer De Jong in het kader van de conclusie van de AFM dat hij geen maatregelen heeft getroffen om de overtreding door DWV te voorkomen en/of te beëindigen, dat hij ervan uitging dat na de door DWV doorgevoerde herstelmaatregelen er geen gebreken in de bedrijfsvoering zaten. Ook het feit dat de AFM de heer [A] heeft goedgekeurd als dagelijks beleidsbepaler heeft dat vertrouwen gewekt.

3.4 Zienswijze inzake de handhaving door de AFM en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur

De heer De Jong merkt op dat het hem onduidelijk is met welke doelstelling een bestuurlijke boete zou worden opgelegd en voert daarbij het volgende aan.

Onzorgvuldig onderzoek AFM

De heer De Jong is al geruime tijd geen bestuurder meer van DWV en heeft op geen enkele manier de mogelijkheid om documenten te achterhalen over die periode, ook omdat hij pas met het boetevoornemen op de hoogte werd gesteld van het onderzoek door de AFM. Hij wordt daardoor in zijn bewijspositie geschaad.

Strijd met vertrouwensbeginsel

Het kan niet genoeg worden benadrukt dat voor de reorganisatie de AFM volledig op de hoogte is gebracht over de herstelmaatregelen. De AFM heeft dat herstel goedgekeurd en ook de heer [A] betrouwbaar en geschikt bevonden. DWV en de heer De Jong mochten erop vertrouwen dat daarmee de kous af was. De AFM grijpt met het voornemen tot boeteoplegging terug naar een periode die zij allang heeft onderzocht en heeft goed bevonden. Het is voor de heer De Jong onnavolgbaar welk (redelijk) belang de AFM met handhaving jegens hem nastreeft. DWV heeft inmiddels geen vergunning meer en is ook niet meer actief.

Boete onevenredig

Ook wordt met boeteoplegging niet bereikt dat de overtreding wordt gestaakt of verdere overtreding of een herhaling daarvan wordt voorkomen. Van effectief handhaven kan dan ook onder de onderhavige omstandigheden geen sprake zijn. Het bereiken van normconform gedrag is niet van toepassing. Bovendien is er al naar de meest verstrekkende maatregel gegrepen, namelijk intrekking van de vergunning. Daar komt bij dat

| | |
|-------------|------------------|
| Datum | 28 december 2018 |
| Ons kenmerk | [...] |
| Pagina | 40 van 62 |

cliënten die het niet eens waren met de beleggingen schadeloos zijn gesteld en er dus geen nadeel is ondervonden. Als het Handhavingsbeleid van de AFM wordt gevolgd, is een boete in dit geval niet in overeenstemming met de ernst en de aard van de vermeende overtredingen.

Belangenafweging

Het is de heer De Jong ook verder onduidelijk welk belang de AFM heeft bij het opleggen van een bestuurlijke boete. Het is de taak van de AFM om toe te zien op de naleving van de bepalingen uit de financiële wet- en regelgeving. Die taak wordt niet opgevolgd door onder deze omstandigheden een bestuurlijke boete op te leggen.

3.5 Zienswijze inzake matiging bestuurlijke boete

Mocht de AFM toch overgaan tot het opleggen van een bestuurlijke boete, dient die boete gematigd te worden vanwege de draagkracht van de heer De Jong, de geringe mate van verwijtbaarheid van de heer De Jong, de – niet bestaande – kans op recidive, de geringe ernst en duur van de overtreding, het door de AFM gewekte vertrouwen jegens DWV en de heer De Jong, de overschrijding van de redelijke termijn, het ontbreken van voordeel voor de heer De Jong en het ontbreken van nadeel voor cliënten, de mate van medewerking door DWV en de heer De Jong, en het niet schaden van het financiële stelsel.

3.6 Zienswijze inzake publicatie boetebesluit

De heer De Jong voert tot slot aan dat er geen enkele noodzaak is om klanten te informeren of te waarschuwen. Hij is al lang geen bestuurder meer, DWV heeft geen vergunning meer, hij verricht geen werkzaamheden meer voor DWV en de boete ziet op een situatie van jaren geleden. Ook heeft hij – zonder daarbij aansprakelijkheid te erkennen – cliënten van DWV een compensatie gegeven. Daardoor zou de heer De Jong onevenredig worden geschaad door een publicatie.

4. Beoordeling

De AFM is van oordeel dat DWV in ieder geval in de periode van 1 oktober 2014 tot 25 mei 2016 artikel 4:11, eerste lid, Wft heeft overtreden door geen adequaat beleid te voeren dat een integere uitoefening van haar bedrijf waarborgde. In de paragrafen 4.1 en 4.2 wordt uiteengezet op grond waarvan de AFM tot dit oordeel komt. In paragraaf 4.3 wordt behandeld op grond waarvan de heer De Jong heeft te gelden als feitelijk leidinggever aan de overtreding door DWV. In deze paragrafen wordt ook ingegaan op de door de heer De Jong gegeven zienswijze ter zake. De resterende aspecten van de zienswijze van de heer De Jong zullen worden behandeld in paragraaf 4.4.

In artikel 4:11, eerste lid, Wft is – kort gezegd – bepaald dat een beleggingsonderneming een adequaat beleid voert dat een integere uitoefening van haar bedrijf waarborgt. Hieronder wordt onder meer verstaan dat wordt tegengegaan dat de beleggingsonderneming of haar werknemers strafbare feiten of andere wetovertredingen begaan die het vertrouwen in de beleggingsonderneming of in de financiële markten kunnen schaden (onderdeel

Datum 28 december 2018
Ons kenmerk [...]
Pagina 41 van 62

b van artikel 4:11, eerste lid, Wft). Zoals zal blijken uit de hierna volgende paragrafen, is de AFM van oordeel dat DWV de volgende overtredingen heeft begaan:

- In ieder geval in de periode van 1 oktober 2014 tot 13 april 2016 heeft DWV artikel 4:10, eerste lid, Wft overtreden omdat zij beschikte over een beleidsbepaler, de heer [A], van wie destijds niet is vastgesteld dat de betrouwbaarheid buiten twijfel staat (zie paragraaf 4.1).
- In ieder geval in de periode van 1 oktober 2014 tot 13 april 2016 heeft DWV artikel 4:9, eerste lid, Wft overtreden omdat zij beschikte over een beleidsbepaler, de heer [A], van wie destijds niet is vastgesteld dat die persoon geschikt is in verband met de uitoefening van het bedrijf van een financiële onderneming (zie paragraaf 4.1).
- In ieder geval in de periode van 1 oktober 2014 tot 13 april 2016 heeft DWV artikel 4:26, negende lid, Wft jo. artikel 95, eerste lid, onderdeel a, BGfo overtreden, omdat zij de heer [A] ten onrechte niet bij de AFM heeft aangemeld als dagelijks beleidsbepaler van DWV (zie paragraaf 4.1).
- In de periode van 1 oktober 2014 tot 25 mei 2016 heeft DWV artikel 4:11, eerste lid, sub a, Wft jo. artikel 23, eerste lid BGfo overtreden, omdat zij geen adequaat beleid heeft gevoerd ten aanzien van het tegengaan van belangenverstrengeling (zie paragraaf 4.2).
- In de periode van 1 oktober 2014 tot 25 mei 2016 heeft DWV artikel 4:88 Wft jo. artikel 167a BGfo (oud) overtreden, omdat zij geen adequaat beleid heeft gevoerd ter zake van het voorkomen en beheersen van belangenconflicten (zie paragraaf 4.2).

DWV heeft derhalve een aanzienlijke hoeveelheid wetsovertredingen begaan en heeft daarmee stelselmatig de Wft en het BGfo overtreden. Hieruit volgt dat het beleid van DWV niet voorzorg in de bewustwording, de bevordering en de handhaving van integer handelen binnen alle lagen van de financiële onderneming en niet tegengegaan werd dat wetsovertredingen werden begaan. Het betreft overtredingen die het vertrouwen in DWV of in de financiële markten (kunnen) schaden. DWV heeft dan ook geen adequaat beleid gevoerd dat een integere uitoefening van haar bedrijf waarborgde en wetsovertredingen tegenging. Dit is een overtreding van artikel 4:11, eerste lid, Wft.

4.1 Niet aanmelden van de heer [A] als dagelijks beleidsbepaler

4.1.1 Wettelijk kader

Een beleggingsonderneming dient op grond van artikel 4:26, eerste en negende lid, Wft jo. artikel 95, eerste lid, aanhef en onder a, BGfo het voornemen tot wijziging van de personen die het dagelijks beleid van de beleggingsonderneming bepalen, schriftelijk bij de AFM te melden. Beleidsbepalers worden vervolgens door de AFM getoetst op geschiktheid (artikel 4:9, eerste lid, Wft) en betrouwbaarheid (artikel 4:10, eerste lid, Wft).

