

AFM legt een bestuurlijke boete op voor het niet melden van een verdenking door de politie

7 november 2014 Maatregel



De Autoriteit Financiële Markten (AFM) heeft op 4 juni 2010 een bestuurlijke boete van €1.000 opgelegd aan een financieeldienstverlener, hierna 'de overtreder'. De overtreder is sinds 2008 actief als adviseur en bemiddelaar in verschillende financiële producten. De bestuurlijke boete is opgelegd omdat de overtreder heeft verzuimd te melden aan de AFM dat één van haar beleidsbepalers door de politie is gehoord als verdachte.

Een financieeldienstverlener moet direct melding doen bij de AFM, als de gegevens die zijn verstrekt voor de betrouwbaarheidstoetsing wijzigen

Een financieeldienstverlener dient onverwijld melding te doen bij de AFM, als de gegevens die zijn verstrekt voor de toetsing van de betrouwbaarheid van de beleidsbepalers, wijzigen (artikel 102, eerste en tweede lid, Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen). Het is belangrijk dat de toezichthouder op de hoogte is van dergelijke wijzigingen, omdat de betrouwbaarheid van beleidsbepalers buiten twijfel moet staan. Dat is uiteindelijk in het belang van de consument.

Bij de vergunningverlening heeft de overtreder een waarschuwing gekregen, wegens het onvolledig verstrekken van gegevens aan de AFM. Daarna is op 12 februari 2008, 13 februari 2008, 14 februari 2008 en 29 mei 2008 een van de beleidsbepalers van de overtreder als verdachte gehoord door de

politie in een zaak uit 2004-2005. De overtreder heeft nagelaten om deze verdenking onverwijld aan de AFM te melden. Het Openbaar Ministerie heeft de zaak tegen de betreffende beleidsbepaler van de overtreder in 2010 geseponeerd.

Het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb) heeft bij uitspraak van 25 februari 2014 geoordeeld dat de aan de overtreder opgelegde bestuurlijke boete voor het niet melden van de verdenking, rechtmatig is. Met de uitspraak van het CBb is de boete rechtens onaantastbaar geworden.

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

Gerelateerde doelgroepen

[Adviseurs & bemiddelaars](#) (url: /nl-nl/professionals/doelgroepen/adviseurs-bemiddelaars)

Gerelateerde onderwerpen

[Betrouwbaarheid](#) (url: /nl-nl/professionals/onderwerpen/betrouwbaarheid-ov)

[Maatregelen van de AFM](#) (url: /nl-nl/professionals/onderwerpen/maatregelen-hh)

De AFM bevordert eerlijke en transparante financiële markten. Wij zijn de onafhankelijke gedragstoezichthouder op de markten van sparen, lenen, beleggen en verzekeren. Wij bevorderen eerlijke en zorgvuldige financiële dienstverlening aan consumenten, particuliere beleggers en (semi-)professionele partijen. We zien toe op een eerlijke en efficiënte werking van kapitaalmarkten. Ons streven is het vertrouwen van consumenten en ondernemingen in de financiële markten te versterken, ook internationaal. Op deze manier draagt de AFM bij aan de stabiliteit van het financiële stelsel, het functioneren van de economie, de reputatie en de welvaart van Nederland.

Veelgestelde vragen

Ik ben veroordeeld voor een verkeersmisdrijf (bijvoorbeeld het rijden onder invloed), moet ik dit opgeven in het betrouwbaarheidsformulier?

Ja, dit moet u opgeven in het betrouwbaarheidsformulier. Een verkeersmisdrijf wordt door de AFM gezien als een strafrechtelijk antecedent en wordt daarom meegenomen in de beoordeling van uw betrouwbaarheid.

Welke strafrechtelijke veroordelingen moet ik vermelden op het

betrouwbaarheidsformulier?

U moet alle strafbare feiten waar u ooit bij betrokken bent vermelden. Dit houdt ook in dat geseponeerde zaken en zaken waarin u bent vrijgesproken moeten worden vermeld. Ook verkeersmisdrijven moet u opgeven. Verkeersmisdrijven zijn bijvoorbeeld: rijden onder invloed, joyriding, doorrijden na aanrijding, vals kenteken, rijden tijdens rijontzegging, etc.

Twijfelt u of u een bepaald antecedent al dan niet moet opgeven? Raadpleeg hiervoor Bijlage C ([url: http://wetten.overheid.nl/BWBR0020421/BijlageC](http://wetten.overheid.nl/BWBR0020421/BijlageC)) van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen. Hierin staat een lijst opgenomen van de antecedenten die u in ieder geval moet opgeven in uw betrouwbaarheidsformulier. De lijst is geen limitatieve opsomming.

Ik ben in het verleden failliet verklaard. Betekent dit automatisch dat mijn vergunningaanvraag wordt afgewezen?

Nee, dit hangt van de situatie af. Bij de beoordeling van uw betrouwbaarheid wordt naar de omstandigheden van uw geval gekeken. De AFM maakt een belangenafweging. Een faillissement betekent niet automatisch dat uw vergunningaanvraag wordt afgewezen. U moet het faillissement wel vermelden in het door u in te vullen betrouwbaarheidsformulier.

De AFM houdt met de belangenafweging rekening met het volgende:

- het onderlinge verband tussen de aan een antecedent ten grondslag liggende gedraging of gedragingen en de overige omstandigheden van het geval;
- de belangen die de wet beoogt te beschermen; en
- de overige belangen van de financieel dienstverlener en de betrokkene.

Deze belangenafweging is vastgelegd in artikel 16 van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen *Wft* ([url: http://wetten.overheid.nl/BWBR0020421](http://wetten.overheid.nl/BWBR0020421)).

Zie ook: Nieuwsbrief financieel dienstverleners 27-6-2006 ([url: http://www.afm.nl/marktpartijen/default.ashx?DocumentId=6785](http://www.afm.nl/marktpartijen/default.ashx?DocumentId=6785))

Wat gebeurt er als ik niet voldoe aan het Besluit Beheerst Beloningsbeleid?

Wanneer een financiële onderneming niet voldoet aan de verplichtingen die op haar gelegd zijn vanuit het Besluit Beheerst Beloningsbeleid, dan heeft de AFM de bevoegdheid om een toezichtmaatregel op te leggen. Hierbij kan gedacht worden aan een last onder dwangsom, aanwijzing of bijvoorbeeld een boete.

[Naar alle veelgestelde vragen](#) ([url: /nl-nl/professionals/veelgestelde-vragen](http://nl-nl/professionals/veelgestelde-vragen))

De AFM bevordert zorgvuldige financiële dienstverlening aan consumenten en ziet toe op een eerlijke en efficiënte werking van kapitaalmarkten.

Lees hier meer over het toezicht van de AFM.

© Copyright AFM 2015 - alle rechten voorbehouden

Aangetekend met bericht van ontvangst

Openbare versie

t.a.v. [REDACTED]

t.a.v. [REDACTED]

Datum 4 juni 2010

Ons kenmerk JZ-[REDACTED]

Pagina 1 van 8

Kopie aan [REDACTED]

Telefoon [REDACTED]

E-mail [REDACTED]@afm.nl

Betreft Besluit tot boeteoplegging

Geachte [naam overtreder],

Inzake bovengenoemd onderwerp bericht de Autoriteit Financiële Markten (AFM) u als volgt.

1. Inleiding

De AFM heeft besloten om aan [naam overtreder] (tot 1 januari 2010 geheten [REDACTED]) ([naam overtreder]) een bestuurlijke boete op te leggen wegens overtreding van artikel 102, eerste en tweede lid van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (BGfo). Dit besluit is gebaseerd op het feit dat [naam overtreder] verzuimd heeft te melden aan de AFM dat de heer [A] verdachte is geweest van valsheid in geschrifte dan wel oplichting en dat hij in dat kader door de politie [REDACTED] is gehoord op 12 februari 2008, 13 februari 2008, 14 februari 2008 en 29 mei 2008. [Naam overtreder] heeft hiermee artikel 102, eerste en tweede lid, BGfo overtreden.

Het onderhavige besluit is als volgt opgebouwd. Allereerst beschrijft de AFM in paragraaf 2 de feiten die tot het besluit aanleiding geven. In paragraaf 3 wordt een beoordeling van de feiten gegeven, waarbij tevens de zienswijze van [naam overtreder] wordt besproken. In paragraaf 4 is het besluit opgenomen. Tot slot volgt in paragraaf 5 de rechtsgangverwijzing.

Het relevante wettelijke kader treft u aan in bijlage 1 bij dit besluit.

Datum 4 juni 2010
Ons kenmerk JZ- [REDACTED]
Pagina 2 van 8

2. Feiten

2.1 Verloop van het proces

Na een melding van de Politie [REDACTED] dat zij de heer [A] heeft verhoord in verband met mogelijke valsheid in geschrifte dan wel oplichting heeft de AFM een onderzoek ingesteld. Het definitieve onderzoeksrapport heeft de AFM toegezonden aan [naam overtreder] bij brief van 11 januari 2010. In die brief maakt de AFM onder meer kenbaar dat zij voornemens is om aan [naam overtreder] een boete op te leggen voor overtreding van artikel 102 BGfo. Tevens wordt in de brief bericht dat de AFM, indien zij besluit een boete op te leggen, dat besluit openbaar dient te maken. Openbaarmaking dient te geschieden nadat het besluit rechtens onaanastbaar is geworden. [Naam overtreder] wordt in de brief de mogelijkheid geboden tot inzage van het dossier, en in de gelegenheid gesteld om mondeling of schriftelijk haar zienswijze naar voren te brengen. Ten slotte wordt [naam overtreder] in de brief een termijn gesteld voor het aanleveren van informatie, ter vaststelling van de hoogte van een boete. Op 3 maart 2010 heeft [naam overtreder] ten kantore van de AFM haar mondelinge zienswijze gegeven met betrekking tot het voornemen tot boeteplegging. In deze zitting heeft [naam overtreder] aan de AFM twee documenten overhandigd, namelijk een uitspraak van de Rechtbank [REDACTED] waarbij de heer [B] is veroordeeld en een brief van de advocaat van de heer [A], die aangeeft dat de behandelend officier de zaak tegen de heer [A] waarschijnlijk zal afdoen door sepotcode 01 toe te kennen.

2.2 Feiten die aanleiding vormen voor het besluit

Op 6 november 2007 heeft de AFM van [naam overtreder] een vergunningaanvraag ontvangen voor het bemiddelen in consumptief krediet, hypothecair krediet, elektronisch geld, spaarrekeningen, betaalrekeningen, levensverzekeringen en schadeverzekeringen.

Bij brief van 19 november 2007 heeft het Openbaar Ministerie naar aanleiding van het betrouwbaarheidsonderzoek van de AFM inzake de heer [A] onder meer aangegeven dat de heer [A] tweemaal is veroordeeld voor overtreding van artikel 8, tweede lid onder a, Wegenverkeerswet 1994.

Op 11 december 2007 heeft de AFM van [naam overtreder] een ondertekend formulier Betrouwbaarheidsonderzoek (mede)beleidsbepalers (het formulier) ontvangen betreffende de heer [A].

Op het formulier heeft de heer [A] de vraag onder 7a "*Bent u ooit als verdachte betrokken geweest bij een strafbaar feit?*" beantwoord met "*nee*".

