

# AFM legt bestuurlijke boete op aan de heer C.S. Krommenhoek, wegens feitelijk leidinggeven aan overtreding door N.C.I.C. B.V.

22 mei 2012    Nieuws

Update 28 januari 2013: Het besluit van de AFM is inmiddels definitief geworden en kan door belanghebbenden niet meer ter toetsing aan de rechter worden voorgelegd. De boete is in bezwaar verder gematigd van €60.000 naar €500.

De Autoriteit Financiële Markten (AFM) heeft op 11 mei 2012 een bestuurlijke boete van 60.000 euro opgelegd aan de heer C.S. Krommenhoek, wonende te Enschede. Hij heeft feitelijk leiding gegeven aan het illegaal (onder)bemiddelen in consumptief krediet door N.C.I.C. B.V. (NCIC), gevestigd te Enschede.

## Overtreding NCIC

De AFM heeft vastgesteld dat NCIC in ieder geval van 18 maart 2011 tot 23 augustus 2011 via een callcenter meer dan alleen contactgegevens heeft ingewonnen bij consumenten. Het betrof relevante gegevens voor het afsluiten van een financieel product, die betrekking hadden op werk, inkomsten, hypotheek- dan wel huurlasten en eventuele BKR-noteringen van de consument. Deze gegevens werden doorgegeven aan een financiële dienstverlener, die gelieerd is aan NCIC. Deze dienstverlener beschikte over een vergunning van de AFM voor kredietbemiddeling. NCIC verzorgde hiermee het contact tussen de consument en deze financiële dienstverlener.

NCIC heeft zonder vergunning werkzaamheden als tussenpersoon verricht die bedoeld waren om kredietovereenkomsten tot stand te brengen. Dit is een overtreding van de Wet op het financieel toezicht (artikel 2:80, eerste lid). NCIC is sinds 23 augustus 2011 gestopt met het illegaal (onder)bemiddelen.

## Feitelijk leidinggeven door de heer Krommenhoek

De heer Krommenhoek was indirect bestuurder van NCIC. In april 2011 heeft hij namens NCIC een vergunningaanvraag voor het bemiddelen in consumptief krediet bij de AFM ingediend. De vergunningaanvraag betrof het 'genereren van leads voor externe en interne klanten' door een callcenter. De heer Krommenhoek was daarmee kennelijk op de hoogte dat NCIC een vergunning moest hebben om deze activiteiten te kunnen uitvoeren.

Nadat de AFM aan NCIC vragen had gesteld in het kader van de beoordeling van de aanvraag, heeft de heer Krommenhoek zonder nadere onderbouwing de vergunningaanvraag in mei 2011 ingetrokken. De AFM heeft vervolgens in haar onderzoek vastgesteld dat NCIC onder de feitelijke leiding van de heer Krommenhoek haar werkwijze ongewijzigd heeft voortgezet, in ieder geval tot 23 augustus 2011. Door zijn vergunningaanvraag in te trekken en zijn bemiddelingsactiviteiten desondanks voort te zetten, heeft de heer Krommenhoek zich willens en wetens blootgesteld aan het aanmerkelijk risico dat hij illegaal bemiddelde.

De AFM heeft vastgesteld dat de heer Krommenhoek op de hoogte was van het illegaal (onder)bemiddelen door NCIC, dat hij bevoegd en redelijkerwijs gehouden was het illegaal

(onder)bemiddelen te beëindigen en dat hij maatregelen daartoe achterwege heeft gelaten. Dit zijn in de rechtspraak ontwikkelde criteria voor het aannemen van het feitelijk leidinggeven aan een overtreding.

Het basisbedrag voor overtreding van dit wetsartikel is 2.000.000 euro. Bij het bepalen van de hoogte van deze boete heeft de AFM in haar overwegingen rekening gehouden met de ernst en duur van de overtreding, de verwijtbaarheid en de draagkracht van de heer Krommenhoek.

## Lees hier het volledige boetebesluit

Oplegging van een bestuurlijke boete aan de heer C.S. Krommenhoek (url:

[~/media/E645E8FEAFA94F0ABE210B1B3C289A74.ashx](#))

De AFM bevordert eerlijke en transparante financiële markten. Wij zijn de onafhankelijke gedragstoezichthouder op de markten van sparen, lenen, beleggen en verzekeren. De AFM bevordert zorgvuldige financiële dienstverlening aan consumenten en ziet toe op een eerlijke en efficiënte werking van kapitaalmarkten. Ons streven is het vertrouwen van consumenten en bedrijven in de financiële markten te versterken, ook internationaal. Op deze manier draagt de AFM bij aan de welvaart en de economische reputatie van Nederland.

Gerelateerde doelgroepen

Gerelateerde onderwerpen

---

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.

---

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 MBVO**

[REDACTED], advocaat

**Bijlage – Openbare versie**

De heer C.S. Krommenhoek

Datum 11 mei 2012

Ons kenmerk JZ-[REDACTED]

Pagina 1 van 27

Telefoon 020 - [REDACTED]

E-mail [REDACTED]@afm.nl

Betreft Oplegging van een bestuurlijke boete aan de heer C.S. Krommenhoek

Geachte heer Krommenhoek,

De Autoriteit Financiële Markten (AFM) heeft besloten om aan u een bestuurlijke boete van € 60.000,- op te leggen wegens feitelijk leidinggeven aan de overtreding van artikel 2:80, eerste lid, van de Wet op het financieel toezicht (Wft) door N.C.I.C. B.V. (NCIC). De overtreding van NCIC ziet op het (onder)bemiddelen in consumptief krediet zonder te beschikken over de vereiste vergunning van de AFM. De AFM heeft vastgesteld dat u als middellijk bestuurder van NCIC aan deze overtreding feitelijk leiding heeft gegeven.

Hieronder wordt het besluit verder toegelicht. In paragraaf 1 vindt u de weergave van de feiten die ten grondslag liggen aan het besluit. Paragraaf 2 geeft een beoordeling van de feiten, waarbij ook uw zienswijze behandeld wordt. Paragraaf 3 bevat het besluit en in paragraaf 4 staat hoe u bezwaar kunt maken.

De versie van het besluit die openbaar wordt gemaakt treft u aan in de bijlage.

**1. Feiten**

**1.1 Persoons- en bedrijfsgegevens**

Voor een beter begrip van het boetebesluit worden de betrokken vennootschappen hierna kort toegelicht.

NCIC is bij de Kamer van Koophandel ingeschreven onder nummer 34287625 en is gevestigd op het adres Hengelosestraat 561, 7521 AG te Enschede.

De bedrijfsomschrijving zoals vermeld in het register van de Kamer van Koophandel luidt als volgt: *“Advisering op het gebied van management en bedrijfsvoering (geen public relations en organisatie- adviesbureaus)”* en *“Hypotheek- en kredietbemiddeling, geldwisselkantoren, bank- en spaaragentschappen e.d. Het verlenen van diensten op financieel gebied in het algemeen en in het bijzonder het bemiddelen in (hypothecaire) kredieten, zowel op commercieel als industrieel gebied.”*

[A] is sinds 3 februari 2011 enig aandeelhouder en bestuurder van NCIC. [A] is in de Kamer van Koophandel ingeschreven onder nummer [REDACTED] en is gevestigd op het adres [REDACTED] te Enschede. U, de heer C.S. Krommenhoek (de heer Krommenhoek), bent enig aandeelhouder en bestuurder van [A] sinds 4 november 2010. De bedrijfsomschrijving zoals vermeld in het register van de Kamer van Koophandel luidt als volgt: *“De vennootschap heeft een holding- en pensioendoelstelling alsmede het verlenen van advies inzake financiële producten en/of dienstverlening.”*

[A] staat tevens vermeld als enig aandeelhouder en bestuurder van [C]. [C] is in de Kamer van Koophandel ingeschreven onder nummer [REDACTED] en is gevestigd op het adres [REDACTED] te Hoofddorp. De bedrijfsomschrijving zoals vermeld in het register van de Kamer van Koophandel luidt als volgt: *“1. Het deelnemen in en het voeren van directie over andere ondernemingen en vennootschappen; 2. Het verlenen van diensten op financieel gebied in het algemeen en in het bijzonder het bemiddelen in (hypothecaire) kredieten zowel op commercieel als industrieel gebied; 3. De verkrijging, vervreemding en exploitatie van vermogenswaarden; 4. Het ter leen verstrekken en opnemen van gelden en het stellen van zekerheid.”*

Daarnaast is [A] ook enig aandeelhouder van [B], tevens handelend onder de naam [REDACTED]. [B] is in de Kamer van Koophandel ingeschreven onder nummer [REDACTED] en is gevestigd op het adres [REDACTED] te Enschede. U bent enig bestuurder van [B].

[B] heeft een vergunning van de AFM voor het bemiddelen in onder andere hypothecair en consumptief krediet.

In het onderstaande organogram wordt een overzicht gegeven van het bovenstaande.

[afbeelding organogram]

Ten tijde van de overtreding was u bestuurder en enig aandeelhouder van [A], welke vennootschap enig bestuurder en aandeelhouder was van NCIC.

## 1.2 Verloop van het proces

Op 12 juli 2011 heeft de AFM een onaangekondigd onderzoek ten kantore van NCIC uitgevoerd. Het onderzoek richtte zich op de vraag of NCIC voldoet aan de bij of krachtens de Wft gestelde eisen of beperkingen dan wel gegeven voorschriften.

Tijdens dit onderzoek heeft onder andere een managementgesprek met u, de heer Krommenhoek, een gesprek met de manager van NCIC, de heer [REDACTED], een gesprek met teamleider mevrouw [REDACTED] en een gesprek met twee callcenter medewerkers, mevrouw [REDACTED] en de heer [REDACTED], plaatsgevonden.

De AFM heeft onder andere een kopie van de zogenaamde ‘medewerkersmap’ bestemd voor alle callcenter medewerkers van NCIC ontvangen en een door de medewerkers te volgen belscript. Tevens heeft de AFM inzage gehad in het digitale systeem waarmee de callcenter medewerkers werken.

De AFM heeft op 12 juli 2011 tevens onderzoek verricht bij [B]. De AFM heeft daarbij een aantal klant dossiers van [B] ontvangen, waaronder de dossiers van de volgende klanten:

- De heer [REDACTED] en mevrouw [REDACTED];
- De heer [REDACTED] en mevrouw [REDACTED];
- De heer [REDACTED] en mevrouw [REDACTED];
- De heer [REDACTED] en mevrouw [REDACTED];
- De heer [REDACTED] en mevrouw [REDACTED];
- De heer [REDACTED] en mevrouw [REDACTED];
- De heer [REDACTED] en mevrouw [REDACTED];
- De heer [REDACTED] en mevrouw [REDACTED];
- De heer [REDACTED] en mevrouw [REDACTED];
- De heer [REDACTED] en mevrouw [REDACTED];
- Mevrouw [REDACTED].

De AFM heeft, na afloop van het onderzoek ten kantore van NCIC, aan u aangegeven dat NCIC mogelijk bemiddelingsactiviteiten verricht en dat de AFM deze kwestie verder zou onderzoeken.

Op 13 juli 2011 heeft de AFM een brief met kenmerk TGFO-[REDACTED] aan NCIC gezonden. Hierin is de informatie verzocht die NCIC tijdens het onderzoek ter plaatse op 12 juli 2011 niet heeft aangeleverd.

Op 20 juli 2011 heeft u persoonlijk een aantal stukken aangeleverd bij de AFM. Het betreft onder andere een digitale gegevensdrager (DVD) met daarop onder andere alle getapete telefoongesprekken die door NCIC zijn gevoerd in week 25 (20 juni 2011 tot en met 26 juni 2011). In totaal bevat de DVD 3316 telefoongesprekken, gevoerd op 20 juni 2011 tot en met 24 juni 2011.

Op 29 juli 2011 heeft de AFM per e-mail een overeenkomst tussen NCIC en [B] van u ontvangen. Het betreft een detacheringsovereenkomst van 1 november 2010.

Op 1 augustus 2011 heeft de AFM desgevraagd een e-mail van u ontvangen, waarin u hebt bevestigd dat er geen andere overeenkomsten zijn tussen NCIC en [B].

Op 4 augustus 2011 is aan NCIC een aanvullend informatieverzoek verzonden, met kenmerk TGFO-[REDACTED]. Dit informatieverzoek is tevens per e-mail aan u gezonden.

In reactie op het informatieverzoek van 4 augustus 2011 heeft u op 12 augustus 2011 de AFM zowel per post als per e-mail een aantal stukken doen toekomen. Het betreft onder andere een personeelsoverzicht van NCIC over de periode 1 januari 2011 tot en met 30 juni 2011 en een DVD met de door NCIC gevoerde telefoongesprekken, behorende bij de klantdossiers (hierboven benoemd) van [B] die de AFM heeft verkregen.

Op 19 augustus 2011 heeft de AFM een voornemen uitgebracht, met kenmerk TGFO-[REDACTED], om een last onder dwangsom aan NCIC op te leggen omdat zij vaststelde dat NCIC in strijd met artikel 2:80 Wft bemiddelde in financiële producten. Het voornemen voor de last onder dwangsom strekte ertoe dat NCIC binnen vijf werkdagen na dagtekening van het besluit het bemiddelen diende te staken en gestaakt te houden totdat aan de toepasselijke regelgeving voldaan werd en dat NCIC hierover aan de AFM een schriftelijke verklaring zou overleggen.

In reactie op het voornemen van 23 augustus 2011 heeft de AFM van u namens NCIC een fax ontvangen waarin hij onder in de kern aangeeft: “*N.C.I.C. B.V. heeft per 23 augustus de in het besluit bedoelde bemiddelingsactiviteiten gestaakt en zal deze gestaakt houden*”.

Op 2 september 2011 heeft de AFM haar concept onderzoeksrapportage ten aanzien van NCIC, en ten aanzien van u als feitelijk leidinggever, uitgebracht en deze zowel per e-mail als per aangetekende post aan u gezonden. Met haar begeleidend schrijven heeft de AFM u de gelegenheid geboden om binnen vijf werkdagen na dagtekening op de bevindingen in het conceptrapport te reageren.

Op 6 september 2011 heeft de heer [REDACTED] ([REDACTED]) van [REDACTED] te Enschede namens NCIC, na telefonisch contact met de AFM, per e-mail uitstel gevraagd voor de reactie op het conceptrapport met (ten minste) veertien dagen.

Op 6 september 2011 heeft de AFM per e-mail aan de heer [REDACTED] laten weten dat zij NCIC een eenmalige verlenging van de reactietermijn zou verlenen met tien dagen, tot 19 september 2011.

Op 15 september 2011 heeft advocaat de heer [REDACTED] (de heer [REDACTED]) van [REDACTED] per e-mail aangegeven dat NCIC in deze fase van het onderzoek zonder advocaat zou reageren.

Op 19 september 2011 heeft u per e-mail uw reactie en de reactie van NCIC op de conceptrapportage aan de AFM gezonden.

Per brief van 6 januari 2012, met kenmerk JZ-[REDACTED], heeft de AFM haar voornemen tot het opleggen van een bestuurlijke boete voor het feitelijk leiding geven aan de overtreding van artikel 2:80, eerste lid, Wft door NCIC, aan u kenbaar gemaakt. Bij het voornemen is het definitieve onderzoeksrapport, met kenmerk TGFO-[REDACTED], gevoegd.

Op 20 januari 2012 heeft u telefonisch aan de AFM doorgegeven dat u uw zienswijze schriftelijk zal geven.

Per e-mail van 27 januari 2012 heeft u schriftelijk uw zienswijze gegeven.

Per e-mail van 6 februari 2012 heeft u de nog ontbrekende stukken ten aanzien van uw draagkracht aan de AFM verstrekt.

Per brief van 5 april 2012, met kenmerk JZ-[REDACTED], heeft de AFM nadere gegevens opgevraagd ten aanzien van uw financiële draagkracht.

Per e-mails van 20 april 2012 en 23 april 2012 heeft u de in de brief van 5 april 2012 opgevraagde gegevens aan de AFM verstrekt.

### 1.3 Feiten die aanleiding vormen voor het besluit

De AFM heeft de volgende gegevens van u, namens NCIC, ontvangen:

- Een kopie van de medewerkersmap bestemd voor alle callcenter medewerkers van NCIC. In de map zijn de volgende (relevante) passages opgenomen:

“Wij genereren leads voor de verschillende Labels namelijk;

- [REDACTED]

- [B]

Tijdens een intake neem je enkele gegevens door en inventariseer je de hypotheek en of financieringen.”

[...]

“ [REDACTED] & [B]

[REDACTED] (voormalig [REDACTED]) en [B] (voormalig [REDACTED]) zijn onze hoofdklant en verstrekken zowel leningen als hypotheek. De adviseur bespreekt allereerst de mogelijkheden en daarna wordt er een buitendienst adviseur gestuurd voor de afhandeling. Onze taak is om aan deze klant leads te leveren van kwaliteit. Het is daarom van belang dat alle informatie gevraagd en genoteerd wordt. Heb je een lead die aan de volgende eisen voldoet, dan kan deze hier naar toe worden doorverbonden:

#### **Leeftijd**

Klanten die voor 1946 geboren zijn, mag je niet als lead doorzetten.

#### **Inkomen**

- Het inkomen moet bestaan uit: WAO (WIA), AOW/Pensioen of gewoon Salaris.
- Het inkomen moet minimaal € 1.400,- netto per maand zijn voor alleenstaanden.
- Het inkomen moet minimaal € 1.750,- netto per maand zijn voor samenwonend of getrouwd.
- Zit iemand in de Ziektewet (ZW) dan hebben wij alleen mogelijkheden wanneer dit niet langer is dan 3 maanden of wanneer men aangeeft spoedig weer aan het werk gaat. Men moet bij de werkgever in de ZW zitten. Zit men via de UWV in de ZW hebben wij überhaupt geen mogelijkheden.
- Heeft iemand inkomen uit Bijstand of WW hebben wij geen mogelijkheden.

#### **Overig**

- Kredieten of geldwens moeten boven de € 10.000,- liggen en er moet een doel voor dit bedrag zijn!
- Bij een BKR-codering kan er alleen worden doorverbonden aan [REDACTED]. Deze moet apart worden afgeboekt onder "Lead [REDACTED] met 1 BKR". Is de codering op de hypotheek of roodstand of zijn het er meer dan 1, dan zijn er geen mogelijkheden.

**Het is van belang dat alle informatie gevraagd en controleert wordt! We moeten de leads zo compleet mogelijk leveren aan deze klant. Dus vraag alles en noteer alle nodige informatie zoals tweede telefoonnummer, e-mail adres etc.”**

[...]

“Wat is het BKR?”

*Het Bureau Krediet Registratie is gevestigd in Tiel. Het BKR helpt te voorkomen dat er overgecrediteerd wordt. BKR informeert aangesloten organisaties (deelnemers) over kredieten en gsm- abonnementen die consumenten hebben afgesloten. Deze informatie helpt deelnemers bij hun afweging of het verantwoord is een krediet te verstrekken. Zo helpt BKR krediet- en betalingsrisico's te beperken en overkreditering en andere problematische schuldsituaties te voorkomen.*

*[...]*

*Op de volgende twee pagina's vind je nog meer informatie over het BKR en de codes en afkortingen die zij gebruiken. Lees het rustig door en heb je vragen stel ze dan aan je leidinggevende!"*

- Een door de callcenter medewerkers te volgen belscript, hierna integraal opgenomen.  
"Goede{dagdeel}, u spreekt met {agentnaam} van de Nationaal Consumenten Informatie Centrum. Spreek ik met de heer /mevrouw {achternaam}?"

Antw: Ja

*Fijn dat ik u tref !!!!!!!*

*Antw: Nee : wanneer kan ik u terugbellen? (terugbelafpraak maken)*

Antw: Ja

*Sorry dat ik u even stoor maar ik bel naar aanleiding van uw lening....*

*Ik zie namelijk hier in het systeem dat u op dit moment in het bezit bent van een product waar u rente over betaald. KLOPT HE?*

*Het zit namelijk zo de op dit moment zijn de rente percentages ontzettend gedaald. Aangezien wij een samenwerkingsverband hebben met een aantal banken kunnen wij geheel vrijblijvend en kosteloos voor u gaan bekijken of u ook voordeel kunt behalen op uw huidige financiering.*

*Bent u geïnteresseerd in een vrijblijvende vergelijking?*

*Meneer/mevrouw (klantnaam) u bent nog steeds woonzaam op postcode: In (plaatsnaam)"*

- Een DVD met daarop onder andere alle getapete telefoongesprekken die door NCIC zijn gevoerd in de week van 20 juni 2011 tot en met 26 juni 2011. Deze DVD bevat in totaal 3316 telefoongesprekken, gevoerd op 20 juni 2011 tot en met 24 juni 2011. Deze gesprekken zijn onderverdeeld in twee 'projecten': [REDACTED] en [REDACTED]. De AFM heeft uit beide projecten van iedere dag een gesprek ter beluistering geselecteerd. Hierbij is gekozen voor middellange tot lange gesprekken.
- Een personeelsoverzicht van NCIC over de periode 1 januari 2011 tot en met 30 juni 2011.
- Een DVD met de door NCIC gevoerde telefoongesprekken, behorende bij de bovengenoemde klantdossiers van [B] die de AFM heeft verkregen.