Datum 28 december 2018
Ons kenmerk [...]
Pagina 42 van 62

Op grond van artikel 4:9, eerste lid, Wft dient het dagelijks beleid van een beleggingsonderneming bepaald te worden door personen die geschikt zijn in verband met de uitoefening van het bedrijf van de financiële onderneming. Deze norm is verder uitgewerkt in de Beleidsregel Geschiktheid 2012.⁷⁹

Artikel 4:10, eerste lid, Wft bepaalt dat het beleid van een beleggingsonderneming wordt bepaald of mede bepaald door personen van wie de betrouwbaarheid buiten twijfel staat. Onder beleid wordt in dit verband verstaan de beleids- en besluitvorming gericht op de langetermijnstrategie van de financiële onderneming. De omstandigheid dat een persoon feitelijke substantiële invloed kan uitoefenen op de beleids- en besluitvorming gericht op de langetermijnstrategie kan blijken uit statuten, reglementen, (aandeelhouders)overeenkomsten, interne afspraken of uit de feitelijke omstandigheden. Onder 'bepalen van beleid' wordt mede verstaan het bepalen van het dagelijks beleid van de financiële onderneming. Dit betekent dat *alle* personen die het beleid (mede)bepalen onder de betrouwbaarheidseis vallen.⁸⁰

In de 'Invulinstructie aanmelden en wijzigen (mede)beleidsbepaler' heeft de AFM een toelichting gegeven op het begrip 'dagelijks beleidsbepaler'.⁸¹ Op pagina 16 is het volgende opgenomen:

"Dagelijks beleidsbepalers

Personen die de dagelijkse leiding hebben binnen uw onderneming worden aangemerkt als dagelijks beleidsbepalers. Dagelijks beleidsbepalers zijn daarmee:

- de personen die formeel de positie van bestuurder binnen uw onderneming bekleden. Deze personen staat ingeschreven in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel.*
- de personen die formeel niet de positie van bestuurder bekleden, maar feitelijk de dagelijkse leiding hebben binnen uw onderneming. NB. Hiermee wordt niet de feitelijk leider van uw onderneming bedoeld."*

4.1.2 Oordeel AFM

De AFM is van oordeel dat de heer [A] in de periode vanaf 1 oktober 2014 tot 13 april 2016 een beleidsbepalende rol vervulde binnen DWV. DWV heeft de heer [A] echter niet aangemeld als dagelijks beleidsbepaler en heeft hiermee in ieder geval in de periode van 1 oktober 2014 tot 21 december 2015⁸² artikel 4:26, eerste en negende lid, Wft jo. artikel 95, eerste lid, aanhef en onder a, BGfo overtreden. Door het niet aanmelden van de heer [A] als dagelijks beleidsbepaler van DWV, heeft de AFM niet kunnen toetsen of de heer [A] geschikt was en of zijn betrouwbaarheid buiten twijfel stond. DWV beschikte met de heer [A] in ieder geval in

⁷⁹ De Beleidsregel Geschiktheid 2012 is gepubliceerd in de Staatscourant van 3 juli 2012, nr. 13546. In de toelichting bij de Beleidsregel is opgenomen dat met de Beleidsregel wordt beoogd de individuele beleidsbepaler te doordringen van het feit dat hij of zij de taak heeft ervoor te zorgen dat de onderneming zijn verplichtingen nakomt.

⁸⁰ Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 19, p. 499-500.

⁸¹ [http://www.digitaal.loket.afm.nl/Documents/Invulinstructies/BO-invulinstructies/Invulinstructie%20Aanmelding%20\(mede\)beleidsbepaler%20beleggingsonderneming%20en%20beleggingsinstelling%20\(2\).pdf](http://www.digitaal.loket.afm.nl/Documents/Invulinstructies/BO-invulinstructies/Invulinstructie%20Aanmelding%20(mede)beleidsbepaler%20beleggingsonderneming%20en%20beleggingsinstelling%20(2).pdf)

⁸² De datum waarop DWV de heer [A] heeft aangemeld bij de AFM ter toetsing.

Datum 28 december 2018
Ons kenmerk [...]
Pagina 43 van 62

de periode van 1 oktober 2014 tot 13 april 2016 over een dagelijks beleidsbepaler van wie destijds niet is vastgesteld of hij geschikt was en of zijn betrouwbaarheid buiten twijfel stond. De AFM is van oordeel dat DWV hiermee in voornoemde periode de artikelen 4:9, eerste lid en 4:10, eerste lid, Wft heeft overtreden.

Om te bepalen welke personen het dagelijks beleid bepalen, beziet de AFM niet alleen de formele situatie. De AFM neemt hierin ook de feitelijke situatie mee.⁸³ De formeel aangemelde dagelijks beleidsbepaler die verantwoordelijk was voor de commerciële activiteiten van DWV, de heer [B], speelde in voornoemde periode geen rol van betekenis. In de praktijk werden diens werkzaamheden vrijwel allemaal uitgevoerd door de heer [A].

De AFM is van oordeel dat de heer [A] in de periode van 1 oktober 2014 tot 13 april 2016 – anders dan de formele situatie – feitelijk de dagelijkse leiding had en daarmee kwalificeerde als dagelijks beleidsbepaler. Dit wordt hieronder toegelicht.

Interne verhoudingen binnen DWV

In de periode voor 13 april 2016 waren de heren De Jong en [B] statutair bestuurders van DWV en bij de AFM aangemeld als beleidsbepalers van DWV. In de AO/IC van DWV van 2008, geldend in juni 2014, en de AO/IC van augustus 2015, zijn taken en verantwoordelijkheden weggelegd voor de heren De Jong en [B]. Zo is bijvoorbeeld in de AO/IC opgenomen dat de heer [B] verantwoordelijk is voor de front-office activiteiten van DWV, zoals het beheer van portefeuilles van cliënten. Echter, de heer [B] was in april 2016 al ruim een jaar lang afwezig en niet meer betrokken bij de (commerciële) activiteiten van DWV. De taken en verantwoordelijkheden die formeel bij de aangemelde dagelijks beleidsbepaler de heer [B] lagen, werden in ieder geval vanaf 1 oktober 2014 in de praktijk (ook) door de heer [A] verricht.⁸⁴ Kort na 1 oktober 2014 is DWV verhuisd naar het bedrijfspand van [D] te Roermond. De heer [A] was werkzaam op dit kantoor en verrichtte vanuit dit kantoor werkzaamheden ten behoeve van DWV. De heer [A] verleende bijvoorbeeld de beleggingsdiensten aan cliënten en verrichtte de commerciële activiteiten van DWV. Dit wordt hieronder nader toegelicht.

De heer [A] was sinds 1 oktober 2014 actief betrokken bij de vergunningplichtige front-office activiteiten van DWV. Hoewel de heer [B] hiervoor verantwoordelijk was volgens de AO/IC, was het de heer [A] die al vanaf november 2014 contact onderhield met cliënten. De gevallen waarin cliënten contact opnamen met de heer [B] betroffen slechts sporadische contacten, die betrekking hadden op lopende zaken of klachten van voormalige cliënten van DWV. De heer [A] was daarnaast betrokken bij het bepalen van de beleggingsstrategie van DWV en actief betrokken bij het verrichten van transacties voor cliënten van DWV. Het beleggingsbeleid van DWV werd door de heer [B] afgestemd met de heer [A]. Zo stuurde de heer [B] op 13 oktober 2014 per e-mail een voorstel voor een beleggingsstrategie van DWV aan onder meer de heer [A] met het verzoek om commentaar en het aangeven van de kosten. Ook verrichtte de heer [A] al in het najaar van 2014 cliënttransacties voor DWV.⁸⁵

⁸³ *Kamerstukken II 2005/06*, 29 708, nr. 19, p. 499-500.

⁸⁴ De heer [A] had ook (ruim) voor 1 oktober 2014 al betrokkenheid bij DWV. Deze feiten zijn niet betrokken bij de beoordeling of de heer [A] in de periode vanaf 1 oktober 2014 tot 13 april 2016 dagelijks beleidsbepaler was.

⁸⁵ Voor de volledigheid wijst de AFM op de e-mails die zijn opgenomen in paragraaf 2.3.1.3.

Datum 28 december 2018
Ons kenmerk [...]
Pagina 44 van 62

Daarnaast hield de heer [B] in zijn werkzaamheden, bij het verrichten van transacties op de rekeningen van cliënten, rekening met de commerciële activiteiten die de heer [A] mogelijk zou gaan uitvoeren. Illustratief is de e-mail van 30 januari 2015 van de heer [B], waarin hij aangeeft dat hij op de beleggingsrekeningen van cliënten zal handelen, tenzij de heer [A] in CFD's zal gaan handelen op die rekeningen. Het handelen van de heer [A] was daarmee bepalend voor de rest van het beleggingsbeleid van DWV.⁸⁶ Voorts stelt de AFM vast dat de heer [A] op de hoogte werd gehouden van belangrijke wijzigingen op de rekeningen van cliënten.

Uit het onderzoek van de AFM is op geen enkele wijze gebleken dat de heer [A] de wijze waarop hij transacties verrichtte voor cliënten, afstemde met de aangemelde beleidsbepalers. De heer [B] verklaarde bovendien in april 2016 al ruim een jaar niet meer betrokken te zijn bij DWV en de heer De Jong e-mailde in september 2016 aan cliënten van DWV dat er in 2015 gehandeld is op hun rekening onder verantwoordelijkheid van de "*huidige directie*".⁸⁷

Uit de vastlegging van de binnenkomende telefoongesprekken bij DWV blijkt tevens dat de heer [A] in ieder geval vanaf 1 oktober 2014 tot 13 april 2016 een belangrijke rol vervulde binnen DWV. De heer [A] voerde in die periode gesprekken met cliënten⁸⁸, samenwerkingspartners en de accountant van DWV. Dit terwijl de heer [A] op dat moment niet gevolmachtigd of bestuurder van DWV was. Het is de AFM voorts niet gebleken dat deze externe contacten door de heer [A] werden afgestemd met de aangemelde dagelijks beleidsbepalers van DWV, die blijkens de KvK op dat moment wel statutair bevoegd waren om DWV te vertegenwoordigen.

