

Openbare versie

N.I.B. Vastgoed B.V.

Het bestuur

Laan van Kronenburg 2

1183 AS AMSTELVEEN

Datum 8 juni 2010

Ons kenmerk [REDACTED]

Pagina 1 van 14

Kopie aan [Raadsman]

Telefoon [REDACTED]

E-mail [REDACTED]

Betreft Besluit tot boeteoplegging aan N.I.B.
Vastgoed B.V.

Geacht bestuur,

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

1. Inleiding

De AFM heeft besloten om aan N.I.B. Vastgoed B.V. ('NIB') een bestuurlijke boete op te leggen vanwege overtreding van artikel 2:80, eerste lid, van de Wet op het financieel toezicht ('Wft'). Dit besluit is gebaseerd op het feit dat NIB van 16 april 2008 tot en met 27 november 2008 heeft bemiddeld in beleggingsobjecten, 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

Naar aanleiding van een melding van een consument heeft de AFM bij brief van 19 december 2008 een informatieverzoek aan NIB verstuurd. De AFM heeft in dit informatieverzoek onder meer medegedeeld dat NIB

Datum	8 juni 2010
Ons kenmerk	██████████
Pagina	2 van 14

mogelijk artikel 2:80, eerste lid, Wft overtreedt. Daarnaast heeft de AFM verzocht gegevens te verstrekken over de bemiddelingswerkzaamheden van NIB.

Bij brief van 22 december 2008 heeft [Raadsman], namens NIB, aangegeven dat NIB voor alle zekerheid heeft gekozen om te voldoen aan de Vrijstellingsregeling Wft.

Bij brief van 23 december 2008 heeft de AFM aan [Raadsman] kenbaar gemaakt de reactietermijn te hebben verlengd tot 16 januari 2010. Deze brief is tevens per kopie aan NIB verstuurd.

Bij brief van 14 januari 2009 heeft de AFM een reactie ontvangen van NIB op het informatieverzoek. Bij de brief is een kopie gevoegd van de samenwerkingsovereenkomst d.d. 1 april 2008 tussen NIB en [A].

Bij brief van 26 februari 2009 heeft de AFM een aanvullend informatieverzoek aan NIB verstuurd.

Per e-mail van 8 maart 2009 heeft [Raadsman] verzocht om de reactietermijn te verlengen met zeven dagen.

Per e-mail van 9 maart 2009 heeft de AFM aan [Raadsman] kenbaar gemaakt de reactietermijn, zoals gesteld in het aanvullend informatieverzoek van 26 februari 2009, te verlengen tot uiterlijk vrijdag 20 maart 2009.

Bij brief van 11 maart 2009 heeft NIB onder meer de volgende documenten overgelegd:

- Een overzicht van 26 investeerders voor wie NIB uit hoofde van de samenwerkingsovereenkomst met [A] bemiddelingswerkzaamheden heeft verricht. Uit dit overzicht blijkt onder meer dat NIB voor deze werkzaamheden in totaal een bedrag van ██████████ heeft gefactureerd aan [A] en dat NIB werkzaam is geweest bij de totstandkoming van ████████ overeenkomsten tussen de ████████ investeerders en [A] in de periode vanaf 16 april 2008 tot en met 27 november 2008.
- Een kopie van de dagafschriften van bankrekeningnummer ██████████ ten name van NIB vanaf 1 april 2008 tot en met 3 maart 2009. Uit de dagafschriften blijkt onder meer dat NIB van [A] in totaal een bedrag van ██████████ heeft ontvangen.
- Een kopie van de verklaring van [Raadsman] aan NIB van 11 maart 2009 waarin staat vermeld: “Hierbij bevestig ik u dat [B] namens de AFM heeft verklaard dat er sprake is van ‘eigen beheer’ indien de eigenaar van de grond zelf zijn grond mag verpachten. Als de aanbieder van de gronden deze gronden voor de eigenaar verpacht, dan is er volgens de AFM geen sprake van ‘eigen beheer’, doch van ‘beheer dat hoofdzakelijk wordt uitgevoerd door een ander’. In dat geval wordt de grond door de AFM als een beleggingsobject gekwalificeerd.”

