

## Openbare versie

De heer C.W.M. de Groot

Datum 4 december 2014  
Ons kenmerk [REDACTED]  
Pagina 1 van 21  
Kopie aan Mrs. J.M. van Poelgeest en C.A. Doets  
Telefoon 020 - 797 [REDACTED]  
Email [REDACTED]  
Betreft Oplegging bestuurlijke boete

Geachte heer De Groot,

De Autoriteit Financiële Markten (AFM) heeft besloten aan u een bestuurlijke boete van € 4.000,- op te leggen wegens het feitelijk leiding geven aan overtreding van artikel 4:11, tweede lid, van de Wet op het financieel toezicht (Wft) door Perfect Hypotheken B.V. (Perfect). De boete wordt opgelegd, 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 u als enig (middellijk) bestuurder van Perfect feitelijk leiding heeft gegeven aan deze overtreding.

Hieronder wordt het besluit toegelicht. Paragraaf 1 bevat een weergave van de feiten die ten grondslag liggen aan het besluit. In paragraaf 2 worden die feiten beoordeeld. Paragraaf 3 bevat het besluit en in paragraaf 4 staat hoe u bezwaar tegen dit besluit kunt maken.

### 1. Feiten en onderzoek

Eerst wordt in paragraaf 1.1 een overzicht gegeven van de (rechts)personen die in het onderzoek zijn betrokken. Daarna volgt in paragraaf 1.2 een weergave van het verloop van het onderzoek en het boeteproces. Tot slot bevat paragraaf 1.3 een samenvatting van de feiten die aanleiding vormen tot het besluit.

#### 1.1 Betrokken (rechts)personen

- **Perfect Hypotheken B.V. (Perfect)**

Perfect beschikt sinds 6 oktober 2006 als financiële dienstverlener over een vergunning van de AFM, onder nummer 12002895. Zij heeft een vergunning voor het adviseren en bemiddelen in consumptief en hypothecair krediet, inkomens-, schade- en zorgverzekeringen, vermogen en spaarrekeningen. Tevens heeft Perfect op grond van artikel 11, eerste lid, Vrijstellingsregeling Wft sinds 1 juli 2008 een vrijstelling voor de beleggingsdienst als bedoeld in artikel 2:96 Wft: adviseren en/of orders ontvangen en doorgeven met

betrekking tot deelnemingsrechten in beleggingsinstellingen.

Perfect is gevestigd op het adres Lievevrouwestraat 50 te 4611 JL Bergen op Zoom.

Enig statutair bestuurder en enig aandeelhouder van Perfect is [REDACTED]. Enig statutair bestuurder en enig aandeelhouder van [REDACTED] is De Groot.

- **De heer C.W.M. de Groot (De Groot)**

Dit besluit heeft betrekking op de heer C.W.M de Groot, geboren op [REDACTED] te [REDACTED]. Per 6 oktober 2006 is De Groot bij de AFM aangemeld als enig beleidsbepaler en contactpersoon van Perfect. Van 6 oktober 2006 tot en met 31 december 2013 was de heer De Groot tevens bij de AFM aangemeld als feitelijk leidinggevende van Perfect.

De Groot is tevens beleidsbepaler, enig middellijk aandeelhouder en enig middellijk bestuurder van [REDACTED]. Deze onderneming heeft sinds [REDACTED] een vergunning van de AFM onder nummer [REDACTED], onder andere voor het bemiddelen in consumptief krediet.

## 1.2 Verloop onderzoek en boeteproses

In deze paragraaf wordt beschreven wat het verloop van het onderzoek is geweest. Vervolgens wordt het verloop van het boeteproses beschreven.

Bij brief van 14 juni 2012 aan Perfect heeft de AFM een onderzoek ten kantore van Perfect aangekondigd.

Dit onderzoek ter plaatse heeft plaatsgevonden op 21 juni 2012. Hierbij heeft de AFM een gesprek gevoerd met De Groot en [A]. Ook heeft de AFM saldibalansen met betrekking tot de periode 2006 tot en met 2010 en bankafschriften betreffende de jaren 2011 en 2012 van Perfect ontvangen. Tevens heeft de AFM inzicht gevraagd in een aantal klantdossiers en aangekondigd Perfect daarover een informatieverzoek te zullen sturen.

Bij brief van 27 juni 2012 heeft de AFM het verslag van het gesprek van 21 juni 2012 aan Perfect gezonden. Op 9 juli 2012 heeft Perfect dit verslag voor akkoord ondertekend.

Bij brief van 1 augustus 2012 heeft de AFM een informatieverzoek aan Perfect gezonden. De AFM heeft hierbij algemene informatie opgevraagd, zoals jaarrekeningen, bankafschriften en een overzicht van alle verstrekte voorschotleningen vanaf 1 januari 2009, en tevens specifieke informatie betreffende 25 klantdossiers. Dit betrof onder meer informatie omtrent de omvang van de hypothecaire- en voorschotleningen, onderliggende stukken met betrekking tot de leningen en de motivatie voor de eventueel verstrekte voorschotten.

Per e-mail van 30 augustus 2012 heeft Perfect gereageerd op het informatieverzoek.

Naar aanleiding van de van Perfect ontvangen informatie heeft de AFM bij brief van 23 oktober 2012 Perfect uitgenodigd voor een gesprek ten kantore van de AFM, om aanvullende vragen van de AFM te beantwoorden.

Datum 4 december 2014  
Ons kenmerk [REDACTED]  
Pagina 3 van 21

Dit gesprek heeft op 12 november 2012 plaatsgevonden. Namens Perfect waren hierbij aanwezig De Groot en mr. [REDACTED], advocaat te [REDACTED] (mr. [REDACTED]). Tijdens dit gesprek is afgesproken dat verdere vragen over specifieke klantdossiers schriftelijk worden gesteld, aangezien De Groot de toedracht van de dossiers niet paraat had.

Bij brief van 21 november 2012 heeft de AFM het verslag van dit gesprek aan Perfect gezonden.

Bij brief van 3 december 2012 heeft mr. [REDACTED] het door De Groot ondertekende gespreksverslag aan de AFM geretourneerd. Hij heeft hierbij twee opmerkingen geplaatst. Tevens heeft mr. [REDACTED], conform verzoek van de AFM, een standaard door Perfect gebruikte akte van geldlening bijgevoegd.

Bij brief van 21 februari 2013 heeft de AFM een aanvullend informatieverzoek aan Perfect gezonden. De AFM heeft hierin verzocht om inlichtingen omtrent de voorschotleningen en om kopieën van de offertes naar aanleiding waarvan (hypotheek)producten zijn verleend aan de cliënten aan wie door Perfect een voorschotlening was verstrekt.

Per e-mail van 19 maart 2013 heeft Perfect gereageerd op het informatieverzoek.

