

**Openbare Versie**  
Finnius advocaten B.V.  
De heer mr. C.A. Doets  
Weteringschans 128  
1017XV AMSTERDAM

Datum  
Ons kenmerk  
Pagina  
Telefoon  
E-mail  
Betreft

1 van 13  
020 - 797  
Beslissing op bezwaar inzake de heer  
C.W.M. de Groot (gewijzigde versie)

Geachte heer Doets,

Bij besluit van 4 december 2014 heeft de Autoriteit Financiële Markten (AFM) aan de heer De Groot een bestuurlijke boete opgelegd van € 4.000 wegens het feitelijk leiding geven aan de overtreding van artikel 4:11, tweede lid, van de Wet op het financieel toezicht (Wft) door Perfect Hypotheken B.V. (Perfect). Tegen het boetebesluit heeft u namens de heer De Groot bezwaar gemaakt. De AFM heeft besloten het boetebesluit in stand te laten. In deze brief wordt uitgelegd hoe de AFM tot haar oordeel is gekomen.

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 kort de gronden van bezwaar en in paragraaf IV geeft de AFM een beoordeling van de gronden van bezwaar. Paragraaf V ziet op de publicatie van het boetebesluit. In paragraaf VI wordt ingegaan op het verzoek tot vergoeding van de proceskosten. In paragraaf VII staat het besluit van de AFM. Tot slot bevat paragraaf VIII de rechtsgangverwijzing. Het verslag van de hoorzitting is opgenomen in de bijlage en maakt integraal onderdeel uit van deze beslissing op bezwaar.

## I. Procedure

1. Bij besluit van 4 december 2014<sup>1</sup> heeft de AFM aan de heer De Groot een bestuurlijke boete opgelegd op grond van artikel 4:11, tweede lid, j.s. artikel 1:81 (oud) Wft, artikel 2 en 3 van het Besluit boetes Wft (oud), omdat Perfect in de periode van 14 juli 2009 tot en met 2 mei 2013 geen adequaat beleid heeft gevoerd dat een integere uitoefening van haar bedrijf waarborgde en de heer De Groot als enig (middellijk) bestuurder feitelijk leiding heeft gegeven aan deze overtreding.

---

<sup>1</sup> Kenmerk: [REDACTED]

2. Bij brief van 9 januari 2015 heeft de heer De Groot pro forma bezwaar gemaakt tegen het boetebesluit. De gronden van bezwaar zijn bij brief van 10 februari 2015 aangevuld.
3. Op 19 maart 2015 heeft de hoorzitting plaatsgevonden. Van deze hoorzitting is een verslag gemaakt, dat is bijgevoegd bij dit besluit (zie de bijlage).
4. Bij brief van 24 maart 2015<sup>2</sup> heeft de AFM de beslistermijn met zes weken verlengd op grond van artikel 7:10, derde lid, Algemene wet bestuursrecht (Awb).

## II. Feiten en omstandigheden

Deze beslissing op bezwaar is gebaseerd op de feiten, zoals die zijn opgenomen in het onderzoeksrapport met kenmerk [REDACTED] dat met het boetevoornemen op 20 mei 2014 aan de heer De Groot is verzonden. De feiten die zijn genoemd in het boetebesluit moeten hier, voor zover zij niet reeds zijn herhaald, als herhaald en ingelast worden beschouwd. Ten behoeve van de zelfstandige leesbaarheid van deze beslissing op bezwaar wordt hieronder een overzicht gegeven van de meest relevante feiten.

### *Aanbieden van krediet*

5. Perfect is een bemiddelaar in hypothecair krediet. Van 4 december 2009<sup>3</sup> tot en met 2 mei 2013 heeft Perfect, zonder over een AFM-vergunning voor het aanbieden van krediet te beschikken, in ieder geval 75 leningen aan haar klanten verstrekt waarvoor Perfect bemiddelde in hypothecair krediet. 14 van de 75 verstrekte leningen vielen binnen toepassingsbereik van de Wft; 1 lening omdat er meer dan onbetekenende kosten voor in rekening werden gebracht, de overige 13 leningen vanwege een langere looptijd dan drie maanden.<sup>4</sup> De leningen varieerden van € 2.000 tot € 63.722 per krediet. In totaal heeft Perfect ruim € 900.000 aan krediet verstrekt zonder daarvoor zekerheden te vragen. De heer De Groot was in voornoemde periode enig (middellijk) bestuurder van Perfect.<sup>5</sup>
6. Perfect heeft twee typen leningen verstrekt, polisvoorschotten en passeerkredieten. Polisvoorschotten waren onderhandse leningen die Perfect aan haar klanten verstrekte die een hypothecaire geldlening hadden met een beleggingsverzekering. Perfect verschaftte krediet ter grootte van de waarde van de beleggingspolis, zodat klanten over het desbetreffende bedrag konden beschikken. Passeerkredieten waren onderhandse leningen waarmee Perfect de klant in staat stelde een lopende lening, geregistreerd bij het Bureau Krediet Registratie (BKR), vroegtijdig af te lossen, waardoor de schuld buiten het zicht van de aanbieder van het hypothecair krediet bleef. Aanvankelijk werden de passeerkredieten vanaf de eigen rekening van Perfect verstrekt. Maar toen vanaf eind 2010 in

---

<sup>2</sup> Kenmerk: [REDACTED].

<sup>3</sup> Zie paragraaf V.

<sup>4</sup> Zie paragraaf 2.3.1.2 van het boetebesluit.

<sup>5</sup> Enig statutair bestuurder en enig aandeelhouder van Perfect is [REDACTED] waarvan de heer De Groot enig statutair bestuurder en enig aandeelhouder is.

hypotheekoffertes expliciet werd opgenomen dat BKR-geregistreerde schulden aantoonbaar met eigen middelen moesten worden afgelost, heeft de heer De Groot voor een omweg gekozen door het bedrag van de lening contant aan de klant te verstrekken via de rekening van [A]. Nadat de kredieten waren afgelost heeft Perfect de overeenkomsten vernietigd.

