

# Meldplicht betrouwbaarheid

## Weet wat je zegt, zeg alles wat je weet?

Mr. A.E. van Lamsweerde, mr. J. de Wolf en mr. A.B. Schoonbeek<sup>1</sup>

### 1 Inleiding

De affaires zoals de vastgoedfraude 'Klimop'<sup>2</sup>, Madoff, Vestia en ook de vermeende belangenverstengeling bij SNS laten zien dat het daarbij in de kern vaak draait om gebrek aan integriteit van sleutelfunctionarissen. Sleutelfunctionarissen hebben macht en kunnen daarvan misbruik maken. Daar staat tegenover dat zij een voorbeeldrol vervullen en verantwoordelijk zijn voor de *tone at the top*. Sleutelfunctionarissen zijn vaak bepalend voor gedrag en cultuur en vanuit die optiek ook voor de (gepercipieerde) ruimte voor niet integer gedrag binnen een financiële onderneming.<sup>3</sup> Betrouwbaarheid van beleidsbepalers van financiële ondernemingen als sleutelfunctionarissen, is dan ook essentieel voor de integriteit van de financiële sector en het vertrouwen daarin.

Door genoemde affaires en de aanhoudende financiële crisis, staat het vertrouwen in financiële ondernemingen onder druk. Om het vertrouwen te herstellen of zelfs te versterken, hebben financiële ondernemingen er belang bij te beschikken over integere beleidsbepalers. De AFM en DNB (hierna verder: de toezichthouder) toetsen personen die worden voorgedragen voor een functie als beleidsbepaler, medebeleidsbepaler en perso-

---

1 Mr. A.E. (Angela) van Lamsweerde is werkzaam bij de Autoriteit Financiële Markten (AFM) als jurist bij de afdeling Juridische Zaken. Mr. J. (Joris) de Wolf is werkzaam als toezichthouder bij de AFM. Mr. A.B. (Annemarije) Schoonbeek is werkzaam als senior toezichthouder en advocaat bij de AFM. Dit artikel is geschreven op persoonlijke titel. De auteurs danken mr. M.E. ten Cate en mr. A.A. van Gelder voor hun inbreng bij de totstandkoming van dit artikel.

2 Zie hierover onder meer Bestuurlijke rapportage vastgoedfraudezaak 'Klimop', Eindrapportage juni 2011, opgesteld door het Verwey-Jonker Instituut en de Erasmus School of Law.

Zie <[www.verwey-jonker.nl/doc/vitaliteit/Bestuurlijke-rapportage-vastgoedfraudezaak%20Klimop\\_7113.pdf](http://www.verwey-jonker.nl/doc/vitaliteit/Bestuurlijke-rapportage-vastgoedfraudezaak%20Klimop_7113.pdf)>.

3 Zie ook I.R. Palm-Steyerberg, Toetsingscriteria bestuurders en commissarissen, in A. Wielenga (red.), *Jaarboek Compliance 2011*, Zeist: Kerckebosch uitgeverij 2011 en R. Miete en M. Been, Van Geschiktheid naar vertrouwen, Hoe verhoogde aandacht voor de geschiktheid van bestuurders en commissarissen kan bijdragen aan het herstel van vertrouwen in de financiële sector, in A. Wielenga (red.), *Jaarboek Compliance 2013*, Zeist: Kerckebosch uitgeverij 2013.

nen die toezicht op het beleid houden (hierna worden deze personen verder aangeduid als: de beleidsbepaler) in de financiële sector op betrouwbaarheid en/of geschiktheid.<sup>4</sup> De financiële ondernemingen en de toezichthouder hebben hier een gezamenlijk belang: voorkomen dat onbetrouwbare bestuurders worden aangesteld als beleidsbepaler.

Deze bijdrage behandelt de verplichting van de onder toezicht staande ondernemingen (OTSO's) om relevante feiten en omstandigheden voor beoordeling van de betrouwbaarheid te melden aan de toezichthouder (de meldplicht). De eigen verantwoordelijkheid van OTSO's en beleidsbepalers speelt in het bijzonder een rol met betrekking tot niet in wettelijke regelingen, specifiek benoemde antecedenten, zogeheten 'overige antecedenten',<sup>5</sup> door de open formulering van deze categorie. Wij illustreren de meldplicht aan de hand van strafrechtelijke en fiscale overige antecedenten. Het plan van behandeling is als volgt:

- korte kennismaking: betrouwbaarheidseis en gevolgen bij negatief betrouwbaarheidsoordeel (paragraaf 2);
- criteria voor meldplicht betrouwbaarheid nader onder de loep: overige antecedenten (paragraaf 3);
- de meldplicht en gevolgen indien meldplicht niet wordt nageleefd (paragraaf 4);
- de rol van de compliance officer (paragraaf 5); en
- informatievergaring met oog op betrouwbaarheidstoetsingen; informatie-uitwisseling met partners in het Financieel Expertise Centrum (FEC) (paragraaf 6).

---

4 In dit artikel gaan wij enkel in op de betrouwbaarheidseis. De invulling van het begrip 'geschiktheid' valt buiten het bestek van deze bijdrage.

5 Let wel, in bijlage C van het Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (Bgfo) en Bijlage A Besluit prudentiële regels Wft (Bpr) worden deze categorieën aangeduid als 'andere feiten of omstandigheden' (zie bijvoorbeeld onderdeel 2.4 van Bijlage C en Bijlage A) en bestaat daarna een specifieke categorie die wordt aangeduid met 'overige antecedenten' (onderdeel 6 van Bijlage C en Bijlage A). Omwille van de leesbaarheid, worden beide categorieën hierna aangeduid als 'overige antecedenten'.

## 2 Korte kennismaking: betrouwbaarheidseis en gevolgen bij negatief betrouwbaarheidsoordeel

### 2.1 Betrouwbaarheidseis

Voordat we ingaan op de meldplicht, bevat deze paragraaf een korte introductie van de betrouwbaarheidseis en de gevolgen als de toezichthouder van oordeel is dat een beleidsbepaler daaraan niet (langer) voldoet (negatief betrouwbaarheidsoordeel).

De betrouwbaarheid van beleidsbepalers van OTSO's dient buiten twijfel te staan.<sup>6</sup> Deze verplichting rust op de OTSO. De OTSO zal er voor moeten zorgen dat zij over betrouwbare beleidsbepalers beschikt. De achtergrond van deze regel, zoals in de inleiding al aan bod kwam, is dat de integriteit van de personen en ondernemingen die actief zijn op de financiële markten van groot belang is voor het maatschappelijk vertrouwen in de financiële markten en in de ondernemingen die op de financiële markten actief zijn.<sup>7</sup> De betrouwbaarheidseis is nu alleen van toepassing op beleidsbepalers<sup>8</sup>. Mogelijk wordt de categorie van personen op wie de betrouwbaarheidseis van toepassing is, in de toekomst verder uitgebreid tot personen die werkzaam zijn bij een bank of verzekeraar en daar verantwoordelijk zijn voor transacties die, vanwege daaraan verbonden financiële risico's, het risicoprofiel van de OTSO wezenlijk beïnvloeden of kunnen beïnvloeden.<sup>9</sup>

Het begrip 'beleidsbepaler' wordt feitelijk ingevuld.<sup>10</sup> Het gaat om personen die feitelijk substantiële invloed uitoefenen op het beleid of de besluitvorming gericht op de langetermijnstrategie van de OTSO.<sup>11</sup> Bijvoorbeeld een grootaandeelhouder die niet statutair directeur is, maar feitelijk de touwtjes in handen heeft. Onder het 'bepalen van beleid' valt ook het bepalen van het dagelijks beleid van de OTSO. Dit betekent dat alle personen die dit beleid bepalen onder de betrouwbaarheidseis vallen.<sup>12</sup> Deze personen dienen zich te onthouden van gedragingen die in de weg staan aan het vervullen van hun (toekomstige) functie.<sup>13</sup> Aan de hand van welke criteria dit wordt getoetst, komt hierna aan bod (zie paragraaf 3).