Bij brief van 16 september 2009 heeft de AFM haar voornemen tot boeteoplegging aan NIB kenbaar gemaakt.

Bij brief van 1 oktober 2009 heeft NIB haar schriftelijke zienswijze over het voornemen tot boeteoplegging gegeven. Samengevat heeft NIB de volgende punten aangevoerd:

De aangeboden producten kwalificeren niet als beleggingsobject

- (i) Het is niet de bedoeling van de wetgever geweest om de door [A] aangeboden producten onder de definitie van het begrip beleggingsobject te scharen. Het gaat volgens NIB bij beleggingsobjecten om producten waarbij de consument feitelijk niets in handen krijgt, zoals beleggingen in teakhout of struisvogels. Bij dergelijke beleggingen moet de consument volledig vertrouwen op de aanbieder voor het rendement en voor het terugontvangen van zijn inleg. Grondpercelen zoals aangeboden door [A] worden daarentegen eigendom van de verkrijger.
- (ii) De interpretatie van de AFM zou bovendien grote consequenties hebben voor de gangbare agrarische praktijk. Verkoop van verpachte grond met het oog op een waardestijging in de toekomst, komt volgens NIB namelijk dikwijls voor. Als voorbeeld noemt NIB de situatie dat een landbouwer verpachte grond koopt in de hoop dat de pachter na het bereiken van de 65 jarige leeftijd geen bedrijfsopvolger zal hebben. Indien de pachtovereenkomst inderdaad beëindigd wordt, stijgt de waarde van de landbouwgrond fors, omdat de grond in verpachte staat veel minder waard is dan onverpachte grond. De makelaar die de grond verkoopt – en uitdrukkelijk op de mogelijke waardestijging wijst – zou volgens de interpretatie van de AFM vergunningplichtig zijn. Volgens een onderzoek uit 2002 zou een derde van de verpachters de grond hebben aangekocht voor beleggingsdoeleinden. Deze verpachters zouden derhalve allemaal een beleggingsobject hebben gekocht volgens de AFM. Dat kan volgens NIB niet de bedoeling van de wetgever geweest zijn. Bovendien gaat de AFM er ten onrechte vanuit dat de verpachter geen bemoeienis heeft met het gebruik dat de pachter van de grond maakt. De pachter dient zich immers tegenover de verpachter als een goed pachter te gedragen. En dat brengt een serie verplichtingen met zich mee.
- (iii) Er wordt geen rendement in geld in het vooruitzicht gesteld. Immers,
- Er wordt door [A] (of NIB) geen garantie afgegeven dat waardevermeerdering zal plaatsvinden.
 - De eigendom van de percelen grond wordt direct geleverd aan de verkrijger, waarbij het nooit de opzet is dat [A] (of NIB) ooit een geldbetaling aan de verkrijger zal doen. Er wordt derhalve geen rendement in geld in het vooruitzicht gesteld. Voor deze uitleg van dit deel van de definitie van beleggingsobject verwijst NIB naar volgende passage uit de Memorie van Toelichting bij de Wft (p. 362):

“Het element « een rendement in geld in het vooruitzicht gesteld », wordt strikt gehanteerd in die zin dat daaronder niet wordt begrepen een in het vooruitzicht gesteld rendement anders dan in geld (in natura)”.

Tevens verwijst NIB in dit kader naar de volgende passage uit de Memorie van Toelichting bij de Wet financiële dienstverlening (“Wfd”, p. 68):

“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 sprake van « een rendement in geld », ongeacht of de consument van deze optie gebruik maakt.”

