

OPENBARE VERSIE**Per aangetekende post en per e-mail verstuurd**[REDACTED]
R.S. Tewarie Financiële Diensten B.V.[REDACTED]
Lau Mazirellaan 414
2525 WV DEN HAAG

Datum [REDACTED]
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 1 van 8
Telefoon
E-mail
Betreft Beslissing op bezwaar R.S. Tewarie
Financiële Diensten B.V.

[REDACTED],

Bij besluit van 6 september 2017 heeft de Autoriteit Financiële Markten (**AFM**) aan R.S. Tewarie Financiële Diensten B.V. (**Tewarie**) een last onder dwangsom opgelegd, omdat Tewarie in strijd met haar medewerkingsplicht uit artikel 5:20, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (**Awb**) geen gevolg had gegeven aan een informatieverzoek van de AFM. Voorts heeft de AFM besloten tot openbaarmaking van de last onder dwangsom. Tegen de last onder dwangsom en de openbaarmaking daarvan heeft Tewarie bezwaar gemaakt. De AFM heeft besloten de last onder dwangsom en de openbaarmaking daarvan in stand te laten. In deze brief wordt uitgelegd hoe de AFM tot haar oordeel is gekomen.

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

I. Procedure

1. Per aangetekende brief van 20 juni 2017 heeft de AFM een informatieverzoek aan Tewarie gericht met de bedoeling dat Tewarie bepaalde informatie aan de AFM verstrekt. De AFM heeft Tewarie om informatie verzocht teneinde te kunnen vaststellen in hoeverre zij voldoet aan de diplomaplicht in het kader van de vakbekwaamheidseisen zoals neergelegd in artikel 4:9, tweede lid, van de Wet op het financieel toezicht (**Wft**) in combinatie met artikel 6, onder b van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (**BGfo**). De AFM heeft Tewarie daarbij verzocht binnen twee weken na dagtekening te reageren en gewezen op de medewerkingsplicht die volgt uit artikel 5:20, eerste lid, Awb.

2. Per aangetekende brief van 10 juli 2017 heeft de AFM Tewarie geïnformeerd dat zij tot dan toe geen reactie van Tewarie op haar informatieverzoek heeft ontvangen. Tewarie is verzocht binnen één week na dagtekening van laatstgenoemde brief alsnog te reageren op het informatieverzoek. Daarbij is aangegeven dat als Tewarie niet zou reageren, de AFM passende maatregelen kan treffen.
3. Op 28 juli 2017 heeft de AFM de aangetekende brief van 10 juli 2017 retour ontvangen, omdat de brief niet door Tewarie is afgehaald.
4. Bij besluit van 6 september 2017 heeft de AFM aan Tewarie een last onder dwangsom als bedoeld in artikel 1:79 Wft opgelegd (hierna ook: **het bestreden besluit**). Deze last onder dwangsom houdt in dat Tewarie binnen tien werkdagen na dagtekening van het besluit alsnog volledig voldoet aan het informatieverzoek van 20 juni 2017. Tewarie is daarbij gelast “*Kopieën van de geldige diploma's van alle adviserende medewerkers per product/dienstcombinatie waarin wordt geadviseerd namens [Tewarie]*” aan de AFM te verstrekken. Als Tewarie niet binnen de gestelde termijn aan de last zou voldoen, zou zij een dwangsom verbeuren. Deze dwangsom bedraagt € 5.000 voor iedere dag of gedeelte daarvan dat Tewarie een of meer gevraagde gegevens niet heeft verstrekt, tot een maximum van € 50.000. Voorts heeft de AFM besloten tot openbaarmaking van de last onder dwangsom, als er één of meer dwangsommen zouden worden verbeurd.
5. Op 25 september 2017, vier dagen na de gestelde termijn, heeft Tewarie de AFM alsnog de gevraagde informatie verstrekt en daarmee aan de last onder dwangsom voldaan.
6. Per e-mail van 25 september 2017 heeft [A]¹ namens Tewarie vanwege persoonlijke omstandigheden verzocht om coulance met betrekking tot de verbeurde dwangsommen van € 20.000.
7. Op 2 oktober 2017 heeft de AFM de last onder dwangsom openbaar gemaakt onder begeleiding van een persbericht.
8. Bij brief van 2 oktober 2017, door de AFM per e-mail ontvangen op 3 oktober 2017, heeft Tewarie bezwaar gemaakt tegen het bestreden besluit.
9. Per aangetekende brief van 20 oktober 2017 heeft de AFM de ontvangst van het bezwaarschrift van Tewarie bevestigd en haar uitgenodigd om aan de AFM kenbaar te maken of zij wenste te worden gehoord.
10. Per e-mail van 29 oktober 2017 heeft [A] namens Tewarie aangegeven gebruik te maken van het recht om te worden gehoord.
11. Per aangetekende brief van 27 november 2017 heeft de AFM Tewarie geïnformeerd dat zij niet binnen de wettelijke termijn zal kunnen beslissen en dat de AFM daarom gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid

¹ [REDACTED]

om de beslissing op bezwaar te verdagen met zes weken op grond van artikel 7:10, derde lid, Awb tot en met 9 januari 2018.

12. Per e-mail van 27 november 2017 is namens Tewarie nogmaals aangegeven gebruik te willen maken van het recht om te worden gehoord.
13. Per e-mail van 28 november 2017 heeft [A] namens Tewarie een verklaring overgelegd met betrekking tot de gezondheidstoestand van [B], de enig bestuurder beleidsbepaler van Tewarie.
14. Per e-mail van 1 december 2017 heeft de AFM datums en tijdstippen aan Tewarie kenbaar gemaakt waarop een hoorzitting zou kunnen plaatsvinden.
15. Per e-mail van 5 december 2017 heeft [A] namens Tewarie zijn voorkeur aangegeven voor een hoorzitting op vrijdag 8 december 2017 om 14.00 uur.
16. Per aangetekende brief van 5 december 2017 heeft de AFM Tewarie uitgenodigd voor een hoorzitting.
17. Per e-mail van 8 december 2017 heeft [A] anderhalf uur voor de geplande hoorzitting de AFM geïnformeerd dat vanwege ziekte de hoorzitting niet kan plaatsvinden.
18. Per e-mail van 12 december 2017 heeft de AFM Tewarie geïnformeerd dat alsnog een hoorzitting op 18 december 2017 om 15.30 uur zou kunnen plaatsvinden.
19. Per e-mail van 15 december 2017 heeft [A] namens Tewarie aangegeven akkoord te zijn met een hoorzitting op 18 december 2017.
20. Per e-mail van 15 december 2017 heeft de AFM [A] verzocht een schriftelijke machtiging naar de hoorzitting mee te brengen, waaruit blijkt dat hij vertegenwoordigingsbevoegd is ter behartiging van de belangen van Tewarie.
21. Op 18 december 2017 heeft de hoorzitting plaatsgevonden, waarbij [A] de gevraagde machtiging heeft overgelegd. Van deze hoorzitting is een verslag gemaakt, dat als bijlage bij dit besluit is gevoegd. Tijdens de hoorzitting is aan [A] gevraagd of hij kan instemmen met nader uitstel van de beslistermijn tot halverwege januari 2018. [A] heeft daarop geantwoord dat hij daarmee in kan stemmen.

II. Feiten en omstandigheden

Deze beslissing op bezwaar is gebaseerd op de feiten, zoals die zijn opgenomen in het informatieverzoek van 20 juni 2017, de rappelbrief van 10 juli 2017 en het bestreden besluit met kenmerk [REDACTED] dat op 6 september 2017 per aangetekende brief aan Tewarie is verzonden. De feiten die zijn genoemd in het bestreden besluit moeten hier, voor zover zij niet reeds zijn herhaald, als herhaald en ingelast worden beschouwd.