Bij brief van 7 januari 2008 heeft de AFM aan [naam overtreder] de vergunning (kenmerk: TT-[REDACTED]) verleend. Bij de vergunningbrief heeft de AFM een brief van 7 januari 2008 (kenmerk: TT-[REDACTED]) gevoegd waarin het volgende is opgemerkt: "*Bij de behandeling van uw vergunningaanvraag is gebleken dat de heer [A] in zijn betrouwbaarheidsformulier geen volledige weergave van zaken heeft gegeven, aangezien geen melding is gemaakt van één of meer door de AFM geconstateerde antecedenten. Door geen volledige weergave van zaken te geven frustreert u het toezicht van de AFM. Aan dit feit tilt de AFM zwaar. De AFM volstaat thans met het geven van een waarschuwing. De AFM maakt u en de heer [A] erop attent dat wanneer zij*

Datum 4 juni 2010
Ons kenmerk JZ- [REDACTED]
Pagina 3 van 8

in de toekomst wederom constateert dat geen volledige weergave van zaken wordt gegeven, de AFM passende maatregelen zal treffen.”

Naar aanleiding van een melding van de politie [REDACTED] met betrekking tot de heer [A], heeft de AFM een onderzoek ingesteld naar [naam overtreder]. Uit een kopie van de processen verbaal die de AFM van de politie [REDACTED] heeft ontvangen, blijkt dat de heer [A] op 12 februari 2008, 13 februari 2008, 14 februari 2008 en 29 mei 2008 is verhoord wegens verdenking van valsheid in geschrifte dan wel oplichting.

Op 24 juni 2009 heeft de AFM een informatieverzoek (kenmerk: INT-[REDACTED]) aan [naam overtreder] gestuurd, waarbij zij het incidentenregister en het klachtenregister van [naam overtreder] heeft opgevraagd. Voorts heeft de AFM aangegeven na ontvangst van de gevraagde informatie contact te zullen opnemen met [naam overtreder] om een afspraak te maken ten kantore van de AFM.

Op 3 juli 2009 heeft de AFM een reactie ontvangen van [naam overtreder]. In de reactie is onder meer aangegeven:

- *“In reactie op uw schrijven kan ik u ten aanzien van de inhoud van het klachten en incidentenregister mededelen dat deze allebei leeg zijn.”*
- *“Toen wij onze vergunning aan gingen vragen en kregen op 7 januari 2008 zat er ook een brief bij over een “geen volledige weergave” van geconstateerde antecedenten van mij,[A]. (zie bijlage) Ik was hier erg van geschrokken en heb meteen toen contact gezocht met de AFM. Het bleek te gaan om een snelheid overtreding in het jaar 2000. Dit is dus al bij jullie bekend en daarom hebben we dit niet meer opgenomen in het incidentenregister.”*

In het bij de brief gevoegde overzicht “Incidentenbehandeling” staat onder meer vermeld: *“Een incident is het plegen van een strafbaar feit, waarbij het kantoor of personeelsleden betrokken zijn, of het plegen van handelingen die het vertrouwen in de onderneming, of in de financiële markten in ernstige mate kunnen schaden.”*

Op 15 juli 2009 heeft een gesprek ten kantore van de AFM plaatsgevonden met de heer [A]. In dit gesprek heeft de heer [A] onder meer het volgende naar voren gebracht:

- de heer [A] geeft aan dat hij verdachte is geweest en tweemaal is verhoord door de politie;
- de heer [A] geeft aan dat hij dit geen incident vindt dat aan de AFM gemeld had moeten worden en dat hij niet heeft geweten dat een dergelijk incident gemeld had moeten worden, vooral nu hij hier niets mee te maken had;
- de heer [A] verwijst naar de incidentenregeling van [naam overtreder], die [naam overtreder] van de Stichting Keurmerk Financiële Dienstverlening heeft overgenomen, waarin staat wat een incident is, namelijk: *“het plegen van een strafbaar feit, waarbij het kantoor of personeelsleden betrokken zijn, of het plegen van handelingen die het vertrouwen in de onderneming, of in de financiële markten in ernstige mate kunnen schaden.”* De heer [A] geeft aan dat hij geen strafbaar feit heeft gepleegd;
- de heer [A] geeft aan dat zijn advocaat, noch zijn broer en medevennoot van [naam overtreder], de heer [C], hebben gewezen op enige melding aan de AFM;
- de heer [A] geeft aan dat hij niet is veroordeeld en nog wacht op een sepotverklaring van het Openbaar Ministerie;
- de heer [A] geeft aan dat hij samen met de heer [B], een werknemer van één van zijn

Datum 4 juni 2010
Ons kenmerk JZ- [REDACTED]
Pagina 4 van 8

vennootschappen, [D], vier panden heeft gekocht. Voordat zij samen de panden hebben gekocht, heeft de heer [B] hypotheekfraude gepleegd door zijn werkgeversverklaring van [D] te vervalsen, aldus de heer [A]. Volgens de heer [A] heeft de werknemer dit ook bekend. De heer [A] geeft aan dat de politie hem verdacht heeft van valsheid in geschrifte, nu de werkgeversverklaring van [D] was en de heer [B] en de heer [A] samen panden hebben gekocht. De heer [A] geeft aan dat hij niet heeft geweten van de vervalsing en dat de heer [B] een sleutel van het kantoor van [D] had, waardoor hij gemakkelijk bij de salarisadministratie kon komen.

Op 22 juli 2009 heeft de AFM het verslag van het gesprek van 15 juli 2009 (kenmerk: [REDACTED]) ter attentie van de heer [A] verstuurd aan [naam overtreder]. In de brief is gevraagd om aanvullingen en/of opmerkingen op/over het gespreksverslag en een ondertekend exemplaar van het gespreksverslag te retourneren.

Op 16 augustus 2009 heeft de AFM per e-mail van de heer [A] puntsgewijs aanvullingen op het gespreksverslag ontvangen. De heer [A] heeft het gespreksverslag ondertekend met de aantekening dat hij akkoord is met het gespreksverslag met inbegrip van zijn aanvullingen, zoals weergegeven in zijn e-mail van 16 augustus 2009.

Op 11 januari 2010 heeft de AFM een voornemen tot het opleggen van een bestuurlijke boete (kenmerk JZ-[REDACTED]) verstuurd aan [naam overtreder].

Op 1 maart 2010 heeft [naam overtreder] ten kantore van de AFM mondeling haar zienswijze gegeven met betrekking tot het voornemen tot boeteoplegging. Kort samengevat heeft [naam overtreder] de volgende punten aangevoerd:

- er is geen sprake van overtreding van artikel 102 BGfo. De heer [A] is namelijk niet als verdachte betrokken geweest bij een strafbaar feit. Het enkele feit dat hij verhoord is als verdachte is niet genoeg om te spreken van een meldingswaardig gegeven;
- dat de heer [A] niet betrokken is geweest bij het strafbaar feit wordt ook ondersteund door de veroordeling van de heer [B], ex-werknemer van [D]. De heer [B] heeft een bekentenis afgelegd inhoudende dat hij en hij alleen documenten vervalst heeft;
- het dossier van de heer [A] krijgt waarschijnlijk een sepotcode 01, hetgeen inhoudt dat de verdenking onterecht was;
- artikel 102 BGfo is zodanig vaag dat [naam overtreder] in alle redelijkheid niet verweten kan worden deze bepaling te hebben overtreden. Daarnaast is de gedachte van de melding in het kader van de betrouwbaarheidstoetsing dat sprake moet zijn van een gebeurtenis die mogelijk van invloed kan zijn op de beoordeling van de betrouwbaarheid van betrokkene als bestuurder van een vergunninghoudende instelling. Daarvan is geen sprake geweest. Oplegging van een boete op grond van overtreding van artikel 102 BGfo is in strijd met het lex certa beginsel van artikel 7 EVRM;
- de heer [A] heeft aansluiting gezocht bij de handleiding van de Stichting Keurmerk Financiële Dienstverlening omtrent de incidentenregeling en in lijn met de definitie die hier gehanteerd is, is er geen sprake van een incident, laat staan van een antecedent dat gemeld had moeten worden bij de AFM;
- publicatie van een mogelijke boete is in strijd met de doelstelling van het toezicht op de Wft.

Datum	4 juni 2010
Ons kenmerk	JZ- [REDACTED]
Pagina	5 van 8

3. Beoordeling van de feiten

3.1 Wettelijk kader

Artikel 102, eerste lid, BGfo verplicht een financieel dienstverlener aan de AFM een wijziging te melden in de gegevens die eerder aan de AFM zijn verstrekt ten behoeve van de beoordeling van de ingevolge de wet gestelde eisen met betrekking tot de betrouwbaarheid van onder andere de personen die het beleid van de financieel dienstverlener bepalen of mede bepalen. Op grond van het tweede lid van dit artikel dient de financieel dienstverlener de wijziging schriftelijk en onverwijld te melden, nadat de financieel dienstverlener daarvan in het kader van de normale bedrijfsvoering kennis heeft genomen.

Op grond van artikel IV van de Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht is bij oplegging van een bestuurlijke sanctie wegens een overtreding die plaatsvond vóór 1 juli 2009, het recht van toepassing zoals dat gold voor dat tijdstip. Op grond van artikel XII van de Wet wijziging boetestelsel financiële wetgeving blijft ter zake van overtredingen die hebben plaatsgevonden of zijn aangevangen vóór 1 augustus 2009, het recht van toepassing zoals dat gold voor dat tijdstip.

De AFM merkt op dat met inwerkingtreding van respectievelijk de Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht en de Wet wijziging boetestelsel financiële wetgeving niet een voor [naam overtreder] gunstiger boeteregime is gaan gelden, zodat bij de beoordeling uit is gegaan van het ten tijde van de relevante feiten geldende boeteregime. Artikelverwijzingen betreffen derhalve verwijzingen naar de destijds geldende bepalingen.

3.2 Beoordeling feiten

Naar het oordeel van de AFM heeft [naam overtreder] artikel 102, eerste en tweede lid, BGfo overtreden door niet onverwijld aan de AFM te melden dat de heer [A] verdachte is geweest van valsheid in geschrifte dan wel oplichting en dat hij in dat kader door de politie [REDACTED] is gehoord op 12 februari 2008, 13 februari 2008, 14 februari 2008 en 29 mei 2008.

Op grond van artikel 102 BGfo dient een financieel dienstverlener aan de AFM een wijziging onverwijld te melden in de gegevens die eerder door hemzelf of een andere financiële onderneming aan de AFM zijn verstrekt ten behoeve van de beoordeling van de ingevolge de wet gestelde eisen met betrekking tot de betrouwbaarheid van de personen die het beleid van de financiële dienstverlener bepalen of mede bepalen. Uit het eerste lid van artikel 102 BGfo kan worden opgemaakt dat de meldingsplicht ziet op (wijziging van) de gegevens die in het kader van de betrouwbaarheidstoetsing aan een toezichthouder dienen te worden verstrekt. Wijzigingen dienen te worden gemeld met behulp van het Meldingenformulier Financiële Dienstverlening voor Marktpartijen. Het formulier vermeldt hieromtrent: *“Er kunnen zich gebeurtenissen voordoen die van belang kunnen zijn voor de beoordeling van de betrouwbaarheid van een (mede)beleidsbepaler (bijv. bestuurder) of van een lid van een toezichthoudend orgaan (bijv. Raad van Commissarissen of Raad van Toezicht) van uw organisatie. Deze gebeurtenissen, zogenaamde antecedenten, dient u onverwijld na constatering aan de AFM te melden. Gemelde antecedenten*

Datum 4 juni 2010
Ons kenmerk JZ-[REDACTED]
Pagina 6 van 8

kunnen voor de AFM aanleiding zijn om het betrouwbaarheidsonderzoek met betrekking tot de betreffende persoon opnieuw uit te voeren.”

