

Hart Advocaten: handhaving en maatregelen AFM

Door Christian Wulf- 19 januari 2022



Op 14 december jl. zijn evaluatierapporten over de AFM en DNB naar de Tweede Kamer gestuurd. Elke vijf jaar wordt de doelmatigheid en doeltreffendheid van het functioneren van deze toezichthouders beoordeeld door Kwink groep. Uit het evaluatierapport over de AFM lichten wij enkele zaken over de maatregelen van de AFM toe.

Als toezichthouder ziet de AFM toe op de naleving van wettelijke normen. De AFM kan zowel formele als informele toezichtinstrumenten inzetten. Formele toezichtinstrumenten zijn o.a. boetes, lasten onder dwangsom, aanwijzingen en intrekking vergunning. Informele toezichtinstrumenten zijn onder andere een waarschuwingsbrief of een normoverdracht via een gesprek/brief.

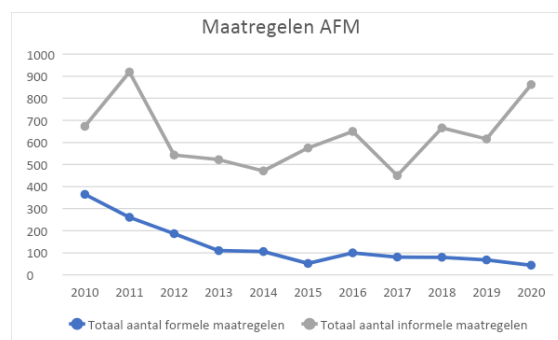
De AFM hanteert als uitgangspunt dat de inzet van handhavinginstrumenten proportioneel en effectief moeten zijn. Voor de inzet van handhavinginstrumenten heeft de AFM in haar beleid een aantal uitgangspunten geformuleerd. Enkele voorbeelden van deze uitgangspunten zijn: (i) niet gedogen, (ii) gericht op het bereiken van normconform gedrag en (iii) optreden op effectieve wijze.

Factoren die betrokken worden bij de keuze voor het inzetten van een bepaald

handhavinginstrument zijn onder meer: (i) de ernst en duur van de overtreding en (ii) de mate van verwijtbaarheid. Daarbij kan onder meer worden meegewogen: (i) of de overtreder medewerking verleent, (ii) of dat de overtreder uit eigen beweging de overtreding heeft beëindigd en (iii) in welke mate door de overtreding derden zijn benadeeld.

Aantal maatregelen AFM

Aan de hand van het evaluatierapport en de jaarverslagen van de AFM is onderstaande grafiek gemaakt. Het is een weergave van het aantal formele – en informele maatregelen.

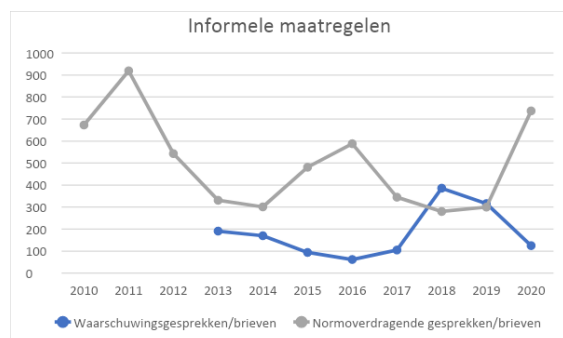


Uit deze grafiek is een aantal conclusies te trekken, zoals:

1. Er worden steeds minder vaak formele instrumenten ingezet (van 365 keer in 2010 naar 44 keer in 2020).
2. Ten opzichte van 2015 verdubbelde het aantal formele maatregelen in 2016, maar dit aantal daalde vervolgens jaarlijks.
3. De inzet van informele toezichtinstrumenten neemt juist toe, hoewel die aantallen jaarlijks sterk fluctueren.
4. Er is sprake van een groot verschil in het aantal formele maatregelen (44) ten opzichte van het aantal informele maatregelen (862) in 2020.

