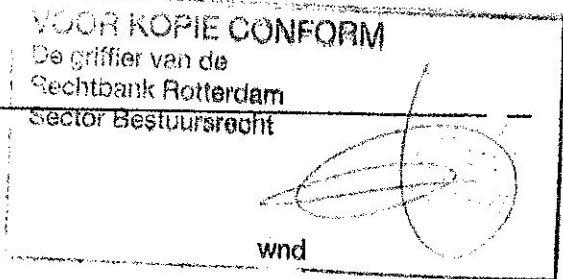


uitspraak



RECHTBANK ROTTERDAM

Bestuursrecht

zaaknummer: ROT 19/1161

uitspraak van de meervoudige kamer van 28 november 2019 in de zaak tussen

Today's Tomorrow B.V. (TT), te Hilversum, eiseres,
gemachtigde: mr. G.P. Roth,

en

Stichting Autoriteit Financiële Markten (AFM), verweerster,
gemachtigde: mr. A.J. Boorsma.

Procesverloop

Bij door de AFM als heffingsbesluiten 1 tot en met 7 aangemerkte besluiten heeft de AFM aan Today's Tomorrow B.V. (TT) facturen gestuurd waarin zij kosten van de door haar benoemde curator bij TT in rekening heeft gebracht. Deze facturen zijn door TT voldaan.

Bij heffingsbesluiten van

25 mei 2018 (X1800406; heffingsbesluit 8)

4 juni 2018 (X1800416; heffingsbesluit 9)

2 augustus 2018 (X1800436; heffingsbesluit 10)

20 augustus 2018 (X1800438; heffingsbesluit 11)

20 september 2018 (X1800446; heffingsbesluit 12)

30 oktober 2018 (X1800460; heffingsbesluit 13)

12 november 2018 (X1800543; heffingsbesluit 14)

(tezamen de primaire besluiten) heeft de AFM (opnieuw) facturen aan TT gestuurd waarin zij kosten van de door haar benoemde curator bij TT in rekening heeft gebracht.

Bij besluit van 29 januari 2019 (het bestreden besluit) heeft de AFM het bezwaar van TT ongegrond verklaard.

TT heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.

De AFM heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 17 oktober 2019.

TT heeft zich laten vertegenwoordigen door haar gemachtigde, vergezeld door C.A. Smit.

De AFM heeft zich laten vertegenwoordigen door haar gemachtigde, vergezeld door mr. M. Koppenol en een aantal medewerkers van de AFM.

Overwegingen

1.1 Bij besluit van 19 december 2016 heeft de AFM op grond van artikel 1:76 van de Wet op het financieel toezicht (Wft) met onmiddellijke ingang [REDACTED] als curator benoemd voor het dagelijks bestuur van TT (het curatelebesluit). Uit het curatelebesluit blijkt dat de taak van de curator bestaat uit het toezien op de afwikkeling van de vergunningplichtige activiteiten van TT en op de afwikkeling van het GFH Paraplufonds. Uit de uitspraak van de voorzieningenrechter van deze rechtbank van 27 december 2016 blijkt dat TT in het curatelebesluit heeft berust, zodat dit besluit onherroepelijk is geworden.

1.2 Bij beschikking van 18 juli 2019 heeft de rechtbank Amsterdam Padberg en M. van Eersel als vereffenaars benoemd met het oog op de vereffening van het GFH Paraplufonds.

2. De rechtbank stelt vast dat TT geen bezwaar heeft gemaakt tegen de zeven heffingsbesluiten die aan haar zijn opgelegd vóór 25 mei 2018, zodat deze in rechte vast staan en hier niet meer ter discussie kunnen worden gesteld. Dit is ook erkend door partijen.

3. TT betoogt dat de curator gelet op het bepaalde in artikel 1:76, vijfde lid, van de Wft voor ten hoogste een jaar kan zijn benoemd. Nu er geen verlengingsbesluit is genomen was er geen grondslag om de heffingen na 19 december 2017 aan TT door te berekenen.