Om te bepalen welke wijzigingen aan de AFM dienen te worden gemeld, dient derhalve aansluiting te worden gezocht bij het Formulier Betrouwbaarheidsonderzoek. In dit formulier wordt bij het onderdeel Strafrechtelijk antecedentenonderzoek de volgende vraag gesteld: *“Bent u ooit als verdachte betrokken geweest bij een strafbaar feit?”*. Bij de vraag wordt aangegeven: *“Vermeld ook geseponeerde zaken en verkeersmisdrijven. Verkeersovertredingen hoeft u niet te vermelden. (...) Twijfelt u? Raadpleeg de Beleidsregel betrouwbaarheidstoetsing of bel één van de toezichthouders.”* Uit de vraag blijkt dat het niet alleen gaat om veroordelingen voor strafbare feiten, maar bijvoorbeeld ook om vermelding van geseponeerde zaken. Op 12 februari 2008 is de heer [A] voor de eerste maal verhoord en is hem medegedeeld dat hij verdacht wordt van valsheid in geschrifte dan wel oplichting. [Naam overtreder] had op grond van artikel 102, eerste en tweede lid, BGfo na kennisname van dit feit onverwijld over dienen te gaan tot melding aan de AFM, temeer omdat het hier ging om een verdenking van het begaan van valsheid in geschrifte dan wel oplichting. Het moge duidelijk zijn dat de mogelijke betrokkenheid bij een dergelijk strafbaar feit door de AFM in het kader van de betrouwbaarheid als zeer relevant wordt aangemerkt.

Het betoog van [naam overtreder] dat er in dit geval geen meldingsplicht bestond, omdat op voorhand duidelijk was dat de heer [A] niet betrokken was bij het strafbaar feit, niet vervolgd is en er hoogstwaarschijnlijk een sepotcode 01 zal worden afgegeven, kan niet slagen. Op het moment dat de heer [A] wordt verhoord en hem wordt medegedeeld dat hij verdachte is van valsheid in geschrifte dan wel oplichting, vindt er een wijziging plaats in de gegevens die eerder aan de AFM zijn verstrekt in het kader van de betrouwbaarheid. Zoals uit het betrouwbaarheidsformulier blijkt dient ook het sepot van strafzaken te worden gemeld. Het is daarmee zonder meer duidelijk dat ook de eerste verdenking in die strafzaak dient te worden gemeld. Het doet daarbij niet terzake of de heer [A] op dat moment zelf overtuigd is van zijn onschuld of verwacht dat het Openbaar Ministerie een sepotcode 01 zal gaan afgeven. Die gegevens doen niet af aan het feit dat op het moment van verdenking, er een wijziging plaatsvindt in de eerder opgegeven gegevens. Een eventuele toekenning van de sepotcode 01 in de toekomst zou enkel alsdan een nieuwe meldingsplicht bewerkstelligen.

Het betoog van [naam overtreder] dat artikel 102 BGfo zodanig vaag is dat haar in alle redelijkheid niet verweten kan worden artikel 102 BGfo te hebben overtreden kan niet slagen. Artikel 102 BGfo en het Meldingenformulier Financiële Dienstverlening voor Marktpartijen scheppen voldoende duidelijkheid over de zaken die relevant kunnen zijn voor de beoordeling van de betrouwbaarheid en die derhalve dienen te worden gemeld. Wijzigingen in de gegevens die verstrekt zijn aan de AFM in het kader van de betrouwbaarheid dienen te allen tijde te worden gemeld. Voorts heeft [naam overtreder] bij vergunningverlening een waarschuwing van de AFM ontvangen wegens het onvolledig verstrekken van gegevens. In dit kader merkt de AFM op dat de verkeersmisdrijven die de heer [A] bij vergunningverlening had moeten melden, namelijk rijden onder invloed, expliciet in het betrouwbaarheidsformulier worden genoemd als te melden verkeersmisdrijven. [Naam overtreder] diende gezien de waarschuwing over het niet melden van de twee veroordelingen extra alert te zijn op mogelijke meldingsplichten. [naam overtreder] heeft voor de tweede maal, ondanks de gegeven waarschuwing, het toezicht van de AFM gefrustreerd door informatie aan de AFM te onthouden die relevant is voor het toezicht en die op

Datum 4 juni 2010
Ons kenmerk JZ- [REDACTED]
Pagina 7 van 8

grond van de wet door onder toezicht staande instellingen aan de AFM moet worden verstrekt. Dit maakt de overtreding des te ernstiger.

Gelet op het bovenstaande had [naam overtreder] schriftelijk aan de AFM moeten melden dat de heer [A] is verhoord en als verdachte is aangemerkt van valsheid in geschrifte dan wel oplichting. [Naam overtreder] had dit moeten melden zodra zij daarvan in het kader van de normale bedrijfsvoering kennis had genomen. Nu [naam overtreder] dit niet heeft gedaan is onmiskenbaar sprake van overtreding van artikel 102 BGfo.

4. Besluit

Op grond van het vorenstaande heeft de AFM besloten om aan [naam overtreder] uit hoofde van artikel 1:80 Wft een bestuurlijke boete op te leggen wegens overtreding van artikel 102, eerste en tweede lid, BGfo.

Ingevolge artikel 1:81, eerste lid, Wft juncto artikel 3 en artikel 2 van het Besluit boetes Wft, geldt voor de betreffende overtreding als boetebedrag € 1.000,- (tariefnummer 2). Op grond van artikel 6, eerste lid, Besluit boetes Wft is de hoogte van een boete die wordt opgelegd aan een persoon die behoort tot één van de in dat artikellid genoemde categorieën, mede afhankelijk van diens draagkracht. [Naam overtreder] is aan te merken als persoon bedoeld in artikel 6, eerste lid, onder a, Besluit boetes Wft. Artikel 6, tweede lid, Besluit boetes Wft bepaalt dat de draagkracht in de hoogte van de boete tot uiting komt door het boetebedrag, zoals bepaald op grond van artikel 3 Besluit boetes Wft, te vermenigvuldigen met de op grond van artikel 7 Besluit boetes Wft toepasselijke draagkrachtfactor (1 – 5). Uit de door [naam overtreder] verstrekte gegevens blijkt dat bij [naam overtreder] twee personen werkzaam zijn die zich rechtstreeks bezighouden met financiële dienstverlening. Op grond van artikel 7, aanhef en onder a, onder 5° Besluit boetes Wft is in dat geval draagkrachtfactor 1 van toepassing. De boete voor overtreding van artikel 102 BGfo bedraagt op grond van het vorenstaande € 1.000,-. De AFM ziet geen aanleiding om over te gaan tot matiging van het boetebedrag.

Het bedrag van de boete ad € 1.000,- dient, onder vermelding van '[REDACTED]', te worden betaald aan de AFM door overschrijving op bankrekeningnummer [REDACTED], bij [REDACTED] te [REDACTED]. Voor dit bedrag zal geen afzonderlijke factuur worden verzonden.

Op grond van artikel 1:85, eerste lid, Wft dient de boete te worden betaald binnen zes weken na de inwerkingtreding van deze beschikking. De beschikking treedt op grond van artikel 3:40 juncto artikel 3:41 van de Algemene wet bestuursrecht in werking op de dag van toezending daarvan. Artikel 1:85, tweede lid Wft kent opschortende werking toe aan een daartegen ingesteld bezwaar of beroep. Ongeacht een ingesteld bezwaar of beroep wordt de wettelijke rente berekend vanaf de dag na het verstrijken van de termijn genoemd in artikel 1:85, eerste lid, Wft.

4.1 Beslissing tot publicatie van de boete wegens overtreding van artikel 102 BGfo.

Artikel 1:98 Wft verplicht de AFM om een besluit tot het opleggen van een boete openbaar te maken nadat dit besluit rehtens onaantastbaar is geworden.

Datum 4 juni 2010
Ons kenmerk JZ-
Pagina 8 van 8

Met de verplichting tot openbaarmaking van bestuurlijke boetes door de AFM beoogt de wetgever de deelnemers op de financiële markten te waarschuwen in het belang van de ordelijke en transparante financiële marktprocessen, zuivere verhoudingen tussen marktpartijen en de zorgvuldige behandeling van cliënten (vergelijk PG 29 708, nr. 19, pag. 301-303, pag. 420-421, nr. 30, pag. 30 en nr. 39, pag. 8-10). Dit is in lijn met de doelen die de inmiddels vervallen sectorale toezichtwetten beoogden te dienen. De AFM kan op grond van artikel 1:98 Wft slechts afzien van openbaarmaking van het besluit indien openbaarmaking in strijd is of zou kunnen komen met het doel van het door de AFM uit te oefenen toezicht op de naleving van deze wet.

Van dat laatste is naar het oordeel van de AFM geen sprake, zodat niet van openbaarmaking kan worden afgezien. Het belang van [naam overtreder] kan in dit verband niet tot een andere uitkomst leiden. Immers, dat argument heeft geen betrekking op de vraag of openbaarmaking van het besluit in strijd is of zou kunnen komen met het doel van het door de AFM uit te oefenen toezicht op de naleving van de Wft.

Nadat dit boetebesluit rechtens onaantastbaar is geworden, ontvangt [naam overtreder] een nader besluit over publicatie.

5. Rechtsgangverwijzing

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 (alleen naar faxnummer 020-797 3835), per e-mail (alleen naar e-mailadres bezwarenbox@afm.nl) of door middel van het formulier op de website van de AFM (www.afm.nl/bezwaar) worden ingediend. Aan deze elektronische wijze van verzending stelt de AFM nadere eisen die op haar website worden toegelicht. Dat een bezwaarschrift niet aan andere AFM faxnummers of AFM e-mailadressen wordt verzonden dan de hier genoemde, is één van die eisen. De AFM zal het bezwaarschrift alleen inhoudelijk in behandeling nemen als aan bedoelde eisen is voldaan.

Hoogachtend,
Autoriteit Financiële Markten

[was getekend]
Assistent Boetefunctionaris

[was getekend]
Boetefunctionaris

Bijlage: Wettelijk kader

Bijlage 1 Wettelijk kader

De ten tijde van de overtreding relevante wet- en regelgeving luidt als volgt:

Wet op het financieel toezicht (Wft)

In artikel 1:80 Wft is bepaald:

- 1. De toezichthouder kan een bestuurlijke boete opleggen terzake van overtreding van voorschriften, gesteld ingevolge de in de bijlage bij dit artikel genoemde artikelen en de prospectusverordening alsmede terzake van overtreding van artikel 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht.*
- 2. De bestuurlijke boete komt toe aan de toezichthouder die de boete heeft opgelegd.*
- 3. Bij ministeriele regeling kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de uitoefening van de bevoegdheid, bedoeld in het eerste lid.*

In de Bijlage bij artikel 1:80 Wft is bepaald:

Overtreding van voorschriften, gesteld bij of krachtens artikel

(...)

Besluit Gedragtoezicht financiële ondernemingen Wft

Tariefnummer

(...)