De AFM heeft de volgende twintig gesprekken beluisterd:

Gesprek	Bestand	Datum gesprek
1	[REDACTED]	20-6-2011
2	[REDACTED]	20-6-2011
3	[REDACTED]	21-6-2011
4	[REDACTED]	21-6-2011
5	[REDACTED]	22-6-2011
6	[REDACTED]	22-6-2011
7	[REDACTED]	23-6-2011
8	[REDACTED]	23-6-2011
9	[REDACTED]	24-6-2011
10	[REDACTED]	24-6-2011

Gesprek	Behorend bij klanten	Datum gesprek
11	De heer [REDACTED] en mevrouw [REDACTED]	2-5-2011
12	De heer [REDACTED] en mevrouw [REDACTED]	4-5-2011
13	De heer K [REDACTED] en mevrouw [REDACTED]	7-6-2011
14	De heer [REDACTED] en mevrouw [REDACTED]	19-4-2011
15	De heer [REDACTED] en mevrouw [REDACTED]	3-5-2011
16	De heer [REDACTED] en mevrouw [REDACTED]	18-3-2011
17	De heer [REDACTED] en mevrouw [REDACTED]	2-5-2011
18	De heer [REDACTED] en mevrouw [REDACTED]	28-4-2011
19	De heer [REDACTED] en mevrouw [REDACTED]	10-5-2011
20	Mevrouw [REDACTED]	9-5-2011

## 2. Beoordeling

### 2.1 Wettelijk kader

In artikel 2:80, eerste lid, Wft is bepaald dat het verboden is in Nederland zonder een daartoe door de AFM verleende vergunning te bemiddelen.

In de Nota naar aanleiding van het verslag betreffende de Wet financiële dienstverlening<sup>1</sup> is over de begrippen “bemiddelaar”, “tussenpersoon” en “bemiddelen” en artikel 1, aanhef en onder e, van die wet het volgende overwogen:

*“De werkzaamheden van een bemiddelaar zijn gericht op het tot stand brengen van een overeenkomst tussen een aanbieder en een consument zonder dat hij zelf contractuele wederpartij wordt bij die overeenkomst. Zijn werkzaamheden kunnen zich uitstrekken van het verzamelen van gegevens over de consument ten behoeve van de te sluiten overeenkomst en het verstrekken van die gegevens aan de aanbieder die de overeenkomst uiteindelijk zal*

<sup>1</sup> Kamerstukken II 2003/04, 29 507, nr. 9, blz. 32 en 33 en blz. 60.

aangaan met de consument, tot het in concept opstellen van de overeenkomst tussen de consument en de aanbieder en het zorgdragen voor de ondertekening van de overeenkomst door deze twee partijen.” (blz. 32 en 33).

*“Het enkele doorverwijzen van een consument naar een bepaalde aanbieder of bemiddelaar is geen werkzaamheid gericht op een inhoudelijke betrokkenheid bij het tot stand brengen van een overeenkomst inzake een financieel product tussen een consument en een aanbieder. In die zin kan de enkele doorverwijzing van een consument, waarna hij vervolgens zelf contact moet leggen met de aanbieder of de bemiddelaar en de inhoud van de eventuele overeenkomst vervolgens uitsluitend wordt bepaald door de relatie aanbieder/bemiddelaar en consument, niet worden aangemerkt als bemiddeling.”* (blz. 60).

Bij de totstandkoming van de Wft is met betrekking tot het begrip bemiddelen verwezen naar deze passages (zie Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 19, blz. 363). Uit bovenstaande passages volgt dat de definitie van bemiddelen in artikel 1:1 van de Wft ruim dient te worden opgevat. Het verzamelen en doorgeven van gegevens die verder gaan dan de enkele NAW-gegevens valt hier ook onder.

#### **AFM nieuwsbrief: het inwinnen en doorgeven van meer dan NAW-gegevens**

In de nieuwsbrief van 3 maart 2009, te vinden op de website van de AFM<sup>2</sup>, wordt het volgende over de definitie van bemiddelen aangegeven:

*In de nieuwsbrief van de AFM van 5 september 2006 is al onder de aandacht gebracht dat het doorverwijzen van consumenten een financiële dienst kan zijn waarvoor een vergunning nodig is. Daarnaast is onder de aandacht gebracht dat het doorgeven van meer dan contactgegevens van een consument aan een aanbieder of andere bemiddelaar, onder bemiddelen valt.*

[...]

*Er is sprake van bemiddelen als een persoon meer dan alleen contactgegevens inwint bij de consument, en een overeenkomst heeft met een aanbieder of bemiddelaar met de strekking dat consumenten (rechtstreeks of met tussenkomst van een derde) in contact komen met die aanbieder of bemiddelaar. Betaling door de aanbieder of bemiddelaar aan de persoon die de betreffende gegevens inwint, wijst op het bestaan van een overeenkomst. De overeenkomst leidt ertoe dat het inwinnen van de betreffende informatie gericht is op het tot stand brengen van een overeenkomst tussen een consument en de aanbieder of bemiddelaar. Omdat meer dan alleen contactgegevens worden ingewonnen, is sprake van werkzaamheden die gericht zijn op een inhoudelijke betrokkenheid bij het tot stand brengen van een overeenkomst.*

*Wanneer geen sprake is van een overeenkomst, en de persoon die de nadere gegevens inwint meer dan alleen contactgegevens doorgeeft aan een aanbieder of bemiddelaar, is ook sprake van bemiddelen.*

#### **Jurisprudentie: meer dan NAW-gegevens inwinnen en doorgeven**

- Uitspraak rechtbank Rotterdam inzake Verzekeringen Online<sup>3</sup>

*Anders dan eisers in dit verband hebben aangevoerd, is de rechtbank van oordeel dat het zinsgedeelte “gericht op het als tussenpersoon tot stand brengen van een overeenkomst” geobjectiveerd moet worden begrepen. Het gaat er - anders dan eisers menen - niet om of de bemiddelaar daadwerkelijk de intentie heeft dat uiteindelijk tussen derden een overeenkomst tot stand komt. Voldoende is dat de (voorbereidende) werkzaamheden (normaliter) als*

<sup>2</sup> <http://www.afm.nl/~media/Files/nieuwsbrief-archief/fd/2009/Nieuwsbrief%20FD%20maart%202009.ashx>.

<sup>3</sup> Rechtbank Rotterdam, 24 maart 2011, LJN BP9378.

*dienstig kunnen worden gekwalificeerd voor een mogelijk tussen consument en aanbieder of tussen cliënt en verzekeraar tot stand te brengen overeenkomst.*

*[...]*

*Op het desbetreffende aanvraagformulier werd de consument verzocht een aantal gegevens in te vullen. Zo diende de aanvrager voor een hypotheekofferte onder meer het dienstverband, het bruto maandsalaris, de partnergegevens en eventuele BKR-notering in te vullen. In het door K,vK&H gehanteerde “Opdrachtformulier Leads Kopen” was vermeld dat de aanbieder per lead een vast bedrag betaalde en dat de lead binnen enkele minuten per e-mail werd aangeleverd, zodat de aanbieder niet eerst hoefde in te loggen.*

*Gelet op deze te vergaren gegevens kan niet worden staande gehouden dat het hier gaat om uitsluitend doorverwijzen of aanbrengen, zoals eisers menen. K,vK&H verzorgde het contact tussen consument en de door K,vK&H geselecteerde aanbieders onder het verstrekken van relevante gegevens voor het afsluiten van een product.*

- Uitspraak rechtbank Rotterdam<sup>4</sup>

*“Blijkens de stukken konden in de in geding zijnde periode consumenten via de website van [A] de volgende gegevens achterlaten: de NAW-gegevens, om welk product het ging (nieuwe hypotheek/oversluiten/tweede hypotheek), het gewenste bedrag en de executiewaarde van het onderpand, geslacht van de aanvrager(s), leeftijd jaarinkomen en het al dan niet hebben van een codering bij het BKR.*

*[...]*

*Gelet op deze te vergaren gegevens kan niet worden staande gehouden dat het hier gaat om uitsluitend doorverwijzen of aanbrengen. [A] verzorgde het contact tussen consument en bemiddelaar of aanbieder onder het verstrekken van relevante gegevens voor het afsluiten van een product. [...] Anders dan [A] is de rechtbank van oordeel dat haar activiteiten mitsdien gericht zijn op het tot stand brengen van een overeenkomst.”*

- Uitspraak voorzieningenrechter rechtbank Rotterdam<sup>5</sup>

*“Het formulier dat de consumenten dienen in te vullen, is door verzoekster van tevoren opgesteld, waaruit blijkt dat verzoekster de expertise heeft ten aanzien van de gegevens die voor de aanbieders nodig zijn om tot een offerte te komen en welke gegevens uiteindelijk een essentieel onderdeel gaan uitmaken van de tussen consument en aanbieder tot stand te komen overeenkomst. Daarbij neemt de voorzieningenrechter tevens in aanmerking dat de door de consument in te vullen gegevens meer inhouden dan alleen zogenaamde NAW-gegevens. Derhalve is er sprake van inhoudelijke betrokkenheid van verzoekster bij de tot stand gekomen overeenkomsten, hetgeen een criterium van bemiddelen in de zin van de Wft is.”*

- Uitspraak rechtbank Rotterdam inzake Leadprovider<sup>6</sup>

*“Naar het oordeel van de rechtbank is niet zozeer maatgevend dat Leadprovider meer dan NAW-gegevens verstrekke aan aanbieders, maar dat Leadprovider overeenkomsten met specifieke aanbieders had afgesloten met de bedoeling specifieke consumenten in contact te brengen met die aanbieders. [...] Verder staat vast dat Leadprovider op haar websites met het oog op die gesloten overeenkomsten cliëntgegevens inwon. Naar het oordeel van de rechtbank is aldus sprake van bemiddelen in de zin van de artikelen 1:1 en 2:80, eerste lid, van de*

---

<sup>4</sup> Rechtbank Rotterdam, 2 september 2010, LJV BN5939.

<sup>5</sup> Voorzieningenrechter Rechtbank Rotterdam, 4 november 2010, LJV BO2894.

<sup>6</sup> Rechtbank Rotterdam, 22 december 2011, LJV BV1290.

*Wft. Daar komt bij dat Leadprovider inderdaad meer gegevens opvroeg dan NAW-gegevens, zoals AFM in haar onderhavige besluitvorming doorslaggevend heeft geacht.”*

### **Feitelijk leidinggeven aan een overtreding door een rechtspersoon**

In artikel 5:1 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) wordt het volgende bepaald:

- 1. In deze wet wordt verstaan onder overtreding: een gedraging die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift.*
- 2. Onder overtreder wordt verstaan: degene die de overtreding pleegt of medepleegt.*
- 3. Overtredingen kunnen worden begaan door natuurlijke personen en rechtspersonen. Artikel 51, tweede en derde lid, van het Wetboek van Strafrecht is van overeenkomstige toepassing.*

Dientengevolge is artikel 51, tweede lid, Wetboek van Strafrecht (WvSr) van overeenkomstige toepassing. In dit artikel is bepaald:

*“Indien een strafbaar feit wordt begaan door een rechtspersoon, kan de strafvervolgning worden ingesteld en kunnen de in de wet voorziene straffen en maatregelen, indien zij daarvoor in aanmerking komen, worden uitgesproken:*

- 1°. tegen die rechtspersoon, dan wel*
- 2°. tegen hen die tot het feit opdracht hebben gegeven, alsmede tegen hen die feitelijke leiding hebben gegeven aan de verboden gedraging, dan wel*
- 3°. tegen de onder 1° en 2° genoemden te zamen.”*

In jurisprudentie van de Hoge Raad<sup>7</sup> zijn twee criteria opgenomen, die nadien regelmatig zijn herhaald en als geldend recht zijn te beschouwen voor de ondergrens van feitelijk leidinggeven. Het betreft de volgende twee criteria:

1. wetenschap van de verboden gedragingen in de zin van voorwaardelijk opzet (ook wel aanmerkelijke kans bewustzijn genoemd);
2. de bevoegdheid en gehoudenheid tot het treffen van maatregelen.

## **2.2 Beoordeling van de feiten**

### **2.2.1 Overtreding van artikel 2:80 Wft door NCIC**

De AFM is van oordeel dat NCIC in strijd met artikel 2:80, eerste lid, Wft heeft gehandeld, door te (onder)bemiddelen zonder te beschikken over de vereiste vergunning. De AFM neemt daartoe het volgende in overweging.

#### ***Werkwijze NCIC***

In achttien van de twintig door de AFM beluisterde telefoongesprekken is gebleken dat NCIC meer dan alleen NAW-gegevens telefonisch heeft ingewonnen. Het betreft een uitgebreide inventarisatie van persoonlijke gegevens met

---

<sup>7</sup> HR 16 december 1986, NJ 1987, 321 (Slavenburg II).

betrekking tot werk, inkomsten, woonsituatie inclusief hypotheek- dan wel huurlasten, (hoogte van eventuele) huidige kredieten en wensen ten aanzien van een mogelijk nieuw krediet.

Deze geïnventariseerde informatie werd door de callcenter medewerker vastgelegd in een digitaal systeem. De AFM heeft dit systeem ten kantore van NCIC in kunnen zien. Door middel van de medewerkersmap worden callcenter medewerkers van NCIC geïnstrueerd om de gegevens op een zorgvuldige en volledige manier vast te leggen: *Het is van belang dat alle informatie gevraagd en controleert wordt! We moeten de leads zo compleet mogelijk leveren aan deze klant. Dus vraag alles en noteer alle nodige informatie zoals tweede telefoonnummer, e-mail adres etc.* In zes van de door de AFM beluisterde telefoongesprekken geeft de callcenter medewerker aan de gegevens te noteren en/of genoteerd te hebben.<sup>8</sup> In één van deze gesprekken geeft de callcenter medewerker aan dat zij de zaken die tijdens het gesprek zijn besproken heeft ‘ingevuld in het systeem’.<sup>9</sup>

Hoewel niet expliciet blijkt uit de beluisterde gesprekken dat de callcenter medewerker de consument vervolgens daadwerkelijk doorverbindt met [B] – het opgenomen gesprek wordt immers bij het doorverbinden verbroken – blijkt uit het volgende dat aannemelijk is dat dit wel het geval was.

- U heeft tijdens het managementgesprek verklaard dat NCIC leads aanbracht bij [B]. De klant werd hierbij door NCIC direct telefonisch doorverbonden met een binnendienstmedewerker (adviseur) van [B] wanneer de persoon aan bepaalde criteria voldeed. [B] gaf vervolgens financieel advies aan de klant.
- In de medewerkersmap wordt aangegeven dat NCIC leads genereert voor [B] en voor [REDACTED]

*Wij genereren leads voor de verschillende Labels namelijk;*

- [REDACTED]

- [B]

[...]

[REDACTED] (voormalig [REDACTED]) en [B] (voormalig [REDACTED]) zijn onze hoofdklant en verstrekken zowel leningen als hypotheek. De adviseur bespreekt allereerst de mogelijkheden en daarna wordt er een buitendienst adviseur gestuurd voor de afhandeling. Onze taak is om aan deze klant leads te leveren van kwaliteit. Het is daarom van belang dat alle informatie gevraagd en genoteerd wordt. Heb je een lead die aan de volgend eisen voldoet, dan kan deze hier naar toe worden doorverbonden.

- De AFM beschikt over zogenaamde ‘logs’, die in de door haar op 12 juli 2011 verkregen klantdossiers van [B] aanwezig zijn. Deze logs bieden inzicht in welke informatie door NCIC aan [B] wordt verstrekt. In het log wordt onder meer het klantcontact bijgehouden. Het log begint bij het eerste contact met de klant. In een drietal dossiers behelst het log naast NAW-gegevens nog andere specifieke klantgegevens.

In één dossier behelst het log de volgende tekstpassage (dossier [REDACTED] en [REDACTED]): “callcenter had het over [REDACTED] bkr [REDACTED] staan. O ok. dhr. weet er weinig van.”

In twee dossiers (dossier [REDACTED] en [REDACTED]; dossier [REDACTED] en [REDACTED]) behelst het log een zogenaamde ‘import’, waarbij de term ‘agent’ met een naam vermeld staat.

De namen van deze ‘agents’ bij onderstaande ‘imports’ ([REDACTED] en [REDACTED]) in de logs van dossiers van [B] komen overeen met de namen van twee callcenter medewerkers ([REDACTED] en [REDACTED]) van NCIC, zoals blijkt uit het personeelsoverzicht van NCIC dat de AFM heeft ontvangen op 12 augustus 2011.

<sup>8</sup> Gesprekken 1, 5, 6, 13, 17 en 20.

<sup>9</sup> Gesprek 20.

• In uw zienswijze op het voornemen tot boeteoplegging heeft u expliciet aangegeven dat de door NCIC ingewonnen persoonlijke gegevens doorgegeven werden aan [B]. “*De door NCIC ingewonnen NAW-gegevens werden doorgegeven aan de aan haar gelieerde [B].*” Zie paragraaf 5 voor de inhoudelijke behandeling van de zienswijze.

### ***Inhoudelijke betrokkenheid***

Een criterium voor bemiddelen is of er sprake is van inhoudelijke betrokkenheid bij het tot stand komen van een overeenkomst. Uit de uitspraak van de voorzieningenrechter van 4 november 2010 (zie paragraaf 2.1) volgt dat sprake is van inhoudelijke betrokkenheid doordat de betreffende partij het door de consument in te vullen formulier heeft opgesteld. Hieruit zou blijken dat zij expertise heeft en dus bepaalt welke gegevens er worden doorgegeven aan de aanbieders.

De rechtbank Rotterdam komt, in de in paragraaf 2.1 genoemde uitspraak van 22 december 2011, via een andere weg tot de conclusie dat er sprake is van inhoudelijke betrokkenheid. Niet maatgevend is of Leadprovider meer dan NAW-gegevens heeft verstrekt aan tussenpersonen dan wel aanbieders. Wel acht zij maatgevend dat Leadprovider met specifieke tussenpersonen en aanbieders overeenkomsten heeft afgesloten met de bedoeling specifieke consumenten in contact te brengen met die tussenpersonen en aanbieders.

Met inachtneming van deze rechterlijke uitspraken kan gesteld worden dat NCIC inhoudelijk betrokken was bij de totstandkoming van een overeenkomst. Uit de medewerkersmap blijkt dat NCIC instructies aan haar medewerkers verstrekke om leads te kwalificeren als zijnde geschikt om door te geven. Consumenten die aan bepaalde criteria voldeden ten aanzien van leeftijd, inkomen, krediet en een eventuele BKR-notering werden doorgeschakeld: “*Heb je een lead die aan de volgend eisen voldoet, dan kan deze hier naar toe worden doorverbonden.*” De criteria zagen onder meer op leeftijd, inkomen, krediet en een eventuele BKR-notering.

NCIC was derhalve degene die bepaalde welke gegevens er werden doorgegeven en dus bepaalde of een lead kwalitatief voldeed om door te geven aan [B]. Door deze selectie te verrichten fungeerde NCIC als ‘filter’ voor [B].

Daarnaast regelde NCIC leads voor specifieke bemiddelaars, namelijk [B] en [REDACTED] met de bedoeling specifieke consumenten, die voldeden aan de eisen zoals vermeld in de medewerkersmap, in contact te brengen met voornoemde specifieke bemiddelaars.

Gelet op het voorgaande was NCIC derhalve inhoudelijk betrokken bij de totstandkoming van een overeenkomst.

### ***Meer dan NAW-gegevens***

NCIC won de volgende gegevens in en gaf deze door aan [B]:

- Naam, adres, woonplaats
- Geslacht, leeftijd, geboortedatum, burgerlijke staat
- Werk, inkomsten
- Woonsituatie, woonlasten (hypotheekkosten dan wel huurkosten)
- BKR-notering
- Bestaande kredieten: hoogte krediet, rente en maandlasten
- Behoeftte aan nieuw krediet: zo ja, hoe hoog en met welk doel (nieuwe auto, vakantie etc.)

Gelet op de te vergaren gegevens kan niet worden staande gehouden dat het hier gaat om uitsluitend doorverwijzen of aanbrengen van gegevens. NCIC verzorgde het contact tussen de consument en [B], door het verstrekken van relevante gegevens voor het afsluiten van een financieel product. Met deze gegevens kon [B] vervolgens (verder) adviseren en bemiddelen voor de betreffende consument. Ook hiermee zijn, conform jurisprudentie, de activiteiten van NCIC gericht op het tot stand brengen van een overeenkomst.

Gelet op de wetsgeschiedenis met betrekking tot het begrip bemiddelen en de ruime definitie daarvan zoals weergegeven in artikel 1:1 van de Wft, is in het geval van NCIC sprake van werkzaamheden in de uitoefening van een beroep of bedrijf die gericht zijn op het tot stand brengen van een overeenkomst tussen consument en aanbieder, en is er derhalve sprake van (onder)bemiddelen.

#### ***Bemiddelen vs. uitbesteden / Detacheringsovereenkomst***

NCIC heeft tijdens het onderzoek van de AFM aangegeven dat zij een detacheringsovereenkomst heeft met [B]. De betreffende overeenkomst is voorts aan de AFM verstrekt, na het bezoek van de AFM op 12 juli 2011. Tijdens het managementgesprek van 12 juli 2011 heeft u, dan wel anderen met wie de AFM die dag heeft gesproken, nimmer aangegeven dat er sprake was van detachering tussen NCIC en [B].