---

6 Zie artikel 4:10, eerste lid, Wft en artikel 3:9, eerste lid, Wft.

7 Zie *Kamerstukken II 2005/06*, 29 708, nr. 19, p. 499.

8 In de Inleiding van deze bijdrage is het begrip beleidsbepaler gedefinieerd.

9 Zie voor een nadere toelichting het op 14 augustus 2013 gepubliceerde consultatiedocument van de Wijzigingswet Financiële Markten 2015; <[www.internetconsultatie.nl/wijzigingswetfm2015](http://www.internetconsultatie.nl/wijzigingswetfm2015)>.

10 Voor de goede orde: deze alinea is niet van toepassing op personen die toezicht op het beleid houden.

11 Dit zou kunnen blijken uit statuten, reglementen, (aandeelhouders)overeenkomsten, interne afspraken of uit feitelijke omstandigheden.

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

13 Onder gedragingen wordt zowel een doen als een nalaten begrepen, zie *Kamerstukken II 2005/06*, 29 708, nr. 19, p. 500.

Het is de wettelijke taak van de toezichthouder te toetsen of de betrouwbaarheid van een beleidsbepaler van een OTSO niet (langer) buiten twijfel staat.<sup>14</sup> Die toetsing geschiedt bij aanmelding als beleidsbepaler (toetsing aan de poort) of daarna, indien er een 'redelijke aanleiding' is voor een hertoetsing. Een 'redelijke aanleiding' voor een hertoetsing bestaat indien feiten of omstandigheden bekend worden waardoor twijfel ontstaat over de betrouwbaarheid. Deze twijfels kunnen zowel ontstaan door handelen van de persoon in kwestie als door ontwikkelingen ten aanzien van de onderneming. Voorbeelden daarvan zijn signalen opgedaan tijdens toezichtbezoeken en signalen afkomstig van FEC partners.<sup>15</sup>

In het kader van betrouwbaarheidstoetsingen dient de toezichthouder een belangenafweging te maken. Bij deze belangenafweging moeten de belangen die de wet beoogt te beschermen (zoals de stabiliteit en de integriteit van het financiële stelsel en een zorgvuldige behandeling van cliënten) worden afgewogen. Daarnaast spelen de belangen van de OTSO een rol, zoals de continuïteit van de onderneming (mogelijkheden tot opvolging van een beleidsbepaler). Ook de belangen van de te toetsen persoon, zoals het verwerven van inkomen en andere persoonlijke belangen, worden meegenomen in de belangenafweging.<sup>16</sup>

## 2.2 Gevolgen bij negatief betrouwbaarheidsoordeel

Wat zijn de gevolgen van een negatief betrouwbaarheidsoordeel? Deze zijn zonder meer ingrijpend. Een OTSO mag pas uitvoering geven aan het voornemen tot benoeming van een bepaalde persoon indien de toezichthouder heeft vastgesteld dat de betrouwbaarheid van de betrokken persoon buiten twijfel staat.<sup>17</sup> Indien de toezichthouder bij toetsing aan de poort tot het oordeel komt dat de betrouwbaarheid niet buiten twijfel staat, leidt dit er toe dat de getoetste persoon niet kan worden toegelaten als beleidsbepaler.<sup>18</sup> Beleidsbepalers dienen blijvend te voldoen aan de betrouwbaarheidseis. In het geval van een hertoetsing kan een negatief betrouwbaarheidsoordeel er toe leiden dat de toezichthouder de OTSO verplicht de betreffende beleidsbepaler af te laten treden

---

14 Zie artikel 12 Bgfo en artikel 5 Bpr.

15 Zie het Informatiebulletin Toetsingen van DNB en de AFM d.d. 1 mei 2012, zie <[www.afm.nl/~media/files/brochures/2012/informatiebulletin-toetsingen.ashx](http://www.afm.nl/~media/files/brochures/2012/informatiebulletin-toetsingen.ashx)>.

16 Zie artikel 16 Bgfo en artikel 9 Bpr.

17 Zie artikel 103, tweede lid, Bgfo en artikel 33, tweede lid, Bpr. Overigens toetst de toezichthouder de betrokken persoon alsdan ook op geschiktheid.

18 In het geval van een eenmanszaak zal de toezichthouder doorgaans niet overgaan tot het verlenen van een vergunning.

als beleidsbepaler (aanwijzing tot heenzending).<sup>19</sup> Indien de beleidsbepaler een meerderheidsaandeelhouder is, kan dit er toe leiden dat hij zijn aandelen moet overdragen zodat een belang van 50% of minder resteert.<sup>20</sup> In het geval van een eenmanszaak is een aanwijzing tot heenzending, gelet op de verwevenheid tussen de onderneming en de enig beleidsbepaler, niet op zijn plaats. In dat geval kan de toezichthouder overgaan tot intrekking van de vergunning van de OTSO.<sup>21</sup> Tegen deze besluiten kan bezwaar worden ingediend en beroep worden ingesteld. Na een heroverweging door de toezichthouder in een bezwaarschriftprocedure zal uiteindelijk de bestuursrechter in Rotterdam en eventueel in hoger beroep het College van Beroep voor het Bedrijfsleven zich over de betreffende zaak uitspreken.

### 3 Criteria voor betrouwbaarheid nader onder de loep: overige antecedenten

#### 3.1 Inleiding

De naleving van de betrouwbaarheidsnorm wordt getoetst aan de hand van criteria neergelegd in het Bgfo. Deze criteria zijn ook maatgevend voor de meldverplichtingen aan de toezichthouder (zoals nader toegelicht in paragraaf 4). De toezichthouder stelt vast of de betrouwbaarheid van een persoon buiten twijfel staat op basis van diens voornemens, handelingen en antecedenten.<sup>22</sup> De categorie antecedenten is concreet uitgewerkt en speelt in de praktijk een belangrijke rol bij betrouwbaarheidstoetsingen. Reden om daar wat dieper op in te gaan.