*Advies niet gebaseerd op ingewonnen informatie*

7. De AFM heeft twaalf willekeurige klantdossiers aangaande hypotheekaanvragen bij Perfect opgevraagd, waarvan de AFM na een marginale toetsing er vier<sup>6</sup> nader heeft onderzocht. Hieruit is gebleken dat Perfect in de door haar gehanteerde inventarisatieformulieren die ook naar de hypothecaire kredietaanbieders werden verstuurd, melding heeft gemaakt van in te lossen leningen, maar niet heeft opgenomen dat daar een schuld aan Perfect voor in de plaats kwam.

### III. Bezwaar

8. Samengevat en zakelijk weergegeven bevat het bezwaarschrift de volgende gronden:
- A. *De AFM heeft in het boetebesluit niet nader onderbouwd waarom sprake zou zijn van een overtreding van artikel 4:11, tweede lid, Wft.*
  - B. *Het beleid van Perfect was gericht op het waarborgen van een integere bedrijfsvoering.*
  - C. *De norm van 4:11, tweede lid, Wft was onduidelijk ten tijde van de vermeende overtreding. Het legaliteits- en lex certa-beginsel staan boeteoplegging in de weg.*
  - D. *Subsidiair geldt dat er geen wettelijke grondslag bestaat voor de beboeting van de heer De Groot.*
  - E. *Meer subsidiair geldt dat de heer De Groot niet als feitelijk leidinggevende kan worden aangemerkt omdat hij geen wetenschap van de overtreding had en de relevante gedragingen heeft beëindigd zodra hem duidelijk werd dat Perfect mogelijk in overtreding was.*
  - F. *Nog meer subsidiair geldt dat bestraffing van zowel Perfect als de heer De Groot in strijd is met het ne bis in idem-beginsel dan wel het evenredigheidsbeginsel.*

### IV. Beoordeling van de bezwaargronden

#### Bezwaargrond A

9. De heer De Groot voert in zijn bezwaar aan dat de AFM in het boetebesluit niet nader heeft onderbouwd waarom sprake zou zijn van een overtreding van artikel 4:11, tweede lid, Wft.

---

<sup>6</sup> Het betreft de volgende dossiers: 1. De heer [REDACTED]; 2. De heer [REDACTED] en mevrouw [REDACTED]; 3. Mevrouw [REDACTED]; 4. De heer [REDACTED].

## **Reactie AFM**

10. De AFM deelt het standpunt van de heer De Groot niet.
11. De AFM verwijst naar paragraaf 2.3.1 van het boetebesluit waarin de AFM uitgebreid motiveert waarom Perfect in strijd heeft gehandeld met artikel 4:11, tweede lid, Wft. De AFM gaat hier nader op in bij de behandeling van bezwaargrond B.

## **Bezwaargrond B**

12. De heer De Groot voert ter onderbouwing van zijn bezwaargrond dat het beleid van Perfect was gericht op het waarborgen van een integere bedrijfsvoering, de volgende argumenten aan.
  1. *Grootste gedeelte verstrekte leningen buiten bereik Wft, afgegaan op advies accountant*
13. Het merendeel van de door Perfect verstrekte leningen viel buiten toepassingsbereik van de Wft, daar van de 75 verstrekte leningen er slechts 14 niet binnen drie maanden werden terugbetaald. Perfect heeft er geen rekening mee gehouden dat bij overschrijding van de termijn van drie maanden artikel 2:60, eerste lid, Wft van toepassing werd. Voorts heeft het advies van de accountant eraan bijgedragen dat Perfect in de veronderstelling verkeerde dat het verstrekken van kredieten niet in strijd was met de regelgeving.
  2. *De passeerkredieten zijn bij advisering aan klanten betrokken*
14. De heer De Groot betoogt dat Perfect de door Perfect verstrekte passeerkredieten wel degelijk bij haar advisering aan haar klanten heeft betrokken. Het feit dat de vastlegging van het advies in een aantal gevallen mogelijk niet compleet is geweest, betekent niet dat het advies niet passend was in de zin van artikel 4:23, eerste lid, aanhef en sub b, Wft.
  3. *Intentie om te handelen in het belang van de klant, geen risico's gecreëerd*
15. Naar het oordeel van de heer De Groot heeft Perfect geen gedragingen verricht die het vertrouwen in haar bedrijf of de financiële markten hebben kunnen schaden. Perfect heeft zich steeds ingespannen om de belangen van haar klanten zo goed mogelijk te dienen. Ten aanzien van de polisvoorschotten heeft de handelwijze van Perfect het mogelijk gemaakt dat er geen onnodige vertraging ontstond, nu de doorlooptijd van het afkoopproces van een polis soms lang kan zijn. Ten aanzien van de passeerkredieten was de handelwijze van Perfect er niet op gericht dat haar klanten meer geld zouden lenen, maar om de rentelasten terug te dringen, daar de tijdelijke lening steeds uit het hypothecair krediet werd afgelost. De percentages voor hypothecair krediet liggen immers lager dan die voor doorlopend krediet of persoonlijke leningen. De stelling van de AFM dat Perfect met haar werkwijze risico's voor consumenten heeft gecreëerd is dan ook onjuist. Ook vanuit het perspectief van de hypothecaire kredietaanbieder was er geen sprake van een groter risico dan anders het geval was

geweest. Perfect heeft tijdens de hoorzitting een overzicht van voorbeelden overhandigd teneinde aan te tonen dat haar klanten er financieel op vooruit zijn gegaan.

*4. Relevantie eigen financieel risico door kredietverstrekking zonder zekerheden*

16. Volgens de heer De Groot valt niet in te zien dat het feit dat Perfect zelf risico heeft gelopen door de kredieten zonder relevante zekerheden te verstrekken betekent dat daarmee artikel 4:11, tweede lid, Wft is overtreden, of dat dit bijdraagt aan de ernst van de overtreding.