In artikel 1:1 van de Wft is 'uitbesteden' gedefinieerd als het door een financiële onderneming verlenen van een opdracht aan een derde tot het ten behoeve van die financiële onderneming verrichten van werkzaamheden:

- a. die deel uitmaken van of voortvloeien uit het uitoefenen van haar bedrijf of het verlenen van financiële diensten; of
- b. die deel uitmaken van de wezenlijke bedrijfsprocessen ter ondersteuning daarvan.

Op grond van art. 4:16 Wft bestaat de mogelijkheid voor een financiële onderneming om werkzaamheden uit te besteden. Het gaat dan om de hierboven genoemde werkzaamheden onder a. en b.

De toelichting op artikel 39 van de Wet financiële dienstverlening (Wfd) - de voorloper van art. 4:16 Wft - stelde ter verduidelijking: *“Artikel 39 van de Wfd beoogt de verantwoordelijkheid van de aanbieder vast te leggen die hij bij het uitbesteden van werkzaamheden aan derden heeft, anders dan de werkzaamheden die door de Wfd als zelfstandige financiële dienst worden aangemerkt. In de situatie dat een aanbieder een derde opdracht geeft om voor hem een financiële dienst te verlenen, dan is op die situatie artikel 39 van de Wfd niet van toepassing, maar is de betreffende derde zelfstandig als financiële dienstverlener in de zin van de Wfd verantwoordelijk voor de nakoming van de Wfd-verplichtingen.”*

Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat activiteiten die kwalificeren als:

1. werkzaamheden in de uitoefening van een beroep of bedrijf verricht als tussenpersoon bij het tot stand brengen van een overeenkomst; of
2. het assisteren bij het beheer en de uitvoering van een overeenkomst;

niet uitbesteed kunnen worden. Immers, indien bovengenoemde activiteiten uitbesteed zouden worden, worden zij als de zelfstandige financiële dienst 'bemiddelen' aangemerkt en zouden zij een zelfstandige vergunningplicht (als bemiddelaar) voor de partij aan wie uitbesteed wordt, opleveren.

Zoals hiervoor toegelicht is de AFM van oordeel dat NCIC werkzaamheden in de uitoefening van een beroep of bedrijf verricht als tussenpersoon bij het tot stand brengen van een overeenkomst. Dit zijn werkzaamheden die volgens de wet niet uitbesteed mogen worden omdat deze zelfstandig vergunningplichtig zijn. De AFM blijft derhalve bij het oordeel dat NCIC in strijd handelde met artikel 2:80 Wft door haar werkzaamheden te verrichten zonder de vereiste vergunning.

Daarnaast merkt de AFM op dat, indien er sprake is van uitbesteding, de derde (in dit geval NCIC) haar werkzaamheden zodanig verricht dat de klant niet beter weet dan dat hij te maken heeft met de financiële onderneming die beschikt over een vergunning (in dit geval [B]). Met andere woorden, alle werkzaamheden worden in dat geval uitgevoerd uit naam en onder verantwoordelijkheid van de vergunninghouder.

Alle werkzaamheden van NCIC zijn echter uit naam en onder verantwoordelijkheid van NCIC uitgevoerd. Alle door de AFM beluisterde telefoongesprekken zijn gevoerd uit naam van NCIC en niet uit naam van [B]. Tijdens het managementgesprek met u heeft u, op een vraag hoe de verschillende aan elkaar gelieerde entiteiten zich tot elkaar verhouden, uitsluitend aangegeven dat NCIC de callcenter is die leads aanbrengt bij haar klant [B]. Over een detachering of detacheringsovereenkomst is niet gesproken. Ook uit de medewerkersmap van NCIC blijkt niet dat NCIC uit naam en verantwoordelijkheid van [B] handelt. Tot slot heeft NCIC zelf aangegeven, in reactie op het concept onderzoeksrapport, te functioneren als ‘voorportaal’ voor [B], waaruit blijkt dat er sprake is van twee gescheiden, zelfstandige ondernemingen.

Gelet op het voorgaande is de AFM van oordeel dat het argument van NCIC ten aanzien van uitbesteding geen hout snijdt. Gelet op de aard van de werkzaamheden van NCIC zou er in de eerste plaats geen sprake mogen zijn van uitbesteding, daar haar werkzaamheden zelfstandig vergunningplichtig zijn. Indien er een detacheringsovereenkomst zou zijn geweest tussen NCIC en [B] dan was deze door NCIC onjuist uitgevoerd. NCIC heeft haar werkzaamheden uit eigen naam en verantwoordelijkheid verricht.

Ten overvloede merkt de AFM op dat NCIC in de schriftelijke zienswijze op het voornemen tot oplegging van een bestuurlijke boete niet meer ingaat op de betreffende detacheringsovereenkomst en deze ook in zijn geheel niet meer noemt.

### ***Conclusie***

Uit het voorgaande concludeert de AFM dat NCIC als voorportaal heeft gefungeerd voor [B] door geschikte klanten te selecteren en deze rechtstreeks met [B] door te verbinden. NCIC verzorgde hiermee het contact tussen de consument en deze aan NCIC gelieerde financiële dienstverlener.

Dankzij het filterwerk van NCIC kon [B] gericht en efficiënter te werk gaan. NCIC leverde alleen kwalitatieve leads aan. Daarnaast hoefde [B] zelf geen, dan wel nauwelijks meer informatie in te winnen bij de betreffende klant. NCIC verzorgde namelijk alle relevante klantinformatie die [B] nodig had voor het afsluiten van een financieel product. De (voorbereidende) werkzaamheden van NCIC kunnen derhalve als dienstig worden gekwalificeerd voor een mogelijk tussen consument en [B] tot stand te brengen overeenkomst.

De AFM acht het niet beschikken over een vergunning voor het (onder)bemiddelen niet alleen formeel een ernstige overtreding, maar acht het gelet op het voorgaande ook in materiële zin een ernstige overtreding. Omdat



NCIC en haar feitelijk leidinggevende(n) en beleidsbepaler(s) niet getoetst zijn op betrouwbaarheid, deskundigheid en integriteit, blijft de vraag bestaan of NCIC bij het verrichten van haar callcenterwerkzaamheden wel voldeed aan de relevante vergunningseisen en regels. Onduidelijk blijft of NCIC, bij het inwinnen en doorgeven van klantinformatie aan [B], de uit de Wft voortvloeiende verplichtingen ter zake van de zorgplicht voldoende in acht heeft genomen en voldoende rekening heeft gehouden met de belangen van de betrokken consumenten.

### 2.2.2 Feitelijk leidinggeven door u aan de overtreding van NCIC

De AFM is van oordeel dat u feitelijk leiding heeft gegeven aan de overtreding van artikel 2:80 Wft door NCIC. De AFM onderbouwt dit als volgt.

Volgens vaste (strafrechtelijke) jurisprudentie<sup>10</sup> is sprake van feitelijk leidinggeven aan een verboden gedraging indien i) de functionaris maatregelen ter voorkoming van die gedraging achterwege laat, hoewel hij daartoe bevoegd en redelijkerwijs gehouden is, en ii) hij bewust de aanmerkelijke kans aanvaardt dat de verboden gedraging zich zal voordoen. In dat geval wordt de betrokken functionaris geacht de verboden gedraging opzettelijk te bevorderen.

Toegesplitst op deze zaak betekent dit dat moet worden vastgesteld of:

- a) u op de hoogte was van het illegaal (onder)bemiddelen van NCIC (althans bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat dit zich zou voordoen);
- b) u bevoegd en redelijkerwijs gehouden was het illegaal (onder)bemiddelen te beëindigen, en;
- c) u maatregelen daartoe achterwege heeft gelaten.

Aan de drie genoemde voorwaarden is in uw geval voldaan, hetgeen hieronder zal worden toegelicht:

#### **Onderdeel a: u was op de hoogte van illegaal (onder)bemiddelen van NCIC, althans u heeft bewust de aanmerkelijke kans aanvaard dat dit zich zou voordoen**

Dat u op de hoogte was van het illegaal (onder)bemiddelen door NCIC, blijkt uit de volgende feiten en omstandigheden, in onderling verband beschouwd.

U heeft, namens NCIC, in april 2011 een vergunningaanvraag bij de AFM ingediend voor onder meer het bemiddelen in consumptief krediet. Nadat de AFM, in het kader van deze aanvraag, meerdere uitgebreide vragen ten aanzien van de bedrijfsvoering van NCIC, en de verhouding van NCIC met [B], heeft gesteld, heeft u in een brief van 9 mei 2011 de vergunningaanvraag ingetrokken zonder nader aan te geven waarom.

In uw vergunningaanvraag omschrijft u de activiteiten van NCIC, waarvoor u een vergunning aanvraagt, als volgt: *“Callcenter. Het genereren van leads voor externe en interne klanten. Outbound.”* De AFM constateert dat deze activiteiten identiek zijn aan de activiteiten ten tijde van de geconstateerde overtreding van artikel 2:80 Wft.

---

<sup>10</sup> Zie bijv. HR 16 december 1986, NJ, 1987, 321/322 (Slavenburg II), HR 21 januari 1992, NJ 1992, 414 en HR 18 januari 1994, DD 94, 206.

U heeft derhalve voor deze activiteiten een vergunning aangevraagd. U was daarmee kennelijk op de hoogte dat NCIC over een vergunning diende te beschikken ter uitvoering van deze activiteiten.

Door uw vergunningaanvraag in te trekken, en de bemiddelingsactiviteiten van NCIC niettemin voort te zetten, heeft u zich naar het oordeel van de AFM willens en wetens blootgesteld aan het aanmerkelijke risico dat NCIC illegaal bemiddelde.

Bovendien beschikt u over een vergunning voor het bemiddelen voor uw andere onderneming [B]. U bent derhalve goed bekend met het begrip bemiddelen, als bedoeld in artikel 1:1 van de Wft. Ook gelet op uw verleden als beleidsbepaler bij andere financiële dienstverleners zoals [REDACTED] en [REDACTED], kan gesteld worden dat u op de hoogte kon zijn van de vergunningplicht bij bemiddelingsactiviteiten.

**Onderdeel b: u was bevoegd en redelijkerwijs gehouden het illegaal (onder)bemiddelen te beëindigen**

Dat u bevoegd en redelijkerwijs gehouden was om het illegaal (onder)bemiddelen door NCIC te beëindigen, blijkt uit de volgende feiten en omstandigheden, in onderling verband beschouwd.

- U bent enig aandeelhouder en bestuurder van [A] en hiermee middellijk enig aandeelhouder en bestuurder van NCIC, sinds 3 februari 2011.
- U heeft in het managementgesprek met de AFM van 12 juli 2011 verklaard dat u de enige directeur van NCIC en van [B] bent. Daarbij neemt u (alleen) alle beslissingen ten aanzien van (het beleid van) deze ondernemingen.
- De heer [REDACTED], callcenter manager bij NCIC, heeft in het gesprek van 12 juli 2011 verklaard dat hij voor zijn werkzaamheden geregeld overleg heeft met u en verantwoording aan u aflegt.
- NCIC en [B] zijn op één en hetzelfde adres gevestigd. Beide ondernemingen kennen geen andere vestigingen. Hiermee is evident dat u uw bestuurdersactiviteiten daadwerkelijk op hetzelfde adres uitvoerde.

**Onderdeel c: u heeft maatregelen om het illegaal (onder)bemiddelen te beëindigen achterwege gelaten**

Dat u maatregelen achterwege heeft gelaten om het illegaal (onder)bemiddelen door NCIC te beëindigen, blijkt uit de volgende feiten en omstandigheden, in onderling verband beschouwd.

- Nadat de AFM vragen heeft gesteld omtrent uw vergunningaanvraag voor NCIC heeft u, zonder beantwoording van deze vragen, en zonder nadere onderbouwing, de aanvraag ingetrokken. Met de wetenschap hiervan heeft u geen maatregelen getroffen om een eventuele overtreding van artikel 2:80, eerste lid, Wft door NCIC te voorkomen. Dit acht de AFM ernstig en kwalijk.
- Nadat de AFM een voornemen tot oplegging van een last onder dwangsom aan NCIC kenbaar heeft gemaakt heeft u, namens NCIC, in een brief van 23 augustus 2011, verklaard de illegale bemiddelingsactiviteiten van NCIC vanaf die datum, dus *na* het voornemen van de AFM tot het opleggen van een last onder dwangsom, te staken.
- Het is de AFM voorts in haar onderzoek niet gebleken dat u op enig moment (vóór het voornemen tot oplegging van een last onder dwangsom) een poging heeft ondernomen de verboden gedragingen te wijzigen of te staken.

Ten overvloede merkt de AFM nog op dat de bedrijfsomschrijving van NCIC, zoals vermeld in het register van de Kamer van Koophandel, als volgt luidt: *“Het verlenen van diensten op financieel gebied in het algemeen en in het bijzonder het bemiddelen in (hypothecaire) kredieten, zowel op commercieel als industrieel gebied.”* Ook wordt deze beschrijving gehanteerd in de jaarverslagen van NCIC.

Hoewel hiermee niet is aangetoond dat u weet wat in de Wft verstaan wordt onder het begrip ‘bemiddelen’, kan in onderhavig geval – zoals hiervoor reeds betoogd – wel gesteld worden dat u, gelet op uw vergunning voor [B] en

uw verleden als beleidsbepaler bij verschillende financiële dienstverleners, op de hoogte was dan wel kon zijn van de betekenis van bemiddelen onder de Wft. Dat u voorts naar de markt toe communiceert dat NCIC bemiddelt in (hypothecaire) kredieten, maakt dit des te kwalijker en verwijtbaar.

## **2.3 Uw zienswijze**

### **2.3.1 Feitelijk leidinggeven door u aan de overtreding van NCIC**

U stelt dat ten aanzien van de overtreding van artikel 2:80 Wft niet is voldaan aan de criteria voor feitelijk leidinggeven aan een overtreding. U merkt daarbij het volgende op:

- NCIC heeft geen overtreding van artikel 2:80 Wft begaan. Er ontbreekt derhalve juridische grondslag voor het aan u opleggen van een bestuurlijk boete.
- Naar uw oordeel kwalificeert u niet als feitelijk leidinggever. U verkeerde in de veronderstelling, dat de door NCIC ontplooidde activiteiten niet in strijd waren met artikel 2:80 Wft. De daadwerkelijke bemiddelingsactiviteiten werden namelijk verricht door [B]. Het gaat ieder doel en logica voorbij om NCIC bemiddelingsactiviteiten te laten verrichten terwijl het gelieerde [B] over een bemiddelingsvergunning beschikt. Hieruit volgt dat u niet op de hoogte was van de bemiddelingsactiviteiten van NCIC.
- Evenmin was u op de hoogte van feiten of omstandigheden die de aanmerkelijke kans openden dat daaruit de gestelde overtreding zich zou voordoen. Naar uw visie en wetenschap verzamelde NCIC uitsluitend NAW-gegevens en verrichte [B], op basis van haar vergunning, bemiddelingsactiviteiten. Vanaf het moment dat u op de hoogte was dat de door NCIC ontplooidde activiteiten onder de reikwijdte van artikel 2:80 Wft zouden kunnen vallen, heeft u zeer adequaat gehandeld door de gewraakte activiteiten per direct te beëindigen.

### **Reactie AFM op uw zienswijze**

De AFM is van oordeel dat NCIC illegaal heeft (onder)bemiddeld voor [B]. De AFM heeft dit nader onderbouwd in paragraaf 2.2.1 van dit boetebesluit. Het argument dat aan u geen boete kan worden opgelegd nu NCIC geen overtreding heeft begaan snijdt derhalve geen hout.

Er is sprake van feitelijk leidinggeven aan een verboden gedraging indien i) de functionaris maatregelen ter voorkoming van die gedraging achterwege laat, hoewel hij daartoe bevoegd en redelijkerwijs gehouden is, en ii) hij bewust de aanmerkelijke kans aanvaardt dat de verboden gedraging zich zal voordoen.

Gelet op hetgeen is uiteengezet in paragraaf 2.2.2 is de AFM van oordeel dat u feitelijk leiding heeft gegeven aan de verboden gedraging van het illegaal (onder)bemiddelen in consumptief krediet door NCIC. U onderbouwt verder niet waarom u niet zou kwalificeren als feitelijk leidinggever.

Dat u niet op de hoogte was van de illegale activiteiten omdat u in de veronderstelling was dat [B] de daadwerkelijke bemiddelingsactiviteiten verrichtte, kan de AFM evenmin volgen. In het voorgaande heeft de AFM reeds uiteengezet dat NCIC eveneens bemiddelingsactiviteiten uitvoerde. Dat u hiervan op de hoogte was dan wel had kunnen zijn, blijkt onder meer uit hetgeen in paragraaf 2.2.2 reeds is opgemerkt. Uit de vergunningaanvraag voor NCIC blijkt bijvoorbeeld dat u op de hoogte was dat NCIC over een vergunning diende te beschikken ter uitvoering van de door u omschreven activiteiten. Door uw vergunningaanvraag in te trekken, en

de bemiddelingsactiviteiten van NCIC niettemin voort te zetten, heeft u zich naar het oordeel van de AFM willens en wetens blootgesteld aan het aanmerkelijke risico dat NCIC illegaal bemiddelde.

U beweert in uw zienswijze adequaat te hebben gehandeld door de gewraakte activiteiten per direct te beëindigen, zodra u op de hoogte was dat de door NCIC ontplooidde activiteiten onder de reikwijdte van artikel 2:80 Wft zouden kunnen vallen. De AFM merkt echter op dat u pas heeft gehandeld nadat er een maatregel van de AFM dreigde te worden opgelegd. Na het onaangekondigd onderzoek heeft de AFM reeds aan u aangegeven dat NCIC mogelijk de wet overtreedt door illegaal te bemiddelen. Het had op uw weg gelegen, als enig middellijk bestuurder van NCIC, om op dat moment reeds de activiteiten van NCIC te staken. Door de activiteiten niettemin voort te zetten heeft u zich blootgesteld aan het aanmerkelijke risico dat NCIC illegaal bemiddelde.

Wellicht ten overvloede merkt de AFM nogmaals op dat naar haar mening u reeds op het moment van de vergunningaanvraag op de hoogte was dat de door NCIC ontplooidde activiteiten onder de reikwijdte van artikel 2:80 Wft zouden kunnen vallen.

### **2.3.2 Boeteoplegging en matiging van het boetebedrag**

#### **(i) Afzien van boeteoplegging**

Op grond van het handhavingsbeleid van de AFM dient afgezien te worden van het voornemen tot het opleggen van een bestuurlijke boete, althans het boetebedrag te worden gematigd. U merkt hierbij het volgende op:

- Het eerste uitgangspunt in het handhavingsbeleid van de AFM en DNB is dat de strategie van de toezichthouders erop is gericht dat eenieder zich uit eigener beweging normconform gedraagt. Pas in latere instantie wordt er vanuit gedaan dat normconform gedrag moet worden bereikt door de inzet van handhavingsinstrumenten.
- Het handhavingsbeleid bevestigt de toepasselijkheid van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur op het handhavend optreden van de AFM. Zo dient toepassing te worden gegeven aan het evenredigheidsbeginsel en een belangenafweging te worden gemaakt. U wijst erop dat uit het voorgenomen besluit tot boeteoplegging niet blijkt dat de AFM een belangenafweging heeft gemaakt.
- Na een weging van alle omstandigheden ligt een boeteoplegging niet voor de hand: er is geen sprake van recidive, NCIC is niet eerder een dergelijke of vergelijkbare overtreding verweten, er zijn geen consumenten benadeeld en NCIC heeft alle medewerking verleend aan het onderzoek van de AFM.
- De AFM heeft niet gemotiveerd waarom een bestuurlijke boete in dit specifieke geval een passende maatregel zou zijn.
- Ten aanzien van de ernst en verwijtbaarheid merkt u op dat de duur van de vermeende overtreding in tijd zeer beperkt is. Daarbij komt dat geen sprake is van een evidente of bewuste overtreding.

#### **(ii) Matiging van het boetebedrag**

Ten aanzien van de matiging van het boetebedrag voert u het volgende aan:

- Uit de toelichting bij het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector (Bbbfs) volgt dat op de AFM uit hoofde van artikel 4 Bbbfs en artikel 5:46 Awb een matigingsverplichting rust.
- Uit bestendige jurisprudentie vloeit voort dat met deze verplichting niet terughoudend mag worden omgegaan.
- Naar uw oordeel dienen de volgende feiten reden te zijn om de voorgenomen boete te matigen:

- De ernst en duur van de overtreding geven aanleiding om te matigen, omdat de gestelde overtreding zich slechts gedurende een aantal maanden heeft voorgedaan.
- Er is sprake van verminderde verwijtbaarheid. U heeft volledig meegewerkt aan het onderzoek van de AFM, waarbij volledige openheid van zaken is geweest. Op geen enkele wijze heeft u zich aan uw verplichtingen proberen te onttrekken.

Tevens is er nimmer een klacht ontvangen van een consument over de activiteiten van NCIC.

Ook werden de daadwerkelijke bemiddelingsactiviteiten uitgevoerd door het onder toezicht staande [B]. Hiermee was gewaarborgd, dat de uit de Wft voortvloeiende verplichtingen ter zake van de zorgplicht voldoende in acht werden genomen en rekening werd gehouden met de belangen van de betrokken consumenten.

NCIC heeft voorts op geen enkele wijze een rol gespeeld bij het bepalen van de inhoudelijke kenmerken van de (eventueel) door de betrokken consumenten afgesloten overeenkomsten.

Verder is NCIC na de door de AFM voorgenomen aanwijzing per direct gestaakt met de gewraakte activiteiten.