- (iv) Er is geen sprake van beheer door een derde. Immers,
- De beheersmacht over de gronden ligt bij de verkrijger. Dat het beheer van de gronden uiteindelijk niet door de verkrijger zelf wordt *uitgevoerd* is volgens NIB niet van belang. Gelet op de gangbare agrarische

praktijk (zie hiervoor onder (ii)) is dit criterium volgens NIB niet onderscheidend. Enkel indien de verkrijger het beheer niet zelf *kan* uitoefenen en *geen invloed* heeft op het beheer, is volgens NIB sprake van beheer door een ander dan de verkrijger als bedoeld in de definitie van beleggingsobject in de zin van artikel 1:1 Wft. Van dat laatste is in dit geval geen sprake. De verkrijger van een product van [A] *kan* immers de gronden verpachten aan een derde, maar is daartoe niet verplicht. Dit blijkt uit de koopovereenkomst die tussen de verkrijger en [A] afgesloten wordt en uit het feit dat geen onherroepelijke volmacht wordt verleend in het geval dat de pacht wordt uitbestede aan een derde.

- De e-mail van de AFM van 12 november 2008 bevestigt het voorgaande. Immers, ook in deze e-mail wordt volgens NIB gesteld dat het verpacht zijn van de grond niet betekent dat er sprake is van een beleggingsobject.

Boete dient te worden gematigd (tot nihil)

- Er is geen sprake van verwijtbaarheid. De vermeende normschending heeft namelijk niet bewust plaatsgevonden. Er is veel discussie geweest over de vraag of het aanbieden van verpachte grond als beleggingsobject moet worden gezien. Ook in de Tweede Kamer werd er volgens NIB vanuit gegaan dat het aanbieden van deze gronden niet onder de definitie van beleggingsobject viel. De AFM zou daarvan eveneens uitgegaan zijn. Dat naderhand in jurisprudentie is uitgemaakt dat de producten van [A] wel degelijk als beleggingsobject kwalificeren, kan NIB niet worden verweten. Deze jurisprudentie dateert immers uit de periode na het bemiddelen door NIB in deze producten.
- NIB is direct na de eerste aanzegging door de AFM met haar bemiddeling gestopt.
- Er heeft benadeling van consumenten noch van derden plaatsgevonden. NIB stelt dat volgens de AFM geen sprake is van een beleggingsobject indien de gronden niet verpacht zijn. Echter ook als de gronden wel verpacht zijn – en er sprake zou zijn van een beleggingsobject – kunnen de verkrijgers volgens NIB niet geschaad zijn omdat de gronden zijn verpacht.

Bij brief van 2 oktober 2009 heeft NIB aangegeven dat momenteel één persoon bij NIB werkzaam is.

Bij brief van 17 november 2009 heeft NIB verzocht om aan haar te bevestigen dat de AFM niet tot publicatie van de eventuele boete zal overgaan, voordat de rechter in een aan te spannen voorlopige voorziening procedure uitspraak heeft gedaan.

Bij brief van 20 november 2009 heeft de AFM, in antwoord op de brief van NIB van 17 november 2009, bevestigd dat de AFM niet tot publicatie van de eventuele boete zal overgaan voordat de voorzieningenrechter uitspraak heeft gedaan.

Bij brief van 23 november 2009 heeft NIB een deel van het rapport “Grondgebruik, pachtcontracten en prijszettingsmechanismen” van 6 juni 2003 overgelegd, waaruit volgens NIB blijkt dat koopovereenkomsten ten aanzien van verpachte grond een beleggingsobject in de zin van de Wft zijn, ingevolge uitleg die de AFM aan dat begrip geeft.

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 NIB. In paragraaf 3.3. is de reactie van de AFM opgenomen ten aanzien van de zienswijze van NIB, voor zover daarop nog niet in paragraaf 3.2. 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 NIB

De AFM is van oordeel dat NIB gedurende de periode 16 april 2008 tot en met 27 november 2008 heeft bemiddeld in door [A] aangeboden beleggingsobjecten zonder dat NIB over de daartoe benodigde vergunning beschikte. Daarmee heeft NIB het bepaalde in artikel 2:80, eerste lid, Wft overtreden. Aan dit oordeel liggen de volgende overwegingen ten grondslag.

De aangeboden producten kwalificeren als ‘beleggingsobject’

De door [A] 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 zowel NIB als [A] wordt namelijk een rendement in geld in het vooruitzicht gesteld en door [A] wordt aangeboden dat het beheer hoofdzakelijk wordt uitgevoerd door een ander dan de verkrijger. Dit wordt in het navolgende toegelicht.

