

Boete financieel dienstverlener Paul Peeman Advies B.V. voor verboden bemiddeling in kredieten en verzekeringen

27 mei 2013 Nieuws

Update 6 juni 2013: Het College van Beroep voor het bedrijfsleven heeft in zijn uitspraak van 7 mei 2013 de opgelegde boete rechtmatig bevonden. Met de uitspraak is het besluit van de AFM definitief geworden en kan het door belanghebbenden niet meer ter toetsing aan de rechter worden voorgelegd.

De Autoriteit Financiële Markten (AFM) heeft op 10 november 2009 een bestuurlijke boete opgelegd aan Paul Peeman Advies B.V. (PPA), gevestigd te Middelharnis.

PPA heeft van 1 juni 2007 tot 10 augustus 2008 zonder wettelijk verplichte vergunning bemiddeld in kredieten en verzekeringen. Sinds 11 augustus 2008 heeft PPA wel de vereiste vergunning. Recentelijk heeft het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb) de boete uiteindelijk vastgesteld op € 21.600,-. De boete kan nu pas gepubliceerd worden, omdat eerst een gehele rechtsgang is doorlopen.

Het is belangrijk dat financieel dienstverleners beschikken over een vergunning van de AFM. Een vergunning biedt extra bescherming aan consumenten. Voordat de AFM een vergunning verleent, toetst zij onder meer of een financieel dienstverlener voldoet aan de eisen van betrouwbaarheid, geschiktheid en integriteit. Bovendien moet een financieel dienstverlener met een vergunning zich houden aan de zogenoemde doorlopende gedragsregels. Deze gaan onder meer over een zorgvuldige dienstverlening aan consumenten.

De AFM had een gematigde boete opgelegd van € 60.000,- (het standaardtarief bedroeg € 96.000,-) op grond van verminderde ernst. In bezwaar heeft PPA aangetoond dat haar financiële draagkracht beperkt was, waarna de AFM de boete verder heeft gematigd tot € 24.000,-. In beroep heeft de rechtbank Rotterdam de boete verlaagd tot € 21.600,-. Het CBb heeft deze boetehoogte in stand gelaten, waarbij hij heeft geoordeeld dat naast de door de AFM genoemde redenen tot matiging, ook de verminderde verwijtbaarheid van de overtreding aanleiding gaf tot de matiging.

Het volledige boetebesluit en de beslissing op bezwaar kunt u hiernaast in PDF-formaat downloaden. Bij vragen of klachten kunt u contact opnemen met het Meldpunt Financiële Markten van de AFM: 0900-5400 540 (0,05 euro per minuut).

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

Openbare versie

Paul Peeman Advies B.V.

De directie

Oost Voorgors 93

3241 KD MIDDELHARNIS

Datum 10 november 2009

Ons kenmerk

Pagina 1 van 13

Telefoon

E-mail

Betreft Besluit tot boeteoplegging

Geachte directie,

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

1. Inleiding

De AFM heeft besloten om aan Paul Peeman Advies B.V. (PPA B.V.) een bestuurlijke boete op te leggen wegens overtreding van artikel 2:80, eerste lid, Wet op het financieel toezicht (“Wft”). Dit besluit is gebaseerd op het feit dat PPA B.V. in de periode van 1 juni 2007 tot en met 10 augustus 2008 als tussenpersoon (bemiddelen als bedoeld in artikel 1:1 Wft) werkzaamheden heeft verricht die gericht waren op het tot stand brengen van overeenkomsten ter zake van verschillende financiële producten (waaronder hypothecair krediet en schade- en levensverzekeringen) en / of werkzaamheden heeft verricht die gericht waren op het assisteren bij het beheer en de uitvoering van genoemde overeenkomsten.

Het onderhavige besluit is als volgt opgebouwd. Allereerst geeft de AFM in paragraaf 2 de feiten weer. Vervolgens wordt in paragraaf 3 een beoordeling van de feiten gegeven. In paragraaf 4 is het besluit beschreven. Tot slot volgt in paragraaf 5 de rechtsgangverwijzing.

Het relevante wettelijk kader en de openbare versie van dit besluit zijn in de bijlagen bij dit besluit opgenomen.

2. Feiten

Stichting Autoriteit Financiële Markten
Kamer van Koophandel Amsterdam, nr. 41207759

Kenmerk van deze brief:

Bezoekadres Vijzelgracht 50
Postbus 11723 • 1001 GS Amsterdam
Telefoon 020 - 797 20 00 • Fax 020 - 797 38 00 • www.afm.nl

Datum 10 november 2009
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 2 van 13

Op 10 januari 2008 heeft PPA B.V., middels het daarvoor bestemde vergunningaanvraagformulier, een vergunning aangevraagd voor de product / dienst combinatie bemiddelen in consumptief krediet, hypothecair krediet, elektronisch geld, spaarrekeningen en schadeverzekeringen en levensverzekeringen.

Op 27 februari 2008 heeft de AFM PPA B.V. per brief, [REDACTED], meegedeeld dat gegevens ontbreken en/of (mogelijk) onjuist zijn met betrekking tot de vergunningaanvraag. Tevens heeft de AFM PPA B.V. in die brief verzocht de daarin vermelde gegevens aan de AFM te overleggen.

Op 26 maart 2008 heeft de AFM een brief gedateerd op 25 maart 2008 van [REDACTED] ontvangen. Daarin zijn de volgende passages, voor zover relevant, vermeld:

“Ik ben zelfstandig ondernemer en heb geen personeel. Ik werk vanuit huis en geef advies bij mijn relaties thuis de gehele week overdag en 's avonds. Ik ben gestart als eenmanszaak in 2004 en in 2007 overgegaan naar BV (eerst in 2006 als medeigenaar van [REDACTED] en in 2007 als eigenaar van Paul Peeman Advies BV en [REDACTED]. Mijn werkzaamheden zijn echter niet veranderd [REDACTED] in het kort: [REDACTED]. [REDACTED] verzorgt binnen de genoemde [REDACTED] ondernemingen voor alle "tools" om alleen bezig te kunnen zijn met advies.”

Daarnaast is het formulier ‘Toelichting op activiteiten Vergunningaanvraagnummer [REDACTED]’ bijgevoegd. De daarop vermelde vraag “1. Heeft Paul Peeman Advies B.V. vanaf 17 januari 2006 tot op heden geadviseerd en/of bemiddeld” heeft [REDACTED] met “Ja” beantwoord. De daarop volgende vraag “Zo ja, voor hoeveel cliënten, en voor welke producten heeft Paul Peeman Advies B.V. na 1 januari 2006 tot heden geadviseerd en/of bemiddeld?” is beantwoord met “230 hypotheek, verzekeren, krediet, aan/verkoopbegeleiding woning.”

Tevens zijn productieoverzichten van PPA B.V. bijgevoegd. Op deze productieoverzichten is het volgende vermeld: “320.078,- Totaalprovisie 2006”, “210.701 Totaalprovisie 2007”, “68.570 provisie 2008 tm heden”. De productie betreft hoofdzakelijk krediet en levensverzekeringen.

Bij brief van 17 juli 2008 [REDACTED] heeft de AFM PPA B.V. een voornemen tot het geven van een aanwijzing tot het volgen van een bepaalde gedragslijn als bedoeld in artikel 1:75 Wft gestuurd. Deze gedragslijn strekt ertoe dat PPA B.V.:

*“- binnen vijf werkdagen na dagtekening van de definitieve aanwijzing stopt en gestopt blijft met het bemiddelen in verzekeringen en krediet tot het moment waarop is voldaan aan de toepasselijke regelgeving;
- binnen vijf werkdagen na dagtekening van de definitieve aanwijzing schriftelijk aan de AFM bevestigt dat PPA (PPA B.V.) gestopt is en gestopt blijft met het bemiddelen in verzekeringen en krediet tot het moment waarop is voldaan aan de toepasselijke regelgeving.”*

Op 29 juli 2008 heeft [REDACTED] namens PPA B.V. ten kantore van de AFM zijn mondelinge zienswijze gegeven op het bij brief van 17 juli 2008 door de AFM verstuurd voornemen tot het geven van een aanwijzing. Van dat gesprek is een gespreksverslag opgemaakt [REDACTED]. Dit gespreksverslag is door de AFM verzonden naar [REDACTED] en is door hem ondertekend teruggestuurd. In het gespreksverslag zijn de volgende passages vermeld, voor zover relevant.

“(…) [REDACTED] verklaart dat hij sinds 2004 steeds dezelfde activiteiten heeft verricht en dat hij daarvoor ook een vergunning heeft gekregen van de AFM. [REDACTED] deelt mee dat hij in 2004 is gestart met [REDACTED]. In 2005 heeft [REDACTED] een deel van de aandelen [REDACTED] gekocht en vanaf die tijd is hij medebestuurder geweest van deze instelling, zo deelt [REDACTED] mee. Daarbij merkt [REDACTED] op dat [REDACTED] een vergunning van de AFM heeft gekregen en dat [REDACTED] eind 2006 bij [REDACTED] is gestopt. [REDACTED] geeft aan dat hij in deze periode zowel activiteiten verrichtte voor zijn eenmanszaak als voor [REDACTED]. Alle administratie verliep via [REDACTED]. Derhalve is er geen onderscheid in provisie die is ontvangen voor zijn eenmanszaak en voor [REDACTED]. Vervolgens is [REDACTED] in april 2007 met PPA BV gestart, zo meldt [REDACTED]. Tevens verklaart [REDACTED] dat hij altijd als franchisenemer [REDACTED] zijn activiteiten heeft verricht en niet in loondienst was. Aan het verrichten van de activiteiten uit naam van [REDACTED] ligt een franchiseovereenkomst ten grondslag. Het [REDACTED] concept houdt volgens [REDACTED] in dat [REDACTED] zaken verzorgt met betrekking tot de internetpagina, de inkoop van de producten, de dossiervorming, de contacten met en het doorsturen van de offertes naar de geldverstrekkers. [REDACTED] houdt zich bezig met het bezoeken van de mensen, het geven van advies en het bespreken van de voorstellen, zo verklaart [REDACTED]. Verder deelt [REDACTED] mee dat hij dat altijd zelfstandig heeft gedaan onder de naam van [REDACTED]. (…)

Bij brief van 11 augustus 2008 [REDACTED] heeft de AFM PPA B.V. meegedeeld dat tijdens de behandeling van de vergunningaanvraag is gebleken dat PPA B.V. wellicht financiële diensten heeft verricht zoals bedoeld in artikel 2:80 Wft, dat indien blijkt dat PPA B.V. in strijd heeft gehandeld met artikel 2:80 Wft de AFM alsnog passende maatregelen zal kunnen nemen. Als bijlage bij deze brief is de brief van de AFM van 11 augustus 2008 [REDACTED] bijgevoegd. Daarin deelt de AFM mee dat zij PPA B.V. een vergunning verleent voor het in Nederland verlenen van de financiële dienst bemiddelen in schade- en levensverzekeringen, hypothecair- en consumptief krediet, elektronisch geld en spaarrekeningen.

Op 21 augustus 2008 heeft de AFM een brief [REDACTED] naar PPA B.V. gestuurd met het verzoek aanvullende informatie te verstrekken ten aanzien van de bemiddelingsactiviteiten van PPA BV.

Op 8 september 2008 heeft de AFM een rappel informatieverzoek [REDACTED] naar PPA B.V. gestuurd.

Op 17 september 2008 heeft de AFM een brief gedateerd op 11 september 2008 van PPA B.V. ontvangen. Daarin zijn de volgende passages vermeld:

“Ik, [REDACTED] heb persoonlijk de adviezen gegeven aan mijn klanten en ben hiervoor beloond zoals is terug te lezen in bovenstaande overzichten.”

“Zoals ik u mondeling reeds heb toegelicht was ik in ten tijde van de vergunningaanvraag mede eigenaar van [REDACTED] en heb toen als mede eigenaar van [REDACTED] de vergunning aangevraagd. [REDACTED] is hiernaast blijven bestaan van 2/3/2004 totdat het Paul Peeman Advies BV is geworden per 31/5/2007.”

Als bijlagen bij deze brief stuurt PPA B.V. over de periodes 2006, 2007 en 2008:

- I. overzichten van provisieafrekeningen;
- II. bankafschriften met bijschrijvingen van de provisieafrekeningen;

- III. overzichten met de namen, de produkten, de maatschappijen en de verwachte provisies; en
- IV. de overzichten van de namen en adressen van klanten

Tevens zijn de jaarrekeningen over 2004 tot en met 2007 bijgevoegd. Uit de verstrekte gegevens blijkt dat het aantal door PPA B.V. in de periode 1 juni 2007 tot en met 10 augustus 2008 afgesloten kredieten en verzekeringen respectievelijk 81 en 74 kredieten en verzekeringen bedraagt. Het jaarrapport 2007 betreft PPA BV. Het daarop vermelde provisiebedrag onder baten bedraagt [REDACTED].