Na de door Perfect verstrekte informatie te hebben beoordeeld, heeft de AFM bij brief van 3 september 2013 een volgend informatieverzoek aan Perfect gezonden. Aangezien Perfect niet volledig had voldaan aan het informatieverzoek van 21 februari 2013, heeft de AFM nogmaals verzocht om een volledig overzicht van alle door Perfect aan haar cliënten verstrekte voorschotleningen. Tevens heeft de AFM verzocht om een aantal specificaties van deze leningen en de *volledige* klantdossiers betreffende de aanvraag van het hypotheekproduct van twaalf door de AFM geselecteerde klanten.

Per e-mail van 17 september 2013 heeft Perfect een overzicht van alle voorschotleningen aan de AFM gezonden, alsmede de twaalf bovenbedoelde klantdossiers. De AFM heeft vier van deze dossiers nader onderzocht.

Op 20 mei 2014 heeft de AFM haar voornemen kenbaar gemaakt om aan De Groot een bestuurlijke boete op te leggen wegens het feitelijk leiding geven aan overtreding van artikel 4:11, tweede lid, Wft door Perfect.

Op 3 juli 2014 hebben mrs. Doets en Van Poelgeest namens De Groot schriftelijk en mondeling hun zienswijze gegeven op het boetevoornemen.

Op 4 en 14 juli 2014 heeft De Groot de AFM gegevens betreffende zijn draagkracht gezonden.

Bij brief van 8 september 2014 heeft de AFM aan de gemachtigden De Groot bericht dat, anders dan in de voornemens was opgenomen, op de beide zaken nog het tot 1 augustus 2009 geldende boeteregime van toepassing is. Hierbij staat op overtreding van artikel 4:11, tweede lid, Wft een boete met een vast tarief van € 6.000,-. De Groot is door de AFM in de gelegenheid gesteld een aanvullende zienswijze te geven naar aanleiding van de wijziging van het toegepaste boeteregime.

Per e-mail van 15 september 2014 hebben de gemachtigden van De Groot de AFM laten weten in de brief van de AFM van 8 september 2014 geen aanleiding te zien tot aanvulling van de zienswijze.

### **1.3 Feiten die aanleiding vormen tot het besluit**

De feiten die aanleiding vormen tot het besluit laten zich als volgt samenvatten.

Perfect is een bemiddelaar in hypothecaire kredieten. In de periode van 14 juli 2009 tot 2 mei 2013 heeft Perfect in ieder geval 75 leningen aan haar klanten verstrekt, variërend van € 2.000,- tot € 63.722,- per krediet en in totaal ten bedrage van ruim € 900.000.

Een gedeelte van deze leningen waren zogenoemde passeerkredieten. Door het verstrekken van een onderhandse lening stelde Perfect de klant in staat een reeds lopende lening, die was geregistreerd bij het BKR, vroegtijdig af te lossen. Daardoor bleef de schuld van de klant buiten het zicht van de aanbieder van het hypothecair krediet. Aanvankelijk verstrekte Perfect de leningen vanaf haar eigen rekening. Toen vanaf eind 2010 in de hypotheekoffertes expliciet werd opgenomen dat BKR-geregistreerde schulden aantoonbaar met eigen middelen moesten worden afgelost, heeft De Groot gekozen voor een minder traceerbare werkwijze, door het bedrag van de lening via een rekening op naam [van A] contant aan de klant te verstrekken.

Een ander gedeelte van de door Perfect verstrekte leningen waren zogenoemde polisvoorschotten. Dit betrof leningen aan klanten van Perfect die een lopende beleggingsverzekering hadden die in verband met een hypothecaire lening aan de geldverstrekker was verpand. Wanneer de klant een nieuwe hypothecaire lening afsloot, duurde het na het ontstaan van het afkooprecht van die beleggingsverzekering (na passeren van de nieuwe hypotheekakte) soms nog maanden voordat de waarde van een dergelijke beleggingspolis vrij kwam. Om die periode te overbruggen verstrekte Perfect kredieten aan haar klanten.

Veertien van de 75 verstrekte door Perfect kredieten vielen binnen het toepassingsbereik van de Wft, kort gezegd omdat deze een langere looptijd kenden dan drie maanden.

In vier onderzochte dossiers, waarbij Perfect de klant een lening had verstrekt, heeft Perfect bij haar advies geen rekening gehouden met de lening die Perfect zelf aan de klant verstrekte ter aflossing van diens BKR-geregistreerde schuld.

In de genoemde periode was De Groot enig (middellijk) bestuurder van Perfect.

## **2. Beoordeling**

### **2.1 Wettelijk kader**

#### ***Toepasselijke normen op Perfect***

In artikel 2:60, eerste lid, Wft is bepaald:

*Het is verboden in Nederland zonder een daartoe door de Autoriteit Financiële Markten verleende vergunning krediet aan te bieden.*

Tot 25 mei 2011 was de Wft niet van toepassing op financiële diensten met betrekking tot krediet dat binnen drie maanden moest worden afgelost (artikel 1:20, eerste lid, aanhef en sub f, Wft). Vanaf 25 mei 2011 is de Wft niet van toepassing op financiële diensten met betrekking tot krediet, voor zover (i) het krediet binnen drie maanden moet worden afgelost en (ii) er terzake van het krediet slechts onbetekenende kosten in rekening worden gebracht (artikel 1:20, eerste lid, aanhef en sub e<sup>1</sup>, Wft).

In artikel 4:11, tweede lid, Wft is bepaald:

*Een financiëledienstverlener voert een adequaat beleid dat een integere uitoefening van zijn bedrijf waarborgt. Hieronder wordt verstaan dat wordt tegengegaan dat de financiëledienstverlener of zijn werknemers strafbare feiten of andere wetsovertredingen begaan die het vertrouwen in de financiëledienstverlener of in de financiële markten kunnen schaden. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen andere onderwerpen worden aangewezen die tot de integere uitoefening van het bedrijf van een financiëledienstverlener worden gerekend.*

In artikel 4:23, eerste lid, Wft is – voor zover relevant – bepaald:

*Indien een financiële onderneming een consument of, indien het een financieel instrument of verzekering betreft, cliënt adviseert of een individueel vermogen beheert:*

- a. wint zij in het belang van de consument onderscheidenlijk de cliënt informatie in over diens financiële positie, kennis, ervaring, doelstellingen en risicobereidheid, voorzover dit redelijkerwijs relevant is voor haar advies of het beheren van het individuele vermogen;*
  - b. draagt zij er zorg voor dat haar advies of de wijze van het beheer van het individueel vermogen, voorzover redelijkerwijs mogelijk, mede is gebaseerd op de in onderdeel a bedoelde informatie;*
- (...)

### ***Feitelijk leidinggeven***

Per 1 juli 2009 is in artikel 5:1 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) artikel 51, tweede en derde lid, van het Wetboek van Strafrecht (WvSr) van overeenkomstige toepassing verklaard.