#### 3.2 Antecedenten

Bij toetsing aan de poort dient een Betrouwbaarheidsformulier<sup>23</sup> te worden ingevuld waarin de te benoemen beleidsbepaler aangeeft welke relevante antecedenten hij heeft. Daarnaast hebben OTSO's de wettelijke plicht om wijzigingen in antecedenten van beleidsbepalers onverwijld te melden bij de toezichthouder; het hebben van een

---

19 Op grond van artikel 1:75 Wft. Daarnaast lijkt de toezichthouder ook over te kunnen gaan tot het geven van een aanwijzing aan de OTSO tot schorsing van de beleidsbepaler voor de duur van het betrouwbaarheidsonderzoek, zie de reactie van de minister van 8 juli 2013 op de wetgevingsbrief van DNB van 27 juni 2013; <[www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/kamerstukken/2013/07/08/wetgevingsbrief-financiele-markten.html](http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/kamerstukken/2013/07/08/wetgevingsbrief-financiele-markten.html)>. Ook kan de toezichthouder voor de overtreding van de betrouwbaarheidseis een boete opleggen aan de OTSO.

20 Zie voetnoot 11.

21 Op grond van artikel 1:104 Wft.

22 Zie artikel 12 Bgfo en artikel 5 Bpr.

23 Zie <[www.digitaal.loket.afm.nl/Documents/Formulieren/formulier-betrouwbaarheid.pdf](http://www.digitaal.loket.afm.nl/Documents/Formulieren/formulier-betrouwbaarheid.pdf)>.

betrouwbare beleidsbepaler is immers een doorlopende eis en de situatie na toetsing aan de poort kan wijzigen.<sup>24</sup> Om welke antecedenten gaat het dan?

De antecedenten die in ieder geval van belang zijn in het kader van de betrouwbaarheids-toetsing en de meldplicht, zijn:

- strafrechtelijke antecedenten;
- financiële antecedenten;
- toezichtantecedenten;
- fiscaal bestuursrechtelijke antecedenten; en
- overige antecedenten.<sup>25</sup>

Ook gedragingen die zich hebben afgespeeld in de privésfeer kunnen daarbij van belang zijn.<sup>26</sup> Per antecedent is steeds specifiek omschreven welke gedragingen zijn aan te merken als een antecedent.<sup>27</sup> Het bestaan van een antecedent, betekent niet automatisch dat daarmee de betrouwbaarheid van de betreffende beleidsbepaler niet langer buiten twijfel staat. Dit hangt onder meer af van de aard en ernst van het antecedent. Met betrekking tot een aantal van deze antecedenten geldt wel dat deze er in beginsel altijd toe leiden dat de beleidsbepaler onbetrouwbaar is.<sup>28</sup> Het gaat dan bijvoorbeeld om (onherroepelijke) veroordelingen inzake een aantal misdrijven zoals handel met voorwetenschap, witwassen, valsheid in geschrift en ook veroordelingen voor het opzettelijk doen van een onjuiste belastingaangifte met als gevolg een nadeel voor de fiscus van meer dan € 125.000.

### 3.3 Overige antecedenten, de restcategorie

Naast deze nadrukkelijk omschreven antecedenten, bestaat bij elke categorie van de hiervoor opgesomde antecedenten een restcategorie. Deze restcategorie houdt kort gezegd in: andere feiten of omstandigheden die redelijkerwijs van belang kunnen zijn voor de beoordeling van de betrouwbaarheid. Hierbij kan worden gedacht aan feiten en omstandigheden die naar hun aard vergelijkbaar zijn met de in het Bgfo specifiek genoemde antecedenten.<sup>29</sup> Het gaat dan om de onderliggende gedraging. Deze categorie is niet concreet omschreven en doet daarmee een appèl op de eigen verantwoordelijkheid van

---

24 Zie artikel 4:26 Wft juncto artikel 4:10, lid 3 Wft juncto artikel 12-15 en artikel 102 Bgfo en artikel 3:29 Wft juncto 3:9, lid 3 Wft juncto artikel 5-8 Bpr en artikel 34 Bpr en 'Informatiebulletin Toetsingen' van DNB en de AFM d.d. 1 mei 2012, zie <[www.afm.nl/~media/files/brochures/2012/informatiebulletin-toetsingen.ashx](http://www.afm.nl/~media/files/brochures/2012/informatiebulletin-toetsingen.ashx)>. Zie over de meldplicht ook de uitspraken van Cbb 9 oktober 2008 (LJN BG1630) en Rechtbank Rotterdam d.d. 18 mei 2011 (LJN BQ4969).

25 Zie artikel 13 Bgfo juncto Bijlage C Bgfo en artikel 6 Bpr juncto Bijlage A Bpr.

26 Zie de uitspraak van Cbb van 9 oktober 2008 (LJN BG 1630).

27 Zie Bijlage C bij het Bgfo en Bijlage A bij het Bpr.

28 Artikel 15 Bgfo en artikel 8 Bpr.

29 *Stb.* 2006, nr. 520, pagina 169.

de OTSO en beleidsbepaler. Indien relevante feiten niet worden gemeld kan dat immers betekenen dat een niet integere bestuurder betrouwbaar wordt verklaard of onterecht aanblijft. Het maatschappelijk belang van een juiste invulling van deze norm is dus groot.

Indien de feiten en omstandigheden niet worden gemeld en de toezichthouder raakt later wel op de hoogte van deze feiten, en deze feiten raken ook daadwerkelijk de betrouwbaarheid van de betrokkene, kan de toezichthouder een hertoetsing uitvoeren. Naast de eerdere feiten, speelt dan ook het niet melden van deze feiten als antecedent zelf een rol bij de toetsing, te weten als een toezichtantecedent.

### 3.4 Guidance 'overige antecedenten'

In het Betrouwbaarheidsformulier worden bij de vragen over overige 'overige antecedenten' enkele voorbeelden genoemd die guidance geven over overige antecedenten:

- Strafrechtelijke overige antecedenten: overige betrokkenheid bij een (lopende) procedure over een strafbaar feit.
- Financiële overige antecedenten: de te toetsen persoon kan redelijkerwijs verwachten dat tegen hem en/of één of meerdere ondernemingen een incassoprocedure zal worden gestart, of als er een rechtszaak speelt waarin het risico aanwezig is dat de persoon of één van de ondernemingen waar hij bij betrokken is, veroordeeld wordt tot betaling van een schadevergoeding.
- Overige toezichtantecedenten: normoverdragende gesprekken met de toezichthouder of een teruggetrokken voordracht tot benoeming.
- Fiscaal bestuursrechtelijke overige antecedenten: het gebruik hebben gemaakt van de fiscale inkeerregeling (buitenlands spaargeld, met of zonder opleggen van een boete), een (lopend) onderzoek van de Belastingdienst naar aanleiding waarvan er significante correcties zijn doorgevoerd, maar er uiteindelijk geen boete is opgelegd of persoonlijke verzuimboetes.

De voorbeelden zijn niet limitatief. Deze doen geen afbreuk aan de eigen verantwoordelijkheid van OTSO's en beleidsbepalers om zelf na te gaan of een overig antecedent zich voordoet.<sup>30</sup> Indien er bij de beleidsbepaler of OTSO twijfel bestaat of een gedraging kwalificeert als antecedent en dus gemeld moet worden, ligt het op de weg van de beleidsbepaler of OTSO om contact op te nemen met de toezichthouder om na te gaan

<sup>30</sup> In de toelichting bij het Betrouwbaarheidsformulier staat daarnaast nog het volgende: *'De vragen naar overige feiten en omstandigheden bij de respectieve antecedenten, dienen ruim te worden opgevat. Deze feiten en omstandigheden kunnen zowel betrekking hebben op uw eigen betrokkenheid als op de betrokkenheid van de onderneming waar u (mede)beleidsbepaler bent (geweest). De lijst met voorbeelden is derhalve niet uitputtend.'* Zie hierover ook de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam, 17 november 2011, LJN BU5321, r.o. 2.8.

of de gedraging gemeld dient te worden.<sup>31</sup> De restcategorie moet ruim worden opgevat. Om dit te illustreren gaan we aan de hand van rechtspraak nader in op strafrechtelijke en fiscaal bestuursrechtelijke overige antecedenten.