3.1 De AFM stelt zich op het standpunt dat de benoeming van de curator voortduurde tot en met 19 juli 2019, omdat de duur van het curatelebesluit is gekoppeld aan de (gehele) afwikkeling van het GFH Paraplufonds. Nu TT heeft berust in de benoeming van de curator en diens taakopdracht, heeft zij volgens de AFM aanvaard dat de benoeming zou voortduren totdat de afwikkeling was afgerond. Tot en met 19 juli 2019 was de afwikkeling niet afgerond en was dus de benoeming nog van kracht.

3.2 Op grond van artikel 1:76, vijfde lid, tweede volzin, van de Wft benoemt de toezichthouder de curator voor ten hoogste een jaar, met de mogelijkheid om deze termijn telkens voor ten hoogste een jaar te verlengen; de verlenging wordt terstond van kracht.

Op grond van artikel 16, eerste lid, van de Wet bekostiging financieel toezicht (Wbft), zoals dit artikel destijds luidde, kan de toezichthouder aan de betrokken financiële onderneming een bedrag in rekening brengen ter vergoeding van de kosten die hij maakt voor de toepassing van de artikelen 1:76 en 1:76a van de Wft.

Op grond van het tweede lid wordt de hoogte van het bedrag, bedoeld in het eerste lid, per geval vastgesteld door de toezichthouder en wordt op een zodanige wijze gespecificeerd dat daaruit blijkt dat het is gebaseerd op de voor het toezicht op de desbetreffende financiële onderneming werkelijk gemaakte kosten.

3.3 De in artikel 1:76 van de Wft genoemde termijn van benoeming van de curator is met ingang van 26 juni 2015 conform Richtlijn 2014/59/EU van 15 mei 2014 (richtlijn) aangepast van twee naar een jaar (zie ook Memorie van toelichting bij de wijziging van de Wft, TK, 2014-2015, 34208, nr. 3, p. 66).

3.4 In artikel 35, zesde lid, van de richtlijn is bepaald dat een bijzonder bestuurder voor niet langer dan een jaar wordt aangesteld. Deze termijn kan bij wijze van uitzondering worden verlengd als de afwikkelingsautoriteit van oordeel is dat nog steeds aan de voorwaarden voor de aanstelling van een bijzonder bestuurder wordt voldaan.

3.5 De rechtbank stelt vast dat in het curatelebesluit van 19 december 2016 geen termijn voor benoeming van de curator is opgenomen. Uit artikel 1:76, vijfde lid, van de Wft volgt dat de benoeming van een curator door de toezichthouder voor maximaal een jaar geldt. Dit volgt ook uit de richtlijn. De toezichthouder heeft de bevoegdheid om gedurende een beperkte periode een curator aan te stellen. Omdat het om een verstrekkende en ingrijpende beslissing gaat, geldt de benoeming voor een afgebakende periode, waarna opnieuw dient te worden getoetst of er nog aanleiding voor de benoeming bestaat. Anders dan de AFM heeft betoogd brengt de formele rechtskracht van het benoemingsbesluit niet mee dat de wettelijke termijn voor benoeming niet meer van toepassing is. Nu de AFM in het curatelebesluit niet expliciet een termijn voor benoeming heeft vermeld, was zij gebonden aan de maximaal genoemde wettelijke termijn van een jaar.

3.6 De stelling van TT dat de termijn van benoeming van de curator, in navolging van de uitspraak van de voorzieningenrechter van 27 december 2016, na drie maanden al is geëindigd, kan onbesproken blijven. Uitsluitend de heffingsbesluiten van 25 mei 2018 en later staan hier ter beoordeling, nu de eerdere heffingsbesluiten zoals onder 2. zijn vermeld in rechte vast staan. De ter beoordeling staande heffingsbesluiten zijn genomen meer dan een jaar na het benoemingsbesluit.

3.7 De rechtbank leidt uit het standpunt van de AFM af dat zij meent de benoeming van de curator stilzwijgend te hebben verlengd door tussentijdse interne evaluaties en door het feit dat de afwikkeltermijn voor het GFH Paraplufonds verschillende keren is verlengd. Dit standpunt wordt niet gevolgd.

