

Bijlage 2 Openbare versie boetebesluit

Openbare versie



Datum	8 maart 2010
Ons kenmerk	[Redacted]
Pagina	1 van 22
Telefoon	[Redacted]
E-mail	[Redacted]
Betreft	Besluit tot boeteoplegging

Geacht bestuur,

Inzake bovengenoemd onderwerp informeert de Stichting Autoriteit Financiële Markten ('AFM') u als volgt.

1. Inleiding

De AFM heeft besloten om aan Richland Real Estate B.V. ('Richland') een bestuurlijke boete op te leggen wegens overtreding van artikel 2:55, eerste lid, van de Wet op het financieel toezicht ('Wft'). Dit besluit is gebaseerd op het feit dat Richland van december 2007 tot en met 25 november 2008 beleggingsobjecten heeft aangeboden, zonder daartoe benodigde vergunning.

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

Bij dit besluit behoren de volgende bijlagen:

- Bijlage 1: Wettelijk kader; en
- Bijlage 2: Openbare versie boetebesluit.

2. Feiten

Op 26 mei 2008 heeft Richland bij de AFM een vergunning aangevraagd voor het bemiddelen in consumptief krediet en beleggingsobjecten onder vergunningaanvraagnummer 12017876.

Datum	8 maart 2010
Ons kenmerk	[REDACTED]
Pagina	2 van 22

Naar aanleiding van een melding die de AFM heeft ontvangen over de aangeboden producten van Richland heeft de AFM bij brief van 16 juli 2008 (kenmerk: [REDACTED]) een informatieverzoek aan Richland verstuurd en verzocht gegevens te verstrekken over wat de activiteiten van Richland exact inhouden.

Op 31 juli 2008 heeft de heer [A] ("de heer [A]"), adviseur van Richland, telefonisch contact opgenomen met de AFM en verzocht om uitstel van de reactietermijn te verlenen tot de volgende week.

Per e-mail van 1 augustus 2008 aan de AFM heeft de heer [A] aangegeven namens zijn cliënt Richland te kunnen berichten dat Richland een week uitstel verzoekt van de reactietermijn, zoals gesteld in het informatieverzoek d.d. 16 juli 2008 van de AFM.

Bij brief van 4 augustus 2008 heeft de AFM een rappel informatieverzoek (kenmerk: [REDACTED]) verstuurd aan de heer [A] met een kopie per reguliere post aan Richland.

Bij brief van 8 augustus 2008 heeft de heer [A] namens Richland gereageerd op voornoemd informatieverzoek. In de brief verwijst de heer [A] naar een gesprek dat de heer [B] ("de heer [B]") heeft gehad met de AFM. De heer [A] geeft aan:

"Uw brief heeft ons enigszins verbaasd. In een eerder gesprek met de Autoriteit Financiële Markten heeft de heer [B], directeur van Richland, de activiteiten toegelicht. Uit dit gesprek werd begrepen dat de huidige activiteiten niet vergunningsplichtig zouden zijn."

De heer [A] geeft tevens onder meer het volgende aan:

- *"Richland beoogt grote percelen onbebouwd onroerend goed, veelal met agrarische bestemming, aan te schaffen. Deze grote percelen worden vervolgens in kleinere kavels of gedeeltes verkocht aan derden. Deze derden worden daarmee rechtstreeks eigenaar van het onroerend goed. Richland biedt daarbij weliswaar aan het onderhoud van het onroerend goed te verzorgen, maar in de praktijk betekent het onderhouden van de weidegronden dat lokale agrarische ondernemers zorg dragen voor de beweiding of bemaaiing. De percelen welke voor aanschaf in aanmerking komen zijn in de nabijheid van stadsuitbreidingen gesitueerd zodat niet uit te sluiten valt dat –bij verdere stadsuitbreidingen– de percelen in aanmerking komen voor een bestemmingswijziging. In het geval van een bestemmingswijziging werkt Richland samen met een aantal projectontwikkelaars, welke, in het geval van bestemmingswijziging, het eerste recht van koop hebben. Voor de prijsbepaling wordt een onafhankelijke taxateur ingeschakeld door de passerende notaris. De kavels kennen, bij verkoop, een winstdelingsclausule. Dit wordt in de brochure vermeld, evenals de aanbiedingsplicht aan de projectontwikkelaar."*
- *"Richland is haar activiteiten in december 2007 begonnen. Daarbij is op zeer bescheiden schaal geopereerd. Het aantal investeerders dat een kavel heeft aangeschaft is zeer beperkt (minder dan 15)."*
- *"Er zijn geen pachtovereenkomsten gesloten. Een voorbeeldovereenkomst kunnen wij u dan ook niet doen toekomen. In het geval van het beheer van weidegronden wordt verstaan dat een lokale agrarisch ondernemer de gronden beweidt danwel maait."*

Datum	8 maart 2010
Ons kenmerk	[REDACTED]
Pagina	3 van 22

Ten slotte zijn diverse stukken bijgevoegd: een algemene brochure van Richland, een brochure inzake de verkoop van gronden in Hoogezand, een brochure inzake de verkoop van gronden in Hal, een conceptkoopovereenkomst inzake de koop van de aangeboden kavels van Richland en een conceptkoopovereenkomst tussen [C] (“[C]”), de oorspronkelijke eigenaar van de grond, en Richland.

Op 14 augustus 2008 hebben de toezichthouders een aanvullend informatieverzoek (kenmerk: [REDACTED]) aan de heer [A] verstuurd met een kopie aan Richland.

Op 27 augustus 2008 heeft de heer [A] gereageerd op voornoemd aanvullend informatieverzoek waarbij hij onder meer heeft aangegeven:

“Richland Real Estate sluit een principe overeenkomst met een verkoper van een perceel grond. De verkoper blijft daarbij verantwoordelijk voor het onderhoud van de grond. Dit zogenaamde onderhoud bestaat eruit dat er beweide en/of bemaait wordt. Met andere woorden, dat de weilanden worden begraaasd door koeien of schapen, of dat er gemaaid wordt. Niet in alle gevallen wordt hiertoe wordt een schriftelijke pachtovereenkomst gesloten. Levering door de verkoper vindt in delen plaats. Deze delen zijn gelijk aan de door RRE verkochte kavels. Ten aanzien van het zogenaamde onderhoud blijven de kavels onderdeel uitmaken van het gehele perceel. De originele verkoper blijft dan ook primair verantwoordelijk. Dit zogenaamde onderhoud wordt uitgevoerd door een lokale agrarisch ondernemer, welke met de originele verkoper daar afspraken over heeft gemaakt. Wij hebben de originele verkoper, [C] verzocht ons het pachtcontract te doen toekomen. Tot op heden hebben wij dit nog niet ontvangen. Zodra wij dit ontvangen doen wij u dit toekomen.”

De heer [A] heeft tevens een kopie bijgevoegd van een overzicht van 18 personen, die van Richland kavels hebben gekocht en een kopie van 18 cliëntendossiers, waarbij onder meer een kopie is gevoegd van de akte van levering en de koopovereenkomst. Uit de cliëntendossiers blijkt onder meer dat Richland de grond heeft gekocht voor de helft van de prijs die beleggers hebben betaald voor de grond en dat Richland voor in totaal een bedrag van € 335.574,50 kavels grond heeft verkocht aan consumenten. Daarnaast heeft de heer [A] een deel van de gevraagde kopie dagafschriften van de bankrekening van Richland verstrekt.

Op 4 september 2008 hebben de toezichthouders een rappel aanvullend informatieverzoek (kenmerk: [REDACTED]) aan de heer [A] verstuurd met een kopie aan Richland, waarin aanvullende vragen worden gesteld.

Bij brief van 11 september 2008 hebben de toezichthouders een reactie ontvangen van de heer [A] waarin hij een kopie heeft gevoegd van een “aanvullende overeenkomst” inzake de koop van onroerend goed. De partijen in deze overeenkomst zijn onleesbaar gemaakt. De heer [A] heeft aangegeven dat Richland geen partij is bij de overeenkomst en dat deze overeenkomst uitsluitend ter informatie is verzonden. De heer [A] heeft tevens aangegeven dat Richland een kopie van de pachtovereenkomst bij [C] heeft opgevraagd. [C] is, zo blijkt uit de hierboven geciteerde brief van 27 augustus 2008, de oorspronkelijke eigenaar, die de grond aan Richland heeft verkocht.