### 3.5 Nader belicht: strafrechtelijke overige antecedenten

Naast de specifiek benoemde strafrechtelijke antecedenten zoals veroordelingen, transacties, sepot en zelfs vrijspraak of ontslag van rechtsvervolging met betrekking tot deze strafbare feiten, dienen ook andere strafrechtelijk relevante feiten en omstandigheden in de beoordeling van betrouwbaarheid te worden betrokken en deze moeten dus ook worden gemeld in het Betrouwbaarheidsformulier. Uit rechtspraak volgt dat daarvan bijvoorbeeld sprake is indien een beleidsbepaler verdacht wordt van een strafbaar feit zonder dat er sprake is van een veroordeling, transactie, sepot of vrijspraak. Dus nog vóórdat een rechter zich over de verdenking heeft uitgelaten.<sup>32</sup> Ook kan betrokkenheid bij een strafbaar feit blijken uit bijvoorbeeld een onderzoeksrapport van de toezichthouder.<sup>33</sup> Betrokkenheid als verdachte bij een strafrechtelijk onderzoek zal dus gemeld moeten worden.

Onder omstandigheden is verdedigbaar dat ook als men (nog) niet als verdachte wordt gehoord maar uit het proces-verbaal van een verhoor wel blijkt van betrokkenheid bij een strafbaar feit c.q. niet integere gedragingen, dit eveneens voor de betrouwbaarheidstoetsing relevant kan zijn. Een voorbeeld is het geval dat een beleidsbepaler in de rol van werknemer van een (andere) onderneming feitelijk betrokken is bij het plegen van valsheid in geschrifte, maar de werkgever c.q. rechtspersoon slechts als verdachte is aangemerkt en strafrechtelijk wordt vervolgd.

### 3.6 Nader belicht: fiscaal bestuursrechtelijk overige antecedenten

Met betrekking tot de fiscaal bestuursrechtelijke overige antecedenten geldt een vergelijkbare benadering als in het strafrecht. In lagere rechtspraak<sup>34</sup> is de vraag aan de orde geweest of een lopend boekenonderzoek – nog vóórdat dit is uitgemond in belastingaanslagen met (vergrijp)boetes – had moeten worden vermeld in het Betrouwbaarheidsformulier. Het antwoord luidt in dat geval bevestigend. In deze casus zijn door de Belastingdienst op 20 oktober 2006 navorderingsaanslagen met vergrijpboetes over

---

31 Zie uitspraak van de Rechtbank Rotterdam, 11 februari 2008, LJN BV 4396.

32 Zie de uitspraak van CBB, 18 april 2002, LJN AE2368.

33 Zie de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam, 6 oktober 2008, LJN BF7630.

34 Zie de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 24 juli 2009, LJN BJ5629.

de jaren 2001, 2002 en 2003 opgelegd. Uit het rapport van de belastinginspecteur dat ten grondslag ligt aan deze boetes volgt dat een beleidsbepaler van een financieel dienstverlener vanaf 3 november 2004 onderwerp was van een (boeken)onderzoek in verband met de aanvaardbaarheid van de aangiftes inkomstenbelasting over 2001. In dit rapport heeft de belastinginspecteur geconcludeerd dat er niet is voldaan aan de administratie- en bewaarplicht ingevolge artikel 52 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen (hierna: Awr) en dat hij voornemens is een correctie over 2001 op te leggen. Al in 2005 was de beleidsbepaler op de hoogte van het feit dat de administratie onvolledig was.

De beleidsbepaler heeft op 25 januari 2006 in het kader van een vergunningaanvraag bij de AFM een Betrouwbaarheidsformulier bij de AFM ingediend. De vragen naar betrokkenheid bij enige procedure die kan leiden tot het opleggen van een fiscale vergrijpboete (regulier fiscaal antecedent, vraag 10b) en aanwezigheid van eventuele andere relevante feiten en omstandigheden die voor het betrouwbaarheidsonderzoek van belang kunnen zijn (fiscaal bestuursrechtelijk overig antecedent, vraag 12c) zijn met 'nee' beantwoord.

De AFM heeft de vergunningaanvraag afgewezen omdat de betrouwbaarheid van de beleidsbepaler niet buiten twijfel stond. De AFM heeft daarbij onder meer overwogen dat de beleidsbepaler onjuiste of onvolledige gegevens heeft verstrekt over het verrichte belastingonderzoek naar zijn aangiftes inkomstenbelasting 2001, 2002 en 2003 en de aan hem op 20 oktober 2006 opgelegde vergrijpboetes. Daarmee is sprake van feiten en omstandigheden die wijzen op betrokkenheid bij één of meer gedragingen op fiscaal gebied die redelijkerwijs voor de toezichthouder van belang kunnen zijn.

Dat een lopend boekenonderzoek moet worden gemeld in het Betrouwbaarheidsformulier was destijds niet expliciet vermeld in de voorbeelden bij het Betrouwbaarheidsformulier. De Rechtbank volgt in de uitspraak het standpunt van de toezichthouder, namelijk dat het feit dat de beleidsbepaler onderwerp was van een lopend boekenonderzoek waarbij een vergrijpboete niet kon worden uitgesloten, had moeten worden vermeld in het Betrouwbaarheidsformulier. De Rechtbank oordeelt dat: *'Uit onderzoek volgt dat (X) reeds in 2005 bekend was met het standpunt van de belastinginspecteur dat de administratie onvolledig was, hetgeen een overtreding van artikel 52 Awr betekent, Derhalve was het opleggen van een vergrijpboete niet uitgesloten. (X) heeft naar het oordeel van de rechtbank moeten begrijpen dat hij vraag 10b, en in elk geval vraag 12c, van het betrouwbaarheidsformulier heeft moeten beantwoorden met een "ja". Overigens is ter zitting niet langer door (X) bestreden dat hij bij vraag 10b van het betrouwbaarheidsformulier het onderzoek van de Belastingdienst heeft moeten vermelden.'* (onderstreping toegevoegd, auteurs).

