

[REDACTED]
Aangetekend verstuurd
[REDACTED]
[REDACTED]
Postbus [REDACTED]
[REDACTED]

Datum 18 november 2014
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 1 van 15
Email @afm.nl
Betreft Beslissing Op Bezwaar Landis
Projectontwikkeling B.V.

Geachte heer [REDACTED],

Bij besluit van 13 juni 2014 (het **Boetebesluit**) heeft de Autoriteit Financiële Markten (AFM) aan Landis Projectontwikkeling B.V. (**Landis**) een bestuurlijke boete opgelegd van €24.000 omdat Landis in de periode van 3 december 2011 tot 23 maart 2012 artikel 2:55, eerste lid, van de Wet op het financieel toezicht (Wft) heeft overtreden. Tegen het Boetebesluit heeft Landis bezwaar gemaakt. De AFM heeft besloten het Boetebesluit in stand te laten en het bezwaar ongegrond te verklaren.

De AFM probeert binnen de wettelijke termijn te beslissen op bezwaren. Dit is helaas niet gelukt bij onderhavig bezwaarschrift. De AFM excuseert zich voor deze vertraagde afhandeling.

De beslissing op bezwaar is als volgt opgebouwd. In paragraaf I beschrijft de AFM de procedure. Paragraaf II bevat de relevante feiten en omstandigheden. In paragraaf III beschrijft de AFM de gronden van bezwaar en in paragraaf IV geeft de AFM een beoordeling van de gronden van bezwaar. In paragraaf V wordt ingegaan op het verzoek tot vergoeding van de kosten en de geleden schade. In paragraaf VI staat het besluit van de AFM. Tot slot bevat paragraaf VII de rechtsgangverwijzing.

I. Procedure

1. De AFM heeft aan Landis een boete opgelegd van €24.000 omdat Landis beleggingsobjecten, i.e. kavels landbouwgrond in Vriezenveen (gemeente Twenterand), heeft aangeboden aan consumenten in Nederland, zonder over de daarvoor vereiste vergunning te beschikken.
2. Het Boetebesluit is op 26 juni 2014 gepubliceerd op de website van de AFM.
3. Bij brief van 17 juli 2014 is namens Landis pro forma bezwaar gemaakt tegen het Boetebesluit.

Datum 18 november 2014

Ons kenmerk [REDACTED]

Pagina 2 van 15

4. De AFM heeft Landis bij brief van 24 juli 2014 een termijn van vier weken gegeven om haar bezwaar te motiveren.
5. Bij e-mailbericht van 11 augustus 2014 heeft u, desgevraagd, aangegeven dat Landis niet gehoord wenst te worden.
6. Landis heeft bij brief van 20 augustus 2014 de gronden van bezwaar aangevuld.
7. Per e-mailbericht van 3 oktober 2014 heeft de AFM Landis verzocht om nadere informatie over haar financiële positie te verstrekken.

II. Feiten en omstandigheden

8. Deze beslissing op bezwaar is gebaseerd op de feiten uit het onderzoeksrapport met kenmerk 1303-246m en het Boetebesluit. De feiten in dat onderzoeksrapport en het Boetebesluit moeten hier, voor zover niet al herhaald, als herhaald en ingelast worden beschouwd.
9. Op grond van informatie op www.landis.nl en de brochure 'Propositie Vriezenveen' heeft de AFM vastgesteld dat Landis kavels landbouwgrond aanbood die afkomstig waren uit het (voormalige) kadastraal object Vriezenveen L 3235 (het **Perceel**). Volgens de in de brochure opgenomen verkavelingskaart en de in het Kadaster geregistreerde gegevens was dit perceel opgedeeld in 71 kleinere kavels. Uit de ontvangen brochure en de verkavelingskaart leidt de AFM af dat de 35 door Landis aangeboden kavels deel uitmaken van deze 71 kavels.
10. De AFM heeft van de Dienst Regelingen van het Ministerie van Economische Zaken, Landbouw & Innovatie een overzicht ontvangen van wie per 15 mei 2010 de betrokken kavels feitelijk in gebruik had, inclusief de titel waarop dit gebeurde. Ook heeft de AFM gesproken met [REDACTED] en [REDACTED] over de aankoop van een kavel grond in Vriezenveen en met [REDACTED] en [REDACTED] over het gebruik en de pacht van het Perceel. Van deze gesprekken zijn verslagen gemaakt die door betrokkenen zijn ondertekend.
11. Op 27 januari 2012 heeft de AFM Landis een voornemen tot het geven van een aanwijzing tot het staken van de overtreding van artikel 2:55, eerste lid, Wft gestuurd. Op 7 augustus 2012 heeft de AFM Landis een definitieve aanwijzing gegeven. Vervolgens heeft Landis onder meer het beheer van de overeenkomsten gestaakt en alle kopers van kavels in Vriezenveen bericht dat zij geen activiteiten meer zal verrichten die kwalificeren als beheer en/of uitvoering van de overeenkomst.

III. Bezwaar

12. In haar aanvullend bezwaarschrift stelt Landis dat het Boetebesluit is gebaseerd op onjuiste veronderstellingen, in strijd is met de wet, in het bijzonder met de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en de Wft, althans met enig ander algemeen verbindend voorschrift, althans met enig gecodificeerd en/of in het algemeen rechtsbewustzijn levend beginsel van behoorlijk bestuur, waaronder in ieder

geval begrepen het zorgvuldigheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel, rechtszekerheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel, het verbod van willekeur en het evenredigheidsbeginsel.

13. Landis voert voorts aan dat zij haar standpunt over de boeteoplegging, de wijze waarop dit is geschied, en de hoogte van de boete, al heeft toegelicht, vooral in de zienswijze van 25 februari 2014 in reactie op het boetevoornemen. De zienswijze (met bijlagen) dient, voor zover relevant, volgens Landis als herhaald en ingelast te worden beschouwd. Landis handhaaft alle daarin vervatte standpunten onverkort, tenzij uitdrukkelijk van het tegendeel blijkt.
14. Daarnaast stelt Landis dat de AFM de door Landis ingenomen stellingen in het Boetebesluit niet, althans in onvoldoende mate, heeft weersproken. Meer in het bijzonder heeft de AFM ten onrechte geen althans onvoldoende rekening gehouden met:

I het tijdverloop

Het tijdverloop tussen de start van het onderzoek (7 april 2011), de voorgenomen aanwijzing (21 januari 2012) en het boetebesluit (14 juni 2014) is zeer fors. Daarom heeft Landis, in elk geval na de aanwijzing van 7 augustus 2012, geen rekening meer hoeven houden met een boete. Voorts impliceert het tijdverloop dat de AFM, anders dan zij in het Boetebesluit betoogt, de ernst van de overtreding hooguit als gering heeft beoordeeld.