Op 11 september 2008 hebben de toezichthouders een aanvullend informatieverzoek (kenmerk: [REDACTED]) aan de heer [A] verstuurd met een kopie aan Richland.

Op 15 september 2008 hebben de toezichthouders per e-mail van de heer [A] een kopie ontvangen van de ondertekende “*Geliberaliseerde pachtovereenkomst voor 6 jaar of korter*” tussen [C] en een agrariër, de heer [D].

Op 26 september 2008 hebben de toezichthouders per aangetekende post een aanvullend informatieverzoek (kenmerk: [REDACTED]) aan Richland verstuurd met een kopie per reguliere post aan de heer [A].

Op 29 september 2008 hebben de toezichthouders een e-mail ontvangen van Richland waarin Richland heeft aangegeven dat de beantwoording op het aanvullend informatieverzoek d.d. 26 september 2008 op 30 september 2008 zal worden verstuurd.

Bij brief van 2 oktober 2008 heeft de heer [A] gereageerd op het aanvullend informatieverzoek d.d. 11 september 2008 en onder meer het volgende aangegeven:

- “*Deze vragen hebben, naar onze mening, allen betrekking op één onderwerp: wie is verantwoordelijk voor het beheer (de verpachting) van de grond. Zoals we u eerder berichten is dit de verkoper tot het moment van overdracht. Aangezien pachtcontracten voor één seizoen worden opgemaakt, eindigt het huidige pachtcontract op 31 december 2008. Daarna is de eigenaar verantwoordelijk, waarbij RRE aanbiedt dit –collectief en kosteloos- te verzorgen. Alle eigenaren van de kavels hebben daarbij in principe dezelfde overeenkomst.*”
- “*De originele verkoper is verantwoordelijk tot 31 december 2008, dan loopt ook het pachtcontract tussen [C] en de pachter af. Na die datum zal RRE aan de bezitters van de door haar verkochte percelen aanbieden het pachtcontract te verlengen.*”
- “*Pachtcontract heeft in principe betrekking op het gehele stuk grond. Een pachter gaat niet met zijn maai- of rooimachine één kavel ontwijken. Dit is uitermate onhandig en onpraktisch. RRE neemt kavels af van [C] op het moment dat RRE dit kavel aan een derde heeft verkocht. [C] blijft dus verantwoordelijk voor de verpachting. Indien er geen pachtovereenkomst meer is (tussen [C] en een pachter of tussen RRE en een pachter) dan zal RRE voor haar rekening een loonwerker inhuren.*”
- “*Inderdaad kan een eigenaar daartoe besluiten, indien er geen pachtovereenkomst is tussen RRE en/of [C] en een pachter. De cliënten van RRE zijn immers zelf eigenaar van de grond. Ze kunnen er dus ook hun eigen konijnenhok neerzetten, paardenbloemen plukken, of raapstelen verbouwen. Zolang het gebruik in overeenstemming is met de bestemming. Dit zal normaliter echter niet gebeuren; de moeite die dit een eigenaar kost is vele malen groter dan het genot of profijt. Zoals u uit de brochures moet zijn gebleken, is het doel van de grondaankoop niet het genot of profijt uit privégebruik.*”

Op 17 oktober 2008 heeft de AFM aan Richland een brief verzonden (kenmerk: [REDACTED]), aangetekend met handtekening retour, dat de AFM voornemens is om aan Richland een aanwijzing te geven tot het volgen van een bepaalde gedragslijn. Deze gedragslijn strekt ertoe dat Richland:

- binnen vijf werkdagen stopt en gestopt blijft met het aanbieden van beleggingsobjecten en schriftelijk aan de AFM bevestigt dat Richland gestopt is en gestopt blijft met het aanbieden van beleggingsobjecten tot het moment waarop is voldaan aan de toepasselijke regelgeving;
- binnen vijf werkdagen de website www.richland.nl hierop aanpast;
- binnen dertig werkdagen na dagtekening van de aanwijzing ten aanzien van de reeds afgesloten overeenkomsten aan de AFM een schriftelijke bevestiging te overleggen dat Richland gestopt is en gestopt

blijft met het beheren van deze overeenkomsten tot het moment waarop is voldaan aan de toepasselijke regelgeving. Richland dient schriftelijke stukken te verstrekken ter onderbouwing hiervan en in het bijzonder:

- kopieën van brieven aan Nederlandse investeerders/kopers waaruit blijkt dat Richland het beheer van de beleggingsobjecten staakt;
- kopieën van documenten waaruit de (finale) betalingen aan Nederlandse investeerders/kopers na het staken van het beheer van de beleggingsobjecten blijken, dan wel documenten waaruit de overdracht van het beheer van de beleggingsobjecten aan een vergunninghoudende instelling blijkt.

Op 28 oktober 2008 heeft Richland, vertegenwoordigd door de heer [B], de heer [A] en de heer [E], ten kantore van de AFM haar zienswijze zowel mondeling als schriftelijk gegeven.
De heer [E] heeft in de zienswijze onder meer aangegeven:

“Het beheer van de grond staat niet in enig causaal verband met het beoogde rendement van deze belegging en daarmee valt dit product niet onder de definitie van artikel 1:1 Wft, zeker nu deze definitie wel uitgaat van enig causaal verband. Voorts is het beheer van de grond niet alleen in theorie maar ook in juridische en feitelijke zin in handen van de verkrijger van de grond, de cliënt van belanghebbende. Daarmee wordt het beheer niet hoofdzakelijk door een ander dan de verkrijger uitgevoerd. Ten slotte is het nimmer de bedoeling geweest van de wetgever en de AFM om deze producten als beleggingsobject te zien, de noodzaak en het belang hiervoor is ook niet aanwezig, en dat wordt ook in belangrijke mate geïllustreerd door het feit dat er geen causaal verband bestaat tussen beheer en rendement.”

Hierbij heeft de heer [E] verwezen naar de volgende stukken:

- Kamerstukken II 2004/05, 29 507, nr. 26, waarin de Minister van Financiën onder meer heeft opgemerkt: *“Het op termijn kopen van grond, een perceel bomen of een wijngaard is, ook al gebeurt dit uit een beleggingsmotief, duidelijk te onderscheiden van de aanschaf van een financieel beleggingsproduct.”*
- Consultatiedocument Marktverkenning beleggingsobjecten, juli 2005, waarin door de AFM onder meer als belangrijk criterium is genoemd de omstandigheid dat een beleggingsobject voor het publiek moeilijk te onderscheiden is van reguliere financiële instrumenten en waarin een zevental risico's worden onderscheiden, te weten buitenlandrisico, frauderisico, waardeontwikkeling/business case, management/beheer, tussentijdse verkoop/uitstap, garanties en fiscale risico's.
- Kamerstukken II 2008/09, 28 325, nr. 88, waarin de Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer (VROM) onder meer heeft aangegeven: *“In bepaalde situaties kwalificeert de transactie niet als beleggingsobject onder de Wft en is de Wft niet van toepassing: indien de consument zelf de verantwoordelijkheid draagt voor het beheer van zijn beleggingsobject (grondperceel) dan is er geen toezicht van de AFM, aangezien de belegger dan een (actief) eigenaar wordt van het product.”*

Ten slotte heeft de heer [E] aangegeven dat Richland, indien de AFM alsnog van standpunt blijft dat het aangeboden product als beleggingsobject kwalificeert, een beroep zal doen op een van de vrijstellingsmogelijkheden en dat Richland, indien de vrijstellingsregeling toch niet van toepassing zal blijken, op korte termijn haar vergunningaanvraag zal uitbreiden met de onderhavige activiteit.

Op 17 november 2008 heeft de AFM aan Richland een brief verzonden (kenmerk: [REDACTED]), aangetekend met handtekening retour, dat de AFM aan Richland een aanwijzing geeft tot het volgen van een bepaalde gedragslijn. Deze gedragslijn strekt ertoe dat Richland:

- binnen vijf werkdagen stopt en gestopt blijft met het aanbieden van beleggingsobjecten en schriftelijk aan de AFM bevestigt dat Richland gestopt is en gestopt blijft met het aanbieden van beleggingsobjecten tot het moment waarop is voldaan aan de toepasselijke regelgeving;
- binnen vijf werkdagen de website www.richland.nl hierop aanpast;
- binnen dertig werkdagen na dagtekening van de aanwijzing ten aanzien van de reeds afgesloten overeenkomsten aan de AFM een schriftelijke bevestiging overlegt dat Richland gestopt is en gestopt blijft met het beheer van deze overeenkomsten tot het moment waarop is voldaan aan de toepasselijke regelgeving. Richland dient schriftelijke stukken te verstrekken ter onderbouwing hiervan en in het bijzonder:
 - i. kopieën van brieven aan Nederlandse investeerders/kopers waaruit blijkt dat Richland het beheer van de beleggingsobjecten staakt;
 - ii. indien van toepassing: kopieën van documenten waaruit de overdracht van de portefeuille, waaronder het beheer van de beleggingsobjecten, aan een vergunninghoudende instelling blijkt.

Op 19 november 2008 heeft Richland een vergunningaanvraag bij de AFM ingediend voor het aanbieden van beleggingsobjecten.

Op 24 november 2008 heeft de heer [F] ("de heer [F]"), advocaat van Richland, in een telefonisch onderhoud met de toezichthouders aangegeven dat Richland in bezwaar zal gaan tegen de aanwijzing en een voorlopige voorziening zal vragen.

Op 24 november 2008 hebben de toezichthouders een e-mail ontvangen van de heer [F]. De heer [F] heeft hierin verzocht om hem te informeren over het standpunt van de AFM om de in de aanwijzing vervatte termijnen op te schorten tot het moment van de uitspraak van de voorzieningenrechter.

Op 24 november 2008 heeft de AFM in een telefonisch onderhoud aan de heer [F] aangegeven dat de AFM geen aanvullende handhavingsmaatregel zal treffen tot dat de voorzieningenrechter uitspraak heeft gedaan over de gegeven aanwijzing.

Op 24 november 2008 heeft de heer [F] per fax onder meer aangegeven:

"Hierbij bevestig ik u namens Richland Real Estate B.V. (hierna: "Richland"), namens wie ik in deze procedure als gemachtigde optreed, dat Richland met ingang van morgen 25 november 2008, dat wil zeggen binnen de in de aanwijzing van 17 november jl. genoemde termijn van vijf werkdagen, slechts percelen zal aanbieden met een waarde van meer dan € 50.000,- als bedoeld in artikel 2 lid 1 sub a van de Vrijstellingsregeling Wft. Richland zal haar website hierop aanpassen. Overeenkomstig artikel 2 lid 2 van de Vrijstellingsregeling Wft zal Richland verder op haar website vermelden dat Richland niet vergunningplichtig is ten aanzien van deze transacties van meer dan € 50.000,- en dat Richland niet onder toezicht staat van de AFM."

Bij fax van 28 november 2008 heeft de heer [F] namens Richland op nader aan te voeren gronden bezwaar aangetekend tegen de aanwijzing van 17 november 2008. Tevens heeft Richland de voorzieningenrechter verzocht een voorlopige voorziening te treffen, inhoudende schorsing van alle onderdelen van de aanwijzing.

Op 23 december 2008 heeft de voorzieningenrechter het verzoek van Richland ten dele toegewezen, “in die zin dat het tweede deel van de aanwijzing wordt geschorst” (“Uitspraak Voorlopige Voorziening”). Ten aanzien van de kwalificatie van de activiteiten van Richland heeft de voorzieningenrechter onder meer als volgt overwogen:

“De tweede vraag die de voorzieningenrechter dient te beantwoorden is of Richland beleggingsobjecten aanbiedt zoals de AFM stelt. De voorzieningenrechter stelt vast dat Richland in Nederland kavels anders dan om niet aanbiedt, dat zij daarbij een rendement in het vooruitzicht stelt, dat de koper de intentie heeft de door hem aangekochte grond te gebruiken voor beleggingsdoeleinden, waarbij wordt ingespeeld op waardevermeerdering door tijdverloop en bestemmingswijziging.”

En:

Uit de wijze van aanbieding volgt dat de koper zelf niet in afwachting van de verkoop na waardestijging de grond zal beheren, maar dat Richland pachters zoekt met wie een zogenaamde eenmalige pachtovereenkomst wordt aangegaan (ieder jaar opnieuw). [...] Dat dit beheer niet is gericht op waardevermeerdering van het betreffende perceel maakt dit niet anders.

Gelet op de definitie van beleggingsobjecten gaat het erom dat de grond wordt aangekocht voor speculatieve doeleinden en dat de koper niet zelf het beheer uitvoert. In het aanbod van Richland ligt aldus besloten dat het beheer hoofdzakelijk niet door de verkrijger wordt uitgevoerd. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is daarmee voldaan aan beheren als bedoeld in de definitie van beleggingsobject in de zin van artikel 1:1 van de Wft.

Dat een verkrijger er ook voor kan kiezen zelf het beheer ter hand te nemen doet niet af aan het vorenstaande. Het aanbod ziet immers mede op het door Richland zorg dragen voor het beheer, althans het niet door de verkrijger zelf daarin voorzien.

Gelet hierop moet worden geoordeeld dat Richland artikel 2:55, eerste lid, van de Wft heeft overtreden door beleggingsobjecten aan te bieden ook voor deelnamen van minder dan 50.000,-. De AFM was derhalve bevoegd om Richland terzake van die overtreding een gedragslijn voor te schrijven als bedoeld in artikel 1:75, eerste lid, van de Wft.”

De voorzieningenrechter heeft ten aanzien van de schorsing onder meer als volgt overwogen:

“Nu gelet hierop geoordeeld moet worden dat de overtreding voortduurde was de AFM in beginsel bevoegd een aanwijzing te geven gericht op de beheeractiviteiten van Richland. In navolging van zijn uitspraak van 25 november 2008 betwijfelt de voorzieningenrechter echter of de AFM met betrekking tot het tweede onderdeel van de aanwijzing binnen haar wettelijke bevoegdheid is gebleven. De AFM verplicht met dit onderdeel van de

aanwijzing Richland het beheer van de reeds afgesloten overeenkomsten te staken, waartoe zij brieven van de kopers dient te sturen dat zij het beheer staakt. De aanwijzing heeft aldus rechtstreeks tot gevolg dat Richland de overeenkomsten voor wat betreft het beheer moet openbreken. Dit lijkt op het eerste gezicht op zijn minst genomen op gespannen voet te staan met artikel 1:75, derde lid, van de Wft. Voorts is het onzeker of de kopers zijn gebaat met een dergelijk ingrijpen door de AFM in de door hen met Richland reeds aangegane overeenkomsten.”

Op 12 februari 2009 heeft de AFM in haar beslissing op het bezwaar van Richland (kenmerk: [REDACTED]) onder meer aangegeven:

- *“Anders dan Richland betoogt, is de AFM van oordeel dat Richland beleggingsobjecten heeft aangeboden: het door Richland aangeboden product voldoet aan alle bestanddelen van de definitie van beleggingsobject in artikel 1:1 Wft.”*
- *“De AFM blijft – na heroverweging – van oordeel dat het derde onderdeel van de Aanwijzing geen strijd oplevert met het bepaalde in artikel 1:75, derde lid, Wft en licht dit als volgt toe. (...) Wel ziet de AFM in het bezwaar van Richland ten aanzien van de inhoud van het derde onderdeel van de Aanwijzing aanleiding de formulering te verduidelijken.”*
- *“Op grond van het vorenstaande is de AFM van oordeel dat het bestreden besluit op goede gronden en in overeenstemming met de geldende wet- en regelgeving is opgenomen. De AFM concludeert tot ongegrondheid van het bezwaar en handhaaft haar primaire besluit, met aanvulling van de motivering en met aanpassing van de tekst van de Aanwijzing, zoals opgenomen in het onderhavige besluit.”*

Op 6 juli 2009 heeft de AFM een definitieve afwijzing van de vergunningaanvraag ([REDACTED]) aan Richland verstuurd voor het aanbieden van beleggingsobjecten en het bemiddelen in beleggingsobjecten en consumptief krediet. De afwijzing is gebaseerd op het feit dat naar het oordeel van de AFM, niet is aangetoond dat de betrouwbaarheid van de heer [B] buiten twijfel staat.

Bij brief van 8 september 2009 heeft de AFM haar voornemen kenbaar gemaakt om Richland een boete op te leggen.

Bij brief van 29 september 2009 heeft Richland schriftelijk haar zienswijze over het boetevoornemen gegeven. Samengevat heeft Richland het volgende naar voren gebracht:

Samengevat heeft Richland de volgende punten aangevoerd:

Geen sprake van een beleggingsobject

- (i) De aangeboden producten onderscheiden zich duidelijk van het type product waarvoor het toezicht van de AFM met betrekking tot beleggingsobjecten bedoeld is. Immers,
 - Richland verkoopt enkel stukken landbouwgrond die zich bevinden in nabijheid van een bebouwd gebied, waarbij de kopers de grond tegen een meerprijs kunnen verkopen indien het bestemmingsplan van de grond wijzigt;
 - indien het bestemmingsplan van de grond niet wijzigt, is de eigenaar zijn inleg niet kwijt; en

- er wordt door Richland geen opbrengst of rendement uitbetaald. De eigenaren kunnen namelijk (enkel) zelf een opbrengst genereren door verkoop van de grond. Een eventueel faillissement van Richland heeft derhalve geen enkel gevolg voor de inleg van de consument.

In dit kader verwijst Richland naar de volgende passages uit een brief van de Minister van Financiën uit 2004¹:

“Het toezicht op beleggingsobjecten heeft tot doel zekere waarborgen te bieden wanneer producten worden aangeboden die een duidelijk beleggingskarakter hebben, en voor potentiële afnemers niet of nauwelijks te onderscheiden zijn van andere financiële beleggingsproducten. De afnemer moet zich in zo’n geval een reëel en betrouwbaar beeld kunnen vormen van de aanbieding, het te verwachten rendement en de te lopen risico’s.”

en:

“Het op termijn kopen van grond, een perceel bomen of een wijngaard is, ook al gebeurt dit uit een beleggingsmotief, duidelijk te onderscheiden van de aanschaf van een financieel beleggingsproduct.”

- (ii) Er wordt geen rendement in geld in het vooruitzicht gesteld. Immers,
- het eventuele rendement is afhankelijk van een mogelijke bestemmingsplanwijziging. Richland geeft in dat verband geen garantie af;
 - door Richland zal nimmer enig rendement worden uitbetaald. Het mogelijke rendement wordt namelijk gerealiseerd door de eigenaar van de grond zelf. In dit verband verwijst Richland onder meer naar de volgende passage uit de memorie van toelichting bij de Wfd:²

“d. beleggingsobject

Hierbij dient te worden gedacht aan beleggen in de zogenaamde teakfondsen, struisvogeleieren, wijnranken, etc. Er is sprake van een rendement in geld indien het product in zich heeft dat het rendement geheel of gedeeltelijk in geld wordt uitbetaald.”(onderstreping AFM)

- (iii) Er is geen sprake van beheer door anderen dan de verkrijger als bedoeld in de definitie van beleggingsobject in artikel 1:1 Wft. In artikel 4 van de notariële akte van levering is immers bepaald dat de levering “vrij van pacht en jacht” plaatsvindt. De eigenaren van de door Richland verkochte grond zijn dus zelf verantwoordelijk voor het beheer daarvan. Dat niet het uitvoeren van het beheer, maar juist de verantwoordelijkheid van het beheer doorslaggevend is blijkt volgens Richland uit de volgende passage uit een brief van de Minister van VROM aan de Tweede Kamer van 30 september 2008³:

¹ Brief van de Minister van Financiën van 23 september 2004 in reactie op een voorgesteld amendement van de Wet financiële dienstverlening (‘Wfd’), met welke wet het begrip beleggingsobject zijn intrede heeft gedaan. De Wfd is op 1 januari 2007 opgegaan in de Wft.

² Kamerstukken II, 2003-2004, 29 507, nr. 3, p. 68.

³ Kamerstukken II, 2008-2009, 28 325, nr. 88, p. 2.

“In bepaalde situaties kwalificeert de transactie niet als beleggingsobject onder de Wft en is de Wft niet van toepassing: indien de consument zelf de verantwoordelijkheid draagt voor het beheer van zijn beleggingsobject (grondperceel) dan is er geen toezicht van de AFM, aangezien de belegger dan een (actief) eigenaar wordt van het product.”

Hieraan doet de mogelijkheid voor de eigenaren om hun kavel te verpachten aan een derde volgens Richland niet af. Een eigenaar kan van deze mogelijkheid gebruik maken, maar hoeft dat niet te doen. Deze keuzevrijheid is volgens Richland van wezenlijk belang. Zolang de klant deze keuzevrijheid heeft, is voor de vraag of sprake is van een beleggingsobject volgens Richland niet relevant of hij daar al dan niet daadwerkelijk gebruik van maakt.

- (iv) Er is geen sprake van een causaal verband tussen beheer en rendement. Hierin verschilt volgens Richland het beheer van de door Richland aangeboden producten van het beheer van teakhout of struisvogels. In het laatste geval is het beheer van wezenlijk belang voor het rendement. In het eerste geval, zoals hier aan de orde, niet. Vanwege het verband tussen beheer en rendement heeft de wetgever het volgens Richland noodzakelijk geacht om teakhoutproducten en struisvogeleieren wel onder het toezicht van de AFM te brengen en grondproducten zoals hier aan de orde niet.

Boeteoplegging en publicatie hiervan loopt vooruit op de feiten

Richland is van oordeel dat boeteoplegging voorbarig is. Immers, Richland is door de Voorzieningenrechter grotendeels in het gelijk gesteld met betrekking tot de opgelegde aanwijzing, en voor wat betreft het gedeelte waarin Richland door de Voorzieningenrechter niet in het gelijk is gesteld loopt nog een hoger beroepsprocedure. Mocht Richland in het hoger beroep alsnog in het gelijk worden gesteld, dan heeft boeteoplegging en publicatie daarvan reeds onherstelbare reputatieschade aangericht.

Boeteoplegging in strijd met het Handhavingsbeleid van DNB en AFM

Richland is van oordeel dat boeteoplegging in strijd is met het Handhavingsbeleid van DNB en de AFM. Daartoe wijst Richland op het volgende:

- (i) De AFM heeft Richland reeds een aanwijzing gegeven. Normconform gedrag is daarmee al afgedwongen;
- (ii) Er is geen sprake van recidive;
- (iii) Er is geen sprake van verwijtbaarheid van de overtreding. Immers, er is onduidelijkheid omtrent de uitleg van het begrip beleggingsobject. Bovendien heeft de AFM in een eerder gesprek in het kader van de aanvraag van een vergunning voor het bemiddelen in beleggingsobjecten niet aangegeven dat het aanbieden van kavels grond zoals hier aan de orde verboden is zonder vergunning;
- (iv) Er zijn geen cliënten benadeeld;
- (v) De overtreding is uit eigen beweging gestaakt, namelijk na het geven van de aanwijzing;
- (vi) De duur van de overtreding is beperkt geweest. Bovendien betreft het hier ‘oude feiten’;
- (vii) Richland heeft volledige medewerking verleend aan het onderzoek van de AFM;
- (viii) Het economisch effect van de toezichtmaatregel op Richland is desastreus, vanwege de reputatieschade;
- (ix) De overtreding heeft niet geleid tot marktverstoring. Bovendien zijn er andere partijen actief (zonder vergunning);

- (x) Er is geen sprake van schending van het vertrouwen in de markt. Er is immers geen sprake van verloren gegane inleg voor de deelnemers.

Bij brief van 7 oktober 2009 heeft de AFM aan Richland verzocht aan te geven hoeveel personen (gemeten naar fte) bij Richland werkzaam zijn die zich rechtstreeks bezig houden met financiële dienstverlening.

Bij brief van 9 oktober 2009 heeft Richland aangegeven hoeveel personen zich bij Richland rechtstreeks bezig houden met financiële dienstverlening.

Bij brief van 8 januari 2010 heeft de AFM Richland in de gelegenheid gesteld haar eventuele verminderde draagkracht met stukken te onderbouwen. Richland werd verzocht uiterlijk op 15 januari 2010 te reageren. Deze brief is retour gekomen met het bericht “niet afgehaald”.

Bij brief van 8 februari 2010 heeft de AFM Richland nogmaals in de gelegenheid gesteld haar eventuele verminderde draagkracht met stukken te onderbouwen. Richland werd verzocht om binnen 2 dagen na dagtekening te reageren.

Per e-mail van 3 maart 2010 heeft Richland gereageerd op laatstgenoemde brief van 8 februari 2010. In deze e-mail geeft de heer [B] aan dat hij een mail heeft gestuurd naar de AFM, waarin hij verzocht heeft de niet afgehaalde brief nogmaals op te sturen, omdat hij verzuimd had iemand te machtigen de aangetekende post op te halen, terwijl hij in het buitenland was. Tevens geeft de heer [B] aan: *“Wij hebben de eerste jaarcijfers van Richland van 2008 binnen nu en een maand klaar dit gaat over december 2007 en 2008. Wij hebben destijds deze vennootschap aangekocht in december 2007.”*

3. Beoordeling

3.1 Inleiding

Deze paragraaf kent de volgende indeling. In paragraaf 3.2 is het oordeel van de AFM opgenomen over de wetsovertreding door Richland. In paragraaf 3.3. is de reactie van de AFM opgenomen ten aanzien van de zienswijze van Richland, voor zover daarop nog niet in het voorgaande gereageerd is. Vervolgens is in paragraaf 3.4 het oordeel van de AFM opgenomen over de hoogte van de boete. Ten slotte is in paragraaf 3.5 is het oordeel van de AFM weergegeven over publicatie van het boetebesluit.

3.2 Wetsovertreding Richland

De AFM is van oordeel dat Richland gedurende de periode december 2007 tot 25 november 2008 het bepaalde in artikel 2:55, eerste lid, Wft heeft overtreden. Aan dit oordeel liggen de volgende overwegingen ten grondslag.

De aangeboden producten kwalificeren als ‘beleggingsobject’

De door Richland aangeboden kavels grond kwalificeren als beleggingsobject in de zin van artikel 1:1 Wft. Dit wordt als volgt toegelicht. Een kavel grond kwalificeert als een ‘zaak’ (zie artikel 3:2 BW), niet zijnde een product als bedoeld in de onderdelen b tot en met h van de definitie van financieel product als bedoeld in artikel 1:1 Wft. De kavels grond worden bovendien anders dan om niet verkregen. Hiermee wordt voldaan aan de eerste twee criteria van de definitie van beleggingsobject. Daarnaast wordt voldaan aan de overige criteria. Door Richland wordt namelijk een rendement in geld in het vooruitzicht gesteld en het beheer wordt hoofdzakelijk uitgevoerd door een ander dan de verkrijger. Dit wordt in het navolgende toegelicht.

Er wordt een rendement in geld in het vooruitzicht gesteld

Behalve uit de titel van de brochure van Richland, “*get rich with land*”, blijkt ook uit de inhoud hiervan dat Richland een rendement in geld in het vooruitzicht stelt. In de brochure wordt immers (allereerst) een te behalen rendement voorgehouden:

“Bent u op zoek naar een investeringsvorm om uw beleggingsportefeuille uit te breiden? Wilt u meer zekerheid, en bovendien een tastbare investering, dichtbij huis met een interessant rendement?”

En:

“Door deze toenemende vraag en het beperkte aanbod van grond in Nederland (schaarste) zal in sommige gevallen de bestemming van landbouwpercelen in recreatie- en/of bouwgrond gewijzigd worden. Dit kan een aanzienlijke waarde stijging van de door u aangekochte percelen betekenen.”⁴

Richland vermeldt in haar brochure derhalve nadrukkelijk dat de grondprijs aanzienlijk zou kunnen stijgen bij een wijziging van het bestemmingsplan. Dat de waardevermeerdering een speculatief karakter heeft, maakt niet dat géén sprake is van een in het vooruitzicht gesteld rendement, zoals Richland stelt. De Wft kent ter zake niet als vereiste dat het rendement wordt gegarandeerd door de aanbieder van het product. Zie ook de overwegingen van de voorzieningenrechter in de Uitspraak Voorlopige Voorziening:

“[...] dat onder het in het vooruitzicht stellen van een rendement in geld niet een garantie van opbrengst in de vorm van een vast nominaal bedrag valt zoals wel het geval is bij schuldbrieven als bedoeld in artikel 1 van de Wet toezicht effectenverkeer 1995 of zoals het geval is bij opvorderbare gelden als bedoeld in artikel 1:1 van de Wft. Kenmerkend van beleggingsobjecten is nu juist dat deze een speculatief karakter hebben.”

Dit oordeel wordt bevestigd door de rechtbank Rotterdam in haar uitspraak van 4 december 2009⁵, gelet op de volgende daarin opgenomen passage:

“Nu – zoals de rechtbank ook eerder heeft overwogen in haar uitspraak van 27 februari 2009 (LJN BH4114) – onder het in het vooruitzicht stellen van een rendement niet moet worden begrepen de garantie van opbrengst, al

⁴ Brochures Richland, toegestuurd aan de AFM bij brief van 8 augustus 2008.

⁵ Rb. Rotterdam 4 december 2009, LJN: BK5632 ([REDACTED] / AFM).

dan niet in de vorm van een nominaal bedrag, is gelet op dit speculatieve karakter van de overeenkomst en de wijze van presenteren door [REDACTED] sprake van een in het vooruitzicht stellen van een rendement als bedoeld in de definitie van beleggingsobject in artikel 1:1 van de Wft.”

Voorts worden in de brochures voor de kavels in Hoogezand en Hal netto-rendementspercentages genoemd.⁶

Voor het in het vooruitzicht stellen van rendement is het niet relevant of het rendement door de aanbieder van het product (Richland) zelf wordt uitbetaald, zoals Richland stelt. Deze voorwaarde staat in de wet noch de wetsgeschiedenis. De memorie van toelichting bij de Wet financiële dienstverlening laat zich als volgt uit over “rendement in geld”⁷:

“Er is sprake van een rendement in geld indien het product in zich heeft dat het rendement geheel of gedeeltelijk in geld wordt uitbetaald. Indien door bijvoorbeeld de aanbieder van het beleggingsobject de optie wordt geboden om een deel van het rendement in geld uitbetaald te krijgen, dan is er sprake van «rendement in geld», ongeacht of de consument van deze optie gebruikmaakt.”

De enige voorwaarde die in deze toelichting wordt gesteld, is dat het product in zich heeft dat het rendement geheel of gedeeltelijk in geld wordt uitbetaald. Niet wordt aangegeven door wie het rendement moet worden uitbetaald. Zelfs als er geen geld wordt uitbetaald - maar het product dat wel ‘in zich heeft’ - is er sprake van een rendement in geld.

Het beheer wordt hoofdzakelijk door een ander uitgevoerd dan de verkrijger

Uit de aanbieding volgt dat de koper niet zelf de grond zal beheren. Dit blijkt in ieder geval uit de brochure van Richland:

“Ook kunnen wij namens u het onderhoud van de percelen (onkruid, sloten etc.) regelen. Wij zoeken daarvoor pachters met wie een zogenaamde eenmalige pachtovereenkomst wordt aangegaan (ieder jaar opnieuw). De reden hiervan is tweeledig: aan de ene kant bent u in geval van een wijziging in de bestemming niet langer dan een jaar aan een pachter gebonden. Aan de andere kant zorgt deze pacht ervoor dat de percelen zijn vrijgesteld van de OZB (onroerende zaakbelasting) en dat het perceel goed wordt onderhouden.”

Richland geeft dus bij het aanbod weer voor de investeerders op zoek te gaan naar pachters. Bovendien heeft de heer [A] namens Richland, bij brief van 2 oktober 2008 aan de AFM, gesteld dat in geval geen pachter wordt gevonden desnoods een loonwerker voor rekening van Richland wordt ingeschakeld. In het aanbod van Richland ligt aldus besloten dat het beheer hoofdzakelijk niet door de verkrijger wordt uitgevoerd. Dat een verkrijger er ook voor kan kiezen zelf het beheer ter hand te nemen doet hieraan niet af.⁸ Het aanbod ziet immers mede op het door Richland zorg dragen voor het beheer, althans het niet door de verkrijger zelf daarin voorzien. Zo is ook

⁶ Brochures Richland, toegestuurd aan de AFM bij brief van 8 augustus 2008.

⁷ Kamerstukken II 2003/04, 29 507, nr. 3. p. 68.

⁸ Zie ook Rb. Rotterdam 4 december 2009, LJN: BK5632 ([REDACTED] / AFM).

geoordeeld in de Uitspraak Voorlopige Voorziening. Hiermee is naar het oordeel van de AFM voldaan aan ‘beheren’ als bedoeld in de definitie van beleggingsobject in de zin van artikel 1:1 Wft.

Overigens is de AFM van mening dat de mogelijkheid van investeerders om niet op het aanbod van Richland in te gaan om het onderhoud door een derde te laten uitvoeren slechts een theoretische keuze betreft. Dit standpunt wordt onder meer ondersteund door hetgeen de heer [A] heeft opgemerkt in zijn brief (namens Richland) van 2 oktober 2008:

“Dit [zelf uitvoeren van het beheer door een investeerder] zal normaliter echter niet gebeuren; de moeite die dit een eigenaar kost is vele malen groter dan het genot of profijt. Zoals u uit de brochures moet zijn gebleken, is het doel van de grondaankoop niet het genot of profijt uit privégebruik.”

Richland geeft in dezelfde brief aan dat investeerders in principe altijd van haar aanbod gebruik zullen maken:

“Het pachtcontract heeft in principe betrekking op het gehele stuk grond. Een pachter gaat niet met zijn maai- of rooimachine één kavel ontwijken. Dit is uitermate onhandig en onpraktisch.”

Richland geeft hierbij overigens tevens aan dat indien er geen pachtovereenkomst meer is, zij voor haar rekening een loonwerker zal inhuren. Ook uit de uitlatingen op haar website www.richland.nl blijkt dat Richland het vanzelfsprekend acht dat investeerders niet zelf voor het beheer zullen zorgen:

“Bij onroerend goed is er altijd sprake van waterschapslasten. Deze kosten bedragen een paar tientjes per jaar. Naast deze lasten kan er ook sprake zijn van ruilverkavelingsrente en onroerende zaakbelasting. Daar Richland B V ervoor zorgt dat er een pachter voor het aangekochte perceel wordt gezocht, hoeft er geen OZB betaald te worden.”

Uit een en ander volgt dat de eigenaar van een kavel geen ‘actief eigenaar’ is of wordt. De bedoeling is duidelijk: het beheer van de kavels wordt georganiseerd door Richland, waardoor de eigenaar van de kavel geen omkijken heeft naar de kavel. De eigenaar van de kavel zal daar gelet op de doelstellingen van het product ook geen behoefte aan hebben. Aldus draagt de consument niet zelf de verantwoordelijkheid voor het beheer van zijn beleggingsobject, zoals bedoeld in de door Richland aangehaalde brief van de minister van VROM van 30 september 2008 aan de Tweede Kamer.⁹

Verder is niet relevant of het beheer gericht is op waardevermeerdering van de kavel, zoals Richland stelt. Gelet op de definitie van beleggingsobject gaat het erom dat de grond wordt aangekocht voor beleggingsdoeleinden en dat de koper niet zelf het beheer uitvoert. Zie hiertoe ook de volgende passage uit de Uitspraak Voorlopige Voorziening:

“Gelet op de definitie van beleggingsobjecten gaat het erom dat de grond wordt aangekocht voor speculatieve doeleinden en dat de koper niet zelf het beheer uitvoert.”

⁹ Kamerstukken II, 2003-2004, 29 507, nr. 3, p. 68.

In het aanbod van Richland ligt aldus besloten dat het beheer hoofdzakelijk niet door de verkrijger wordt uitgevoerd. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is daarmee voldaan aan beheren als bedoeld in de definitie van beleggingsobject in de zin van artikel 1:1 van de Wft.”

De andersluidende opvatting van Richland is op de wet noch de wetsgeschiedenis terug te voeren.

Brief minister van Financiën van 23 september 2004¹⁰

Richland heeft in haar zienswijze een beroep gedaan op bovenstaande brief. Anders dan Richland is de AFM echter van oordeel dat in deze brief geen steun gevonden kan worden voor de opvatting dat zij geen beleggingsobjecten zou aanbieden. De door Richland aangehaalde passage uit de brief spreekt immers over “het op termijn kopen van grond”. Daar is in het geval van Richland geen sprake van.

Bovendien is relevant dat desbetreffende passage gelezen moet worden in het licht van het onderwerp van de brief. De brief is namelijk een reactie op een door het Kamerlid Blok ingediend – niet overgenomen – amendement waarmee deze heeft voorgesteld om ook het in het vooruitzicht stellen van een rendement in natura onder de definitie van beleggingsobject in het wetsvoorstel van de Wfd te brengen.¹¹ In dat geval (en met de door de minister van Financiën daarvoor gegeven voorbeelden van het op termijn kopen van grond, een perceel bomen of een wijngaard) is er geen sprake van een financieel beleggingsproduct.¹²

3.3. Reactie op de overige zienswijze van Richland

Boeteoplegging is niet in strijd met het Handhavingsbeleid van AFM en DNB¹³

De AFM is van oordeel dat boeteoplegging in overeenstemming is met de criteria zoals vastgelegd in het Handhavingsbeleid. Geen rechtsregel staat er aan in de weg dat zowel een aanwijzing als een boete wordt opgelegd vanwege eenzelfde overtreding, zoals Richland suggereert. Bovendien is de aanwijzing gegeven met het oog op het staken van de overtreding, terwijl de boete ziet op in het verleden begane overtredingen.

Naar vaste jurisprudentie staat het de toezichthouder vrij om te bezien op welke wijze zij handhavend optreedt naar aanleiding van een overtreding. Bij de keuze voor de inzet van een handhavingsinstrument dient de AFM met alle relevante omstandigheden rekening te houden, waaronder de omstandigheden zoals genoemd in paragraaf 4e

¹⁰ Kamerstukken II 2004/05, 29 507, nr. 26, p. 1.

¹¹ Kamerstukken II 2003/04, 29 507, nr. 14.

¹² Zie ook de volgende passage uit de Uitspraak Voorlopige Voorziening: “De verwijzing door verzoekster naar de brief van minister van Financiën van 23 september 2004 (TK 2004-2005, 29 507, nr. 26), die zag op een voorgesteld amendement in de Wet financiële dienstverlening, maakt dit niet anders. Reeds niet omdat niet in geschil is dat het enkele feit van het op termijn kopen van grond, een perceel bomen of een wijngaard, ook al gebeurt dit uit een beleggingsmotief, geen financieel beleggingsobject oplevert. Immers, het gaat bij beleggingsobjecten om twee cumulatieve voorwaarden, namelijk dat rendement in geld in het vooruitzicht wordt gesteld en dat het beheer van de zaak hoofdzakelijk wordt uitgevoerd door een ander dan de verkrijger.”

¹³ Handhavingsbeleid van de Autoriteit Financiële Markten en De Nederlandsche Bank d.d. 10 juli 2008.

van het Handhavingsbeleid, voor zover deze in het concrete geval van toepassing zijn. Richland is van mening dat een aantal van deze omstandigheden in dit geval van toepassing zijn. Hieronder volgt een korte bespreking van dit deel van de zienswijze.

De overtreding is verwijtbaar

Dat geen sprake zou zijn van verwijtbaarheid van de overtreding is onjuist. Richland heeft gedurende bijna een jaar beleggingsobjecten aangeboden zonder vergunning. Daarmee heeft zij zich gedurende geruime tijd onttrokken aan het toezicht van de AFM. Dit is een ernstige overtreding, die door de wetgever in het Besluit boetes Wft in de zwaarste boetecategorie is ingedeeld. Bovendien had de bestuurder van Richland, de heer [B], beter moeten weten. In dit verband wijst de AFM erop dat de heer [B] (via [H] bestuurder van Richland) een ervaren 'speler' is in de markt van de beleggingsobjecten (de heer [B] is voormalig bestuurder van twee aanbieders van beleggingsobjecten). Op zijn minst had de heer [B] de producten waarvan hij voornemens was om deze aan te bieden vooraf aan de AFM kunnen voorleggen, hetgeen hij heeft nagelaten.

De stelling dat er onduidelijkheid is geweest over de uitleg van het begrip beleggingsobject is onjuist. De AFM heeft altijd het standpunt ingenomen dat de hier aan de orde zijnde producten van Richland als beleggingsobject kwalificeren. Dit standpunt is inmiddels bevestigd in de Uitspraak Voorlopige Voorziening en recentelijk nog in de uitspraak van de rechtbank Rotterdam¹⁴ inzake de door [REDACTED] aangeboden vergelijkbare producten. Afgezien daarvan is Richland zelf verantwoordelijk voor de naleving van de wet, ongeacht of bij Richland onduidelijkheid bestaat over de uitleg daarvan. Het risico dat Richland heeft genomen met het desondanks doorgaan met haar activiteiten (ook nadat zij van de AFM het voornemen tot het geven van aanwijzing had ontvangen), dient voor haar rekening te komen.

Geen vertrouwen gewekt

Richland stelt dat de AFM in een eerder gesprek in het kader van de aanvraag van een vergunning voor het bemiddelen in beleggingsobjecten niet heeft aangegeven dat het aanbieden van kavels grond zoals hier aan de orde vergunningplichtig zou zijn. Daarover het volgende.

Op 14 mei 2008 heeft ten kantore van de AFM een bespreking met Richland plaatsgevonden. Uit navraag bij de medewerkers van de AFM waarmee Richland deze bespreking heeft gevoerd is gebleken dat het onderhavige product niet het onderwerp van bespreking was. Het gesprek ging over het voornemen van Richland om een bemiddelingsvergunning aan te vragen voor beleggingsobjecten (niet zijnde het onderhavige product). In het gesprek heeft Richland terloops kenbaar gemaakt dat zij zich ook bezig hield met de 'actieve verkoop van agrarische gronden', dan wel 'onroerend goedtransacties via de notaris'. Nadere informatie over deze activiteiten heeft Richland bij dat gesprek niet gegeven. Wel heeft zij zelf aangegeven dat deze activiteiten niet vergunningplichtig zijn. Richland heeft in dat gesprek de AFM niet de vraag gesteld of deze activiteiten vergunningplichtig zouden zijn. De medewerkers van de AFM hebben in dat gesprek evenmin gezegd dat het onderhavige product niet vergunningplichtig zou zijn. Gelet op het voorgaande kan naar het oordeel van de AFM van enig opgewekt vertrouwen door medewerkers van de AFM dat het aanbieden van de onderhavige producten niet vergunningplichtig zouden zijn, geen sprake zijn.

¹⁴ Rb. Rotterdam 4 december 2009, LJN: BK5632 ([REDACTED] / AFM).

Overtreding niet uit eigen beweging gestaakt

Richland heeft de overtreding niet uit eigen beweging gestaakt, zoals zij stelt. Richland is immers pas gestopt met het (vergunningplichtig) aanbieden van beleggingsobjecten nadat de AFM haar een aanwijzing had gegeven.

Benadeling van cliënten

Richland stelt dat geen cliënten zouden zijn benadeeld. Bij gebreke van een onderbouwing kan deze stelling volgens de AFM niet slagen. Daarbij is tevens van belang dat Richland gedurende bijna een jaar beleggingsobjecten heeft aangeboden zonder daartoe vereiste vergunning. Uiteindelijk is op 6 juli 2009 de vergunningaanvraag van Richland definitief afgewezen, omdat de betrouwbaarheid van bestuurder [B] niet buiten twijfel staat. Onder deze omstandigheden ligt het (temeer) op de weg van Richland om te bewijzen dat geen cliënten zijn benadeeld.

Overig

Het is juist dat Richland goed heeft meegewerkt aan het onderzoek van de AFM. Daarnaast is niet gebleken dat recidive heeft plaatsgevonden of dat het vertrouwen in de markt is geschonden. Deze omstandigheden kunnen er echter niet toe lijden dat in dit geval afgezien dient te worden van boeteoplegging. Van groter belang is namelijk dat Richland gedurende bijna een jaar zonder vergunning heeft gehandeld. Daarmee heeft zij geruime tijd de wet overtreden en zich aan het toezicht van de AFM onttrokken, waardoor marktverstoring heeft plaatsgevonden.

Dat het economisch effect van boeteoplegging op Richland negatief is, maakt onder deze omstandigheden niet dat niet tot boeteoplegging kan worden overgegaan. Om redenen als hiervoor genoemd weegt het belang van handhaving van de wet in dit geval zwaarder dan het economische belang van Richland. Bovendien is ook deze stelling van Richland – zelfs na daartoe in de gelegenheid te zijn gesteld¹⁵ – niet nader onderbouwd.

Boeteoplegging is niet voorbarig

Richland stelt dat de AFM met boeteoplegging ‘vooruit zou lopen op de feiten.’ Richland wijst er in dit verband op dat ze door de Voorzieningenrechter grotendeels in het gelijk is gesteld met betrekking tot de aanwijzing. Dit is echter onjuist en bovendien in deze casus irrelevant voor de bevoegdheid van de AFM om een boete op te leggen. De Voorzieningenrechter heeft de AFM geheel in het gelijk gesteld voor wat betreft de kwalificatie van het product van Richland. Ook de Voorzieningenrechter is derhalve van oordeel dat Richland beleggingsobjecten heeft aangeboden. Daarnaast heeft de rechtbank Rotterdam dit oordeel recentelijk bevestigd ten aanzien van vergelijkbare producten.¹⁶ Dat de AFM volgens de Voorzieningenrechter niet bevoegd zou zijn geweest om in de aanwijzing te bepalen dat Richland een aantal werkzaamheden dient te staken ten aanzien van reeds afgesloten overeenkomsten, is niet relevant voor boeteoplegging. De boete ziet namelijk enkel op bestraffing van een reeds begane overtreding en strekt er niet toe om een voortdurende overtreding te beëindigen. Zoals eerder genoemd staat er geen rechtsregel aan in de weg dat zowel een aanwijzing als een boete wordt opgelegd vanwege eenzelfde overtreding.

¹⁵ Zie ook de overwegingen in paragraaf 3.4 van dit besluit.

¹⁶ Rb. Rotterdam 4 december 2009, LJN: BK5632 ([REDACTED] / AFM).

3.4 De hoogte van de boete

De in de wet voorziene hoogte van de boete bedraagt € 96.000,-¹⁷. Nu zich bij Richland minder dan 15 werknemers (gemeten naar voltijdsequivalent) rechtstreeks bezighouden met financiële dienstverlening, is draagkrachtfactor 1 van toepassing¹⁸. Derhalve bedraagt het boetebedrag € 96.000,-. De AFM ziet geen aanleiding om tot matiging van de boete over te gaan. Daartoe is onder meer het volgende redengevend:

- De overtreding van Richland heeft bijna een jaar geduurd. Met de verkoop van beleggingsobjecten heeft Richland gedurende die periode een bedrag van ten minste € 335.574,50 (van 18 consumenten) ontvangen.
- De heer [B] (via [H] bestuurder van Richland) is een ervaren ‘speler’ in de markt van de beleggingsobjecten (hij is voormalig bestuurder van twee aanbieders van beleggingsobjecten). Op zijn minst had hij de producten die hij voornemens was aan te bieden aan de AFM kunnen voorleggen, hetgeen hij heeft nagelaten.
- De overtreding is door Richland niet uit eigen beweging gestaakt. Richland staakte haar vergunningplichtige activiteiten namelijk pas nadat de AFM haar een aanwijzing had gegeven.
- De financiële draagkracht van Richland geeft geen aanleiding om de boete te matigen. In dit kader heeft Richland in haar zienswijze het volgende aangegeven:

“wat de financiële draagkracht van de overtreder is; MARKTOMSTANDIGHEDEN ONGUNSTIG”.