Externe vertegenwoordiging DWV

Uit de feiten blijkt voorts dat de heer [A] in ieder geval vanaf 1 oktober 2014 DWV naar buiten toe (mede)vertegenwoordigde. Ook hier stonden de commerciële activiteiten van DWV centraal. Naast de contacten met cliënten, onderhield de heer [A] in ieder geval al sinds 4 september 2014 contacten met [I], die cliënten aanbracht bij DWV en transacties lijkt te verrichten op beleggingsrekeningen van cliënten van DWV. Dit blijkt onder meer uit de e-mails tussen [I] en DWV en de rekeningen die [I] aan DWV verstuurd.⁸⁹ Dit contact intensiverde in oktober 2014. Hierbij speelde de heer [B], die volgens de AO/IC verantwoordelijk was voor commerciële activiteiten, acquisitie en marketing, geen (kenbare) rol. Ook onderhield de heer [A] contacten met [O]. Zo ontvingen DWV en de heer [A] op 19 december 2014 overzichten van transacties en het openstaande saldo op zeven beleggingsrekeningen aangaande DWV. Ook op dit vlak heeft de heer [A] de taken van de heer [B] in de praktijk uitgevoerd.

Verder onderhield de heer [A] namens DWV sinds januari 2015 contacten met [J] en [I] over [K]. De AFM heeft in haar onderzoeksrapport van 17 augustus 2017 vastgesteld dat [K] onderdeel uitmaakte van het verdienmodel van DWV, waarbij cliënten van DWV werden gestimuleerd te participeren in dit fonds, dat door DWV werd

⁸⁶ E-mail van 30 januari 2015 van de heer [B] aan de heer [A] en DWV (onderwerp: FW: Message from 50C-2).

⁸⁷ Klachtdossier [cliënt B], p. 3, zoals door de AFM ontvangen op 7 december 2016.

⁸⁸ Voor de volledigheid wijst de AFM op de gesprekken die zijn opgenomen in paragraaf 2.3.1.4 onder het kopje "*Contacten met cliënten van DWV*".

⁸⁹ Voor de volledigheid wijst de AFM op de gesprekken die zijn opgenomen in paragraaf 2.3.1.4 onder het kopje "[I]".

Datum 28 december 2018
Ons kenmerk [...]
Pagina 45 van 62

geadviseerd. De heer [A] heeft met het opstarten van deze samenwerking in de periode voordat hij was aangemeld als (dagelijks) beleidsbepaler van DWV reeds de langetermijnstrategie van DWV bepaald.

De AFM leidt uit het voorgaande af dat het dagelijks beleid en de besluitvorming van DWV in ieder geval vanaf 1 oktober 2014 werd bepaald door de heer [A]. De heer [A] had de mogelijkheid om reeds lange tijd het (beleggings)beleid te bepalen en om transacties voor cliënten te verrichten. De heer [A] bepaalde hiermee de kern van de activiteiten die een vermogensbeheerder zoals DWV aan cliënten verleent.

4.2 Belangenverstrengeling en belangenconflicten

4.2.1 Wettelijk kader

Belangenverstrengeling

Op grond van artikel 4:11, eerste lid, Wft voert een beleggingsonderneming een adequaat beleid dat een integere uitoefening van zijn bedrijf waarborgt. Hieronder wordt op grond van onderdeel a verstaan dat belangenverstrengeling wordt tegengegaan.

In artikel 4:11, derde lid, Wft is opgenomen dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels kunnen worden gesteld met betrekking tot de minimumvoorwaarden waaraan dit beleid moet voldoen. Onder meer artikel 23 BGfo bevat dergelijke regels. Op grond van artikel 23, eerste lid, BGfo draagt een beleggingsonderneming er, met het oog op de integere uitoefening van haar bedrijf, zorg voor dat het beleid als bedoeld in artikel 4:11, eerste lid, Wft zijn neerslag vindt in procedures en maatregelen.

Onder belangenverstrengeling wordt door de AFM het volgende verstaan:

“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.”⁹⁰

In de wetsgeschiedenis is opgenomen dat het beleid van een financiële onderneming ten aanzien van belangenverstrengeling duidelijk moet maken hoe er dient te worden omgegaan met persoonlijke, professionele en financiële belangen in relatie tot het omgaan met belangen van cliënten van de financiële onderneming.⁹¹

Belangenconflicten

Op grond van artikel 4:88, eerste lid, Wft voert een beleggingsonderneming, met inbegrip van haar bestuurders, werknemers en verbonden agenten of een persoon die rechtstreeks of onrechtstreeks is verbonden door een zeggenschapsverband, een adequaat beleid ter zake van het voorkomen en beheersen van belangenconflicten tussen haar en haar cliënten en tussen haar cliënten onderling.

⁹⁰ Deze definiëring is eveneens opgenomen in de bijlage bij het informatieverzoek van 3 juni 2014 van de AFM aan DWV.

⁹¹ *Stb.* 2006, nr. 520, p. 173.

Datum 28 december 2018
Ons kenmerk [...]
Pagina 46 van 62

Op grond van het tweede lid van artikel 4:88 Wft zorgt een beleggingsonderneming ervoor dat haar cliënten op billijke wijze worden behandeld in het geval dat een belangenconflict onvermijdelijk blijkt te zijn. In dat geval stelt een beleggingsonderneming – alvorens over te gaan tot het doen van zaken – haar cliënten op de hoogte van het belangenconflict.

Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen op grond op van het derde lid regels worden gesteld met betrekking tot het in het eerste lid bedoelde beleid en het informatie van cliënten bij een belangenconflict als bedoeld in het tweede lid. Op grond van artikel 167 BGfo (oud) is het beleid, bedoeld in artikel 4:88, eerste lid, Wft, gericht op het herkennen van in ieder geval de volgende situaties:

- a. de beleggingsonderneming, een relevante persoon of een persoon die met de beleggingsonderneming is verbonden door een zeggenschapsband kan financieel gewin behalen of een financieel verlies vermijden ten koste van de cliënt;
- b. de onderneming, een relevante persoon of een persoon die met de beleggingsonderneming is verbonden door een zeggenschapsband heeft een belang bij het resultaat van een ten behoeve van de cliënt verrichte dienst of een namens de cliënt uitgevoerde transactie, dat verschilt van het belang van de cliënt bij dit resultaat;
- c. de onderneming, een relevante persoon of een persoon die met de beleggingsonderneming is verbonden door een zeggenschapsband heeft een financiële of andere drijfveer om het belang van een andere cliënt of groep cliënten te laten voorgaan boven het belang van de cliënt;
- d. de onderneming, een relevante persoon of een persoon die met de beleggingsonderneming is verbonden door een zeggenschapsband oefent hetzelfde bedrijf uit als de cliënt;
- e. de onderneming, een relevante persoon of een persoon die met de beleggingsonderneming is verbonden door een zeggenschapsband ontvangt van een andere persoon dan de cliënt voor een ten behoeve van de cliënt verrichte beleggingsactiviteit, verleende beleggingsdienst of verleende nevendienst een provisie in de vorm van gelden, goederen of diensten die verschilt van de gebruikelijke provisie of vergoeding voor deze activiteit of dienst, of zal een dergelijke provisie ontvangen.

Op grond van artikel 167a, eerste lid, BGfo (oud) legt een beleggingsonderneming het beleid, zoals bedoeld in artikel 4:88, eerste lid, Wft, schriftelijk vast en draagt zij er zorg voor dit beleid te implementeren en in stand te houden. Het beleid is evenredig aan de omvang van de organisatie van de beleggingsonderneming en aan de aard, schaal en complexiteit van haar bedrijf. Op grond van het derde lid beschrijft het beleid de omstandigheden die een belangenconflict vormen of kunnen doen ontstaan dat een wezenlijk risico met zich brengt dat de belangen van een cliënt worden geschaad, alsmede de te volgen procedures en te nemen maatregelen voor het omgaan met een dergelijk conflict. Het vierde lid bepaalt dat het overeenkomstig het eerste lid vastgestelde beleid de te volgen procedures en te nemen maatregelen vermeldt voor het beheersen van een belangenconflict als bedoeld in artikel 4:88, eerste lid, Wft.

Datum 28 december 2018
Ons kenmerk [...]
Pagina 47 van 62

4.2.2 Oordeel AFM

De AFM is van oordeel dat DWV artikel 4:11, eerste lid, onderdeel a, Wft jo. artikel 23, eerste lid, BGfo heeft overtreden doordat zij geen adequaat beleid heeft gevoerd ten aanzien van het tegengaan van belangenverstrengeling. Daarnaast is de AFM van oordeel dat DWV geen adequaat beleid heeft gevoerd ter zake van het voorkomen en beheersen van belangenconflicten. DWV heeft hiermee artikel 4:88 Wft jo. artikel 167a BGfo (oud) overtreden. Dit wordt hieronder toegelicht.

Beleid

In het beleid van DWV uit 2008, dat volgens DWV in juni 2014 het geldende beleid was, is geen beleid opgenomen ten aanzien van belangenverstrengeling en belangenconflicten. Sinds augustus 2015 beschikt DWV over een beleid ten aanzien van de voorkoming van belangenconflicten. In dit beleid is echter slechts een algemene summiere beschrijving opgenomen in welke situaties zich een belangenconflict kan voordoen. De beschrijving ziet onder meer op mogelijke belangenconflicten tussen cliënten onderling, tussen cliënten en DWV en tussen medewerkers van DWV en belangen van DWV of haar cliënten. Voor het voorkomen en beheersen van belangenconflicten wordt verwezen naar het Handboek van DWV. DWV verplicht zich in dit beleid tot het in kennis stellen van cliënten wanneer belangenconflicten zich voordoen.