[REDACTED]

3. Beoordeling

Deze paragraaf kent de volgende indeling. In paragraaf 3.1 is het oordeel van de AFM opgenomen ten aanzien van de boeteoplegging aan [REDACTED]. Vervolgens is in paragraaf 3.2 het oordeel van de AFM opgenomen ten aanzien van de hoogte van de boete. In paragraaf 3.3 is ten slotte het oordeel van de AFM weergegeven ten aanzien van de publicatie van het boetebesluit.

3.1 Ten aanzien van de boeteoplegging

3.1.1. Oordeel AFM

De AFM is van oordeel dat PPA B.V. gedurende de periode van 1 juni 2007 tot en met 10 augustus 2008 het bepaalde in artikel 2:80, eerste lid, Wft heeft overtreden. Uit de door [REDACTED] op 25 maart 2008 overlegde productieoverzichten, het ondertekende formulier "Toelichting op activiteiten [REDACTED]", de bij de brief van PPA B.V. van 11 september 2008 gestuurde overzichten van onder andere provisieafrekeningen, bankafschriften met bijschrijvingen van de provisieafrekeningen en de namen en adressen van klanten over de periodes 2006, 2007 en 2008 en de verschillende verklaringen zoals vermeld onder 2., blijkt dat PPA B.V. in voornoemde periode in de uitoefening van het beroep of bedrijf werkzaamheden als tussenpersoon heeft verricht die gericht waren op het tot stand komen van overeenkomsten ter zake van verschillende financiële producten (waaronder hypothecair krediet en schade- en levensverzekeringen) en / of werkzaamheden heeft verricht die gericht waren op het assisteren bij het beheer en de uitvoering van genoemde overeenkomsten. Na bemiddeling door PPA B.V. zijn in voornoemde periode 81 kredieten en 74 verzekeringen afgesloten, waarvoor PPA [REDACTED] aan provisie heeft ontvangen van [REDACTED]. In voornoemde periode was PPA B.V. niet in het bezit van de voor bemiddeling vereiste vergunning van de AFM. De door PPA B.V. verrichte werkzaamheden waren niet

¹ Zoals blijkt uit diverse overzichten, door PPA B.V. aan de AFM verstrekt bij brief van 11 september 2008

uitgezonderd van de vergunningplicht en vielen niet onder een vrijstelling op grond van de Vrijstellingsregeling Wft.

3.1.2. Ten aanzien van de zienswijze van [REDACTED]

In zijn mondelinge zienswijze geeft [REDACTED] - samengevat weergegeven - het volgende aan.

[REDACTED] is in 2004 als zelfstandige met het adviseren in financiële producten begonnen via het concept [REDACTED]. In 2006 heeft hij samen met [REDACTED] een vergunningsaanvraag voor [REDACTED] ingediend en een vergunning verkregen. [REDACTED] heeft in 2007 PPA B.V. opgericht en voor deze rechtspersoon een vergunning aangevraagd. Deze vergunning heeft hij in augustus 2008 gekregen. [REDACTED] heeft in 2006 voor zijn eigen activiteiten geen vergunning aangevraagd, omdat hij in de veronderstelling was dat al te hebben gedaan, namelijk via de vergunning van [REDACTED]. Naar eigen zeggen doet en deed [REDACTED] feitelijk alle werkzaamheden zelf. De adviezen stuurde hij naar [REDACTED]. [REDACTED] handelde alles administratief af. Vanaf 1 juni 2007 verricht [REDACTED] zijn werkzaamheden vanuit PPA B.V.

[REDACTED] bevestigt de ontvangst van de provisie-inkomsten over de loop der jaren. Maar geeft ook aan dat van deze provisie-inkomsten nog allerlei kosten af gaan (waaronder de kosten voor reclame, lease, belasting en kantoor). [REDACTED] stelt dat zijn uiteindelijk jaarinkomen rond de [REDACTED] ligt. Hij doet derhalve een beroep op matiging. Twee boetes van elk € 96.000 kan [REDACTED] naar eigen zeggen niet betalen.

Reactie AFM

Het verweer van [REDACTED] dat PPA B.V. op de vergunning van [REDACTED] dacht 'mee te kunnen liften' slaagt niet. Het had [REDACTED] -mede gezien het feit dat hij eerder als bestuurder van [REDACTED] al een vergunning had aangevraagd - duidelijk behoren te zijn dat hij voor de werkzaamheden in PPA B.V. ook een vergunning nodig had. PPA B.V. verrichte alle adviezen zelf. Dat de administratieve afhandeling daarvan aan [REDACTED] werd overgelaten neemt niet weg dat PPA B.V. zelf bemiddelde.

3.2 Ten aanzien van de matiging van de boete

De in de wet voorziene hoogte van de boete bedraagt € 96.000,-.² PPA B.V. heeft aangegeven dat bij hem minder dan 15 personen werkzaam zijn, derhalve is draagkrachtfactor 1 van toepassing.³ De AFM ziet echter aanleiding om deze boete te matigen. [REDACTED]

[REDACTED] Derhalve heeft de

² Artikel 3 juncto artikel 2 Besluit boetes Wft

³ Artikel 6, tweede lid, Besluit boetes Wft juncto artikel 7, sub a onder 5° Besluit boetes Wft

Datum 10 november 2009
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 6 van 13

AFM de hoogte van de boetes vastgesteld op de eerst lagere boetecategorie, tariefnummer 4, wat neerkomt op een boete van € 24.000,-. Echter, gelet op het behaalde voordeel door bemiddeling door PPA B.V. in de periode van 1 juni 2007 tot en met 10 augustus 2008 [REDACTED] is besloten dit bedrag te verhogen tot € 60.000,-.

Anderszins is de AFM niet gebleken van andere feiten of omstandigheden die verdere matiging van de boete rechtvaardigen.

3.3 Ten aanzien van de publicatie van de boete

Overtreding van artikel 2:80, eerste lid, Wft is door de wetgever aangemerkt als een ‘zware overtreding’. Dit houdt in dat het boetebesluit in beginsel tweemaal dient te worden gepubliceerd, na bekendmaking van het besluit⁴ en voor de tweede maal na het onherroepelijk worden van het besluit.⁵ De toezichthouder dient slechts dan af te wijken van deze publicatieplicht indien openbaarmaking in strijd is of zou kunnen komen met het doel van het door de toezichthouder uit te oefenen toezicht op de naleving van de Wft. Daarvan is naar het oordeel van de AFM geen sprake.

4. Besluit

Op grond van het vorenstaande heeft de AFM besloten om uit hoofde van artikel 1:80 Wft juncto het Besluit boetes Wft aan PPA B.V. een boete op te leggen wegens het overtreden van artikel 2:80, eerste lid, Wft. Het bedrag van de boete is vastgesteld met inachtneming van artikel 1:81 Wft juncto artikelen 2 en 3 van het Besluit boetes Wft. In artikel 3 juncto artikel 2 Besluit boetes Wft is bepaald dat het bedrag van de boete voor overtreding van artikel 2:80, eerste lid, Wft € 96.000,- (boetecategorie 5) bedraagt. In artikel 6 van het Besluit boetes Wft is bepaald dat de hoogte van de boete mede afhankelijk is van de draagkracht van degene aan wie de boete wordt opgelegd. Krachtens artikel 6, tweede lid, Besluit boetes Wft is de hoogte van de boete vastgesteld door het boetebedrag, zoals bepaald op grond van artikel 3 Besluit boetes Wft, te vermenigvuldigen met de op grond van artikel 7 Besluit Boetes Wft toepasselijke draagkrachtfactor (factor 1 – 5). Nu bij PPA B.V. minder dan 15 personen werkzaam zijn, is draagkrachtfactor 1 van toepassing. Dit houdt in dat het bedrag van de boete van € 96.000,- wordt vermenigvuldigd met factor 1.⁶

Zoals weergegeven in paragraaf 3.2 heeft de AFM echter besloten om de boete te matigen. Aan PPA B.V. wordt derhalve een boete opgelegd van € 60.000,-.

Het bedrag van de boete van € 60.000,- dient, onder vermelding van [REDACTED], dossier [REDACTED], factuurnummer [REDACTED] te worden betaald aan de AFM door overschrijving op bankrekeningnummer [REDACTED] bij [REDACTED] te Amsterdam.

⁴ Artikel 1:97, eerste lid onder a, Wft

⁵ Artikel 1:98 Wft

⁶ Artikel 6, tweede lid, Besluit boetes Wft juncto artikel 7, sub a onder 5° Besluit boetes Wft

Datum 10 november 2009
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 7 van 13

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

Beslissing tot publicatie van de boete wegens overtreding van artikel 2:80, eerste lid, Wft

Artikel 1:98 Wft verplicht de AFM ertoe om een besluit tot het opleggen van een boete openbaar te maken nadat dit in rechte onaantastbaar is geworden. Daarenboven verplicht artikel 1:97, eerste lid, Wft om dit besluit tot oplegging van een boete ook openbaar te maken nadat dit aan de betrokken persoon is toegezonden. Op grond van het bepaalde in artikel 1:97, tweede lid, Wft geschiedt openbaarmaking van het besluit niet eerder dan nadat vijf werkdagen zijn verstreken na de dag waarop het besluit aan de betrokken persoon bekend is gemaakt.

Met de verplichting tot openbaarmaking van bestuurlijke boetes door de AFM beoogt de wetgever de deelnemers op de financiële markten te waarschuwen in het belang van de ordelijke en transparante financiëlemarktprocessen, zuivere verhoudingen tussen marktpartijen en de zorgvuldige behandeling van cliënten (vergelijk Parlementaire Geschiedenis 29708, nr. 19, p. 301-303, p. 420-421, nr. 20, p. 30 en nr. 39, p. 8-10). Dit is in lijn met de doelen die de inmiddels vervallen sectorale toezichtwetten beoogden te dienen. De AFM kan slechts van openbaarmaking afzien indien op grond van artikel 1:98, respectievelijk 1:97, vierde lid, Wft, 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 deze wet. Van dat laatste is naar het oordeel van AFM geen sprake, zodat niet van openbaarmaking kan worden afgezien.

De tekst van het besluit - geschoond van vertrouwelijke informatie - zoals die op de website van de AFM zal worden gepubliceerd, treft u aan in een bijlage bij dit besluit.

De openbaarmaking van de boete zal plaatsvinden door publicatie van het onderhavige besluit op de website van de AFM en door middel van een persbericht en/of advertentie.

De basis van de tekst die in het te publiceren persbericht en/of advertentie zal worden opgenomen, is de volgende:

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] *Bij vragen of klachten kunt u contact opnemen met het Meldpunt Financiële Markten van de AFM: 0900-5400 540 (0,05 euro per minuut).*

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 financiële markten te versterken, ook internationaal. Op deze manier draagt de AFM bij aan de welvaart en de economische reputatie van Nederland.

Indien u een verzoek om een voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht heeft gedaan, verzoeken wij u dit aan de AFM per e-mail [REDACTED] door te geven. Bij gebreke daarvan zal de AFM de boete openbaar maken op de wijze als bovengenoemd. Tevens vraagt de AFM u het verzoek om de voorlopige voorziening per fax aan de AFM toe te sturen [REDACTED].

5. Rechtsgangverwijzing

Ten aanzien van het boetebesluit

Iedere belanghebbende kan tegen deze beschikking bezwaar aantekenen 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.

Ten aanzien van de publicatie van het boetebesluit

Datum 10 november 2009
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 9 van 13

Indien wordt verzocht om een voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:81 Awb, wordt op grond van het bepaalde in artikel 1: 97, derde lid, Wft de openbaarmaking van het besluit opgeschort totdat de voorzieningenrechter uitspraak heeft gedaan.