De volgende grafiek is een weergave van het aantal informele toezichtinstrumenten gesplitst tussen

waarschuwingsgesprekken/brieven en normoverdragende gesprekken/brieven, waaruit duidelijk valt af te lezen dat het aantal normoverdragende gesprekken/brieven significant toeneemt.



• Voorbeelden van formele handhaving

In 2020 en 2021 heeft de AFM op haar website 19 opgelegde maatregelen gepubliceerd, waarvan er zes van toepassing zijn op beleggingsondernemingen en (beheerders van) beleggingsinstellingen. Hieronder geef ik kort weer welke maatregel is opgelegd en waarvoor.

• Verlenging benoeming curator

De AFM heeft op 4 mei 2020 gepubliceerd dat zij heeft besloten tot verlening van de benoeming van een curator bij Today's Tomorrow (beheerder van een beleggingsfonds). De curator was benoemd in het kader van de afwikkeling van Today's Tomorrow.

• Last onder dwangsom

Op 27 juli 2020 heeft de AFM bekend gemaakt dat zij heeft besloten tot het opleggen van een last onder dwangsom (bestaande uit 10 lastonderdelen), omdat DeGiro geen adequaat beleid heeft gevoerd voor een integere uitoefening van haar

bedrijf. De dwangsom bedraagt € 100.000 per lastonderdeel.

• Bestuurlijke boete

De AFM heeft op 29 december 2021 bekend gemaakt dat zij een bestuurlijke boete heeft opgelegd aan een online beleggingsplatform (24option.com), omdat deze partij niet de gevraagde gegevens aan de AFM verstrekke en daarmee de medewerkingsplicht heeft geschonden.

Overigens is er een wetwijziging in voorbereiding (Wijzigingswet financiële markten 2022) waarbij de AFM een besluit tot opleggen van een bestuurlijke sanctie openbaar mag maken (reeds voordat het besluit onherroepelijk is geworden) als de financiële instelling de medewerkingsplicht schendt.

Hierna leest u twee voorbeelden van andere maatregelen die zijn opgelegd aan twee financiële dienstverleners. Hoewel deze dus niet zijn opgelegd aan beleggingsondernemingen of beleggingsinstellingen gaat het wel om overtredingen die kunnen voorkomen binnen de beleggingssector.

• Intrekken vergunning

Op 16 augustus 2021 heeft de AFM bekend gemaakt dat zij heeft besloten tot het geheel intrekken van de vergunning van een financiële dienstverlener. De financiële dienstverlener heeft namelijk niet voldaan aan de verplichting tot betaling van de bijdragen in de doorlopende toezichtkosten. De gevolgen van de intrekking is dat de financiële dienstverlener geen financiële diensten mag verlenen. Dit betekent dat deze haar bestaande activiteiten dient af te wikkelen.

- **Heenzending beleidsbepaler**

Op 15 december 2021 heeft de AFM bekend gemaakt dat zij heeft besloten een aanwijzing te geven om de bestuurder van de financiële dienstverlener heen te zenden. De strekking tot heenzending betekent de persoon niet langer mag functioneren als beleidsbepaler. De AFM had namelijk geoordeeld dat zijn betrouwbaarheid niet langer buiten twijfel staat. De heenzending is een maatregel die de AFM kan treffen als bijvoorbeeld de verantwoordelijk portefeuillehouder niet voldoende zorg heeft gedragen voor naleving van de anti-witwasregelgeving.

Dit artikel is afkomstig van de redactie van Fondsnieuws, een journalistiek platform voor professionals werkzaam in de beleggingsindustrie.

www.fondsnieuws.nl

Meer informele handhaving

Zoals ik hiervoor al had opgemerkt is de trend dat de AFM steeds vaker kiest voor informele handhaving. De inzet van informele maatregelen wint dus aan populariteit. Een juridisch nadeel van informele maatregelen is dat deze niet kwalificeren als een besluit dat ter toetsing aan de rechter kan worden voorgelegd. De rechtsbescherming van de instelling of persoon in kwestie is dus niet gewaarborgd.

Christian Wulf is advocaat en know how manager bij Hart Advocaten, één van de kennisexperts van Fondsnieuws die maandelijks een bijdrage levert.