In artikel 51, tweede lid, WvSr is bepaald:

*“Indien een strafbaar feit wordt begaan door een rechtspersoon, kan de strafvervolgning worden ingesteld en kunnen de in de wet voorziene straffen en maatregelen, indien zij daarvoor in aanmerking komen, worden uitgesproken:*

- 1°. tegen die rechtspersoon, dan wel*
- 2°. tegen hen die tot het feit opdracht hebben gegeven, alsmede tegen hen die feitelijke leiding hebben gegeven aan de verboden gedraging, dan wel*
- 3°. tegen de onder 1° en 2° genoemden te zamen.”*

---

<sup>1</sup> Van 25 mei 2011 tot 1 juli 2012 was dit artikel 1:20, eerste lid, aanhef en sub f.

Volgens vaste jurisprudentie<sup>2</sup> is sprake van feitelijk leidinggeven aan een verboden gedraging door een rechtspersoon, indien:

- i) een functionaris wist van de verboden gedraging door de rechtspersoon, althans bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat die verboden gedraging zich zou voordoen;
- ii) hij bevoegd en redelijkerwijs gehouden was om die verboden gedraging te voorkomen en/of te beëindigen;
- iii) maar maatregelen daartoe achterwege heeft gelaten.

## 2.2 Zienswijze De Groot

In zijn op 3 juli 2014 gegeven zienswijze heeft De Groot – zakelijk weergegeven – het volgende naar voren gebracht:

- **Afzien van boeteoplegging**

Primair meent De Groot dat de AFM om verschillende redenen dient af te zien van het opleggen van een boete. Hij licht dit als volgt toe.

Uit eigen beweging gestaakt met het verstrekken van leningen

Perfect heeft de haar verweten gedragingen halverwege 2012 al beëindigd. In het rapport wordt verwezen naar 2013, maar dit betrof de ontvangst van de laatste aflossing van één van de leningen. Perfect benadrukt dat zij uit eigen beweging de gedragingen heeft gestaakt, op een moment dat een mogelijke boeteoplegging nog niet in beeld was.

Afgegaan op advies van een accountant

Ten aanzien van het verstrekken van leningen is Perfect geadviseerd door een accountant. De accountant heeft specifiek geadviseerd over de wijze van het verstrekken van de kredieten, zonder dat hij er daarbij op wees dat dit mogelijk niet in overeenstemming zou zijn met wet- en regelgeving of met de eisen van een integere bedrijfsvoering. Hoewel Perfect zich ervan bewust is dat zij niet volledig kan afgaan op deskundige adviseurs, heeft het betreffende advies er wel toe bijgedragen dat Perfect haar handelen op dat moment niet in strijd met de wet- en regelgeving achtte. Zodra Perfect ervan op de hoogte raakte dat de leningen niet dienden te worden verstrekt, heeft zij de activiteiten gestaakt.

Tijdsverloop/gevolgen boete

Het is niet evenredig om de gedragingen nu nog, enkele jaren later, te bestraffen. Zoals veel financiële dienstverleners, heeft ook Perfect de gevolgen ondervonden van de mindere marktomstandigheden, waardoor haar financiële positie is verslechterd. Het opleggen van een boete en de in beginsel daaraan gekoppelde publicatie zou aanzienlijke impact hebben op de continuering van de activiteiten van Perfect. Dit is, zeker gelet op het tijdsverloop, geen evenredige bestraffing.

---

<sup>2</sup> Strafrechtelijke jurisprudentie: bijv. HR 16 december 1986, NJ 1987, 321/322 (Slavenburg II), HR 8 juni 1999, NJ 1999/579 en HR 1 februari 2005, LJN: AP4584. Bestuursrechtelijke jurisprudentie: bijv. rechtbank Rotterdam, 16 mei 2012, LJN: BW 622, rechtbank Rotterdam, 27 januari 2014 ECLI:NL:RBROT:2014:272 en rechtbank Rotterdam, 6 februari 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:1436.

#### Intentie om te handelen in belang van de klant

Perfect had met het verstrekken van leningen, waaronder de leningen waarbij de drie maanden-termijn werd overschreden, altijd de bedoeling om de klanten verder te helpen, bijvoorbeeld door een lagere rente te bewerkstelligen. Het is niet de bedoeling geweest om klanten of derden te benadelen, integendeel. Dit blijkt ook uit het feit dat er leningen werden verstrekt waarbij hooguit een beperkt bedrag werd gerekend voor de administratiekosten (€ 250,-) en geen rente in rekening werd gebracht. De klanten waren ook tevreden met de diensten van Perfect en zij hebben altijd de – voor korte duur – geleende bedragen terugbetaald.

#### Grootste gedeelte verstrekte leningen buiten bereik Wft

Van belang is dat in een ruime meerderheid van de gevallen waarin door Perfect een bedrag werd voorgefinancierd het bedrag binnen drie maanden werd terugbetaald, waarmee de lening buiten het toepassingsbereik van de Wft viel. Er was echter een beperkt aantal leningen waarbij de duur de drie maanden heeft overschreden. Daarbij heeft Perfect geen rekening gehouden met het feit dat die overschrijding erin resulteerde dat de Wft van toepassing werd.

#### Onjuistheid in rapport

Met betrekking tot de verwijtbaarheid is van belang dat de AFM in paragraaf 3.1.2 van het rapport opmerkt dat De Groot zou hebben aangegeven dat hij heeft nagelaten om een complicatie met betrekking tot de [REDACTED] van [REDACTED] met die bank te bespreken. De Groot heeft deze problematiek echter wel besproken, zodat deze opmerking onjuist is.

#### Conclusie: boeteoplegging onevenredig

Het voorgaande resulteert erin dat het opleggen van een boete niet evenredig zou zijn. Dit geldt temeer indien er zowel een boete aan Perfect als aan De Groot als feitelijk leidinggever zou worden opgelegd.