Hoogachtend,
Autoriteit Financiële Markten

Was getekend

Was getekend

Bijlage 1: wettelijk kader
[REDACTED]

Bijlage 1 Wettelijk kader

Vierde Tranche Algemene wet bestuursrecht ("VTAwb")

Op 1 juli 2009 is de Algemene wet bestuursrecht gewijzigd door middel van de VT Awb. In de VT Awb is de volgende overgangsbepaling opgenomen:

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

Wet wijziging boetestelsel financiële wetgeving ("Wwbfw")

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

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

Wet op het financieel toezicht ("Wft")

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

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;

[...]

financiële dienst:

[...]

c. bemiddelen

[...]

financieel product:

[...]

e. krediet;

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

g. een verzekering, die geen herverzekering is;

[...]

krediet:

geldkrediet of goederenkrediet, waarbij wordt verstaan onder:

a. geldkrediet: het aan een consument ter beschikking stellen van een geldsom, ter zake waarvan de consument gehouden is een of meer betalingen te verrichten;

[...]

verzekering:

[...]

b. levensverzekering;

[...]

d. schadeverzekering;

[...]

levensverzekering:

een levensverzekering als bedoeld in artikel 975 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, met dien verstande dat de prestatie van de levensverzekeraar uitsluitend in geld geschiedt, of een natura-uitvaartverzekering als bedoeld in dit artikel;

[...]

schadeverzekering:

a. schadeverzekering als bedoeld in artikel 944 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, niet zijnde een nature-uitvaartverzekering;

b. ongevallenverzekering; of

c. sommenverzekering als bedoeld in artikel 964 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, niet zijnde een levensverzekering of financieel instrument,

met dien verstande dat voor de toepassing van deze wet een verzekering slechts als schadeverzekering wordt aangemerkt indien sprake is van een uitkeringsplicht ten gevolge van een onzeker voorval of een onzekere omstandigheid waardoor de verzekerde in zijn belangen wordt getroffen;

[...]

toezichthouder: de Nederlandsche Bank of de Autoriteit Financiële Markten, ieder voorzover belast met de uitoefening van het toezicht overeenkomstig artikel 1:24 onderscheidenlijk artikel 1:25;

[...]

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

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

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

Overtreding van voorschriften, gesteld bij of krachtens artikel:

Deel Markttoegang financiële ondernemingen

[...]

2:80, eerste lid

[...]

In artikel 1:81 Wft is bepaald:

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

In artikel 1:83 Wft is bepaald:

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

In artikel 1:97 Wft is bepaald, voor zover relevant:

- 1. De toezichthouder maakt een besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete ingevolge deze wet na bekendmaking openbaar, indien de bestuurlijke boete is opgelegd terzake overtreding van:
a. een verbodsbepaling uit deze wet [...];
[...]*
- 2. De openbaarmaking van het besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete geschiedt niet eerder dan nadat vijf werkdagen zijn verstreken na de dag waarop het besluit aan de betrokken persoon bekend is gemaakt.*
- 3. Indien wordt verzocht om een voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht, wordt de openbaarmaking van het besluit opgeschort totdat er een uitspraak is van de voorzieningenrechter.*
- 4. Indien 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 blijft deze achterwege.*

In artikel 1:98 Wft is bepaald:

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

In artikel 2:80, eerste lid, Wft is bepaald:

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

Besluit boetes Wft

In artikel 2 Besluit boetes Wft is bepaald, voor zover relevant:

Voor de tariefhumeurs, behorend bij de in artikel 3, 4 en 5 genoemde overtredingen, zijn de boetebijdragen als volgt samengesteld:

<i>Tariefnummer</i>	<i>Boete</i>
[...]	
4	€ 24.000
5	€96.000

In artikel 3 Besluit boetes Wft is bepaald, voor zover relevant:

<i>Wet op het financieel toezicht</i>	<i>Tariefnummer</i>
[...]	[...]
2:80, eerste lid	5

In artikel 6 Besluit boetes Wft is bepaald, voor zover relevant:

1. Indien een boete wordt opgelegd aan een persoon die behoort tot een van de hierna genoemde categorieën, is de hoogte van de boete mede afhankelijk van diens draagkracht:

a. financiële ondernemingen;

[...]

2. De draagkracht komt in de hoogte van de boete tot uiting door het boetebedrag, zoals bepaald op grond van artikel 3, 4 en 5, te vermenigvuldigen met de op grond van artikel 7 toepasselijke draagkrachtfactor.

3. Indien de toezichthouder niet beschikt over de voor de bepaling van de draagkracht noodzakelijke gegevens, verzoekt hij degene aan wie de boete zal worden opgelegd deze gegevens binnen een door hem te stellen redelijke termijn te verstrekken.

[...]

In artikel 7 Besluit boetes Wft is bepaald, voor zover relevant:

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

a. draagkrachtfactor één:

[...]

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

[...]

Openbare versie

Spigthoff Advocaten

mr. M. van Eersel

Apollolaan 151

1077 AR AMSTERDAM

Datum 29 juli 2010

Ons kenmerk [REDACTED]

Pagina 1 van 22

E-mail [REDACTED]

Betreft Beslissing op bezwaar inzake Paul Peeman
Advies B.V.

Geachte heer Van Eersel,

De Autoriteit Financiële Markten (AFM) heeft van u, namens Paul Peeman Advies B.V. (PPA B.V.), op 17 november 2009 een bezwaarschrift ontvangen, gericht tegen het besluit van de AFM van 10 november 2009 met kenmerk [REDACTED] (het Boetebesluit). In het Boetebesluit is (I) aan PPA B.V. een bestuurlijke boete van € 60.000,- opgelegd wegens overtreding in de periode van 1 juni 2007 tot en met 10 augustus 2008 van artikel 2:80 van de Wet op het financieel toezicht (Wft) en (II) besloten dat het besluit openbaar zal worden gemaakt door publicatie op de website van de AFM en publicatie van de kern van het besluit in een persbericht. Het bestuur van de AFM heeft bij vergadering van 27 juli 2010 besloten op dit bezwaar. De AFM handhaaft het Boetebesluit voor zover het de boeteoplegging zelf en de publicatie daarvan betreft. De AFM herroept het Boetebesluit voor zover het de hoogte van de boete betreft en matigt de boete tot een bedrag van € 24.000,-.

Deze brief is als volgt opgebouwd. Allereerst worden in paragraaf 1 de feiten geschetst. In paragraaf 2 wordt de inhoud van uw bezwaarschrift weergegeven. Vervolgens wordt in paragraaf 3 een beoordeling gegeven van de gronden van uw bezwaarschrift. In paragraaf 4 wordt de publicatie bij onherroepelijk worden van deze beslissing op bezwaar toegelicht. Afsluitend geeft de AFM in paragraaf 5 de beslissing op het bezwaar weer en de rechtsgangverwijzing in paragraaf 6. Het wettelijk kader en [REDACTED] zijn als bijlagen bij deze brief gevoegd.

1. Feiten

1.1 Boete

[REDACTED] heeft op 29 januari 2006 bij de AFM een vergunning aangevraagd voor de financiële dienst bemiddelen. Bij de vergunningaanvraag is [REDACTED] opgegeven als handelsnaam van [REDACTED] en is [REDACTED] opgegeven als medebeleidsbepaler. Bij brief van 12 april 2007 heeft de AFM een vergunning

Datum 29 juli 2010

Ons kenmerk [REDACTED]

Pagina 2 van 22

verleend aan [REDACTED] voor de financiële dienst bemiddelen. [REDACTED] is in het kader van deze verlening positief getoetst als medebeleidsbepaler.

[REDACTED] heeft zelf op 29 juli 2008 mondeling aan de AFM aangegeven dat hij *"sinds 2004 steeds dezelfde activiteiten heeft verricht en dat hij daarvoor ook een vergunning heeft gekregen van de AFM."* In het besluit van 10 november 2009 ([REDACTED]) is aangegeven dat [REDACTED]

[REDACTED]. Per 1 juni 2007 zijn de activiteiten van die eenmanszaak overgenomen door PPA B.V. Per 18 juni 2007 is [REDACTED] uitgeschreven bij [REDACTED] uit het handelsregister en per die datum is ook [REDACTED] uitgeschreven als bestuurder van [REDACTED]. In het Boetebesluit is aangegeven dat PPA B.V. artikel 2:80, eerste lid, Wft heeft overtreden in de periode van 1 juni 2007 tot en met 10 augustus 2008. Uit de bij brief van 11 september 2008 door PPA B.V. overgelegde stukken, blijkt dat PPA B.V. in de periode van 10 januari 2008 tot en met 10 augustus 2008 in ieder geval een provisie heeft behaald van [REDACTED]

Enig aandeelhouder en bestuurder van PPA B.V. is [REDACTED] en enig aandeelhouder en bestuurder daarvan is [REDACTED]. Op 10 januari 2008 heeft PPA B.V. een vergunning aangevraagd voor de financiële dienst bemiddelen, die bij brief van 11 augustus 2008 is verleend. Per separate brief van 11 augustus 2008 heeft de AFM aan PPA B.V. medegedeeld dat de AFM nog onderzoek doet naar de activiteiten van PPA B.V. en dat de AFM in dat kader nog maatregelen kan nemen.

In het kader van de vergunningaanvraag inzake PPA B.V. heeft [REDACTED] bij brief van 25 maart 2008 het volgende aangegeven: *"Ik ben zelfstandig ondernemer en [REDACTED]. Ik werk vanuit huis en geef advies bij mijn relaties thuis de gehele week overdag en 's avonds [REDACTED] BV (eerst in 2006 als medeigenaar van [REDACTED] en in 2007 als eigenaar van Paul Peeman Advies BV en [REDACTED]). Mijn werkzaamheden zijn echter niet veranderd [REDACTED] verzorgt binnen de genoemde [REDACTED] voor alle "tools" om alleen bezig te kunnen zijn met advies. Op het hoofdkantoor zijn werkzaam (...) onder dagelijks leiding van [REDACTED]. Zij verzorgen mijn aanvragen, beheren mijn dossier en zorgen voor de afrekening van de provisie."*

Bij brief van 11 mei 2010 heeft de AFM bij u om informatie verzocht aangaande de tenaamstelling van het bankrekeningnummer ([REDACTED]) waarop [REDACTED] provisie heeft ontvangen. Bij brief van 12 mei 2010 heeft u aangegeven dat dit bankrekeningnummer sinds 2004 op naam staat van [REDACTED] dat de rekening werd gebruikt door [REDACTED] en dat de rekening [REDACTED] door PPA B.V. werd gebruikt. Bij brief van 11 september 2008 heeft [REDACTED] bankafschriften van bedoelde rekening aan de AFM overgelegd. Daaruit blijkt dat [REDACTED] de door [REDACTED] behaalde provisie uitbetaalde op die rekening.

[REDACTED]

Datum 29 juli 2010
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 3 van 22

[REDACTED]

De feiten die zijn genoemd in het Boetebesluit moeten hier, voor zover zij niet reeds zijn herhaald, als herhaald en ingelast worden beschouwd.

1.2 Bezwaarprocedure

Bij brief van 17 november 2009, door de AFM op dezelfde datum per fax ontvangen, heeft PPA B.V. op nader aan te voeren gronden bezwaar gemaakt tegen het Boetebesluit. Tevens is op die datum een voorlopige voorziening aangevraagd bij de rechtbank Rotterdam, strekkende tot schorsing van de publicatie van het Boetebesluit.

De AFM heeft bij brief van 8 december 2009 de ontvangst van het bezwaarschrift bevestigd en u tot 31 december 2009 in de gelegenheid gesteld de gronden van het bezwaar aan te vullen. PPA B.V. heeft op 24 december 2009 de gronden van zijn bezwaar aangevuld.

Bij uitspraak van 28 januari 2010 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam het ingediende verzoek om een voorlopige voorziening toegewezen, in die zin dat de beslissing tot publicatie van de bestuurlijke boete is geschorst. Hierbij heeft de voorzieningenrechter, onder meer, overwogen: [REDACTED]

[REDACTED]

Bij brief van 12 februari 2010 heeft de AFM PPA B.V. uitgenodigd voor een hoorzitting op 25 februari 2010. Bij brief van 16 februari 2010 heeft de gemachtigde nadere stukken ingediend aangaande de financiële positie van PPA B.V. De voor 25 februari 2010 voorziene hoorzitting is niet doorgegaan. Tijdens een op 11 maart 2010 gehouden hoorzitting heeft PPA B.V. haar bezwaarschrift alsnog mondeling toegelicht. [REDACTED]

[REDACTED]

Bij brief van 11 mei 2010 heeft de AFM aan u vragen gesteld over het gebruik van een bankrekening met nummer [REDACTED]. Bij brief van 12 mei 2010 heeft u daarop antwoord gegeven. Per e-mail van 10 juni 2010 heeft u, op telefonisch verzoek daartoe van de AFM, nadere stukken overgelegd ten aanzien van de financiële positie van [REDACTED].

2. Gronden van het bezwaar

PPA B.V. verzoekt het Boetebesluit te herroepen en de kosten die zij redelijkerwijs heeft moeten maken voor de behandeling van het bezwaar conform artikel 7:15, tweede lid van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), te vergoeden. De AFM stelt voorop dat in bezwaar niet is weersproken dat PPA B.V. artikel 2:80, eerste lid, Wft heeft overtreden. De bezwaren richten zich tegen de boeteoplegging zelf, de hoogte van de boete en de publicatie van de boete. Deze bezwaren worden hieronder weergegeven.