*5. Werkwijze aangepast*

17. De heer De Groot geeft aan dat Perfect haar werkwijze heeft aangepast toen haar duidelijk was geworden dat de gevolgde werkwijze mogelijk in strijd was met de relevante regelgeving. Het waarborgen van een integere bedrijfsvoering en het bijdragen aan vertrouwen in Perfect en de financiële markt heeft voor haar de hoogste prioriteit.

*6. Wettig en overtuigend bewijs dat vertrouwen in de financiële markten kon worden geschaad*

18. Tijdens de hoorzitting heeft de heer De Groot aangevoerd dat voor een overtreding van artikel 4:11, tweede lid, Wft wettig en overtuigend bewijs moet zijn dat het vertrouwen in de financiële markten kon worden geschaad. In het boetebesluit komt onvoldoende naar voren waarom daarvan sprake zou zijn. Perfect betwist dat zij gedragingen heeft verricht die het vertrouwen in Perfect of de financiële markten hebben kunnen schaden. Perfect heeft zich ingespannen om de belangen van haar klanten zo goed mogelijk te dienen. Alle klanten zijn beter geworden van het advies van Perfect, omdat ze tegen een gunstiger hypotheekrentetarief konden gaan lenen.

### **Reactie AFM**

19. De AFM kan de heer De Groot niet volgen in zijn betoog dat het beleid van Perfect was gericht op het waarborgen van een integere bedrijfsvoering.

*Ad 1.*

20. Perfect heeft in strijd met de wet gehandeld door gedurende een aanzienlijke periode zonder vergunning krediet aan te bieden, wat overigens ook niet door de heer De Groot wordt betwist. Dat Perfect naar eigen zeggen geen rekening hield met een mogelijke vergunningplicht met betrekking tot haar kredietverlenende activiteiten bevestigt dat haar beleid niet was gericht op de waarborging van een integere uitoefening van haar bedrijf.
21. De heer De Groot heeft aangevoerd dat Perfect, hoewel hij zich ervan bewust is dat Perfect niet volledig af kon gaan op deskundige adviseurs, in verband met het verstrekken van de leningen is afgegaan op het advies van een accountant. Los van de vraag of het in de rede ligt om af te gaan op het advies van een accountant ten aanzien van de Wft-regels met betrekking tot het verstrekken van krediet, leidt het inwinnen van advies door een onderneming niet snel tot verschoonbare

rechtsdwaling of verminderde verwijtbaarheid.<sup>7</sup> Zeker niet in onderhavig geval, waar de heer De Groot tevens enig middellijk aandeelhouder en enig middellijk bestuurder is van [REDACTED], een onderneming die sinds [REDACTED] een vergunning heeft voor het adviseren en bemiddelen in consumptief krediet. Juist Perfect zou daardoor op de hoogte moeten zijn van de relevante wet- en regelgeving omtrent krediet. Daarnaast heeft Perfect niet inzichtelijk gemaakt wat de identiteit is van de accountant en wat het advies van de accountant inhield. Hierdoor kan de AFM hiermee geen rekening houden. Ook het feit dat Perfect gestopt is met het aanbieden van krediet, kan niet tot verminderde verwijtbaarheid leiden. Perfect is immers niet uit eigen beweging gestopt met het aanbieden van krediet, en bovendien liggen meerdere gedragingen ten grondslag aan de overtreding van artikel 4:11, tweede lid, Wft (zie paragraaf 2.3.3.2 van het boetebesluit).

22. Los van het feit dat Perfect artikel 2:60, eerste lid, Wft, heeft overtreden, heeft Perfect er in tegenstelling tot wat de heer De Groot beweert, met het verstrekken van krediet voor gezorgd dat consumenten en geldverstrekkers (mogelijk) onnodig financiële risico's hebben gelopen, omdat de schulden van de klanten van Perfect doelbewust buiten het zicht van het BKR, en daarmee van de geldverstrekker werden gehouden. Daartoe heeft Perfect gemaskeerd dat het geld waarmee de BKR-geregistreerde leningen werden afgelost afkomstig was van haar rekening door het geld op te nemen van de rekening van [A]. Het argument van de heer De Groot dat de handelwijze van Perfect ten aanzien van de passeerkredieten er niet op was gericht om haar klanten meer geld te laten lenen, maar om de rentelasten terug te dringen, snijdt geen hout. De heer De Groot heeft zelf aangegeven dat ongeveer de helft van de klanten van Perfect na het passeren van de hypotheekakte een nieuw consumptief krediet heeft afgesloten middels [REDACTED].<sup>8</sup> Dat is bijvoorbeeld het geval geweest bij de heer [REDACTED], die na het passeren van de hypotheekakte een nieuwe persoonlijke lening van € 10.000 heeft afgesloten om de lening bij Perfect af te kunnen lossen. Voorts getuigt het feit dat Perfect in strijd heeft gehandeld met artikel 33 Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (BGfo) door alle overeenkomsten met betrekking tot de voorschotkredieten te vernietigen, er niet van dat het beleid van Perfect was gericht op het waarborgen van een integere bedrijfsvoering. Dat Perfect mogelijk de intentie had om in het belang van de klant te handelen is niet relevant. In bezwaar verwijst de AFM naar paragraaf 2.3.3.5 van het boetebesluit: "*Perfect [heeft] haar klanten [...] op onverantwoorde wijze blootgesteld aan financiële risico's. Voor zover zij al juiste intenties had, is dat daarom niet iets waarmee de AFM rekening houdt. Volledigheidshalve voegt de AFM hieraan toe dat het handelen in het belang van de klant iets anders is dan het handelen conform de wens van de klant.*" Dat er klanten zijn die er door het advies van Perfect financieel op vooruit zijn gegaan maakt het voorgaande niet anders.

<sup>7</sup> EHRM, 15 november 1996, *RJD 1996-V*, p. 1614, § 35 (*Cantoni v. Frankrijk*).

<sup>8</sup> Zie het gespreksverslag van 18 november 2012 ([REDACTED]) dat de AFM bij brief van 4 december 2012 ondertekend retour heeft ontvangen.