- Ook uw financiële draagkracht dient reden te zijn om de voorgenomen boete te matigen:
  - De door de AFM voorgenomen boete zal uw financiële huishouding per direct ernstig in gevaar brengen en zal resulteren in een persoonlijk financieel drama.
  - De hoogte van de boete is niet, althans onvoldoende, afgestemd op de doelgroep. Het betreft hier namelijk een kleine zelfstandige ondernemer met een beperkte financiële positie.
  - De voorgenomen boete is derhalve niet, althans onvoldoende adequaat en toepasbaar en zal voor u ernstige en verregaande consequenties hebben.
  - U zult als (indirect) enig aandeelhouder van NCIC (in financiële zin) dubbel worden bestraft.

### **Reactie AFM op uw zienswijze**

#### **(i) Afzien van boeteoplegging**

Ten aanzien van uw eerste argument merkt de AFM op dat u, namens NCIC, zich uit eigener beweging juist niet normconform heeft gedragen. Dit is immers gebleken uit het onderzoek van de AFM. Daarnaast heeft NCIC pas haar activiteiten gestaakt op het moment dat de AFM voornemens was om een last onder dwangsom op te leggen, teneinde de activiteiten van NCIC te laten staken. Dit is evenmin uit eigener beweging. Dat de AFM uiteindelijk overgaat tot het opleggen van een bestuurlijke maatregel vloeit logischerwijze voort uit dit niet normconform gedrag.

Naar het oordeel van de AFM zijn uw argumenten waarom boeteoplegging niet voor de hand ligt niet valide, gelet op het volgende.

- Er hoeft geen sprake te zijn van recidive om bevoegd te zijn een bestuurlijke boete aan u op te leggen. Dit volgt niet uit de wet en evenmin uit het handhavingsbeleid van de AFM en DNB.

- Er hoeven evenmin consumenten te zijn benadeeld om de bevoegdheid te hebben een bestuurlijke boete op te leggen. De AFM is echter van mening dat niet uitgesloten kan worden dat consumenten wel zijn benadeeld. Door het illegaal handelen van NCIC, bij het inwinnen en doorgeven van klantinformatie aan [B], is onduidelijk of de uit de Wft voortvloeiende verplichtingen ter zake van de zorgplicht voldoende in acht zijn genomen en of rekening is gehouden met de belangen van de betrokken consumenten.

- Dat u alle medewerking heeft verleend aan het onderzoek van de AFM vrijwaart u niet van het krijgen van een boete. Medewerking aan het onderzoek kan hoogstens een verzachtende omstandigheid vormen, dat zich dan vertaalt in de hoogte van de boete.

Ten aanzien van de duur van de overtreding merkt de AFM op dat deze periode van overtreding inherent is aan de door de AFM geselecteerde telefoongesprekken en de brief van NCIC ten aanzien van het staken van haar activiteiten. In dat kader wijst de AFM op een uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 8 maart 2012<sup>11</sup>, waarin de rechtbank aangeeft dat het de AFM vrij staat om in het kader van een onderzoek een beperkte selectie te maken uit beluisterde telefoongesprekken.

De AFM acht overigens een periode van vijf maanden niet beperkt, zeker gelet op de aard en omvang van de activiteiten van NCIC. Uit een overzicht van scores van medewerkers dat opgenomen is in het boetedossier, volgt dat NCIC een hoge productie draaide. In één maand tijd – namelijk van 1 juni 2011 t/m 30 juni 2011 – heeft NCIC met haar medewerkers in totaal 33.193 gesprekken afgehandeld, met een totaal van 1778,01 beluren.

Dat hier wel degelijk sprake is van een evidente en bewuste overtreding wordt als volgt onderbouwd. De overtreden norm is - gedurende geruime tijd - bekend in de financiële dienstverlening. De AFM heeft meerdere malen door middel van nieuwsbrieven gecommuniceerd wat zij verstaat onder het begrip bemiddelen, en in het bijzonder of en zo ja wanneer het inwinnen en doorgeven van meer dan NAW-gegevens onder het begrip 'bemiddelen' valt.

Bovendien kan gesteld worden dat NCIC op de hoogte was, dan wel had kunnen zijn, van het illegaal bemiddelen in consumptief krediet. U was voorheen beleidsbepaler bij verschillende financiële dienstverleners, waaronder [REDACTED] en [REDACTED] en u bent op dit moment beleidsbepaler bij [B], die over een vergunning voor het bemiddelen in kredieten beschikt. Gelet op uw verleden kan verondersteld worden dat u voldoende bekend bent met de vergunningplicht voor bemiddelingsactiviteiten. Dit blijkt tevens uit het gegeven dat u in april 2011 een vergunning heeft aangevraagd voor NCIC, ten aanzien van bemiddelingsactiviteiten, namelijk het aanbrengen van leads aan een financieel dienstverlener door middel van een callcenter.

De AFM ziet derhalve geen reden om het bedrag van de aan u op te leggen boete naar beneden bij te stellen op grond van beperkte duur en ernst van de overtreding.

(ii) Matiging van het boetebesluit

In deze paragraaf zal de AFM ingaan op uw argumenten ten aanzien van de verminderde verwijtbaarheid van de geconstateerde overtreding.

Dat u heeft meegewerkt aan het onderzoek en u zich niet aan uw verplichtingen heeft geprobeerd te onttrekken, wijst niet vanzelfsprekend op een verminderde verwijtbaarheid ten aanzien van de geconstateerde overtreding. De mate van verwijtbaarheid ziet immers niet op een mogelijk compliance gericht gedrag tijdens het onderzoek, maar op de gedragingen van de overtreder met betrekking tot de geconstateerde overtreding. In hoeverre uw gedragingen verwijtbaar waren wordt toegelicht in paragraaf 3.1 van het onderhavig boetebesluit.

---

<sup>11</sup> Rechtbank Rotterdam, 8 maart 2012, *LJN* BV8617.

Overigens merkt de AFM op dat in casu geen sprake is van bijzondere omstandigheden ten aanzien van uw compliance gericht gedrag, dan wel uitzonderlijk goed gedrag, dat een bijstelling van het boetebedrag naar beneden zou rechtvaardigen. Dat u heeft meegewerkt aan het onderzoek is conform artikel 5:20 van de Awb een wettelijke verplichting. U werd hier ook op gewezen in de brieven van de AFM. Er is naar de mening van de AFM in onderhavig geval geen sprake van daadwerkelijke verdergaande medewerking aan het onderzoek van de AFM dan waartoe u wettelijk was gehouden.

De AFM verwijst voorts naar paragraaf 3.1 van dit boetebesluit voor een nadere onderbouwing van de hoogte van de boete.

### **2.3.3 Afzien van publicatie van de boete**

De AFM verwijst naar paragraaf 3.2 van het boetebesluit voor de behandeling van uw argumenten omtrent publicatie van de boete.

## **2.4 Conclusie**

De AFM heeft in paragraaf 2.2 geconstateerd dat u in de periode van 18 maart 2011 tot 23 augustus 2011 feitelijk leiding heeft gegeven aan de overtreding van artikel 2:80, eerste lid, Wft door NCIC. De beoordeling van uw zienswijze als opgenomen in paragraaf 2.3 leidt er niet toe dat de AFM tot een ander oordeel komt.

## **3. Besluit**

### **3.1 Besluit tot boeteoplegging**

Op grond van het voorgaande heeft de AFM besloten om aan u een bestuurlijke boete op te leggen, omdat u in de periode van 18 maart 2011 tot 23 augustus 2011 feitelijk leiding heeft gegeven aan de overtreding van artikel 2:80, eerste lid, Wft door NCIC.<sup>12</sup>

#### **Hoogte van de boete**

Voor voornoemde overtreding geldt op grond van artikel 1:81, eerste en tweede lid, Wft en artikel 10 van het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector (Bbfs) een basisbedrag van € 2.000.000, -.

Bij de bepaling van de hoogte van de boete houdt de AFM rekening met de ernst en duur van de overtreding, en de mate van verwijtbaarheid van de overtreder, zoals bepaald in artikel 2, tweede en derde lid, Bbfs. Het basisbedrag van de boete kan op basis hiervan verhoogd of verlaagd worden. Bij het bepalen van de hoogte van de boete houdt de AFM voorts rekening met uw financiële draagkracht.

De AFM acht een boete van € 60.000, - passend en geboden. Bij de vaststelling van dit bedrag heeft de AFM het volgende in aanmerking genomen.

---

<sup>12</sup> De AFM heeft de bevoegdheid om een boete op te leggen op grond van artikel 1:80, eerste lid Wft.

### ***Ernst en duur van de overtreding***

De AFM ziet geen aanleiding om op basis van de ernst en duur van de overtreding het basisbedrag naar beneden of naar boven bij te stellen. Hierbij acht de AFM het van belang dat u feitelijk leiding heeft gegeven aan een ernstige overtreding begaan door NCIC, namelijk het overtreden van een centrale verbodsbepaling van de Wft. Hierbij heeft u zich geruime tijd onttrokken aan het toezicht van de AFM. Daarmee heeft er geen voorafgaande markttoetredingstoets plaatsgevonden. Een consument wordt beschermd door regels die zien op onder meer de integriteit en betrouwbaarheid van de (beleidsbepalers van de ) bemiddelaar en op transparantie van de bemiddelaar over zijn eventuele positie ten opzichte van of verhouding tot andere bemiddelaars dan wel aanbieders. Door illegaal te (onder)bemiddelen zijn deze regels niet van toepassing op NCIC dan wel haar beleidsbepaler. De AFM acht een overtreding van een verbodsbepaling van de Wft ernstig en kwalijk.

De AFM heeft geconstateerd dat u feitelijk leiding heeft gegeven aan de betreffende overtreding in ieder geval in de periode van 18 maart 2011 tot 23 augustus 2011. Gelet op het gegeven dat NCIC al geruime tijd actief was - in de hoedanigheid van callcenter die leads doorgeeft – namelijk in ieder geval vanaf de vergunningaanvraag in februari 2011 is er een aannemelijke kans dat u gedurende langere tijd feitelijk leiding heeft gegeven aan de gewraakte activiteiten.

De AFM heeft hiervoor reeds opgemerkt dat een periode van vijf maanden in onderhavige casus niet gekwalificeerd kan worden als beperkt, gelet op de omvang en aard van de activiteiten van NCIC.

Het basisbedrag van de boete wordt derhalve niet aangepast op grond van ernst en duur van de overtreding. Daarmee blijft de hoogte van de boete op € 2.000.000,-

### ***Verwijtbaarheid***

De AFM ziet geen aanleiding om op basis van de verwijtbaarheid het basisbedrag naar boven dan wel naar beneden bij te stellen. De AFM treedt op tegen de natuurlijke persoon die feitelijk leiding heeft gegeven aan een overtreding door de rechtspersoon, indien hem in hoge mate een verwijt kan worden gemaakt van die overtreding. Dat hiervan sprake is wordt reeds betoogd in paragraaf 2.2.2 van dit boetebesluit.

Er moet derhalve reeds sprake zijn van een hoge mate van verwijtbaarheid van de feitelijk leidinggevende om over te gaan tot boeteoplegging. De AFM is niet van mening dat een hogere boete wegens meer dan een hoge mate van verwijtbaarheid in onderhavig geval passend is.

Het basisbedrag wordt derhalve op grond van verwijtbaarheid van de overtreder niet verder aangepast. Daarmee blijft de hoogte van de boete op € 2.000.000, -.

### ***Passendheidstoets***

De AFM is van oordeel dat een boete van € 2.000.000,- niet passend is, gelet op het volgende.





[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

### *Financiële draagkracht*

[REDACTED]

De AFM is derhalve van oordeel dat een boete van € 60.000,- voor het feitelijk leidinggeven van de overtreding van artikel 2:80 Wft door NCIC, passend is.

U moet het bedrag binnen zes weken overmaken op bankrekening [REDACTED] ([REDACTED] [REDACTED]) ten name van AFM te [REDACTED], onder vermelding van factuurnummer [REDACTED]. U ontvangt geen afzonderlijke factuur voor dit bedrag.

De boete moet worden betaald binnen zes weken na de datum van dit besluit.<sup>13</sup> Als u bezwaar maakt tegen dit besluit wordt de verplichting om de boete te betalen geschorst totdat op het bezwaar is beslist. Die verplichting wordt ook geschorst als u na de bezwaarprocedure in beroep gaat, totdat op het beroep is beslist.<sup>14</sup> Over de periode dat de verplichting om de boete te betalen is geschorst, moet u wel wettelijke rente betalen.<sup>15</sup>

### **3.2 Besluit tot openbaarmaking van de boete**

Omdat de AFM aan u een boete oplegt voor de overtreding van artikel 2:80, eerste lid, Wft, moet de AFM het besluit tot boeteoplegging openbaar maken, nadat deze definitief is geworden (nadat het niet langer mogelijk is om

---

<sup>13</sup> Dit volgt uit artikel 4:87, lid 1 en de artikelen 3:40 en 3:41 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

<sup>14</sup> Dit volgt uit artikel 1:85, lid 1, Wft.

<sup>15</sup> Dit volgt uit artikel 1:85, lid 2, Wft.

bezwaar of beroep in te stellen).<sup>16</sup> Daarnaast moet de AFM het besluit ook al eerder openbaar maken, namelijk vijf werkdagen nadat dit aan NCIC is toegestuurd.<sup>17</sup>

In uw schriftelijke zienswijze heeft u de AFM er op gewezen dat, mede gezien de “tenzij-clausule” van artikel 1:97, vierde lid, Wft en de wetsgeschiedenis, de AFM niet aan elke belangenafweging voorbij kan gaan alvorens over te gaan tot de publicatie van een boete.

Uit het voorgenomen besluit blijkt niet dat de AFM een afweging heeft gemaakt van alle betrokken belangen. Het vermeende toezichtsbelang van de AFM om over te gaan tot het publiceren van de opgelegde bestuurlijke boete staat in dit geval niet in verhouding tot de (reputatie)schade die u zal leiden als gevolg van publicatie.

Bovendien draagt publicatie in het onderhavige geval niet bij aan het doel van het door de AFM uit te oefenen toezicht en heeft de AFM om die reden onvoldoende belang bij publicatie.

In reactie op uw zienswijze merkt de AFM het volgende op. Artikel 1:97 Wft kent een verplichting tot publicatie tenzij de openbaarmaking in strijd is of zou kunnen komen met het doel van het toezicht op de naleving van de wet. De belangenafweging waar u op doelt, blijft dus zeer beperkt.

De wetgever heeft het openbaar maken van bestuurlijke boetes verplicht om deelnemers op de financiële markten te waarschuwen. Dit in het belang van de ordelijke en transparante financiële marktprocessen, zuivere verhoudingen tussen marktpartijen en de zorgvuldige behandeling van cliënten<sup>18</sup>. De AFM kan slechts afzien van openbaarmaking, als die 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. Van dat laatste is naar het oordeel van de AFM geen sprake. Van openbaarmaking na bekendmaking van het boetebesluit kan daarom niet worden afgezien. Van openbaarmaking na definitief worden van het boetebesluit kan vooralsnog evenmin worden afgezien. Uw individueel belang kan in dit verband niet tot een andere uitkomst leiden.

Het argument dat publicatie schade kan toebrengen aan uw reputatie 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. Dit is reeds herhaaldelijk bevestigd door de voorzieningenrechter van de Rechtbank Rotterdam.<sup>19</sup>

Ook is het gegeven dat NCIC inmiddels gestaakt is met haar illegale bemiddelingsactiviteiten geen valide reden om af te zien van publicatie. De publicatie van de boete ziet op de constatering van deze overtreding. Als een instelling haar werkwijze heeft aangepast, is dat geen reden om af te zien van publicatie: *“Dat [de instelling, toevoeging AFM] inmiddels haar werkwijze heeft aangepast en de overtredingen betrekking hebben op een afgesloten periode, maakt niet dat boeteoplegging en publicatie van de boete niet langer opportuun is.”*<sup>20</sup>

---

<sup>16</sup> Dit volgt uit artikel 1:98 Wft.

<sup>17</sup> Dit volgt uit artikel 1:97, eerste lid Wft.

<sup>18</sup> Vergelijk PG 29708, nr. 19, p. 301-303, p. 420-421, nr. 20, p. 30 en nr. 39, p. 8-10.

<sup>19</sup> Zie bijvoorbeeld voorzieningenrechter Rechtbank Rotterdam 24 augustus 2010, UN: BN4885; 23 september 2010, LJN: BN 9489; 16 september 2009, LJN: BJ 8562.

<sup>20</sup> Voorzieningenrechter Rechtbank Rotterdam 16 september 2009, LJN: BJ 8562.

Wel zal de AFM in het persbericht tot uitdrukking brengen dat NCIC inmiddels gestaakt is met haar illegale activiteiten.

Dat publicatie niet bijdraagt aan het doel van het door de AFM uit te oefenen toezicht kan de AFM derhalve niet volgen. U onderbouwt dit standpunt ook niet.

De AFM publiceert de volledige tekst van het boetebesluit (met uitzondering van vertrouwelijke informatie) op haar website, onder begeleiding van een persbericht met de kern van het boetebesluit. Van het persbericht zal tevens een Engelse vertaling worden opgenomen. Ook wordt een bericht over de boete opgenomen in de periodieke AFM-nieuwsbrieven (consumenten/professionals). De AFM kan daarnaast het besluit publiceren door middel van een advertentie in één of meer landelijke dagbladen.

De bijlage bij dit besluit bevat de volledige tekst van het besluit dat op de website van de AFM openbaar zal worden gemaakt, geschoond van vertrouwelijke informatie. Mocht u van mening zijn dat er desondanks vertrouwelijke tekst in staat die geschoond zou moeten worden, dan verneemt de AFM dat graag zo spoedig mogelijk, maar uiterlijk binnen 3 werkdagen na bekendmaking van dit besluit.

De volgende basistekst wordt in het te publiceren persbericht en/of de advertentie opgenomen:

***“AFM legt bestuurlijke boete op aan de heer C.S. Krommenhoek, wegens feitelijk leidinggeven aan overtreding door N.C.I.C. B.V.***

*De Autoriteit Financiële Markten (AFM) heeft op 11 mei 2012 een bestuurlijke boete van 60.000 euro opgelegd aan de heer C.S. Krommenhoek, wonende te Enschede. Hij heeft feitelijk leiding gegeven aan het illegaal (onder)bemiddelen in consumptief krediet door N.C.I.C. B.V. (NCIC), gevestigd te Enschede.*

#### *Overtreding NCIC*

*De AFM heeft vastgesteld dat NCIC in ieder geval van 18 maart 2011 tot 23 augustus 2011 via een callcenter meer dan alleen contactgegevens heeft ingewonnen bij consumenten. Het betrof relevante gegevens voor het afsluiten van een financieel product, die betrekking hadden op werk, inkomsten, hypotheek- dan wel huurlasten en eventuele BKR-noteringen van de consument. Deze gegevens werden doorgegeven aan een financiële dienstverlener, die gelieerd is aan NCIC. Deze dienstverlener beschikte over een vergunning van de AFM voor kredietbemiddeling. NCIC verzorgde hiermee het contact tussen de consument en deze financiële dienstverlener.*

*NCIC heeft zonder vergunning werkzaamheden als tussenpersoon verricht die bedoeld waren om kredietovereenkomsten tot stand te brengen. Dit is een overtreding van de Wet op het financieel toezicht (artikel 2:80, eerste lid). NCIC is sinds 23 augustus 2011 gestopt met het illegaal (onder)bemiddelen.*

#### *Feitelijk leidinggeven door de heer Krommenhoek*

*De heer Krommenhoek was indirect bestuurder van NCIC. In april 2011 heeft hij namens NCIC een vergunningaanvraag voor het bemiddelen in consumptief krediet bij de AFM ingediend. De vergunningaanvraag betrof het ‘genereren van leads voor externe en interne klanten’ door een callcenter. De heer Krommenhoek was daarmee kennelijk op de hoogte dat NCIC een vergunning moest hebben om deze activiteiten te kunnen uitvoeren.*

*Nadat de AFM aan NCIC vragen had gesteld in het kader van de beoordeling van de aanvraag, heeft de heer Krommenhoek zonder nadere onderbouwing de vergunningaanvraag in mei 2011 ingetrokken. De AFM heeft vervolgens in haar onderzoek vastgesteld dat NCIC onder de feitelijke leiding van de heer Krommenhoek haar werkwijze ongewijzigd heeft voortgezet, in ieder geval tot 23 augustus 2011. Door zijn vergunningaanvraag in te trekken en zijn bemiddelingsactiviteiten desondanks voort te zetten, heeft de heer Krommenhoek zich willens en wetens blootgesteld aan het aanmerkelijk risico dat hij illegaal bemiddelde.*

*De AFM heeft vastgesteld dat de heer Krommenhoek op de hoogte was van het illegaal (onder)bemiddelen door NCIC, dat hij bevoegd en redelijkerwijs gehouden was het illegaal (onder)bemiddelen te beëindigen en dat hij maatregelen daartoe achterwege heeft gelaten. Dit zijn in de rechtspraak ontwikkelde criteria voor het aannemen van het feitelijk leidinggeven aan een overtreding.*

*Het basisbedrag voor overtreding van dit wetsartikel is 2.000.000 euro. Bij het bepalen van de hoogte van deze boete heeft de AFM in haar overwegingen rekening gehouden met de ernst en duur van de overtreding, de verwijtbaarheid en de draagkracht van de heer Krommenhoek.*

*De AFM bevordert eerlijke en transparante financiële markten. Wij zijn de onafhankelijke gedragstoezichthouder op de markten van sparen, lenen, beleggen en verzekeren. De AFM bevordert zorgvuldige financiële dienstverlening aan consumenten en ziet toe op een eerlijke en efficiënte werking van kapitaalmarkten. Ons streven is het vertrouwen van consumenten en bedrijven in de financiële markten te versterken, ook internationaal. Op deze manier draagt de AFM bij aan de welvaart en de economische reputatie van Nederland.”*

Let op: De AFM kan, al naargelang de omstandigheden op het moment van publicatie, bovengenoemde publicatietekst wijzigen of aanvullen.