Er wordt een rendement in geld in het vooruitzicht gesteld

Op de website van NIB (www.nibvastgoed.nl) wordt onder meer het volgende aangegeven:

“Als u op zoek bent naar een goede belegging voor de middellange termijn, dan is het aankopen van grond misschien wat voor u. Door de jaren heen heeft het bezit van grond bewezen dat dit een solide basis biedt voor een mooie vastgoed portefeuille. Het aantal inwoners in ons land neemt volgens het CBS tot 2034 in elk geval toe en de grond wordt in de toekomst alleen maar schaarser.

NIB Vastgoed biedt beleggers grond vanaf 1000m2 aan, die de potentie hebben een toekomstige bestemmingswijziging te ondergaan. Deze locaties zijn nu nog landbouw- of bosgrond en tegen gunstige condities aan te kopen.[...]”¹

En:

“NIB Vastgoed is uw partner in het aankopen van strategisch interessante percelen waarvan de kans bestaat dat de bestemming in de toekomst zal veranderen.”[...]²

Voorts wordt in brochures van [A] het volgende aangegeven:

“Steden breiden zich uit, industrieën vestigen zich op voormalige landbouwkavels. Er worden nieuwe wegen gebouwd om de snel groeiende bevolking mobiel te houden. Bosgrond wordt recreatiegrond. Landbouwgrond wordt gebruikt voor stedenexpansie. De prijs van uw grond ziet u in een paar jaar exponentieel groeien.” [...]

Stel u leeft met het oog op de toekomst, en u bent nog geen grondeigenaar...Dan is dit uw kans. Grond is nu nog betaalbaar. En hoewel de grondprijs de afgelopen decennia sterk in waarde is gegroeid, blijft de vraag enorm. De bouwnota's van Ruimtelijke Ordening staan telkens weer bol van nieuwe projecten en plannen. [A] is gespecialiseerd in bemiddeling bij het aankopen van kavels waarvan de kans bestaat dat er bestemmingswijzigingen op worden doorgevoerd. Met bijbehorende waardevermeerdering.”³

NIB en [A] vermelden aldus in hun reclame-uitingen dat het aankopen van grond een goede belegging is en dat de prijs van een aan te kopen perceel zou kunnen stijgen bij een wijziging van de bestemming. Uit de koopovereenkomst tussen [A] en de koper blijkt ook dat de meeropbrengst na een bestemmingsplanwijziging voor een deel ten goede komt de koper.⁴

Dat de waardevermeerdering een speculatief karakter heeft, maakt niet dat géén sprake is van een in het vooruitzicht gesteld rendement, zoals NIB 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 rechtbank Rotterdam in haar uitspraak van 4 december 2009⁵ (de [REDACTED] uitspraak), gelet op de daarin opgenomen volgende 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 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.”

¹ Website NIB d.d. 28 oktober 2008.

² Website NIB d.d. 28 oktober 2008.

³ Zie bijvoorbeeld de brochure van propositie [REDACTED]

⁴ Zie bijvoorbeeld artikel 13 van de koopovereenkomst tussen [C] en [A].

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

Dit oordeel wordt bevestigd door de rechtbank Rotterdam in haar uitspraak van 29 april 2010⁶ (de [A] uitspraak), gelet op de volgende daarin opgenomen passage:

“Naar het oordeel van de rechtbank is sprake van een beleggingsobject in de zin van genoemd artikel. Daartoe wordt, in aansluiting op de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: het College) van 30 januari 2007 (LJN AZ9465, rechtsoverweging 5.2), vooropgesteld dat het beleggingsobject niet slechts (de koopovereenkomst ten aanzien van) de kavel grond is, maar het geheel aan afspraken tussen partijen omvat. Uit de website en brochures van eiseres – in het bijzonder de in het verweerschrift geciteerde passages waarin melding wordt gemaakt van de kans op bestemmingswijziging “met de bijbehorende waardevermeerdering” en waarin een rekenvoorbeeld wordt gegeven in geval van een bestemmingswijziging: “alleen al door de waardevermeerdering van dat ene perceel is uw rendement meer dan 100%”- blijkt met zoveel woorden dat kopers van de kavels een rendement in het vooruitzicht wordt gesteld. Een ander ‘gebruik’ van de onderhavige kavels dan ze op enig moment weer te verkopen ligt ook niet voor de hand. De omstandigheden dat het uit de aard der zaak een onzeker rendement is, dat het rendement niet wordt ‘uitgekeerd’ door eiseres en dat het rendement geen gevolg is van het beheer van de kavels, kunnen niet tot een ander oordeel leiden, omdat geen daartoe strekkende eisen zijn opgenomen in of voortvloeien uit genoemd wetsartikel.”