*Ad 2.*

23. De heer De Groot geeft aan dat de vastlegging van de door Perfect gegeven adviezen in een aantal gevallen mogelijk niet compleet is. Hierdoor kan Perfect niet aantonen dat zij de passeerkredieten wel degelijk bij haar advisering aan klanten heeft betrokken.
24. Het feit dat Perfect beschikte over de informatie omtrent de financiële positie van de klant betekent niet automatisch dat deze informatie ook bij het advies is betrokken. Voor de reconstrueerbaarheid van het advies gaat de AFM uit van de informatie die in het inventarisatieformulier (waar het advies integraal deel van uitmaakt) staat opgenomen. Het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb) heeft bepaald dat de AFM er, behoudens tegenbewijs, van uit mag gaan dat een onderneming haar advies niet heeft gebaseerd op andere dan in het dossier beschikbare informatie. Ook heeft het CBb bepaald dat er sprake is van een overtreding van artikel 4:23, eerste lid, onder b, Wft als geadviseerd wordt zonder dat met de wel beschikbare informatie voldoende rekening gehouden is.<sup>9</sup> De AFM constateert dat Perfect door haar inventarisatieformulieren uitdrukkelijk heeft aangetoond dat zij de door haar verstrekte kredieten niet heeft meegenomen in haar advies aan de klant en deze informatie ook niet aan de kredietaanbieder heeft verstrekt, dat terwijl Perfect in paragraaf 10.2 van het door haar gehanteerde inventarisatieformulier verklaart dat het advies naar beste weten en kunnen is samengesteld. Daarmee heeft Perfect artikel 4:23, eerste lid, aanhef en sub b, Wft overtreden.

*Ad 3. t/m 6.*

25. In paragraaf 2.3.1.4 van het boetebesluit heeft de AFM gespecificeerd waarom sprake is van een overtreding van artikel 4:11, tweede lid, Wft, namelijk, omdat uit onderzoek van de AFM is gebleken dat Perfect als *vast onderdeel* van haar bedrijfsvoering artikel 2:60, eerste lid, Wft en artikel 4:23, eerste lid, aanhef en sub b, Wft heeft overtreden. Hierdoor is Perfect niet tegengegaan dat wetsovertredingen zijn begaan die het vertrouwen in Perfect of de financiële markten hebben kunnen

---

<sup>9</sup> CBb, 23 januari 2015, *ECLI:NL:CBB:2015:16*, r.o. 5.1 en 5.2: “Voor een zorgvuldige en (ook vanuit het oogpunt van de consument dan wel cliënt) inzichtelijke en transparante wijze van adviseren, is het naar het oordeel van het College noodzakelijk dat de ingewonnen informatie, voor zover deze niet reeds in schriftelijke vorm is verkregen, op enigerlei wijze in het klantdossier wordt vastgelegd. Mede om die reden rust op de financiële onderneming, indien het tot een overeenkomst gekomen is, ingevolge artikel 32 (inmiddels enigszins gewijzigd vastgesteld als artikel 32a) Bgfo de plicht om de ingewonnen informatie gedurende ten minste een jaar te bewaren. Aan de nota van toelichting bij artikel 32 Bgfo ontleent het College dat dit artikel de vastlegging (en daarmee de reconstrueerbaarheid en verifieerbaarheid) van een verstrekt advies betreft. Het artikel schrijft concreet voor hoe een financiële dienstverlener zijn bedrijfsvoering dient in te richten (...). Om aan te kunnen tonen dat hij heeft voldaan aan het bepaalde in artikel 4:23 van de wet (...) dient de financiële dienstverlener de bij de consument onderscheidenlijk cliënt ingewonnen informatie over diens financiële positie, kennis, ervaring, doelstellingen en risicobereidheid (tezamen het klantprofiel) (...) te bewaren.

Gelet daarop mag AFM er in beginsel, behoudens tegenbewijs, van uitgaan dat de onderneming haar advies niet heeft gebaseerd op andere dan de in het dossier (over de klant) beschikbare informatie. [...] van een overtreding van het bepaalde onder b [van artikel 4:23, eerste lid] is uitsluitend sprake als geadviseerd wordt zonder dat met de wel beschikbare informatie voldoende rekening gehouden is.” [onderstreping AFM].

schaden. Wft-overtredingen die in de tweede en derde boetecategorie vallen, zijn met name wetsovertredingen die het vertrouwen in een financiële onderneming of de financiële markten kunnen schaden, in tegenstelling tot bijvoorbeeld een verkeersovertreding als het rijden door rood licht, zoals in de toelichting op artikel 4:11 Wft is opgemerkt.<sup>10</sup> Ook het feit dat Perfect structureel zelf risico heeft gelopen door kredieten zonder relevante zekerheden te verstrekken draagt bij aan de overtreding van artikel 4:11, tweede lid, Wft, omdat dit niet getuigt van een inrichting van de bedrijfsvoering die een beheerste uitoefening van het bedrijf waarborgt (zie artikel 4:15 Wft). Daar komt bij dat Perfect als vast onderdeel van haar bedrijfsvoering hypotheekverstrekkers opzettelijk onjuist heeft geïnformeerd aangaande de financiële situatie van haar klanten, wat tot risico van overkreditering van haar klanten, en tot financiële risico's voor de aanbieders heeft geleid.

26. Heroverweging ten aanzien van dit onderdeel leidt dus niet tot een ander oordeel.

### **Bezwaargrond C**

27. De heer De Groot voert aan dat artikel 4:11, tweede lid, Wft een open norm bevat waarvan onduidelijk was ten tijde van de vermeende overtreding hoe de AFM deze norm zou kunnen invullen. Het legaliteits- en lex certa-beginsel staan boeteoplegging in de weg.