II geringe mate van verwijtbaarheid

Landis deelt de opvatting van de AFM over de verwijtbaarheid niet. De AFM gaat ten onrechte voorbij aan de uitgebreide branchbrede discussie en de verschillende opvattingen onder deskundigen en rechters in de relevante periode. De norm was bepaald niet eenduidig. Al hierom betwist Landis dat zij bewust het risico zou hebben genomen de wet te overtreden. Landis heeft zich er ook voldoende van vergewist dat haar activiteiten zich verdroegen met de Wft. Dat zij hierover met de AFM in discussie is getreden, maakt dit niet anders. Evenmin mag het Landis (extra) worden aangerekend dat zij deze discussie heeft gevoerd. Na voorlopige beëindiging van de discussie door het geven van de aanwijzing, heeft Landis de gewraakte activiteiten onmiddellijk gestaakt, na constructief overleg over de exacte modaliteiten. Het gaat niet aan dat de AFM dan achteraf, bijna twee jaar later, uit gaat van verhoogde verwijtbaarheid.

III geringe draagkracht van Landis

De AFM heeft de draagkracht van Landis verkeerd beoordeeld. Gekeken moet worden naar de aard van de activa en de mate waarin en de termijn waarop deze te gelde kunnen worden gemaakt. De AFM gaat er ten onrechte van uit dat de vorderingen op derden zullen worden terugbetaald. De waarde van deze activa is ook sterk afgenomen. Dit volgt uit de gedeponeerde jaarrekening 2012. Daarin staat een bedrag ad €7.765 aan vorderingen per ultimo 2012. De overige activa zijn slechts boekwaarden en bieden geen zicht op geldelijke middelen. Ook gaat de AFM uit van sterk verouderde gegevens. Dat is opmerkelijk door het tijdsverloop voor boeteoplegging. Ook zijn de inkomsten door het staken van activiteiten sterk gedaald, waardoor de draagkracht sterk is afgenomen. In het Boetebesluit wordt gewezen op een bedrag ad €2.616 aan liquide middelen. De AFM moet echter de draagkracht ten tijde van boeteoplegging

beoordelen. De draagkracht is nagenoeg nihil: het bedrag aan uitstaande vorderingen en het saldo op de bankrekening zijn (nagenoeg) nul. Het mag Landis niet worden aangerekend dat het haar lastig valt dit aan te tonen via jaarstukken en fiscale jaarstukken. De jaarrekening over 2013 is nog niet gereed. Ook zijn er nog geen andere belastingaanslagen dan de al overgelegde. De snelheid waarmee documentatie kan worden opgesteld, wordt sterk beïnvloed door de beperkte financiële middelen sinds eind 2012. Het heeft geen zin een accountant te vragen een rapport op te stellen over de financiële positie van Landis, over een balansdatum anders dan ultimo boekjaar. Landis beschikt niet over de middelen om een dergelijke opdracht te financieren.

15. Ten slotte verzoekt Landis de AFM de proceskosten van Landis te vergoeden.

IV. Beoordeling van de bezwaargronden

16. Voordat de AFM ingaat op de bezwaargronden, hecht zij er belang aan om toe te lichten waarom zij van oordeel is dat Landis in voornoemde periode artikel 2:55, eerste lid, Wft heeft overtreden.
17. Op grond van artikel 2:55, eerste lid, Wft is het verboden om zonder vergunning van de AFM beleggingsobjecten aan te bieden. De door Landis aangeboden kavels landbouwgrond te Vriezenveen zijn aan te merken als beleggingsobjecten als bedoeld in artikel 1:1 Wft.

Er is sprake van een zaak die anders dan om niet wordt verkregen

18. Kavels landbouwgrond zijn aan te merken als zaken als bedoeld in artikel 3:2 Burgerlijk Wetboek. De kavels landbouwgrond die door Landis zijn aangeboden, werden anders dan om niet verkregen, omdat particuliere beleggers een koopprijs moesten betalen voor het verkrijgen van de kavels.

Er wordt een rendement in geld in het vooruitzicht gesteld

19. Of sprake is van het in het vooruitzicht stellen van een rendement is afhankelijk van wat de potentiële koper uit het aanbod, de overeenkomst en de presentatie van het product heeft mogen afleiden.¹ Een rendement wordt in het vooruitzicht gesteld als baten of inkomsten ten aanzien van het geïnvesteerde kapitaal worden geschetst. Van belang is dat de aankoop van landbouwgronden berust op een strategische keuze aan de hand van bepaalde zakelijke criteria, zoals ligging kavel en verwachte toekomstige ruimtelijke ontwikkeling. Hierdoor is sprake van een beredeneerde kans op een bestemmingswijziging, en een reële kans op stijging van de grondwaarde. Niet bepalend is dat dit rendement zich met een zekere mate van waarschijnlijkheid moet kunnen verwezenlijken. Als de bestemmingswijziging wordt gerealiseerd, zal de koper een rendement behalen in de vorm van meerwaarde van de grond. Dat het rendement afhankelijk is van een onzekere toekomstige gebeurtenis maakt niet dat al daarom geen sprake is van een in het vooruitzicht stellen van rendement.² Het in het vooruitzicht stellen van een rendement in geld houdt niet in een garantie van opbrengst in de vorm van

¹ College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB), 7 april 2011, LJN BQ0538, r.o. 5.4.