Uit deze uitspraak kan worden afgeleid dat onder omstandigheden een lopend boekenonderzoek dient te worden gemeld aan de toezichthouder. Dit is zeker het geval indien vergrijpboetes niet zijn uitgesloten. Wellicht zou zelfs verdedigd kunnen worden dat er reeds sprake is van een overig antecedent op het moment dat de persoon zich schuldig maakt aan een gedraging waarop een sanctie (vergrijpboete) kan volgen die specifiek is benoemd in het Bgfo. Immers op het moment van het begaan van een dergelijke gedraging, bijvoorbeeld het opzettelijk doen van een onjuiste aangifte, is een sanctie niet uitgesloten. Het is juist die gedraging die relevant is voor de beoordeling van de betrouwbaarheid (en niet zozeer of daarop een sanctie is gevolgd). Indien de (toekomstig) beleidsbepaler zich bewust is geweest van deze onderliggende gedraging, lijkt verdedigbaar dat hij dit zal moeten aangeven in het Betrouwbaarheidsformulier; de onderliggende gedraging is vergelijkbaar met die waarvoor een vergrijpboete wordt opgelegd. Of een rechter zo ver zou willen gaan, is op dit moment onzeker. Vast staat wel dat fiscaal non compliant gedrag van de beleidsbepaler ook zonder dat dit heeft geleid tot het opleggen van een vergrijpboete aan de beleidsbepaler zelf, onder omstandigheden relevant kan zijn voor de beoordeling van de betrouwbaarheid.

Vermeldenswaardig in dit kader is een recente uitspraak van een fiscale rechter waarin de impact van een mogelijk negatief betrouwbaarheidsoordeel van de toezichthouder wordt meegewogen bij het bepalen van de omvang van de boete.<sup>35</sup> De rechter oordeelt daarover: '4.21 Eiser heeft matiging bepleit. Daartoe heeft hij erop gewezen dat hij een belangrijk deel van zijn werkzaamheden niet meer kan uitoefenen indien De Nederlandse Bank zijn betrouwbaarheidsverklaring zou intrekken in verband met de kwalificatie (voorwaardelijk) opzet. (...). 4.22 Dat eiser reputatieschade heeft geleden en nog lijdt als gevolg van deze procedure, is aannemelijk. Gezien bovenstaand oordeel over de boete kan dit echter op zichzelf niet tot matiging van de boete leiden. In combinatie met de omstandigheid dat eiser zijn betrouwbaarheidsverklaring alsnog zou kunnen kwijtraken als gevolg van het oordeel van de rechtbank over de boete en gelet op de mogelijkheid dat hij daarmee ook substantieel zal worden getroffen bij het verwerven van inkomen tot en na zijn pensioen, is matiging wel aan de orde. Alles afwegend acht de rechtbank een boete van 25% van de correctie ter zake van de lijfrente uitkering passend en geboden. (...).' (onderstreping toegevoegd, auteurs).

Het door rechter uiteindelijk vastgestelde boetepercentage is 25%. Dit boetepercentage wordt normaal gesproken toegepast door de Belastingdienst in gevallen waarin geen sprake is van opzet en dus een vergrijpboete (regulier fiscaal antecedent) niet aan de orde is. De onderliggende gedraging is evenwel in dit geval nog steeds hetzelfde (hier het opzettelijk doen van een onjuiste aangifte). Wat er ook zij van (de juistheid van) deze uitspraak, deze ondersteunt zonder meer dat bij de betrouwbaarheidstoetsing altijd

---

<sup>35</sup> Zie uitspraak van de Rechtbank Gelderland d.d. 8 augustus 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:2178.

zal moeten worden gekeken naar de onderliggende gedragingen en niet zozeer naar de (omvang van de) sanctie.

Is de meldplicht daarmee oneindig? Neen: de onderliggende gedraging moet wel de integriteit c.q. betrouwbaarheid van de beleidsbepaler raken.

## 4 De meldplicht en gevolgen indien meldplicht niet wordt nageleefd

### 4.1 Inleiding; de meldplicht

Het is een open deur, maar niet een onbelangrijke notie: de toezichthouder is afhankelijk van de juistheid en volledigheid van de aangeleverde gegevens voor betrouwbaarheidstoetsingen. Bij toetsing aan de poort moet de beleidsbepaler het Betrouwbaarheidsformulier invullen waarin antecedenten moeten worden vermeld. Daarnaast dienen wijzigingen in de gegevens die aan een toezichthouder zijn verstrekt (in het Betrouwbaarheidsformulier) in het kader van de betrouwbaarheidstoetsing, door een OTSO aan de toezichthouder te worden gemeld.

Als zich na toetsing aan de poort antecedenten voordoen moeten deze onverwijld aan de toezichthouder worden gemeld. De toezichthouder zal op basis van de ontvangen melding moeten beoordelen of de betrouwbaarheid van de betrokkene (nog steeds) buiten twijfel staat.<sup>36</sup> Wij merken hierbij op dat de verplichting om een antecedent te melden, niet automatisch betekent dat dit antecedent er toe leidt dat de betrouwbaarheid van de betreffende beleidsbepaler niet langer buiten twijfel staat (zie ook paragrafen 2.1 en 3.2, hiervoor).

De melding moet worden gedaan zodra de OTSO daarvan in het kader van zijn normale bedrijfsvoering kennis heeft genomen.<sup>37</sup> De vereiste integere en beheerste bedrijfsvoering van de OTSO zal moeten zijn gericht op een juiste naleving van wet- en regelgeving waaronder de betrouwbaarheidsnorm met betrekking tot haar beleidsbepalers en de daarbij behorende meldplicht. Het ligt dan ook voor de hand dat de bij de OTSO geldende procedures en regels er (mede) op zijn gericht dat voor betrouwbaarheid relevante feiten en omstandigheden aan de OTSO bekend worden gemaakt door de beleidsbepaler. Van de beleidsbepaler mag worden verwacht dat hij transparant is over de relevante feiten en omstandigheden tegenover de OTSO (en de toezichthouder). Dit impliceert dat de OTSO in het kader van de normale bedrijfsvoering op de hoogte is of wordt gesteld van relevante betrouwbaarheidsgegevens zoals antecedenten of wijzigingen daarin. De OTSO hoeft evenwel geen actief onderzoek in te stellen naar wijzigingen in die gegevens.

---

<sup>36</sup> *Stb.* 2006, nr. 520, p. 261.

<sup>37</sup> Zie artikel 88, 94 en 102, tweede lid, Bgfo en artikel 34 en 40 Bpr.

## 4.2 Wat zijn de gevolgen indien niet aan de meldplicht wordt voldaan?

Wat zijn nu de gevolgen indien de meldplicht niet op juiste wijze wordt nageleefd? Onderscheid moet worden gemaakt tussen toetsing aan de poort en de meldplicht daarna.

Het bij toetsing aan de poort onjuist of onvolledig verstrekken van gegevens in het Betrouwbaarheidsformulier aan een toezichthouder kan worden aangemerkt als een toezichtantecedent.<sup>38</sup> Het Betrouwbaarheidsformulier wordt ingevuld en ondertekend door de aangemelde beleidsbepaler zelf. Het niet naar waarheid of onvolledig invullen van het Betrouwbaarheidsformulier door de aangemelde beleidsbepaler, is dan ook aan te merken als een toezichtantecedent dat de betrouwbaarheid van de beleidsbepaler als feitelijke invuller van het formulier raakt. Dit toezichtantecedent zal door de toezichthouder worden meegewogen bij de beoordeling van de betrouwbaarheid van de desbetreffende beleidsbepaler. De toezichthouder kan het verstrekken van onjuiste informatie in het Betrouwbaarheidsformulier door de beleidsbepaler (ten behoeve van de OTSO) niet sanctioneren met een boete aan de OTSO en/of de beleidsbepaler.<sup>39</sup>

