

LEGAL UPDATE

Persoonlijke integriteit van een financieel dienstverlener

Datum: 9 mei 2018

In eerdere Legal Updates hebben wij aandacht besteed aan diverse boetebesluiten van de AFM. Wij bespraken reeds de mogelijkheid die de AFM heeft om door te pakken naar [feitelijk beleidsbepalers](#) en [feitelijk leidinggevers](#) aan overtredingen. In deze boetebesluiten stond overtreding van de verplichting om een integere bedrijfsvoering uit te voeren centraal. Afgelopen donderdag werd opnieuw een besluit gepubliceerd door de AFM, dit keer met betrekking tot [intrekking van een vergunning](#) van een financieel dienstverlener. Ook hier stond overtreding van de verplichting om een integere bedrijfsvoering uit te voeren centraal. Hoewel de verplichting tot het voeren van een integere bedrijfsvoering niets nieuws onder de zon is, heeft de AFM hier kennelijk – gelet op de recente publicaties – sinds 2016 meer aandacht voor. Om die reden wordt in deze Legal Update uiteen gezet wanneer door financieel dienstverleners inbreuk wordt gemaakt op de verplichting een integere bedrijfsvoering te voeren.

De integere bedrijfsvoering valt uiteen in twee aspecten, namelijk (i) de persoonlijke integriteit van de financieel dienstverlener (de verplichting om op een op integriteit gericht beleid te voeren) en (ii) de organisatorische integriteit (regels voor het inrichten van de integere bedrijfsvoering). In de recent gepubliceerde maatregelen van de AFM staat vrijwel altijd de persoonlijke integriteit van de financieel dienstverlener centraal. Uit wetsgeschiedenis blijkt dat voor persoonlijke integriteit het van belang is dat de instellingen zelf streven naar het handhaven van hun integriteit. Een 'principle based' benadering dus.

Vanwege de 'principle based' benadering lijkt een grijs gebied te (kunnen) bestaan tussen het al dan niet voldoende streven naar de handhaving van integriteit. Het enige aanknopingspunt dat de wet in artikel 4:11 lid 2 Wet op het financieel toezicht ("**Wft**") geeft is dat het van belang is dat wordt tegengegaan dat de financieel dienstverlener of zijn werknemers strafbare feiten of andere wetsovertredingen begaan die het vertrouwen in de financieel dienstverlener of in de financiële markten kunnen schaden. Andere aanknopingspunten zullen moeten worden gezocht in de gepubliceerde maatregelen van de AFM en de rechtspraak op dit punt.

Een terugkerend onderwerp in de jurisprudentie¹ is de stelselmatige overtredingen van verschillende (per maatregel variërend tussen twee tot vijf) wetsbepalingen. Geconstateerd kan worden dat de AFM pas met boetes of zwaardere maatregelen ingrijpt op het moment dat zij kan hardmaken dat daadwerkelijk overtredingen worden begaan door de financieel dienstverlener. Het op voorhand toetsen van een beleid lijkt in dit kader niet aan de orde. Dit valt ons inziens te verklaren doordat het vertrouwen in de onderneming ofwel de financiële markten niet zal worden geschaad zolang er geen overtredingen worden begaan door de financieel dienstverlener.

Goed om op te merken is dat in één casus in de jurisprudentie sprake was van een financieel dienstverlener die zich (op eigen initiatief) inspande om de bedrijfsvoering zo in te richten dat zij aan de toepasselijke wet- en regelgeving zou voldoen. Denk hierbij aan het instellen van een compliance-functie, het in gesprek gaan met de AFM en het inwinnen van interne en externe adviezen. Volgens de rechtbank was het onvoldoende, omdat het beleid juist aan de basis lag van de wetsovertredingen en de wetsovertredingen een wezenlijk onderdeel vormden van het verdienmodel van desbetreffende financieel dienstverlener. In een andere zaak werd opgemerkt dat het beleid van de onderneming niet voorzorg in de bewustwording, bevordering en handhaving van integer handelen binnen alle lagen van de financiële onderneming.

Of het vertrouwen in de financiële onderneming of de financiële markten wordt geschaad, wordt door de rechter met name beoordeeld aan de hand van de vraag of klachten zijn ingediend bij de financieel dienstverlener en wat de bedoeling is van de wetsartikelen die zijn overtreden. Voor bepalingen uit de Wft wordt vrijwel altijd aangenomen dat deze onderdeel zijn van een wettelijk systeem dat mede beoogt de belangen van consumenten te beschermen ofwel de integriteit van de financiële markten in algemene zin beoogt te waarborgen en dat het daardoor bij overtreding van deze artikelen voor de hand ligt dat het vertrouwen in de financiële markten wordt geschaad.

Een laatste noot die volgt uit de jurisprudentie betreft de reikwijdte van de norm. Door een bepaalde financieel dienstverlener werd aangevoerd dat de norm uit artikel 4:11 Wft een naar binnen gerichte norm met betrekking tot de bedrijfsvoering betreft. Hierover is de rechtbank kort en wordt slechts aangegeven dat dit artikel een bredere norm behelst waaronder ook andere belangen (waaronder bescherming van cliënten) vallen.

Financieel dienstverleners krijgen vanwege de 'principle based' benadering veel ruimte voor de invulling van een beleid dat de persoonlijke integriteit van de onderneming waarborgt. Niettemin blijkt uit de gepubliceerde rechtspraak en boetebesluiten van de AFM dat, indien er sprake is van meerdere overtredingen van de wet (ongeacht of dit financiële toezichtwetgeving is), de AFM meteen grondig doorpakt door ondernemingen te beboeten of zelfs door de vergunning in te trekken.

Gezien het feit dat de AFM de afgelopen tijd kennelijk meer aandacht heeft besteed aan dit onderwerp en de ingrijpende maatregelen die de AFM oplegt, is een kritische blik door financieel dienstverleners van hun huidig beleid geen overbodige luxe!

Dit is een Legal Update van het team Banking & Finance.

Voor meer informatie:

Frank Richel
+31 30 25 95 652
frankrichel@vbk.nl

¹De jurisprudentie-analyse is gebaseerd op de volgende rechtspraak: Rb Rotterdam 31 maart 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:3007; Rb Rotterdam 5 maart 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:1701, Rb Rotterdam 23 juni 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:4633 (eerste aanleg) en CBB 26 juli 2017, ECLI:NL:CBB:2017:284 (hoger beroep), Rb Rotterdam 15 juli 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:5395 (eerste aanleg) en CBB 12 oktober 2017, ECLI:NL:CBB:2017:326 (hoger beroep).