Datum 29 juli 2010

Ons kenmerk [REDACTED]

Pagina 4 van 22

2.1 Boeteoplegging

Voldaan aan verplichtingen Wft

2.1.1 Hoewel PPA B.V. strikt genomen artikel 2:80, eerste lid, Wft heeft overtreden, mist de boeteoplegging grondslag. [REDACTED]. Na inwerkingtreding van de Wet financiële dienstverlening (Wfd) heeft hij zijn werkzaamheden voortgezet [REDACTED] die op 12 april 2007 op grond van het zogenoemde overgangsregime een vergunning kreeg. In de vergunningaanvraag van [REDACTED] is als handelsnaam [REDACTED] opgenomen. Daarnaast is als medebeleidsbepaler [REDACTED] opgegeven. De vergunning is op deze basis verleend. [REDACTED] verkeerde daarom in de veronderstelling dat bedoelde vergunning aan hem in persoon was verleend en dus ook gold [REDACTED] voor PPA B.V.

Verder heeft PPA B.V. zich ervan vergewist dat steeds werd voldaan aan de eisen voor het mogen verlenen van financiële diensten en dat een bemiddelingsvergunning voorhanden was. Zij heeft nimmer bedoeld om iemand te misleiden of zich aan het toezicht te onttrekken. In ieder geval is er steeds aan alle doorlopende vergunningvereisten voldaan. De AFM heeft dit ook vastgesteld door [REDACTED] goed te keuren als bestuurder van [REDACTED] en een vergunning te verlenen aan PPA B.V. De AFM is hier later niet op teruggekomen. De AFM had hier aldus geen boete voor moeten opleggen.

Tijdsverloop en afzien aanwijzing

2.1.2 Uit de feiten blijkt dat PPA B.V. juist aan de verplichtingen uit de Wft wilde voldoen. Daarom is het onredelijk dat de AFM een boete heeft opgelegd, zeker als het tijdsverloop wordt meegenomen. De AFM heeft bij brief van 17 juli 2008 het voornemen tot aanwijzing verstuurd aan PPA B.V. Het voornemen tot aanwijzing hield in dat PPA B.V. zou stoppen met bemiddelen tot was voldaan aan de toepasselijke regelgeving. De AFM beschikte toen al over alle gegevens waarop het Boetebesluit (ten aanzien van PPA B.V.) steunt. Tijdens de zienswijze ten aanzien van bedoeld voornemen op 29 juli 2008 heeft de AFM aangegeven dat hetgeen daarbij is besproken (voornamelijk de redenen waarom [REDACTED] dacht te voldoen aan de vergunningsvereisten), zal worden meegenomen bij de vergunningverlening.

De aanwijzing is nooit opgelegd. Op 11 augustus 2008 is aan PPA B.V. een bemiddelingsvergunning verleend. Kennelijk stond het oordeel dat zou zijn bemiddeld zonder vergunning daaraan niet in de weg. Het is onbegrijpelijk dat de AFM 15 maanden later dan toch een boete oplegt aan PPA B.V.: *“Als de AFM toen had gevonden dat PPA BV (...) diende te worden bestraft, waarom heeft zij het boetetraject dan niet ook in die tijd ingezet?”* Er is dan meer dan twee en een half jaar verstreken tussen de vermeende overtreding en boeteoplegging. De redelijke termijn waarbinnen de toezichthouder tegen een overtreding moet opkomen, is dan ook overschreden, temeer nu PPA B.V. vanaf 11 augustus 2008 een bemiddelingsvergunning heeft. De boeteoplegging aan PPA B.V. is niet aan de orde geweest tot de brief van 9 april 2009, waarbij aan PPA B.V. is medegedeeld dat de AFM voornemens is een boete op te leggen. Aan die brief heeft geen nader onderzoek ten grondslag gelegen. Dit tijdsverloop maakt boeteoplegging onredelijk.

Datum 29 juli 2010

Ons kenmerk [REDACTED]

Pagina 5 van 22

Handhavingsbeleid

2.1.3 Dat boeteoplegging, althans het achterwege blijven van verdere matiging, niet redelijk is, volgt ook uit het feit dat de AFM is afgeweken van haar handhavingsbeleid en van haar strategie dat iedereen zich uit eigen beweging normconform gedraagt. [REDACTED], als bestuurder van PPA B.V., heeft zich steeds aan de wet willen houden. De AFM had op zijn minst met [REDACTED] kunnen spreken, al dan niet via een normoverdragend gesprek, om tot een constructieve oplossing te komen. Ook is boeteoplegging in strijd met het evenredigheidsbeginsel en zijn de belangen onjuist afgewogen. In het handhavingsbesluit staat dat de toezichthouder zich niet mag bedienen van automatismen. De AFM lijkt, in strijd met de uitgangspunten van haar handhavingsbesluit, automatisch tot het opleggen van een boete te hebben besloten.

De AFM had bij haar beoordeling de relevante omstandigheden uit hoofdstuk 4, onder e, van het handhavingsbeleid moeten betrekken. Zij had moeten meewegen dat geen sprake is van recidive, want PPA B.V. is hooguit 'first offender'. Ook is de overtreding hooguit beperkt verwijtbaar, omdat geen cliënten zijn benadeeld en PPA B.V. door de overtreding niet enig voordeel heeft verkregen. Daarnaast heeft [REDACTED] steeds volledige openheid van zaken gegeven en is de financiële draagkracht van PPA B.V. beperkt, waardoor de boete – [REDACTED] – een gevaar betekent voor de continuïteit van de onderneming. Ten slotte is er geen sprake van enigerlei marktverstoring en heeft het optreden van PPA B.V. geen afbreuk gedaan aan het vertrouwen in de markt. Bij een adequate afweging had de AFM van boeteoplegging afgezien dan wel gekozen voor een andere maatregel, zoals de niet doorgezette aanwijzing.

2.1.4

[REDACTED]

2.2 Hoogte boete

Voldaan aan verplichtingen Wft en tijdsverloop

2.2.1 Voor zover hetgeen hierboven onder 2.1.1 betoogd, de AFM er niet toe beweegt het Boetebesluit te vernietigen, dient datgene er minstens toe te leiden dat de boete wordt gematigd. Daarnaast volgt uit de rechtspraak dat substantiële matiging aan de orde is als niet is gebleken dat cliënten zijn benadeeld, veel tijd is verstreken tussen overtreding en boeteoplegging en niet is gebleken dat de wet willens en wetens is overtreden. Er zijn geen cliënten benadeeld, omdat PPA B.V. aan de doorlopende vergunningvereisten voldeed. Ook is meer dan twee en een half jaar verstreken tussen de vermeende overtreding en boeteoplegging. De redelijke termijn waarbinnen de toezichthouder tegen een overtreding moet opkomen, is dan ook overschreden (zie paragraaf 2.1.2). Deze omstandigheden moeten worden betrokken bij de afweging een boete op te leggen of in ieder geval te worden verdisconteerd in een verdere matiging.

Datum 29 juli 2010

Ons kenmerk [REDACTED]

Pagina 6 van 22

Financiële draagkracht

2.2.2 De AFM heeft alleen [REDACTED] betrokken bij de matiging. Andere relevante feiten en omstandigheden, zoals de beperkte draagkracht van [REDACTED] PPA B.V., zijn ten onrechte niet meegewogen. Als PPA B.V. [REDACTED] tot betaling, betekent dit het faillissement van PPA B.V. [REDACTED]. Het is dus onredelijk dat [REDACTED] gematigd. Dat strookt ook niet met het feit dat de AFM zeer onlangs op deze grond een boete matigde van € 96.000 tot € 6.000¹. Door hier een dergelijke vergaande matiging achterwege te laten, is sprake van strijd met het gelijkheidsbeginsel. De geringe draagkracht van [REDACTED] PPA B.V. is reeds toegelicht en onderbouwd met stukken (zie paragraaf 2.2).

2.3 Publicatie

Strijd met doel toezicht

2.3.1 Op grond van artikel 1:25 Wft is het toezicht van de AFM gericht op ordelijke en transparante financiële marktprocessen, zuivere verhoudingen tussen marktpartijen, en zorgvuldige behandeling van cliënten. Zoals de bestuursrechter² overwoog, moet het doel van openbaarmaking liggen in het nastreven van deze doelen. Ten onrechte acht de AFM niet van belang of deze doelstellingen ook daadwerkelijk met publicatie kunnen worden bereikt. De AFM heeft bij de afweging of openbaarmaking in strijd is of zou kunnen komen met het doel van het toezicht op de naleving van de Wft, onvoldoende acht geslagen op de omstandigheden van dit geval. In genoemde uitspraak ging het er, gelijk zoals hier, om dat betrokkene ten tijde van de boeteoplegging al een vergunning was verleend en dit uit de publicatie onvoldoende bleek.

De AFM heeft niet gemotiveerd dat publicatie verband houdt met de zuivere verhoudingen tussen marktpartijen. Ook worden deze verhoudingen niet gediend met publicatie van het Boetebesluit, maar eerder geschaad. Er ontstaat ongelijkheid tussen [REDACTED] PPA B.V. enerzijds en andere (concurrerende) financiële instellingen anderzijds. Ook zullen de verhoudingen worden verstoord door een mogelijk verlies aan vertrouwen in [REDACTED] PPA B.V. Hetzelfde geldt voor de ordelijke en transparante marktprocessen. Een verlies aan vertrouwen in PPA B.V. zal juist tot verstoring van marktprocessen kunnen leiden. De AFM licht niet toe hoe de ordelijkheid of transparantie van marktprocessen met publicatie van het Boetebesluit wordt gediend. Het voorgaande klemt temeer, omdat publicatie verstreckende en onomkeerbare gevolgen kan hebben voor de financiële positie en reputatie van PPA B.V. Daarnaast is de publicatietekst onevenwichtig. Uit de publicatie blijkt ten onrechte niet dat er gronden zijn voor vergaande matiging. Belangrijke nuances als dat de AFM zeer lang geen aanleiding zag voor maatregelen en [REDACTED]

¹ Zie het besluit van 25 november 2009 inzake boeteoplegging aan [REDACTED], gepubliceerd op de website van de AFM.

² Zie voorzieningenrechter rechtbank Rotterdam, 5 november 2008, LJV BG5172: "Het algemene uitgangspunt zal dan ook moeten zijn dat de in artikel 1:25 van de Wft genoemde doelstellingen kunnen worden gediend door een dergelijke publicatie. Bezien dient derhalve te worden of met de beoogde publicatie deze transparantie in het voorliggende geval daadwerkelijk wordt bereikt."

Tijdsverloop

2.3.2 Uit de uitspraak van de voorzieningenrechter van 28 januari 2010 blijkt dat bij de beoordeling van de vraag of openbaarmaking van de boete gerechtvaardigd is, onder meer het tijdsverloop van groot belang is. In dit geval vindt publicatie mogelijk eerst plaats als de overtreding drieënhalf tot vijf jaar eerder is gepleegd. Dit klemmt te meer omdat publicatie tot verstrekken en onomkeerbare gevolgen kan leiden voor de financiële positie en de reputatie van PPA B.V. Ook heeft de voorzieningenrechter overwogen dat de verminderde verwijtbaarheid, ernst en het tijdsverloop, zo niet afzonderlijk dan toch in ieder geval tezamen, maken dat de (vroegtijdige) publicatie van de boete in strijd komt met artikel 1:97, vierde lid, Wft.

Punitief

2.3.3 De AFM stelt ten onrechte dat publicatie van een boete nooit punitief van aard is. Uit de jurisprudentie volgt dat moet worden gekeken naar alle omstandigheden van het geval. Dit blijkt ook uit de wetsgeschiedenis bij artikel 1:94 Wft³. Het is evident dat de financiële schade voor [REDACTED] PPA B.V. substantieel zal zijn, zeker onder de huidige omstandigheden, en dat daarmee het punitieve karakter is gegeven. De AFM onderbouwt niet de meerwaarde van de publicatie, omdat dit niet te maken zou hebben met de vraag of de tenzij-clausule van artikel 1:97 Wft van toepassing zou kunnen zijn. Afgezien van het feit dat de meerwaarde wel degelijk relevant is voor de vraag of de tenzij-clausule van toepassing is, staat met het betoog van de AFM vast dat de waarde van publicatie niet is aangetoond. Ten onrechte is iedere duiding van het belang van publicatie in het Boetebesluit achterwege gebleven.

Strijd met 7:11 Awb

2.3.4 De publicatie van het Boetebesluit is in strijd met artikel 7:11 Awb. De op grond van dat artikel vereiste heroverweging is immers niet meer mogelijk, ten aanzien van het publicatieonderdeel van het boetebesluit, als dat besluit reeds is gepubliceerd. De heroverweging heeft dan geen betekenis meer.