In het belangenconflictenbeleid is expliciet ruimte gelaten voor het omschrijven van belangenconflicten binnen de groep van ondernemingen waarbinnen DWV acteerde, maar deze ruimte is niet nader ingevuld. In het belangenconflictenbeleid wordt niet gewezen op het bestaan van belangenconflicten in de relatie van DWV tot [D]. Ook de samenwerking met deze partij wordt niet in het beleid benoemd als risico of (mogelijk) belangenconflict.

DWV beschikte niet over procedures en maatregelen voor het signaleren en omgaan met belangenverstrengeling.

DWV en [D]

DWV en [D] hadden sinds 2012 een samenwerking. Deze samenwerking bestond uit meerdere onderdelen. DWV maakte gebruik van het administratieve en secretariële apparaat van [D]. DWV was voor het verlenen van diensten sterk afhankelijk van [D], niet alleen op operationeel gebied, maar tevens op financieel gebied. Sterker nog, uit de bankafschriften van DWV blijkt dat DWV vrijwel geen andere inkomsten had dan de gelden die zij ontving van [D], dat [D] vorderingen van cliënten aan DWV heeft betaald en dat alle lopende rekeningen werden betaald vanuit de gelden die werden overgeboekt door [D]. Dit bevestigt DWV ook in haar zienswijze van 21 september 2017, waarin is opgenomen dat de heer [A] bereid is geweest om te voorzien in financiering van kosten van DWV, ook voorafgaand aan het verwerven van zijn aandelen, om de continuïteit van de bedrijfsvoering bij DWV te borgen. Ook werden er door mevrouw [H], werknemer van [D], werkzaamheden verricht ten behoeve van DWV. Verder heeft de AFM geconstateerd dat de heer [A] voor beide ondernemingen verantwoordelijk was. Opvallend is ook dat de agiostortingen van de heer [A] werden verricht vanuit [D].

| | |
|-------------|------------------|
| Datum | 28 december 2018 |
| Ons kenmerk | [...] |
| Pagina | 48 van 62 |

Voorts stelt de AFM vast dat de kosten voor het toezicht van de AFM door [D] werden gedragen in plaats van door DWV. Hoewel DWV stelt dat dit het gevolg was van een gebrek aan liquiditeiten, heeft de AFM niet vastgesteld en wordt het door DWV ook niet nader onderbouwd dat DWV deze gelden aan [D] heeft terugbetaald, dan wel dat deze gelden op de balans van DWV zijn opgenomen als schuld aan [D].

De AFM leidt uit bovenstaande af dat de bedrijfsvoering van beide ondernemingen sterk met elkaar verweven was en dat DWV zonder de heer [A] en [D] geen bestaansrecht had.

Ook in de activiteiten van beide ondernemingen was er een sterke verwevenheid. Dit zag, anders dan DWV eerder naar voren heeft gebracht, niet enkel op een samenwerking tussen de twee partijen in een situatie waarbij een beperkt aantal contractspartijen dezelfde partijen waren en dat ieder daar zijn eigen rol in had. [D] bood naast trustdiensten ook diensten als vermogensbeheerder aan. Evenals DWV bood [D] ondernemingen begeleiding bij IPO's. DWV heeft bij de beursgang van [D] actief aandelen geplaatst bij drie vermogensbeheerklanten. Dit speelde op het moment dat de heer [A] al betrokkenheid had bij DWV. Op 1 september 2014 zijn DWV en [D] hiervoor een overeenkomst aangegaan. Als enig aandeelhouder van [D] had de heer [A] een groot financieel belang bij de emissie van de aandelen [D]. Ook had DWV hier zelf een direct belang bij, nu DWV zelf aandelen zou verkrijgen bij het slagen van de emissie. Dat contacten van cliënten van DWV in het kader van die beursgang geen direct contact hebben gehad met de heer [A] of [D] zelf, doet hier niet aan af.

Het is de AFM niet gebleken dat cliënten van DWV zijn geïnformeerd over het belang van DWV en de heer [A] bij de beursgang van [D] en de samenwerking tussen DWV en [D] in dit kader. Dit terwijl is gebleken dat beide beursgangen geen rendement hebben opgeleverd voor cliënten.

Conclusie

Gelet op het voorgaande is de AFM van oordeel dat DWV in de periode van 1 oktober 2014 tot 25 mei 2016 allereerst artikel 4:11, eerste lid, onderdeel a, Wft jo. artikel 23, eerste lid, BGfo heeft overtreden. DWV heeft geen adequaat beleid gevoerd dat een integere uitoefening van haar bedrijf waarborgt doordat zij geen belangenverstremgeling is tegengegaan. DWV heeft er ook geen zorg voor gedragen dat het bedoelde beleid neerslag vindt in procedures en maatregelen.

De heer [A] had persoonlijk en financieel belang bij het plaatsen van aandelen [D] bij cliënten van DWV. DWV had op haar beurt financieel belang bij het plaatsen van aandelen [D] bij cliënten. Daarnaast werd in het beleggingsbeleid de mogelijkheid open gehouden om in de toekomst opnieuw in IPO's te investeren en bood [D] op haar website ondernemingen die naar de beurs willen aan dat [D] een IPO kan realiseren.

In deze situatie bestond het risico dat de belangen van DWV en/of de heer [A] bewust of onbewust werden meegenomen bij de beleggingsdienstverlening door DWV aan cliënten. DWV heeft geen beleid gevoerd dat belangenverstremgeling tegengaat. DWV heeft geen analyse gemaakt van de risico's op belangenverstremgeling ten aanzien van de samenwerking met [D]. Het risico dat de belangen van DWV, [D] en/of de heer [A] bewust of onbewust werden meegenomen bij beleggingsdienstverlening aan cliënten is door DWV niet onderkend. Het beleid van DWV was niet gericht op het tegengaan van belangenverstremgeling.

Datum 28 december 2018
Ons kenmerk [...]
Pagina 49 van 62

DWV diende op grond van artikel 23, eerste lid, BGfo het beleid om belangenverstremgeling tegen te gaan neer te leggen in procedures en maatregelen. Echter, uit de verschillende AO/IC's blijkt niet dat er aandacht was voor belangenverstremgeling. De AO/IC van augustus 2015 en juni 2016 bevatte geen procedures en maatregelen met betrekking tot het tegengaan van belangenverstremgeling. Dit terwijl de AFM DWV meermaals heeft gewezen op het ontbreken van procedures en maatregelen met betrekking tot belangenverstremgeling. De AFM wijst ter illustratie op haar bevindingen uit een onderzoek in de periode 2010 tot 2011⁹² en haar vaststellingen in het voornemen tot vergunningintrekking van 5 augustus 2015.

Daarnaast heeft DWV in de periode van 1 oktober 2014 tot 25 mei 2016 artikel 4:88 Wft jo. artikel 167a BGfo (oud) overtreden. DWV heeft geen adequaat beleid gevoerd ter zake van het voorkomen en beheersen van belangenconflicten tussen haar en haar cliënten. DWV heeft er ook geen zorg voor gedragen dat het bedoelde beleid is geïmplementeerd en in stand is gehouden.

Zo bestonden er in de samenwerking tussen DWV en [D] belangenconflicten met cliënten, omdat beide partijen – en de heer [A] – financieel belang hadden bij het plaatsen van aandelen bij cliënten.

DWV voerde geen beleid om deze belangenconflicten te voorkomen dan wel deze belangenconflicten te beheersen. Gezien de verschillende (financiële) belangen van DWV, [D] en de heer [A] is het evident dat belangenconflicten tussen DWV en cliënten zijn ontstaan of in ieder geval konden ontstaan. Dat DWV hier geen rekening mee hield en geen beleid heeft gevoerd dat deze belangenconflicten voorkwam en beheersde is kwalijk en levert een overtreding op van artikel 4:88 Wft.

DWV heeft in bijlage 8 bij haar AO/IC het beleid ter voorkoming van belangenconflicten opgenomen. DWV heeft hierin een summier beschrijving gegeven van mogelijke belangenconflicten. Echter, het beleid bevat geen informatie over samenwerking met derden zoals [D]. In de AO/IC is niet beschreven welke omstandigheden een belangenconflict vormen of kunnen doen ontstaan dat een wezenlijk risico met zich brengt dat belangen van een cliënt worden geschaad. Sterker nog, in de periode van 1 oktober 2014 tot augustus 2015 werd in het beleid van DWV in het geheel niet gesproken over belangenconflicten.

Ook heeft DWV in dit kader geen procedures en maatregelen geïmplementeerd en deze derhalve ook niet in stand gehouden zoals zij verplicht is op grond van artikel 167a BGfo (oud). De AFM licht dit als volgt toe. In de geldende AO/IC van juli 2014 zijn in zijn geheel geen procedures en maatregelen opgenomen. Vervolgens is in de AO/IC van augustus 2015 en juni 2016 slechts opgenomen dat belangentegenstellingen zoveel mogelijk voorkomen dienden te worden en dat – volgens deze AO/IC's – ten behoeve hiervan beleidsmaatregelen en procedures van kracht zijn die zijn ingebed in het DWV Handboek. Echter, de AFM heeft vastgesteld dat dergelijke procedures en maatregelen niet in het Handboek zijn opgenomen. In bijlage 8 van dit Handboek is slechts opgenomen dat DWV een cliënt in kennis stelt van een belangenconflict waarbij de cliënt betrokken is. Uit de bij de AFM beschikbare informatie blijkt vervolgens niet dat deze procedure in de praktijk ook daadwerkelijk werd gevolgd bij de belangenconflicten die door DWV zijn geïdentificeerd. Uit de cliëntendossiers

⁹² Deze bevindingen zijn beschreven in de brief van de AFM aan DWV van 11 februari 2011.

en uit digitaal onderzoek is eveneens niet gebleken dat cliënten zijn geïnformeerd over de belangenconflicten die speelden bij de beleggingsdiensten die aan hen werden verleend.