### **Reactie AFM**

28. Naar het oordeel van de AFM valt uit de bewoordingen van artikel 4:11, tweede lid, Wft duidelijk af te leiden wat het doel is van de wetgever, namelijk dat een adequaat beleid gevoerd moet worden waarbij wordt tegengegaan dat door de financiële dienstverlener of zijn werknemers strafbare feiten of andere wetsovertredingen worden begaan die het vertrouwen in de financiële dienstverlener of in de financiële markten kunnen schaden. De norm was derhalve voldoende voorzienbaar ten tijde van de overtreding en daarmee niet in strijd met de rechtszekerheid. In onderhavige zaak is sprake van een evidente normschending. Perfect heeft als vast onderdeel van haar bedrijfsvoering zonder vergunning krediet aangeboden, hetgeen een overtreding is van artikel 2:60 Wft. Perfect heeft alle overeenkomsten met betrekking tot de consumptieve kredieten vernietigd, wat in strijd is met artikel 33 BGfo. Perfect heeft als vast onderdeel van haar bedrijfsvoering nagelaten om haar advies aan consumenten te baseren op alle relevante informatie, hetgeen een overtreding is van artikel 4:23, eerste lid, aanhef en sub b, Wft. Perfect heeft structureel onbeheerste risico genomen door leningen zonder zekerheden te verstrekken, wat leidt tot overtreding van artikel 4:15 Wft. Van al deze gedragingen tezamen kan niet worden gezegd dat er sprake is geweest van een adequaat beleid dat de integere uitoefening van het bedrijf waarborgde, waarmee is tegengegaan dat Perfect strafbare feiten of wetsovertredingen heeft begaan die het vertrouwen in Perfect of in de financiële markten hebben kunnen schaden. Nu er sprake is geweest van een evidente normschending is boeteoplegging niet in

---

<sup>10</sup> Kamerstuk 29 708, nr. 19, p. 502.



strijd met het lex certa-beginsel. Zie ook de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 1 november 2012 (r.o. 6.3): “[...] omdat sprake is van een open norm die zich tot de onderneming richt en AFM naleving daarvan met sancties kan afdwingen, ten aanzien van de inrichting van de bedrijfsvoering niet aan AFM doch aan de onderneming een zekere beoordelingsruimte toekomen [...]. Weliswaar zal de precieze begrenzing tussen het waarborgen van nog net wel een afdoende inrichting van de bedrijfsvoering en het niet (langer) waarborgen daarvan niet telkens eenvoudig zijn te maken, maar evidente gevallen [onderstreping AFM] van het niet waarborgen van een afdoende inrichting van de bedrijfsvoering zullen wel eenvoudig kunnen worden vastgesteld. In een dergelijk geval zal het bepaaldheidsgebod er niet aan in de weg staan dat AFM handhavend optreedt.”<sup>11</sup>

29. Heroverweging ten aanzien van dit onderdeel kan niet tot een ander oordeel leiden.

#### **Bezwaargrond D**

30. De heer De Groot voert aan dat er geen grondslag bestaat om hem te beboeten aangezien de vermeende doorlopende overtreding voor inwerkingtreding van artikel 5:1, derde lid, Awb is aangevangen.

#### **Reactie AFM**

31. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft bij uitspraak van 1 juni 2011 duidelijkheid geschapen over de toepasselijkheid van artikel 5:1, derde lid, Awb voor de situatie waarin een doorlopende overtreding is aangevangen voordat de vierde tranche in werking is getreden: “Om het recht zoals dit gold tot 1 juli 2009 van toepassing te laten blijven, dient de overtreding niet alleen te zijn aangevangen voor 1 juli 2009, doch dient ook een duidelijke aanwijzing aanwezig te zijn dat voor 1 juli 2009 sprake was van een lopend handhavingproces. Die aanwijzing wordt in dit geval gevonden in het schriftelijke voornemen tot handhavend optreden, waarbij [appellant] in de gelegenheid is gesteld zijn zienswijze als bedoeld in artikel 4:8, eerste lid, van de Awb naar voren te brengen. Een dergelijke aanwijzing zou er niet zijn, indien het college had volstaan met de constatering van de overtreding, eventueel gevolgd door een waarschuwing dat handhavend optreden wordt overwogen indien de overtreding niet wordt beëindigd. Nu het schriftelijke voornemen tot handhaving op 4 juni 2009 aan [appellant] is toegezonden, is de voorzieningenrechter terecht tot het oordeel gekomen dat de Awb zoals deze gold tot 1 juli 2009 op het geschil van toepassing is.”<sup>12</sup>

<sup>11</sup> Rb Rotterdam, 1 november 2012, *JOR* 2013/14 m nt. Roth, naar aanleiding van CBb, 29 juni 2012, *JOR* 2013/13.

<sup>12</sup> ABRvS 11 juni 2011, *ECLI:NL:RVS:2011:BQ6826*, r.o. 2.3.2.2. Zie ook Rb Rotterdam 25 april 2013, *ECLI:NL:RBROT:2013:BZ9930*, r.o. 13.

32. Nu het voornemen tot boeteoplegging *na* 1 juli 2009 aan de heer De Groot is kenbaar gemaakt, te weten op 20 mei 2014, bestond er wel degelijk een wettelijke grondslag om de boete aan de heer De Groot als feitelijk leidinggever op te leggen.

### **Bezwaargrond E**

33. Meer subsidiair stelt de heer De Groot dat hij niet als feitelijk leidinggever kan worden aangemerkt omdat hij geen wetenschap had van de overtreding. Voor feitelijk leidinggeven is vereist dat de betreffende persoon op de hoogte was van het verboden karakter van de gedraging. Het opzet op de wederrechtelijkheid van de feitelijke gedragingen is van belang. De heer De Groot verwijst in dit kader naar het arrest van de Hoge Raad van 7 januari 2014 (*ECLI:NL:HR:2014:24, NJ 2014/65, RvdW 2014/176*). Voorts is van belang dat de betreffende persoon maatregelen ter voorkoming van de relevante gedragingen achterwege laat. De heer De Groot heeft de relevante gedragingen beëindigd zodra hem duidelijk werd dat Perfect daarmee mogelijk in overtreding was.