Strijd met geheimhoudingsplicht

2.3.5 De publicatie van het niet-anonieme Boetebesluit is in strijd met de geheimhoudingsplicht van de AFM. Op grond van artikel 1:89, tweede lid, Wft mag de AFM alleen informatie openbaar maken als die informatie niet herleidbaar is tot individuele (rechts)personen. Na afweging van het belang van ongerechtvaardigde reputatieschade van de betrokken onderneming heeft jurisprudentie reeds uitgemaakt dat kan worden volstaan met anonieme publicatie. In ieder geval zal de AFM het Boetebesluit moeten anonimiseren. Verder bestaat er geen wettelijke basis voor publicatie van het begeleidende persbericht. Die publicatie zou hoe dan ook achterwege moeten blijven.

³ Zie *Kamerstukken II*, 29 708, nr. 19, p. 417: "Indien de verwachting gerechtvaardigd is dat de financiële schade voor de betreffende onderneming als gevolg van de publicatie substantieel zal zijn terwijl de meerwaarde van die publicatie om de markt te waarschuwen niet kan worden aangetoond, dan zal een dergelijke publicatie door het EHRM mogelijk toch als sanctie worden aangemerkt."

Datum 29 juli 2010

Ons kenmerk [REDACTED]

Pagina 8 van 22

3. Beoordeling van de gronden

Het Boetebesluit ziet op een overtreding die dateert van voor de inwerkingtreding op 1 augustus 2009 van het nieuwe boetestelsel financiële wetgeving en ook van voor de wijziging per 1 juli 2009 van de 4^e tranche Awb. Deze wijzigingen hebben niet geleid tot een voor PPA B.V. gunstiger boeteregime. Daarom wordt dit bezwaar, mede gezien de toepasselijke overgangswetgeving, beoordeeld aan de hand van de bepalingen, zoals die golden in de periode dat de overtreding is begaan.

3.1 Boeteoplegging

Op grond van artikel 2:80 Wft is het verboden om Nederland te bemiddelen, zonder daarvoor over een door de AFM verleende vergunning te beschikken. De AFM is van oordeel dat PPA B.V. zich schuldig heeft gemaakt aan overtreding van deze bepaling. Uit de door PPA B.V. [REDACTED] overgelegde stukken, zoals onder meer overzichten van provisieafrekeningen, bankafschriften met bijschrijvingen van de provisieafrekeningen en de namen en adressen van klanten en de verschillende verklaringen die [REDACTED] in de loop van het onderzoek heeft afgelegd, blijkt dat PPA B.V. in de periode van 1 juni 2007 tot en met 10 augustus 2008 in de uitoefening van het beroep of bedrijf werkzaamheden als tussenpersoon heeft verricht die waren gericht op het tot stand komen van overeenkomsten inzake verschillende financiële producten. Voor een uitgebreide weergave van deze stukken en verklaringen wordt verwezen naar het Boetebesluit. De met deze werkzaamheden verdiende provisie is gestort op de bankrekening met nummer [REDACTED], die, zoals bij brief van 12 mei 2010 is bevestigd, op naam stond [REDACTED] en door PPA B.V. werd gebruikt. PPA B.V. beschikte niet over een vergunning om te bemiddelen. De AFM stelt vast dat PPA B.V. ook niet langer betwist dat zij in genoemde periode in strijd met het verbod ex artikel 2:80 Wft heeft gehandeld.

De AFM komt derhalve de bevoegdheid toe om aan PPA B.V. een bestuurlijke boete op te leggen. De AFM overweegt hieronder waarom er geen reden is om daar in dit concrete geval van af te zien.

Voldaan aan verplichtingen Wft

3.1.1 De AFM begrijpt PPA B.V. aldus, dat nu (naar haar oordeel) gedurende de periode van 1 juni 2007 tot en met 10 augustus 2008, steeds werd voldaan aan de eisen van de Wft met betrekking tot het verlenen van de financiële dienst bemiddelen, er materieel gezien geen sprake zou zijn van een overtreding en er dus geen boete zou kunnen worden opgelegd.

De AFM deelt dit standpunt niet. Of PPA B.V. in de bewuste periode voldeed aan de eisen van de Wft met betrekking tot het verlenen van de financiële dienst bemiddelen, is niet relevant voor de vraag of er sprake is van een overtreding van artikel 2:80 Wft. Er was immers geen vergunning verleend aan PPA B.V. in de periode van 1 juni 2007 tot en met 10 augustus 2008. Er is derhalve sprake van een formele overtreding, beboetbaar gesteld met de hoogste boetecategorie en daarnaast een strafbaar feit op grond van de Wet op de economische delicten. Boeteoplegging is bij een dergelijk zwaar vergrijp gerechtvaardigd, zeker nu het vergunningstelsel van de Wft juist waarborgt dat marktpartijen vooraf worden getoetst en er een gelijk speelveld wordt gecreëerd. Het zich onttrekken aan die toets en dat gelijke speelveld doet derhalve afbreuk aan het vergunningstelsel en overigens ook aan de financiering van het toezicht. Dit geldt temeer nu de doorlopende toezichteisen uit deel 4 van de Wft als

gevolg van die onttrekking niet op PPA B.V. van toepassing waren (zie artikel 4:1 Wft). De AFM *kon* derhalve geen toezicht houden op PPA B.V. Dat er materieel gezien geen sprake zou zijn van een overtreding (de AFM geeft hierover geen oordeel), maakt derhalve in het onderhavige geval, waarbij het gaat om een verbod op markttoegang, hoe dan ook niet dat de boeteoplegging zelf onrechtmatig zou zijn.

Verder staat de omstandigheid dat reeds een vergunning aan PPA B.V. is verleend, naar vaste rechtspraak, niet aan boeteoplegging in de weg.⁴ Daarbij komt dat de AFM bij de vergunningverlening ([REDACTED]) PPA B.V. er expliciet op heeft gewezen dat het onderzoek naar de bemiddelingsactiviteiten van PPA B.V. nog niet was afgerond en er mogelijk nog maatregelen zouden volgen.

Gezien het voorgaande treft deze grond geen doel.

Tijdsverloop en afzien aanwijzing

3.1.2 Het tijdsverloop in het onderhavige geval maakt niet dat de boeteoplegging achterwege dient te blijven. Het is evident dat de redelijke termijn niet is overschreden als het gaat om de boeteoplegging. De verjaringstermijn is immers drie jaar en binnen één jaar en drie maanden na afloop van de overtreding (anders dan de twee en een half jaar die door PPA B.V. wordt gesteld) is de boete opgelegd.⁵ Verder kan uit het feit:

- dat het voornemen van 17 juli 2008 tot het geven van een aanwijzing niet is geëffectueerd;
- dat tijdens de mondelinge zienswijze van 29 juli 2008 is vermeld dat het tijdens die zienswijze besprokene zal worden meegenomen bij de beslissing op de vergunningaanvraag; en
- dat op 11 augustus 2008 aan PPA B.V. een vergunning is verleend,

niet worden afgeleid dat de AFM geen nader onderzoek zou doen en geen maatregelen zou treffen ten aanzien van de onderhavige overtreding.

De aanwijzing is een sanctie waarmee herstel (het staken van de overtreding) kan worden afgedwongen. Nu PPA B.V. aan alle eisen voor verlening van de vergunning heeft voldaan en de AFM mede naar aanleiding van de zienswijze van 29 juli 2008 geen aanleiding zag de vergunningaanvraag af te wijzen heeft zij deze, kort na die zienswijze, verleend. Daarmee is de overtreding gestaakt waarop de aanwijzing zag. Het geven van een aanwijzing is dan overbodig.

Verder heeft de AFM in de brief van 11 augustus 2008 ([REDACTED]) PPA B.V. expliciet gewezen op een nog niet afgerond onderzoek naar de bemiddelingsactiviteiten van PPA B.V. en de mogelijkheid dat passende maatregelen zouden volgen. Ook heeft de AFM aan PPA B.V. ter attentie van [REDACTED] op 21 augustus 2008 een informatieverzoek gestuurd, met vragen over de bemiddelingsactiviteiten die PPA B.V. heeft verricht. Daarbij is tevens gevraagd naar de eerder overgelegde productieoverzichten van PPA B.V. uit onder andere 2006 en 2007. Nu PPA B.V. in 2007 en de eerste helft van 2008 nog niet actief was, is daarbij gevraagd op welke (rechts)persoon die productieoverzichten betrekking hebben. PPA B.V. heeft uit het feit dat deze vragen haar kort na het voornemen tot het geven van een aanwijzing en de vergunningverlening zijn gesteld, kunnen en

⁴ Zie onder meer rechtbank Rotterdam, 12 februari 2010, ro. 2.3.8. *LJN* BL3956, en zo ook in ro. 2.3.2 in de uitspraak van de voorzieningenrechter in de onderhavige zaak, 28 januari 2010, *LJN* BL1972.

⁵ Zie ook voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam, 12 februari 2010, *LJN* BL3956.

Datum 29 juli 2010
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 10 van 22

moeten afleiden dat de zaak nog niet definitief was afgerond. Het behoeft geen verder betoog dat het onderzoek eerst moest worden afgerond, voordat enige beslissing over handhaving kon worden genomen.

Daarnaast is de periode van 15 maanden gelegen tussen de vergunningverlening en de boeteoplegging niet onredelijk lang. Na de vergunningverlening is immers nog verder onderzoek verricht, getuige het informatieverzoek van 21 augustus 2008, waarop bij brief van 11 september 2008 is gereageerd (na een rappelverzoek van 8 september 2008). Die brief is door de AFM ontvangen op 17 september 2008. Het voornemen tot boeteoplegging is voorts verzonden op 9 april 2009, derhalve 7 maanden, nadat de laatste informatie afkomstig van [REDACTED] PPA B.V. is ontvangen door de AFM. Aangezien het zorgvuldig onderzoeken van die informatie, de daarop volgende vaststelling van een overtreding, de besluitvorming inzake de keuze van een handhavingmaatregel en het zienswijze-traject ten aanzien van het opleggen van een boete nu eenmaal de nodige tijd vergt, is de periode van 15 maanden niet onredelijk lang. Die periode heeft dan ook niet tot gevolg dat de boeteoplegging zelf niet langer gerechtvaardigd zou zijn. Deze grond treft dan ook geen doel.

Handhavingsbeleid

3.1.3 Het opleggen van een boete is niet in strijd met het handhavingsbeleid van de AFM. In dat handhavingsbeleid is op p. 8-9 uiteengezet dat en waarom bij niet onder toezicht staande instellingen die in strijd met de wet opereren sneller wordt overgegaan tot de inzet van zwaardere handhavinginstrumenten dan bij onder toezicht staande instellingen. De aan PPA B.V. verweten gedraging zag op het bemiddelen zonder vergunning. PPA B.V. moet in dit licht derhalve worden beschouwd als een niet onder toezicht staande onderneming. Dat PPA B.V. inmiddels over de benodigde vergunning beschikt, maakt dit niet anders. Inherent aan een bestraffende sanctie als de onderhavige bestuurlijke boete is immers dat leedtoevoeging wordt toegebracht wegens een gedraging in het verleden. Dat de vergunningverlening met zich brengt dat aangenomen mag worden dat sprake is van een verminderde ernst, geeft op zichzelf genomen geen afdoende reden om de inzet van de bestuurlijke boete als zodanig in strijd te achten met een redelijke beleidsbepaling. Verder geeft het handhavingsbeleid de toezichthouder voldoende armslag om per geval de opportuniteit van de inzet van een handhavinginstrument af te wegen.⁶ De uitkomst van de weging in onderhavig geval is niet onredelijk. De voorzieningenrechter komt in onderhavig geval tot dezelfde uitkomst.⁷

Het geven van een aanwijzing mist, gegeven het feit dat de overtreding reeds was gestaakt ten tijde van de boeteoplegging, ieder doel. De AFM heeft immers een punitieve sanctie beoogd. Ook overleg om tot een constructieve oplossing te komen, mist in dat opzicht ieder doel. De kern van een punitieve sanctie is immers leedtoevoeging achteraf. Indien een punitieve sanctie is gewenst (zoals in het onderhavige geval, waarbij het ging om een ernstig inbreuk van financiële toezichtwetgeving⁸), is het evident dat de keuze daarbij zal vallen op het opleggen van een boete.

Gezien het voorgaande, is de boeteoplegging niet in strijd met het handhavingsbeleid van de AFM. Dat geen cliënten zouden zijn benadeeld (de AFM geeft daarover geen oordeel), doet aan de opportuniteit van de

⁶ Zie ook rechtbank Rotterdam, 8 april 2010, *LJN*: BM0507.

⁷ Zie voorzieningenrechter rechtbank Rotterdam, 28 januari 2010, *LJN*: BL1972.