#### • **Geen feitelijk leidinggeven door De Groot**

De voorgenomen boete voor De Groot is gebaseerd op het standpunt van de AFM dat hij feitelijk leiding zou hebben gegeven aan de overtreding door Perfect. De Groot betwist dit. De AFM legt het begrip feitelijk leidinggeven ruim uit en zij veronderstelt dat, nu De Groot als enig bestuurder op de hoogte was van de relevante gedragingen, aan de criteria voor feitelijk leidinggeven is voldaan. Die benadering behoeft nuancering. Anders dan de AFM lijkt te doen voorkomen, kan een bestuurder die betrokken is geweest bij gedragingen als de onderhavige niet reeds louter om die reden als feitelijk leidinggever worden gezien. Vereist is niet alleen dat de betreffende persoon bevoegd en redelijkerwijs gehouden was de relevante gedragingen te beëindigen, voor feitelijk leidinggeven dient daarnaast sprake te zijn geweest van wetenschap ten aanzien van de verboden gedraging. In dat verband is onder meer vereist dat de betreffende persoon op de hoogte was van het verboden karakter van de gedraging en dat hij maatregelen ter voorkoming daarvan achterwege heeft gelaten. De AFM moet zich houden aan de strafrechtelijke regels voor de aansprakelijkheid van feitelijk leidinggevers bij het opleggen van boetes. De AFM moet het (voorwaardelijk) opzet van de feitelijk leidinggever overtuigend bewezen achten. Aan het vereiste van wetenschap ten aanzien van het verboden karakter van de gedraging wordt in casu niet voldaan, nu Perfect onder leiding van de heer De Groot zoals hiervoor is toegelicht wel degelijk maatregelen heeft genomen ter voorkoming van de verboden gedraging,

nadat zij van het verboden karakter daarvan op de hoogte raakte. Zoals hiervoor is toegelicht, heeft de heer De Groot eerder niet beseft dat het handelen van Perfect onjuist was.

- **Dubbele bestraffing**

Mocht de AFM niettemin overgaan tot boeteoplegging, dan wordt verzocht om in elk geval te volstaan met het opleggen van één (tot een beperkt bedrag te matigen) boete, in plaats van een boete aan zowel Perfect als aan De Groot. Bestrafing van beiden is in strijd met het ne bis in idem-beginsel en het evenredigheidsbeginsel. De Groot licht dit als volgt toe.

Ne bis in idem

Door boeteoplegging aan Perfect wordt ook De Groot zelf financieel in zijn vermogen geraakt, als (indirect) enig aandeelhouder van Perfect. Om die reden is er sprake van vereenzelviging van de rechtspersoon met de vermeend feitelijk leidinggever, De Groot. En dus zouden twee boetes een inbreuk betekenen op het verbod om eenzelfde (rechts)persoon bij herhaling te vervolgen of te bestraffen ter zake van hetzelfde feit.

Aan de gedwongenheid een keuze te maken doet niet af dat de twee zaken tegelijkertijd spelen. In dat verband is van belang dat de twee boetebesluiten niet op hetzelfde moment kunnen worden genomen. De AFM, vertegenwoordigd door haar bestuurders, zal immers eerst het ene besluit ondertekenen en vervolgens het tweede. De bestuurders kunnen beide besluiten logischerwijs niet tegelijkertijd ondertekenen. De inhoud en strekking van artikel 5:43 Awb kan redelijkerwijs niet worden omzeild door beide besluiten op dezelfde dag te dateren.

Evenredigheidsbeginsel

Ook uit het evenredigheidsbeginsel en het beginsel van een redelijke belangenafweging volgt dat een keuze moet worden gemaakt tussen een boete aan Perfect of aan De Groot. Een boete aan Perfect als normadressaat ligt het meest voor de hand, waarbij nogmaals wordt benadrukt dat De Groot daardoor als (indirect) enig aandeelhouder reeds persoonlijk in zijn vermogen zal worden geraakt.

Indien er, zoals in dit geval, geen enkele reden bestaat voor het tweemaal raken van dezelfde persoon in diens vermogen, moet daar vanaf worden gezien. Hierbij is van belang dat het effect van tweemaal bestraffen niet alleen kan worden beoordeeld door beide boetebedragen bij elkaar op te tellen. De neveneffecten van beboeting spelen immers ook een belangrijke rol. In casu wordt het door De Groot als psychologisch zeer belastend ervaren dat de AFM voornemens is om aan hem als privépersoon een boete op te leggen.

Er zijn ook geen bijzondere omstandigheden die een boete voor De Groot persoonlijk zouden rechtvaardigen, zodat de conclusie moet zijn dat een boete aan De Groot geen enkel redelijk toezichtsdoel dient.

- **Hoogte van de boete**

De hierboven omstandigheden die zouden moeten leiden tot het afzien van boeteoplegging, zijn subsidiair reden om de boete fors te verlagen. Daarnaast brengt De Groot naar voren dat zijn draagkracht onvoldoende is



om een substantiële boete te betalen.<sup>3</sup>

## **2.3 Beoordeling van de feiten**

De AFM is van oordeel dat Perfect in de periode van 14 juli 2009 tot en met 2 mei 2013 artikel 4:11, tweede lid, Wft heeft overtreden door geen adequaat beleid te voeren dat een integere uitoefening van haar bedrijf waarborgde en dat De Groot feitelijk leiding heeft gegeven aan deze overtreding. In de paragrafen 2.3.1 en 2.3.2 wordt uiteengezet op grond waarvan de AFM tot dit oordeel komt, waarbij ook wordt ingegaan op de door De Groot gegeven zienswijze ter zake. De overige aspecten van de zienswijze van De Groot zullen worden behandeld in paragraaf 2.3.3.

### **2.3.1 Overtreding artikel 4:11, tweede lid, Wft door Perfect**

#### **2.3.1.1 Inleiding**

Op grond van artikel 4:11, tweede lid, Wft moet Perfect als financiële dienstverlener een adequaat beleid voeren dat een integere uitoefening van haar bedrijf waarborgt. Hieronder wordt verstaan dat wordt tegengegaan dat Perfect of haar werknemers strafbare feiten of andere wetsovertredingen begaan die het vertrouwen in Perfect of in de financiële markten kunnen schaden.

In de onderhavige zaak is vastgesteld dat het beleid van Perfect niet gericht was op het tegengaan van wetsovertredingen, onder meer omdat Perfect op structurele wijze aan haar klanten passeerkredieten verstrekke die werden verzwegen voor de kredietverstrekkers. Bovendien heeft Perfect met haar werkwijze ook daadwerkelijk twee wetsovertredingen begaan, te weten overtreding van artikel 2:60, eerste lid, Wft (aanbieden van krediet zonder vergunning) en overtreding van artikel 4:23, eerste lid, aanhef en sub b, Wft (hypotheekadvies niet gebaseerd op alle relevante informatie over financiële positie consument). Hiermee heeft Perfect artikel 4:11, tweede lid, Wft overtreden, in de periode van 14 juli 2009 tot en met 2 mei 2013. Dit wordt hieronder nader toegelicht.

In paragraaf 2.3.1.2 wordt behandeld op grond waarvan Perfect door het aanbieden van krediet artikel 2:60, eerste lid, Wft heeft overtreden en in paragraaf 2.3.1.3 op grond waarvan zij haar klanten geen passend hypotheekadvies heeft gegeven en daarmee artikel 4:23, eerste lid, aanhef en sub b, Wft heeft overtreden. In paragraaf 2.3.1.4 wordt uiteengezet dat Perfect door beide overtredingen en haar daaraan gerelateerde werkwijze geen adequaat beleid heeft gevoerd ter waarborging van een integere bedrijfsvoering (overtreding van artikel 4:11, tweede lid, Wft, waarvoor de boete wordt opgelegd). Tot slot wordt in paragraaf 2.3.1.5 ingegaan op de inkomsten die Perfect met haar handelwijze heeft gegenereerd.