22. Tewarie beschikt sinds 24 november 2010 over een vergunning van de AFM om te bemiddelen, als bedoeld in artikel 2:80 Wft. Tewarie beschikte tot 25 september 2017 tevens over een vergunning om te adviseren, als bedoeld in artikel 2:75 Wft. Op eigen verzoek is die vergunning per 25 september 2017 ingetrokken.
23. Tewarie is ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel (KvK) onder KvK-nummer [REDACTED] en is volgens de KvK gevestigd op het adres Lau Mazirellaan 414, 2525 WV te Den Haag.
24. Enig bestuurder en aandeelhouder van Tewarie is [C]. Enig bestuurder en aandeelhouder van [C] is [B]. [B] is enig beleidsbepaler van Tewarie.
25. Ten behoeve van het nalevingstoezicht op de vakbekwaamheidseisen, heeft de AFM Tewarie op 20 juni 2017 om informatie verzocht teneinde te kunnen vaststellen in hoeverre zij voldoet aan – kort gezegd – de diplomaplicht. Concreet heeft de AFM verzocht om kopieën van de geldige diploma's van alle adviserende medewerkers per product/dienstcombinatie waarin namens Tewarie wordt geadviseerd. Omdat een reactie uitbleef, heeft de AFM op 10 juli 2017 een rappelbrief verstuurd en Tewarie nogmaals verzocht de gevraagde informatie te verstrekken. Deze brief is retour gekomen met de mededeling '*niet afgehaald*'. Omdat Tewarie geen gevolg heeft gegeven aan het (herhaalde) informatieverzoek van de AFM, heeft de AFM op 6 september 2017 besloten de verstrekking van de gevraagde informatie af te dwingen door het opleggen van een last onder dwangsom.

III. Bezwaar

26. Samengevat en zakelijk weergegeven bevat het bezwaarschrift de volgende gronden:
 - A. Door privé-omstandigheden van de beleidsbepaler en haar echtgenoot, heeft Tewarie niet tijdig aan het informatieverzoek kunnen voldoen.
 - B. Er zijn meerdere bedrijven op hetzelfde postadres gevestigd, waardoor vertraging is ontstaan.
 - C. De dwangsom is onredelijk hoog.

IV. Beoordeling van de bezwaargronden A t/m C

Wettelijk kader

27. In artikel 5:16 Awb is het volgende bepaald: *Een toezichthouder is bevoegd inlichtingen te vorderen.*
28. In artikel 5:17, eerste lid, Awb is het volgende bepaald:
 1. *Een toezichthouder is bevoegd inzage te vorderen van zakelijke gegevens en bescheiden.*
(...)
29. In artikel 5:20 Awb is het volgende bepaald:

1. *Een ieder is verplicht aan een toezichthouder binnen de door hem gestelde redelijke termijn alle medewerking te verlenen die deze redelijkerwijs kan vorderen bij de uitoefening van zijn bevoegdheden.*
 2. *Zij die uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift verplicht zijn tot geheimhouding, kunnen het verlenen van medewerking weigeren, voor zover dit uit hun geheimhoudingsplicht voortvloeit.*
30. In artikel 1:74 - is voor zover relevant – bepaald:
1. *De toezichthouder kan ten behoeve van het toezicht op de naleving van de bij of krachtens deze wet gestelde regels van een ieder inlichtingen vorderen.*
 2. *De artikelen 5:13 en 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht zijn van overeenkomstige toepassing.*
(...)
31. In artikel 1:79 Wft is – voor zover relevant – het volgende bepaald:
1. *De toezichthouder kan een last onder dwangsom opleggen terzake van een overtreding van:*
 - a. *voorschriften, gesteld ingevolge de in de bijlage bij dit artikel genoemde artikelen;*
 - b. *voorschriften met betrekking tot het toezicht op financiële markten of op die markten werkzame personen, gesteld ingevolge een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen verordening als bedoeld in artikel 288 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie;*
 - c. (...)
 - d. *artikel 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht.*
 2. (...)