⁸ Zie ook paragraaf 3.3.1b.

boeteoplegging zelf niets af. Ook het gegeven dat volledige openheid van zaken is gegeven door [REDACTED], doet hieraan niets af. [REDACTED] had immers de plicht daartoe op grond van artikel 5:20 Awb. Bovendien is, anders dan PPA B.V. betoogt, de markt wel degelijk verstoord, zoals in paragraaf 3.1.1 is betoogd. Deze grond treft dan ook geen doel.

3.1.4

3.2 Hoogte boete

Voldaan aan verplichtingen Wft en tijdsverloop

3.2.1

Deze verminderde verwijtbaarheid geldt echter niet voor [REDACTED] PPA B.V. Bedoelde verwevenheid is immers teniet gedaan op het moment dat PPA B.V. werd opgericht en [REDACTED] de activiteiten voortzette. Vanaf dat moment was er geen relatie meer tussen [REDACTED]. Per 18 juni 2007 is immers ook [REDACTED] uitgeschreven bij [REDACTED] uit het handelsregister en per die datum is ook [REDACTED] uitgeschreven als bestuurder van [REDACTED]. Vanaf dat moment had [REDACTED] zich moeten realiseren dat de aan [REDACTED] verleende vergunning in ieder geval niet van toepassing was op de activiteiten van PPA B.V. Dit geldt temeer vanaf het moment dat PPA B.V. een vergunning bij de AFM had aangevraagd op 10 januari 2008. Voor die datum heeft PPA B.V. zich dus kennelijk gerealiseerd dat zij een vergunning nodig had voor haar activiteiten. Dat [REDACTED] in de veronderstelling verkeerde dat de vergunning van [REDACTED] aan [REDACTED] was verleend, kan derhalve in ieder geval niet gelden voor de periode van 10 januari 2008 tot 11 augustus 2008. Dat deze periode korter is dan de periode van 1 juni 2007 tot 11 augustus 2008, doet aan de verwijtbaarheid van de overtreding niets af.

Gezien het voorgaande heeft PPA B.V. ondanks dat zij op de hoogte was van de op haar activiteiten van toepassing zijnde vergunningplicht, willens en wetens haar illegale activiteiten voortgezet en daarmee in de periode van 10 januari 2008 tot 11 augustus 2008 in ieder geval een provisie behaald van [REDACTED]. Bij uitspraak van 15 juli 2010 heeft de rechtbank Rotterdam overwogen dat de hoogte van de boete in ieder geval een

Datum 29 juli 2010
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 12 van 22

veelvoud moet zijn van de behaalde provisie.⁹ De rechter heeft in die zaak een veelvoud van 3,8 gehanteerd. In dit licht valt niet in te zien dat de aan PPA B.V. opgelegde boete van € 60.000,- onevenredig hoog zou zijn, aangezien dit bedrag slecht [REDACTED]% uitmaakt van de behaalde provisie in plaats van 380%.

Verder geeft het tijdsverloop waarop door PPA B.V. wordt gewezen, geen aanleiding tot het matigen van de boete. Zoals hierboven onder 3.1.2 is overwogen, is de redelijke termijn niet overschreden en is de periode van 15 maanden gelegen tussen de vergunningverlening en de boeteplegging niet onredelijk lang. Deze grond treft geen doel.

Financiële draagkracht

3.2.2 In het Boetebesluit is de boete reeds gematigd tot € 60.000,-. Hierbij is rekening gehouden met de door PPA B.V. behaalde provisie. Anders dan de voorzieningenrechter in de onderhavige zaak¹⁰, is de AFM van mening dat de behaalde provisie bij een geval van illegale bemiddeling wel degelijk kan meewegen bij de vaststelling van de hoogte van de boete, zoals ook blijkt uit de hierboven besproken uitspraak van de rechtbank Rotterdam.¹¹ De behaalde provisie geeft namelijk blijk van de omvang van de illegale bemiddeling en daarmee van de omvang van de overtreding. De behaalde provisie is echter niet doorslaggevend als het gaat om de bepaling van de financiële draagkracht. Daarbij zijn immers niet alleen de bezittingen van PPA B.V. van belang, maar ook haar schulden.

PPA B.V. heeft in de bezwaarprocedure verschillende stukken overgelegd, waaruit de financiële draagkracht van PPA B.V. blijkt. Deze draagkracht geeft aanleiding de boete te matigen tot € 24.000,-, zijnde het eerstvolgende lagere boetetarief. Hierbij zijn met name de kortlopende activa en passiva in ogenschouw genomen.

3.3 Publicatie

Artikel 1:97, eerste lid, Wft verplicht de AFM tot publicatie van een besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete, opgelegd wegens overtreding van artikel 2:80 Wft. Alleen indien publicatie in strijd is of zou kunnen komen met de doelstellingen van het door de AFM uit te oefenen toezicht op de naleving van de Wft, blijft deze achterwege. De voorzieningenrechter heeft bij uitspraak van 28 januari 2010 de publicatie van het Boetebesluit geschorst. De AFM oordeelt dat de publicatie van het Boetebesluit tezamen met de publicatie van deze beslissing op bezwaar tot op de dag van verzending van deze beslissing op bezwaar niet in strijd is of zou kunnen zijn met de doelstellingen van het door de AFM uit te oefenen toezicht op de naleving van de Wft. De AFM heeft derhalve, bij verval van genoemde schorsing, vooralsnog de verplichting het Boetebesluit en deze beslissing op bezwaar te publiceren op grond van artikel 1:97, eerste lid, Wft.

De voorzieningenrechter heeft de publicatie van het Boetebesluit geschorst, zonder daarbij een vervaltermijn te bepalen. De schorsing vervalt derhalve op grond van artikel 8:85, tweede lid, onder c, Awb in ieder geval nadat de

⁹ Zie Rb. Rotterdam, 15 juli 2010, (AWB 09/2147 BC-T2), r.o. 2.10 als verfijning van Rb. Rotterdam 13 juli 2009, *LJN* BJ3770.

¹⁰ Zie voorzieningenrechter rechtbank Rotterdam, 28 januari 2010, *LJN*: BL1972.

¹¹ Zie rechtbank Rotterdam, 15 juli 2010, (AWB 09/2147 BC-T2), r.o. 2.10.

rechtbank in eventueel ingesteld beroep uitspraak heeft gedaan. Nadat die uitspraak is gewezen, zal de AFM besluiten (bij ongegrond verklaring van het beroep) of er zich vanaf de dag van bekendmaking van deze beslissing op bezwaar omstandigheden hebben voorgedaan die maken dat publicatie van het Boetebesluit en van deze beslissing op bezwaar in strijd is of zou kunnen komen met de doelstelling van het door de AFM uit te oefenen toezicht op de naleving van de Wft. Als dat naar het oordeel van de AFM (nog steeds) niet het geval is, zal zij alsnog publiceren en uit oogpunt van zorgvuldigheid PPA B.V. voorafgaand daaraan in de gelegenheid stellen om binnen vijf werkdagen een eventuele (nieuwe) voorlopige voorziening aanhangig te maken.

Hieronder zal de AFM ingaan op het oordeel van de voorzieningenrechter dat de door hem uitgesproken schorsing een definitief verbod inhoudt ten aanzien van de publicatie op grond van artikel 1:97, eerste lid, Wft. Voorts wordt ingegaan op de bezwaren die door PPA B.V. zijn aangevoerd ten aanzien van die publicatie.

Geen definitief 1:97 Wft publicatieverbod

3.3.1a Anders dan de voorzieningenrechter heeft overwogen, brengt het publicatieregime van artikelen 1:97 en 1:98 Wft niet met zich mee dat de schorsing van het besluit tot publicatie van het Boetebesluit (het Publicatiebesluit) een definitief publicatieverbod inhoudt.

De AFM begrijpt het betoog van de voorzieningenrechter in onderhavig geval¹² aldus, dat uit het publicatieregime, dat is neergelegd in artikelen 1:97 en 1:98 Wft, volgt dat als een publicatie op grond van artikel 1:97, eerste lid, Wft is “voorkomen”¹³ door de toewijzing van een verzoek tot schorsing van die publicatie, dit tot gevolg heeft dat de publicatieplicht van genoemd artikel niet langer geldt. Er rest slechts nog de publicatieplicht op grond van artikel 1:98 Wft. De AFM begrijpt verder dat de voorzieningenrechter hierbij kennelijk van belang heeft geacht dat artikel 1:97, eerste lid, Wft alleen de ‘eerste’ of ‘vroegtijdige’ publicatie regelt, direct na bekendmaking van het boetebesluit aan de belanghebbende en verder dat het artikel (in de leden 2 en 3) alleen voor die situatie (de ‘vroegtijdige’ publicatie) rechtsbescherming regelt. Verder in de tijd reikt het artikel niet, aldus de voorzieningenrechter. In artikel 1:97, tweede lid, Wft is bepaald dat de openbaarmaking van het besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete niet eerder geschiedt dan nadat vijf werkdagen zijn verstreken na de dag waarop het besluit aan de betrokken persoon is bekendgemaakt. Indien de AFM na een eventueel ongegrond verklaard beroep, alsnog besluit te publiceren op grond van 1:97, eerste lid, Wft, wordt er alleen een besluit genomen over de vraag of die publicatie in strijd is of zou kunnen zijn met de doelstellingen van het door de AFM uit te oefenen toezicht op de naleving van de Wft. Ten aanzien van dit ‘latere’ besluit over de ‘vroegtijdige’ publicatie is geen rechtsbescherming geregeld in artikel 1:97 Wft. De AFM begrijpt de voorzieningenrechter aldus, dat hij hieruit afleidt dat de publicatieverplichting ex artikel 1:97, eerste lid, Wft daarom niet langer geldt.

De AFM kan zich niet vinden in dit betoog. De letterlijke tekst van artikel 1:97, eerste lid, Wft verplicht de AFM immers een besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete wegens een ernstige inbreuk¹⁴ op financiële toezichtwetgeving openbaar te maken. Indien in beroep is komen vast te staan dat publicatie van het besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete niet in strijd is of zou kunnen zijn met de doelstellingen van het door de AFM

¹² Zie voorzieningenrechter rechtbank Rotterdam, 28 januari 2010, r.o. 2.1.5., L/JN: BL1972.

¹³ Zie noot 12.

¹⁴ Zie *Kamerstukken II*, 2005-06, 29 708, nr. 41, p. 65.

uit te oefenen toezicht op de naleving van de Wft, is daarmee eveneens komen vast te staan dat de AFM de verplichting heeft op grond van artikel 1:97, eerste lid, Wft alsnog ‘vroegtijdig’ te publiceren, mits zich vanaf de dag van bekendmaking van deze beslissing op bezwaar geen omstandigheden hebben voorgedaan die maken dat de ‘vroegtijdige’ publicatie in strijd is of zou kunnen komen met de doelstellingen van het door de AFM uit te oefenen toezicht. Deze verplichting volgt simpelweg uit de letterlijke tekst van bedoeld artikellid. Verder is in de Wft noch in de Awb een bepaling opgenomen, waaruit blijkt dat de verplichting tot ‘vroegtijdige’ publicatie teniet zou zijn gedaan met een schorsing van de voorzieningenrechter als de onderhavige. Dat er in het artikel geen rechtsbescherming is geregeld ten aanzien van deze ‘vroegtijdige’ publicatie in ‘tweede instantie’ doet hieraan niets af. Een analoge toepassing van die rechtsbescherming is immers goed mogelijk en ligt dan ook voor de hand. De AFM stelt de belanghebbende dan ook in de gelegenheid om in een dergelijk geval binnen vijf werkdagen een eventuele (nieuwe) voorlopige voorziening aanhangig te maken.

Daarnaast blijkt uit de wetsgeschiedenis dat de ‘vroegtijdige’ publicatie het doel heeft partijen op financiële markten te waarschuwen en dat het daarom noodzakelijk is dat “*op korte termijn publicatie van de boete plaatsvindt*”.¹⁵ De wetgever heeft dus voor ogen gehad dat de marktpartijen zo snel mogelijk worden gewaarschuwd. Hierbij is expliciet overwogen dat het belang van de vroegtijdige publicatie prevaleert boven dat van de betrokken (rechts)persoon.¹⁶ Naarmate er meer tijd verstrijkt na het opleggen van de boete en het moment van publicatie, blijven marktpartijen langer verstoken van de gewenste waarschuwing. Gegeven de bedoeling van de wetgever (een snelle waarschuwing) neemt met het verstrijken van de tijd het belang van publicatie zeker niet af. Daarnaast wordt dit belang groter als de beslissing op bezwaar en het besluit tot publicatie daarvan beide rechtmatig zijn bevonden door de rechter in beroep. Dit gedachtegoed en deze bedoeling van de wetgever laten het oordeel niet toe dat de schorsing van het Publicatiebesluit met zich brengt dat de publicatieverplichting ex artikel 1:97, eerste lid, Wft teniet is gedaan. Hiermee wordt immers de gewenste snelle waarschuwing van het publiek onmogelijk gemaakt.