Publicatie vindt niet eerder plaats dan nadat vijf werkdagen zijn verstreken na de dag waarop het besluit tot boeteoplegging aan u bekend is gemaakt. De publicatie wordt opgeschort als u verzoekt om een voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:81 Awb. Publicatie wordt dan in elk geval geschorst, totdat de voorzieningenrechter een uitspraak heeft gedaan.

Als u om een voorlopige voorziening vraagt, verzoekt de AFM dit per e-mail ([REDACTED]) aan haar door te geven. Als u hier niet toe overgaat, zal de AFM de boete openbaar maken zoals hiervoor genoemd. Ook vraagt de AFM u het verzoek om voorlopige voorziening per fax toe te sturen (faxnummer 020 - [REDACTED]).

De AFM zal na het definitief worden van dit besluit, aan haar verplichting tot publicatie op grond van artikel 1:98 Wft uitvoering geven door aan het eerdere persbericht de volgende update toe te voegen:

*“Update [datum waarop de update op de site verschijnt]: Het besluit van de AFM is inmiddels definitief geworden en kan door belanghebbenden niet meer ter toetsing aan de rechter worden voorgelegd.”*

Een eventuele (geschoonde) beslissing op bezwaar wordt toegevoegd. Nadat dit besluit definitief is geworden zal geen nadere aankondiging plaatsvinden alvorens tot deze tweede publicatie wordt overgegaan.

#### 4. Hoe kunt u bezwaar maken?

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 (faxnummer 020-797 3835), per e-mail (e-mailadres [bezwarenbox@afm.nl](mailto:bezwarenbox@afm.nl)) of met het bezwaarformulier op de website van de AFM ([www.afm.nl/bezwaar](http://www.afm.nl/bezwaar)) worden ingediend. Aan deze elektronische verzending stelt de AFM nadere eisen die op haar website worden toegelicht. Een van die eisen is dat een bezwaarschrift niet aan andere AFM faxnummers of AFM e-mailadressen dan de hier genoemde kan worden gestuurd. De AFM neemt het bezwaarschrift alleen inhoudelijk in behandeling als aan deze eisen is voldaan.

Hoogachtend,  
Autoriteit Financiële Markten

[Was getekend]

[REDACTED]

Assistent boetefunctionaris

[Was getekend]

[REDACTED]

Plaatsvervangend boetefunctionaris

## Openbare versie beslissing op bezwaar

Aangetekend verstuurd en per gewone post

### Strikt vertrouwelijk

Anakhrouch  
De heer mr. A. Anakhrouch  
De Rijkstraat 145  
1056 XN AMTERDAM

Datum	
Ons kenmerk	
Pagina	1 van 31
Telefoon	
E-mail	
Betreft	Beslissing op bezwaar de heer C.S. Krommenhoek

Geachte heer Anakhrouch,

Bij brief van 11 mei 2012 kenmerk [REDACTED] heeft de Autoriteit Financiële Markten (AFM) een bestuurlijke boete opgelegd aan uw cliënt, de heer C.S. Krommenhoek (de heer Krommenhoek), vanwege het feitelijk leidinggeven aan de overtreding van artikel 2:80, eerste lid, van de Wet op het financieel toezicht (Wft) door N.C.I.C. BV (NCIC), gedurende de periode 18 maart 2011 tot 23 augustus 2011. Tegen dit besluit (het Boetebesluit) heeft u, namens de heer Krommenhoek, bezwaar gemaakt. De AFM heeft besloten het Boetebesluit te herroepen, voor zover het de hoogte van de boete betreft. Voor het overige laat de AFM het Boetebesluit in stand. In deze brief wordt uitgelegd hoe de AFM tot haar oordeel is gekomen.

De beslissing op bezwaar is als volgt opgebouwd. In paragraaf I beschrijft de AFM de procedure. Paragraaf II bevat de relevante feiten en omstandigheden. In paragraaf III beschrijft de AFM kort de gronden van bezwaar. In paragraaf IV geeft de AFM de inhoudelijke beoordeling van de gronden van het bezwaar. In paragraaf V is het oordeel ten aanzien van publicatie van de beslissing op bezwaar opgenomen en in paragraaf VI is het besluit van de AFM omschreven. Tot slot bevat paragraaf VII de rechtsgangverwijzing. Het verslag van de hoorzitting is als bijlage 1 bij dit besluit gevoegd. Bijlage 2 bevat het wettelijk kader. Ten slotte is in bijlage 3 de geschoonde beslissing op bezwaar opgenomen.

### I. Procedure

1. Op 22 mei 2012 heeft de AFM het Boetebesluit middels een persbericht op haar website gepubliceerd.

Datum

Ons kenmerk

Pagina

2 van 31

2. Bij brief van 21 juni 2012 (het Bezwaarschrift) maakte u, namens de heer Krommenhoek, bezwaar op nader aan te voeren gronden tegen het Boetebesluit.
3. Bij brief van 29 juni 2012 (kenmerk [REDACTED]) bevestigde de AFM de ontvangst van het Bezwaarschrift. De AFM gaf u tevens een termijn van vier weken om de gronden van het bezwaar aan te vullen.
4. Per e-mail van 25 juli 2012 bevestigde u de gronden van het bezwaar uiterlijk op 30 juli 2012 te zullen aanvullen.
5. Bij faxbrief en per e-mail van 30 juli 2012 vulde u de gronden van het bezwaar aan.
6. Bij brief van 6 augustus 2012 nodigde de AFM u uit om op het kantoor van de AFM gehoord te worden op 21 augustus 2012.
7. Op 21 augustus 2012 heeft de hoorzitting op het kantoor van de AFM plaatsgevonden. Tijdens deze hoorzitting heeft de heer Krommenhoek een brief van 14 juni 2012 overgelegd van de accountant van NCIC, waarin een toelichting gegeven wordt op de interne cijfers per 31 december 2011 en per 10 juni 2012 van NCIC. Tevens gaf de heer Krommenhoek aan eventueel bankafschriften te zullen toesturen waaruit zijn verslechterde financiële draagkracht blijkt.
8. Per e-mail van 23 augustus 2012 heeft de heer Krommenhoek aangegeven een overzicht te sturen van zijn banksaldo's. Als bijlage heeft de heer Krommenhoek een ongedateerd overzicht van zijn 'en/of rekeningen' toegestuurd. Deze staan op naam van de heer Krommenhoek en [A].
9. Bij brief van 31 augustus 2012 verdaagde de AFM de termijn voor het nemen van een beslissing op het bezwaarschrift met zes weken.
10. Bij brief van 28 september verzocht de AFM u om een nadere toelichting te geven op de reeds overgelegde gegevens met betrekking tot de financiële draagkracht van de heer Krommenhoek. Daarnaast verzocht de AFM om nadere financiële gegevens. De AFM gaf u een termijn van twee weken waarbinnen de verzochte toelichting en gegevens verstrekt moesten worden.
11. Per e-mail van 12 oktober 2012 verleende de AFM, op uw verzoek, uitstel van één week voor het geven van een reactie op de brief van 28 september 2012.
12. Bij brief van 15 oktober 2012 (ontvangen door de AFM op 17 oktober 2012) gaf u een reactie op de voornoemde brief van 28 september 2012.
13. Per e-mail van 22 oktober 2012 verzocht u de AFM om een ontvangstbevestiging van eerdergenoemde brief van 15 oktober 2012. Daarnaast verzocht u de AFM om aan te geven wat de verwachte doorlooptijd is van de beslissing op bezwaar.

Datum

Ons kenmerk

Pagina

3 van 31

14. Bij brief van 23 oktober 2012 bevestigde de AFM de ontvangst van de brief van 15 oktober 2012 en gaf de AFM aan dat zij verwacht de beslissing op het bezwaar van de heer Krommenhoek binnen de wettelijke termijn aan u bekend te zullen maken.
15. Bij brief van 26 oktober 2012 gaf de AFM aan nog steeds niet over alle financiële gegevens van de heer Krommenhoek te beschikken. Gelet daarop verzocht de AFM de heer Krommenhoek om alsnog alle ontbrekende gegevens over te leggen, waaronder afschriften van de bankrekeningen met de nummers [REDACTED], [REDACTED] en [REDACTED] over de periode 1 januari 2012 tot heden. De AFM gaf een reactietermijn van 7 dagen.
16. Bij brief en e-mail van 2 november 2012 reageerde u op laatstgenoemde brief van de AFM. U voegde als bijlagen afschriften toe van de bankrekeningnummers [REDACTED] en [REDACTED]. Daarbij gaf u onder meer aan dat de heer Krommenhoek niet kan voldoen aan het verzoek om afschriften van het bankrekeningnummer [REDACTED] over te leggen, omdat deze bankrekening niet op naam van de heer Krommenhoek en/of [A] staat.
17. Per e-mail van 2 november 2012 gaf de AFM aan dat gelet op de verstreken termijn in verband met het overleggen van de ontbrekende draagkrachtgegevens vertraging in het dossier is opgetreden. Gelet op het feit dat het overleggen van deze gegevens in het belang is van de heer Krommenhoek gaf de AFM aan dat zij ervan uitgaat dat u met uitstel van de beslistermijn instemt.

## **II. Feiten en omstandigheden**

Deze beslissing op bezwaar is gebaseerd op de feiten, zoals die zijn opgenomen in het Boetebesluit en in deze beslissing op bezwaar. De feiten die zijn genoemd in het Boetebesluit moeten hier, voor zover zij niet reeds zijn herhaald, als herhaald en ingelast worden beschouwd.

18. Op 11 mei 2012 heeft de AFM het Boetebesluit genomen.
19. Bij uitspraken van 4 juli 2012 van de rechtbank Almelo zijn de ondernemingen [B] en [C] failliet verklaard.
20. Bij uitspraken van 20 juli 2012 van de rechtbank Almelo zijn de ondernemingen NCIC en [D] failliet verklaard.

## **III. Bezwaar**

21. Samengevat en zakelijk weergegeven bevat het bezwaarschrift de volgende gronden.
  - A. NCIC heeft artikel 2:80 Wft niet overtreden.
  - B. De heer Krommenhoek kwalificeert niet als feitelijk leidinggever.



- C. Indien de AFM concludeert dat sprake is van een overtreding van NCIC en het opleggen van een boete gerechtvaardigd is, dient de boete verder te worden gematigd.
- D. De AFM dient de door het boetebesluit geleden schade te vergoeden.
22. U verzoekt de AFM om:
- Het Boetebesluit te vernietigen en alsnog af te zien van boeteoplegging, althans het boetebedrag te matigen tot nihil; en
  - De verzochte schadevergoeding toe te kennen, te betalen binnen vier weken na de beslissing op het bezwaar, althans binnen redelijke termijn, bij gebreke waarvan eveneens wettelijke rente verschuldigd is.

#### **IV. Beoordeling van de bezwaargronden A t/m D**

##### **A. NCIC heeft artikel 2:80 Wft niet overtreden**

23. U stelt dat NCIC het bepaalde in artikel 2:80 Wft niet heeft overtreden. Dit licht u als volgt toe:
- NCIC deed niet meer dan het enkel doorverwijzen van een consument naar [C]. NCIC heeft namelijk uitsluitend NAW gegevens, en dus geen andere (klantspecifieke) informatie, ingewonnen en doorgegeven. De NAW gegevens werden vervolgens doorgegeven aan [C], een aan NCIC gelieerde vennootschap. [C] verrichtte werkzaamheden gericht op het als vergunninghoudende bemiddelaar tot stand brengen van een overeenkomst tussen een aanbieder en een consument. De daadwerkelijke totstandkoming van een (eventuele) overeenkomst, en de daarmee samenhangende onderhandeling over de inhoud daarvan, vond plaats tussen [C] en de betrokken consument. NCIC heeft geen enkele invloed (gehad) op (de inhoud en kenmerken van de) overeenkomsten die uiteindelijk door de bemiddeling van [C] tot stand zijn gekomen.
  - Omdat NCIC uitsluitend consumenten doorverwees naar [C], vielen haar werkzaamheden niet binnen de reikwijdte van het bemiddelingsverbod als bedoeld in artikel 2:80 Wft. Volgens de parlementaire geschiedenis bij dit bemiddelingsverbod is het enkel doorverwijzen geen werkzaamheid gericht op de inhoudelijke betrokkenheid bij het tot stand brengen van een overeenkomst inzake een financieel product tussen een consument en een aanbieder.
  - Voor zover de werkzaamheden van NCIC wel kwalificeren als bemiddelen, dan geldt dat deze werkzaamheden werden uitgevoerd op grond van een met [C] gesloten detacheringsovereenkomst. Op grond van deze overeenkomst zijn de werknemers van NCIC gedetacheerd bij [C] om daar werkzaam te zijn als callcenter medewerkers. [C] huurde dus personeel in. Alle werkzaamheden werden bovendien uitgevoerd onder verantwoordelijkheid van [C]. Dat deze uitvoering niet altijd vlekkeloos verlopen is, is geen, althans onvoldoende, reden om te concluderen dat NCIC artikel 2:80 Wft heeft overtreden. Het boetebesluit is zonder nadere motivering op dit punt onbegrijpelijk.

**Reactie AFM**

24. Uit de definitie van ‘bemiddelen’ in artikel 1:1 Wft blijkt dat de reikwijdte van dit begrip ruim is. Het gaat immers om *‘alle werkzaamheden in de uitoefening van beroep of bedrijf gericht op het totstandbrengen van een overeenkomst inzake krediet tussen een consument en een aanbieder of op het assisteren bij het beheer en de uitvoering van een dergelijke overeenkomst’* (onderstreping AFM).
25. Blijkens onder meer de volgende passage uit de Nota naar aanleiding van het verslag betreffende de Wet financiële dienstverlening (Nota Wfd) blijkt dat de wetgever het begrip ‘bemiddelen’ ook ruim uitlegt:
- “De werkzaamheden van een bemiddelaar zijn gericht op het tot stand brengen van een overeenkomst tussen een aanbieder en een consument zonder dat hij zelf contractuele wederpartij wordt bij die overeenkomst. Zijn werkzaamheden kunnen zich uitstrekken van het verzamelen van gegevens over de consument ten behoeve van de te sluiten overeenkomst en het verstrekken van die gegevens aan de aanbieder die de overeenkomst uiteindelijk zal aangaan met de consument, tot het in concept opstellen van de overeenkomst tussen de consument en de aanbieder en het zorgdragen voor de ondertekening van de overeenkomst door deze twee partijen.”<sup>1</sup>*
26. In de Nota Wfd wordt daarnaast aangegeven dat het *enkele doorverwijzen* van een consument naar een bepaalde aanbieder of bemiddelaar geen werkzaamheid is gericht op een inhoudelijke betrokkenheid bij het tot stand brengen van een overeenkomst inzake een financieel product tussen een consument en een aanbieder. De enkele doorverwijzing van een consument, waarna hij vervolgens zelf contact moet leggen met de aanbieder of de bemiddelaar en de inhoud van de eventuele overeenkomst vervolgens uitsluitend wordt bepaald door de relatie aanbieder/bemiddelaar en consument, wordt door de wetgever niet aangemerkt als bemiddelen.<sup>2</sup>
27. De uitleg die de Wfd wetgever heeft gegeven aan het begrip bemiddelen is onder de Wft niet gewijzigd.
28. In de AFM-Nieuwsbrief van 5 september 2006 geeft de AFM aan dat doorverwijzen wel degelijk onder de definitie van bemiddelen kan vallen, namelijk als het gaat om *“het doorgeven van informatie van een consument aan een aanbieder of andere bemiddelaar die relevant is voor het afsluiten van een financieel product [...]”*.<sup>3</sup>
29. In de AFM-Nieuwsbrief van 3 maart 2009 gaf de AFM een nadere interpretatie van het begrip bemiddelen:
- “In de nieuwsbrief van de AFM van 5 september 2006 is al onder de aandacht gebracht dat het doorverwijzen van consumenten een financiële dienst kan zijn waarvoor een vergunning nodig is.*

---

<sup>1</sup> Kamerstukken II 2003/04, 29 507, nr. 9, p. 32 en 33.

<sup>2</sup> Kamerstukken II 2003/04, 29 507, nr. 9, p. 60.

<sup>3</sup> Zie <http://www.afm.nl/~media/Files/nieuwsbrief-archief/fd/2006/nieuwsbrief-FD-Wfd-5-09-06.ashx>.

*Daarnaast is onder de aandacht gebracht dat het doorgeven van meer dan contactgegevens van een consument aan een aanbieder of andere bemiddelaar, onder bemiddelen valt.*

*[...]*

*Er is sprake van bemiddelen als een persoon meer dan alleen contactgegevens inwint bij de consument, en een overeenkomst heeft met een aanbieder of bemiddelaar met de strekking dat consumenten (rechtstreeks of met tussenkomst van een derde) in contact komen met die aanbieder of bemiddelaar. Betaling door de aanbieder of bemiddelaar aan de persoon die de betreffende gegevens inwint, wijst op het bestaan van een overeenkomst.*

*De overeenkomst leidt ertoe dat het inwinnen van de betreffende informatie gericht is op het tot stand brengen van een overeenkomst tussen een consument en de aanbieder of bemiddelaar. Omdat meer dan alleen contactgegevens worden ingewonnen, is sprake van werkzaamheden die gericht zijn op een inhoudelijke betrokkenheid bij het tot stand brengen van een overeenkomst. Wanneer geen sprake is van een overeenkomst, en de persoon die de nadere gegevens inwint meer dan alleen contactgegevens doorgeeft aan een aanbieder of bemiddelaar, is ook sprake van bemiddelen.<sup>4</sup>*

30. In jurisprudentie van de (voorzieningenrechter van de) rechtbank Rotterdam is de vraag of sprake was van bemiddelen ook aan de orde geweest. De volgende uitspraken zijn daarbij in ieder geval relevant.

- Uitspraak rechtbank Rotterdam van 2 september 2010<sup>5</sup>:

*“Blijkens de stukken konden in de in geding zijnde periode consumenten via de website van [A] de volgende gegevens achterlaten: de NAW-gegevens, om welk product het ging (nieuwe hypotheek/oversluiten/tweede hypotheek), het gewenste bedrag en de executiewaarde van het onderpand, geslacht van de aanvrager(s), leeftijd jaarinkomen en het al dan niet hebben van een codering bij het BKR.*

*[...]*

*Gelet op deze te vergaren gegevens kan niet worden staande gehouden dat het hier gaat om uitsluitend doorverwijzen of aanbrengen. [A] verzorgde het contact tussen consument en bemiddelaar of aanbieder onder het verstrekken van relevante gegevens voor het afsluiten van een product. [...] Anders dan [A] is de rechtbank van oordeel dat haar activiteiten mitsdien gericht zijn op het tot stand brengen van een overeenkomst.”*

- Uitspraak voorzieningenrechter rechtbank Rotterdam van 4 november 2010<sup>6</sup>:

*“Het formulier dat de consumenten dienen in te vullen, is door verzoekster van tevoren opgesteld, waaruit blijkt dat verzoekster de expertise heeft ten aanzien van de gegevens die voor de aanbieders nodig zijn om tot een offerte te komen en welke gegevens uiteindelijk een essentieel onderdeel gaan uitmaken van de tussen consument en aanbieder tot stand te komen overeenkomst. Daarbij neemt de voorzieningenrechter tevens in aanmerking dat de door de consument in te vullen gegevens meer inhouden dan alleen*

---

<sup>4</sup> Zie <http://www.afm.nl/~media/Files/nieuwsbrief-archief/fd/2009/Nieuwsbrief%20FD%20maart%202009.ashx>.

<sup>5</sup> Rechtbank Rotterdam, 2 september 2010, LJV BN5939.

<sup>6</sup> Voorzieningenrechter rechtbank Rotterdam, 4 november 2010, LJV BO2894.