Wijzigingen in de gegevens die aan een toezichthouder zijn verstrekt in het kader van de betrouwbaarheidstoetsing, dienen zoals hiervoor toegelicht door een OTSO aan de toezichthouder te worden gemeld.<sup>40</sup> Deze meldplicht rust op de OTSO. Het zich onttrekken aan controle door de toezichthouder door het niet nakomen van de meldplicht is, net als het onjuist invullen van het Betrouwbaarheidsformulier, een relevante gedraging in het kader van betrouwbaarheidstoetsingen. Daarmee wordt immers adequaat toezicht belemmerd waarmee ook het belang van de integriteit van de financiële markten wordt geschonden. De toezichthouder moet erop kunnen vertrouwen dat de OTSO en beleidsbepaler een open houding tegenover de toezichthouder hebben. Het niet voldoen aan de meldplicht door de OTSO, kan naar onze mening dan ook een toezichtantecedent opleveren dat de betrouwbaarheid van de beleidsbepaler raakt. Bij eenmanszaken ligt dit voor de hand. Het niet nakomen van de meldplicht door de OTSO is dan immers direct terug te voeren op het gedrag van de betreffende beleidsbepaler. In een dergelijk geval kan het niet nakomen van de meldplicht door de OTSO als toezichtantecedent

---

38 Het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie aan de AFM levert in beginsel een toezichtantecedent op als bedoeld in artikel 13, aanhef en onder c, Bgfo jo. onderdeel 4.1 Bijlage C Bgfo en artikel 6, aanhef en onder c, Bpr jo. onderdeel 4.1 Bijlage A Bpr 'Het onjuist of onvolledig verstrekken van gegevens aan een toezichthouder'.

39 Het opzettelijk onjuist invullen van het formulier kan onder omstandigheden worden aangemerkt als valsheid in geschrift ex art. 225 Wetboek van Strafrecht.

40 Overigens dienen OTSO's ook incidenten onverwijld aan de toezichthouder te melden (artikel 4:11 Wft jo. artikel 29, derde lid, Bgfo en 3:10 Wft jo. artikel 12, derde lid, Bpr). Incidenten zijn gedragingen of gebeurtenissen die een ernstig gevaar vormen voor de integere uitoefening van het bedrijf, zoals betrokkenheid bij strafbare feiten of fraudegevallen.

aan de beleidsbepaler worden toegerekend.<sup>41</sup> Verdedigbaar is dat het niet voldoen aan de meldplicht ook een toezichtantecedent kan opleveren indien er sprake is van meerdere beleidsbepalers bij een OTSO. Het toezichtantecedent raakt dan enkel de betrouwbaarheid van de beleidsbepaler op wie de informatie die had moeten worden gemeld betrekking heeft. De Rechtbank Rotterdam overwoog in een uitspraak van 28 maart 2013 in het kader van de betrouwbaarheidstoetsing van één van de bestuurders van een trustkantoor als volgt: *'de lezing van eiser dat een zodanige verplichting (de meldplicht) rust op het vergunninghoudende trustkantoor en niet op de betrokkene in persoon kan niet slagen, omdat een onderneming slechts kan handelen door middel van een bestuurder.'*<sup>42</sup> (toevoeging, auteurs). Daarnaast wijst de Rechtbank Rotterdam er op dat van een professioneel handelend bestuurder mag worden verwacht dat hij zich bewust is van zijn uit de wet voortvloeiende verplichtingen, waarmee de Rechtbank doelt op de meldplicht.<sup>43</sup>

De toezichthouder kan het niet voldoen aan de meldplicht ook sanctioneren met een boete aan de OTSO.<sup>44</sup> Daarnaast kan bij overtreding van de meldplicht gedacht worden aan de mogelijkheid om de betreffende beleidsbepaler een boete op te leggen. Sinds 1 juli 2009 kan onder bepaalde voorwaarden ook aan degene die feitelijk leiding heeft gegeven aan de overtreding een boete worden opgelegd.<sup>45</sup>

### 4.3 Meldplicht versus nemo tenetur-beginsel

Nu de meldplicht er toe kan leiden dat de beleidsbepaler belastende informatie over zichzelf (via de OTSO) deelt met de toezichthouder en het niet voldoen daaraan zou kunnen leiden tot sancties, rijst de vraag<sup>46</sup> hoe de meldplicht tegenover de toezichthouders zich verhoudt tot het recht van de verdachte om zichzelf niet te belasten (*nemo tenetur*-beginsel).<sup>47</sup> Het *nemo tenetur*-beginsel komt pas om de hoek kijken indien de toezichthouder voornemens is om een boete op te leggen. Wij zijn van oordeel dat dit beginsel geen afbreuk doet aan de onderhavige meldverplichting. De verplichting tot het verstrekken van informatie is immers nodig in het kader van de betrouwbaarheidstoetsing. Er wordt daarmee vastgesteld of aan wettelijke verplichtingen – de betrouwbaar-

41 Het niet melden van wijzigingen in de betrouwbaarheidsgegevens levert in beginsel een toezichtantecedent op als bedoeld in artikel 13, aanhef en onder c, Bgfo, jo. onderdeel 4.2 Bijlage C Bgfo en artikel 6, aanhef en onder c, Bpr jo. onderdeel 4.2 Bijlage A Bpr ('Andere feiten of omstandigheden').

42 Rechtbank Rotterdam, 28 maart 2013, LJN BZ6780, r.o. 6.1.

43 Zie Rechtbank Rotterdam, 28 maart 2013, LJN BZ6780, r.o. 6.1.

44 Zie bijvoorbeeld Rechtbank Rotterdam, 17 november 2011, JOR 2011/372.

45 Zie artikel 5:1, derde lid, Awb jo. artikel 51, tweede lid van het Wetboek van Strafrecht.

46 Zie o.a. met betrekking tot de (vergelijkbare) meldplicht met betrekking tot 'incidenten' H.J. van Noort, Te biecht, of niet?, in *Tijdschrift voor Compliance*, nr. 1, maart 2013.

47 Dit recht is neergelegd in artikel 6 EVRM en is onder meer ook neergelegd in artikel 5:10a Awb.

heidsnorm – wordt voldaan. De informatieverplichting is dus niet gericht op het opleggen van een bestraffende sanctie zoals een boete. Rechtspraak bevestigt deze visie.<sup>48</sup> Illustratief zijn de overwegingen van de Rechtbank Rotterdam in een uitspraak uit 2010: *‘Het betoog van (X) dat haar geen wettelijke meldplicht kan worden tegengeworpen omdat zij daarmee wordt gedwongen zichzelf of anderen te beschuldigen snijdt geen hout. Onder verwijzing naar (...) overweegt de rechtbank dat de desbetreffende aan de vergunning verbonden voorschriften, die (X) ertoe verplichten incidenten aan AFM te melden, zijn gesteld met het oog op het uit te oefenen toezicht op de naleving van de Wfd en de krachtens die wet gegeven vergunningsvoorschriften. De belangen die genoemde wet beoogt te beschermen, rechtvaardigen dat toezicht en de wijze waarop het wordt uitgeoefend, alsmede het gebruik van aldus verkregen gegevens bij de vaststelling van een inbreuk daarop. Artikel 6, tweede lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden verzet zich daartegen niet. Het achterwege laten van een melding of het niet tijdig en/of volledig doen daarvan kan (X) dan ook worden tegengeworpen in een boeteprocedure.’*<sup>49</sup> (toevoegingen, auteurs).