Voor het in het vooruitzicht stellen van rendement is het niet relevant of het rendement door de aanbieder van het product ([A]) zelf wordt uitbetaald, zoals NIB 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. De rechtbank bevestigt het voorgaande in rechtsoverweging 2.2 van de [A] uitspraak.

Het beheer wordt hoofdzakelijk door een ander uitgevoerd dan de verkrijger

Blijkens de door de investeerders ondertekende “Volmacht tot het aangaan van een pachtovereenkomst” verleent de investeerder bij aankoop van een kavel grond volmacht aan [A] om zijn bezit in gebruik te geven bij een agrariër die door [A] is geselecteerd. Ook uit de aanbieding volgt dat de koper niet zelf de grond zal beheren. Dit blijkt onder meer uit de volgende passage uit brochures⁸ van [A]:

⁶ Rb. Rotterdam 29 april 2010, kenmerk AWB 09/2475 BC-T2-BRG ([A]/ AFM).

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

⁸ Zie bijvoorbeeld de brochure van propositie [REDACTED]

“Om het perceel te onderhouden wordt er een locale agrariër aangetrokken die de gronden middels kortlopende overeenkomsten (van jaar tot jaar) pacht en onderhoud en waar het vaak wordt geïntegreerd bij de jaarlijkse landbouw exploitatie. De opbrengsten zijn kostenneutraal maar de grondeigenaar is voorzien van een dagelijks toezicht en het onderhoud van eventuele sloten welke derhalve niet voor uw rekening komen. Met kortlopende pachtcontracten is de grondeigenaar verzekerd dat hij de grond op korte termijn kan leveren aan derden vrij van pacht, huur danwel andere gebruiksrechten.”

In het aanbod van [A] 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. Het aanbod ziet immers mede op het door [A] zorg dragen voor het beheer, althans het niet door de verkrijger zelf daarin voorzien. 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.

Dit oordeel van de AFM is bevestigd door de rechtbank in de ██████████ Uitspraak: *“Er is naar het oordeel van de rechtbank voorts sprake van beheer als bedoeld in de definitie van beleggingsobject. Onder beheer als bedoeld in de definitie van beleggingsobject moet worden begrepen elk onderhoud van de betreffende zaak en het zorgdragen voor eventuele juridische verplichtingen die voortvloeien uit de eigendom van de zaak. De rechtbank kan de AFM dan ook volgen in haar standpunt dat het onderhavige beheer in ieder geval bestaat uit het als gevolmachtigde van een investeerder selecteren van een pachter, het namens die investeerder afsluiten en verlengen van een pachtovereenkomst, het incasseren van de eventuele pachtvergoeding en het zorgdragen van de betaling van waterschapslasten. Dat dit beheer niet is gericht op waardevermeerdering van het betreffende perceel doet niet af aan het vorenstaande.”*

Het voorgaande is nog eens bevestigd in rechtsoverweging 2.3 van de [A] uitspraak.