² CBB, 7 april 2011, LJN BQ0538, r.o. 5.4.

een vast nominaal bedrag. Kenmerkend voor beleggingsobjecten is juist het speculatieve karakter.³ Hieraan doet niet af dat het rendement niet zou worden ‘uitgekeerd’ door de aanbieder of dat het rendement geen gevolg is van het beheer van de kavels.⁴

20. Voor de beoordeling of er in dit concrete geval een rendement in geld in het vooruitzicht wordt gesteld, zijn in ieder geval de volgende citaten uit de door Landis verstrekte documentatie van belang:
21. De brochure ‘Propositie Vriezenveen’ vermeldt onder meer het volgende:

“Wij bemiddelen in percelen op interessante locaties die op termijn kans maken op een waardestijging. Wij doen dit op basis van uitgebreide research en jarenlange ervaring. Voor de planologische kennis wordt er een onafhankelijke deskundige in geschakeld.

Deze deskundige verricht onderzoek naar de bestemmingstechnische aspecten van locaties in hoger gelegen gedeelten van Nederland, waarbij Landis Projectontwikkeling B.V. bemiddelt met het oog op een investering met een aantrekkelijke risico opbrengst verhouding.

(...)

Waarom investeren in grond

(...)

- Waardestijgend*
- Inflatiebestendig*

(...)

Een bestemmingswijziging naar bedrijventerrein of woningbouw leidt tot een grote waardestijging van deze grond. In Vriezenveen is natuurlijk ook grond die in de toekomst een grote kans heeft op een bestemmingswijziging.

(...)

Doelstelling

Samen met u, middels de winstdeling, streven naar maximale winst. Om dit doel te bereiken zijn wij voortdurend op zoek naar geografisch gespreide en strategisch gelegen gronden.

(...)

Grondprijzen kunnen fluctueren er kunnen dus geen garanties worden gegeven over toekomstige waardeontwikkelingen.”

22. Op de website van Landis stond voorts:

“Waarom geen eigenaar worden van een interessante propositie met behoorlijk winstkansen in uw eigen Nederland?

(...)

Bij een wijziging van agrarische grond naar een hoogwaardige bestemming, wordt zeer veel geld verdiend. Daarnaast is het een gegeven dat grond in Nederland, puur vanwege de schaarste, bijzonder waardevast is. Of het nu landbouwgrond betreft of een bouwkaavel.”

“Doelstelling

Samen met u, middels de winstdeling, streven naar maximale winst. Om dit doel te bereiken zijn wij voortdurend op zoek naar geografisch gespreide en strategisch gelegen gronden.”

³ Voorzieningenrechter Rb. Rotterdam, 25 november 2008, LJN BG5385, r.o. 2.2, Rb. Rotterdam 23 december 2008, LJN BG8468, r.o. 2.2.

⁴ Rb. Rotterdam, 7 april 2011, LJN BQ1181, r.o. 2.4.1 en Rb. Rotterdam, 29 april 2010, LJN BM6488, r.o. 2.2.

23. Volgens de AFM blijkt uit deze citaten dat Landis de aangeboden kavels strategisch selecteerde op basis van ligging en te verwachte ruimtelijke ontwikkeling. De citaten schetsen een beeld van een gereede kans dat de grond door tijdsverloop en/of bestemmingswijziging meer waard wordt, zodat de consument na (terug)verkoop daarvan (grotendeels) in financiële zin de vruchten plukt. In artikel 5, onder 8, van de standaard koopovereenkomsten stond voorts:
“Koper speelt in op een mogelijke waardevermeerdering van het verkochte onder invloed van het verstrijken van de tijd en een eventuele bestemmingsplanwijziging van het verkochte.”
24. In de koopovereenkomsten was voorts opgenomen dat [REDACTED] recht had op een deel van een eventuele meerwaarde bij verkoop na een bestemmingswijziging en dat de koper bij bestemmingsplanwijziging verplicht was het perceel aan te bieden aan [REDACTED].
25. Ook heeft de AFM betekenis toegekend aan de bereidheid van consumenten aanzienlijk meer voor de grond te betalen dan de grondwaarde. De gemiddelde grondprijs voor landbouw- en/of agrarische grond in Nederland varieerde in de periode 2008 tot en met het eerste halfjaar 2011 volgens www.nvm.nl tussen €2,50 tot €7 per m². Uit de van Landis ontvangen koopovereenkomsten blijkt dat de consumenten een prijs tussen €26,82 en €32,75 per m² hebben betaald.
26. Gelet op het voorgaande is volgens de AFM sprake van het in vooruitzicht stellen van een rendement in geld als bedoeld in de definitie van beleggingsobject in artikel 1:1 Wft.
- Beheer van de zaak wordt hoofdzakelijk verricht door een ander dan de verkrijger**
27. Onder beheer als bedoeld in de definitie van beleggingsobject in artikel 1:1 Wft moet worden begrepen elk onderhoud van de betreffende zaak en het zorg dragen voor eventuele juridische verplichtingen die voortvloeien uit de eigendom van de zaak.⁵ Het CBb heeft overwogen:
“In de definitie van beleggingsobject in artikel 1:1 Wft is bepaald dat “het beheer van de zaak hoofdzakelijk wordt uitgevoerd door een ander dan de verkrijger”. De tekst maakt geen onderscheid tussen beheer door de aanbieder van het object of door een derde. Dat dit niet relevant is blijkt ook uit de wetsgeschiedenis. Toegelicht wordt dat met de zinsnede ‘waarbij het beheer van de zaak hoofdzakelijk wordt uitgevoerd door een ander dan de verkrijger’ (...) tot uitdrukking [wordt] gebracht dat de verkrijger niet zelf het beheer van bijvoorbeeld de teakplantage of de struisvogels op zich neemt. Dit feitelijke beheer van de zaak wordt bij deze beleggingsobjecten door de aanbieder of door een derde uitgevoerd.” (Kamerstukken II, 2005-2006, 29 708, nr. 19, blz. 362). Bij het beheersvereiste gaat het er dus om dat de (feitelijke) beheerstaken die normaliter voor de eigenaar zijn, de investeerder uit handen worden genomen. De investeerder heeft er in die zin geen omkijken naar.”⁶
28. Voorts is in deze uitspraak duidelijk gemaakt dat ook het feitelijke beheer van de grond valt onder het “beheer van de zaak” als bedoeld in de definitiebepaling van beleggingsobject. Het beheer kan worden uitgevoerd door de pachtende agrariër.
29. Volgens de AFM voorzag het aanbod van Landis gedurende de periode van overtreding erin dat het beheer van de verkochte grond door een ander dan de verkrijger werd verzorgd.