A. Te late reactie gevolg van privé-omstandigheden

32. De enig beleidsbepaler van Tewarie, [B],

[REDACTED]

Door al deze omstandigheden is [A] niet vaak op kantoor om de post op te halen. Dit is volgens Tewarie onder andere de reden geweest waarom zij te laat heeft gereageerd op het informatieverzoek en de last onder dwangsom van de AFM.

Reactie AFM

33. De geschetste privé-omstandigheden van [REDACTED], hoe betreurenswaardig ook, maken niet dat de AFM ten onrechte op 6 september 2017 de last onder dwangsom aan de rechtspersoon Tewarie heeft opgelegd.
34. De AFM onderbouwt dit als volgt. Ingevolge artikel 4:9, tweede lid, Wft dient Tewarie zorg te dragen voor de vakbekwaamheid van haar werknemers en van andere natuurlijke personen die zich onder haar verantwoordelijkheid rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten aan consumenten

Dit vereiste is, onder meer, in het belang van consumenten en de klanten van Tewarie. De AFM is belast met het nalevingstoezicht op deze wettelijke eis.

35. In het kader van het nalevingstoezicht op de vakbekwaamheidseisen heeft de AFM voor het eerst per aangetekende brief van 20 juni 2017 informatie opgevraagd bij Tewarie om te controleren in hoeverre Tewarie en haar medewerkers voldoen aan de diplomaplicht. De AFM heeft Tewarie daarbij gewezen op de wettelijke verplichting op grond van artikel 5:20, eerste lid, Awb om aan het informatieverzoek volledige medewerking te verlenen. De AFM heeft Tewarie een – redelijke – termijn van twee weken gegund om alle kopieën van de relevante diploma's en het inventarisatieformulier aan de AFM toe te sturen. Als het door privé-omstandigheden voor Tewarie niet mogelijk was om tijdig de gevraagde informatie aan te leveren, had het op haar weg gelegen om dit aan de AFM door te geven en om uitstel te vragen. Tewarie heeft echter niets van zich laten horen.
36. Drie weken later, op 10 juli 2017, heeft de AFM per aangetekende brief een herinnering aan Tewarie gestuurd, waarin zij Tewarie een week heeft gegund om alsnog te reageren op het informatieverzoek van 20 juni 2017. Daarbij heeft de AFM aangegeven dat zij passende maatregelen kan treffen als Tewarie niet reageert of als de AFM de reactie van Tewarie niet toereikend vindt. Dat deze aangetekende brief door Tewarie niet is afgehaald op het postkantoor en de AFM de brief op 28 juli 2017 retour heeft ontvangen, komt voor rekening en risico van Tewarie.
37. Op 5 september 2017 heeft de AFM zelfs meerdere malen geprobeerd Tewarie telefonisch te bereiken. Toen dit niet leidde tot enig resultaat heeft de AFM besloten tot oplegging van een last onder dwangsom wegens schending van de medewerkingsplicht uit artikel 5:20, eerste lid, Awb. De AFM heeft in het licht van het vorenstaande zonder meer gebruik van deze bevoegdheid kunnen maken en de in bezwaar naar voren gekomen privé-omstandigheden van de beleidsbepaler en haar echtgenoot maken dit niet anders. Heroverweging ten aanzien van dit onderdeel leidt dus niet tot een ander oordeel.

B. Meerdere ondernemingen op hetzelfde postadres

38. Tewarie is gevestigd op het adres Lau Mazirellaan 414 te Den Haag. Op dat adres zijn meerdere ondernemingen gevestigd, waardoor fysieke post de beleidsbepalers niet snel (heeft) bereikt, aldus Tewarie. De AFM had ook een e-mail kunnen sturen en dat heeft zij nagelaten.