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 percelen wordt georganiseerd door [A], 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. De AFM is van mening dat de stelling van NIB dat de verkrijger de beheersmacht houdt en niet verplicht is om de gronden te verpachten aan een derde niet redengevend kan zijn om in het aanbod van [A] geen aanbod te zien tot het beheer in de zin van een beleggingsobject. De AFM ziet zich in dit oordeel gesteund door de rechtbank die in de ██████████ uitspraak in dit kader overwoog: *“Uit de wijze van presenteren van het product en het gegeven dat alle deelnemers daadwerkelijk gebruik hebben gemaakt van de door ██████████ aangeboden pachtconstructie volgt immers dat de intentie van contractspartijen niet anders kan zijn geweest dan dat de verkrijger niet zelf het beheer voert.”*

NIB heeft bemiddeld

De AFM is van oordeel dat de werkzaamheden van NIB kwalificeren als ‘bemiddelen’ in de zin van artikel 1:1 Wft. Volgens de AFM heeft NIB namelijk werkzaamheden verricht in de uitoefening van beroep of bedrijf die gericht zijn op het als tussenpersoon tot stand brengen van een overeenkomst inzake een ander financieel product dan een financieel instrument, krediet of verzekering (namelijk een beleggingsobject) tussen meerdere consumenten en een aanbieder ([A]). Dit blijkt uit het volgende.

Op de website van NIB⁹ geeft NIB onder meer het volgende aan: “NIB vastgoed helpt u graag bij het aankopen van grond, dat tegenwoordig niet alleen meer voor banken, projectontwikkelaars en gemeentes is weggelegd.”

In de verstrekte samenwerkingsovereenkomst tussen [A] en NIB staat onder meer vermeld:

“In overweging nemende dat (i) [A] grondposities wenst te vermarkten in zijn algemeenheid aan geïnteresseerden in de actuele grondmarkt en in het bijzonder in de richting van particuliere kopers, althans rechtspersonen die grondposities aan wensen te kopen buiten de normale uitoefening van hun beroep of bedrijf, en (ii) NIB Vastgoed B.V. als verkooporganisatie behoefte heeft aan goede proposities om deze binnen haar bestaande en nieuwe netwerken van (potentiële) relaties onder de aandacht te brengen, komen zij het volgende overeen:

[...]

9. *“De administratie gerelateerd aan de eigendomsoverdrachten van het onroerend goed waarin NIB Vastgoed B.V. bemiddelt of kan bemiddelen, waaronder aanbetalingen, koopsommen en onderlinge verrekeningposten, komt ten kantore te liggen van [A], NIB Vastgoed B.V. ontvangt steeds digitale kopieën van de volledige administratie hiervan van [A] binnen 10 werkdagen nadat deze documentatie (in welke vorm dan ook) is of wordt opgenomen in de administratie van [A].”*

[...]

12. *“[A] zal steeds zorg dragen voor 1 brochure exemplaar per grondposities zoals bedoeld in artikel 1, waarin het voorstel en de desbetreffende percelen individueel juist en volledig beschreven worden, uiterlijk twee weken voordat die grondpositie voor bemiddeling of verkoop beschikbaar zal of kan komen en zal tevens zorgdragen dat deze brochure in een pdf. Bestand bij NIB Vastgoed B.V. beschikbaar is, zodat deze dan uitgeprint en/of doorgemaild kan worden naar kandidaat-kopers.”*

Voorts geeft NIB in haar brief van 14 januari 2009 onder meer het volgende aan:

“NIB biedt de door [A] in eigendom verkregen kavels grond aan derden te koop aan. Dit betreft zowel particulieren, als ondernemers. De kavels zijn onderdeel van een groter perceel grond, hoofdzakelijk landbouwgrond. Indien NIB overeenstemming heeft bereikt met de potentiële verkrijger, wordt tussen [A] en de verkrijger een koopovereenkomst gesloten.”

Uit de bijlagen van de brief van NIB van 11 maart 2009 blijkt dat [REDACTED] consumenten door tussenkomst van NIB een of meer overeenkomsten hebben gesloten met [A] inzake de hiervoor omschreven producten. Blijkens de door NIB overgelegde bankafschriften heeft NIB voor deze werkzaamheden van [A] een bedrag ontvangen van [REDACTED].