### **Reactie AFM**

34. De AFM kan de heer De Groot niet volgen in zijn betoog dat in onderhavig geval sprake moet zijn van opzet op de wederrechtelijkheid van de feitelijke gedragingen. Uit vaste rechtspraak volgt dat om als feitelijk leidinggever te kunnen worden aangesproken het opzet, zoals in paragraaf 2.3.2 van het boetebesluit uiteen is gezet, slechts gericht hoeft te zijn op de desbetreffende gedragingen (kleurloos opzet) en niet op de wederrechtelijkheid daarvan (boos opzet). In de zaak waaraan de heer De Groot refereert, stond de bewezenverklaring van het (voorwaardelijk) opzet van de verdachte op het overtreden van *vergunningvoorschriften* ter beoordeling. De vraag of dat opzet tevens gericht was op de wederrechtelijkheid van de gedraging werd daarbij expliciet noch impliciet aan de orde gesteld. De Hoge Raad heeft in het arrest ook niet vermeld dat er sprake was van een verandering van zijn – reeds decennialang geldende – rechtspraak op dit punt.<sup>13</sup> Zoals uitgewerkt in paragraaf 2.3.3.2 van het boetebesluit is niet gebleken dat de heer De Groot adequate maatregelen heeft getroffen om de verboden gedragingen te beëindigen. Bezwaargrond E kan in heroverweging dan ook niet tot een ander oordeel leiden.

### **Bezwaargrond F**

35. Nog meer subsidiair voert de heer De Groot aan dat bestraffing van zowel Perfect als hemzelf in strijd is met het *ne bis in idem*-beginsel dan wel het evenredigheidsbeginsel. De Groot wordt door boeteoplegging aan Perfect als (indirect) enig aandeelhouder ook zelf in zijn vermogen geraakt en daardoor dubbel gestraft. In casu is geen sprake van een aanleiding om naast de rechtspersoon ook

---

<sup>13</sup> Zie ook Rb Rotterdam 24 juli 2014, *ECLI:NL:RBROT:2014:6326*, r.o. 6.4.

een leidinggevende te straffen. Er is in onderhavig geval sprake van een zodanige vereenzelviging tussen de heer De Groot en Perfect dat de AFM een keuze dient te maken, waarbij het het meest voor de hand ligt om een boete aan Perfect op te leggen aangezien zij normadressaat is. Ook dient rekening te worden gehouden dat een mogelijke publicatie voor overtreding van 4:11, tweede lid, Wft de heer De Groot hard zal raken. De heer De Groot voert verder aan dat de boetebesluiten niet tegelijkertijd zijn genomen, omdat deze niet op hetzelfde moment ondertekend kunnen zijn.

### **Reactie AFM**

36. Zoals reeds in paragraaf 2.3.3.1 van het boetebesluit uiteen is gezet, is de beboeting van zowel Perfect als de heer De Groot noch in strijd met het ne bis in idem-beginsel, noch in strijd met het evenredigheidsbeginsel. Het feit dat er sprake is van een zekere mate van vereenzelviging van de heer De Groot met Perfect, staat boeteoplegging aan beide partijen niet in de weg. Van schending van het ne bis in idem-beginsel zou pas sprake kunnen zijn wanneer de boetebesluiten niet op dezelfde dag zouden zijn genomen en bekend zijn gemaakt. Aangezien in onderhavig geval de boetebesluiten op dezelfde dag zijn genomen en bekend zijn gemaakt, is van schending van het ne bis in idem-beginsel geen sprake. Daarbij wordt opgemerkt dat ingevolge artikel 3:40 en 3:41, eerste lid Awb een besluit pas in werking treedt bij bekendmaking, hetgeen geschiedt door toezending of uitreiking van het besluit. Het moment waarop de besluiten zijn ondertekend is daarbij derhalve niet relevant. Voorts is bij het vaststellen van de hoogte van de boete uitdrukkelijk rekening gehouden met het feit dat de heer De Groot als enig (middellijk) aandeelhouder ook door de boete van Perfect zelf in zijn vermogen wordt geraakt. Daardoor is er evenmin sprake van schending van het evenredigheidsbeginsel. De AFM verwijst naar het arrest van de Hoge Raad van 19 maart 2002, waarin sprake was van een vergelijkbare situatie:<sup>14</sup>

*“4.1. Met het middel wordt erover geklaagd dat het Hof bij de straftoemeting heeft nagelaten rekening te houden met het verweer dat iemand niet twee maal voor hetzelfde feit mag worden gestraft. In de toelichting op het middel wordt betoogd dat zich hier niet de situatie waarop art. 68 Sr ziet, voordoet.*

*4.2. De aan het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep van 14 januari 2000 gehechte en daarvan deel uitmakende pleitnotities houden, voorzover nu van belang, in dat de verdachte enig aandeelhouder is van de tegelijk met hem vervolgte vennootschap en dat er door in beide gevallen een geldboete op te leggen twee maal voor hetzelfde feit wordt gestraft.*

*4.3. Het is de Hoge Raad ambtshalve bekend dat in de zaak tegen de hiervoor bedoelde vennootschap een geldboete van Fl. 5.000.000,- is opgelegd. In die zaak heeft het Hof in zijn strafmotivering uitdrukkelijk verwezen naar de omstandigheid dat er sprake is van een directeur en enig aandeelhouder van de vervolgte vennootschap. Daaruit kan niet anders voortvloeien dan dat het Hof in de onderhavige zaak waarin op dezelfde dag als in die tegen die vennootschap arrest is gewezen, rekening heeft gehouden met de aan de vennootschap opgelegde geldboete. Daarom ligt in het*

---

<sup>14</sup> Artikel 68 Sr is het equivalent van artikel 5:43 Awb waarin het ne bis in idem-beginsel is gecodificeerd.

*onderhavig arrest als oordeel van het Hof besloten dat de omstandigheden dat de verdachte directeur en enig aandeelhouder van die vennootschap is en dat ook die vennootschap is gestraft een rol bij de straftoemeting hebben gespeeld. Het middel mist dus feitelijke grondslag en faalt daarom.“*

[onderstreping AFM].<sup>15</sup>

Voorts heeft de AFM in het boetebesluit gemotiveerd waarom zij het opportuun acht ook aan de heer De Groot een boete op te leggen (paragraaf 2.3.2 van het boetebesluit): *“Gelet op de lange duur en het structurele karakter van de overtreding en het feit dat de heer De Groot tussentijds de werkwijze ten aanzien van het verstrekken van leningen nog heeft aangepast om de wet te kunnen blijven omzeilen (door de leningen niet langer te verstrekken vanaf de rekening van Perfect, maar contant via een rekening op naam van [A]), acht de AFM het opportuun om De Groot naast de onderneming ook in persoon als feitelijk leidinggever te beboeten.”*

37. Heroverweging ten aanzien van bezwaargrond F kan niet tot een ander oordeel leiden.

## **V. Publicatie**

38. Op grond van artikel 1:98 Wft zal een publicatiebesluit worden genomen zodra het boetebesluit definitief is geworden.

## **VI. Proceskostenvergoeding**

39. De heer De Groot 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, voor zover het bestreden besluit wordt herroepen wegens een aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid. Aangezien daar in onderhavig boetebesluit geen sprake van is, ziet de AFM geen aanleiding om dit verzoek in te willigen.

## **VII. Besluit**

40. De AFM heeft besloten het boetebesluit in stand te laten. De motivering van het bestreden besluit wordt aangevuld met de motivering die in deze beslissing op bezwaar is opgenomen.

## **VIII. Rechtsgangverwijzing**

41. 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

---

<sup>15</sup> HR 19 maart 2002, NJ 2002, 581 (ECLI:NL:HR:2002:AD7004).



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

[was getekend]  
Hoofd  
Juridische Zaken

[was getekend]  
Bestuurslid

*Bijlage:* verslag hoorzitting 19 maart 2015

**Verslag hoorzitting Perfect Hypotheken B.V. (Perfect) en de heer C.W.M. de Groot (de heer De Groot) inzake de bezwaren van 10 februari 2015 tegen de besluiten van de Autoriteit Financiële Markten (AFM) van 4 december 2014 met kenmerk [REDACTED] en kenmerk [REDACTED]. De bezwaren zijn gericht tegen de op grond van artikel 4:11, tweede lid, van de Wet op het financieel toezicht (Wft) opgelegde boetes**

Amsterdam, 19 maart 2015, van 11.00 uur tot 11.40 uur, ten kantore van de AFM.

Aanwezig

*Namens bezwaarmakers:*

Dhr. mr. C.A. Doets, gemachtigde

*Namens de AFM:*

[REDACTED], extern onafhankelijk voorzitter hoorcommissie  
[REDACTED], toezichthouder afdeling Marktintegriteit en Handhaving  
[REDACTED], junior jurist afdeling Juridische Zaken  
[REDACTED], stagiaire afdeling Juridische Zaken (tevens verslag)

Hoorzitting

De heer [REDACTED] (“de voorzitter”) opent de hoorzitting, heet iedereen welkom en geeft een korte inleiding. [REDACTED], [REDACTED] en [REDACTED] stellen zichzelf voor. Voorts geeft de voorzitter aan dat van de hoorzitting een verslag zal worden gemaakt dat bij de beslissingen op bezwaar zal worden gevoegd. Desgevraagd geeft de heer Doets aan geen pleitnota te hebben opgesteld. De voorzitter verleent de cautie en geeft de heer Doets het woord.

Perfect

De heer Doets geeft aan dat de AFM artikel 4:11, tweede lid, Wft gebruikt als een kapstokartikel. De stap om tot artikel 4:11, tweede lid, Wft te komen, moet daarom zorgvuldig worden gezet. Omdat het artikel ziet op overtreding van een integere uitoefening van het bedrijf zal daar bij publicatie een veel negatiever signaal van uitgaan dan het geval zou zijn bij overtreding van de artikelen 2:60 en 4:23 Wft. De verwijten die de AFM Perfect en de heer De Groot maakt, behoeven nuancering. Volgens de heer Doets hebben we hier in feite te maken met een financieledienstverlener die zich heel klantvriendelijk heeft opgesteld door mensen te helpen met een tijdelijke lening zodat een gunstigere financiering mogelijk gemaakt werd. Het verstrekken van kredieten is in beginsel legaal zolang het buiten bereik van de Wft valt. Het gros van de door de heer De Groot verstrekte kredieten viel buiten bereik van de Wft. De heer De Groot was zich er niet van bewust dat bij overschrijding van de termijn sprake was van een vergunningplicht.

De heer Doets vervolgt zijn pleidooi door op te merken dat er gehandeld is op basis van advies van de accountant. Volgens de accountant was het de heer De Groot toegestaan om leningen te verstrekken. De kredietverlening werd gezien als een boekhoudkundig onderdeel.

De voorzitter zegt geen advies van de accountant waar de heer de Groot zich op beroept in het dossier te hebben aangetroffen. De heer Doets vertelt dat het advies mondeling is gegeven.

[REDACTED] stelt de vraag of het advies van de accountant is geweest om het krediet contant via de rekening van [A] te verstrekken. De heer De Groot is er niet duidelijk in geweest wat

het advies van de accountant precies is geweest. **De heer Doets** geeft aan dat het terecht wordt opgemerkt door de AFM, maar dat de heer De Groot zijn accountant wil sparen en daarom niet verder op dit punt wil ingaan.

De heer Doets geeft vervolgens aan dat er ten aanzien van de BKR-notering slechts sprake was van een tijdelijke situatie waarin de BKR-notering niet correct is geweest. Na het passeren van de hypotheekakte klopte de BKR-notering weer, omdat de lening aan Perfect werd afgelost vanuit de verstrekte hypotheek. Daardoor sloot de feitelijke situatie weer aan bij hetgeen aanvankelijk bekend was bij de aanbieder. De werkwijze van Perfect heeft volgens de heer Doets niet geleid tot overkreditering. Bij polisvoorschotten speelde overkreditering sowieso niet. Hier moet dus genuanceerd naar worden gekeken.

█ geeft aan dat uit het onderzoek van de AFM niet blijkt dat de klanten de lening aan Perfect hebben afgelost uit de hypotheek. Een aantal klanten heeft daarvoor juist opnieuw een consumptief krediet afgesloten bij de andere vergunninghoudende entiteit van de heer De Groot.

**De heer Doets** geeft aan dat de meeste door Perfect verstrekte leningen niet BKR-genoteerd hoefden te zijn. Alleen ten aanzien van de veertien passeerkredieten die binnen bereik van de Wft vielen gold een registratieplicht.

De heer Doets wil dieper ingaan op het feit dat de boete is opgelegd wegens het niet waarborgen van een integere bedrijfsvoering, zoals bedoeld in artikel 4:11, tweede lid, Wft. Hieronder wordt verstaan dat wordt tegengegaan dat een financiële dienstverlener wetsovertredingen begaat die het vertrouwen in de financiële dienstverlener of in de financiële markten kunnen schaden. De overtredingen en het feit dat het vertrouwen in de financiële markten geschaad heeft kunnen zijn moet wettig en overtuigend worden bewezen, net zoals in het strafrecht het geval is. In de boetebesluiten komt dit onvoldoende uit de verf. De heer Doets betoogt dat algemene uitgangspunten van het straf(proces)recht in het bestuursrechtelijk kader in acht dienen te worden genomen.

De heer Doets vindt dat er goed moet worden gekeken of aan alle elementen uit artikel 4:11, tweede lid, Wft is voldaan en of er daadwerkelijk een wetsovertreding is begaan die het vertrouwen in de financiële markten heeft kunnen schaden. Volgens de heer Doets is dit niet het geval. Alle consumenten zijn beter zijn geworden van de werkwijze van Perfect. Zonder de diensten van Perfect waren deze consumenten vast blijven zitten aan ongunstigere hypotheekvoorwaarden. Het vertrouwen van de consument is dus niet geschaad. De heer Doets heeft de heer De Groot verzocht om een overzicht te maken met voorbeelden teneinde aan te tonen dat zijn klanten er financieel op vooruit zijn gegaan. Dit overzicht is door de heer Doets tijdens het gesprek aan de AFM overhandigd en is als bijlage bij dit verslag gevoegd.

Volgens de heer Doets wordt artikel 4:11, tweede lid, Wft niet overtreden. Mogelijk wordt artikel 2:60, eerste lid, Wft overtreden. De overtreding van artikel 4:23, eerste lid, aanhef en sub b, Wft betwist de heer Doets eveneens. Verder benadrukt de heer Doets dat er bij de heer De Groot nooit eerder overtredingen zijn geconstateerd en dat hij onmiddellijk is gestopt met het verstrekken van krediet zodra hem duidelijk werd dat dat niet was toegestaan.

## De heer De Groot

De heer Doets geeft aan dat er drie redenen zijn waarom boeteoplegging aan de heer de Groot achterwege zou moeten blijven.

1. Er ontbreekt een wettelijke grondslag om een boete op te leggen aan de heer De Groot aangezien het een doorlopende overtreding betreft die voor 1 juli 2009 is aangevangen. Tot 1 juli 2009 konden feitelijk leidinggevers niet worden beboet. De AFM laat de boeteperiode aanvangen op het moment waarop feitelijk leidinggevers beboetbaar zijn gesteld. Dat is niet zorgvuldig. De AFM heeft het oude boeteregime van toepassing verklaard omdat het een doorlopende overtreding betreft die reeds voor het nieuwe boeteregime is aangevangen. Analoog hieraan zou de AFM de boeteperiode moeten laten aansluiten bij het moment waarop de gedraging is aangevangen, dus voordat een feitelijk leidinggever kon worden beboet. De heer Doets geeft aan dat er op dit punt geen jurisprudentie bij hem bekend is, althans dat dit punt nog niet is uitgekristalliseerd middels rechtspraak.
2. Feitelijk leidinggeven veronderstelt wetenschap dat er een overtreding was. In casu heeft de heer De Groot er destijds geen rekening mee gehouden dat er sprake was van een overtreding van artikel 4:11, tweede lid, Wft.
3. Er is sprake van dubbele bestraffing. De heer De Groot wordt al geraakt door de boete aan Perfect omdat hij enig aandeelhouder is. De heer Doets denkt dat op dit punt nog geen jurisprudentie is. Wellicht dat dat in het strafrecht wel het geval is. Hier zou de AFM naar moeten kijken. Door de AFM is in het boetebesluit uitgelegd dat eveneens voor beboeting van de heer De Groot is gekozen vanwege de ernst van de situatie. Volgens de heer Doets moet gezien de nuancerings die ernst niet al te groot worden beschouwd. Als er al wordt toegekomen aan boeteoplegging, dan zou moeten worden volstaan met een boete aan Perfect. Via Perfect wordt de heer De Groot al gestraft. Door de heer De Groot in privé te straffen wordt hij veel harder geraakt. Zo wordt publicatie mogelijk, waarbij hij voor altijd op internet staat.

**De voorzitter** vraagt in het kader van het ne bis in idem-beginsel nog naar het argument dat de heer Doets in de gronden van bezwaar heeft aangevoerd, dat de besluiten niet tegelijkertijd zijn genomen omdat de handtekeningen niet op precies hetzelfde tijdstip kunnen zijn gezet. **De heer Doets** benadrukt dit argument nogmaals. Ook voert de heer Doets nog aan dat het gaat om twee verschillende partijen, namelijk de rechtspersoon en een natuurlijk persoon. Het zou bijvoorbeeld zo kunnen zijn dat in verband met publicatie alleen de heer De Groot naar de rechter zal stappen.

Tot slot wijst **de voorzitter** erop dat tegen de uiteindelijke beslissing op bezwaar beroep kan worden ingesteld bij de rechtbank Rotterdam.

Om 11:40 uur sluit de voorzitter, onder dankzegging voor ieders bijdrage, de hoorzitting.