102, eerste en tweede lid

2

In artikel 1:81 Wft is bepaald:

- 1. Het bedrag van de bestuurlijke boete wordt bepaald bij algemene maatregel van bestuur, met dien verstande dat de boete voor een afzonderlijke overtreding ten hoogste € 900.000,- bedraagt.*
- 2. De algemene maatregel van bestuur, bedoeld in het eerste lid, bepaalt bij elke daarin omschreven overtreding het bedrag van de deswege op te leggen bestuurlijke boete.*
- 3. De toezichthouder kan het bedrag van de bestuurlijke boete lager stellen dan in de algemene maatregel van bestuur is bepaald, indien het bedrag van de boete in een bepaald geval onevenredig hoog is.*

In artikel 1:83 Wft is bepaald:

- 1. Indien de toezichthouder voornemens is een bestuurlijke boete op te leggen, geeft hij de betrokkene daarvan kennis onder vermelding van de gronden waarop het voornemen berust.*
- 2. In afwijking van afdeling 4.1.2 van de Algemene wet bestuursrecht, stelt de toezichthouder de betrokkene in de gelegenheid om naar keuze schriftelijk of mondeling zijn zienswijze naar voren te brengen voordat de bestuurlijke boete wordt opgelegd.*

In artikel 1:84 Wft is bepaald:

- 1. De toezichthouder legt de bestuurlijke boete op bij beschikking.*
- 2. De beschikking vermeldt in elk geval:*
 - a. het feit terzake waarvan de bestuurlijke boete wordt opgelegd, alsmede het overtreden voorschrift;*
 - b. het bedrag van de boete en de gegevens op basis waarvan dit bedrag is bepaald; en*
 - c. de termijn, bedoeld in artikel 1:85, eerste lid, waarbinnen de boete moet worden betaald.*

In artikel 1:85 Wft is bepaald:

1. *De bestuurlijke boete wordt betaald binnen zes weken na de inwerkingtreding van de beschikking waarbij zij is opgelegd.*
2. *Indien tegen het besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete bezwaar of beroep wordt aangetekend, schorst dit de verplichting tot betaling van de boete totdat de beroepstermijn is verstreken of, indien beroep is ingesteld, op het beroep is beslist.*
3. *Indien de bestuurlijke boete niet is betaald binnen de in het eerste lid bedoelde termijn, wordt zij vermeerderd met de wettelijke rente. De wettelijke rente wordt berekend vanaf de dag na het verstrijken van de in het eerste lid bedoelde termijn.*
4. *Indien de bestuurlijke boete niet tijdig is betaald, stuurt de toezichthouder schriftelijk een aanmaning om binnen twee weken de boete, verhoogd met de kosten van de aanmaning, alsnog te betalen. De aanmaning bevat de aanzegging dat de boete, voorzover deze niet binnen de gestelde termijn wordt betaald, overeenkomstig het vijfde lid zal worden ingevorderd.*
5. *Bij gebreke van tijdige betaling kan de toezichthouder de bestuurlijke boete, verhoogd met de kosten van de aanmaning en van de invordering, bij dwangbevel invorderen.*
6. *Het dwangbevel wordt op kosten van de overtreder bij deurwaardersexploit betekend en levert een executorialie titel op in de zin van het Tweede Boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.*
7. *Gedurende zes weken na de dag van betekening staat verzet tegen het dwangbevel open door dagvaarding van de toezichthouder die de bestuurlijke boete heeft opgelegd.*
8. *Het verzet schorst de tenuitvoerlegging niet, tenzij de voorzieningenrechter van de rechtbank in kort geding desgevraagd anders beslist.*
9. *Het verzet kan niet worden gegrond op de stelling dat de bestuurlijke boete ten onrechte of op een te hoog bedrag is vastgesteld.*

In artikel 1:98 Wft is bepaald:

Onverminderd artikel 1:97 maakt de toezichthouder een besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete ingevolge deze wet openbaar, nadat het rechtens onaantastbaar is geworden, tenzij de openbaarmaking van het besluit in strijd is of zou kunnen komen met het doel van het door de toezichthouder uit te oefenen toezicht op de naleving van deze wet.

Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (BGfo)

In artikel 102, eerste en tweede lid, BGfo is bepaald:

1. *Een financiëledienstverlener meldt aan de Autoriteit Financiële Markten een wijziging in de gegevens die eerder door hemzelf of een andere financiële onderneming aan een toezichthouder zijn verstrekt ten behoeve van de beoordeling van de ingevolge de wet gestelde eisen met betrekking tot de betrouwbaarheid van:*
 - a. *De personen die het beleid van de financiëledienstverlener bepalen of mede bepalen; of*
 - b. *De personen die onderdeel zijn van een orgaan dat belast is met het toezicht op het beleid en de algemene gang van zaken van de financiëledienstverlener.*
2. *De financiëledienstverlener meldt de wijziging schriftelijk en onverwijld nadat hij daarvan in het kader van de normale bedrijfsvoering kennis heeft genomen.*

Algemene wet bestuursrecht (Awb)

In artikel 3:40 Awb is bepaald:

Een besluit treedt niet in werking voordat het is bekendgemaakt.

In artikel 3:41 Awb is bepaald:

- 1. De bekendmaking van besluiten die tot een of meer belanghebbenden zijn gericht, geschiedt door toezending of uitreiking aan hen, onder wie begrepen de aanvrager.*
- 2. Indien de bekendmaking van het besluit niet kan geschieden op de wijze als voorzien in het eerste lid, geschiedt zij op een andere geschikte wijze.*

Aangetekend verstuurd

Datum 17 november 2010
Ons kenmerk JZ- [REDACTED]
Pagina 1 van 18

Telefoon [REDACTED]
E-mail [REDACTED]@afm.nl

Betreft Beslissing op bezwaar

Geachte heer [REDACTED],

Bij brief van 14 juli 2010, ontvangen door de Autoriteit Financiële Markten (AFM) op 15 juli 2010 en aangevuld bij brief van 26 augustus 2010, heeft u namens [naam overtreder] ([naam overtreder]) bezwaar gemaakt tegen het besluit tot boeteoplegging van de AFM van 4 juni 2010 (kenmerk: JZ- [REDACTED]) (het Boetebesluit). Bij dit Boetebesluit heeft de AFM [naam overtreder] een bestuurlijk boete opgelegd van € 1.000,- wegens overtreding van artikel 102, eerste en tweede lid, Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (BGfo). [Naam overtreder] heeft dit artikel overtreden door de AFM ten onrechte niet een wijziging te melden in de gegevens die eerder aan de AFM zijn verstrekt ten aanzien van de betrouwbaarheid van de heer [A].

Hierbij ontvangt u de beslissing op uw bezwaarschrift. Het bestuur van de AFM heeft bij vergadering van 15 november 2010 besloten uw bezwaar ongegrond te verklaren en het bestreden Boetebesluit te handhaven. Dit besluit zal in het hiernavolgende worden toegelicht en is als volgt opgebouwd: In paragraaf 1 wordt het verloop van de procedure beschreven. De feiten die aan de beslissing op bezwaar ten grondslag liggen worden uiteengezet in paragraaf 2. De in bezwaar aangevoerde gronden worden besproken in paragraaf 3, gevolgd door een beoordeling van deze gronden in paragraaf 4. In paragraaf 5 wordt de publicatie bij het onherroepelijk worden van dit besluit toegelicht. Paragraaf 6 geeft vervolgens de beslissing op bezwaar weer. Ten slotte bevat paragraaf 7 de rechtsgangverwijzing. Het wettelijk kader waaraan in dit besluit wordt gerefereerd, is opgenomen in **Bijlage 1** bij deze brief.

1. Procedure

1.1. Naar aanleiding van een melding van de Regiopolitie [REDACTED] met betrekking tot de heer [A], is de AFM een onderzoek gestart naar [naam overtreder] waarvan de heer [A] vennoot is. Tijdens het onderzoek heeft de AFM [naam overtreder] een informatieverzoek gestuurd en heeft ten kantore van de AFM een gesprek plaatsgevonden met de heer [A].

Datum 17 november 2010
Ons kenmerk JZ- [REDACTED]
Pagina 2 van 18

- 1.2. Bij brief van 11 januari 2010 heeft de AFM [naam overtreder] laten weten voornemens te zijn haar een bestuurlijke boete op te leggen wegens overtreding van artikel 102, eerste en tweede lid, BGfo. Tezamen met dit boetevoornemen heeft de AFM de definitieve onderzoeksrapportage van 11 januari 2010 verstuurd.
- 1.3. [Naam overtreder] heeft op 1 maart 2010 ten kantore van de AFM haar mondelinge zienswijze gegeven ten aanzien van dit voornemen.
- 1.4. Bij bovengenoemd Boetebesluit heeft de AFM [naam overtreder] vervolgens een bestuurlijke boete opgelegd ter hoogte van € 1.000,-.
- 1.5. Bij brief van 14 juli 2010, ontvangen door de AFM op 15 juli 2010, heeft [naam overtreder] bezwaar aangetekend tegen het Boetebesluit.
- 1.6. Per brief van 19 juli 2010 heeft de AFM de ontvangst van het bezwaarschrift bevestigd. In dezelfde brief heeft de AFM [naam overtreder] een termijn gegeven voor het aanvullen van de gronden van bezwaar tot en met 27 augustus 2010.
- 1.7. Bij brief van 26 augustus 2010 heeft [naam overtreder] de gronden van het bezwaar aangevuld.
- 1.8. Per brief van 30 augustus 2010 heeft de AFM de ontvangst van het aanvullend bezwaarschrift bevestigd. In dezelfde brief heeft de AFM [naam overtreder] laten weten dat zij voorafgaande aan de beslissing op bezwaar het recht heeft te worden gehoord.
- 1.9. Bij brief van 13 september 2010 heeft de AFM [naam overtreder] uitgenodigd voor een hoorzitting ten kantore van de AFM op 12 oktober 2010 om 15.00 uur.
- 1.10. Per brief van 20 september 2010 heeft de AFM [naam overtreder] vervolgens bericht dat de hoorzitting met een uur zou worden verzet naar 16.00 uur.
- 1.11. Bij brief van 5 oktober 2010 heeft de AFM de beslissing op bezwaar met zes weken verdaagd op grond van artikel 7:10, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).
- 1.12. Op 20 september 2010 heeft ten kantore van de AFM de hoorzitting plaatsgevonden. Het verslag van deze hoorzitting is opgenomen als **Bijlage 2** bij deze brief en maakt integraal onderdeel uit van deze beslissing op bezwaar.

2. Feiten

Deze beslissing op bezwaar is gebaseerd op de feiten zoals die zijn opgenomen in paragraaf 2.2 (Feiten die aanleiding vormen voor het besluit) van het Boetebesluit. Deze feiten dienen hier als herhaald en ingelast

Datum 17 november 2010
Ons kenmerk JZ- [REDACTED]
Pagina 3 van 18

te worden beschouwd. De AFM stelt vast dat [naam overtreder] deze feiten in haar bezwaarschrift niet betwist.

3. Gronden van bezwaar

Samengevat en zakelijk weergegeven bevat het bezwaarschrift de volgende gronden:

Geen overtreding

- 3.1. De AFM meent dat de verplichting tot onverwijde melding zou zijn gegeven omdat het verhoord worden als verdachte een antecedent oplevert als bedoeld in Bijlage C, BGfo. Dat is onjuist. De heer [A] is namelijk nooit enig document ter hand gesteld waaruit blijkt dat hij betrokken is geweest bij enig strafbaar feit. Dit is echter wel vereist op grond van paragraaf 2.4, Bijlage C, BGfo waarnaar de AFM, zo begrijpt de heer [A], verwijst. Om die reden heeft [naam overtreder] artikel 102 BGfo niet overtreden.

Ondeugdelijke motivering

- 3.2. Zou er wel sprake zijn van overtreding dan gaat het Boetebesluit in ieder geval mank aan een motiveringsgebrek. De AFM heeft in het Boetebesluit namelijk niet duidelijk aangegeven welke categorie antecedenten zij op het oog heeft bij haar verwijzing naar Bijlage C, BGfo. Dit had zij wel moeten doen. De AFM had expliciet moeten aangeven welke specifieke wettelijke grondslag de basis is voor de opgelegde boete.