4.3 Feitelijk leidinggeven door de heer De Jong

4.3.1 Wettelijk kader

Artikel 5:1, derde lid, Awb verklaart artikel 51 Wetboek van Strafrecht (**WvSr**) van overeenkomstige toepassing op het bestuursrecht. Hieruit volgt dat ook voor het bestuursrecht geldt dat zowel rechtspersoon als natuurlijke personen beboet kunnen worden indien er een overtreding is geconstateerd.

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

- i. een functionaris op de hoogte was van de verboden of soortgelijke gedraging door de rechtspersoon, althans bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat de verboden of soortgelijke gedraging zich zou voordoen;
- ii. hij bevoegd en redelijkerwijs gehouden was om die verboden gedraging te voorkomen en/of te beëindigen;
- iii. maatregelen daartoe achterwege heeft gelaten.⁹³

Voor de vraag of de heer De Jong als feitelijk leidinggever kan worden aangesproken is van belang of zijn (voorwaardelijk) opzet is gericht op de feitelijke gedragingen van DWV (het kleurloos opzet). Het (voorwaardelijk) opzet van de heer De Jong hoeft niet gericht te zijn op de wederrechtelijkheid van de feitelijke gedraging.⁹⁴ De vraag of de heer De Jong wist dat met de gedraging van DWV de wet werd overtreden is dus niet relevant.

4.3.2 Oordeel AFM

De AFM is van oordeel dat de heer De Jong in de periode van 1 oktober 2014 tot 25 mei 2016 feitelijk leiding heeft gegeven aan de overtreding van artikel 4:11, eerste lid, Wft door DWV. De heer De Jong was in voornoemde periode steeds op de hoogte van de verschillende verboden of soortgelijke gedragingen door DWV, althans heeft bewust de aanmerkelijke kans aanvaard dat de verboden of soortgelijke gedragingen zich zouden voordoen en terwijl hij deze gehele periode bevoegd en redelijkerwijs gehouden was om die verboden gedragingen te voorkomen en/of te beëindigen heeft hij alle maatregelen daartoe achterwege gelaten. De AFM is van oordeel dat hij steeds persoonlijke wetenschap had van de verschillende gedragingen door DWV en de

⁹³ 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 en ECLI:NL:CBB:2018:400.

⁹⁴ Zoals nog eens bevestigd door het CbB op 14 augustus 2018, ECLI:NL:CBB:2018:327 en ECLI:NL:CBB:2018:400.

Datum 28 december 2018
Ons kenmerk [...]
Pagina 51 van 62

gedragingen zodanig accepteerde dat hij daarmee betrokken was bij de overtredingen. De heer De Jong kan dan ook een persoonlijk verwijt worden gemaakt van de overtreding door DWV. Dit wordt hieronder toegelicht.

4.3.2.1 Niet aanmelden van de heer [A] als beleidsbepaler

- i. 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

De heer De Jong was ervan op de hoogte dat de heer [A] in de periode van 1 oktober 2014 tot 13 april 2016 niet was aangemeld als (dagelijks) beleidsbepaler en dat DWV daarmee beschikte over een beleidsbepaler van wie de geschiktheid en de betrouwbaarheid niet waren getoetst, althans heeft bewust de aanmerkelijke kans aanvaard dat deze gedragingen zich zouden voordoen. Dit blijkt uit het volgende.

De heer De Jong was op de hoogte van de formele taken en verantwoordelijkheden van hemzelf en de heer [B], de personen die wel bij de AFM als beleidsbepaler stonden ingeschreven. De heer De Jong was verantwoordelijk voor de backoffice van DWV en onderhield bijvoorbeeld contacten met de AFM. De relatie tussen de heer [A] en DWV bleef niet beperkt tot de intentie van de heer [A] om een belang in DWV te verwerven. De heer [A] vervulde in de praktijk voornamelijk de (commerciële) taken die formeel waren toebedeeld aan de heer [B], die formeel was aangemeld als beleidsbepaler. Zo verleende hij naar eigen inzicht beleggingsdiensten aan cliënten en ondernam hij commerciële activiteiten. Hij hield zich bezig met het beleggingsbeleid en de beleggingsstrategie van DWV. De heer [A] stemde niet of nauwelijks zaken af met de wel aangemelde beleidsbepalers, ook niet als het ging om cruciale zaken zoals het bepalen van het beleggingsbeleid of het verrichten van transacties voor cliënten. Hiermee was de heer De Jong bekend. Zo geeft de heer De Jong zelf aan [cliënt B] aan dat hij en de heer [B] in 2015 geen betrokkenheid hebben gehad bij transacties die hebben plaatsgevonden op rekening van cliënten. Hij wist dat de heer [B] vanaf het voorjaar van 2015 [...] afwezig was en zijn taken als bestuurder en dagelijks beleidsbepaler niet meer kon uitvoeren. Ook wist de heer De Jong dat de heer [A] contacten onderhield met [I], waarbij de heer [A] in ieder geval in een afspraak van 27 februari 2015 ten behoeve van DWV afspraken maakte met [I], terwijl hij daar formeel geen bevoegdheid toe had. Daarnaast wist de heer De Jong dat de heer [A] afspraken heeft gemaakt met [I] over de oprichting van [K] als gemeenschappelijk fonds van [I] en DWV. De heer De Jong wist derhalve dat de werkzaamheden van de heer [A] niet slechts uitvoerend van aard waren, maar dat hij zich ook bezighield met het bepalen van beleggingsbeleid en het naar eigen inzicht verrichten van transacties voor cliënten, terwijl hij niet was aangemeld bij de AFM.

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

Gelet op zijn rol als (zelfstandig bevoegd) bestuurder en algemeen directeur van DWV, een kleine onderneming, lag het vanzelfsprekend op de weg van de heer De Jong om de wetsovertredingen door DWV te voorkomen dan wel te beëindigen, door uitsluitend personen die als geschikt en betrouwbaar waren getoetst het beleid van DWV te laten bepalen. Hij was dan ook bevoegd en redelijkerwijs gehouden om daaraan een einde te maken. De

| | |
|-------------|------------------|
| Datum | 28 december 2018 |
| Ons kenmerk | [...] |
| Pagina | 52 van 62 |

rol van de heer De Jong als grootaandeelhouder van DWV maakte dat hij tevens als aandeelhouder van DWV vrijwel alle macht had binnen de organisatie.

iii. De heer De Jong heeft maatregelen daartoe achterwege gelaten

De heer De Jong speelde in bedoelde periode op het gebied van beleid of de dagelijkse gang van zaken vrijwel geen rol. Ook werden er geen zaken aan hem gerapporteerd. Op geen enkele wijze is gebleken dat de heer De Jong maatregelen heeft genomen om te voorkomen dat de heer [A] een (mede) beleidsbepalende rol binnen DWV zou vervullen, of om die rol te beëindigen. Door het achterwege laten van dergelijke maatregelen heeft de heer De Jong de verboden gedragingen door DWV niet voorkomen of beëindigd en heeft DWV in ieder geval in de periode van 1 oktober 2014 tot 21 december 2015 en van 1 oktober 2014 tot 13 april 2016 artikel 4:26, eerste en negende lid, Wft jo. artikel 95, eerste lid, aanhef en onderdeel a, BGfo respectievelijk artikel 4:9, eerste lid, Wft en artikel 4:10, eerste lid, Wft overtreden.

4.3.2.2 Belangenverstrengeling en belangenconflicten

i. 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

De heer De Jong was op de hoogte van de belangenverstrengeling en belangenconflicten binnen DWV. De heer De Jong heeft de overeenkomst tussen DWV en [D] inzake de beursgang van [D] ondertekend. De heer De Jong deed [cliënt H] ook het voorstel om geleden verliezen op de beleggingsrekening te compenseren door middel van deelname aan de IPO van [D]. DWV had financieel belang bij het plaatsen van aandelen [D] bij cliënten van DWV. Ook ondertekende hij het jaarverslag over 2014, waarin is opgenomen dat DWV activiteiten heeft verricht voor de IPO van [D] en dat DWV sinds 2014 gebruik maakte van het administratieve en secretariële apparaat van [D]. In hetzelfde jaarverslag zijn ook vorderingen van DWV en [D] opgenomen. Daarnaast was de heer De Jong op de hoogte dat DWV een vordering had op [D], omdat [D] ten behoeve van DWV transactievergoedingen en beheervergoedingen incasseerde bij cliënten.

Voorts was de heer De Jong als dagelijks beleidsbepaler bekend met de AO/IC van DWV, waarin geen enkele aandacht is voor belangenverstrengeling en ten aanzien van belangenconflicten enkel in de versie van augustus 2015 een summiere beschrijving is opgenomen van hypothetische situaties. Dit terwijl de AFM reeds op deze tekortkomingen gewezen heeft in haar voornemen tot vergunningintrekking van 5 augustus 2015.

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

Gelet op zijn rol als (zelfstandig) bestuurder en algemeen directeur van DWV, een kleine onderneming, lag het op de weg van de heer De Jong om de wetsovertredingen door DWV te voorkomen dan wel te beëindigen, door belangenverstrengeling tegen te gaan en belangenconflicten te voorkomen en te beheersen. Ook had hij er zorg voor moeten dragen dat beleid hieromtrent was vastgelegd en werd geborgd. Hij was dan ook bevoegd en

Datum 28 december 2018
Ons kenmerk [...]
Pagina 53 van 62

redelijkerwijs gehouden om daaraan een einde te maken. De rol van de heer De Jong als grootaandeelhouder van DWV maakte dat hij tevens als aandeelhouder van DWV vrijwel alle macht had binnen de organisatie.

iii. De heer De Jong heeft maatregelen daartoe achterwege gelaten

Op geen enkele wijze is gebleken dat de heer De Jong maatregelen heeft genomen om te voorkomen dat belangenverstrengeling en belangenconflicten zich voordeden, of maatregelen heeft getroffen om de overtredingen te beëindigen. Door het achterwege laten van dergelijke maatregelen heeft de heer De Jong de verboden gedragingen door DWV niet voorkomen of beëindigd en heeft DWV in de periode van 1 oktober 2014 tot 25 mei 2016 de artikelen 4:11, eerste lid, sub a, Wft jo. artikel 23, eerste lid, BGfo en artikel 4:88, eerste lid, Wft overtreden.