*zogenaamde NAW-gegevens. Derhalve is er sprake van inhoudelijke betrokkenheid van verzoekster bij de tot stand gekomen overeenkomsten, hetgeen een criterium van bemiddelen in de zin van de Wft is.”*

- Uitspraak rechtbank Rotterdam van 24 maart 2011<sup>7</sup>:

*“Anders dan eisers in dit verband hebben aangevoerd, is de rechtbank van oordeel dat het zinsgedeelte “gericht op het als tussenpersoon tot stand brengen van een overeenkomst” geobjectiveerd moet worden begrepen. Het gaat er -anders dan eisers menen - niet om of de bemiddelaar daadwerkelijk de intentie heeft dat uiteindelijk tussen derden een overeenkomst tot stand komt. Voldoende is dat de (voorbereidende) werkzaamheden (normaliter) als dienstig kunnen worden gekwalificeerd voor een mogelijk tussen consument en aanbieder of tussen cliënt en verzekeraar tot stand te brengen overeenkomst.*

*[...]*

*Op het desbetreffende aanvraagformulier werd de consument verzocht een aantal gegevens in te vullen. Zo diende de aanvrager voor een hypotheekofferte onder meer het dienstverband, het bruto maandsalaris, de partnergegevens en eventuele BKR-notering in te vullen. In het door K,vK&H gehanteerde “Opdrachtformulier Leads Kopen” was vermeld dat de aanbieder per lead een vast bedrag betaalde en dat de lead binnen enkele minuten per e-mail werd aangeleverd, zodat de aanbieder niet eerst hoefde in te loggen. Gelet op deze te vergaren gegevens kan niet worden staande gehouden dat het hier gaat om uitsluitend doorverwijzen of aanbrengen, zoals eisers menen. K,vK&H verzorgde het contact tussen consument en de door K,vK&H geselecteerde aanbieders onder het verstrekken van relevante gegevens voor het afsluiten van een product.”*

- Uitspraak rechtbank Rotterdam van 22 december 2011<sup>8</sup>:

*“Naar het oordeel van de rechtbank is niet zozeer maatgevend dat Leadprovider meer dan NAW-gegevens verstrekke aan aanbieders, maar dat Leadprovider overeenkomsten met specifieke aanbieders had afgesloten met de bedoeling specifieke consumenten in contact te brengen met die aanbieders. [...] Verder staat vast dat Leadprovider op haar websites met het oog op die gesloten overeenkomsten cliëntgegevens inwon. Naar het oordeel van de rechtbank is aldus sprake van bemiddelen in de zin van de artikelen 1:1 en 2:80, eerste lid, van de Wft. Daar komt bij dat Leadprovider inderdaad meer gegevens opvroeg dan NAW-gegevens, zoals AFM in haar onderhavige besluitvorming doorslaggevend heeft geacht.”*

31. Uit de feiten als genoemd in het Boetebesluit blijkt dat de werkzaamheden van NCIC meer inhielden dan het enkel doorverwijzen van consumenten naar [C]. Deze werkzaamheden waren gericht op de inhoudelijke betrokkenheid bij het tot stand brengen van een overeenkomst inzake een financieel product (krediet) tussen consumenten en [C]. Dit wordt als volgt onderbouwd.
32. Anders dan u stelt, won NCIC meer dan alleen NAW gegevens in. Uit achttien van de twintig door de AFM beluisterde telefoongesprekken<sup>9</sup> is namelijk gebleken dat NCIC telefonisch gegevens inventariseerde over

<sup>7</sup> Rechtbank Rotterdam, 24 maart 2011, L/JN BP9378 (Verzekeringen Online).

<sup>8</sup> Rechtbank Rotterdam, 22 december 2011, L/JN BV1290 (Leadprovider).

inkomen, woonsituatie (koop of huurwoning), werk, burgerlijke staat, leeftijd, (hoogte van) bestaande leningen, BKR notering en de wensen ten aanzien van een mogelijk nieuw krediet. Deze informatie werd vervolgens vastgelegd in een digitaal systeem, dat door de AFM is ingezien tijdens het onderzoek op 12 juli 2011 op het kantoor van NCIC.

33. Dat de medewerkers van NCIC meer dan alleen NAW gegevens inwonen en vastlegden, was ook de uitdrukkelijke opdracht van NCIC. Dit blijkt uit de medewerkersmap 'Calls 4 business', waarin medewerkers van NCIC geïnstrueerd werden om alle nodige informatie in te winnen en vast te leggen, zodat zo compleet mogelijke 'leads' konden worden doorgegeven aan de (hoofd)klanten van NCIC; [C] en [E]:

**“[E] & [C]**

*[E] (voormalig [F]) en [C] (voormalig [G]) zijn onze hoofdklant en verstrekken zowel leningen als hypotheeken. De adviseur bespreekt allereerst de mogelijkheden en daarna wordt er een buitendienst adviseur gestuurd voor de afhandeling. Onze taak is om aan deze klant leads te leveren van kwaliteit. Het is daarom van belang dat alle informatie gevraagd en genoteerd wordt. Heb je een lead die aan de volgende eisen voldoet, dan kan deze hier naar toe worden doorverbonden:*

**Leeftijd**

*Klanten die voor 1946 geboren zijn, mag je niet als lead doorzetten.*

**Inkomen**

- *Het inkomen moet bestaan uit: WAO (WIA), AOW/Pensioen of gewoon Salaris.*
- *Het inkomen moet minimaal € 1.400,- netto per maand zijn voor alleenstaanden.*
- *Het inkomen moet minimaal € 1.750,- netto per maand zijn voor samenwonend of getrouwen.*
- *Zit iemand in de Ziektewet (ZW) dan hebben wij alleen mogelijkheden wanneer dit niet langer is dan 3 maanden of wanneer men aangeeft spoedig weer aan het werk gaat. Men moet bij de werkgever in de ZW zitten. Zit men via de UWV in de ZW hebben wij überhaupt geen mogelijkheden.*
- *Heeft iemand inkomen uit Bijstand of WW hebben wij geen mogelijkheden.*

**Overig**

- *Kredieten of geldwens moeten boven de € 10.000,- liggen en er moet een doel voor dit bedrag zijn!*
- *Bij een BKR-codering kan er alleen worden doorverbonden aan [E]. Deze moet apart worden afgeboekt onder "Lead [E] met 1 BKR". Is de codering op de hypotheek of roodstand of zijn het er meer dan 1, dan zijn er geen mogelijkheden.*

***Het is van belang dat alle informatie gevraagd en controleert wordt! We moeten de leads zo compleet mogelijk leveren aan deze klant. Dus vraag alles en noteer alle nodige informatie zoals tweede telefoonnummer, e-mail adres etc.”***

[...]

---

<sup>9</sup> Zie Boetebesluit, p. 7 en 8.

34. De AFM is bovendien van oordeel dat voldoende aannemelijk is geworden dat de ingewonnen gegevens – overeenkomstig de instructie in de medewerkersmap – ook daadwerkelijk door NCIC werden doorgegeven aan [C]. Dit blijkt uit het volgende.
- Uit zeven<sup>10</sup> van de tien beluisterde gesprekken uit de periode 20 juni 2011 tot en met 24 juni 2011 blijkt telkens dat als de lead voldoet aan de vereiste voorwaarden, dat de medewerker van NCIC op enig moment in het telefoongesprek aangeeft dat de cliënt – overeenkomstig de instructie in de medewerkersmap – wordt doorverbonden. In vier<sup>11</sup> van deze zeven gesprekken wordt hierbij expliciet aangegeven dat de persoon wordt doorverbonden met een ‘adviseur’.
  - De AFM beschikt over zogenoemde ‘logs’, aanwezig in de door de AFM op 12 juli 2011 verkregen klantdossiers van [C].<sup>12</sup> In de logs wordt onder meer het klantcontact bijgehouden. Uit de logs blijkt onder meer welke informatie door NCIC aan [C] werd verstrekt. De log begint bij het eerste contact met de klant. In een drietal dossiers behelzen de logs naast NAW gegevens nog andere specifieke klantgegevens. In één dossier behelst de log de volgende tekstpassage (dossier [H] en [I]): “*callcenter had het over 18000 250. bkr 30000 staan. O ok. dhr. weet er weinig van.*” In twee dossiers (dossier [J]; dossier [K]) behelst de log een zogenoemde ‘import’, waarbij de term ‘agent’ met een naam vermeld staat:

Log dossier [J] van 3 mei 2011, 10.31 uur:

“Geïmporteerd:

\*\*\* *Import*\*\*\*

Agent: [L]

*Gesproken met?: De heer*

*Eerste aanvrager; Soort: Hoofdcontractant*

*Eerste aanvrager; Naam:* [REDACTED]

*Eerste aanvrager; Geslacht:* [REDACTED]

*Eerste aanvrager; Geboortedatum:* [REDACTED]

*Eerste aanvrager; Nationaliteit:* [REDACTED]

*Eerste aanvrager; Adres:* [REDACTED]

*Eerste aanvrager; Postcode:* [REDACTED]

*Eerste aanvrager; Telefoon nr:* [REDACTED]

*Eerste aanvrager; Mobiel nr:*

*Eerste aanvrager; Burgelijke staat:* [REDACTED]

*Tweede aanvrager; Soort: Hoofdcontractant*

*Tweede aanvrager; Naam:* [REDACTED]

*Tweede aanvrager; Geslacht:* [REDACTED]

*Tweede aanvrager; Geboortedatum:* [REDACTED]

*Tweede aanvrager; Nationaliteit:* [REDACTED]

<sup>10</sup> Gesprekken 1 t/m 6 en 10, als genoemd in het Boetebesluit, p. 7.

<sup>11</sup> Gesprekken 1, 3, 6 en 10, als genoemd in het Boetebesluit, p. 7.

<sup>12</sup> Zie Boetebesluit, p. 3.

Datum

Ons kenmerk

Pagina

10 van 31

Eerste aanvrager; E-mail adres: [REDACTED]  
In loondienst: [REDACTED]  
Zelfstandig: [REDACTED]  
Contract onbepaalde tijd: [REDACTED]  
Inkomen: [REDACTED]  
Inkomen partner: [REDACTED]  
Koopwoning of huurwoning: [REDACTED]  
Kale huur: [REDACTED]  
Vaste rente (jaar): Jaar  
Bedrag aan rente p/maand: [REDACTED]  
Hoogte product -> DEEL 1: [REDACTED]  
Hoogte lening -> DEEL 1: [REDACTED]  
Hoogte percentage -> DEEL 1: % —  
Hoogte maand bedrag -> DEEL 1: [REDACTED]  
Hoogte product -> DEEL 2: [REDACTED]  
Hoogte lening -> DEEL 2: [REDACTED]  
Hoogte percentage -> DEEL 2: % -  
Hoogte maand bedrag -> DEEL 2: 0 p/maand 1  
Geldwens: [REDACTED]  
BKR negatief? [REDACTED]  
Reden BRK-Negatief:  
De Wens: keuken verbouwen + auto  
Opmerking: ”

Log dossier [K], 13 mei 2011, 11.07 uur:

“Geïmporteerd:

\*\*\* Import \*\*\*

Agent: [N]

Gesproken met?: [REDACTED]

Eerste aanvrager; Soort: Hoofdcontractant

Eerste aanvrager; Naam: [REDACTED]

Eerste aanvrager; Geslacht: [REDACTED]

Eerste aanvrager; Geboortedatum: [REDACTED]

Eerste aanvrager; Nationaliteit: [REDACTED]

Eerste aanvrager; Adres: [REDACTED]

Eerste aanvrager; Postcode: [REDACTED]

Eerste aanvrager; Telefoon nr: [REDACTED]

Eerste aanvrager; Mobiel nr: -

Eerste aanvrager; Burgelijke staat: [REDACTED]

Tweede aanvrager; Soort: Hoofdcontractant

Tweede aanvrager; Naam: [REDACTED]

Tweede aanvrager; Geslacht: [REDACTED]

Tweede aanvrager; Geboortedatum: [REDACTED]

Tweede aanvrager; Nationaliteit: [REDACTED]

Eerste aanvrager; E-mail adres: [REDACTED]

In loondienst: [REDACTED]

Zelfstandig: [REDACTED]

Contract onbepaalde tijd: [..]

Inkomen: [REDACTED]

Inkomen partner: [REDACTED]

Inkomen opmerking: [REDACTED]

Koopwoning of huurwoning: [REDACTED]

Kale huur: [REDACTED]

Vaste rente (jaar): [REDACTED]

Bedrag aan rente p/maand: 0 p/maand

Hoogte product -> DEEL 1: [REDACTED]

Hoogte lening -> DEEL 1: [REDACTED]

Hoogte percentage -> DEEL 1: [REDACTED]

Hoogte maand bedrag -> DEEL 1: [REDACTED]

Geldwens: [REDACTED]

BKR negatief? [REDACTED]

De Wens: [REDACTED]

Opmerking: ”

De namen van deze ‘agents’ bij bovenstaande ‘imports’ ([L] en [N]) in de logs van dossiers van [C] komen overeen met de namen van twee medewerkers van NCIC ([L] en [N]), zoals blijkt uit het personeelsoverzicht van NCIC dat de AFM heeft ontvangen op 12 augustus 2011.

- Tijdens het managementgesprek op het kantoor van NCIC op 12 juli 2012 heeft de heer Krommenhoek verklaard dat NCIC leads aanbracht bij [C]. De consument werd volgens de heer Krommenhoek door NCIC direct telefonisch worden doorverbonden met een binnendienstmedewerker van [C], wanneer de persoon aan bepaalde criteria voldeed. Volgens de heer Krommenhoek gaf [C] vervolgens financieel advies aan de consument.

35. Gelet op het bovenstaande heeft NCIC meer dan NAW gegevens ingewonnen, vastgelegd en doorgegeven aan [C]. Daarmee zijn – mede gelet op de uitspraken van de (voorzieningenrechter van de) rechtbank Rotterdam als genoemd onder randnummer 30 van dit besluit en de terzake uitgebrachte nieuwsbrieven van de AFM als genoemd onder randnummer 28 en 29 van dit besluit – de werkzaamheden van NCIC gericht geweest op een inhoudelijke betrokkenheid bij de totstandkoming van een overeenkomst inzake een krediet tussen consumenten en [C]. NCIC gaf aan haar medewerkers uitdrukkelijk de opdracht om zoveel mogelijk relevante informatie over een consument in te winnen om zodoende ‘leads van kwaliteit’ te leveren aan [C]. De eisen die aan een dergelijke lead werden gesteld werden ook uitdrukkelijk genoemd in de medewerkersinstructie van NCIC. Daaruit blijkt dat NCIC bepaalde welke gegevens er werden ingewonnen en of een lead kwalitatief voldoende was om door te geven aan [C]. NCIC bezat dus ook de expertise om de benodigde gegevens in te winnen die voor aanbieders/bemiddelaars nodig zijn om tot een offerte te komen en die uiteindelijk een essentieel onderdeel kunnen uitmaken van de tussen consument en aanbieder tot stand te komen overeenkomst.<sup>13</sup>

<sup>13</sup> Zie ook Voorzieningenrechter rechtbank Rotterdam, 4 november 2010, L/JN BO2894.



36. Gelet op het voorgaande hielden de werkzaamheden van NCIC meer in dan het enkel doorverwijzen van consumenten naar aanbieders/bemiddelaars. De werkzaamheden waren gericht op een inhoudelijke betrokkenheid bij de totstandkoming van een overeenkomst inzake krediet tussen consumenten en aanbieders. Deze werkzaamheden heeft NCIC in beroep of bedrijf verricht, waardoor sprake is geweest van bemiddelen als bedoeld in artikel 2:80, eerste lid, Wft jo. artikel 1:1 Wft.
37. U stelt dat NCIC geen enkele invloed heeft gehad op (de inhoud en kenmerken van de) overeenkomsten die uiteindelijk door de bemiddeling van [C] tot stand zijn gekomen. Voor zover u met deze stelling bedoelt dat NCIC geen enkele inhoudelijke betrokkenheid heeft gehad bij de totstandkoming van de uiteindelijke overeenkomst tussen consument en aanbieder, is deze stelling – gelet op het voorgaande – onjuist. Voor de vraag of sprake is van bemiddelen is bovendien niet maatgevend of NCIC *daadwerkelijk* invloed heeft gehad op (de inhoud of kenmerken van de) overeenkomst. Het gaat erom dat de (voorbereidende) werkzaamheden van NCIC (normaliter) als dienstig kunnen worden gekwalificeerd voor een mogelijk tussen consument en aanbieder of tussen cliënt en verzekeraar tot stand te brengen overeenkomst.<sup>14</sup>
38. Uw stelling dat [C] degene was die werkzaamheden uitvoerde die gericht waren op het als vergunninghoudende bemiddelaar tot stand brengen van een overeenkomst tussen aanbieder en consument, maakt niet dat NCIC niet eveneens bemiddeld heeft. NCIC fungeerde als onderbemiddelaar als bedoeld in artikel 1:1 Wft. De stelling kan daarmee niet leiden tot een andere conclusie.
39. Uw stelling dat de bemiddelingswerkzaamheden zouden zijn uitgevoerd op grond van een met [C] gesloten detacheringsovereenkomst en onder verantwoordelijkheid van [C], kan niet slagen. Dit wordt als volgt toegelicht.
40. Op geen enkele manier blijkt uit het dossier dat de bemiddelingswerkzaamheden zijn uitgevoerd op grond van een detacheringsovereenkomst. Alle door de AFM beluisterde telefoongesprekken werden gevoerd uit naam van NCIC. Tijdens het managementgesprek op 12 juli 2011 heeft de heer Krommenhoek zelf aangegeven dat NCIC de leads doorgaf aan [C]. Over detachering van personeel aan [C] is niet gesproken. Ook de instructies uit de medewerkersmap van NCIC geven aan dat [C] de klant is aan wie de leads moeten worden geleverd. Uit de instructies blijkt niet dat (desondanks) de werkzaamheden onder de verantwoordelijkheid van [C] werden uitgevoerd. Ten slotte geeft u zelf – in navolging van de schriftelijke zienswijze op het voornemen tot boeteoplegging – in het Bezwaarschrift aan dat NCIC leads heeft doorgegeven aan [C]. Dit valt niet te rijmen met de stelling dat deze werkzaamheden (eigenlijk) onder verantwoordelijkheid van [C] werden verricht.
41. Dat de bemiddelingswerkzaamheden namens NCIC zijn verricht is dus geen kwestie van een niet vlekkeloze uitvoering van de detacheringsovereenkomst, zoals u stelt. Het blijkt simpelweg op geen enkele manier uit het dossier dat het niet NCIC is geweest die de vergunningplichtige activiteiten heeft verricht. Gelet daarop kan ook deze stelling niet tot een andere conclusie leiden dan dat NCIC

---

<sup>14</sup> Zie uitspraak rechtbank Rotterdam, 2 september 2010, LJN BN5939.

bemiddelingswerkzaamheden verricht heeft en daarmee het bepaalde in artikel 2:80, eerste lid, Wft heeft overtreden. Het Boetebesluit is op dit punt niet onbegrijpelijk.

42. Voor zover u met voornoemde stelling bedoelt dat de bemiddelingswerkzaamheden door [C] zouden zijn *uitbested* aan NCIC, dan blijkt dit evenmin op enigerlei wijze uit het dossier. Geen uitbestedingsovereenkomst of andere documenten zijn overgelegd waaruit blijkt dat NCIC onder de verantwoordelijkheid van [C] bemiddelingswerkzaamheden zou verrichten. Gelet daarop kan de stelling bij gebrek aan gedocumenteerde onderbouwing niet slagen. De AFM verwijst in dit verband ook naar de overwegingen uit het Boetebesluit, waarin uiteengezet is dat werkzaamheden die kwalificeren als een zelfstandige financiële dienst niet kunnen worden uitbested in de zin van artikel 4:16 jo. artikel 1:1 Wft.<sup>15</sup>

**Conclusie:**

43. Ten aanzien van bezwaargrond A van de heer Krommenhoek, concludeert de AFM derhalve dat heroverweging van het bestreden besluit niet leidt tot een ander oordeel.

**B. De heer Krommenhoek heeft niet feitelijk leiding gegeven aan de overtreding van NCIC**

44. Voor het geval dat vast komt te staan dat NCIC artikel 2:80 Wft heeft overtreden, stelt u dat de heer Krommenhoek niet kwalificeert als feitelijk leidinggever. Deze stelling licht u als volgt toe:
- De heer Krommenhoek verkeerde in de veronderstelling dat de door NCIC verrichte werkzaamheden niet in strijd waren met artikel 2:80 Wft en was daarmee dus niet op de hoogte van illegaal (onder)bemiddelen door NCIC. Dat de heer Krommenhoek op de hoogte was van dit illegale handelen wordt in het Boetebesluit uitsluitend gebaseerd op het intrekken van de vergunningaanvraag van NCIC in mei 2011. Deze conclusie is onjuist en, zonder nadere motivering, onbegrijpelijk.
  - De reden van intrekking van de vergunningaanvraag in mei 2011 was bovendien uitsluitend het verslechterde klimaat op de financiële markten. De aangevraagde bemiddelingsvergunning was namelijk bedoeld voor het (kunnen) uitbreiden van de activiteiten van NCIC door tevens met andere partijen, waarmee geen detacheringsovereenkomst was gesloten en waarvoor dus mogelijk een bemiddelingsvergunning was vereist, een zakelijke overeenkomst aan te gaan voor het genereren van leads. Snel werd echter duidelijk dat vanwege de malaise op de financiële markten de voorgenomen vergunningaanvraag niet opportuun en financieel niet haalbaar was.
  - De heer Krommenhoek was evenmin op de hoogte van feiten of omstandigheden die de aanmerkelijke kans openen dat daaruit de gestelde overtreding zich zou voordoen. Volgens de heer Krommenhoek verzamelde NCIC uitsluitend NAW gegevens en verrichtte [C] bemiddelingsactiviteiten. Vanaf het moment dat de heer Krommenhoek ervan op de hoogte was dat de activiteiten van NCIC onder de reikwijdte van artikel 2:80 Wft zouden kunnen vallen, heeft de heer Krommenhoek zeer adequaat gehandeld door de gewraakte activiteiten per direct te beëindigen.

---

<sup>15</sup> Zie Boetebesluit, p. 14.