⁵ Zie onder meer de uitspraak van Rb. Rotterdam van 4 december 2009, *LJN* BK5632, r.o. 2.11.

⁶ Zie de uitspraak van CBb van 7 april 2011, *LJN* BQ0538, r.o. 5.6.

Datum 18 november 2014

Ons kenmerk

Pagina 7 van 15

30. Landis hanteerde bij verkoop standaard koopovereenkomsten. Voor zover hier van belang, bevatten deze contracten de volgende bepalingen:

“Artikel 5

Feitelijke levering, staat van het verkochte

(...)

3. De feitelijke levering van het verkochte zal geschieden:

Leeg en ontruimd. Vrij van huur-, pacht- of andere gebruiksrechten en aanspraken wegens huurbescherming, behoudens eventuele jachtrechten.

4. Koper is vanaf datum juridische levering verantwoordelijk voor het beheer van zijn grond. Binnen de uitvoering van zijn beheer kan koper er voor kiezen om het gekochte in gebruik te geven bij een derde.

Een verpachting van de grond geschiedt altijd op verantwoordelijkheid van koper.

(...)

12. Koper maakt geen aanspraak op agrarische productierechten die eventueel aan het verkochte verbonden zijn, noch op enige vergoeding daarvoor.”

31. In haar brief van 27 april 2011 heeft Landis de vraag van de AFM wie feitelijk het onderhoud verzorgt van de kavels na aankoop en wat dit onderhoud precies inhoudt, als volgt beantwoordt:

“Dit is aan Landis niet bekend. Landis heeft met de verzorging van het feitelijk onderhoud van kavels na verkoop geen enkele bemoeienis. Dit geldt zowel voor als na de verkoop. Landis beschikt ook niet over documenten dienaangaande.”

Op de vraag wie het onderhoud van de gronden verzorgde voor de verkoop, antwoordde Landis:

“In de periode dat Landis eigenaar is van gronden die op enig moment aan kopers worden verkocht is onderhoud van betrokken kavels niet aan de orde.”

32. De AFM stelt echter vast dat de tekst van de overeenkomsten en de antwoorden van Landis lijnrecht staan tegenover de verklaringen van de door de AFM gehoorde getuigen. De AFM kent in dit verband meer waarde toe aan deze verklaringen, die worden ondersteund door de informatie die van de Dienst Regelingen is verkregen.

33. De AFM heeft met de heer [REDACTED] gesproken over het gebruik en de pacht van het Perceel. Uit het gesprekverslag blijkt onder meer:

“[REDACTED] geeft aan dat hij via ruilpacht al ongeveer 3 jaren gebruik maakt van de grond. Deze onderhandse ruilpacht is met de heer [REDACTED], die varkenshouder is en de officiële pachter van de grond. [REDACTED] geeft aan dat de heer [REDACTED] een pachtovereenkomst heeft gesloten met de beheeronderneming die namens de eigenaren van de grond optreedt, en dat deze pachtovereenkomst is goedgekeurd door de Pachtkamer. Tevens geeft [REDACTED] aan dat hij staat geregistreerd bij Dienst Regelingen als ‘gebruiker’ van de grond. [REDACTED] verbouwt op de grond bloembollen en aardappels. Tot slot geeft hij het telefoonnummer van de heer [REDACTED] door.”

34. Naar aanleiding van dit gesprek heeft de AFM contact opgenomen met de heer [REDACTED] over het gebruik en de pacht van het Perceel. Uit het gesprekverslag blijkt onder meer:

“[REDACTED] geeft aan dat hij een pachtovereenkomst heeft met een organisatie die namens de eigenaren van de kavels grond optreedt. De pachtovereenkomst is geregistreerd bij de Pachtkamer. De pachtovereenkomst wordt van jaar tot jaar gesloten. [REDACTED] geeft aan dat voorheen de regeling anders was. [REDACTED] ([REDACTED]) was degene die hiervoor de verpachter was, maar [REDACTED] heeft van [REDACTED] te horen gekregen dat de verpachting niet meer op deze wijze geregeld kon worden, dus is de constructie gewijzigd.”⁷

⁷ Het van de heer [REDACTED] ontvangen afschrift van de pachtovereenkomst met [REDACTED] vermeldt dat de pacht ziet op de percelen met kadastrale aanduiding Vriezenveen L 3234 en L 3236 tot en met L 3283. Hieruit leidt de AFM af dat de pachtovereenkomst niet ziet op de kavels die deel uitmaken van het Perceel.

Datum 18 november 2014

Ons kenmerk

Pagina 8 van 15

De heer [REDACTED] heeft tevens een afschrift verstrekt van de pachtovereenkomst van 19 januari 2011 met [REDACTED]. Ook heeft hij het gesprekverslag aangevuld met de volgende notitie:

“Aanvulling gesprek: Voor het komende jaar (2012) is mondeling een contract afgesloten via de [REDACTED]. Het contract zal mij p.a. aan mij toegestuurd worden. Wanneer ik het pachtcontract ontvangen heb zal ik een copy aan u toesturen”⁸

35. De AFM heeft vervolgens opnieuw gesproken met de heer [REDACTED] en de heer [REDACTED] over het gebruik en de pacht van het Perceel. De heer [REDACTED] heeft het volgende verklaard:

“[REDACTED]⁹ merkt op dat hij vandaag met de huidige gebruiker van de grond aan de Aadorpweg, de heer [REDACTED] ([REDACTED]), heeft gesproken en dat [REDACTED] heeft verklaard ongeveer 14 hectare grond aan de Aadorpweg in gebruik te hebben. [REDACTED] heeft ook verklaard dat hij een afspraak heeft gemaakt met [REDACTED] inzake dit gebruik. [REDACTED] deelt mee dat de van [REDACTED] ontvangen pachtovereenkomst vermeldt dat de te verpachten grond (in de overeenkomst aangeduid met “het pachtobject”) ongeveer 7,47 hectare groot is. [REDACTED] vraagt [REDACTED] toe te lichten welke percelen grond [REDACTED] nog meer in gebruik heeft, naast de percelen die in de ontvangen pachtovereenkomst worden vermeld.