4.4 Resterende aspecten zienswijze

Handhaving door de AFM en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur

De heer De Jong heeft in zijn zienswijze aangevoerd dat de AFM vanwege verschillende omstandigheden van boeteoplegging zou moeten afzien. Het is hem onduidelijk welk doel boeteoplegging dient en welk belang de AFM daarbij heeft. Verder meent hij dat er onzorgvuldig onderzoek is verricht en dat boeteoplegging in strijd met het vertrouwensbeginsel is en onevenredig is.

De AFM reageert hierop als volgt. De AFM stelt voorop dat zij zich richt op het doen naleven van de normen die in de financiële wet- en regelgeving zijn neergelegd, waarbij het uitgangspunt is dat eenieder zich uit eigen beweging normconform gedraagt. Bij de keuze voor de inzet van een handhavingsinstrument wordt – conform het Handhavingsbeleid – rekening gehouden met alle relevante omstandigheden van het geval en worden de rechtstreeks bij een besluit betrokken belangen afgewogen. Uitgangspunten zijn bijvoorbeeld dat het optreden afhankelijk is van de inhoud en strekking van de norm en optreden overeenkomstig de algemene beginselen van behoorlijk bestuur plaatsvindt. Factoren die van belang zijn zien onder meer op het bestraffen van het schenden van de norm en omstandigheden als recidive of schending van het vertrouwen in de markt.

De AFM ziet anders dan de heer De Jong niet in waarom een boete niet in overeenstemming zou zijn met de ernst en de aard van de overtredingen. In artikel 4:11, eerste lid, Wft is de verplichting om een op integriteit gericht beleid te voeren opgenomen. DWV moest tegengaan dat zij of haar werknemers strafbare feiten of andere wetsovertredingen begingen die het vertrouwen in DWV of in de financiële markten kunnen schaden. Ook moest zij belangenverstrengeling tegengaan. De verschillende overtredingen die zijn begaan door DWV zijn op zichzelf staande al ernstig. Zo is de integriteit van de personen en ondernemingen die actief zijn op de financiële markten van groot belang voor het maatschappelijk vertrouwen in deze markten en ondernemingen die hierop actief zijn. Er mag bijvoorbeeld geen twijfel bestaan over de betrouwbaarheid van degenen die het beleid (mede) bepalen. Consumenten moeten erop kunnen vertrouwen dat degene die het (dagelijks) beleid van een beleggingsonderneming bepaalt geschikt en betrouwbaar is. Ook moeten zij kunnen vertrouwen op een billijke behandeling. Door het bestaan van belangenverstrengeling en belangenconflicten waarover de cliënten niet worden geïnformeerd komt dat op gespannen voet te staan en schaadt dat het vertrouwen. Per saldo heeft

Datum 28 december 2018
Ons kenmerk [...]
Pagina 54 van 62

DWV een aanzienlijke hoeveelheid wetsovertredingen begaan waardoor DWV stelselmatig de Wft en het BGfo heeft overtreden. Dit leidt tot de conclusie dat DWV geen adequaat beleid heeft gevoerd dat een integere uitoefening van haar bedrijf waarborgde, hetgeen een ernstige overtreding oplevert. Dat vertaalt zich ook in de hoge boetecategorie (3). De heer De Jong heeft aan de overtreding feitelijk leiding gegeven. Het is de heer De Jong dan ook te verwijten dat DWV stelselmatig en structureel ernstige overtredingen beging. Dat DWV inmiddels geen vergunning meer heeft en niet meer actief is neemt de boetewaardigheid van het feitelijk leidinggeven aan dergelijke gedragingen niet weg. Ook het standpunt van de heer De Jong dat er geen nadeel is ondervonden omdat cliënten schadeloos zijn gesteld kan – los van het feit dat de heer De Jong dit niet onderbouwd heeft – hem in die zin niet baten omdat dit op zichzelf niet leidt tot de conclusie dat een boete onevenredig is. Voor zover er cliënten schadeloos zijn gesteld, kan de AFM dit gelet op de evenredigheid wel in de hoogte van de boete meenemen. Gelet op voorgaande kan een boete voor de heer De Jong naar het oordeel van de AFM worden gezien als een passende sanctie.

Dat sprake zou zijn van onzorgvuldig onderzoek volgt de AFM niet. Het klopt dat de heer De Jong al geruime tijd geen bestuurder van DWV meer is en hij tussentijds niet door de AFM op de hoogte is gesteld van het onderzoek naar DWV. Op 17 september 2018 is de heer De Jong de gelegenheid geboden zijn reactie te geven op het voornemen tot boeteoplegging en de onderzoeksbevindingen van de AFM. De AFM is van oordeel dat haar werkwijze hierbij niet onzorgvuldig is geweest. De AFM heeft haar onderzoeksrapport gebaseerd op de feiten die zij tijdens haar onderzoek heeft vergaard. De heer De Jong heeft de mogelijkheid gehad hierop te reageren, en zijn reactie waar mogelijk met stukken te onderbouwen. De AFM is van oordeel dat voor zover de heer De Jong stelt dat hij in zijn bewijspositie is geschaad door de onmogelijkheid om documenten te achterhalen over de beboete periode, de heer De Jong aannemelijk zou moeten maken dat bepaalde concrete documenten ontbreken in het dossier die ontlastend materiaal bevatten. Door de heer De Jong is op geen enkele wijze een indicatie gegeven welk (soort) documenten hij niet heeft kunnen achterhalen.

Ook volgt de AFM het standpunt van de heer De Jong dat sprake is van strijd met het vertrouwensbeginsel, niet. De AFM heeft geen concrete, ondubbelzinnige toezeggingen gedaan, waaraan rechtens te honoreren verwachtingen kunnen worden ontleend dat geen sprake zou zijn van eventuele andere overtredingen of dat er geen handhaving meer zou kunnen plaatsvinden. Vooropgesteld wordt dat de AFM geen “goedkeuring” heeft gegeven aan de reorganisatie en geen inhoudelijke reactie heeft gegeven op de aangepaste stukken ten aanzien van de bedrijfsvoering, maar hierin wel aanleiding heeft gezien om in ieder geval het voornemen tot vergunningintrekking niet door te zetten. Zowel in het kader van het onderzoek voorafgaand aan het voornemen tot vergunningintrekking als bij de goedkeuring van de heren [A] en [C] als dagelijks beleidsbepalers van DWV is geen integraal onderzoek uitgevoerd. Het voornemen tot boeteoplegging en dit besluit tot boeteoplegging zien bovendien op feiten en overtredingen die destijds nog niet bekend waren bij de AFM. De AFM had bij de goedkeuring van de heer [A] nog geen wetenschap van het feit dat hij in ieder geval al tweeënhalf jaar als dagelijks beleidsbepaler aan het roer van DWV stond. Dit heeft de AFM immers pas vastgesteld na het (digitaal) onderzoek dat zij startte in december 2016.

Datum 28 december 2018
Ons kenmerk [...]
Pagina 55 van 62

Boetehoogte

Voor de reactie op de zienswijze inzake de matiging van de bestuurlijke boete verwijst de AFM naar paragraaf 5.2.

Publicatie van het boetebesluit

Voor de reactie op de zienswijze inzake de publicatie van het boetebesluit verwijst de AFM naar paragraaf 5.3.

5. Besluit

5.1 Besluit tot boeteoplegging

Op grond van het voorgaande heeft de AFM besloten 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, in de periode van 1 oktober 2014 tot 25 mei 2016.⁹⁵

5.2 Hoogte van de boete

Wettelijk systeem: basisbedrag van € 2.000.000

Voor deze overtreding geldt op grond van artikel 1:81, eerste en tweede lid, Wft (oud) en artikel 10 van het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector een basisbedrag van € 2.000.000.

De AFM kan het basisbedrag verlagen of verhogen met ten hoogste 50 procent indien de ernst en/of duur van de overtreding een dergelijke verlaging of verhoging rechtvaardigt.⁹⁶ De AFM kan daarnaast het basisbedrag verlagen of verhogen met ten hoogste 50 procent indien de verwijtbaarheid van de overtreder een dergelijke verlaging of verhoging rechtvaardigt.⁹⁷ De AFM houdt bij het vaststellen van de bestuurlijke boete voorts rekening met de draagkracht van de overtreder⁹⁸ en – voor zover van toepassing – met de mate van medewerking aan het onderzoek door de AFM en/of getroffen maatregelen om herhaling van de overtreding te voorkomen.⁹⁹

Ernst en/of duur van de overtreding

De heer De Jong voert aan dat de geringe ernst en duur van de overtreding zouden moeten leiden tot matiging. Zoals bij de behandeling van de opportuniteit in paragraaf 4.4 (“Handhaving door de AFM en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur”) reeds is uiteengezet, zijn er geen redenen om de overtreding in dit geval te bestempelen als minder ernstig. Evenmin ziet de AFM aanleiding voor een verhoging van het basisbedrag op grond van de ernst en/of duur van de overtreding, zodat het bedrag ongewijzigd blijft.