3.3.1b Indien de AFM het betoog van de voorzieningenrechter in onderhavig geval¹⁷ niet aldus moet begrijpen, dat uit het publicatieregime, dat is neergelegd in artikelen 1:97 en 1:98 Wft, volgt dat als een publicatie op grond van artikel 1:97, eerste lid, Wft is “*voorkomen*”¹⁸ door de toewijzing van een verzoek tot schorsing van die publicatie, dit tot gevolg heeft dat de publicatieplicht van genoemd artikel niet langer geldt, kan uit de onderhavige uitspraak van de voorzieningrechter worden afgeleid dat de schorsing van het Publicatiebesluit een definitieve schorsing inhoudt en dat er daardoor sprake zou zijn van een definitief publicatieverbod. De voorzieningenrechter lijkt hierbij van belang te hebben geacht dat er in artikel 1:101 Wft wordt afgeweken van de in artikel 8:81 e.v. Awb geregelde voorlopigevoorzieningprocedure en dat het woord ‘publicatieverbod’ wordt gebezigd in eerstgenoemd artikel. De AFM kan zich niet vinden in dit betoog. De voorzieningenrechter miskent hiermee namelijk het voorlopige karakter van de voorlopige voorziening. De voorzieningenrechter lijkt een verdergaande bevoegdheid aan te nemen dan de voorzieningenrechter in werkelijkheid heeft.

¹⁵ Zie *Kamerstukken II*, 2005-06, 29 708, nr. 41, p. 48.

¹⁶ Zie *Kamerstukken II*, 2005-06, 29 708, nr. 41, p. 65.

¹⁷ Zie voorzieningenrechter rechtbank Rotterdam, 28 januari 2010, r.o. 2.1.5., *LJN*: BL1972.

¹⁸ Zie noot 17.

In artikel 1:97, derde lid, Wft wordt uitdrukkelijk verwezen naar de in artikel 8:81 Awb neergelegde procedure inzake de voorlopige voorziening. In artikel 1:101 Wft, worden aan die procedure nadere voorschriften verbonden. Naar ook uit de toelichting op deze bepaling¹⁹ blijkt, bevat deze bepaling uitsluitend voorschriften over het openbaarheidsregime voor de hoorzitting en de zitting bij de rechtbank. Deze voorschriften hebben dus geen betrekking op de situatie die ontstaat, nadat de rechtbank uitspraak heeft gedaan op een beroep tegen een besluit tot het opleggen van een boete en het openbaarmaken daarvan. Een andere afwijking van de procedure ex artikel 8:81 Awb e.v. blijkt noch uit andere artikelen in de Wft, noch uit de toelichting daarop. Verder blijkt noch uit artikel 1:101 Wft, noch uit enige andere rechtsregel dat het de voorzieningenrechter is toegestaan een voorziening te treffen die op een met artikel 8:85 Awb strijdig tijdstip vervalt, of zelfs, zoals in onderhavig geval, in het geheel niet zou vervallen. Het voorlopige karakter gaat daarmee immers in het geheel verloren.

Bovendien kan uit het in artikel 1:101 Wft gebezigde woord ‘publicatieverbod’ niet worden afgeleid dat daarmee een definitief publicatieverbod is bedoeld. De wetgever heeft een dergelijke lezing niet voor ogen gehad: een publicatieverbod is een verbod op publicatie, zolang de getroffen voorziening niet is vervallen. Verder reikt het ‘publicatieverbod’ niet. Het vindt zijn begrenzing in de bevoegdheden die de voorzieningenrechter op grond van artikel 8:81 e.v. Awb heeft. Het uitgangspunt van de publicatieverplichting op grond van artikel 1:97, eerste lid, Wft is immers dat een boetebesluit vroegtijdig (vóór een beslissing op bezwaar, uitspraak in beroep, etc.) wordt gepubliceerd. Dit blijkt alleen al uit het feit dat er ook een publicatieverplichting geldt voor de AFM als een boetebesluit onherroepelijk is geworden. Er is derhalve uitdrukkelijk voor gekozen om de toezichthouder te verplichten om boetes, opgelegd wegens specifiek bij wet vastgelegde “*ernstige inbreuk[en] op de financiële toezichtwetgeving*”²⁰, “*automatisch en in een vroeg stadium te publiceren*”²¹. Overtreding van artikel 2:80, eerste lid, Wft is als een dergelijke ernstige inbreuk aangemerkt. Bij deze automatische publicatie is expliciet van belang geacht dat in het geval van bedoelde ernstige inbreuk het belang van de publicatie prevaleert boven dat van de betrokken financiële onderneming.²²

Het zou in strijd met dit systeem en gedachtegoed (automatisch en in vroeg stadium publiceren) zijn als het de AFM op grond van een voorlopige voorziening verboden wordt, aan haar plicht tot publicatie te voldoen, nadat zij in een voorkomend geval in het gelijk wordt gesteld door de rechter in beroep.

Strijd met doel toezicht

3.3.2 Zoals hierboven betoogd, is de publicatie van het Boetebesluit noch de publicatie van deze beslissing op bezwaar, naar het oordeel van de AFM, in strijd met de doelstellingen van het door de AFM uit te oefenen toezicht op de naleving van de Wft. De AFM begrijpt PPA B.V. aldus dat zij meent dat haar belang (met name gelegen in vertrouwensverlies in de onderneming en de daaruit voortvloeiende reputatieschade) zwaarder zou moeten wegen dan het belang dat met de publicatie van het Boetebesluit is gemoeid. Naar vaste rechtspraak is er voor een

¹⁹ Zie *Kamerstukken II*, 2005-06, 29 708, nr. 52, pp. 1-2.

²⁰ Zie *Kamerstukken II*, 2005-06, 29 708, nr. 41, p. 65.

²¹ Idem noot 20.

²² Idem noot 20.

belangenafweging in de zin van artikel 3:4, tweede lid, Awb in het kader van de publicatie van een boetebesluit echter geen plaats.²³

De AFM acht dan ook alleen relevant of publicatie van het Boetebesluit en deze beslissing op bezwaar in strijd is of zou kunnen komen met de doelstellingen van het door de AFM uit te oefenen toezicht op de naleving van de Wft. PPA B.V. meent uit de door hem aangehaalde overweging van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Rotterdam (zie noot 2) af te kunnen leiden dat de AFM moet aantonen dat de publicatie van het Boetebesluit daadwerkelijk bijdraagt aan de doelstellingen van het door de AFM uit te oefenen toezicht op de naleving van de Wft. Dit is echter niet het geval. Uit het geheel en de context²⁴ van de betreffende uitspraak blijkt namelijk helder dat met de woorden “*beoogde publicatie*” het in die zaak betreffende persbericht is bedoeld en niet de publicatie van het betreffende boetebesluit als zodanig. De tekst van bedoeld persbericht stond centraal in die zaak en gaf, naar het oordeel van de voorzieningenrechter, onvoldoende rekenschap van de omstandigheden van dat specifieke geval en bracht niet ten volle de gewenste duidelijkheid met zich: slechts om die reden is de publicatie geschorst. Wel kan uit bedoelde uitspraak worden afgeleid dat een begeleidend persbericht een evenwichtige weergave moet zijn van het betreffende boetebesluit en de eventuele beslissing op bezwaar en dat daaruit dus niet een onduidelijk beeld mag ontstaan. Een dergelijk onduidelijk beeld zou namelijk in strijd zijn met de doelstellingen van het door de AFM uit te oefenen toezicht. Dat aan PPA B.V. momenteel een vergunning is verleend en dat de boete is gematigd, leidt niet tot de onmogelijkheid van het scheppen van een duidelijk beeld.

Niet valt in te zien dat het door de AFM, na het vervallen van de getroffen voorlopige voorziening, te publiceren begeleidend persbericht niet zou kunnen voldoen aan de eisen van evenwichtigheid en duidelijkheid. Daarom valt op voorhand eveneens niet in te zien dat de publicatie van het Boetebesluit, deze beslissing op bezwaar en een

²³ Zie onder meer voorzieningenrechter rechtbank Rotterdam, 8 juli 2009, *LJN BF2797*; 28 januari 2010, *LJN BL1972*; en, 12 februari 2010, *LJN BL3956*.

²⁴ Dit blijkt voornamelijk uit de volgende overwegingen in de uitspraak van voorzieningenrechter rechtbank Rotterdam, 5 november 2008, *LJN BG5172*: “*In dit verband acht de voorzieningenrechter het namelijk in het bijzonder van belang dat de AFM verzoeker een boete heeft opgelegd voor kort gezegd illegale bemiddeling, terwijl zij verzoeker ten tijde van de boeteoplegging reeds een vergunning voor onder meer bemiddeling heeft verleend en dit laatste in de voorgenomen wijze van publiceren niet of onvoldoende blijkt. Het signaal dat aldus met de voorgenomen publicatie aan het publiek uitgaat is dat verzoeker een illegale verzekeringsbemiddelaar is. Dat is vermeld dat het gaat om een overtreding uit 2007 doet hier niet aan af. Bij boeteoplegging gaat het immers per definitie om leedtoevoeging ter zake een periode in het verleden. Dat zegt niets over het al dan niet voortduren of het zich nadien herhalen van de overtreding. (...) Naar voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter brengt de aldus voorgestelde wijziging in het te versturen persbericht of de te plaatsen advertentie niet ten volle de gewenste duidelijkheid met zich. De gewenste duidelijkheid moet er naar het oordeel van de voorzieningenrechter uit bestaan dat de lezer van het betreffende bericht aanstonds duidelijk is dat een vergunninghoudende financiële dienstverlener een gematigde boete krijgt opgelegd omdat hangende de vergunningaanvraag zonder vergunning activiteiten zijn voortgezet van een ontbonden vennootschap, terwijl niet is gebleken dat cliënten zijn benadeeld. Indien de omstandigheden waaronder de overtreding heeft plaatsgehad alsmede de vergunningverlening niet duidelijk in de publicatie naar voren komen, levert de publicatie van de boeteoplegging namelijk geen transparantie op anders dan dat de AFM handhavend optreedt. Zorgvuldige informatieverstrekking aan het publiek levert dit niet op.*”

begeleidend persbericht strijdig zou kunnen zijn met de doelstellingen van het door de AFM uit te oefenen toezicht. Zoals hierboven onder 3.3 overwogen, is van een dergelijke strijd tot op de dag van bekendmaking van deze beslissing op bezwaar geen sprake. Deze grond treft geen doel.

Tijdsverloop

3.3.3 Het tijdsverloop dat door PPA B.V. wordt geschetst, doet aan het voorgaande geen afbreuk. Het Boetebesluit is binnen de verjaringstermijn van drie jaar genomen. De AFM heeft de verplichting deze boete te publiceren op grond van artikel 1:97, eerste lid, Wft. PPA B.V. heeft, als belanghebbende, de mogelijkheid om een voorlopige voorziening te verzoeken. Gegeven dit tijdsbestek, bestaat er dus in alle gevallen de mogelijkheid dat er pas na drie jaar (gerekend vanaf datum overtreding) en ongeveer anderhalve maand (de duur van procedure bij de voorzieningenrechter) een uitspraak beschikbaar is op grond waarvan de AFM niet weerhouden wordt te voldoen aan haar publicatieverplichting. Dit mogelijke tijdsverloop is inherent aan het systeem van de Wft. Daarnaast geldt dat het besluit tot het opleggen van de boete moet worden gepubliceerd als het onherroepelijk is geworden (artikel 1:98 Wft). Deze publicatie kan tot vijf jaar of later na het moment van overtreding plaatsvinden. Dit tijdsverloop is eveneens inherent aan het systeem van de Wft en daarnaast een direct gevolg van de rechtsbeschermingwaarborgen uit de Awb. Juist dit tijdsverloop heeft ertoe geleid dat de wetgever bij een ernstige inbreuk op financiële toezichtwetgeving de vroegtijdige publicatie verplicht heeft gesteld.

Gezien het voorgaande, brengt een wetsystematische uitleg met zich dat het tijdsverloop tussen moment van overtreding en moment van publicatie (op grond van artikel 1:97 of 1:98 Wft) niet relevant kan zijn bij de vraag of een dergelijke publicatie (van een binnen de vervaltermijn, rechtmatig, opgelegde boete) in strijd is of zou kunnen zijn met de doelstellingen van het door de AFM uit te oefenen toezicht op de naleving van de Wft. Deze grond treft dan ook geen doel.