Reactie AFM

39. De AFM kan post per e-mail versturen, maar is daartoe niet verplicht. Teneinde informatieverzoeken en besluiten per e-mail te mogen verzenden, is bovendien vereist dat de geadresseerde kenbaar heeft gemaakt dat zij langs die weg voldoende bereikbaar is. Dat heeft Tewarie in het verleden niet gedaan.
40. De AFM heeft haar post aan de juiste onderneming geadresseerd en naar het juiste adres verstuurd. Als er vertraging in de ontvangst van de post is ontstaan, omdat er meerdere ondernemingen op hetzelfde

postadres zijn gevestigd, komt dit voor rekening en risico van Tewarie zelf; het is aan haar als vergunninghoudende financiële dienstverlener om ervoor zorg te dragen dat zij goed bereikbaar is.

41. Bovendien kan een vertraagde postafhandeling op het adres van Tewarie niet verklaren waarom zij begin september 2017 nog steeds niet had gereageerd op een brief van 20 juni 2017 (eerste informatieverzoek AFM). Ten aanzien van dit onderdeel leidt heroverweging dus niet tot een ander oordeel.

C. Hoogte van de dwangsom

42. Tewarie voert aan dat zij niet draagkrachtig genoeg is om verbeurde dwangsommen (€ 20.000) te kunnen betalen, omdat door de genoemde privé-omstandigheden [B] en [A] minder hebben kunnen werken. Bij betaling van de verbeurde dwangsommen zouden zij in grote financiële problemen komen.

Reactie AFM

43. De AFM merkt in dit verband allereerst op dat zij een last onder dwangsom heeft opgelegd aan de rechtspersoon Tewarie die zelfstandig drager van rechten en plichten is. Tewarie heeft de dwangsommen verbeurd. De AFM heeft de last onder dwangsom niet aan de beleidsbepaler (in privé) opgelegd.
44. Voorts merkt de AFM op dat naar vaste rechtspraak de hoogte van de opgelegde dwangsom in redelijke verhouding dient te staan tot enerzijds de zwaarte van het door de overtreding geschonden belang en anderzijds de beoogde effectieve werking van de dwangsomoplegging. De financiële omstandigheden van de overtreder mogen in beginsel geen rol spelen bij het vaststellen van de hoogte van de dwangsom.²
45. Gelet op het belang voor de AFM om in het kader van haar toezicht tijdig en volledig informatie te verkrijgen van financiële dienstverleners en het gegeven dat de prikkel die van de hoogte van de dwangsom uitgaat voldoende moet zijn om een onderneming als Tewarie tot medewerking te bewegen, is de AFM van oordeel dat een dwangsom van – kort gezegd – € 5.000 per dag met een maximum van € 50.000 zeker niet onevenredig hoog kan worden genoemd. De AFM wijst in dit verband ook op de door haar op haar website gepubliceerde, vergelijkbare lasten onder dwangsom, waarbij eenzelfde dwangsom is bepaald. Ten aanzien van dit onderdeel leidt heroverweging dan ook niet tot een ander oordeel.

V. Besluit

46. De AFM heeft besloten de last onder dwangsom en de openbaarmaking daarvan³ in stand te laten. De motivering van het bestreden besluit wordt aangevuld met de motivering die in deze beslissing op bezwaar is opgenomen.

² Zie bijvoorbeeld CbB 27 oktober 2009, ECLI:NL:CBB:2009:BK1424 en CbB 21 september 2015, ECLI:NL:CBB:2015:287.

³ Tegen de openbaarmaking van de last onder dwangsom heeft Tewarie wel bezwaar gemaakt, maar zij heeft op dit onderdeel geen separate gronden aangevoerd.

VI. Rechtsgangverwijzing

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

Hoogachtend,
Autoriteit Financiële Markten

[was getekend]
Manager
Juridische Zaken

[was getekend]
Hoofd
Juridische Zaken