Geen verwijtbaarheid

- 3.3. Wanneer er ongeacht het voorgaande toch sprake zou zijn van een overtreding door [naam overtreder], dan kan haar deze niet verweten worden. De betreffende bepaling is te onduidelijk en ruim en niet voor die uitleg vatbaar die de AFM eraan geeft, zeker nu het gaat om een punitieve sanctie. Het kan toch niet zo zijn dat het enkel gehoord worden als verdachte, door toedoen van een ander en wetende dat er geen sprake is van betrokkenheid bij de betreffende gedraging, meldingsplichtig is? De gedachte achter het melden zou toch moeten zijn dat een gebeurtenis wordt gemeld wanneer die mogelijk van invloed kan zijn op de betrouwbaarheidsbeoordeling. Daarvan is geen sprake geweest. Vooral ook omdat deze gebeurtenis niet specifiek in Bijlage C, BGfo staat vermeld, kan niet van een justitiabele verwacht worden dat hij begrijpt dat het niet melden ervan kwalificeert als 'het onvolledig verstrekken van gegevens'.
- 3.4. De heer [A] heeft overigens aan de hand van het criterium voor het opnemen van een incident in het incidentenregister beoordeeld of er sprake was van een incident. In lijn met de definitie van incident zoals opgenomen in de handleiding van Stichting Keurmerk Financiële Dienstverlening heeft de heer [A] geconcludeerd dat er geen sprake was van een incident en derhalve ook niet van een gebeurtenis die aan de AFM zou moeten worden gemeld. De heer [A] is hier ook niet door zijn advocaat op gewezen. De heer [A] heeft zodoende gedwaald ten aanzien van de te melden gebeurtenis. Van een justitiabele kan ook

niet verwacht worden dat hij een onderscheid maakt tussen een incident en een antecedent dat meldingsplichtig is.

Geen publicatie

- 3.5. Los van de vraag of er sprake is van een verwijtbare overtreding, dient publicatie van het boetebesluit in ieder geval achterwege te blijven. Publicatie heeft in dit geval zulke verstrekkende gevolgen, dat een juiste belangenafweging moet leiden tot het afzien van publicatie.
- 3.6. Publicatie komt ook in strijd met de doelstellingen van het toezicht onder de Wft. De in de Wft genoemde doelen worden namelijk niet gediend met publicatie en dat is wel vereist. De overtreding heeft immers nooit enig effect gehad op de marktprocessen en al evenmin op de behandeling van de cliënten van [naam overtreder]. Er is ook geen sprake van een meldingsplicht die de markttransparantie bevordert.
- 3.7. Uit het boetebesluit blijkt voorts dat een nader besluit ten aanzien van publicatie nog zal volgen. Te zijner tijd kunnen er dan omstandigheden zijn die maken dat er niet meer kan worden gepubliceerd. Bij die afweging zal in dit geval het tijdsverloop een rol spelen. Zo zullen er ten tijde van de publicatie zo'n drie jaren zijn verstreken sinds het Boetebesluit. Daarnaast speelt dan ook nog het tijdsverloop sinds de strafrechtelijke verhoren. De kracht van het waarschuwend effect van de publicatie zal er door het tijdsverloop te zijner tijd vanaf zijn, zodat publicatie op dat moment niet meer gerechtvaardigd zal zijn.
- 3.8. Overigens is de heer [A] bereid zover te gaan dat hij zich terugtrekt uit [naam overtreder] wanneer de AFM toezegt van publicatie af te zien.

4. Beoordeling bezwaar

- 4.1. Het Boetebesluit ziet op een overtreding die dateert van voor de inwerkingtreding op 1 juli 2009 van de vierde tranche Awb en de inwerkingtreding op 1 oktober 2009 van het nieuwe boetestelsel financiële wetgeving. Omdat deze wijzigingen niet hebben geleid tot een voor [naam overtreder] gunstiger boeteregime, wordt dit bezwaar, mede gezien de toepasselijke overgangswetgeving, beoordeeld aan de hand van de bepalingen zoals die golden ten tijde van het begaan van de overtreding.
- 4.2. Op grond van artikel 102, eerste lid, BGfo dient een financieel dienstverlener een wijziging in de gegevens die eerder door hemzelf of een andere financiële onderneming zijn verstrekt ten behoeve van de beoordeling van de ingevolge de wet gestelde eisen met betrekking tot de betrouwbaarheid van de personen die het beleid van de financiële dienstverlener bepalen of mede bepalen, onverwijld aan de AFM te melden. De meldingsplicht ziet daarom op wijzigingen in de gegevens die eerder zijn verstrekt in het kader van de betrouwbaarheidstoetsing van beleidsbepalers. Om te bepalen welke wijzigingen aan de AFM dienen te worden gemeld, dient derhalve aansluiting te worden gezocht bij het in het kader van de vergunningverlening door de beleidsbepalers ingevulde formulier Betrouwbaarheidsonderzoek (mede)beleidsbepalers in de financiële sector (Formulier Betrouwbaarheidsonderzoek).

- 4.3. In onderdeel “7 *Strafrechtelijk antecedentenonderzoek*” van het Formulier Betrouwbaarheidsonderzoek wordt onder 7a de vraag gesteld, “*Bent u ooit als verdachte betrokken geweest bij een strafbaar feit?*” In de toelichting op deze vraag worden als enige uitzondering op de te vermelden strafbare feiten, verkeersovertredingen genoemd. Uit de vraag en de toelichting blijkt zodoende dat op verkeersovertredingen na, iedere betrokkenheid als verdachte bij een strafbaar feit dient te worden gemeld. Gelet hierop had het [naam overtreder] duidelijk kunnen en moeten zijn dat het verhoord worden als verdachte van valsheid in geschrift dan wel oplichting een meldingsplichtig feit oplevert als bedoeld in artikel 102, eerste lid, BGfo.
- 4.4. Daarbij komt dat onder 7b van het Formulier Betrouwbaarheidsonderzoek wordt gevraagd, “*Wat was de beslissing in de zaak bij vraag 7a?*” Als eerste van de aan te kruisen opties voor de beantwoording van deze vraag staat voorts genoemd, “*Er is nog niets besloten, mijn strafvervolging loopt nog.*” Uit de mogelijkheid dit antwoord te kunnen geven, blijkt dat ook wanneer het Openbaar Ministerie (OM) nog geen beslissing heeft genomen in een zaak waarbij iemand als verdachte betrokken is, gemeld moet worden. Het eigen oordeel van de melder over de zaak en de verwachte uitkomst ervan zijn daarbij niet relevant. Een eventueel naar de mening van de melder onterechte betrokkenheid als verdachte kan derhalve niet doorslaggevend zijn bij de vraag of het als verdachte verhoord worden wel of niet moet worden gemeld. Om die reden kan het betoog van [naam overtreder] dat de heer [A] niet betrokken is geweest bij strafbare feiten en dat hij onterecht ondervraagd is door politie en justitie,¹ niet slagen. Een beslissing over de vervolging van de heer [A] was destijds nog niet geveld door het OM zodat zijn strafvervolging nog liep.
- 4.5. Voor zover artikel 102, eerste lid, BGfo in combinatie met vraag 7a van het Formulier Betrouwbaarheidsonderzoek voor [naam overtreder] geen uitsluitel gaf over de meldplicht, kon dit uitsluitel in ieder geval uit vraag 7b worden verkregen. Dit blijkt eens te meer uit de toelichting op vraag 7a, “*Vermeld ook geseponeerde zaken (...)*”, alsmede de laatste antwoordoptie bij vraag 7b, “*De zaak is (voorwaardelijk) geseponeerde op (...)*”. Hieruit blijkt immers dat zelfs geseponeerde zaken dienen te worden gemeld, waarbij de aard van het sepot niet van belang is. Ook wanneer de melder er derhalve van overtuigd is dat een sepot zal volgen en ongeacht de verwachte sepotcode, blijkt dat het als verdachte betrokken zijn bij valsheid in geschrift dan wel oplichting meldingsplichtig is.
- 4.6. Gelet op het voorgaande heeft de AFM in het Boetebesluit terecht geoordeeld dat [naam overtreder] artikel 102, eerste en tweede lid, BGfo heeft overtreden door niet onverwijld aan de AFM te melden dat de heer [A] verdachte is geweest van valsheid in geschrift dan wel oplichting en dat hij in dat kader door de Regiopolitie [REDACTED] is verhoord op 12 februari 2008, 13 februari 2008, 14 februari 2008 en 29 mei 2008. Dit betrof namelijk een wijziging in de gegevens die eerder aan de AFM waren verstrekt in het kader van onderdeel 7 van het Formulier Betrouwbaarheidsonderzoek van de heer [A].

¹ Zie paragraaf 6 van het aanvullend bezwaarschrift.

Geen overtreding

- 4.7. [Naam overtreder] stelt in dit verband dat de AFM in het Boetebesluit meent dat de verplichting tot onverwijld melding zou zijn gegeven omdat het verhoord worden als verdachte een antecedent oplevert als bedoeld in Bijlage C, BGfo. [Naam overtreder] neemt daarbij aan dat de AFM doelt op een antecedent als bedoeld in paragraaf 2.4, Bijlage C, BGfo omdat dit feitelijk het enige antecedent is dat in het geval van de heer [A] van toepassing zou kunnen zijn. Voorts stelt [naam overtreder] dat de AFM hiermee een onjuiste grondslag voor de opgelegde boete heeft gehanteerd. De heer [A] is namelijk nooit enig document ter hand gesteld waaruit blijkt dat hij betrokken is geweest bij enig strafbaar feit, hetgeen wel vereist is. Om die reden heeft [naam overtreder] artikel 102 BGfo niet overtreden.
- 4.8. Zoals in het voorgaande (opnieuw) is uiteengezet, baseert de AFM haar oordeel dat [naam overtreder] artikel 102, eerste en tweede lid, BGfo heeft overtreden op artikel 102, eerste lid, BGfo gelezen in samenhang met de eerder door [naam overtreder] verstrekte informatie in het Formulier Betrouwbaarheidsonderzoek van de heer [A]. Nu dit artikel refereert aan “*een wijziging in de gegevens die eerder (...) zijn verstrekt*”, had [naam overtreder] kunnen en moeten weten dat zij melding moest doen van de betrokkenheid van de heer [A] als verdachte in het strafrechtelijk onderzoek waarin hij is verhoord.
- 4.9. Ongeacht het voorgaande is de AFM van mening dat de stelling van [naam overtreder] dat er geen sprake is van een antecedent als bedoeld in paragraaf 2.4, Bijlage C, BGfo, geen hout snijdt. Er is sprake van een antecedent als bedoeld in deze paragraaf wanneer het betreffende feit blijkt “*uit door tot de opsporing van strafbare feiten bevoegde ambtenaren opgemaakte processen-verbaal of rapporten die erop wijzen dat betrokkene betrokken is (geweest) bij een of meer van de onder 2.1 genoemde strafbare feiten.*” [Naam overtreder] meent dat hiervan geen sprake is in het geval van de heer [A], nu hem door het OM nooit een dergelijk stuk is overhandigd. Dit betoog kan niet slagen. Van de verhoren van de heer [A] op 12 februari 2008, 13 februari 2008, 14 februari 2008 en 29 mei 2008 zijn door de Regiopolitie [REDACTED] processen-verbaal van verhoor verdachte opgesteld. Uit deze processen-verbaal, welke door de heer [A] zijn gelezen en ondertekend, blijkt dat de heer [A] wordt verdacht van valsheid in geschrift dan wel oplichting. Daarmee is voldaan aan het in paragraaf 2.4, Bijlage C, BGfo gehanteerde criterium dat het dient te gaan om bevoegd opgemaakte processen-verbaal die erop wijzen dat betrokkene betrokken is (geweest) bij een of meer van de onder 2.1. genoemde strafbare feiten.² Paragraaf 2.4 stelt voorts niet als extra vereiste dat dergelijke stukken de betrokkene zijn overhandigd. Om die reden kan het eventueel ontbreken van een dergelijke ter hand stelling niet tot een andere conclusie leiden, zeker niet nu de heer [A] deze processen-verbaal gelezen en ondertekend heeft.
- 4.10. Hierbij komt dat [naam overtreder] in zijn algemeenheid een onjuist uitgangspunt hanteert wanneer zij zou menen dat enkel antecedenten die letterlijk opgenomen zijn in Bijlage C, BGfo door de AFM mogen worden meegewogen in een betrouwbaarheidstoetsing. Artikel 12 bepaalt immers dat de AFM vaststelt of

² Valsheid in geschrifte, artikel 225 Wetboek van Strafrecht, wordt in paragraaf 2.1, Bijlage C, BGfo genoemd onder “*andere valsheiddelicten dan muntmisdrijven*” en oplichting, artikel 326 Wetboek van Strafrecht, onder “*bedrog*”.

de betrouwbaarheid van een persoon buiten twijfel staat “*op basis van diens voornemens, handelingen en antecedenten.*” Voorts bepaalt artikel 13 BGfo dat de AFM bij deze vaststelling “*in ieder geval*” de antecedenten genoemd in Bijlage C, BGfo in aanmerking neemt. Hieruit volgt dat ook feiten en omstandigheden die niet als antecedent vermeld worden in Bijlage C, BGfo meegenomen mogen worden door de AFM in de betrouwbaarheidsbeoordeling. Dit is de reden waarom in onderdeel “*13 Overige vragen*” van het Formulier Betrouwbaarheidsonderzoek vraag 13c is opgenomen, “*Zijn er andere feiten en/of omstandigheden die voor dit betrouwbaarheidsonderzoek van belang kunnen zijn?*” Het uitgangspunt dat alleen antecedenten genoemd in Bijlage C, BGfo meldingsplichtig zijn is daarom alleen al om die reden onjuist.