Punitief

3.3.4 Openbaarmaking van de boete heeft naar vaste rechtspraak geen punitief karakter.²⁵ Openbaarmaking is primair gericht op waarschuwing van de markt en heeft niet als oogmerk leedtoevoeging.²⁶ Mede gelet op hetgeen hierboven onder 3.3.2 over de beweerdelijke belangenafweging is betoogd (dat daarvoor in dit kader geen plaats is), kan dan ook niet worden geconcludeerd dat de ‘waarde’ van een zekere publicatie moet worden aangetoond. Deze waarde is immers al door de wetgever per definitie aangenomen (in het waarschuwen van het publiek²⁷),

²⁵ Zie rechtbank Rotterdam, 24 april 2006, LJN AW9642 en in dat kader 10 oktober 2006, LJN AZ0060, waarin is overwogen dat “de openbare kennisgeving van het feit dat voor een of meer gedragingen een boete is opgelegd (...) immers het oogmerk en karakter [heeft] van een uitdrukkelijke waarschuwing aan het publiek”. Zie ook voorzieningenrechter rechtbank Rotterdam, 3 september 2008, LJN BF1175.

²⁶ Zie ook Kamerstukken II, 2005-06, 29 708, nr. 19, p. 420: “De publicatie van een bestuurlijke boete dan wel een dwangsom zoals vormgegeven in dit voorstel, is evenmin als de publicatie op grond van artikel 1:78 punitief van aard.”

²⁷ Zie Kamerstukken II, 2005-06, 29 708, nr.19, p. 420 (onderstreping toegevoegd): “Overtredingen waarbij de toezichthouder overgaat tot het opleggen van een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom zijn ernstig te noemen, zodat een waarschuwing over het algemeen op zijn plaats zal zijn. Om op dit punt duidelijkheid te verschaffen, is gekozen voor een regeling met als uitgangspunt dat de toezichthouders verplicht zijn besluiten tot het opleggen van bestuurlijke boetes of lasten onder dwangsom na bekendmaking openbaar te maken.”

tenzij de publicatie in strijd is met de doelstelling van het door de AFM uit te oefenen toezicht. De AFM heeft een wettelijke publicatie*plicht*. Ook de stelling dat belangrijke, in het persbericht gemaakte, nuances verloren zullen gaan (wat daarvan ook zij), leidt niet tot een ander oordeel. Deze grond treft geen doel.

Strijd met 7:11 Awb

3.3.5 De publicatie van het Boetebesluit is niet in strijd met artikel 7:11 Awb. De Awb heeft immers als uitgangspunt dat het indienen van een bezwaarschrift het primaire besluit waartegen het bezwaar zich richt, niet schorst. Om te voorkomen dat het besluit wordt gepubliceerd, kan bij de bestuursrechter een verzoek om een voorlopige voorziening worden ingediend. Dit uitgangspunt geldt zelfs bij besluiten waarbij uitvoering een heroverweging in bezwaar zinledig zou lijken te maken, zoals bijvoorbeeld het besluit tot het verlenen van een kapvergunning. Soms wordt in een bijzondere wet, zoals de Monumentenwet, expliciet een uitzondering gemaakt op dit uitgangspunt van de Awb. Echter, niet alleen bevat de Wft als bijzondere wet geen expliciete uitzondering in genoemde zin, zij kent juist, zoals hiervoor is opgemerkt, een plicht tot openbaarmaking. Dat de AFM een boete openbaar heeft gemaakt, laat voorts geheel de mogelijkheid open om een besluit tot openbaarmaking volledig te heroverwegen en om tot het oordeel te komen dat dit besluit geen stand kan houden. Deze grond treft dan ook geen doel.

Strijd met geheimhoudingsplicht

3.3.6 De publicatie van het niet-anonieme Boetebesluit is niet in strijd met de geheimhoudingsplicht van de AFM, aangezien bij publicatie geen vertrouwelijke gegevens als bedoeld in artikel 1:89 Wft²⁸ openbaar worden gemaakt. Uit de wetsgeschiedenis kan worden afgeleid dat het besluit tot boeteoplegging zelf geen dergelijk vertrouwelijk gegeven is.²⁹ Of de gegevens die wel openbaar worden gemaakt, te herleiden zijn tot individuele (rechts)personen is niet relevant, nu de geheimhoudingsplicht alleen van toepassing is op bedoelde vertrouwelijke gegevens. De AFM verwijst in dit verband verder naar de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 8 april 2010³⁰, waarin, onder verwijzing naar bestendige rechtspraak³¹, wordt geoordeeld dat er voor publicatie in een geanonimiseerde vorm geen ruimte is.

De AFM ziet voorts niet in dat zij, naast de verplichte publicatie van het Boetebesluit, niet tevens tot publicatie van een korte, evenwichtige, samenvatting van dat boetebesluit zou mogen overgaan in de vorm van een persbericht. De informatie in het persbericht is immers op het moment van publicatie daarvan openbaar, nu het Boetebesluit gelijktijdig wordt gepubliceerd. Deze grond treft dan ook geen doel.

²⁸ Kort gezegd, vertrouwelijke gegevens of inlichtingen die de AFM ingevolge de Wft of afdeling 5.2 Awb heeft verkregen.

²⁹ Zie *Kamerstukken II*, 2005-06, 29 708, nr. 19, p. 303: “*De publicatiemogelijkheid van artikel 1:81 [nu: artikel 1:97] gaat ervan uit dat het besluit tot opleggen van de bestuurlijke boete of last onder dwangsom wordt gepubliceerd, inclusief de overwegingen die tot dat besluit hebben geleid. (...) Wel geldt evenals bij artikel 1:78 [nu: artikel 1:94] de geheimhoudingsbepaling van artikel 1:72 [nu: artikel 1:89] onverkort. Bij de openbaarmaking van het besluit zullen derhalve vertrouwelijke gegevens achterwege blijven.*”

³⁰ Zie rechtbank Rotterdam, 8 april 2010, *LJN* BM0507.

³¹ Zie voorzieningenrechter rechtbank Rotterdam, 3 september 2008, *LJN* BF1175; 28 januari 2010, *LJN* BL1972; en, 12 februari 2010, *LJN* BL3956.

Datum 29 juli 2010
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 19 van 22

4. Publicatie op grond van artikel 1:98 Wft

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

5. Beslissing

Op grond van het vorenstaande handhaaft de AFM het Boetebesluit met aanvulling van de motivering, zoals neergelegd in deze beslissing op bezwaar, voor zover het de boeteoplegging zelf en de publicatie daarvan betreft. De AFM herroept het Boetebesluit voor zover het de hoogte van de boete betreft en matigt de boete tot een bedrag van € 24.000,-.

De AFM ziet, nu zij de boete heeft gematigd, aanleiding een vergoeding van de proceskosten toe te kennen. Op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht (Bpb) zal de AFM een vergoeding ten bedrage van € 874,- aan PPA B.V. uitkeren voor de door [REDACTED] in de onderhavige bezwaarprocedure gemaakte kosten. Hierbij is de wegingsfactor 'gemiddeld' gehanteerd (zie bijlage C1 bij het Bpb), gelijk de voorzieningenrechter in onderhavige zaak heeft aangenomen.

6. Rechtsgangverwijzing

Iedere belanghebbende kan tegen dit besluit beroep instellen door binnen zes weken na bekendmaking daarvan een beroepschrift in te dienen bij de Rechtbank Rotterdam, Sector Bestuursrecht, Postbus 50951, 3007 BM Rotterdam.


Hoogachtend,
Autoriteit Financiële Markten

[was getekend]
Hoofd
Juridische Zaken

[was getekend]
Directeur

Bijlagen:

1. Wettelijk Kader
[REDACTED]

Datum 29 juli 2010
Ons kenmerk 
Pagina 20 van 22

Bijlage 1 Wettelijk kader

Wet van 25 juni 2009 tot aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht (Vierde tranche Awb) (Staatsblad 2009, 264)

Artikel IV

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

Algemene wet bestuursrecht

Artikel 7:11

1. Indien het bezwaar ontvankelijk is, vindt op grondslag daarvan een heroverweging van het bestreden besluit plaats.

2. (...).

Artikel 8:85

1. De voorzieningenrechter kan in zijn uitspraak bepalen wanneer de voorlopige voorziening vervalt.

2. De voorlopige voorziening vervalt in ieder geval zodra:

- a. de termijn voor het instellen van beroep bij de rechtbank tegen het besluit dat op bezwaar of in administratief beroep is genomen, ongebruikt is verstreken,*
- b. het bezwaar of het beroep is ingetrokken, of*
- c. de rechtbank uitspraak heeft gedaan, tenzij bij de uitspraak een later tijdstip is bepaald.*

Wet op het financieel toezicht ('Wft')

Artikel 1:1:

In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt, voor zover niet anders is bepaald, verstaan onder:

(...)

bemiddelen:

(...)

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;

(...)

financiële dienst:

(...)

c. bemiddelen;

(...)

financieel product:

(...)

c. elektronisch geld;

e. krediet;

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

g. een verzekering die geen herverzekering is; of

(...)

*onderbemiddelaar: een bemiddelaar die bemiddelt voor een andere bemiddelaar;
(...)*

Artikel 1:25

- 1. Gedragstoezicht is gericht op ordelijke en transparante financiëlemarktprocessen, zuivere verhoudingen tussen marktpartijen en zorgvuldige behandeling van cliënten.*
- 2. De Autoriteit Financiële Markten heeft, op de grondslag van deze wet, tot taak het gedragstoezicht op financiële markten uit te oefenen en te beslissen omtrent de toelating van financiële ondernemingen tot die markten.*

Artikel 1:80

- 1. De toezichthouder kan een bestuurlijke boete opleggen terzake van overtreding van voorschriften, gesteld ingevolge de in de bijlage bij dit artikel genoemde artikelen (...)*

Artikel 1:81

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

Artikel 1:89

- 1. Het is een ieder die uit hoofde van de toepassing van deze wet of van ingevolge deze wet genomen besluiten enige taak vervult of heeft vervuld, verboden van vertrouwelijke gegevens of inlichtingen die ingevolge deze wet dan wel ingevolge afdeling 5.2 van de Algemene wet bestuursrecht zijn verstrekt of verkregen of van een persoon of instantie als bedoeld in artikel 1:90, eerste lid, onderscheidenlijk 1:91, eerste lid, zijn ontvangen, verder of anders gebruik te maken of daaraan verder of anders bekendheid te geven dan voor de uitvoering van zijn taak of door deze wet wordt geëist.*
- 2. In afwijking van het eerste lid kan de toezichthouder met gebruikmaking van vertrouwelijke gegevens of inlichtingen verkregen bij de uitvoering van zijn taak op grond van deze wet, mededelingen doen, indien deze niet kunnen worden herleid tot afzonderlijke personen.*

Artikel 1:97

- 1. De toezichthouder maakt een besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete ingevolge deze wet na bekendmaking openbaar, indien de bestuurlijke boete is opgelegd terzake overtreding van:
a. een verbodsbepaling uit deze wet (...);
(...)*
- 2. De openbaarmaking van het besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete geschiedt niet eerder dan nadat vijf werkdagen zijn verstreken na de dag waarop het besluit aan de betrokken persoon bekend is gemaakt.*
- 3. Indien wordt verzocht om een voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht, wordt de openbaarmaking van het besluit opgeschort totdat er een uitspraak is van de voorzieningenrechter.*
- 4. Indien 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 blijft deze achterwege.*

Artikel 1:98

Onverminderd artikel 1:97 maakt de toezichhouder 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.

Artikel 1:101

- 1. Indien wordt verzocht om een voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht tegen een besluit als bedoeld in de artikelen 1:94, 1:97, eerste lid, en 1:99, eerste lid, vindt het onderzoek ter zitting plaats met gesloten deuren.*
- 2. Indien de voorzieningenrechter een publicatieverbod van een besluit als bedoeld in de artikelen 1:94, 1:97, eerste lid, en 1:99, eerste lid, heeft opgelegd, vindt het horen van belanghebbenden terzake van het bezwaar niet in het openbaar plaats.*
- 3. Indien de voorzieningenrechter een publicatieverbod van een besluit als bedoeld in de artikelen 1:94, 1:97, eerste lid, en 1:99, eerste lid, heeft opgelegd, en beroep wordt ingesteld tegen de beslissing op het bezwaar tegen dat besluit, vindt het onderzoek ter zitting plaats met gesloten deuren.*

Artikel 2:80

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

Besluit boetes Wft

Artikel 2

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

<i>Tariefnummer</i>	<i>Boete</i>
<i>(...)</i>	
<i>3</i>	<i>€ 6.000</i>
<i>(...)</i>	
<i>5</i>	<i>€ 96.000</i>

In artikel 3 Besluit boetes Wft is bepaald, voor zover relevant:

<i>Wet op het financieel toezicht</i>	<i>Tariefnummer</i>
<i>(...)</i>	<i>(...)</i>
<i>2:80, eerste lid</i>	<i>5</i>