⁹⁵ De AFM heeft de bevoegdheid om een boete op te leggen op grond van artikel 1:80, eerste lid Wft.

⁹⁶ Artikel 2, tweede lid, Bbbfs.

⁹⁷ Artikel 2, derde lid, Bbbfs.

⁹⁸ Artikel 4, eerste lid, Bbbfs.

⁹⁹ Artikel 1b, eerste lid, juncto artikel 4, tweede lid, Bbbfs.

Datum 28 december 2018
Ons kenmerk [...]
Pagina 56 van 62

Verwijtbaarheid van de overtreder

De heer De Jong voert tevens aan dat de geringe verwijtbaarheid zouden moeten leiden tot matiging. Zoals eveneens in paragraaf 4.4 uiteengezet, zijn er ook geen redenen om aan te nemen dat de overtreding in mindere mate aan de heer De Jong zou zijn te verwijten. De AFM ziet evenmin aanleiding voor een verhoging van het basisbedrag op grond van de mate van verwijtbaarheid, zodat ook deze stap niet leidt tot aanpassing van het bedrag.

Omvang/eigen vermogen

Gelet op de omvang van zijn eigen vermogen, zoals hieronder uitgewerkt onder “*Draagkracht*”, wordt de heer De Jong ingedeeld in de zogeheten 5%-categorie van het AFM-boetetoemingsbeleid, zodat het bedrag van € 2.000.000 wordt verlaagd tot € 100.000.¹⁰⁰ Een verlaging tot dit bedrag is ook in overeenstemming met de relatief geringe omvang van de onderneming waarbinnen de overtreding zich heeft afgespeeld.

Overige omstandigheden

Ook voert de heer De Jong aan dat de boete gematigd dient te worden vanwege het bij hem gewekte vertrouwen, de overschrijding van de redelijke termijn, het ontbreken van voordeel door de heer De Jong, het ontbreken van nadeel voor cliënten, de mate van medewerking en het niet schaden van het financiële stelsel. De AFM ziet hierin geen aanleiding voor een verlaging van het basisbedrag en verwijst dienaangaande naar paragraaf 4.4. De AFM merkt daarnaast nog op dat de redelijke termijn pas is aangevangen met het voornemen tot boeteoplegging en de overtreding niet langer dan vijf jaar geleden plaatsvond.

In de rol van de heer De Jong binnen de overtredingen door DWV ziet de AFM wel reden tot verlaging van het boetebedrag. Immers, de heer De Jong gaf tot 25 mei 2016 feitelijk leiding aan de overtredingen door DWV, maar die overtredingen liepen ten dele door na deze periode en de AFM beschouwt de heer De Jong al met al niet als de hoofdrolspeler in het verhaal. Gelet hierop acht de AFM in het kader van de evenredigheid een verdere verlaging met 25% gerechtvaardigd. Het boetebedrag komt hiermee op € 75.000.

Draagkracht

De heer De Jong heeft bij zijn zienswijze de ingevulde Vragenlijst natuurlijke personen ten behoeve van de bepaling van de draagkracht overgelegd. De heer De Jong verzoekt de AFM in het geval van boeteoplegging de boete te matigen vanwege zijn draagkracht.

Uit de door de heer De Jong verstrekte draagkrachtgegevens komt het volgende naar voren:

- De heer De Jong heeft een woning in eigendom (50%) met een WOZ-waarde van € [...] waarop een hypothecaire geldschuld rust van € [...] per 1 november 2018. Op 15 februari 2017 is conservatoir beslag gelegd op de onverdeelde helft van deze woning, tot zekerheid van verhaal voor een vordering van de heer [A], begroot op € [...].

¹⁰⁰ Zie het AFM-boetetoemingsbeleid (<https://www.afm.nl/nl-nl/over-afm/werkzaamheden/maatregelen/boetehoogte>).

Datum 28 december 2018
Ons kenmerk [...]
Pagina 57 van 62

- Verder beschikt de heer De Jong over een bankrekening (saldo € [...]) waarop beslag zou zijn gelegd voor € [...] en een bankrekening met een saldo van € [...].
- Uit zijn aangifte inkomstenbelasting 2017 volgt dat de heer De Jong ook een beleggingsrekening heeft met een saldo van € [...] per 1 januari 2017.
- Ook is de heer De Jong enig aandeelhouder van de onderneming [N]. Het eigen vermogen van de onderneming bedraagt € [...] (peildatum 31 december 2016). In de ingevulde vragenlijst staat een aanmerkelijk belang in [N] genoemd van € [...]. Uit de overgelegde gegevens blijkt niet hoe deze bedragen zich tot elkaar verhouden. Voorts heeft de heer De Jong een vordering op “[naam]” van € [...].
- De heer De Jong is tevens enig aandeelhouder van de onderneming [...]. Deze onderneming heeft een negatief eigen vermogen van € [...] (peildatum 31 december 2016).
- De heer De Jong heeft twee kredieten met een totaalbedrag van € [...], waarop hij een maandelijks bedrag van in totaal circa € [...] aan rente betaalt en schuld aflost.
- De heer De Jong ontvangt een netto jaarinkomen van € [...] in 2016, € [...] in 2017 en € [...] in 2018 (tot november).

De overgelegde draagkrachtgegevens bieden weliswaar geen volledig verifieerbaar overzicht van de financiële positie van de heer De Jong, maar duidelijk is dat zijn inkomsten relatief beperkt zijn, dat zijn woning geen overwaarde heeft wanneer rekening wordt gehouden met het daarop gelegde beslag, dat hij een onderneming heeft met een positief eigen vermogen van ruim € [...] en een onderneming met een negatief eigen vermogen van ruim € [...]. Hoewel de heer De Jong dit niet met zoveel woorden heeft aangevoerd, gaat de AFM er – gelet op diens leeftijd van [...] jaar en bovenstaande gegevens – van uit dat het vermogen in zijn ondernemingen (per saldo circa € [...]) voornamelijk bedoeld is om aan te wenden als pensioenvoorziening voor zijn echtgenote en hemzelf, wat aanleiding is om dit vermogen niet volledig bij de draagkracht te betrekken. Al met al is de draagkracht van de heer De Jong aanleiding om de boete verder te verlagen tot € 50.000.

Gelet op het voorgaande, stelt de AFM de boete vast op een bedrag van **€ 50.000**.

De heer De Jong dient het bedrag binnen zes weken overmaken op bankrekening [...] ([bank]) ten name van AFM te Amsterdam, onder vermelding van factuurnummer [...]. De heer De Jong ontvangt geen afzonderlijke factuur voor dit bedrag.

De boete moet worden betaald binnen zes weken na de datum van dit besluit.¹⁰¹ Als de heer De Jong bezwaar maakt tegen dit besluit wordt de verplichting om de boete te betalen geschorst totdat op het bezwaar is beslist. Die verplichting wordt ook geschorst als de heer De Jong na de bezwaarprocedure in beroep gaat, totdat op het beroep is beslist.¹⁰² Over de periode dat de verplichting om de boete te betalen is geschorst, moet de heer De Jong wel wettelijke rente betalen.¹⁰³

¹⁰¹ Dit volgt uit artikel 4:87, eerste lid, en de artikelen 3:40 en 3:41 van de Awb.

¹⁰² Dit volgt uit artikel 1:85, eerste lid, Wft.

¹⁰³ Dit volgt uit artikel 1:85, tweede lid, Wft.

| | |
|-------------|------------------|
| Datum | 28 december 2018 |
| Ons kenmerk | [...] |
| Pagina | 58 van 62 |

5.3 Openbaarmaking van de boete

Omdat de AFM aan de heer De Jong een boete oplegt voor het feitelijk leidinggeven aan de overtreding van artikel 4:11, eerste lid, Wft door DWV, moet de AFM het boetebesluit zo spoedig mogelijk openbaar maken, maar niet eerder dan vijf werkdagen nadat dit aan de heer De Jong is toegestuurd.¹⁰⁴ Ook moet de AFM, indien van toepassing, zo spoedig mogelijk de indiening van een bezwaar door de heer De Jong tegen de bestuurlijke boete openbaar maken.¹⁰⁵

5.3.1 Uitzonderingsmogelijkheden

De wetgever heeft het openbaar maken van bestuurlijke boetes verplicht om deelnemers op de financiële markten te informeren en te waarschuwen. Dit is in het belang van de ordelijke en transparante financiëlemarktprocessen, zuivere verhoudingen tussen marktpartijen en de zorgvuldige behandeling van cliënten.¹⁰⁶ Met de publicatieverplichtingen als opgenomen in art. 1:97, derde en vijfde lid, Wft wordt zo spoedig mogelijk inzicht verschaft in de actuele stand van de boeteprocedure. Onder bepaalde omstandigheden dient de openbaarmaking op grond van artikel 1:98, eerste lid, Wft uitgesteld te worden of anoniem plaats te vinden. Dit is het geval voor zover:

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

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

Zienswijze de heer De Jong

De heer De Jong stelt dat er geen enkele noodzaak is om klanten te informeren of te waarschuwen, omdat hij al lang geen bestuurder meer is, DWV geen vergunning meer heeft, hij geen werkzaamheden meer voor DWV verricht en de boete op een situatie van jaren geleden ziet. Ook heeft hij – zonder daarbij aansprakelijkheid te erkennen – cliënten van DWV een compensatie gegeven. Daardoor zou de heer De Jong onevenredig worden geschaad door een publicatie.

¹⁰⁴ Dit volgt uit artikel 1:97, derde lid jo. artikel 1:100, eerste lid, Wft.