Het valt buiten het bestek van dit artikel om uitgebreider op dit onderwerp in te gaan.

## 5 De rol van de compliance officer<sup>50</sup>

De wettelijke plicht om te beschikken over betrouwbare beleidsbepalers rust op de OTSO. Hetzelfde geldt voor de meldplicht. Uit rechtspraak volgt dat van een professioneel handelend bestuurder mag worden verwacht dat hij zich bewust is van zijn uit de wet voortvloeiende verplichtingen zoals de meldplicht. Dit geldt evenzeer voor een OTSO. Transparantie over relevante feiten en omstandigheden mag de OTSO als werkgever verwachten van een professioneel handelende beleidsbepaler die zij wenst aan te stellen en/of heeft aangesteld. Alleen op die manier kan de OTSO zich er van vergewissen of aan de betrouwbaarheidsnorm is voldaan. Aan een niet betrouwbare beleidsbepaler kleeft een reputatierisico voor de OTSO. Indien de meldplicht bij wijziging van de betrouwbaarheidsgegevens na toetsing aan de poort niet op juiste wijze wordt nageleefd, is er daarnaast een risico dat de OTSO daarvoor wordt bestraft met alle mogelijke nadelige consequenties van dien.

---

48 Zie onder meer CRvB 21 november 2012, LJN BY3772 en HR 19 september 2006, LJN AV1141.

49 Zie Rechtbank Rotterdam, 18 november 2010, LJN BO4708. Hoewel deze uitspraak ziet op de meldplicht met betrekking tot incidenten, geldt de redenering van de rechtbank eveneens voor de meldplicht in het kader van betrouwbaarheidstoetsingen.

50 Niet iedere OTSO is verplicht om een compliance officer aan te stellen. Deze paragraaf ziet dus alleen op die gevallen waarin een compliance officer is aangesteld. Indien geen compliance officer is aangesteld geldt uiteraard dat de OTSO zelf – als onderdeel van de integere en beheerste bedrijfsvoering – (andere) maatregelen dient te treffen om naleving van wet- en regelgeving te waarborgen.

Een aantal specifiek in de wet genoemde OTSO's, dient een organisatieonderdeel te hebben dat op een onafhankelijke en effectieve wijze een compliancefunctie uitoefent. Dit organisatieonderdeel moet de naleving van wettelijke regels en van interne regels die de financiële onderneming of bijkantoor zelf heeft opgesteld controleren.<sup>51</sup> Het organisatieonderdeel moet verder beschikken over de nodige autoriteit, middelen, deskundigheid en over toegang tot alle noodzakelijke informatie om haar taken onafhankelijk en effectief te kunnen uitoefenen. De taak van de compliance officer is, kort samengevat, bevordering en handhaving van wet- en regelgeving en de integriteit van de organisatie evenals de integriteit van haar bestuurders en medewerkers met als doel risico's te beheersen en de daaruit voortvloeiende schade te voorkomen.<sup>52</sup>

De compliance officer van de OTSO zal dan ook de nodige maatregelen moeten treffen om er voor te zorgen dat de relevante feiten en omstandigheden die zien op de integriteit c.q. betrouwbaarheid van haar beleidsbepaler, waaronder ook overige antecedenten, worden gemeld aan de toezichthouders. Daarmee worden ook reputatierisico's die kleven aan het aanstellen van een onbetrouwbare bestuurder gemitigeerd.

Bij toetsing aan de poort kan de compliance officer hiervoor zorgen door de inhoud van het Betrouwbaarheidsformulier met de beoogde beleidsbepaler expliciet te bespreken en daarbij nadrukkelijk aandacht te besteden aan de strekking en reikwijdte van de categorie overige antecedenten. Het is verstandig om bij die laatste categorie te wijzen op de door de toezichthouder gegeven voorbeelden en daarbij aan te geven dat deze voorbeelden in het Betrouwbaarheidsformulier niet limitatief zijn.

Om te borgen dat op juiste wijze wordt voldaan aan de meldplicht bij wijziging van relevante feiten en omstandigheden na toetsing aan de poort, is het aan te bevelen om in de interne (voor beleidsbepalers geldende) compliance regels de verplichting op te nemen om deze onverwijld te melden aan de OTSO. Het lijkt daarom wenselijk dat die compliance regels ook guidance bevatten over de reikwijdte van de norm, waarbij deze guidance ingaat op de voorbeelden vermeld in het Betrouwbaarheidsformulier.

Daarnaast lijkt het verstandig periodiek (bijvoorbeeld jaarlijks) aan de beleidsbepalers actief te vragen of zich bepaalde relevante feiten en omstandigheden voor de beoordeling van de betrouwbaarheid hebben voorgedaan. Deze relevante feiten en omstandigheden kunnen bijvoorbeeld inhouden dat de beleidsbepaler is ingekeerd met betrekking tot buitenlands vermogen dat hij niet heeft verantwoord in zijn fiscale

---

51 Zie artikel 31c Bgfo en artikel 21 Bpr.

52 De begrippen 'compliance' en 'compliance officer' zijn niet in de Wft gedefinieerd. Deze beschrijving is ontleend aan de definitie van compliance van S.C. Bleker-van Eyk in het artikel 'Intern Toezicht in relatie tot de 1<sup>e</sup> lijn', *VU magazine Compliance & Integriteit*, nr. 1, jaargang 4, april 2013.

aangiften of betrokken is geweest bij strafrechtelijke feiten, al dan niet in de privésfeer. Het zal over het algemeen geen makkelijke taak zijn om actief naar dergelijke feiten en omstandigheden te vragen. Dit lijkt echter wel passend in het kader van de onafhankelijke en effectieve taakuitoefening door de compliance officer. Door actief te vragen naar antecedenten kan worden bereikt dat de OTSO relevante feiten en omstandigheden tijdig meldt aan de toezichthouder. Met deze proactieve benadering worden beleidsbepalers ook bewust gemaakt van de inhoud van deze betrouwbaarheidseisen en het feit dat dit een doorlopende verplichting is. Ook kan bij vroegtijdige signalering van antecedenten de OTSO zelf passende maatregelen treffen om eventuele reputatierisico's te verkleinen.

## 6 Informatievergaring met het oog op betrouwbaarheidstoetsingen; FEC

Hiervoor kwam aan bod dat de voor betrouwbaarheidstoetsingen relevante informatie door de OTSO (en de beleidsbepaler) zelf moeten worden gemeld aan de toezichthouder zodat op grond daarvan kan worden nagegaan of voldaan is aan de betrouwbaarheidsnorm. Tegelijkertijd geldt dat door de gevoeligheid van de informatie en de grote gevolgen die negatieve informatie kan hebben voor de positie van de beleidsbepaler, niet valt uit te sluiten dat relevante feiten niet worden gemeld. Ook onwetendheid over welke feiten van belang zijn, kan daaraan debet zijn.

Zonder controle op naleving van de meldplicht, bestaat een reëel risico dat onbetrouwbare beleidsbepalers toch worden aangesteld als beleidsbepaler omdat relevante antecedenten niet zijn gemeld aan de (OTSO en de) toezichthouder. Toezicht op naleving van de betrouwbaarheidsnorm vergt daarom dat de toezichthouder de mogelijkheid moet hebben om informatie te verzamelen via andere kanalen dan de OTSO en/of beleidsbepalers zelf. Die mogelijkheid bestaat zowel bij toetsing aan de poort als bij een redelijke aanleiding voor hertoetsing. De toezichthouders kunnen in het kader van deze onderzoeken informatie opvragen bij derden op grond van Hoofdstuk 5 Awb. Onder omstandigheden zal de betrokkene daarvan in kennis moeten worden gesteld.<sup>53</sup>

Een belangrijke bron van informatie vormen andere overheidsinstanties, in het bijzonder de FEC partners.<sup>54</sup> De FEC partners zijn de Belastingdienst, de FIOD, het OM, de politie, AIVD, DNB en de AFM. In het kader van de FEC samenwerking, kunnen FEC partners met het oog op de uitvoering van hun wettelijke taken ter versterking van de integriteit

---

53 Zie artikel 14, lid 2 van het Bgfo en artikel 7, lid 2, Bpr.

54 Zie ook M. van den Broek en D. Popping, De governance van het Financieel Expertise Centrum, in: A. Wielenga (red.), *Jaarboek Compliance 2013*, Zeist: Kerkebosch uitgeverij 2013, p. 133-155, zie <[www.fec-partners.nl/media/44/19/415531/118/governance\\_van\\_het\\_financieel\\_expertise\\_centrum\\_fec\\_pdf](http://www.fec-partners.nl/media/44/19/415531/118/governance_van_het_financieel_expertise_centrum_fec_pdf)>.

van de financiële sector, informatie uitwisselen binnen de daarvoor geldende wettelijke kaders. Om te bepalen of via de FEC samenwerking informatie tussen FEC partners kan worden gedeeld, zal moeten worden gekeken naar de wettelijke bepalingen omtrent geheimhouding en verstrekking van gegevens die gelden voor de bewuste FEC partners. Toezicht op de betrouwbaarheid en integriteit van beleidsbepalers dient onmiskenbaar ter versterking van de integriteit van de financiële sector. De toezichthouders kunnen dus – bilateraal en/of via het FEC informatieplatform – informatie opvragen bij andere FEC partners. Van FEC partners kan informatie worden opgevraagd over mogelijke (overige) antecedenten. Van die mogelijkheid kan dus ook gebruik worden gemaakt ten behoeve van (her)toetsingsonderzoeken.

Kortom, de toezichthouder beschikt over ruime mogelijkheden informatie te verzamelen via derden. Andere overheidsdiensten, zoals de Belastingdienst en het OM, beschikken veelal over informatie die relevant kan zijn voor betrouwbaarheidstoetsingen. Intensivering van informatiedeling tussen de toezichthouder en andere FEC partners kan daarom bijdragen aan een effectiever toezicht op de betrouwbaarheidsnorm. Daarmee kan in bepaalde gevallen worden voorkomen dat niet integere potentiële beleidsbepalers, die niet alle relevante (overige)antecedenten hebben gemeld, worden aangesteld. Dit kan tevens bijdragen aan effectief toezicht op juiste naleving van de meldplicht en de betrouwbaarheidsnorm na toetsing aan de poort.

## 7 Samenvatting en aanbevelingen

Herstel van vertrouwen in de financiële sector is complex. Betrouwbare en integere sleutelfunctionarissen zijn daarvoor cruciaal. OTSO's en de toezichthouders hebben een gezamenlijk belang om er voor te zorgen dat de juiste (betrouwbare) personen op de juiste plek zitten. Dit vergt transparantie over en weer.

De verplichting relevante feiten en omstandigheden te melden aan de toezichthouder en een juiste invulling van die meldplicht door zowel de toezichthouder als de OTSO is dan ook van essentieel belang. De toezichthouder en de wetgever hebben inmiddels aangegeven welke criteria in ieder geval van belang zijn bij de beoordeling van de betrouwbaarheid van beleidsbepalers. De categorie overige antecedenten is door middel van voorbeelden verduidelijkt. Daar staat tegenover dat het in de eerste plaats de verantwoordelijkheid van de OTSO is om betrouwbare beleidsbepalers aan te stellen. De OTSO mag verwachten van een beleidsbepaler dat hij de OTSO informeert over feiten en omstandigheden die relevant zijn voor zijn betrouwbaarheid, ook als het gevoelige aangelegenheden betreft. De OTSO kan dit nagaan bij de beleidsbepaler door navraag te doen met behulp van de aangelegde criteria. De OTSO kan bij twijfel de toezichthouder consulteren.

De compliance officer kan een cruciale rol vervullen bij naleving van de betrouwbaarheidsnorm en de daarbij behorende meldplicht. Het lijkt aan te bevelen dat de compliance officer bij naleving van deze normen concreet op de volgende wijze invulling geeft.

- Bij toetsing aan de poort het Betrouwbaarheidsformulier bespreken met de beleidsbepaler waarbij wordt ingegaan op guidance van de toezichthouder.
- Interne compliance regels bevatten bepalingen die er op zijn gericht dat de beleidsbepalers wijzigingen in betrouwbaarheidsgegevens moeten doorgeven aan de OTSO, waaronder ook overige antecedenten. Voorbeelden hiervan zijn: betrokkenheid bij een (lopende) procedure over een strafbaar feit, een rechtszaak waarin het risico aanwezig is dat de beleidsbepaler of een van zijn ondernemingen wordt veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding, normoverdragende gesprekken met een toezichthouder, een teruggetrokken voordracht tot benoeming, het gebruik hebben gemaakt van de inkeerregeling, een (lopend) boekenonderzoek van de Belastingdienst naar aanleiding waarvan er significantie correcties zijn doorgevoerd, maar er uiteindelijk geen boete is opgelegd of (persoonlijke) verzuimboetes. De compliance officer fungeert als vraagbaak en neemt contact op met de toezichthouder bij twijfel.
- De compliance officer vraagt periodiek na of wijzigingen zijn opgetreden.
- De compliance officer meldt relevante wijzigingen aan de toezichthouder.

Op die manier kan niet alleen worden bereikt dat de OTSO de wettelijke normen op juiste wijze naleeft, maar ook dat de OTSO niet voor verrassingen komt te staan en maatregelen kan treffen om (reputatie)risico's te voorkomen.

De kritische (tweede) check wordt uitgevoerd door de toezichthouder. Het belang van betrouwbare beleidsbepalers heeft onverminderd de aandacht van de toezichthouder. Naast de informatie die de OTSO aanlevert, kan de toezichthouder met het oog op een zorgvuldig en onafhankelijk onderzoek nadere informatie vergaren voor de beoordeling van de betrouwbaarheid. De toezichthouder heeft daartoe ruime bevoegdheden en daarbij bestaat de mogelijkheid om informatie van derden op te vragen o.a. van FEC partners.

Bij een negatief betrouwbaarheidsoordeel kan de beleidsbepaler niet worden aangesteld en/of moet hij als zodanig aftreden. Voor zowel de toezichthouder als de OTSO geldt: voorkomen is beter dan genezen. Kortom: weet wat je zegt en zeg alles wat je weet!