3.3. Reactie op de overige zienswijze van NIB

De bedoeling van de wetgever

NIB stelt dat het niet de bedoeling van de wetgever is geweest om de door [A] aangeboden producten onder de definitie van het begrip beleggingsobject te scharen. Het gaat volgens NIB om producten waarbij de consument

⁹ Uitspraak website www.nibvastgoed.nl d.d. 28 oktober 2008 en 4 februari 2009..

feitelijk niets in handen krijgt, zoals bij teakhout, struisvoegeleieren en wijnranken. Deze stelling is echter onjuist. Uit de wet noch de wetsgeschiedenis valt af te leiden dat de wetgever grondpercelen, waarbij gespeculeerd wordt op waardevermeerdering van de grond, heeft willen uitsluiten van de reikwijdte van het begrip beleggingsobject. Inmiddels is bovendien in meerdere rechterlijke uitspraken bevestigd dat grondpercelen als beleggingsobject kunnen kwalificeren. Dat met de interpretatie van de AFM – naar het oordeel van NIB – ook andersoortige producten, waarbij gespeculeerd wordt op waardevermeerdering van grond (bijvoorbeeld grondpercelen waarbij gespeculeerd wordt op waardevermeerdering vanwege beëindiging van de pacht), onder de reikwijdte van het begrip beleggingsobject vallen, kan buiten beschouwing blijven. Deze producten zijn immers niet ter beoordeling aan de AFM voorgelegd.

3.4 De hoogte van de boete

De in de wet voorziene hoogte van de boete bedraagt € 96.000.¹⁰ [REDACTED]

[REDACTED]¹¹ Derhalve bedraagt het boetebedrag € 96.000. In de uitspraak van 8 april 2010¹² heeft de voorzieningenrechter geoordeeld dat de beboete overtreding – het aanbieden van beleggingsobjecten (in de vorm van grondpercelen) zonder daartoe benodigde vergunning – verminderd verwijtbaar was, omdat er in de periode waarop de boeteoplegging zag onduidelijkheid kon bestaan over de reikwijdte van het begrip beleggingsobject. De AFM is van oordeel dat het in de periode waarop de onderhavige boeteoplegging ziet voor NIB voldoende duidelijk was dat het aanbieden van percelen grond kwalificeerde als het aanbieden van een beleggingsobject. De AFM wil echter kenbaar maken dat zij zich rekenschap heeft gegeven van de uitspraak van de voorzieningenrechter en besluit om die reden de boete aan NIB te matigen tot €24.000.

De AFM ziet geen reden om de boete verder te matigen. Daartoe is het volgende redengevend:

- NIB stelt dat de belangen van consumenten noch van derden zouden zijn geschaad. Dat de gronden zijn verpacht kan volgens NIB namelijk niet leiden tot schade aan deze belangen. Daarmee wordt de stelling van NIB volgens de AFM echter onvoldoende onderbouwd. Van groter belang is bovendien dat de overtreding van NIB ruim zeven maanden heeft geduurd en dat NIB met de verkoop van beleggingsobjecten gedurende die periode een bedrag van ten minste [REDACTED] (van [REDACTED] consumenten) heeft ontvangen. Daarnaast is NIB niet uit eigen beweging gestopt met de overtreding. NIB staakte haar werkzaamheden immers pas nadat de AFM haar had aangeschreven met de mededeling dat zij mogelijk de wet overtrad. Gelet op de duur van de overtreding en de hoogte van de met de illegale activiteiten gemoeide provisie kwalificeert de overtreding van NIB reeds als ernstig, ongeacht of de belangen van consumenten of derden zijn geschaad. Daar komt nog bij dat NIB door illegaal te opereren het level playing field heeft verstoord.
- De financiële draagkracht van NIB geeft evenmin aanleiding om de boete verder te matigen. NIB heeft hiertoe geen stukken overgelegd. Daarmee is niet gebleken dat NIB een boete van € 24.000 niet zou kunnen dragen.

¹⁰ Artikel 3 j° artikel 2 Besluit Boetes Wft.

¹¹ Artikel 6 lid 2 Besluit boetes Wft j° artikel 7 sub a onder 5° Besluit boetes Wft.

¹² Voorzieningenrechter rechtbank Rotterdam d.d. 8 april 2010, LJN: BM0508.