[REDACTED] geeft aan dat hij niet bekend is met de exacte kadastrale nummering van de grondpercelen aan de Aadorpweg, maar dat [REDACTED], naast de in de pachtovereenkomst genoemde percelen, ook de percelen rondom de kippenschuren gebruikt, gelegen tussen de Aadorpweg en het kanaal. Deze percelen liggen in noordelijke richting direct naast de percelen die onderwerp zijn van de pachtovereenkomst. Met betrekking tot deze percelen heeft de eigenaar van [REDACTED] aan het begin van dit jaar tegen [REDACTED] verklaard dat hij deze niet meer mag verpachten. [REDACTED] merkt op dat hijzelf in dat gesprek heeft gezegd dat het niet goed is dat dergelijke landbouwgrond braak komt te liggen en dat hijzelf toen ook heeft gezegd: “dan weet ik wel wat ik ermee ga doen”. Volgens [REDACTED] heeft hij de gronden, ten aanzien waarvan de eigenaar van [REDACTED] aan het begin van dit jaar heeft opgemerkt deze niet meer te mogen verpachten, in voorgaande jaren wel gepacht. Desgevraagd merkt [REDACTED] ook op dat er een vastlegging is van de afspraken tussen hem en [REDACTED] inzake het gebruik van de grond aan de Aadorpweg.”

Daarnaast heeft de heer [REDACTED] een afschrift toegestuurd van de pachtovereenkomst die hij op 13 januari 2010 met [REDACTED] heeft gesloten. Over het verzochte afschrift van de afspraken met de heer [REDACTED], over het gebruik van de grond, heeft de heer [REDACTED] opgemerkt: *“Deze afspraak is mondeling afgesproken.”* Ook heeft hij verklaard dat de heer [REDACTED] van [REDACTED] in 2011 heeft meegedeeld dat bepaalde percelen aan de Aadorpweg niet meer mocht worden verpacht.

Uit het van de heer [REDACTED] ontvangen afschrift van de pachtovereenkomst met [REDACTED] blijkt dat de pachtovereenkomst is aangegaan voor de duur van één jaar, vanaf van 1 januari 2010 tot en met 31 december 2010. De overeenkomst ziet op de percelen Vriezenveen L 3008 (gedeeltelijk), Vriezenveen L 3001 (gedeeltelijk), Vriezenveen L 673 (gedeeltelijk), Vriezenveen L 1834 (gedeeltelijk), en Vriezenveen L 3085 (gedeeltelijk). De omvang van de gepachte percelen is volgens de overeenkomst *‘12.92.50 hectare’*. Uit de bijgevoegde kadastrale kaart blijkt dat het in de overeenkomst genoemde perceel met kadastrale aanduiding *‘Vriezenveen L 1834’* onder meer het perceel omvat dat, na herverkaveling, was aangeduid met *‘Vriezenveen L 3235’*.

36. Een verdere bevestiging van het feitelijk gebruik door de heer [REDACTED] volgt uit de verklaring van de heer [REDACTED] die bij de zienswijze van Landis van 17 februari 2012 was gevoegd:

“Ik heb de AFM verklaard dat begin januari 2011 met [REDACTED] van [REDACTED] contact had om te vernemen wat de plannen waren ten aanzien van de pacht voor 2011. In dat gesprek met de heer [REDACTED] heb ik

⁸ De AFM heeft hier geen copy van ontvangen.

⁹ [REDACTED] is de heer-[REDACTED], toezichthouder bij de AFM.

Datum 18 november 2014

Ons kenmerk

Pagina 9 van 15

opgemerkt dat het niet goed was om grond langere tijd braak te laten liggen. De heer [REDACTED] vertelde dat te beseffen, maar merkte op dat hij daar gezien de onbegrijpelijke nieuwe AFM regels niets aan kon doen. Ik herinner mij gedacht te hebben dat ik wist wat me te doen stond, maar gezegd heb ik dat niet.

De heer [REDACTED] heb ik desondanks vervolgens toch aangegeven dat hij de grond wel mocht blijven gebruiken. Ik zag daar namelijk geen kwaad in en ging er van uit dat niemand daar last van zou hebben. Ik heb Bos en Scheffer daar dan ook niet over geïnformeerd en zij gingen er vanuit dat de grond ongebruikt zou blijven en dat nieuwe kopers na aankoop zouden beslissen wat met de grond te doen."

37. Ook de heer [REDACTED] bevestigt zijn feitelijk gebruik van de grond. In het door de heer [REDACTED] op 8 december 2012 goedgekeurde verslag staat immers:

"[REDACTED] geeft aan dat hij via ruilpacht al ongeveer 3 jaren gebruik maakt van de grond. Deze onderhandse ruilpacht is met de heer [REDACTED] die varkenshouder is en de officiële pachter van de grond. [REDACTED] geeft aan dat de heer [REDACTED] een pachtovereenkomst heeft gesloten met de beheeronderneming die namens de eigenaren van de grond optreedt, en dat deze pachtovereenkomst is goedgekeurd door de Pachtkamer. Tevens geeft [REDACTED] aan dat hij staat geregistreerd bij Dienst Regelingen als 'gebruiker' van de grond. [REDACTED] verbouwt op de grond bloembollen en aardappels."

38. Deze verklaringen worden verder ondersteund door de van de Dienst Regelingen ontvangen gegevens. Per peildatum 15 mei 2010 had de heer [REDACTED] 30 kavels op het Perceel feitelijk in gebruik met gebruikstitel 'overige exploitatievormen'.¹⁰

39. Voorts heeft de AFM gesproken met de heer [REDACTED] over zijn aankoop van een kavel in Vriezenveen. Hij heeft verklaard:

"[REDACTED] geeft aan dat hij de grond van Landis (...) heeft gekocht. [REDACTED] heeft verder geen andere kavels gekocht van Landis. Over het onderhoud van de grond geeft [REDACTED] aan dat voorafgaand aan de koop Landis hem heeft meegedeeld dat hij geen onderhoud zou hoeven te plegen, omdat dit uitbesteed is aan een bedrijf dat de grond verpacht. Bij de koop van de grond wist [REDACTED] nog niet aan welk bedrijf dit was uitbesteed. In september 2011 heeft [REDACTED] een brief ontvangen van [REDACTED], die volgens de brief de jaarlijkse verpachting regelen voor de eigenaren van de grondkavels."