#### **2.3.1.2 Overtreding van artikel 2:60, eerste lid, Wft (aanbieden van krediet zonder vergunning)**

---

<sup>3</sup> Bij zijn draagkrachtverweer is De Groot uitgegaan van een boete met een basisbedrag van € 500.000,-. Naderhand heeft de AFM haar bericht dat op de overtreding een boete staat met een vast bedrag van € 6.000,-. De Groot heeft hierop zijn zienswijze niet aangepast.

Perfect heeft in de periode van 14 juli 2009<sup>4</sup> tot en met 2 mei 2013 in ieder geval 75 kredieten aan haar klanten verstrekt, zowel in de vorm van passeerkredieten als in de vorm van polisvoorschotten. In veertien gevallen was het krediet zo vormgegeven, dat het aanbieden ervan op grond van artikel 2:60 Wft vergunningplichtig is. Aangezien Perfect niet beschikte over een vergunning van de AFM voor het aanbieden van krediet, heeft zij in die gevallen het verbod van artikel 2:60, eerste lid, Wft overtreden. De looptijd van de veertien vergunningplichtige kredieten strekte zich uit van 2 november 2009<sup>5</sup> tot en met 2 mei 2013<sup>6</sup>. Dat is daarmee de periode van overtreding van artikel 2:60, eerste lid, Wft.<sup>7</sup> De AFM licht deze overtreding als volgt toe:

- **Kredieten aangeboden tot 25 mei 2011**

Met betrekking tot de kredieten die door Perfect zijn aangeboden in de periode tot 25 mei 2011, geldt dat de Wft op grond van artikel 1:20, eerste lid, aanhef en sub f, Wft niet van toepassing was op financiële diensten met betrekking tot krediet dat binnen drie maanden moest worden afgelost. Perfect heeft in de periode van 14 juli 2009 tot 25 mei 2011 elf kredieten<sup>8</sup> aangeboden met een looptijd langer dan drie maanden. Het aanbieden van deze kredieten was daarmee vergunningplichtig.

- **Kredieten aangeboden vanaf 25 mei 2011**

Ingevolge artikel 1:20, eerste lid, aanhef en sub e, Wft is de Wft niet van toepassing op vanaf 25 mei 2011 aangeboden kredieten, voor zover (i) het krediet binnen drie maanden moet worden afgelost en (ii) er terzake van het krediet slechts onbetekenende kosten in rekening worden gebracht. De kredieten moeten derhalve aan beide cumulatieve voorwaarden voldoen om buiten de reikwijdte van de Wft te vallen.

Perfect heeft vanaf 25 mei 2011 twee kredieten<sup>9</sup> aangeboden met een looptijd langer dan drie maanden. Terzake van die twee kredieten is derhalve niet is voldaan aan de eerste cumulatieve voorwaarde, zodat het aanbieden ervan vergunningplichtig is.

Perfect heeft vanaf 25 mei 2011 één krediet<sup>10</sup> aangeboden met een looptijd van minder dan drie maanden, terzake waarvan zij kosten heeft berekend. Dit betreft een geldlening van € 5.127,21 met een looptijd van 25 dagen, waarvoor € 350,- aan administratieve kosten werden berekend. Die kosten zijn meer dan onbetekenend.<sup>11</sup> Volledigheidshalve wordt hierbij benadrukt dat de naam die aan de kosten wordt gegeven niet relevant is. Het gaat er om of de kosten samenhangen met het krediet en dat was met de onderhavige

---

<sup>4</sup> Het eerste krediet dat Perfect heeft aangeboden na de inwerkingtreding van de Vierde Tranche Awb is het polisvoorschot van 14 juli 2009 aan [REDACTED]. Die datum is daarmee de aanvangsdatum van de beboete periode.

<sup>5</sup> Lening aan [REDACTED].

<sup>6</sup> Lening aan [REDACTED].

<sup>7</sup> Onder het aanbieden van krediet in de Wft wordt ook verstaan het beheren of uitvoeren van een kredietovereenkomst. Zie definitie van 'aanbieden' in artikel 1:1 Wft.

<sup>8</sup> Dit betreft de kredieten die zijn aangeboden aan [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] en [REDACTED]. Zie overzicht op pag. 10 van het onderzoeksrapport.

<sup>9</sup> Dit betreft de kredieten die zijn aangeboden aan [REDACTED] en [REDACTED]. Zie overzicht op pag. 10 van het onderzoeksrapport.

<sup>10</sup> Dit betreft het krediet dat is verstrekt aan [REDACTED]. Zie overzicht op pag. 11 van het onderzoeksrapport.

<sup>11</sup> In dit geval ligt de grens van onbetekenende kosten ongeveer op € 4,10. Zie paragraaf 4.2.1.2 van het onderzoeksrapport.

‘administratieve kosten’ het geval. Terzake van dit krediet is derhalve niet voldaan aan de tweede cumulatieve voorwaarde, zodat het aanbieden ervan vergunningplichtig is.

### 2.3.1.3 Overtreding van artikel 4:23, eerste lid, aanhef en sub b Wft (niet-passend advies)

De AFM heeft steekproefsgewijs twaalf klantdossiers bij Perfect opgevraagd betreffende de aanvraag van een hypotheekproduct. De AFM heeft vier dossiers nader onderzocht, die na een marginale toetsing sterke twijfels oproepen over de mate waarin Perfect artikel 4:23 Wft had nageleefd. De AFM is van oordeel dat Perfect in alle vier onderzochte klantdossiers artikel 4:23, eerste lid, aanhef en sub b, Wft heeft overtreden. In de vier dossiers heeft Perfect er niet voor gezorgd dat haar advies mede was gebaseerd op alle relevante informatie omtrent de financiële positie van de consument. Perfect heeft geen rekening gehouden met de daadwerkelijke financiële positie van de betrokken consument, doordat Perfect niet alle schulden van de consument in haar advies heeft meegenomen. In alle vier dossiers gaat het hierbij – in ieder geval – om de kredieten die Perfect zelf aan de consument had verstrekt. De vier dossiers worden hieronder per stuk behandeld:

- **Dossier 1: de heer [REDACTED]**

Perfect heeft op het inventarisatieformulier van de heer [REDACTED] van 21 mei 2010 aangegeven dat hij een persoonlijke lening van € 11.800,- vóór het passeren van de hypotheekakte zal aflossen met eigen middelen. Het aflossen van deze lening gold als voorwaarde voor het verstrekken van de hypothecaire lening. Uit de door de heer [REDACTED] overlegde stukken blijkt dat hij ook daadwerkelijk de lening heeft afgelost en dat de lening bij het BKR is afgemeld.