3.5 Publicatie van de boete

Overtreding van artikel 2:80, eerste lid, Wft is door de wetgever aangemerkt als een ‘zware overtreding’. Dit houdt in dat het boetebesluit in beginsel tweemaal dient te worden gepubliceerd. De eerste keer na bekendmaking van het besluit¹³ en voor de tweede maal na onherroepelijk worden van het besluit.¹⁴ 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. NIB heeft ook geen verweer gevoerd op dit punt. Niet kan worden ontkend dat openbaarmaking van het boetebesluit impact zal kunnen hebben op NIB. 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.¹⁵

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 NIB een boete van €24.000,- op te leggen wegens het overtreden van artikel 2:80, eerste lid, Wft.

Het bedrag van de boete van €24.000,- dient, onder vermelding van ‘boete inzake N.I.B. Vastgoed B.V., dossier [REDACTED], factuurnummer [REDACTED]’, te worden betaald aan de AFM door overschrijving op bankrekeningnummer [REDACTED] bij [REDACTED] te Amsterdam (er wordt geen aparte factuur nagezonden).

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 2:80, eerste lid, Wft

Gelet op het voorgaande heeft de AFM besloten om het besluit op grond van artikel 1:97, eerste lid, Wft en artikel 1:98 Wft openbaar te maken. Op grond van artikel 1:98 Wft wordt het besluit geopenbaard nadat deze in rechte onaanstaand is geworden. Daarenboven wordt het besluit op grond van het bepaalde in artikel 1:97, tweede lid, Wft niet eerder dan nadat vijf werkdagen zijn verstreken na de dag waarop het besluit aan de betrokken persoon bekend is gemaakt, openbaar gemaakt.

¹³ Artikel 1:97, eerste lid onder a, Wft.

¹⁴ Artikel 1:98 Wft.

¹⁵ Zie bijvoorbeeld Voorzieningenrechter rechtbank Rotterdam 30 juni 2009, LJN: BJ1748.

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 N.I.B. Vastgoed B.V. voor bemiddelen in beleggingsobjecten zonder vergunning

De Autoriteit Financiële Markten (AFM) heeft op [datum] een bestuurlijke boete van 24.000 euro opgelegd aan N.I.B. Vastgoed B.V., omdat het bedrijf van 16 april 2008 tot en met 27 november 2008 heeft bemiddeld in beleggingsobjecten zonder de daartoe vereiste vergunning. De boete is gematigd van 96.000 euro naar 24.000 euro.

N.I.B. Vastgoed heeft bemiddeld tussen een aanbieder en verschillende consumenten in kavels grond gelegen in Nederland, 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 bemiddelen in beleggingsobjecten.

Op grond van artikel 2:80 van de Wet op het financieel toezicht is het verboden om zonder vergunning te bemiddelen in beleggingsobjecten.

Sinds 22 december 2008 maakt N.I.B. Vastgoed gebruik van de vrijstelling op grond van artikel 6 van de Vrijstellingsregeling Wft. Dit betekent dat N.I.B. Vastgoed slechts beleggingsobjecten aan mag bieden met een waarde per beleggingsobject van ten minste € 50.000,- . Tevens dient N.I.B. Vastgoed in reclame-uitingen en andere onverplichte precontractuele informatie inzake het beleggingsobject aan te geven dat N.I.B. Vastgoed voor het aanbieden van het beleggingsobject niet onder toezicht staat van de AFM.

Het besluit van de AFM kan door belanghebbende(n) ter toetsing aan de rechter worden voorgelegd.

Datum	8 juni 2010
Ons kenmerk	██████████
Pagina	13 van 14

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.”

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

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 (██████████) 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 ██████████).

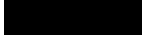
5. Rechtsgangverwijzing

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 ██████████), per e-mail (alleen naar e-mailadres ██████████) of door middel van het formulier op de website van de AFM (www.afm.nl/bezwaar) worden 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 juni 2010
Ons kenmerk 
Pagina 14 van 14

Hoogachtend,
Autoriteit Financiële Markten

Was getekend
Assistent boetefunctionaris

Was getekend
Plaatsvervangend boetefunctionaris