40. Volgens het verslag van een gesprek met de heer [REDACTED] heeft hij het volgende verklaard:

"[REDACTED] geeft aan dat hij de grond van Landis (...) heeft gekocht en dat de heer [REDACTED] van Landis zijn contactpersoon is geweest. [REDACTED] heeft verder geen andere kavels gekocht. Over het onderhoud van de grond geeft [REDACTED] aan dat hij niet beter wist dan dat het landbouwgrond was en dat hij ongeveer 3 weken geleden een brief heeft ontvangen over het onderhoud van [REDACTED]. Deze partij heeft aangeboden om de pacht te regelen voor hem, omdat degene die "het voorheen deed" is gestopt. [REDACTED] geeft aan dat hij hierop een e-mail heeft verstuurd aan Landis om te vragen of dit klopt en of Landis dit heeft geregeld voor hem. (...) [REDACTED] vertelt verder dat hij bij aankoop van de kavel van Landis te horen heeft gekregen dat de boer die het onderhoud op dat moment uitvoerde en de oorspronkelijke eigenaar is, op de grond zou blijven na aankoop. Na de aankoop van de grond heeft [REDACTED] niet met Landis gesproken over het onderhoud van de grond. [REDACTED] weet niet wat er precies met de grond gebeurt, maar een aanslag voor waterschapslasten heeft hij niet ontvangen. [REDACTED] geeft tevens aan dat hij het niet netjes zou vinden om na de koop geconfronteerd te worden met extra kosten, omdat Landis hierover niets heeft gezegd."¹¹

¹⁰ Alhoewel de peildatum voor de overtredingsperiode ligt, acht de AFM het indicatief voor een bestendige praktijk van feitelijke gebruik van de grond door de heer [REDACTED].

¹¹ [REDACTED] heeft in aanvulling op het verslag opgemerkt: "Met betrekking tot bovenstaande tekst, hierbij nog 2 opmerkingen: - Of [REDACTED] een BV is, is mij niet bekend. - Het is mogelijk dat Landis ook niet bekend was met de situatie nadat de vorige eigenaar gestopt was." In zijn verklaring van 16 januari 2012 heeft [REDACTED] aangegeven dat zijn tweede opmerking betrekking heeft op de laatste zin uit zijn verklaring.

Datum 18 november 2014

Ons kenmerk

Pagina 10 van 15

41. Volgens de AFM kan de door Landis in de aanwijzingsprocedure ingebrachte verklaring van de heer [REDACTED], waarin hij verklaart dat hij voor 3 december 2010 het perceel vrij van pacht aan [REDACTED] heeft opgeleverd, niet afdoen aan het voorgaande. Op grond van de verklaringen van de heer [REDACTED], en de informatie van de Dienst Regelingen, staat vast dat het land door de heer [REDACTED] via een mondelinge onderhandse ruilpachtovereenkomst is verstrekt aan de heer [REDACTED], die deze grond onverminderd in gebruik heeft gehad in de voor de boete relevante periode. Ook heeft de heer [REDACTED] na het beëindigen van de pachtovereenkomst met [REDACTED] de pacht van de kavels van het Perceel uiteindelijk voortgezet. Ook in zijn aanvullende verklaring bevestigt de heer [REDACTED] dus de feitelijke gang van zaken. Dat de kavels voor 3 december 2010 door de heer [REDACTED] vrij van pacht aan [REDACTED] zouden zijn opgeleverd, doet aan het voorgaande niet af. Uit de verklaringen van de heer [REDACTED] en de heer [REDACTED] blijkt dat tijdens de verkoopsgesprekken namens Landis aan deze (potentiele) kopers expliciet is gezegd c.q. de duidelijke indruk is gewekt dat het beheer van de grond was geregeld.

Het aanbieden van beleggingsobjecten

42. Onder aanbieden wordt ingevolge artikel 1:1 Wft verstaan “*het rechtstreeks of middellijk doen van een voldoende bepaald voorstel tot het als wederpartij aangaan van een overeenkomst met een consument inzake een financieel product*”. Uit het voorstel moet dus blijken dat de aanbieder de wil heeft bij aanvaarding van het voorstel gebonden te zijn.¹² In de periode van de overtreding heeft Landis in de uitoefening van een beroep of bedrijf onder meer via haar website zonder enige beperking¹³ aan consumenten een voldoende bepaald voorstel gedaan tot het aangaan van een overeenkomst over een beleggingsobject. Landis kan dan ook worden aangemerkt als aanbieder.

Conclusie

43. Op grond van bovenstaande komt de AFM tot de conclusie dat de kavels landbouwgrond kwalificeren als beleggingsobjecten en dat Landis deze aan consumenten heeft aangeboden. Nu Landis geen vergunning had voor deze activiteit, heeft Landis artikel 2:55, eerste lid, Wft overtreden.
44. Hieronder zal de AFM ingaan op de bezwaren van Landis.
45. In haar aanvullend bezwaarschrift stelt Landis dat het Boetebesluit is gebaseerd op onjuiste veronderstellingen, in strijd is met de wet, althans enig ander algemeen verbindend voorschrift, althans met enig gecodificeerd en/of in het algemeen rechtsbewustzijn levend beginsel van behoorlijk bestuur. Deze stelling is echter zo algemeen en ongespecificeerd dat de AFM zich in redelijkheid kan beperken tot de vaststelling dat zij deze stelling niet onderschrijft. Ook het enkele beroep op de aan het Boetebesluit voorafgegane zienswijze faalt. De AFM is in haar Boetebesluit uitgebreid ingegaan op deze zienswijze. Door na te laten om, anders dan de hiervoor in randnummer 14 onder I, II en III opgenomen punten, concreet aan te geven op welke wijze de motivering van het Boetebesluit in de visie van Landis precies te kort schiet, is het de AFM onmogelijk om gedetailleerd in te gaan op deze

¹² Zie Kamerstukken II, 29 708, nr. 19.

¹³ De aanbieding op de website bevatte geen beperkingen ten aanzien van de doelgroep.

grief. Daarom volstaat de AFM met verwijzing naar het Boetebesluit, voor zo ver het gaat over onderwerpen die in deze beslissing op bezwaar niet aan de orde komen.