Echter, uit het onderzoek is gebleken dat de heer [REDACTED] de lening niet met eigen middelen heeft afgelost, maar met een op 8 november 2010 nieuw afgesloten, door Perfect verstrekte geldlening. Deze geldlening is door Perfect niet meegenomen in de inventarisatie van de financiële positie van de heer [REDACTED]. De informatie, zoals door Perfect vermeld op het inventarisatieformulier, is dan ook niet juist en niet volledig. Zoals blijkt uit pagina 3 van de offerte voor de hypothecaire lening is de offerte gebaseerd op de door Perfect, namens de heer [REDACTED], verstrekte informatie. De offerte is derhalve niet gebaseerd op juiste en volledige informatie. De lening van € 9.500,- die de heer [REDACTED] vóór en op het moment van passeren van de hypotheekakte had, is ten onrechte niet meegenomen in de berekening van de hoogte van de hypothecaire lening.

Perfect heeft er derhalve niet voor gezorgd dat haar advies aan de heer [REDACTED] mede was gebaseerd op alle relevante informatie omtrent zijn financiële positie. Daarmee heeft Perfect artikel 4:23, eerste lid, aanhef en sub b, Wft overtreden.

- **Dossier 2: de heer [REDACTED] en mevrouw [REDACTED]**

Uit de verklaring van De Groot blijkt dat de heer [REDACTED] en mevrouw [REDACTED] op het moment van inventarisatie een aantal BKR-geregistreerde kredieten hadden. Echter, op het inventarisatieformulier heeft Perfect ingevuld dat het onderdeel consumptieve verplichtingen onder het kopje ‘Financiële verplichtingen’ niet van toepassing was. De informatie op het inventarisatieformulier met betrekking tot de financiële positie was daarmee niet juist. Tevens hebben de heer [REDACTED] en mevrouw [REDACTED] op 12

Datum 4 december 2014  
Ons kenmerk [REDACTED]  
Pagina 12 van 21

maart 2012 een lening van € 6.500,- bij Perfect afgesloten. Ook deze lening is niet meegenomen in de inventarisatie van hun financiële positie. De gegevens in de offerte voor de hypothecaire lening waren dan ook niet gebaseerd op juiste en volledige informatie; de hoogte van de geadviseerde hypothecaire lening was niet gebaseerd op de juiste financiële situatie van de heer [REDACTED] en mevrouw [REDACTED].

Perfect heeft er derhalve niet voor gezorgd dat haar advies aan de heer [REDACTED] en mevrouw [REDACTED] mede was gebaseerd op alle relevante informatie omtrent hun financiële positie. Daarmee heeft Perfect artikel 4:23, eerste lid, aanhef en sub b, Wft overtreden.

- **Dossier 3: mevrouw [REDACTED]**

Op het moment van inventarisatie van haar financiële positie had mevrouw [REDACTED] een BKR-geregistreerd lopend krediet van € 15.000,-. Deze lening heeft Perfect vermeld op het inventarisatieformulier. Perfect heeft hierbij aangegeven dat het krediet vóór het passeren van de hypotheekakte zou worden afgelost.<sup>12</sup> Uit het klantdossier blijkt dat het krediet uiterlijk op 5 maart 2012 is afgelost. Echter, op 22 februari 2012 heeft mevrouw [REDACTED] een nieuwe lopende lening afgesloten bij Perfect. Uit het klantdossier blijkt niet dat deze lening door Perfect is meegenomen in de inventarisatie van de financiële positie van mevrouw [REDACTED] en de offerte voor de hypothecaire lening is dan ook niet opgesteld op basis van juiste en volledige informatie.

Perfect heeft er derhalve niet voor gezorgd dat haar advies aan mevrouw [REDACTED] mede was gebaseerd op alle relevante informatie omtrent haar financiële positie. Daarmee heeft Perfect artikel 4:23, eerste lid, aanhef en sub b, Wft overtreden. Dat de hypothecaire lening uiteindelijk niet is verstrekt, doet hier niet aan af.

- **Dossier 4: de heer [REDACTED]**

De informatie betreffende de financiële positie van de heer [REDACTED], zoals door Perfect is ingevuld op het inventarisatieformulier, is onvolledig. De heer [REDACTED] had namelijk, naast de op het inventarisatieformulier vermelde lening(en)<sup>13</sup>, op 12 mei 2011 een geldlening van € 5.000,- bij Perfect afgesloten. Deze lening is op 2 mei 2013 afgelost. Aangezien de offerte is gedateerd op 26 juli 2012 had de lening moeten worden meegenomen in de berekening van de geadviseerde hoogte van de hypothecaire lening.

Perfect heeft er derhalve niet voor gezorgd dat haar advies aan de heer [REDACTED] mede was gebaseerd op alle relevante informatie omtrent zijn financiële positie. Daarmee heeft Perfect artikel 4:23, eerste lid, aanhef en sub b, Wft overtreden. Dat de hypothecaire lening uiteindelijk niet is verstrekt, doet hier niet aan af.

#### 2.3.1.4 Wetsovertredingen en werkwijze leiden tot overtreding van artikel 4:11, tweede lid, Wft

Ingevolge artikel 4:11, tweede lid, Wft moet een financiële dienstverlener een adequaat beleid voeren dat een

---

<sup>12</sup> Dit baseert de AFM op het aangekruiste vakje: 'inlossen', achter het krediet.

<sup>13</sup> De AFM kan op basis van het klantdossier van de heer [REDACTED] het aantal leningen en de exacte hoogte van de leningen vaststellen.

integere uitoefening van zijn bedrijf waarborgt. Hieronder wordt verstaan dat wordt tegengegaan dat de financiële dienstverlener wetsovertredingen begaat die het vertrouwen in de financiële dienstverlener of in de financiële markten kunnen schaden. De AFM heeft in haar onderzoek geconstateerd:

- dat Perfect als vast onderdeel van haar bedrijfsvoering kredieten heeft aangeboden zonder een daartoe door de AFM verleende vergunning en daarmee op structurele wijze artikel 2:60 Wft heeft overtreden (zie paragraaf 5.2.2), en;
- dat Perfect er als vast onderdeel van haar bedrijfsvoering niet voor heeft gezorgd dat haar advies aan consumenten inzake hun hypothecaire lening was gebaseerd op alle relevante informatie, waarmee Perfect op structurele wijze artikel 4:23, eerste lid, aanhef en sub b, Wft heeft overtreden (zie paragraaf 5.2.3).

Deze *wetsovertredingen* en de daaraan gerelateerde *werkwijze* van Perfect betekenen dat Perfect geen adequaat beleid heeft gevoerd dat een integere uitoefening van haar bedrijf waarborgde. Dit wordt hieronder toegelicht:

- De door Perfect aangeboden passeerkredieten hebben voor financiële risico's voor consumenten gezorgd. De BKR-toetsing door aanbieders heeft allereerst tot doel om overkreditering en problematische schuldsituaties bij consumenten te helpen voorkomen. De toetsing zorgt ervoor dat consumenten niet méér lenen dan zij kunnen aflossen. De werkwijze van Perfect had tot doel om deze BKR-toetsing te omzeilen. Door het onderhands aanbieden van consumptief krediet konden de consumenten de BKR-geregistreerde schulden aflossen, zodat deze uit het BKR-register verdwenen. Echter, op dat moment was een nieuwe schuld ontstaan, die niet werd aangemeld bij het BKR. De AFM vindt het ernstig dat Perfect op deze wijze financiële risico's voor consumenten heeft veroorzaakt.
- Ook voor de aanbieders van de hypothecaire leningen heeft Perfect met het aanbieden van passeerkredieten financiële risico's veroorzaakt. Een tweede reden om de BKR-toets uit te voeren is immers om het voor de kredietaanbieder mogelijk te maken te bepalen of het verantwoord is om een lening te verstrekken. Doordat Perfect leningen heeft aangeboden waarmee consumenten de BKR-geregistreerde schulden konden aflossen, heeft de aanbieder haar beslissing omtrent het verlenen van de hypothecaire lening, en de hoogte daarvan, genomen op grond van onjuiste en onvolledige informatie. De kredietaanbieder ging er immers van uit dat de consument geen schulden had, terwijl hij in werkelijkheid een schuld had bij Perfect. De kredietaanbieder heeft daardoor vermoedelijk een hoger bedrag uitgeleend dan de consument kon dragen en/of een hypothecaire lening verstrekt die, indien de aanbieder de beslissing had kunnen maken op grond van juiste en volledige informatie, niet verstrekt zou zijn. Dit vormt een risico voor de aanbieder van de hypothecaire lening.
- In de voorwaarden van de hypotheekofferte staat vaak, om de reden als uiteengezet in de vorige alinea, dat BKR-geregistreerde kredieten met eigen middelen dienen te zijn afgelost, voordat de hypothecaire lening kan worden verstrekt. De Groot heeft verklaard dat hij bekend is met deze voorwaarde. Perfect heeft zelfs haar werkwijze aangepast op het moment dat expliciet in de voorwaarden van de hypotheekofferte werd opgenomen dat de BKR-geregistreerde schulden met eigen middelen moesten worden afgelost. Op dat moment heeft De Groot besloten om de leningen contant te verstrekken via een rekening op naam van [A]. Perfect heeft daarmee bewust de voorwaarden die golden ten aanzien van de verstrekking van de hypotheek omzeild, om te bewerkstelligen dat zij haar praktijk ongewijzigd kon

voortzetten.

- Perfect heeft ook ten aanzien van haar eigen onderneming grote financiële risico's genomen, hetgeen niet getuigt van het voeren van een adequaat beleid. Perfect heeft onbeheerste risico's genomen door het afsluiten van (vaak hoge) passeerkredieten en polisvoorschotten met een totaalwaarde van € 901.093,38, zonder zekerheden te vragen. Indien consumenten de leningen niet hadden kunnen terugbetalen, zou dit een direct financieel verlies hebben betekend.
- Voorts getuigt het feit dat Perfect alle overeenkomsten met betrekking tot de consumptieve kredieten heeft vernietigd, niet van het voeren van een adequaat beleid. Ingevolge artikel 33 van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (BGfo Wft) dient een aanbieder van krediet de kredietovereenkomst ten minste vijf jaar na de dag van afwikkeling te bewaren. Tevens roept de vernietiging van de overeenkomsten twijfels op over de bewaarplicht die op grond van artikel 32a, derde lid, BGfo Wft op Perfect rust. Ingevolge deze bepaling bewaart een bemiddelaar die een consument adviseert de informatie die hij overeenkomstig artikel 4:23, eerste lid, aanhef en sub a, Wft heeft ingewonnen, alsmede de gegevens betreffende het aanbevolen financiële product, gedurende ten minste één jaar vanaf het moment van advisering, indien de advisering leidt tot het aangaan van een overeenkomst met de consument inzake het aanbevolen product.
- Tevens roept de werkwijze van Perfect sterke twijfels op omtrent de vraag in hoeverre bij de dienstverlening het belang van de klant centraal stond. De Groot heeft op 12 november 2012 verklaard dat zijn persoonlijke drijfveer voor het verstrekken van de leningen het verlenen van optimale service en het optimaal behartigen van het belang van de klant was. Het aanbieden van passeerkredieten, die als gezegd kunnen leiden tot overkreditering en daarmee financiële risico's voor consumenten veroorzaken, acht de AFM echter allerminst in het belang van de consument.

### **2.3.1.5 Door de overtreding gegenereerde inkomsten**

Door de overtreding hebben Perfect en De Groot op verschillende manieren inkomsten gegenereerd. De Groot heeft op 12 november 2012 aan de AFM te kennen gegeven geen idee te hebben van de omvang van de extra provisies die Perfect heeft ontvangen als gevolg van haar handelwijze (het op niet integere wijze faciliteren van haar klanten bij het afsluiten van hypothecaire leningen). De AFM meent dat Perfect zonder het aanbieden van passeerkredieten en polisvoorschotten in minder hypotheekaanvragen succesvol had kunnen bemiddelen en dus minder provisie zou hebben ontvangen. Ook was de hoogte van het geoffreerde hypotheekbedrag hoogstwaarschijnlijk lager geweest, indien Perfect geen leningen had verstrekt en/of haar advies gebaseerd had op juiste en volledige gegevens omtrent de financiële positie van haar klanten, hetgeen ook invloed zou hebben gehad op de door Perfect te ontvangen provisie.

Daarnaast heeft De Groot aangegeven dat ongeveer de helft van de klanten van Perfect die na het passeren van de hypotheekakte een nieuw consumptief krediet wilden afsluiten, dit heeft gedaan via bemiddelingsactiviteiten door [REDACTED], een (vergunninghoudende) onderneming waarvan De Groot beleidsbepaler en enig (middellijk) aandeelhouder en bestuurder is. De opbrengsten uit deze bemiddelingsactiviteiten, die

voortvloeiden uit de wijze waarop Perfect haar onderneming had ingericht, kwamen aldus ten goede aan (een onderneming van) De Groot.

### 2.3.1.6 Conclusie

Op grond van het voorgaande komt de AFM tot de conclusie dat 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 daarmee artikel 4:11, tweede lid, Wft heeft overtreden.

### 2.3.2 Feitelijk leidinggeven door De Groot

De AFM is van oordeel dat De Groot feitelijk leiding heeft gegeven aan de overtreding door Perfect. Dit wordt hieronder toegelicht.