¹⁰⁵ Dit volgt uit artikel 1:97, vijfde lid, Wft.

¹⁰⁶ Vergelijk PG 29708, nr. 19, p. 301-303, p. 420-421, nr. 20, p. 30 en nr. 39, p. 8-10.

Datum 28 december 2018
Ons kenmerk [...]
Pagina 59 van 62

Reactie AFM

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

De beoogde publicatie is getoetst aan de feiten en omstandigheden die bij de AFM bekend zijn, waaronder de feiten en omstandigheden die door de heer De Jong in zijn zienswijze zijn kenbaar gemaakt. Op basis van deze feiten en omstandigheden kan de AFM niet vaststellen dat directe bekendmaking van de in het besluit opgenomen persoonsgegevens onevenredig zou zijn, of dat de heer De Jong, DWV of eventuele andere betrokken partijen door directe en niet-anonieme openbaarmaking in onevenredige mate schade zou worden berokkend. Publicatie dient het maatschappelijk belang om de markt te informeren of te waarschuwen over de overtredingen die hebben plaatsgevonden. Het informeren is in dit geval tevens van belang om (voormalig) klanten op de hoogte te stellen van het feit dat DWV in de periode van 1 oktober 2014 tot 24 mei 2016 onder leiding van de heer De Jong geen op integriteit gericht beleid heeft gevoerd. Dat DWV inmiddels haar vergunning heeft ingeleverd, doet aan de bovengenoemde doelen van openbaarmaking niet af. De AFM kan bovendien niet uitsluiten dat de heer [A] in de toekomst opnieuw actief zal zijn op de Nederlandse financiële markten. Ook dient publicatie ter generale preventieve werking. In verschillende uitspraken is geoordeeld dat van volledige publicatie generale preventieve werking uitgaat, en dat volledige openbaarmaking van het bestreden besluit uit een oogpunt van preventie effectiever is dan anonieme publicatie.¹⁰⁷

Er kan kortom niet worden vastgesteld dat in dit geval sprake is van een individuele, bijzondere situatie, waarbij de door de heer De Jong, DWV of eventuele andere betrokken partijen als gevolg van de publicatie te verwachten schade zodanig uitzonderlijk is, dat het belang van de bescherming van de markt daarvoor moet wijken.¹⁰⁸ Daarbij komt dat eventuele schade door de openbaarmaking veeleer valt toe te schrijven aan het feitelijk leiding geven aan de overtreding van de norm door de heer De Jong, dan aan de genoemde openbaarmaking.

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

De AFM publiceert de boete door de volledige tekst van het boetebesluit (met uitzondering van vertrouwelijke informatie) op haar website te plaatsen, onder begeleiding van onderstaand persbericht. Van het persbericht kan een Engelse vertaling worden opgenomen. Ook wordt een bericht over de boete opgenomen in de

¹⁰⁷ Zie Rb Rotterdam 26 januari 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:1060; CbB 1 december 2016, ECLI:NL:CBB:2016:352; Rb Rotterdam 20 september 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:8197; Rb Rotterdam 5 september 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:6836; Rb Rotterdam 24 december 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:9420; Rb Rotterdam 3 december 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:8759; Rb Rotterdam 24 juli 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:6173.

¹⁰⁸ Zie bijvoorbeeld Rb Rotterdam 24 juli 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:6173; Rb Rotterdam 3 december 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:8759 en Rb Rotterdam 24 december 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:9420.

| | |
|-------------|------------------|
| Datum | 28 december 2018 |
| Ons kenmerk | [...] |
| Pagina | 60 van 62 |

periodieke AFM-nieuwsbrieven (consumenten/professionals), wordt een bericht op Twitter geplaatst¹⁰⁹ en wordt gebruik gemaakt van een RSS-feed¹¹⁰ en een news-alert¹¹¹. Bij het persbericht zal een hyperlink worden opgenomen naar een eventuele uitspraak van de Voorzieningenrechter van de rechtbank op rechtspraak.nl. De AFM kan daarnaast het besluit publiceren door middel van een advertentie in één of meer landelijke en/of regionale dagbladen.

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

AFM legt boete op aan De Jong van De Waerd Vermogensbeheer

De Autoriteit Financiële Markten (AFM) heeft op 28 december 2018 een bestuurlijke boete van € 50.000 opgelegd aan de heer K. de Jong van voormalig vermogensbeheerder De Waerd Vermogensbeheer B.V. (De Waerd)) in Roermond. De boete is opgelegd omdat De Waerd van oktober 2014 tot mei 2016 geen integere uitoefening van haar bedrijf heeft gewaarborgd en De Jong daarvoor mede verantwoordelijk was.

De overtreding

De Waerd was actief als vermogensbeheerder met een vergunning van de AFM. De vergunning is ingetrokken per 5 december 2017. De Jong was tot 13 april 2016 dagelijks beleidsbepaler van De Waerd en tot 24 mei 2016 ook bestuurder van DWV. In de praktijk had echter een derde, niet getoetste persoon, vanaf het najaar van 2014 de touwtjes in handen. De bedrijfsvoering en activiteiten van De Waerd en een Zwitserse vermogensbeheerder waarvan die derde eigenaar was, waren daarnaast sterk met elkaar verweven. Dit heeft ertoe geleid dat sprake was belangenverstremeling en -conflicten. Per saldo leiden de verschillende overtredingen tot de conclusie dat De Waerd geen adequaat beleid heeft gevoerd dat een integere uitoefening van haar bedrijf waarborgde. De AFM heeft besloten om De Jong als feitelijk leidinggever aan deze overtreding te beboeten.

Boetehoogte

De AFM vindt in dit geval een boete van € 50.000 passend. Voor de overtreding geldt een basisbedrag van € 2.000.000. De ernst van de overtreding en de mate van verwijtbaarheid geven geen aanleiding voor een verlaging of een verhoging van het basisbedrag. Wel is de boete op grond van evenredigheid en draagkracht verlaagd tot € 50.000.

Het besluit van de AFM kan door belanghebbende(n) ter toetsing aan de rechter worden voorgelegd.

Het volledige besluit kunt u hiernaast downloaden in PDF-formaat. Bij vragen of klachten kunt u contact opnemen met het Meldpunt Financiële Markten van de AFM: 0800-5400 540 (gratis).

¹⁰⁹ Het bericht op Twitter zal bestaan uit de kop van het persbericht en een link naar het persbericht op de website van de AFM.

¹¹⁰ Een RSS-feed is een automatische melding van aanpassingen op de website.

¹¹¹ Persbureaus en andere personen die zich hebben geabonneerd, ontvangen persberichten van de AFM via zogenaamde 'news-alerts'.

Datum 28 december 2018
 Ons kenmerk [...]
 Pagina 61 van 62

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

Bij het persbericht op de website wordt onderstaande tabel geplaatst, met de datum van het boetebesluit. Als u bezwaar maakt tegen het boetebesluit, zal de AFM dat bekend maken door in de tabel ook de datum op te nemen waarop het bezwaarschrift is ontvangen.

| Stand van zaken | | | | | | |
|-------------------|-----------|--------------------|-----------|------------------|--------------|------------------|
| Boete is opgelegd | Bezwaar | | Beroep | | Hoger Beroep | |
| | Ingesteld | Beslissing genomen | Ingesteld | Uitspraak gedaan | Ingesteld | Uitspraak gedaan |
| 28 december 2018 | [datum] | | | | | |

De bijlage bij dit besluit bevat de volledige tekst van het besluit dat op de website van de AFM openbaar zal worden gemaakt, geschoond van vertrouwelijke informatie. Mocht u van mening zijn dat er desondanks vertrouwelijke tekst in staat die geschoond zou moeten worden, dan verneemt de AFM dat graag zo spoedig mogelijk, maar uiterlijk binnen 3 werkdagen na bekendmaking van dit besluit.

Publicatie vindt niet eerder plaats dan nadat vijf werkdagen zijn verstreken na de dag waarop het besluit tot boeteoplegging aan de heer De Jong bekend is gemaakt.¹¹² De publicatie wordt opgeschort als de heer De Jong verzoekt om een voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:81 Awb. Publicatie wordt dan in elk geval opgeschort, totdat de voorzieningenrechter een uitspraak heeft gedaan of het verzoek is ingetrokken.

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

5.3.2 Nadere publicatiemomenten

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

¹¹² Dit laat onverlet de mogelijkheid van de AFM om onverwijld over te gaan tot openbaarmaking, als de bescherming van de belangen die de Wft beoogt te beschermen geen uitstel toelaat (zie artikel 1:99, derde lid, Wft).

Datum 28 december 2018
Ons kenmerk [...]
Pagina 62 van 62

6. Hoe kunt u bezwaar maken?

Iedere belanghebbende kan tegen deze beschikking bezwaar maken door binnen zes weken na bekendmaking daarvan een bezwaarschrift in te dienen bij de AFM, t.a.v. Juridische Zaken, Postbus 11723, 1001 GS, Amsterdam. Een bezwaarschrift kan ook per fax (faxnummer 020-797 3835) of per e-mail (e-mailadres bezwarenbox@afm.nl) worden ingediend. Aan deze elektronische verzending stelt de AFM nadere eisen die op haar website worden toegelicht (www.afm.nl/bezwaar). Een van die eisen is dat een bezwaarschrift niet aan andere AFM faxnummers of AFM e-mailadressen dan de hier genoemde kan worden gestuurd. De AFM neemt het bezwaarschrift alleen inhoudelijk in behandeling als aan deze eisen is voldaan.

Hoogachtend,
Autoriteit Financiële Markten

[was getekend]
Assistent boetefunctionaris

[was getekend]
Plaatsvervangend boetefunctionaris