I Tijdsverloop

46. Landis vindt dat zoveel tijd is verstreken tussen het opleggen van de definitieve aanwijzing op 7 augustus 2012 en het versturen van het boetevoornemen dat Landis in redelijkheid geen rekening meer hoefde te houden met een eventuele boete.

Reactie AFM:

47. In het Boetebesluit is overwogen dat de duur van het onderzoek niet afdoet aan het feit dat Landis de Wft heeft overtreden en de opportuniteit van het opleggen van een boete. Wel heeft de AFM de hoogte van de boete in verband met het tijdsverloop aanzienlijk gematigd tot €24.000,-.
48. De AFM heeft dus bij het bepalen van de hoogte van de boete al uitgebreid rekening gehouden met het tijdsverloop. Ook na heroverweging is de AFM van oordeel dat zij met deze aanzienlijke matiging voldoende recht doet aan het tijdsverloop. Zij ziet geen grond voor een verdere matiging. Landis heeft een verbodsbepaling uit de Wft overtreden, en dat is een ernstige overtreding die dient te worden gesanctioneerd. Het tijdsverloop verandert dit niet. Dat Landis door het tijdsverloop mogelijk geen rekening meer heeft gehouden met het opleggen van een boete, staat niet in de weg aan het opleggen van deze boete, waarin het tijdsverloop in de hoogte is verdisconteerd.

II Geringe mate van verwijtbaarheid

49. Landis is van oordeel dat geen sprake is van verhoogde verwijtbaarheid.
50. In het Boetebesluit is de AFM uitgegaan van verhoogde verwijtbaarheid, omdat Landis haar activiteiten onverminderd voortzette nadat de AFM Landis in het kader van de aanwijzingsprocedure duidelijk had gemaakt dat sprake was van een overtreding. Pas na de definitieve aanwijzing tot het staken van deze overtreding, beëindigde Landis uiteindelijk haar activiteiten. Volgens de AFM heeft Landis dan ook welbewust het risico genomen om de wet te overtreden. In hetgeen Landis in bezwaar heeft aangevoerd ziet de AFM geen aanleiding om dit oordeel thans te verlaten.
51. In haar aanvullend bezwaarschrift stelt Landis dat de uitleg van de overtreden norm in de periode van de overtreding nog niet eenduidig was.
52. Deze stelling onderschrijft de AFM evenmin. Het had Landis voldoende duidelijk kunnen en moeten zijn wat moest worden verstaan onder het aanbieden van beleggingsobjecten zoals bedoeld in artikel 2:55, eerste lid, Wft. Landis kon dus weten dat zij moest beschikken over een vergunning. De AFM verwijst in dit verband naar de wet, de toelichting daarop¹⁴, het nieuwsbericht van de AFM van 2 december 2008 over de mogelijke vergunningplicht van aanbieders van grond, en de sinds 26 mei

14 Kamerstuk 29 708, nr 19.

2009 op de website van de AFM opgenomen beantwoording van de vraag “*Is een kavel (landbouw)grond een beleggingsobject?*”. Op grond van deze informatie kon Landis weten dat zij met haar werkwijze in strijd handelde met genoemde bepaling uit de Wft. Dat was te meer het geval na de voorgenomen aanwijzing van 27 januari 2012, waarin de AFM haar oordeel dat sprake was van een overtreding uitgebreid heeft gemotiveerd.

53. In dit kader wijst de AFM voorts op de uitspraak van het CBb van 15 juli 2013 waarin is uitgesproken: “*Marktpartijen dragen een eigen verantwoordelijkheid om zich aan de wet te houden, ook als de toezichthouder niet onmiddellijk uitsluit kan geven.*”¹⁵ De AFM is van oordeel dat voor Landis “*voldoende aanleiding bestond haar bedrijfsmodel vooraf voor te leggen aan AFM met de vraag of zij was uitgezonderd van de vergunningplicht. De gevolgen van de keuze [...] om dit niet te doen, komen voor haar rekening en risico.*”¹⁶ Landis heeft echter nagelaten advies in te winnen, bijvoorbeeld over het voortgezette feitelijke beheer van de grond door de oorspronkelijke gebruiker. Ook hierdoor heeft Landis volgens de AFM bewust het risico genomen de wet te overtreden.
54. De AFM kent voor de mate van verwijtbaarheid geen betekenis toe aan het gegeven dat de activiteiten van Landis “*door handelen van derden*” onder de reikwijdte van artikel 2:55, eerste lid, Wft vallen. De grond werd gedurende de gehele periode van overtreding beheerd door een ander dan verkrijger. Uit de verklaringen van de heren [REDACTED] en [REDACTED] volgt dat Landis dit wist en in verkoopgesprekken als verkoopargument heeft gebruikt. De koopovereenkomsten, waarin de verantwoordelijkheid voor het beheer formeel bij de kopers wordt gelegd, doet aan deze conclusie niet af. Deze juridische werkelijkheid wijkt immers onmiskenbaar af van de feitelijke werkelijkheid.
55. Gezien het bovenstaande leidt het verweer van Landis ten aanzien van een eventuele onduidelijkheid van de norm er niet toe dat de AFM van oordeel is dat een boete voor Landis niet opportuun is, of dat sprake zou zijn van een verminderde verwijtbaarheid. Ook overigens ziet de AFM geen aanleiding om uit te gaan van gemiddelde of verminderde verwijtbaarheid.
56. Ten overvloede merkt de AFM op dat bovengemiddelde verwijtbaarheid niet heeft geleid tot een hogere boete, nu de boete op andere gronden aanzienlijk is gematigd.

III Geringe draagkracht

57. Landis heeft aangevoerd een boete van €24.000 niet te kunnen betalen door beperkte draagkracht.
58. Op grond van artikel 1:81, eerste en tweede lid, Wft juncto artikel 10 van het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector (Bbbfs) geldt voor deze overtreding een basisbedrag van €2 miljoen. Dit bedrag kan worden verhoogd of verlaagd met steeds ten hoogste 50%, indien ernst of duur van de overtreding dit rechtvaardigt. Op grond van de beperkte duur van de overtreding is het basisbedrag verlaagd met 25%. Zoals hiervoor al is opgemerkt, acht de AFM de overtreding bovengemiddeld

¹⁵ CBb 15 juli 2013, ECLI:NL:CBB:2013:67, r.o. 2.4. Zie ook CBb 25 juni 2013, ECLI:NL:CBB:2013:4, r.o. 2.3.