**Reactie AFM**

45. Zoals ook in het Boetebesluit is toegelicht, geldt het volgende wettelijke kader voor het beboeten van feitelijk leidinggevend.
46. In artikel 5:1 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) wordt het volgende bepaald:
1. *In deze wet wordt verstaan onder overtreding: een gedraging die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift.*
  2. *Onder overtreder wordt verstaan: degene die de overtreding pleegt of medepleegt.*
  3. *Overtredingen kunnen worden begaan door natuurlijke personen en rechtspersonen. Artikel 51, tweede en derde lid, van het Wetboek van Strafrecht is van overeenkomstige toepassing.*
47. In artikel 51, tweede lid, Wetboek van Strafrecht (WvSr) is het volgende bepaald:
- “Indien een strafbaar feit wordt begaan door een rechtspersoon, kan de strafvervolgning worden ingesteld en kunnen de in de wet voorziene straffen en maatregelen, indien zij daarvoor in aanmerking komen, worden uitgesproken:*
- 1°. *tegen die rechtspersoon, dan wel*
  - 2°. *tegen hen die tot het feit opdracht hebben gegeven, alsmede tegen hen die feitelijke leiding hebben gegeven aan de verboden gedraging, dan wel*
  - 3°. *tegen de onder 1° en 2° genoemden te zamen.”*
48. In jurisprudentie van de Hoge Raad<sup>16</sup> zijn drie criteria opgenomen, die nadien regelmatig zijn herhaald en als geldend recht zijn te beschouwen, ter bepaling van de vraag wanneer sprake is (van de ondergrens) van feitelijk leidinggeven. Het betreft de volgende drie criteria:
- (i) de functionaris heeft bewust de aanmerkelijke kans aanvaard dat de verboden gedraging zich zou voordoen;
  - (ii) de functionaris was bevoegd en redelijkerwijs gehouden om de verboden gedraging te beëindigen; en
  - (iii) de functionaris heeft maatregelen ter voorkoming van die gedraging achterwege gelaten.
49. De AFM is van oordeel dat de heer Krommenhoek voldoet aan deze criteria voor feitelijk leidinggeven. Dit wordt als volgt toegelicht.
- Ad (i) De heer Krommenhoek heeft bewust de aanmerkelijke kans aanvaard dat NCIC illegaal zou (onder)bemiddelen***
50. Dat de heer Krommenhoek (goed) op de hoogte was van de geldende financiële toezichtswetgeving, en meer specifiek van het verbod om zonder vergunning te bemiddelen, blijkt uit het volgende.

---

<sup>16</sup> Zie bijvoorbeeld HR 16 december 1986, NJ, 1987, 321/322 (Slavenburg II), HR 21 januari 1992, NJ 1992, 414 en HR 18 januari 1994, DD 94, 206.

51. Naast beleidsbepaler bij NCIC was de heer Krommenhoek ook enig beleidsbepaler van [C]. Bovendien is de heer Krommenhoek beleidsbepaler geweest bij [G] en [O]. Alle drie genoemde ondernemingen beschikten over een vergunning om te mogen bemiddelen.
52. Voorts is gebleken dat de heer Krommenhoek namens NCIC in april 2011 een vergunningaanvraag heeft ingediend voor onder andere het bemiddelen in consumptief krediet. Ten aanzien van deze vergunningaanvraag heeft de AFM een aantal vragen gesteld over de bedrijfsvoering van NCIC en de verhouding met [C]. De heer Krommenhoek heeft deze vergunningaanvraag vervolgens bij brief van 9 mei 2011 – zonder opgave van redenen – ingetrokken.
53. In het formulier ‘Toelichting op activiteiten’ (ondertekend door de heer Krommenhoek op 5 april 2011), behorende bij de vergunningaanvraag, heeft de heer Krommenhoek als omschrijving van de werkzaamheden van NCIC aangegeven:
- ‘Call center. Het genereren van leads voor externe en interne klanten. Outbound.’*
- Deze omschrijving sluit precies aan bij de werkzaamheden die NCIC ook daadwerkelijk in strijd met artikel 2:80, eerste lid, Wft verricht heeft (zie het voorgaande). Juist voor deze activiteiten heeft de heer Krommenhoek een vergunning aangevraagd. Daaruit blijkt dat de heer Krommenhoek ervan op de hoogte was dat NCIC voor het verrichten van deze activiteiten over een vergunning diende te beschikken.
54. Door de vergunningaanvraag van NCIC in te trekken, maar de bemiddelingswerkzaamheden van NCIC niettemin voort te zetten, heeft de heer Krommenhoek bewust de aanmerkelijke kans aanvaard dat NCIC illegaal zou (onder)bemiddelen. Het Boetebesluit is op dit punt voldoende gemotiveerd en geenszins onbegrijpelijk.
55. Daar komt bij dat het register van de Kamer van Koophandel destijds de volgende bedrijfsomschrijving van NCIC aangaf:
- “Het verlenen van diensten op financieel gebied in het algemeen en in het bijzonder het bemiddelen in (hypothecaire) kredieten, zowel op commercieel als industrieel gebied.”*
- Deze bedrijfsomschrijving wordt eveneens gehanteerd in de gepubliceerde jaarverslagen van NCIC.
56. Gelet op het voorgaande is uw stelling dat de heer Krommenhoek in de veronderstelling verkeerde dat de door NCIC verrichte werkzaamheden niet in strijd waren met artikel 2:80 Wft, zonder nadere onderbouwing, ongeloofwaardig en kan deze om die reden niet slagen.
57. Uw stelling dat de reden van intrekking van de vergunningaanvraag in mei 2011 uitsluitend gelegen was in het verslechterde klimaat op de financiële markten kan evenmin slagen. Uit de brief van NCIC van 23 augustus 2011, waarin zij aangeeft de bemiddelingswerkzaamheden per 23 augustus 2011 gestaakt te hebben, blijkt immers dat NCIC haar werkzaamheden tenminste heeft voortgezet tot die datum. Dat deze

werkzaamheden zijn voortgezet na intrekking van de vergunningaanvraag blijkt overigens ook uit tapes van telefoongesprekken die NCIC aan de AFM heeft overgelegd. Gelet daarop heeft het door u genoemde ‘verslechterde financiële klimaat’ NCIC er kennelijk niet van weerhouden om door te gaan met haar (vergunningplichtige) werkzaamheden.

58. Uw argument dat NCIC met de vergunningaanvraag de bedoeling zou hebben gehad om de activiteiten van NCIC uit te breiden, doet aan het voorgaande niet af. De werkzaamheden waarvoor NCIC een vergunning aanvraag waren immers al vergunningplichtig. Bovendien is de stelling niet met stukken onderbouwd.

***Ad (ii) De heer Krommenhoek was bevoegd en redelijkerwijs gehouden om het illegale (onder)bemiddelen te beëindigen***

59. Vooropgesteld zij dat in het Bezwaarschrift niet ontkend wordt dat de heer Krommenhoek bevoegd was om de bemiddelingswerkzaamheden van NCIC te beëindigen.
60. Dat de heer Krommenhoek bevoegd en gehouden was om het illegale (onder)bemiddelen van NCIC te beëindigen blijkt daarnaast uit het volgende, in onderlinge samenhang beschouwd.
61. Ten tijde van de overtreding was de heer Krommenhoek enig aandeelhouder en bestuurder van [B]. [B] was destijds enig aandeelhouder en bestuurder van NCIC B.V.
62. In het managementgesprek van 12 juli 2011 met de AFM heeft de heer Krommenhoek verklaard dat hij de enige directeur is van NCIC en [C]. Daarbij nam de heer Krommenhoek (alleen) alle beleidsbeslissingen voor NCIC en [C].
63. ██████████, destijds manager bij NCIC, heeft in het gesprek van 12 juli 2012 tegenover de AFM verklaard dat hij voor zijn werkzaamheden geregeld overleg heeft met de heer Krommenhoek en aan de heer Krommenhoek verantwoording aflegt.
64. Dat de heer Krommenhoek ook gehouden was om de illegale werkzaamheden van NCIC te beëindigen, is evident. Als feitelijk leider van NCIC was de heer Krommenhoek immers gehouden om ervoor te zorgen dat de wet niet zou worden overtreden.

***Ad (iii) De heer Krommenhoek heeft maatregelen ter voorkoming van het illegale (onder)bemiddelen achterwege gelaten***

65. In het Bezwaarschrift wordt gesteld dat de heer Krommenhoek, vanaf het moment dat hij op de hoogte was van het feit dat de activiteiten van NCIC onder de reikwijdte van artikel 2:80 Wft zouden kunnen vallen, zeer adequaat heeft gehandeld door de gewraakte activiteiten per direct te staken.
66. Met betrekking tot deze stelling wijst de AFM erop dat NCIC eerst bij brief van 23 augustus 2011 heeft aangegeven te zullen stoppen met de illegale werkzaamheden. Dit was nadat de AFM (bij brief van 19

augustus 2011) haar voornemen had geuit om een last onder dwangsom op te leggen aan NCIC vanwege het overtreden van artikel 2:80 Wft. Met het doorgaan met de bemiddelingsactiviteiten nadat NCIC haar vergunningaanvraag op 9 mei 2011 had ingetrokken, wist de heer Krommenhoek, althans heeft hij bewust de aanmerkelijke kans aanvaard dat NCIC de wet overtrad. Dat de heer Krommenhoek eerst in actie is gekomen nadat de AFM een voornemen tot het opleggen van een last onder dwangsom heeft geuit, kan niet worden gezien als (zeer) adequaat. De stelling slaagt derhalve niet.

67. Voorts blijkt evenmin uit het dossier dat de heer Krommenhoek anderszins maatregelen (of pogingen daartoe) heeft genomen om het illegale bemiddelen vóór 23 augustus 2011 te stoppen.
68. Gelet op het voorgaande is gebleken dat de heer Krommenhoek maatregelen achterwege heeft gelaten om de overtreding van NCIC van artikel 2:80 Wft, vóór 23 augustus 2011, te beëindigen.

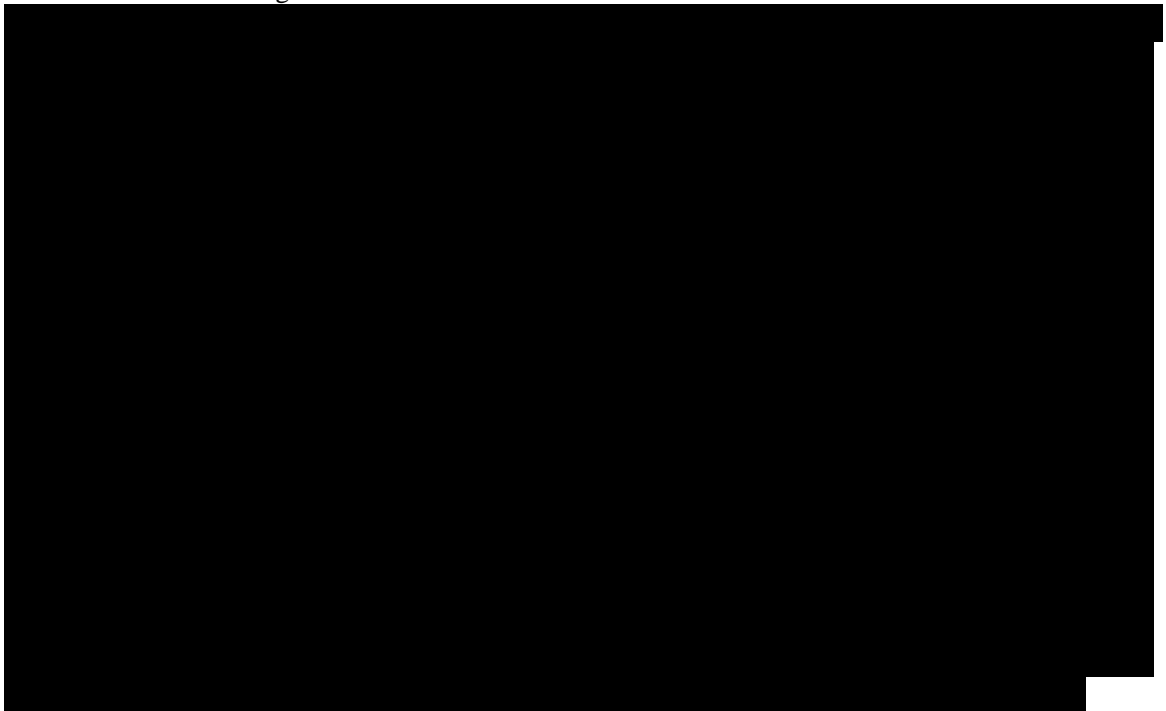
**Conclusie:**

69. Ten aanzien van bezwaargrond B van de heer Krommenhoek, concludeert de AFM derhalve dat heroverweging van het bestreden besluit niet leidt tot een ander oordeel.

**C. Het boetebedrag dient gematigd te worden**

70. Voor zover de AFM terecht heeft kunnen concluderen dat sprake is van een overtreding door NCIC en het opleggen van een boete gerechtvaardigd is, dan dient de AFM naar uw mening het boetebedrag (verder) te matigen tot nihil. Deze stelling licht u als volgt toe:
  - Uit jurisprudentie vloeit voort dat met de matigingsbevoegdheid niet terughoudend mag worden omgegaan. De hoogte van de boete dient in redelijke verhouding te staan tot de ernst en de verwijtbaarheid van de overtreding. De AFM is steeds gehouden om de boete te matigen, zodra sprake is van onevenredigheid tussen de hoogte van de boete enerzijds en de ernst en verwijtbaarheid van de overtreding en de (financiële) draagkracht anderzijds.
  - Volgens de heer Krommenhoek is sprake van de hiervoor bedoelde onevenredigheid. Het basisbedrag van de boete dient gelet op de ernst, duur en de verwijtbaarheid van de overtreding naar beneden te worden bijgesteld. Dit wordt door u als volgt onderbouwd:
    - De heer Krommenhoek was pas circa één maand bij NCIC betrokken als middellijk aandeelhouder en bestuurder. Bij de koop van de aandelen van NCIC verkeerde de heer Krommenhoek in de veronderstelling dat, vanwege de bestaande detacheringsovereenkomst, geen separate bemiddelingsvergunning was vereist voor de door NCIC ontplooiende activiteiten.
    - De door de Wft beschermde belangen waren nooit in het geding. Het was namelijk [C] die bemiddelingsactiviteiten verrichtte, niet NCIC. [C] beschikte over een bemiddelingsvergunning en stond dus onder toezicht.
    - De AFM heeft nooit aandacht besteed aan de wijze waarop het detacheren van personeel zich verhoudt tot het bemiddelingsverbod van artikel 2:80 Wft. Het was de heer Krommenhoek daardoor niet op voorhand bekend dat de werkzaamheden van NCIC als bemiddelen kwalificeerden. Er is dus geen sprake van een evidente en bewuste overtreding.

- De heer Krommenhoek heeft volledig meegewerkt aan het onderzoek van de AFM. NCIC heeft de gewraakte activiteiten direct beëindigd na in kennis stelling van het voornemen van de AFM tot het geven van een aanwijzing. De volledige medewerking aan het onderzoek is onvoldoende meegenomen bij het bepalen van de hoogte van de boete. Dit dient alsnog te gebeuren.
- Ook de financiële draagkracht van de heer Krommenhoek dient tot verdere matiging van de boete te leiden. Dit wordt als volgt onderbouwd:



### **Reactie AFM**

#### **Ernst (en duur) van de overtreding**

71. De AFM heeft in het Boetebesluit gemeend dat ernst noch duur van de overtreding rechtvaardigden dat de boete verlaagd of verhoogd diende te worden. Daartoe was het volgende – volledigheidshalve geciteerd weergegeven – redengevend:

*‘De AFM ziet geen aanleiding om op basis van de ernst en duur van de overtreding het basisbedrag naar beneden of naar boven bij te stellen. Hierbij acht de AFM het van belang dat u feitelijk leiding heeft gegeven aan een ernstige overtreding begaan door NCIC, namelijk het overtreden van een centrale verbodsbepaling van de Wft. Hierbij heeft u zich geruime tijd onttrokken aan het toezicht van de AFM. Daarmee heeft er geen voorafgaande markttoetredingstoets plaatsgevonden. Een consument wordt beschermd door regels die zien op onder meer de integriteit en betrouwbaarheid van de (beleidsbepalers van de ) bemiddelaar en op transparantie van de bemiddelaar over zijn eventuele positie ten opzichte van of verhouding tot andere bemiddelaars dan wel aanbieders. Door illegaal te*

*(onder)bemiddelen zijn deze regels niet van toepassing op NCIC dan wel haar beleidsbepaler. De AFM acht een overtreding van een verbodsbepaling van de Wft ernstig en kwalijk.*

*De AFM heeft geconstateerd dat u feitelijk leiding heeft gegeven aan de betreffende overtreding in ieder geval in de periode van 18 maart 2011 tot 23 augustus 2011. Gelet op het gegeven dat NCIC al geruime tijd actief was - in de hoedanigheid van callcenter die leads doorgeeft – namelijk in ieder geval vanaf de vergunningaanvraag in februari 2011 is er een aannemelijke kans dat u gedurende langere tijd feitelijk leiding heeft gegeven aan de gewraakte activiteiten.*

*De AFM heeft hiervoor reeds opgemerkt dat een periode van vijf maanden in onderhavige casus niet gekwalificeerd kan worden als beperkt, gelet op de omvang en aard van de activiteiten van NCIC.*

*Het basisbedrag van de boete wordt derhalve niet aangepast op grond van ernst en duur van de overtreding. Daarmee blijft de hoogte van de boete op € 2.000.000,-.<sup>17</sup>*

72. In het Bezwaarschrift stelt u dat de door de Wft beschermde belangen nooit in het geding zijn geweest, omdat [C] wel over een bemiddelingsvergunning beschikte. Deze stelling is onjuist. De wetgever heeft eenieder die financiële diensten verricht onder de vergunningplicht gebracht (behoudens uitzonderingen). Daarmee is gegeven dat de wetgever het van groot belang vindt dat degenen die financiële diensten verrichten onder toezicht staan en dienen te voldoen aan eisen op het vlak van onder meer de bedrijfsvoering, betrouwbaarheid en deskundigheid van de beleidsbepalers, en de vakbekwaamheid van het personeel. Door zonder vergunning financiële diensten te verrichten heeft NCIC zich onttrokken aan dit toezicht en hebben consumenten er niet op kunnen vertrouwen dat zij te maken hadden met een partij die voldeed aan door de wet gestelde eisen. De door de Wft beschermde belangen zijn dus wel degelijk in het geding geweest. Met het overtreden van artikel 2:80 Wft heeft NCIC bovendien een centrale verbodsbepaling overtreden, hetgeen de wetgever beboetbaar heeft gesteld in de hoogste boetecategorie.
73. Daarnaast stelt u dat er geen sprake is geweest van een evidente en bewuste overtreding, omdat de AFM nooit aandacht heeft besteed aan de wijze waarop het detacheren van personeel zich verhoudt tot het bemiddelingsverbod van artikel 2:80 Wft. Daardoor zou de heer Krommenhoek er niet op voorhand mee bekend zijn geweest dat de werkzaamheden van NCIC als bemiddelen kwalificeerden. Op deze stelling reageert de AFM als volgt.
74. Zoals de AFM hiervoor heeft overwogen, is uit het dossier op geen enkele manier gebleken dat NCIC (daadwerkelijk) personeel heeft gedetacheerd bij [C]. Uit de beluisterde telefoongesprekken bleek telkens dat deze op naam van NCIC werden gevoerd. Uit het dossier blijkt bovendien dat de leads vervolgens werden doorgegeven aan [C]. Het enkele detacheren van personeel bij een (andere) bemiddelaar heeft bovendien op zichzelf geen enkel gevolg voor het wel of niet vergunningplichtig handelen van degene die het personeel detacheert. Het gaat immers niet om de vraag of en waar het

---

<sup>17</sup> Boetebesluit, p. 22 en 23.



personeel gedetacheerd is, maar om de vraag namens wie de activiteiten worden verricht, en dat was – zo blijkt uit de feiten – NCIC.

75. Niet valt in te zien waarom de AFM hierover meer duidelijkheid had moeten verschaffen, zodat de heer Krommenhoek hiermee rekening had kunnen houden. De wet is en was duidelijk. Degene die financiële diensten verricht dient daarvoor een vergunning te hebben. De heer Krommenhoek behoorde van deze essentiële Wft systematiek op de hoogte te zijn.
76. Dat de heer Krommenhoek van de hierboven genoemde Wft systematiek op de hoogte was blijkt ook het feit dat NCIC voor haar activiteiten een vergunning heeft aangevraagd bij de AFM. Daarnaast merkt de AFM op dat de heer Krommenhoek vanwege zijn verleden als beleidsbepaler bij [O] en [G] en, meer recent, bij [C], goed op de hoogte was of had moeten zijn van het verbod om te bemiddelen zonder vergunning.
77. Voor zover u met uw stelling (tevens) bedoelt dat de reikwijdte van het begrip bemiddelen niet duidelijk was, wijst de AFM u op de hiervoor aangehaalde nieuwsbrieven van de AFM, waarin duidelijk aangegeven is hoe de AFM het begrip bemiddelen interpreteert. Daarnaast bood de wetsgeschiedenis en de reeds aangehaalde jurisprudentie van de rechtbank Rotterdam soelaas. Daarmee kan niet worden volgehouden dat de norm van artikel 2:80 Wft onduidelijk was.
78. Gelet op het voorgaande kan uw stelling dat er geen sprake is geweest van een evidente en bewuste overtreding niet slagen. Nu de AFM geen andere omstandigheden ziet die er op wijzen dat de ernst en duur van de overtreding een verhoging of verlaging van de boete rechtvaardigen, blijft de boetehoogte staan op € 2.000.000.