In artikel 1:76, vijfde lid, van de Wft is bepaald dat de termijn van een jaar kan worden verlengd met (telkens) een jaar en uit de richtlijn volgt dat de termijn slechts bij uitzondering na toetsing wordt verlengd. Uit het oogpunt van rechtsbescherming diende een dergelijke verlenging tijdig bij besluit kenbaar te worden gemaakt aan TT. De rechtbank stelt vast dat een verlengingsbesluit voor afloop van de termijn van een jaar, waarin duidelijk kenbaar een hertoetsing van de benoeming van de curator heeft plaatsgevonden, ontbreekt.

3.8 De door de AFM genoemde omstandigheden dat TT heeft berust in de benoeming, de aanwezigheid van de curator ook na 19 december 2017 heeft aanvaard en ook nadrukkelijk gebruik heeft gemaakt van de diensten van de curator, maken het voorgaande niet anders.

3.8 Gelet op het voorgaande is de benoeming van de curator op 19 december 2017 van rechtswege geëindigd. Daarna is het benoemingsbesluit niet rechtsgeldig verlengd. Dit leidt tot de conclusie dat er voor de AFM geen wettelijke grondslag was de heffingsbesluiten 8 tot met 14 aan TT op te leggen.

4. Het verzoek ter zitting van de AFM om toepassing te geven aan artikel 8:51a van de Algemene wet bestuursrecht (bestuurlijke lus) door haar in de gelegenheid te stellen het gebrek te herstellen en met terugwerkende kracht de benoeming te verlengen, wijst de rechtbank af. Volgens vaste rechtspraak (zie bijvoorbeeld de uitspraak van 15 januari 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:102) mag een bestuursorgaan in beginsel een gemaakte fout met terugwerkende kracht herstellen. Daarvoor geldt wel dat het besluit om te herstellen niet in strijd is met het rechtszekerheidsbeginsel en ook overigens geen sprake is van strijd met geschreven of ongeschreven recht. De rechtbank acht het in strijd met het

rechtszekerheidsbeginsel als meer dan anderhalf jaar na afloop van de wettelijk maximale benoemingstermijn van een jaar alsnog verlengd wordt, terwijl de aanleiding daartoe ten tijde van het aflopen van de benoemingstermijn niet kenbaar is getoetst. Een verlengingsbesluit diende voorafgaand aan de heffingsbesluiten te worden genomen om daar aan ten grondslag te kunnen worden gelegd.

5. Gelet op het voorgaande kunnen de overige gronden onbesproken blijven.

6. Het beroep is gegrond en de rechtbank vernietigt het bestreden besluit. Om het geschil tussen partijen finaal te beslechten ziet de rechtbank aanleiding zelf in de zaak te voorzien door de heffingsbesluiten 8 tot en met 14 (van 25 mei 2018 tot en met 12 november 2018) te herroepen en te bepalen dat haar uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde bestreden besluit. Dit betekent dat er voor de genoemde heffingsbesluiten geen betalingsverplichting meer is.

6.1 Omdat de rechtbank het beroep gegrond verklaart, bepaalt de rechtbank dat verweerder aan TT het door haar betaalde griffierecht vergoedt.

6.2. De rechtbank veroordeelt de AFM in de door TT gemaakte proceskosten. Deze kosten stelt de rechtbank op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op € 2.304,- (1 punt voor het indienen van het bezwaarschrift, 1 punt voor het indienen van het beroepschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting met een waarde per punt van € 512,- en wegingsfactor 1,5).

Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;
- verklaart het bezwaar gegrond, herroept de heffingsbesluiten 8 tot en met 14 en bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het bestreden besluit;
- bepaalt dat de AFM aan TT het betaalde griffierecht van € 345,- vergoedt;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van TT tot een bedrag van € 2.304,-.

Deze uitspraak is gedaan door mr. A.J. van Spengen, voorzitter, en mr. P. Vrolijk en mr. A. Douwes, leden, in aanwezigheid van mr. E. Naaijen-van Kleunen, griffier. De uitspraak is in het openbaar gedaan op 28 november 2019.

griffier



voorzitter



Een afschrift van deze uitspraak is verzonden aan partijen op:

28 NOV. 2019

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak kan binnen zes weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven.