**AANGETEKEND MBVO**
[redacted], advocaat

**Bijlage – Openbare versie**
De heer C.S. Krommenhoek
[redacted]

Datum 11 mei 2012

Ons kenmerk JZ-[redacted]
Pagina 1 van 27

Telefoon 020 - [redacted]
E-mail [redacted]@afm.nl

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

Geachte heer Krommenhoek,

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

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

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

## 1. Feiten

### 1.1 Persoons- en bedrijfsgegevens

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

**NCIC** is bij de Kamer van Koophandel ingeschreven onder nummer 34287625 en is gevestigd op het adres Hengelosestraat 561, 7521 AG te Enschede.
De bedrijfsomschrijving zoals vermeld in het register van de Kamer van Koophandel luidt als volgt: *"Advisering op het gebied van management en bedrijfsvoering (geen public relations en organisatie- adviesbureaus)"* en *"Hypotheek- en kredietbemiddeling, geldwisselkantoren, bank- en spaaragentschappen e.d. Het verlenen van diensten op financieel gebied in het algemeen en in het bijzonder het bemiddelen in (hypothecaire) kredieten, zowel op commercieel als industrieel gebied."*

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

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

Daarnaast is [A] ook enig aandeelhouder van [B], tevens handelend onder de naam [redacted]. [B] is in de Kamer van Koophandel ingeschreven onder nummer [redacted] en is gevestigd op het adres [redacted] te Enschede. U bent enig bestuurder van [B].
[B] heeft een vergunning van de AFM voor het bemiddelen in onder andere hypothecair en consumptief krediet.

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

[afbeelding organogram]

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

### 1.2 Verloop van het proces

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### 1.3 Feiten die aanleiding vormen voor het besluit

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

● Een kopie van de medewerkersmap bestemd voor alle callcenter medewerkers van NCIC. In de map zijn de volgende (relevante) passages opgenomen:
*"Wij genereren leads voor de verschillende Labels namelijk;*
- [redacted]
- *[B]*
*Tijdens een intake neem je enkele gegevens door en inventariseer je de hypotheek en of financieringen."*
[…]
***"[redacted] & [B]***
[redacted] *(voormalig* [redacted]*) en [B] (voormalig* [redacted]*) zijn onze hoofdklant en verstrekken zowel leningen als hypotheken. De adviseur bespreekt allereerst de mogelijkheden en daarna wordt er een buitendienst adviseur gestuurd voor de afhandeling. Onze taak is om aan deze klant leads te leveren van kwaliteit. Het is daarom van belang dat alle informatie gevraagd en genoteerd wordt. Heb je een lead die aan de volgend eisen voldoet, dan kan deze hier naar toe worden doorverbonden:*

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

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

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

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

*"**Wat is het BKR?***

*Het Bureau Krediet Registratie is gevestigd in Tiel. Het BKR helpt te voorkomen dat er overgecrediteerd wordt. BKR informeert aangesloten organisaties (deelnemers) over kredieten en gsm- abonnementen die consumenten hebben afgesloten. Deze informatie helpt deelnemers bij hun afweging of het verantwoord is een krediet te verstrekken. Zo helpt BKR krediet- en betalingsrisico's te beperken en overkreditering en andere problematische schuldsituaties te voorkomen.*
*[…]*
*Op de volgende twee pagina's vind je nog meer informatie over het BKR en de codes en afkortingen die zij gebruiken. Lees het rustig door en heb je vragen stel ze dan aan je leidinggevende!"*

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

*Antw: Ja*

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

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

*Antw: Ja*
*Sorry dat ik u even stoor maar ik bel naar aanleiding van uw lening....*
*Ik zie namelijk hier in het systeem dat u op dit moment in het bezit bent van een product waar u rente over betaald. KLOPT HE?*

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

*Bent u geïnteresseerd in een vrijblijvende vergelijking?*

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

● Een DVD met daarop onder andere alle getapete telefoongesprekken die door NCIC zijn gevoerd in de week van 20 juni 2011 tot en met 26 juni 2011. Deze DVD bevat in totaal 3316 telefoongesprekken, gevoerd op 20 juni 2011 tot en met 24 juni 2011. Deze gesprekken zijn onderverdeeld in twee 'projecten': [redacted] en [redacted]. De AFM heeft uit beide projecten van iedere dag een gesprek ter beluistering geselecteerd. Hierbij is gekozen voor middellange tot lange gesprekken.

● Een personeelsoverzicht van NCIC over de periode 1 januari 2011 tot en met 30 juni 2011.

● Een DVD met de door NCIC gevoerde telefoongesprekken, behorende bij de bovengenoemde klantdossiers van [B] die de AFM heeft verkregen.

De AFM heeft de volgende twintig gesprekken beluisterd:

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

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

## 2. Beoordeling

### 2.1 Wettelijk kader

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

In de Nota naar aanleiding van het verslag betreffende de Wet financiële dienstverlening[1] is over de begrippen "bemiddelaar", "tussenpersoon" en "bemiddelen" en artikel 1, aanhef en onder e, van die wet het volgende overwogen:
"*De werkzaamheden van een bemiddelaar zijn gericht op het tot stand brengen van een overeenkomst tussen een aanbieder en een consument zonder dat hij zelf contractuele wederpartij wordt bij die overeenkomst. Zijn werkzaamheden kunnen zich uitstrekken van het verzamelen van gegevens over de consument ten behoeve van de te sluiten overeenkomst en het verstrekken van die gegevens aan de aanbieder die de overeenkomst uiteindelijk zal*

[1] Kamerstukken II 2003/04, 29 507, nr. 9, blz. 32 en 33 en blz. 60.

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

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

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

**AFM nieuwsbrief: het inwinnen en doorgeven van meer dan NAW-gegevens**
In de nieuwsbrief van 3 maart 2009, te vinden op de website van de AFM[2], wordt het volgende over de definitie van bemiddelen aangegeven:
*In de nieuwsbrief van de AFM van 5 september 2006 is al onder de aandacht gebracht dat het doorverwijzen van consumenten een financiële dienst kan zijn waarvoor een vergunning nodig is. Daarnaast is onder de aandacht gebracht dat het doorgeven van meer dan contactgegevens van een consument aan een aanbieder of andere bemiddelaar, onder bemiddelen valt.*
*[…]*
*Er is sprake van bemiddelen als een persoon meer dan alleen contactgegevens inwint bij de consument, en een overeenkomst heeft met een aanbieder of bemiddelaar met de strekking dat consumenten (rechtstreeks of met tussenkomst van een derde) in contact komen met die aanbieder of bemiddelaar. Betaling door de aanbieder of bemiddelaar aan de persoon die de betreffende gegevens inwint, wijst op het bestaan van een overeenkomst.*
*De overeenkomst leidt ertoe dat het inwinnen van de betreffende informatie gericht is op het tot stand brengen van een overeenkomst tussen een consument en de aanbieder of bemiddelaar. Omdat meer dan alleen contactgegevens worden ingewonnen, is sprake van werkzaamheden die gericht zijn op een inhoudelijke betrokkenheid bij het tot stand brengen van een overeenkomst.*
*Wanneer geen sprake is van een overeenkomst, en de persoon die de nadere gegevens inwint meer dan alleen contactgegevens doorgeeft aan een aanbieder of bemiddelaar, is ook sprake van bemiddelen.*

**Jurisprudentie: meer dan NAW-gegevens inwinnen en doorgeven**
- Uitspraak rechtbank Rotterdam inzake Verzekeringen Online[3]
*Anders dan eisers in dit verband hebben aangevoerd, is de rechtbank van oordeel dat het zinsgedeelte "gericht op het als tussenpersoon tot stand brengen van een overeenkomst" geobjectiveerd moet worden begrepen. Het gaat er -anders dan eisers menen - niet om of de bemiddelaar daadwerkelijk de intentie heeft dat uiteindelijk tussen derden een overeenkomst tot stand komt. Voldoende is dat de (voorbereidende) werkzaamheden (normaliter) als*

[2] http://www.afm.nl/~/media/Files/nieuwsbrief-archief/fd/2009/Nieuwsbrief%20FD%20maart%202009.ashx.
[3] Rechtbank Rotterdam, 24 maart 2011, *LJN* BP9378.

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

- Uitspraak rechtbank Rotterdam[4]
*"Blijkens de stukken konden in de in geding zijnde periode consumenten via de website van [A] de volgende gegevens achterlaten: de NAW-gegevens, om welk product het ging (nieuwe hypotheek/oversluiten/tweede hypotheek), het gewenste bedrag en de executiewaarde van het onderpand, geslacht van de aanvrager(s),leeftijd jaarinkomen en het al dan niet hebben van een codering bij het BKR.*
*[…]*
*Gelet op deze te vergaren gegevens kan niet worden staande gehouden dat het hier gaat om uitsluitend doorverwijzen of aanbrengen. [A] verzorgde het contact tussen consument en bemiddelaar of aanbieder onder het verstrekken van relevante gegevens voor het afsluiten van een product. […] Anders dan [A] is de rechtbank van oordeel dat haar activiteiten mitsdien gericht zijn op het tot stand brengen van een overeenkomst."*

- Uitspraak voorzieningenrechter rechtbank Rotterdam[5]
*"Het formulier dat de consumenten dienen in te vullen, is door verzoekster van tevoren opgesteld, waaruit blijkt dat verzoekster de expertise heeft ten aanzien van de gegevens die voor de aanbieders nodig zijn om tot een offerte te komen en welke gegevens uiteindelijk een essentieel onderdeel gaan uitmaken van de tussen consument en aanbieder tot stand te komen overeenkomst. Daarbij neemt de voorzieningenrechter tevens in aanmerking dat de door de consument in te vullen gegevens meer inhouden dan alleen zogenaamde NAW-gegevens. Derhalve is er sprake van inhoudelijke betrokkenheid van verzoekster bij de tot stand gekomen overeenkomsten, hetgeen een criterium van bemiddelen in de zin van de Wft is."*

- Uitspraak rechtbank Rotterdam inzake Leadprovider[6]
*"Naar het oordeel van de rechtbank is niet zozeer maatgevend dat Leadprovider meer dan NAW-gegevens verstrekte aan aanbieders, maar dat Leadprovider overeenkomsten met specifieke aanbieders had afgesloten met de bedoeling specifieke consumenten in contact te brengen met die aanbieders. […] Verder staat vast dat Leadprovider op haar websites met het oog op die gesloten overeenkomsten cliëntgegevens inwon. Naar het oordeel van de rechtbank is aldus sprake van bemiddelen in de zin van de artikelen 1:1 en 2:80, eerste lid, van de*

[4] Rechtbank Rotterdam, 2 september 2010, *LJN* BN5939.
[5] Voorzieningenrechter Rechtbank Rotterdam, 4 november 2010, *LJN* BO2894.
[6] Rechtbank Rotterdam, 22 december 2011, *LJN* BV1290.

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

**Feitelijk leidinggeven aan een overtreding door een rechtspersoon**
In artikel 5:1 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) wordt het volgende bepaald:
*1. In deze wet wordt verstaan onder overtreding: een gedraging die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift.*
*2. Onder overtreder wordt verstaan: degene die de overtreding pleegt of medepleegt.*
*3. Overtredingen kunnen worden begaan door natuurlijke personen en rechtspersonen. Artikel 51, tweede en derde lid, van het Wetboek van Strafrecht is van overeenkomstige toepassing.*

Dientengevolge is artikel 51, tweede lid, Wetboek van Strafrecht (WvSr) van overeenkomstige toepassing. In dit artikel is bepaald:
"*Indien een strafbaar feit wordt begaan door een rechtspersoon, kan de strafvervolging worden ingesteld en kunnen de in de wet voorziene straffen en maatregelen, indien zij daarvoor in aanmerking komen, worden uitgesproken:*
*1°. tegen die rechtspersoon, dan wel*
*2°. tegen hen die tot het feit opdracht hebben gegeven, alsmede tegen hen die feitelijke leiding hebben gegeven aan de verboden gedraging, dan wel*
*3°. tegen de onder 1° en 2° genoemden te zamen."*

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

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

## 2.2 Beoordeling van de feiten

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

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

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

[7] HR 16 december 1986, NJ 1987, 321 (Slavenburg II).

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

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

Hoewel niet expliciet blijkt uit de beluisterde gesprekken dat de callcenter medewerker de consument vervolgens daadwerkelijk doorverbindt met [B] – het opgenomen gesprek wordt immers bij het doorverbinden verbroken – blijkt uit het volgende dat aannemelijk is dat dit wel het geval was.
● U heeft tijdens het managementgesprek verklaard dat NCIC leads aanbracht bij [B]. De klant werd hierbij door NCIC direct telefonisch doorverbonden met een binnendienstmedewerker (adviseur) van [B] wanneer de persoon aan bepaalde criteria voldeed. [B] gaf vervolgens financieel advies aan de klant.
● In de medewerkersmap wordt aangegeven dat NCIC leads genereert voor [B] en voor [redacted]
*Wij genereren leads voor de verschillende Labels namelijk;*
- [redacted]
- *[B]*
[…]
[redacted] *(voormalig* [redacted]*) en [B] (voormalig* [redacted]*) zijn onze hoofdklant en verstrekken zowel leningen als hypotheken. De adviseur bespreekt allereerst de mogelijkheden en daarna wordt er een buitendienst adviseur gestuurd voor de afhandeling. Onze taak is om aan deze klant leads te leveren van kwaliteit. Het is daarom van belang dat alle informatie gevraagd en genoteerd wordt. Heb je een lead die aan de volgend eisen voldoet, dan kan deze hier naar toe worden doorverbonden.*
● De AFM beschikt over zogenaamde 'logs', die in de door haar op 12 juli 2011 verkregen klantdossiers van [B] aanwezig zijn. Deze logs bieden inzicht in welke informatie door NCIC aan [B] wordt verstrekt. In het log wordt onder meer het klantcontact bijgehouden. Het log begint bij het eerste contact met de klant. In een drietal dossiers behelst het log naast NAW-gegevens nog andere specifieke klantgegevens.
In één dossier behelst het log de volgende tekstpassage (dossier [redacted] en [redacted]): "*callcenter had het over* [redacted] *bkr* [redacted] *staan. O ok. dhr. weet er weinig van.*"
In twee dossiers (dossier [redacted] en [redacted]; dossier [redacted] en [redacted]) behelst het log een zogenaamde 'import', waarbij de term 'agent' met een naam vermeld staat.
De namen van deze 'agents' bij onderstaande 'imports' ([redacted] en [redacted]) in de logs van dossiers van [B] komen overeen met de namen van twee callcenter medewerkers ([redacted] en [redacted]) van NCIC, zoals blijkt uit het personeelsoverzicht van NCIC dat de AFM heeft ontvangen op 12 augustus 2011.

[8] Gesprekken 1, 5, 6, 13, 17 en 20.
[9] Gesprek 20.

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

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

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

Met inachtneming van deze rechterlijke uitspraken kan gesteld worden dat NCIC inhoudelijk betrokken was bij de totstandkoming van een overeenkomst. Uit de medewerkersmap blijkt dat NCIC instructies aan haar medewerkers verstrekte om leads te kwalificeren als zijnde geschikt om door te geven. Consumenten die aan bepaalde criteria voldeden ten aanzien van leeftijd, inkomen, krediet en een eventuele BKR-notering werden doorgeschakeld: "*Heb je een lead die aan de volgend eisen voldoet, dan kan deze hier naar toe worden doorverbonden."* De criteria zagen onder meer op leeftijd, inkomen, krediet en een eventuele BKR-notering.
NCIC was derhalve degene die bepaalde welke gegevens er werden doorgegeven en dus bepaalde of een lead kwalitatief voldeed om door te geven aan [B]. Door deze selectie te verrichten fungeerde NCIC als 'filter' voor [B].

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

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

***Meer dan NAW-gegevens***
NCIC won de volgende gegevens in en gaf deze door aan [B]:
- Naam, adres, woonplaats
- Geslacht, leeftijd, geboortedatum, burgerlijke staat
- Werk, inkomsten
- Woonsituatie, woonlasten (hypotheekkosten dan wel huurkosten)
- BKR-notering
- Bestaande kredieten: hoogte krediet, rente en maandlasten
- Behoefte aan nieuw krediet: zo ja, hoe hoog en met welk doel (nieuwe auto, vakantie etc.)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**Onderdeel a: u was op de hoogte van illegaal (onder)bemiddelen van NCIC, althans u heeft bewust de aanmerkelijke kans aanvaard dat dit zich zou voordoen**
Dat u op de hoogte was van het illegaal (onder)bemiddelen door NCIC, blijkt uit de volgende feiten en omstandigheden, in onderling verband beschouwd.

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

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

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

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

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

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

**Onderdeel b: u was bevoegd en redelijkerwijs gehouden het illegaal (onder)bemiddelen te beëindigen**
Dat u bevoegd en redelijkerwijs gehouden was om het illegaal (onder)bemiddelen door NCIC te beëindigen, blijkt uit de volgende feiten en omstandigheden, in onderling verband beschouwd.
- U bent enig aandeelhouder en bestuurder van [A] en hiermee middellijk enig aandeelhouder en bestuurder van NCIC, sinds 3 februari 2011.
- U heeft in het managementgesprek met de AFM van 12 juli 2011 verklaard dat u de enige directeur van NCIC en van [B] bent. Daarbij neemt u (alleen) alle beslissingen ten aanzien van (het beleid van) deze ondernemingen.
- De heer [redacted], callcenter manager bij NCIC, heeft in het gesprek van 12 juli 2011 verklaard dat hij voor zijn werkzaamheden geregeld overleg heeft met u en verantwoording aan u aflegt.
- NCIC en [B] zijn op één en hetzelfde adres gevestigd. Beide ondernemingen kennen geen andere vestigingen. Hiermee is evident dat u uw bestuurdersactiviteiten daadwerkelijk op hetzelfde adres uitvoerde.

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

Ten overvloede merkt de AFM nog op dat de bedrijfsomschrijving van NCIC, zoals vermeld in het register van de Kamer van Koophandel, als volgt luidt: *"Het verlenen van diensten op financieel gebied in het algemeen en in het bijzonder het bemiddelen in (hypothecaire) kredieten, zowel op commercieel als industrieel gebied."* Ook wordt deze beschrijving gehanteerd in de jaarverslagen van NCIC.
Hoewel hiermee niet is aangetoond dat u weet wat in de Wft verstaan wordt onder het begrip 'bemiddelen', kan in onderhavig geval – zoals hiervoor reeds betoogd – wel gesteld worden dat u, gelet op uw vergunning voor [B] en

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

### 2.3 Uw zienswijze

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

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

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

**Reactie AFM op uw zienswijze**

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

Er is sprake van feitelijk leidinggeven aan een verboden gedraging indien i) de functionaris maatregelen ter voorkoming van die gedraging achterwege laat, hoewel hij daartoe bevoegd en redelijkerwijs gehouden is, en ii) hij bewust de aanmerkelijke kans aanvaardt dat de verboden gedraging zich zal voordoen.
Gelet op hetgeen is uiteengezet in paragraaf 2.2.2 is de AFM van oordeel dat u feitelijk leiding heeft gegeven aan de verboden gedraging van het illegaal (onder)bemiddelen in consumptief krediet door NCIC. U onderbouwt verder niet waarom u niet zou kwalificeren als feitelijk leidinggever.

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

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

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

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

### 2.3.2 Boeteoplegging en matiging van het boetebedrag

(i) Afzien van boeteoplegging

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

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

(ii) Matiging van het boetebedrag

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

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

- De ernst en duur van de overtreding geven aanleiding om te matigen, omdat de gestelde overtreding zich slechts gedurende een aantal maanden heeft voorgedaan.
- Er is sprake van verminderde verwijtbaarheid. U heeft volledig meegewerkt aan het onderzoek van de AFM, waarbij volledige openheid van zaken is geweest. Op geen enkele wijze heeft u zich aan uw verplichtingen proberen te onttrekken.
  Tevens is er nimmer een klacht ontvangen van een consument over de activiteiten van NCIC.
  Ook werden de daadwerkelijke bemiddelingsactiviteiten uitgevoerd door het onder toezicht staande [B]. Hiermee was gewaarborgd, dat de uit de Wft voortvloeiende verplichtingen ter zake van de zorgplicht voldoende in acht werden genomen en rekening werd gehouden met de belangen van de betrokken consumenten.
  NCIC heeft voorts op geen enkele wijze een rol gespeeld bij het bepalen van de inhoudelijke kenmerken van de (eventueel) door de betrokken consumenten afgesloten overeenkomsten.
  Verder is NCIC na de door de AFM voorgenomen aanwijzing per direct gestaakt met de gewraakte activiteiten.

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

**Reactie AFM op uw zienswijze**

(i) Afzien van boeteoplegging

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

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

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

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

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

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

Dat hier wel degelijk sprake is van een evidente en bewuste overtreding wordt als volgt onderbouwd. De overtreden norm is - gedurende geruime tijd - bekend in de financiële dienstverlening. De AFM heeft meerdere malen door middel van nieuwsbrieven gecommuniceerd wat zij verstaat onder het begrip bemiddelen, en in het bijzonder of en zo ja wanneer het inwinnen en doorgeven van meer dan NAW-gegevens onder het begrip ‘bemiddelen’ valt.
Bovendien kan gesteld worden dat NCIC op de hoogte was, dan wel had kunnen zijn, van het illegaal bemiddelen in consumptief krediet. U was voorheen beleidsbepaler bij verschillende financiële dienstverleners, waaronder [redacted] en [redacted] en u bent op dit moment beleidsbepaler bij [B], die over een vergunning voor het bemiddelen in kredieten beschikt. Gelet op uw verleden kan verondersteld worden dat u voldoende bekend bent met de vergunningplicht voor bemiddelingsactiviteiten. Dit blijkt tevens uit het gegeven dat u in april 2011 een vergunning heeft aangevraagd voor NCIC, ten aanzien van bemiddelingsactiviteiten, namelijk het aanbrengen van leads aan een financieel dienstverlener door middel van een callcenter.

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

(ii) Matiging van het boetebesluit
In deze paragraaf zal de AFM ingaan op uw argumenten ten aanzien van de verminderde verwijtbaarheid van de geconstateerde overtreding.

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

[11] Rechtbank Rotterdam, 8 maart 2012, *LJN* BV8617.

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

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

#### 2.3.3 Afzien van publicatie van de boete

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

### 2.4 Conclusie

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

## 3. Besluit

### 3.1 Besluit tot boeteoplegging

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

**Hoogte van de boete**

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

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

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

[12] De AFM heeft de bevoegdheid om een boete op te leggen op grond van artikel 1:80, eerste lid Wft.

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

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

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

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

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

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

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

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

[redacted]

[redacted]

***Financiële draagkracht***

[redacted]

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

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

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

### 3.2 Besluit tot openbaarmaking van de boete

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

[13] Dit volgt uit artikel 4:87, lid 1 en de artikelen 3:40 en 3:41 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).
[14] Dit volgt uit artikel 1:85, lid 1, Wft.
[15] Dit volgt uit artikel 1:85, lid 2, Wft.

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

In uw schriftelijke zienswijze heeft u de AFM er op gewezen dat, mede gezien de "tenzij-clausule" van artikel 1:97, vierde lid, Wft en de wetsgeschiedenis, de AFM niet aan elke belangenafweging voorbij kan gaan alvorens over te gaan tot de publicatie van een boete.
Uit het voorgenomen besluit blijkt niet dat de AFM een afweging heeft gemaakt van alle betrokken belangen. Het vermeende toezichtsbelang van de AFM om over te gaan tot het publiceren van de opgelegde bestuurlijke boete staat in dit geval niet in verhouding tot de (reputatie)schade die u zal leiden als gevolg van publicatie.
Bovendien draagt publicatie in het onderhavige geval niet bij aan het doel van het door de AFM uit te oefenen toezicht en heeft de AFM om die reden onvoldoende belang bij publicatie.

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

De wetgever heeft het openbaarmaken van bestuurlijke boetes verplicht om deelnemers op de financiële markten te waarschuwen. Dit in het belang van de ordelijke en transparante financiëlemarktprocessen, zuivere verhoudingen tussen marktpartijen en de zorgvuldige behandeling van cliënten[18]. De AFM kan slechts afzien van openbaarmaking, als die in strijd is of zou kunnen komen met het doel van het door de AFM uit te oefenen toezicht op de naleving van de Wft. Van dat laatste is naar het oordeel van de AFM geen sprake. Van openbaarmaking na bekendmaking van het boetebesluit kan daarom niet worden afgezien. Van openbaarmaking na definitief worden van het boetebesluit kan vooralsnog evenmin worden afgezien. Uw individueel belang kan in dit verband niet tot een andere uitkomst leiden.

Het argument dat publicatie schade kan toebrengen aan uw reputatie heeft geen betrekking op de vraag of openbaarmaking van het besluit in strijd is of zou kunnen komen met het doel van het door de AFM uit te oefenen toezicht op de naleving van de Wft. Dit is reeds herhaaldelijk bevestigd door de voorzieningenrechter van de Rechtbank Rotterdam.[19]

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

---

[16] Dit volgt uit artikel 1:98 Wft.
[17] Dit volgt uit artikel 1:97, eerste lid Wft.
[18] Vergelijk PG 29708, nr. 19, p. 301-303, p. 420-421, nr. 20, p. 30 en nr. 39, p. 8-10.
[19] Zie bijvoorbeeld voorzieningenrechter Rechtbank Rotterdam 24 augustus 2010, UN: BN4885; 23 september 2010, LJN: BN 9489; 16 september 2009, LJN: BJ 8562.
[20] Voorzieningenrechter Rechtbank Rotterdam 16 september 2009, LJN: BJ 8562.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Iedere belanghebbende kan tegen deze beschikking bezwaar maken door binnen zes weken na bekendmaking daarvan een bezwaarschrift in te dienen bij de AFM, t.a.v. Juridische Zaken, Postbus 11723, 1001 GS, Amsterdam. Een bezwaarschrift kan ook per fax (faxnummer 020-797 3835), per e-mail (e-mailadres **bezwarenbox@afm.nl)** of met het bezwaarformulier op de website van de AFM (**www.afm.nl/bezwaar**) worden ingediend. Aan deze elektronische verzending stelt de AFM nadere eisen die op haar website worden toegelicht. Een van die eisen is dat een bezwaarschrift niet aan andere AFM faxnummers of AFM e-mailadressen dan de hier genoemde kan worden gestuurd. De AFM neemt het bezwaarschrift alleen inhoudelijk in behandeling als aan deze eisen is voldaan.

Hoogachtend,
Autoriteit Financiële Markten

[Was getekend]

[redacted]
Assistent boetefunctionaris

[Was getekend]

[redacted]
Plaatsvervangend boetefunctionaris