Naar aanleiding van deze passage heeft de AFM Richland bij brief van 8 januari 2010 in staat gesteld om uiterlijk op 15 januari 2010 haar (eventuele) verminderde financiële draagkracht te onderbouwen. De AFM kreeg echter van TNT Post het bericht dat de brief niet is afgehaald. Daarop heeft de AFM Richland bij brief van 8 februari 2010 nogmaals in de gelegenheid gesteld om haar (eventuele) verminderde financiële draagkracht te onderbouwen. Ditmaal verzocht de AFM Richland om binnen twee dagen na dagtekening te reageren. Eerst op 3 maart 2010 ontving de AFM een e-mail van de heer [B], waarin hij aangeeft dat hij de brief van 8 februari 2010 heeft ontvangen en dat hij de brief van 8 januari 2010 niet had afgehaald omdat hij verzuimd had om iemand te machtigen om namens hem de brief af te halen, terwijl hij in het buitenland verbleef. De heer [B] voegt echter geen stukken bij met betrekking tot de financiële draagkracht van Richland. Enkel geeft de heer [B] aan dat de jaarcijfers *“over december 2007 en 2008 binnen nu en een maand klaar zijn”*. De AFM is echter van oordeel dat zij Richland voldoende in de gelegenheid heeft gesteld om aan te tonen dat zij verminderd draagkrachtig is. Het risico dat Richland heeft genomen door te verzuimen iemand te machtigen om de post af te halen terwijl de heer [B] in het buitenland was, komt voor rekening van Richland. Afgezien daarvan heeft Richland ook niet binnen de gestelde termijn gereageerd op de brief van 8 februari 2010. Ten slotte heeft Richland tot op heden geen stukken overgelegd op grond waarvan kan worden vastgesteld dat Richland verminderd draagkrachtig is. Derhalve is niet gebleken dat Richland een boete van € 96.000,- niet zou kunnen dragen.

¹⁷ Artikel 3 j° artikel 2 Besluit Boetes Wft.

¹⁸ Artikel 7 sub a onder 5° Besluit boetes Wft.

3.4 Publicatie van de boete

Overtreding van artikel 2:55, 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. De eerste keer na bekendmaking van het besluit¹⁹ en voor de tweede maal na onherroepelijk worden van het besluit.²⁰ 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. Niet kan worden ontkend dat openbaarmaking van het boetebesluit impact zal kunnen hebben op Richland. Dat kan echter geen reden zijn om van publicatie af te zien. Immers, dat belang heeft niet betrekking op de vraag of openbaarmaking van het besluit in strijd is of zou kunnen komen met het doel van het door de AFM uit te oefenen toezicht op de naleving van deze wet. Bovendien kan publicatie van een boetebesluit op iedere betreffende onderneming impact hebben. Het achterwege laten van publicatie op grond van dit argument zou betekenen dat geen enkele opgelegde boete meer zou kunnen worden gepubliceerd. Dat is niet de bedoeling van de wetgever geweest. Bovendien is in recente jurisprudentie uitgemaakt dat reputatieschade geen reden vormt om af te zien van publicatie van een boetebesluit.²¹

4. Besluit

Op grond van het voorgaande heeft de AFM besloten om uit hoofde van artikel 1:80 Wft juncto het Besluit boetes Wft aan Richland een boete van €96.000,- op te leggen wegens het overtreden van artikel 2:55, eerste lid, Wft. Het bedrag van de bestuurlijke boete is vastgesteld met inachtneming van artikel 1:81 Wft juncto artikelen 2 en 3 van het Besluit boetes Wft. In artikel 3 van het Besluit boetes Wft is bepaald dat het bedrag van de boete voor overtreding van artikel 2:55, 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 toepasselijke draagkrachtfactor (factor 1-5). Nu bij Richland minder dan 15 personen werkzaam zijn, is draagkrachtfactor 1 van toepassing²². Dit houdt in dat het bedrag van de boete van €96.000,- wordt vermenigvuldigd met factor 1. Zoals weergegeven in paragraaf 3.4 heeft de AFM besloten om de boete niet te matigen. Aan Richland wordt derhalve een boete opgelegd van €96.000,-.

Het bedrag van de boete van €96.000,- dient, onder vermelding van ‘boete inzake Richland Real Estate B.V., dossier [REDACTED], factuurnummer [REDACTED]’, te worden betaald aan de AFM door overschrijving op bankrekeningnummer [REDACTED] bij de ABN AMRO Bank N.V. te Amsterdam (er wordt geen aparte factuur nagezonden).

¹⁹ Artikel 1:97, eerste lid onder a, Wft.

²⁰ Artikel 1:98 Wft.

²¹ Zie bijvoorbeeld Voorzieningenrechter rechtbank Rotterdam 30 juni 2009, LJN: BJ1748.

²² Artikel 6 lid 2 Besluit boetes Wft j° artikel 7 sub a onder 5° Besluit boetes Wft.

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 en) beroep.

Beslissing tot publicatie van de boete wegens overtreding van artikel 2:55, eerste lid, Wft

Artikel 1:98 Wft verplicht de AFM ertoe om een besluit tot het opleggen van een boete te openbaren nadat deze in rechte onaanastbaar 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 financiële marktprocessen, 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 openbaarmaking van de boete zal plaatsvinden door publicatie van het onderhavige besluit - geschoond van vertrouwelijke, concurrentie- en privacygevoelige informatie - 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:

“AFM beboet Richland Real Estate voor aanbieden beleggingsobject zonder vergunning

De Autoriteit Financiële Markten (AFM) heeft op [datum] een bestuurlijke boete van € 96.000 opgelegd aan Richland Real Estate B.V., omdat het bedrijf van december 2007 tot 25 november 2008 beleggingsobjecten heeft aangeboden zonder daarvoor een vergunning te hebben.

Richland Real Estate heeft in Nederland kavels grond aangeboden aan consumenten, waarbij gespeculeerd werd op waardevermeerdering van de grond door een bestemmingswijziging. Tevens lag in het aanbod besloten dat het beheer van de grond zou worden uitgevoerd door een ander dan de verkrijger. Deze dienstverlening wordt door de wetgever aangemerkt als het aanbieden van beleggingsobjecten.

Op grond van artikel 2:55 van de Wet op het financieel toezicht is het verboden om zonder vergunning beleggingsobjecten aan te bieden.

Datum	8 maart 2010
Ons kenmerk	[REDACTED]
Pagina	21 van 22

Sinds 25 november 2008 maakt Richland Real Estate gebruik van de vrijstelling op grond van artikel 2 van de Vrijstellingsregeling Wft. Dit betekent dat Richland Real Estate slechts beleggingsobjecten aan mag bieden met een waarde per beleggingsobject van ten minste € 50.000,- . Tevens dient Richland Real Estate bij het aanbod van deze beleggingsobjecten en in reclame-uitingen en documenten waarin een dergelijk aanbod in het vooruitzicht wordt gesteld aan te geven dat zij niet vergunningplichtig is en dat Richland Real Estate niet onder toezicht staat van de AFM.

Het volledige besluit 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. ”

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]@afm.nl) door te geven. Bij gebreke daarvan zal de AFM de boete openbaarmaken op de wijze als bovengenoemd. Tevens vraagt de AFM u het verzoek om de voorlopige voorziening per fax aan de AFM toe te sturen (faxnummer [REDACTED]).

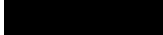
5. Rechtsgangverwijzing

Ten aanzien van het boetebesluit

Iedere belanghebbende kan tegen deze beschikking bezwaar maken door binnen zes weken na bekendmaking daarvan een bezwaarschrift in te dienen bij de AFM, t.a.v. Juridische Zaken, Postbus 11723, 1001 GS, Amsterdam. Een bezwaarschrift kan ook per fax (alleen naar faxnummer 020-797 3835), per e-mail (alleen naar e-mailadres [REDACTED] door middel van het formulier op de website van de AFM ([REDACTED]) ingediend. Aan deze elektronische wijze van verzending stelt de AFM nadere eisen die op haar website worden toegelicht. Dat een bezwaarschrift niet aan andere AFM faxnummers of AFM e-mailadressen wordt verzonden dan de hier genoemde, is één van die eisen. De AFM zal het bezwaarschrift alleen inhoudelijk in behandeling nemen als aan bedoelde eisen is voldaan.

Ten aanzien van de publicatie van het boetebesluit

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.

Datum 8 maart 2010
Ons kenmerk 
Pagina 22 van 22

Hoogachtend,
Autoriteit Financiële Markten

Was getekend
Assistent boetefunctionaris
Juridische Zaken

Was getekend
Plaatsvervangend boetefunctionaris
Juridische Zaken