- 4.11. Gelet op het voorgaande handhaaft de AFM haar in het Boetebesluit en in paragraaf 4.6 verwoorde standpunt dat [naam overtreder] artikel 102, eerste en tweede lid, BGfo heeft overtreden omdat zij heeft verzuimd onverwijld te melden dat de heer [A] als verdachte betrokken was bij valsheid in geschrift dan wel oplichting. Het bezwaar van [naam overtreder] kan daarom niet leiden tot de conclusie dat de AFM niet de bevoegdheid had en heeft om tot boeteoplegging over te gaan.

Ondeugdelijke motivering

- 4.12. Het voorgaande in acht nemende, is ook het bezwaar van [naam overtreder] dat het Boetebesluit ondeugdelijk is gemotiveerd omdat de AFM niet heeft aangegeven op welke categorie antecedenten zij doelt, ongegrond. De AFM heeft in het Boetebesluit uitgebreid onderbouwd waarom zij van mening is dat [naam overtreder] artikel 102, eerste en tweede lid, BGfo heeft overtreden. De AFM heeft zodoende expliciet aangegeven welke specifieke wettelijke grondslag de basis is voor de opgelegde boete.

Geen verwijtbaarheid

- 4.13. Van bovengenoemde bevoegdheid tot boeteoplegging heeft de AFM voorts gebruik gemaakt omdat het [naam overtreder] te verwijten valt dat zij bedoelde overtreding heeft begaan. De AFM heeft daartoe in het Boetebesluit overwogen dat het [naam overtreder] voldoende duidelijk was dat het verhoord worden als verdachte van valsheid in geschrift dan wel oplichting een meldingsplichtig feit is in de zin van artikel 102, eerste lid, BGfo. Zij is daarbij ingegaan op het betoog van [naam overtreder] dat deze bepaling vaag zou zijn en heeft in haar oordeelsvorming meegewogen dat [naam overtreder] al eerder een waarschuwing had gekregen van de AFM wegens het onvolledig verstrekken van gegevens. Dit betrof ook destijds de beantwoording van vraag 7a van het Formulier Betrouwbaarheidsonderzoek aangaande het als verdachte betrokken zijn bij strafbare feiten. De heer [A] heeft toen ten onrechte niet op het formulier vermeld dat hij tot tweemaal toe is veroordeeld voor overtreding van artikel 8, tweede lid, onder a, Wegenverkeerswet 1994, een verkeersmisdrijf.
- 4.14. [Naam overtreder] voert in bezwaar opnieuw aan dat het overtreden van artikel 102, eerste en tweede lid, BGfo haar niet verweten kan worden omdat de betreffende bepaling te onduidelijk en ruim is en niet voor de uitleg vatbaar die de AFM eraan geeft. Voorts geeft [naam overtreder] aan dat de heer [A] aan de hand van het criterium voor het opnemen van een incident in het incidentenregister beoordeeld heeft of er

Datum	17 november 2010
Ons kenmerk	JZ- [REDACTED]
Pagina	8 van 18

sprake was van een incident. Vervolgens heeft de heer [A] geconcludeerd dat dit niet het geval was, zodat ook geen meldplicht bij de AFM zou bestaan. Hierbij merkt [naam overtreder] op dat het onderscheid tussen een incident en een antecedent voor een justitiabele niet te maken is.

- 4.15. Dit betoog van [naam overtreder] kan (wederom) niet slagen. Zoals in het Boetebesluit en in de paragrafen 4.2 tot en met 4.6 is overwogen, staat in artikel 102, eerste lid, BGfo in combinatie met het Formulier Betrouwbaarheidsonderzoek expliciet en ondubbelzinnig dat het als verdachte betrokken zijn bij een strafbaar feit aan de AFM moet worden gemeld. De AFM kan [naam overtreder] dan ook niet volgen in haar stelling dat deze bepaling vaag en voor meerdere uitleg vatbaar zou zijn. Als gezegd blijkt ook duidelijk uit artikel 102, eerste lid, BGfo en het Formulier Betrouwbaarheidsonderzoek dat voor het melden onder andere niet relevant is in welk stadium het strafrechtelijk onderzoek zich bevindt, of de betrokkene daadwerkelijk schuldig is en uiteindelijk veroordeeld wordt en of het onderzoek mogelijk onterecht heeft plaatsgevonden. Dit volgt ook uit het systeem van de wet. Het is immers de bedoeling dat de AFM aan de hand van een melding zelfstandig beoordeelt of het gemelde feit van invloed is of kan zijn op de betrouwbaarheid van de betrokkene. Het is niet aan de betrokkene om deze beoordeling te maken.
- 4.16. Zoals reeds in het Boetebesluit aangegeven, is ten aanzien van de verwijtbaarheid van de overtreding bovendien relevant dat [naam overtreder] er bij de vergunningverlening begin 2008 door de AFM op is gewezen dat de heer [A] geen volledige weergave van zaken had gegeven in zijn Formulier Betrouwbaarheidsonderzoek. Als gezegd betrof dit ook destijds de beantwoording van vraag 7a van het Formulier Betrouwbaarheidsonderzoek aangaande het als verdachte betrokken zijn bij strafbare feiten. De AFM heeft toen volstaan met het geven van een waarschuwing, maar heeft er daarbij uitdrukkelijk op gewezen dat zij passende maatregelen zou nemen wanneer dit in de toekomst opnieuw zou gebeuren. Om die reden mocht van [naam overtreder] worden verwacht dat zij extra alert zou zijn op het melden van wijzigingen in deze betrouwbaarheidsgegevens. Door [naam overtreder] kan dan ook niet worden volgehouden dat het haar niet duidelijk was of er ten aanzien van de strafrechtelijke verhoren van de heer [A] een meldingsplicht bestond. Dat [naam overtreder] aan de hand van het incidentenregister heeft beoordeeld of zij meldingsplichtig was, komt om dezelfde reden voor rekening en risico van [naam overtreder].
- 4.17. Gelet op het voorgaande kon en kan de AFM in redelijkheid besluiten tot boeteoplegging over te gaan.

Publicatie

- 4.18. Artikel 1:98 Wft verplicht de AFM een besluit tot boeteoplegging openbaar te maken nadat het rechtens onaantastbaar is geworden, tenzij de openbaarmaking van het besluit in strijd is of zou kunnen komen met het doel van het door de toezichthouder uit te oefenen toezicht op de naleving van de Wft. In het Boetebesluit heeft de AFM ten aanzien van publicatie overwogen dat van een dergelijke strijd naar haar oordeel geen sprake is, zodat vooralsnog niet van openbaarmaking op grond van artikel 1:98 Wft kan worden afgezien. Zij overwoog voorts dat het belang van [naam overtreder] hier niet tot een andere

- uitkomst kan leiden nu dit belang niet relevant is voor de vraag of openbaarmaking in strijd is of zou kunnen komen met het doel van het AFM toezicht op de naleving van de Wft.
- 4.19. Uit de redactie van artikel 1:98 Wft, die wat de tenzij-clausule betreft gelijklopend is aan artikel 1:97, vierde lid, Wft, blijkt dat het gaat om een beginselplicht tot publicatie. Het uitgangspunt is dat een opgelegde boete die onherroepelijk is, openbaar gemaakt wordt, tenzij sprake is van een uitzonderlijk geval.³ Gelet hierop is de stelling van [naam overtreder] dat het doel van publicatie moet zijn gelegen in het nastreven van de aan de AFM opgedragen toezichtdoelen gebaseerd op een omgekeerde en daarmee onjuiste lezing van dit artikel. Het was en is dan ook niet aan de AFM om aan te geven waarom één of meer van de genoemde toezichtdoelen zou zijn gediend met publicatie van het Boetebesluit. Zij dient enkel na te gaan of publicatie in strijd is of zou kunnen komen met deze doelen.
- 4.20. De aan de AFM opgedragen toezichtdoelen zijn gelegen in het bevorderen van ordelijke en transparante financiële marktprocessen, van zuivere verhoudingen tussen marktpartijen en van zorgvuldige behandeling van cliënten.⁴ Onderdeel van deze toezichtdoelen is ook het belang voor de AFM om tijdig en juist geïnformeerd te worden zodat zij in staat wordt gesteld om haar toezicht adequaat uit te oefenen. Het tijdig en juist geïnformeerd zijn van de toezichthouder leidt tot het beter kunnen toetsen van de vereiste betrouwbaarheid zodat de integriteit van de in de financiële sector werkzame personen wordt gewaarborgd.
- 4.21. In het Boetebesluit heeft de AFM geoordeeld dat publicatie naar haar oordeel geen strijd oplevert of zou kunnen opleveren met deze doelstellingen. De door [naam overtreder] in bezwaar aangevoerde omstandigheden kunnen in dezen niet tot een ander oordeel leiden nu zij geen argumenten heeft aangevoerd op basis waarvan de AFM tot de conclusie zou moeten komen dat er sprake is van een uitzonderlijk geval. De argumenten die [naam overtreder] wel heeft aangevoerd zien voorts op de reden waarom publicatie naar haar mening geen van de genoemde toezichtdoelen dient. Zoals in het voorgaande duidelijk is geworden, is het de AFM echter niet toegestaan een dergelijke beoordeling te maken.
- 4.22. De in het kader van de besluitvorming over publicatie te verrichten belangenafweging heeft uitsluitend plaats in het kader van artikel 1:98 Wft. Voor een afzonderlijke toetsing op grond van artikel 3:4, tweede lid, Awb is geen plaats.⁵ De AFM heeft in het Boetebesluit dan ook terecht overwogen dat het belang van [naam overtreder] niet tot een andere uitkomst aangaande publicatie kan leiden dan op grond van de beoordeling of publicatie strijdig is of zou kunnen zijn met de toezichtdoelen van de AFM. Om diezelfde reden kan het argument van [naam overtreder] in bezwaar, dat een juiste afweging van belangen in dit geval zou moeten leiden tot het afzien van publicatie, niet slagen. De wetsystematiek laat de AFM geen ruimte om een dergelijke belangenafweging te maken.

³ *Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 41, p. 65.*

⁴ Artikel 1:25 Wft en Vz. Rb. Rotterdam 30 juli 2009, *LJN BJ1748.*

⁵ *Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 41, p. 65 en o.m. Vz. Rb. Rotterdam 8 juli 2009, LJN BF2797, Vz. Rb. Rotterdam 28 januari 2010, LJN BL1972 en Vz. Rb. Rotterdam 12 februari 2010, LJN BL3956.*

- 4.23. Het feit dat ten tijde van publicatie geruime tijd zal zijn verstreken sinds de beboete gedragingen zich hebben voorgedaan alsmede het tijdsverloop sinds het Boetebesluit, kan voorts ook niet leiden tot het oordeel dat van publicatie moet worden afgezien. Als tijdsverloop aan publicatie in de weg zou kunnen staan dan zouden boetes slechts bij hoge uitzondering kunnen worden gepubliceerd. Dit zou artikel 1:98 Wft tot een dode letter maken. Publicatie kan immers meerdere jaren na het moment van overtreding plaatsvinden. Dit is inherent aan het systeem van de Wft en in het bijzonder een direct gevolg van de rechtsbeschermingwaarborgen die de Awb kent. Juist dit tijdsverloop heeft ertoe geleid dat de wetgever bij een ernstige inbreuk op de financiële toezichtswetgeving in artikel 1:97 Wft de vroegtijdige publicatie van besluiten verplicht heeft gesteld. Gelet hierop brengt een wetsystematische uitleg met zich mee dat het tijdsverloop tussen het moment van overtreding dan wel het opleggen van de boete en het moment van publicatie niet relevant kan zijn bij de vraag of een dergelijke publicatie (van een binnen de vervaltermijn en rechtmatig opgelegde boete) in strijd is of zou kunnen zijn met de doelstellingen van het door de AFM uit te oefenen toezicht op de naleving van de Wft. Zeker niet in die gevallen waarin niet eerder een publicatie van het Boetebesluit heeft plaatsgevonden op grond van artikel 1:97 Wft. Deze bezwaargrond treft dan ook geen doel.
- 4.24. Ten slotte heeft openbaarmaking van de boete naar vaste rechtspraak geen punitief karakter.⁶ Openbaarmaking is primair gericht op waarschuwing van de markt en heeft niet als oogmerk leedtoevoeging.⁷ Aan het door [naam overtreder] eventueel als punitief ervaren van publicatie kan dan, onder verwijzing naar het hetgeen gezegd is ten aanzien van de belangenafweging en het tijdsverloop, geen belang worden gehecht. Hieraan is door de wetgever ook al per definitie aandacht besteed waar er voor gekozen is om het belang van waarschuwing zwaarder te laten wegen behalve in gevallen waar publicatie in strijd is of kan komen met het door de AFM uit te oefenen toezicht.⁸ In dat licht kan ook de stelling dat het publiek de nuances van de publicatie niet zal oppakken en de conclusie zal trekken dat de heer [A] strafrechtelijk iets misdaan heeft, niet slagen.
- 4.25. Uit het voorgaande volgt dat een eventueel terugtreden van de heer [A] als vennoot van [naam overtreder] voor de AFM eveneens geen reden kan zijn om de publicatie van het Boetebesluit achterwege te laten. De wet laat de AFM die ruimte immers niet. Het maken van afspraken over publicatie behoort derhalve niet tot de mogelijkheden wanneer die afspraak zou inhouden dat in strijd met de publicatieplicht van publicatie wordt afgezien.

⁶ Rb. Rotterdam 24 april 2006, LJV AW9642 en Rb. Rotterdam 10 oktober 2006, LJV AZ0060, waarin is overwogen dat “de openbare kennisgeving van het feit dat voor een of meer gedragingen een boete is opgelegd (...) immers het oogmerk en karakter [heeft] van een uitdrukkelijke waarschuwing aan het publiek”. Zie ook Vz. Rb. Rotterdam 3 september 2008, LJV BF1175.

⁷ Zie ook Kamerstukken II, 2005-2006, 29 708, nr. 19, p. 420: “De publicatie van een bestuurlijke boete dan wel een dwangsom zoals vormgegeven in dit voorstel, is evenmin als de publicatie op grond van artikel 1:78 punitief van aard.”

⁸ Kamerstukken II, 2005-2006, 29 708, nr. 19, p. 420 (onderstreping toegevoegd): “Overtredingen waarbij de toezichthouder overgaat tot het opleggen van een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom zijn ernstig te noemen, zodat een waarschuwing over het algemeen op zijn plaats zal zijn. Om op dit punt duidelijkheid te verschaffen, is gekozen voor een regeling met als uitgangspunt dat de toezichthouders verplicht zijn besluiten tot het opleggen van bestuurlijke boetes of lasten onder dwangsom na bekendmaking openbaar te maken.”

Datum 17 november 2010
Ons kenmerk JZ- [REDACTED]
Pagina 11 van 18

5. Publicatie op grond van artikel 1:98 Wft

Op grond van artikel 1:98 Wft heeft de AFM de plicht het besluit tot oplegging van de onderhavige boete openbaar te maken als deze beslissing op bezwaar onherroepelijk is geworden, tenzij die openbaarmaking in strijd is of zou kunnen komen met de doelstellingen van het door de AFM uit te oefenen toezicht op de naleving van de Wft. Van een dergelijke strijd is tot op de dag van bekendmaking van deze beslissing op bezwaar naar het oordeel van de AFM geen sprake zodat vooralsnog niet van openbaarmaking op grond van artikel 1:98 Wft kan worden afgezien.

6. Beslissing op bezwaar

Op grond van het vorenstaande concludeert de AFM dat het bestreden besluit op goede gronden en in overeenstemming met de geldende regelgeving is genomen. [Naam overtreder] heeft bovendien geen nieuwe feiten of omstandigheden aangedragen die voor de AFM aanleiding zijn in bezwaar tot een ander oordeel te komen dan in het Boetebesluit. Om die reden verklaart de AFM het bezwaar ongegrond en handhaaft zij het primaire besluit onder aanvulling van de motivering met de motivering die in dit besluit is opgenomen. Het verzoek van [naam overtreder] om vergoeding van de kosten die zij heeft moeten maken in verband met de behandeling van het bezwaar wordt om dezelfde reden eveneens afgewezen.

7. 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. U kunt 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]
Hoofd
Juridische Zaken

[was getekend]
Directeur

Datum 17 november 2010
Ons kenmerk JZ- [REDACTED]
Pagina 12 van 18

Bijlage – Wettelijk kader

Vierde Tranche Awb

Op 1 juli 2009 is de Awb gewijzigd door middel van de Vierde Tranche. In de Vierde Tranche is de volgende overgangsbepaling opgenomen:

“Indien een bestuurlijke sanctie wordt opgelegd wegens een overtreding die plaatsvond voor het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet, blijft het recht zoals dat gold voor dat tijdstip van toepassing.”

Wet wijziging boetestelsel financiële wetgeving (Wwbfw)

Op 1 augustus 2009 is de Wwbfw in werking getreden. Daarin is de volgende overgangsbepaling (artikel XII) opgenomen:

“Ter zake van overtredingen die hebben plaatsgevonden of zijn aangevangen voor het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet, blijft het recht van toepassing zoals dat gold voor dat tijdstip van toepassing.”

Wft

In artikel 1:80 is, voor zover relevant, bepaald:

1. *De toezichthouder kan een bestuurlijke boete opleggen terzake van overtreding van voorschriften, gesteld ingevolge de in de bijlage bij dit artikel genoemde artikelen en de prospectusverordening alsmede terzake van overtreding van artikel 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht.*

[...]

In artikel 1:81 is bepaald:

1. *Het bedrag van de bestuurlijke boete wordt bepaald bij algemene maatregel van bestuur, met dien verstande dat de boete voor een afzonderlijke overtreding ten hoogste € 900.000 bedraagt.*
2. *De algemene maatregel van bestuur, bedoeld in het eerste lid, bepaalt bij elke daarin omschreven overtreding het bedrag van de deswege op te leggen bestuurlijke boete.*
3. *De toezichthouder kan het bedrag van de bestuurlijke boete lager stellen dan in de algemene maatregel van bestuur is bepaald, indien het bedrag van de boete in een bepaald geval onevenredig hoog is.*

In artikel 1:98 is bepaald:

Onverminderd artikel 1:97 maakt de toezichthouder een besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete ingevolge deze wet openbaar, nadat het rechtens onaantastbaar is geworden, tenzij de openbaarmaking van het besluit in strijd is of zou kunnen komen met het doel van het door de toezichthouder uit te oefenen toezicht op de naleving van deze wet.

Besluit boetes Wft

In artikel 2 is bepaald:

Voor de tariefnummers, behorend bij de in artikel 3, 4 en 5 genoemde overtredingen, zijn de boetebedragen als volgt vastgesteld:

Tariefnummer	Boete
1	€ 600
2	€ 1.000
3	€ 6.000
4	€ 24.000
5	€ 96.000

In artikel 3 is bepaald:

Overtreding van een voorschrift, gesteld in een hierna genoemd artikel van de Wet op het financieel toezicht of in een hierna genoemd artikel van een op die wet gebaseerde algemene maatregel van bestuur, is als volgt beboetbaar:

Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft	Tariefnummer
102, eerste en tweede lid	2

In artikel 6 is, voor zover relevant, bepaald:

1. *Indien een boete wordt opgelegd aan een persoon die behoort tot een van de hierna genoemde categorieën, is de hoogte van de boete mede afhankelijk van diens draagkracht:*
 - a. *financiële ondernemingen;*
 - b. *[...]*
2. *De draagkracht komt in de hoogte van de boete tot uiting door het boetebedrag, zoals bepaald op grond van artikel 3, 4 en 5, te vermenigvuldigen met de op grond van artikel 7 toepasselijke draagkrachtfactor.*
[...]

In artikel 7 is, voor zover relevant, bepaald:

De in artikel 6, tweede lid, bedoelde draagkrachtfactoren zijn:

- a. *draagkrachtfactor één:*

[...]

5° financiële dienstverleners, niet zijnde financiële ondernemingen als bedoeld onder 1° tot en met 4°, waarvan het aantal werknemers, gemeten naar voltijdsequivalent, dat zich rechtstreeks bezighoudt met financiële dienstverlening minder dan 15 bedraagt;

[...]

BGfo

In artikel 102 is, voor zover relevant, bepaald:

1. *Een financiële dienstverlener meldt aan de Autoriteit Financiële Markten een wijziging in de gegevens die eerder door hemzelf of een andere financiële onderneming aan een toezichthouder zijn verstrekt ten behoeve*

van de beoordeling van de ingevolge de wet gestelde eisen met betrekking tot de betrouwbaarheid van:

*a. De personen die het beleid van de financiële dienstverlener bepalen of mede bepalen; of
[...].*

2. De financiële dienstverlener meldt de wijziging schriftelijk en onverwijld nadat hij daarvan in het kader van de normale bedrijfsvoering kennis heeft genomen.

[...]

Awb

In artikel 3:46 is bepaald:

Een besluit dient te berusten op een deugdelijke motivering.

In artikel 3:47 is, voor zover relevant, bepaald:

1. De motivering wordt vermeld bij de bekendmaking van het besluit.

(...)

In artikel 5:41 is bepaald:

Het bestuursorgaan legt geen bestuurlijke boete op voor zover de overtreding niet aan de overtreder kan worden verweten.

Datum 17 november 2010
Ons kenmerk JZ- [REDACTED]
Pagina 15 van 18

Bijlage 2 – Verslag hoorzitting

Verslag hoorzitting [naam overtreder] ([naam overtreder]) inzake het bezwaar van 14 juli 2010, ontvangen 15 juli 2010, tegen het besluit van de Autoriteit Financiële Markten (AFM) van 4 juni 2010 met kenmerk JZ-[REDACTED], tot het opleggen van een boete van € 1.000,- aan [naam overtreder].

12 oktober 2010, 16.00 uur bij de AFM

Aanwezig

Namens de AFM:

[voorzitter] bezwaarschriftencommissie

[E]

[F] (tevens verslag)

Van de zijde van bezwaarmaakster

de heer [A]

mr. [REDACTED], gemachtigde

Hoorzitting

De [voorzitter] opent de hoorzitting, heet iedereen welkom en geeft een korte inleiding. Hij omschrijft de functies die hijzelf, mevrouw [E] en mevrouw [F] vervullen. Voorts geeft hij aan dat van de hoorzitting een verslag zal worden gemaakt dat bij de beslissing op bezwaar zal worden gevoegd. Het Bestuur van de AFM zal mede op grond van het bezwaarschrift en het verslag van de hoorzitting het primaire besluit heroverwegen.

De Voorzitter vraagt aan [gemachtigde] of deze een pleitnota zal hanteren. **[gemachtigde]** geeft aan dat hij geen pleitnota heeft.

De Voorzitter verleent de cautie en geeft het woord aan [gemachtigde].

[gemachtigde] licht mondeling het bezwaarschrift toe en brengt daarbij de volgende punten naar voren:

1. In de strafrechtelijke procedure waarin de heer [A] als verdachte is gehoord, is de heer [B] uiteindelijk veroordeeld en is de heer [A] al snel door het OM 'naar huis gestuurd'. Bij deze heen-zending kreeg de heer [A] geen stukken of documenten van het OM mee. Uit navraag binnen [REDACTED] is ook gebleken dat het OM geen schriftelijke stukken overhandigd op zo'n moment, tenzij daarom specifiek wordt gevraagd door de advocaat van de betrokkene. Pas recentelijk heeft het OM de heer [A] officieel bericht dat zijn zaak is geseponeerd onder vermelding van sepotcode 02 (gebrek aan bewijs). Momenteel is de strafrechtadvocaat van de heer [A] bezig om deze sepotcode om te laten zetten in een sepotcode 01 (ten onrechte als verdachte aangemerkt). Deze omzetting is onder andere van belang voor de toekomst van de heer [A] omdat het

Datum	17 november 2010
Ons kenmerk	JZ- [REDACTED]
Pagina	16 van 18

ministerie van Justitie op basis van een sepotcode 02 geen (positieve) Verklaring Omtrent het Gedrag zal afgeven. Als deze omzetting heeft plaatsgevonden dan blijkt ook daaruit nog eens dat de heer [A] 'niet als verdachte betrokken is geweest bij een strafbaar feit'.

2. Is een punitieve sanctie voor het niet melden terecht? Kan je als justitiabele namelijk begrijpen dat je moet melden? Bij de heer [A] was sprake van verwarring tussen meldingen die moeten worden gedaan op basis van het formulier Betrouwbaarheidsonderzoek en het opnemen van incidenten in het daartoe bestemde register. De heer [A] is bij het bepalen of er melding gedaan moest worden aan de AFM uitgegaan van de definitie van incident. Dat is volgens de AFM echter niet juist. Om die reden kan het de AFM enkel gaan om een antecedent als bedoeld in 2.4 van Bijlage C BGfo. Daarvan is in dit geval zoals gezegd echter geen sprake nu de heer [A] van het OM geen schriftelijk stuk heeft meegekregen dat erop wijst dat de heer [A] betrokken is geweest bij een strafbaar feit. Daarbij komt dat het formulier Betrouwbaarheidsonderzoek qua de omschrijving van hetgeen gemeld moet worden, onbegrijpelijk is en dat er ook daarom geen sprake is van verwijtbaarheid aan de kant van de heer [A] en daarmee geen plaats voor een punitieve sanctie.
3. Voor wat betreft de materialiteit en de gevolgen van het besluit van de AFM is van belang dat de AFM alleen heeft besloten een boete voor het niet melden op te leggen. De AFM heeft geen betrouwbaarheidstoetsing verricht ten aanzien van de heer [A]. Dat is ook begrijpelijk nu er geen verband is tussen de strafrechtelijke procedure en de bedrijfsactiviteiten van [D], waar het in de strafrechtprocedure om ging, is ook niet verbonden met [naam overtreder].
4. Uit het boetebesluit blijkt dat een besluit ten aanzien van de publicatie ervan nog zal volgen. Te zijner tijd kunnen er dan omstandigheden zijn die maken dat er niet meer kan worden gepubliceerd, zoals ook in de jurisprudentie naar voren komt. Bij die afweging zal in dit geval het tijdsverloop een rol spelen. Zo zullen er ten tijde van de publicatie zo'n drie jaren zijn verstreken sinds het opleggen van de boete. Daarnaast speelt dan ook nog het tijdsverloop sinds de strafrechtelijke verhoren. Van belang is verder dat de lezers van het publicatiebesluit wel heel goed zullen moeten lezen wil het voor hen duidelijk zijn dat de heer [A] strafrechtelijk niets misdaan heeft. En dat gebeurt in het algemeen niet. Het voorkomen van publicatie is voor [naam overtreder] en de heer [A] daarom het allerbelangrijkst. Belangrijk is daarom dat de AFM toezegt dat te zijner tijd van publicatie zal worden afgezien of dat zij in ieder geval bevestigt dat het te nemen publicatiebesluit een appellabel besluit zal zijn. Ten slotte is nog van belang dat publicatie in strijd zal zijn met het doel van de publicatiebepaling. De kracht van het waarschuwend effect van de publicatie zal er dan vanaf zijn. Daarnaast geldt dat het hier niet gaat om een meldingsplicht die markttransparantie bevordert zodat een publicatie ook gelet op de aard van de meldingsplicht niets zal bereiken. En dat allemaal terwijl de heer [B], die wel strafrechtelijk veroordeeld is, in de anonimiteit zal blijven.

De heer [A] ligt toe dat hij niet alles weet van de juridische kant van de zaak, maar dat de gevolgen van publicatie van het boetebesluit voor hem duidelijk zijn. Publicatie zal [naam overtreder] en hem en zijn broer ruïneren. De heer [A] licht vervolgens de werkzaamheden en activiteiten van [naam overtreder] toe en licht het gebeurde in de strafrechtprocedure toe. De heer [A] gaat daarbij in op de sepotcode 02 die is afgegeven door het OM en waarover nu met het OM gecorrespondeerd wordt met het oog op de door hem gewenste omzetting in een sepotcode 01. Dit kan nog lang duren, maar is zoals gezegd van belang omdat zonder deze sepotcode in de

Datum 17 november 2010
Ons kenmerk JZ- [REDACTED]
Pagina 17 van 18

toekomst geen Verklaring Omtrent het Gedrag zal worden afgegeven. De heer [A] vermeldt dat de heer [B] inmiddels ook in hoger beroep veroordeeld is, maar dat dit arrest niet is gepubliceerd en dat hij ook geen kopie heeft van het arrest. De heer [A] heeft ook met zijn broer, de heer [C], gesproken over de consequenties van het boetebesluit en eventuele uittreding van de heer [A] uit [naam overtreder]. Naar aanleiding daarvan heeft zijn broer de afdeling Markttoegang van de AFM ge-e-maïld over het eventueel vereenvoudigd omzetten van [naam overtreder] in een besloten vennootschap zodat voor het voortzetten van de activiteiten van [naam overtreder] bij uittreding van de heer [A] geen nieuwe vergunning van de AFM nodig zal zijn. Hieruit blijkt dus ook weer hoe belangrijk het tegengaan van publicatie van het boetebesluit wordt gevonden.

[**gemachtigde**] voegt hieraan toe dat in een andere zaak is gebleken dat het mogelijk is afspraken te maken met de AFM over publicatie. In deze andere zaak is met de AFM afgesproken dat als het aanhangige bezwaar zou worden ingetrokken, slechts één in plaats van twee keer gepubliceerd zou worden. De eerste publicatie op grond van artikel 1:97 Wft zou in dat geval dan gelijktijdig plaatsvinden met de tweede publicatie op grond van artikel 1:98 Wft. Mogelijk is voor een afspraak omtrent publicatie daarom ook in deze zaak plaats op grond van het evenredigheidsbeginsel of de redelijkheid.

De Voorzitter vraagt mevrouw [F] hierop te reageren.

Mevrouw [F] legt uit dat het niet mogelijk is om tijdens de hoorzitting afspraken te maken omtrent publicatie omdat dit zou vooruitlopen op de te nemen beslissing op bezwaar. Wel zal het verzoek van [**gemachtigde**] worden meegenomen in de besluitvorming op het bezwaarschrift.

De heer [A] benadrukt hoe ingrijpend de gevolgen van publicatie van het boetebesluit zullen zijn.

[**gemachtigde**] merkt nogmaals op dat er geen sprake is van een heenzending van de heer [A] door de AFM omdat diens betrouwbaarheid niet langer buiten twijfel staat en refereert daarbij aan de voormalige Beleidsregel betrouwbaarheidstoetsing en hetgeen het College van Beroep voor het bedrijfsleven hierover gezegd heeft.

Mevrouw [F] verwijst naar pagina 3, paragraaf 8 van het aanvullend bezwaarschrift waar staat: *“De AFM meent dat de verplichting tot onverwijld melding [...] is gegeven omdat het verhoord worden als verdachte een antecedent als bedoeld in Bijlage C bij het Bgfo oplevert.”* Mevrouw [F] geeft aan dat deze zinsnede niet letterlijk terugkomt in het boetebesluit en vraagt [**gemachtigde**] toe te lichten hoe deze moet worden begrepen.

[**gemachtigde**] licht toe dat hiermee wordt bedoeld dat de AFM in het boetebesluit indirect naar Bijlage C BGfo verwijst. Het formulier Betrouwbaarheidsonderzoek dat de AFM noemt in het boetebesluit refereert namelijk aan de Beleidsregel betrouwbaarheidstoetsing waarin wordt verwezen naar Bijlage C BGfo.

Mevrouw [F] merkt op dat in het bezwaar wordt aangegeven dat het voor de heer [A] niet duidelijk was wat hij precies bij de AFM zou moeten melden. Mevrouw [F] vraagt [**gemachtigde**] waarom de heer [A] geen contact heeft opgenomen met de AFM om deze onduidelijkheid op te helderen. Dit in het licht van de waarschuwing die de AFM [naam overtreder] bij de vergunningverlening heeft gegeven alsmede de toelichting op

Datum	17 november 2010
Ons kenmerk	JZ- [REDACTED]
Pagina	18 van 18

het formulier Betrouwbaarheidsonderzoek waarin wordt vermeld dat er contact kan worden opgenomen met de AFM over onduidelijkheden.

[**gemachtigde**] geeft aan dat de heer [A] eerst de Beleidsregel betrouwbaarheidstoetsing, waarnaar het formulier Betrouwbaarheidsonderzoek eveneens verwijst, heeft geraadpleegd. Omdat de heer [A] in de Beleidsregel betrouwbaarheidstoetsing het antwoord dacht te hebben gevonden, was er geen aanleiding met de AFM contact op te nemen.

De Voorzitter vraagt mevrouw [F] of het voor de besluitvorming van de AFM relevant was geweest als er een sepotcode 01 of 02 was afgegeven.

Mevrouw [F] licht toe dat dit in beginsel niet had uitgemaakt omdat de gang van zaken in de strafrechtelijke procedure losstaat van het niet melden van bepaalde feiten onder de Wft, maar dat alle omstandigheden wel worden meegenomen in de besluitvorming.

[**gemachtigde**] geeft ten slotte nog aan dat [naam overtreder] publicatie in ieder geval indien nodig zo lang mogelijk zal proberen uit te stellen en derhalve zonedig zal door procederen. Wellicht dat dit voor de AFM nog een overweging kan zijn bij haar besluit omtrent publicatie van het boetebesluit.

Op een vraag van **de Voorzitter** daartoe, geeft mevrouw [F] aan, zonder dat zij daarmee een toezegging doet, dat ernaar wordt gestreefd binnen de verdaagde beslistermijn die loopt tot en met 18 november 2010 de beslissing op bezwaar te hebben afgerond.

In een reactie op een vraag van **de Voorzitter** daartoe, geven **de aanwezigen** aan dat zij van mening zijn dat zij in deze zitting in voldoende mate zijn gehoord.

De Voorzitter sluit de hoorzitting, onder dankzegging voor ieders bijdrage.