### ***Verwijtbaarheid van de overtreder***

79. Bij het opleggen van de boete heeft de AFM geen aanleiding gezien om het basisbedrag te verhogen of te verlagen op grond van een verminderde verwijtbaarheid van de overtreder, de heer Krommenhoek. Daartoe was het volgende – volledigheidshalve geciteerd weergegeven – redengevend:

*‘De AFM ziet geen aanleiding om op basis van de verwijtbaarheid het basisbedrag naar boven dan wel naar beneden bij te stellen. De AFM treedt op tegen de natuurlijke persoon die feitelijk leiding heeft gegeven aan een overtreding door de rechtspersoon, indien hem in hoge mate een verwijt kan worden gemaakt van die overtreding. Dat hiervan sprake is wordt reeds betoogd in paragraaf 2.2.2 van dit boetebesluit.*

*Er moet derhalve reeds sprake zijn van een hoge mate van verwijtbaarheid van de feitelijk leidinggevende om over te gaan tot boeteoplegging. De AFM is niet van mening dat een hogere boete wegens meer dan een hoge mate van verwijtbaarheid in onderhavig geval passend is.*

Datum

Ons kenmerk

Pagina

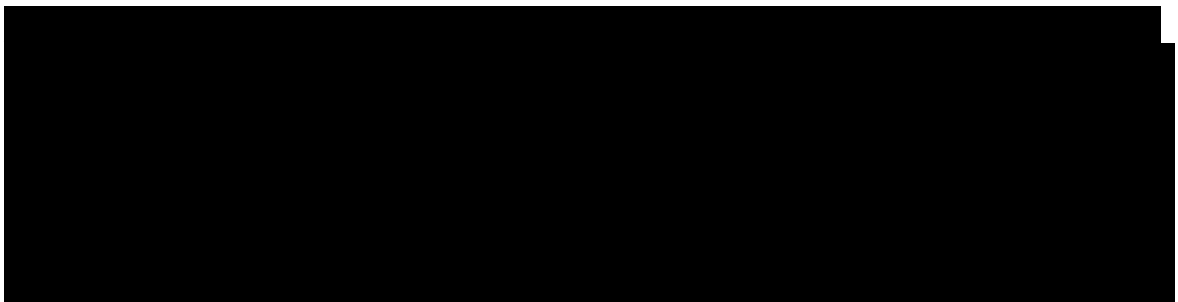
21 van 31

*Het basisbedrag wordt derhalve op grond van verwijtbaarheid van de overtreder niet verder aangepast. Daarmee blijft de hoogte van de boete op € 2.000.000, -.<sup>18</sup>*

80. Na heroverweging komt de AFM niet tot een andere conclusie. Een verlaging van het boetebedrag op grond van een verminderde verwijtbaarheid is niet aan de orde. Uit het overwogene in randnummers 50 tot en met 68 van dit besluit volgt namelijk dat de heer Krommenhoek als feitelijk leidinggevende in hoge mate een verwijt kan worden gemaakt. De AFM ziet ook na heroverweging geen redenen om het boetebedrag te verhogen vanwege een meer dan hoge mate van verwijtbaarheid.
81. In het Bezwaarschrift stelt u dat de heer Krommenhoek bij de koop van de aandelen van NCIC in de veronderstelling verkeerde dat, vanwege de bestaande detacheringsovereenkomst, geen separate bemiddelingsvergunning vereist was voor de door NCIC ontplooiende activiteiten. De heer Krommenhoek was pas circa één maand bij NCIC als middellijk aandeelhouder en bestuurder betrokken. De AFM reageert als volgt op deze stelling.
82. Dat de heer Krommenhoek in de veronderstelling verkeerde dat geen separate bemiddelingsvergunning vereist was voor de door NCIC ontplooiende activiteiten, wordt niet gestaafd door de feiten zoals deze uit het dossier blijken. De AFM verwijst wat dit betreft naar het overwogene in randnummers 72 tot en met 77 van dit besluit. Bovendien wijst de AFM erop dat voor zover het al zo zou zijn dat de heer Krommenhoek meende dat geen vergunning nodig was, dit voor zijn risico dient te blijven. De AFM verwijst hierbij naar het overwogene in randnummer 72 van dit besluit.
83. Gesteld noch gebleken is dat er andere omstandigheden zijn die er op wijzen dat de verwijtbaarheid van de heer Krommenhoek bij de overtreding een verhoging of verlaging van de boete rechtvaardigen. Gelet daarop blijft de boetehoogte staan op € 2.000.000.

#### ***Passendheidstoets***

84. In het Boetebesluit heeft de AFM geconcludeerd dat een boete van € 2.000.000 in dit geval onevenredig hoog is. Gelet daarop heeft de AFM de boete naar beneden bijgesteld tot een bedrag van € 60.000. Deze bijstelling heeft de AFM als volgt gemotiveerd:



---

<sup>18</sup> Boetebesluit p. 23.

85. Na heroverweging komt de AFM niet tot een andere conclusie. Uw stelling dat bij het bepalen van de hoogte van de boete onvoldoende is meegenomen dat de heer Krommenhoek volledig heeft meegewerkt aan het onderzoek kan niet slagen. Zoals ook in het Boetebesluit is overwogen<sup>19</sup> was de heer Krommenhoek wettelijk verplicht om mee te werken aan het onderzoek van de AFM, namelijk op grond van artikel 5:20 Awb. Dat de heer Krommenhoek heeft meegewerkt maakt derhalve niet dat zijn gedrag zo uitzonderlijk ‘compliant gericht’ is geweest dat daardoor de boete verder naar beneden toe bijgesteld zou moeten worden.
86. U wijst er verder op dat NCIC de gewraakte activiteiten direct beëindigd heeft nadat zij in kennis gesteld was van het voornemen tot het geven van een aanwijzing (het betrof hier overigens geen aanwijzing, maar een last onder dwangsom). Deze omstandigheid maakt evenmin dat daardoor de boete verder naar beneden toe bijgesteld zou moeten worden. NCIC heeft de overtreding immers pas gestaakt nadat de AFM haar het voornemen tot het opleggen van een last onder dwangsom bekend had gemaakt. Gelet daarop heeft NCIC de overtreding niet uit *eigen beweging* gestaakt.
87. Gesteld noch gebleken is dat er andere omstandigheden zijn geweest die er op wijzen dat de aan de heer Krommenhoek opgelegde boete onevenredig hoog is geweest. Gelet daarop blijft de boetehoogte staan op € 60.000.

### ***Draagkracht***

88. Bij het bepalen van de boetehoogte houdt de AFM ten slotte rekening met de draagkracht van de heer Krommenhoek.

---

<sup>19</sup> Boetebesluit, p. 21.

[Redacted]

89.

[Redacted]

[Redacted]

90.

[Redacted]

91.

[Redacted]

[Redacted]

92.

[Redacted]

93.

[REDACTED]. Gelet daarop wordt een boete van € 500 passend en geboden geacht.

**Conclusie:**

94.

Ten aanzien van bezwaargrond C van de heer Krommenhoek, concludeert de AFM dat heroverweging, met inachtneming van de financiële draagkrachtgegevens van na het Boetebesluit, leidt tot herroeping van het Boetebesluit op dit onderdeel.

**D. De AFM dient schade te vergoeden**

95.

Tot slot verzoekt de heer Krommenhoek om schadevergoeding. Volgens de heer Krommenhoek is de uitkomst van het Boetebesluit het gevolg van onzorgvuldig handelen van de AFM. De heer Krommenhoek heeft daardoor ten onrechte kosten moeten maken voor deze bezwaarprocedure en heeft schade geleden als gevolg van het Boetebesluit. De heer Krommenhoek eist een volledige vergoeding van de door hem gemaakte kosten en verzoekt de AFM een beslissing terzake te nemen. Op grond van artikel 7:15, tweede lid, Awb komt een belanghebbende alleen in aanmerking voor een vergoeding van de kosten in de bezwaarfase wanneer het bestreden besluit wordt herroepen wegens een aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid. Gelet op bovenstaande heroverweging van het Boetebesluit, waaruit blijkt dat herroeping van het Boetebesluit uitsluitend plaatsvindt vanwege [REDACTED] na bekendmaking van het Boetebesluit, is de AFM van oordeel dat er geen sprake is geweest van een aan de AFM te wijten onrechtmatigheid.

**Conclusie:**

96.

Ten aanzien van bezwaargrond D van de heer Krommenhoek, concludeert de AFM derhalve dat heroverweging van het bestreden besluit niet leidt tot de conclusie dat de AFM tot schadevergoeding aan de heer Krommenhoek gehouden is.

**V.****Publicatie van de boete**

97.

Van openbaarmaking van het boetebesluit (en de beslissing op bezwaar) nadat het boetebesluit onherroepelijk is geworden, kan de AFM slechts afzien als die publicatie 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. Van dat laatste is naar het oordeel van de AFM geen sprake. Van openbaarmaking na het onherroepelijk worden van het boetebesluit kan daarom niet worden afgezien. Het individuele belang van de heer Krommenhoek kan in dit verband niet tot een andere uitkomst leiden. Dit argument heeft geen betrekking op de vraag of de openbaarmaking 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.

De AFM zal na het definitief worden van het boetebesluit aan haar verplichting tot publicatie op grond van artikel 1:98 Wft uitvoering geven door aan het eerdere persbericht de volgende update toe te voegen:

Datum

Ons kenmerk

Pagina

25 van 31

*“Update [datum waarop de update op de site verschijnt]: Het besluit van de AFM is inmiddels definitief geworden en kan door belanghebbenden niet meer ter toetsing aan de rechter worden voorgelegd. De boete is in bezwaar verder gematigd van € 60.000 naar € 500.”*

Bijlage 3 bij dit besluit bevat de volledige tekst van de beslissing op bezwaar die op de website van de AFM openbaar zal worden gemaakt, geschoond van vertrouwelijke informatie. Mocht u van mening zijn dat er desondanks vertrouwelijke tekst in staat die geschoond zou moeten worden, dan verneemt de AFM dat graag zo spoedig mogelijk, maar uiterlijk binnen 3 werkdagen nadat dit besluit definitief is geworden. Nadat dit besluit definitief is geworden zal geen nadere aankondiging plaatsvinden alvorens tot de tweede publicatie zal worden overgegaan.

## **VI. Besluit**

De AFM heeft besloten het Boetebesluit te herroepen, voor zover het de hoogte van de boete betreft en stelt deze vast op € 500. Voor het overige laat de AFM het Boetebesluit in stand. De AFM heeft daarnaast besloten om het verzoek van de heer Krommenhoek tot het vergoeden van schade niet toe te kennen. De motivering van het Boetebesluit wordt aangevuld met de motivering die in deze beslissing op bezwaar is opgenomen.

## **VII. Rechtsgangverwijzing**

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

Hoogachtend,  
Autoriteit Financiële Markten

Was getekend  
Plaatsvervangend Hoofd  
Juridische Zaken

Was getekend  
Bestuurslid

Datum

Ons kenmerk

Pagina



26 van 31

## **Bijlage 1**

**[Verwijderd]**

## Bijlage 2 Wettelijk kader

### Wet op het financieel toezicht (Wft)

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

*“In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt, voorzover niet anders is bepaald, verstaan onder:*

*(...)*

*bemiddelen:*

*a. alle werkzaamheden in de uitoefening van een beroep of bedrijf gericht op het als tussenpersoon tot stand brengen van een overeenkomst inzake een ander financieel product dan een financieel instrument, krediet of verzekering tussen een consument en een aanbieder;*

*b. alle werkzaamheden in de uitoefening van een beroep of bedrijf gericht op het als tussenpersoon tot stand brengen van een overeenkomst inzake krediet tussen een consument en een aanbieder of op het assisteren bij het beheer en de uitvoering van een dergelijke overeenkomst; of*

*c. alle werkzaamheden in de uitoefening van een beroep of bedrijf gericht op het als tussenpersoon tot stand brengen van een verzekering tussen een cliënt en een verzekeraar of op het assisteren bij het beheer en de uitvoering van een verzekering;*

*(...)*

*financieel product:*

*a. een beleggingsobject;*

*b. een betaalrekening met inbegrip van de daaraan verbonden betaalfaciliteiten;*

*c. elektronisch geld;*

*d. een financieel instrument;*

*e. krediet;*

*f. een spaarrekening met inbegrip van de daaraan verbonden spaarfaciliteiten; of*

*g. een verzekering; of*

*h. een bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen ander financieel product;*

*(...)*

*financiële dienst:*

*a. aanbieden;*

*b. adviseren over andere financiële producten dan financiële instrumenten;*

*c. bemiddelen;*

*d. herverzekeringsbemiddelen;*

*e. optreden als clearinginstelling;*

*f. optreden als gevolmachtigde agent of ondergevolmachtigde agent; of*

*g. verlenen van een beleggingsdienst;*

*h. verrichten van een beleggingsactiviteit;*

*(...)”*

In artikel 1:72 Wft is bepaald:

*“1. Met het toezicht op de naleving van de bij en krachtens deze wet gestelde regels zijn belast de bij besluit van de toezichthouder aangewezen personen.*



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

*“1. De toezichthouder kan een bestuurlijke boete opleggen terzake van overtreding van: a voorschriften, gesteld ingevolge de in de bijlage bij dit artikel genoemde artikelen; [...]*

*2. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de uitoefening van de bevoegdheid, bedoeld in het eerste lid.”*

In artikel 1:81 Wft is, voor zover relevant, bepaald:

*“1. Het bedrag van de bestuurlijke boete wordt bepaald bij algemene maatregel van bestuur, met dien verstande dat de bestuurlijke boete voor een afzonderlijke overtreding ten hoogste € 4 000 000 bedraagt. Indien tijdens het plegen van de overtreding nog geen vijf jaren zijn verlopen sedert het opleggen van een bestuurlijke boete aan de overtreder ter zake van eenzelfde overtreding, wordt het bedrag van de bestuurlijke boete, bedoeld in de eerste volzin, voor een afzonderlijke overtreding verdubbeld.*

*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. De overtredingen worden gerangschikt in categorieën naar zwaarte van de overtreding met de daarbij behorende basisbedragen, minimumbedragen en maximumbedragen. Daarbij wordt de volgende indeling gebruikt:*

<i>Categorie</i>	<i>Basisbedrag</i>	<i>Minimumbedrag</i>	<i>Maximumbedrag</i>
<i>1</i>	<i>€ 10 000,-</i>	<i>€ 0,-</i>	<i>€ 10 000,-</i>
<i>2</i>	<i>€ 500 000,-</i>	<i>€ 0,-</i>	<i>€ 1 000 000,-</i>
<i>3</i>	<i>€ 2 000 000,-</i>	<i>€ 0,-</i>	<i>€ 4 000 000,-</i>

*(...)”*

In artikel 1:98 Wft is, voor zover relevant, 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.”*

In artikel 2:80 Wft is, voor zover relevant, het volgende bepaald:

*“1. Het is verboden in Nederland zonder een daartoe door de Autoriteit Financiële Markten verleende vergunning te bemiddelen.*

*2. (...)”*

## **Nieuwsbrieven**

In de nieuwsbrief financieel dienstverleners van de AFM van 5 september 2006 is al onder de aandacht gebracht dat het doorverwijzen van consumenten een financiële dienst kan zijn waarvoor een vergunning nodig is.

Daarnaast is onder de aandacht gebracht dat het doorgeven van meer dan contactgegevens van een consument aan een aanbieder of andere bemiddelaar, onder bemiddelen valt.

Op 3 maart 2009 heeft de AFM in aanvulling op de nieuwsbrief van 5 september 2006 een nieuwsbrief gepubliceerd waarin een en ander nog nader wordt toegelicht:

Er is sprake van bemiddelen als een persoon meer dan alleen contactgegevens inwint bij de consument, en een overeenkomst heeft met een aanbieder of bemiddelaar met de strekking dat consumenten (rechtstreeks of met tussenkomst van een derde) in contact komen met die aanbieder of bemiddelaar. Betaling door de aanbieder of bemiddelaar aan de persoon die de betreffende gegevens inwint, wijst op het bestaan van een overeenkomst. De overeenkomst leidt ertoe dat het inwinnen van de betreffende informatie gericht is op het tot stand brengen van een overeenkomst tussen een consument en de aanbieder of bemiddelaar. Omdat meer dan alleen contactgegevens worden ingewonnen, is sprake van werkzaamheden die gericht zijn op een inhoudelijke betrokkenheid bij het tot stand brengen van een overeenkomst.

Wanneer geen sprake is van een overeenkomst, en de persoon die de nadere gegevens inwint meer dan alleen contactgegevens doorgeeft aan een aanbieder of bemiddelaar, is ook sprake van bemiddelen.

### **Besluit bestuurlijke boetes financiële sector (Bbfs)**

In artikel 2 van het Boetebesluit is, voor zover relevant, bepaald:

- “1. De toezichthouder stelt een bestuurlijke boete in de tweede of derde categorie vast op het basisbedrag.*
- 2. De toezichthouder verlaagt of verhoogt het basisbedrag met ten hoogste 50 procent indien de ernst of duur van de overtreding een dergelijke verlaging of verhoging rechtvaardigt.*
- 3. De toezichthouder verlaagt of verhoogt het basisbedrag met ten hoogste 50 procent indien de mate van verwijtbaarheid van de overtreder een dergelijke verlaging of verhoging rechtvaardigt.”*

In artikel 3 van het Boetebesluit is bepaald:

*“De door de toezichthouder met toepassing van artikel 2 vast te stellen bestuurlijke boete wordt verdubbeld indien tijdens het plegen van de overtreding nog geen vijf jaren zijn verlopen sedert het opleggen van een bestuurlijke boete aan de overtreder ter zake van eenzelfde overtreding.”*

In artikel 4 van het Boetebesluit is, voor zover relevant, bepaald:

- “1. De toezichthouder houdt bij het vaststellen van een bestuurlijke boete rekening met de draagkracht van de overtreder.*
- 2. De toezichthouder kan op basis van het eerste lid de op te leggen bestuurlijke boete verlagen met maximaal 100 procent.”*

In artikel 10 van het Boetebesluit is, voor zover relevant, 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:*

(...)

*Boetecategorie*

## Algemene wet bestuursrecht (Awb)

In artikel 4:8, eerste lid, Awb is bepaald:

*“1. Voordat een bestuursorgaan een beschikking geeft waartegen een belanghebbende die de beschikking niet heeft aangevraagd naar verwachting bedenkingen zal hebben, stelt het die belanghebbende in de gelegenheid zijn zienswijze naar voren te brengen indien:*

- a. de beschikking zou steunen op gegevens over feiten en belangen die de belanghebbende betreffen, en*
- b. die gegevens niet door de belanghebbende zelf ter zake zijn verstrekt.”*

In artikel 5:1 Awb is bepaald:

*“1. In deze wet wordt verstaan onder overtreding: een gedraging die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift.*

*2. Onder overtreder wordt verstaan: degene die de overtreding pleegt of medepleegt.*

*3. Overtredingen kunnen worden begaan door natuurlijke personen en rechtspersonen. Artikel 51, tweede en derde lid, van het Wetboek van Strafrecht is van overeenkomstige toepassing.”*

In artikel 5:46 Awb is bepaald:

*“1. De wet bepaalt de bestuurlijke boete die wegens een bepaalde overtreding ten hoogste kan worden opgelegd.*

*2. Tenzij de hoogte van de bestuurlijke boete bij wettelijk voorschrift is vastgesteld, stemt het bestuursorgaan de bestuurlijke boete af op de ernst van de overtreding en de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten. Het bestuursorgaan houdt daarbij zo nodig rekening met de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd.*

*3. Indien de hoogte van de bestuurlijke boete bij wettelijk voorschrift is vastgesteld, legt het bestuursorgaan niettemin een lagere bestuurlijke boete op indien de overtreder aannemelijk maakt dat de vastgestelde bestuurlijke boete wegens bijzondere omstandigheden te hoog is.*

*4. Artikel 1, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht is van overeenkomstige toepassing.”*

In artikel 5:53, derde lid, Awb is bepaald:

*“(…)*

*3. In afwijking van afdeling 4.1.2 wordt de overtreder steeds in de gelegenheid gesteld zijn zienswijze naar voren te brengen.”*

In artikel 8:81 Awb is, voor zover relevant, bepaald:

*“Indien tegen een besluit bij de rechtbank beroep is ingesteld dan wel, voorafgaand aan een mogelijk beroep bij de rechtbank, bezwaar is gemaakt of administratief beroep is ingesteld, kan de voorzieningenrechter van de rechtbank die bevoegd is of kan worden in de hoofdzaak, op verzoek een voorlopige voorziening treffen indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist.”*

## **Wetboek van Strafrecht (WvSr)**

In artikel 51 WvSr is bepaald:

*“1. Strafbare feiten kunnen worden begaan door natuurlijke personen en rechtspersonen.*

*2. Indien een strafbaar feit wordt begaan door een rechtspersoon, kan de strafvervolgning worden ingesteld en kunnen de in de wet voorziene straffen en maatregelen, indien zij daarvoor in aanmerking komen, worden uitgesproken:*

*1°. tegen die rechtspersoon, dan wel*

*2°. tegen hen die tot het feit opdracht hebben gegeven, alsmede tegen hen die feitelijke leiding hebben gegeven aan de verboden gedraging, dan wel*

*3°. tegen de onder 1° en 2° genoemden te zamen.”*