¹⁶ Rb Rotterdam, 7 maart 2014, ROT 14/89, r.o. 6.4.

Datum 18 november 2014

Ons kenmerk

Pagina 13 van 15

verwijtbaar, waardoor het basisbedrag met 25% is verhoogd. Op grond van de objectieve draagkracht van de onderneming is de boete verlaagd tot €100.000. Ten slotte heeft de AFM de boete gematigd tot €24.000 wegens het tijdsverloop.

59. In het Boetebesluit is vervolgens geoordeeld dat de financiële draagkracht geen aanleiding gaf de boete verder te matigen. Daartoe is overwogen:

“Ter onderbouwing van haar beperkte draagkracht heeft Landis de vragenlijst vennootschappen ten behoeve van de bepaling van de draagkracht ingevuld en overgelegd alsmede de balans per 31 december 2012 inclusief de goedgekeurde jaarrekening 2011 en 2012 en de definitieve aanslag VPB van 1 juni 2013 over 2010 en 2011. Uit de jaarrekeningen over 2011 en 2012 blijkt

Op de balans per 31 december 2012 staat

[Redacted text block]

Gelet op het bovenstaande is de AFM van oordeel dat Landis op basis van haar draagkracht een boete van € 24.000,- moet kunnen dragen en dat verdere matiging op grond van de draagkracht niet aan de orde is.

[Redacted text block]

In bezwaar heeft Landis een “Balans per 31-12-2012” overgelegd.¹⁷ De AFM stelt vast dat deze balans op een aantal punten verschilt van de balans per gelijke datum die bij de zienswijze in de boeteprocedure is overgelegd.

[Redacted text block]

60. De AFM merkt op dat zij in de boeteprocedure de financiële draagkracht van Landis heeft bepaald op basis van de door Landis verstrekte gegevens. Als deze informatie geen juist beeld gaf (en geeft) van de daadwerkelijke financiële positie van Landis, kan dit de AFM dus niet worden verweten. In bezwaar is Landis niet met recentere informatie gekomen. De overgelegde balans heeft immers opnieuw betrekking op 2012. Landis heeft ook gemeld niet te beschikken over belastingaanslagen van na 2011.
61. De AFM heeft verzocht om aanvullende, meer recente, informatie, in welke vorm dan ook, die een geloofwaardig inzicht zou kunnen geven in de financiële positie van Landis in de periode na 2012. De

¹⁷ Uit de website van de Kamer van Koophandel blijkt dat deze balans ook is gedeponereerd.

AFM is daarmee tegemoet gekomen aan de stelling van Landis dat zij niet over middelen beschikte om haar draagkracht op professionele wijze te laten vaststellen. De AFM heeft deze informatie echter niet ontvangen, en kan bij haar beoordeling dan ook slechts uitgaan van informatie die betrekking heeft op de financiële positie van Landis per uiterlijk 31 december 2012. Het kan immers niet zo zijn dat een instelling het opleggen van een boete kan frustreren door geen (recente) informatie te verstrekken over haar financiële positie. Het is aan de instelling om te bewijzen dat haar draagkracht te kort schiet om de boete te betalen.

62. Volgens de AFM schetst de in bezwaar overgelegde balans weliswaar een negatiever beeld van de financiële situatie van Landis, maar leidt dit niet tot een ander oordeel over de draagkracht. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] Volgens de AFM moet Landis dan ook in staat worden geacht om een boete van €24.000 te betalen.

Publicatie

63. De AFM stelt vast dat het Boetebesluit op grond van artikel 1:97 Wft is gepubliceerd en dat Landis geen specifieke gronden heeft aangevoerd tegen deze publicatie.
64. Ingevolge artikel 1:97, vijfde lid, Wft, is de AFM tevens gehouden de uitkomst van een ingediend bezwaar tegen een opgelegde boete zo spoedig mogelijk bekend te maken. Daarbij moet op grond van het vierde lid van artikel 1:97 Wft worden beslist of publicatie al dan niet anoniem zal gebeuren. De AFM zal hierover kort na het verzenden van deze beslissing op bezwaar een separate beslissing nemen. Zij zal Landis over deze beslissing informeren door middel van een voorgenomen besluit tot publicatie, waar Landis door middel van een zienswijze op kan reageren.

V. Proceskosten

65. Landis verzoekt de AFM in het Bezwaar om vergoeding van de kosten. Op grond van artikel 7:15, tweede lid, Awb bestaat het recht op een vergoeding van de kosten die een belanghebbende redelijkerwijs heeft gemaakt in verband met de behandeling van het bezwaar. Aangezien het Boetebesluit in deze procedure volledig wordt gehandhaafd, ziet de AFM echter geen aanleiding om dit verzoek in te willigen.

Datum 18 november 2014

Ons kenmerk

Pagina

15 van 15

VI. Besluit

66. Op grond van het voorgaande heeft de AFM besloten het Boetebesluit volledig in stand te laten en de hoogte van de boete te handhaven op € 24.000. Het bezwaar is derhalve ongegrond. De motivering van het bestreden besluit wordt aangevuld met de motivering die in deze beslissing op bezwaar is opgenomen. Het verzoek om vergoeding van proceskosten wordt toegewezen.

VII. Rechtsgangverwijzing

67. Iedere belanghebbende kan tegen deze beslissing op bezwaar beroep instellen door binnen zes weken na bekendmaking ervan een beroepschrift in te dienen bij de rechtbank Rotterdam, Sector Bestuursrecht, Postbus 50951, 3007 BM Rotterdam. Natuurlijke personen kunnen ook digitaal beroep instellen bij genoemde rechtbank via <http://loket.rechtspraak.nl/bestuursrecht>. Daarvoor moet u wel beschikken over een elektronische handtekening (DigiD). Kijk op de genoemde site voor de precieze voorwaarden. Voor het instellen van beroep wordt een griffierecht geheven.

Hoogachtend,
Autoriteit Financiële Markten