De in paragraaf 2.1 van dit besluit aangehaalde jurisprudentie, betekent dat in deze zaak moet worden vastgesteld of:

- i) De Groot op de hoogte was van de verboden gedragingen (het feit dat Perfect geen adequaat beleid voerde dat een integere uitoefening van haar bedrijf waarborgde), althans bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat die verboden gedragingen zich zouden voordoen;
- ii) hij bevoegd en redelijkerwijs gehouden was om de verboden gedragingen te voorkomen en/of te beëindigen;
- iii) maar hij maatregelen daartoe achterwege heeft gelaten.

Aan deze criteria is voldaan, gelet op het volgende:

- i) Uit de volgende feiten en omstandigheden blijkt dat De Groot op de hoogte was van het feit dat Perfect geen adequaat beleid voerde dat een integere uitoefening van haar bedrijf waarborgde:
  - o Tijdens het gesprek met de AFM op 21 juni 2012 heeft De Groot het volgende verklaard:
    - a. Ik heb in het verleden ‘best wel vaak’ leningen verstrekt aan klanten vanuit Perfect;
    - b. Ik ben op de hoogte van de clausules in hypotheekoffertes waarin banken specificeren dat zij BKR-leningen uit eigen middelen afgelost willen zien of waarin zij eisen stellen aan de hoeveelheid beschikbare eigen middelen van klanten naast de hypotheek. Ik ga ervan uit dat de banken niet op de hoogte waren van de voorschotten die Perfect aan haar klanten heeft verstrekt. Ik zie in dat het verlenen van voorschotten door Perfect kan leiden tot overkreditering van de klant door de bank.
    - c. Bij Perfect zijn vier personen werkzaam, onder wie [A] en ikzelf. Ik heb de leiding binnen het bedrijf.
  - o Tijdens het gesprek met de AFM op 12 november 2012 heeft De Groot het volgende verklaard:
    - a. Ik begrijp het dat geven van voorschotten door een tussenpersoon niet de bedoeling is, gelet op het risico van overkreditering;
    - b. Tot eind 2010 werden de voorschotten verstrekt vanaf de rekening van Perfect. Toen eenmaal stevast in de hypotheekoffertes werd opgenomen dat BKR-schulden met eigen

middelen moesten worden afgelost, is mij geadviseerd om een andere werkwijze te kiezen. De voorschotten zijn vanaf toen contant verstrekt via een rekening op naam [van A].

- o Op het door Perfect gehanteerde standaarddocument '*Schuldbekentenis en akte voor een geldlening*'<sup>14</sup> staat De Groot genoemd als de ondertekenaar van het stuk namens Perfect.
  - o Volledigheidshalve voegt de AFM hieraan toe dat om als feitelijk leidinggever te kunnen worden aangesproken het (voorwaardelijk) opzet gericht moet zijn op de desbetreffende gedragingen (kleurloos opzet) en niet mede op de wederrechtelijkheid daarvan (boos opzet).<sup>15</sup>
- ii) Uit de volgende feiten en omstandigheden blijkt dat De Groot bevoegd en redelijkerwijs gehouden was om de verboden gedragingen door Perfect te voorkomen en/of te beëindigen:
- o Blijkens het uittreksel uit het handelsregister is De Groot sinds de oprichting van Perfect op 30 maart 1999 de enig (middellijk) bestuurder en aandeelhouder van de onderneming;
  - o Vanaf het moment van vergunningverlening op 6 oktober 2006 staat De Groot bij de AFM geregistreerd als enig beleidsbepaler, enig contactpersoon en (tot en met 31 december 2013) feitelijk leidinggevende van Perfect;
  - o De Groot heeft verklaard dat hij de leiding heeft binnen Perfect (zie hiervoor onder i, eerste bullet, sub c).
- iii) Er is niet gebleken dat De Groot tot 2 mei 2013 adequate maatregelen heeft getroffen om de verboden gedragingen (het feit dat Perfect geen adequaat beleid voerde dat een integere uitoefening van haar bedrijf waarborgde) te beëindigen. Het enkele feit dat De Groot ervoor heeft zorggedragen dat Perfect vanaf medio 2012 geen nieuwe kredieten meer afsloot, betekende niet het einde van de overtreding, zoals hierboven in paragraaf 5.2.2 is uiteengezet en in paragraaf 5.4.2 nog nader zal worden toegelicht. Voor de periode tot medio 2012 geldt dat De Groot geen enkele (kenbare) maatregel heeft getroffen. Ten overvloede merkt de AFM hierbij op dat De Groot tijdens het onderzoek ter plaatse door de AFM op 21 juni 2012 heeft verklaard dat hij reeds vier jaar vóór het onderzoek was gestopt met het verlenen van voorschotten. Echter, het daadwerkelijke moment waarop Perfect is gestopt met het verstrekken van leningen was op 21 juni 2012, de dag van het onderzoek ter plaatse. De Groot heeft dus bewust onjuiste informatie aan de AFM verstrekt.

Uit het voorgaande volgt dat De Groot is aan te merken als feitelijk leidinggever aan de overtreding van artikel 4:11, tweede lid, Wft door Perfect.

Gelet op de lange duur en het structurele karakter van de overtreding en het feit dat 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.

---

<sup>14</sup> Bijlage 4 bij onderzoeksrapport.

<sup>15</sup> Zie bijvoorbeeld rechtbank Rotterdam, 6 februari 2014 (ECLI:NL:RBROT:2014:1436) en rechtbank Rotterdam, 11 september 2014 (ECLI:NL:RBROT:2014:7544).



### **2.3.3 Reactie op resterende aspecten zienswijze De Groot**

In de vorige paragrafen is ingegaan op de aspecten van de zienswijze van De Groot die betrekking hebben op de overtreding zelf. In paragraaf 3.1.1 zal de zienswijze worden behandeld, voor zover deze ziet op de hoogte van de boete. De overige in de zienswijze naar voren gebrachte punten komen in deze paragraaf aan de orde.

#### **2.3.3.1 Geen strijd met ne bis in idem- of evenredigheidsbeginsel**

De Groot voert – kort gezegd – aan dat zij met twee boetes tweemaal voor hetzelfde feit zouden worden gestraft, hetgeen in strijd zou komen met het ne bis in idem-beginsel en het evenredigheidsbeginsel.

De AFM stelt voorop dat de beide boeteprocedures parallel lopen, de beide boetebesluiten tegelijkertijd zullen worden genomen en de beide boetebesluiten op dezelfde dag zullen worden verstuurd, zodat alleen al daarom geen sprake kan zijn van strijd met het ne bis in idem-beginsel zoals vastgelegd in artikel 5:43 Awb. Dat artikel ziet uitsluitend op het beboeten van dezelfde overtreder voor een overtreding waarvoor hij *reeds eerder* is beboet. Of en in hoeverre De Groot als enig (middellijk) aandeelhouder van Perfect in het kader van deze boeteprocedures moet worden vereenzelvigd met de onderneming, kan daarom in het midden blijven.

Het beboeten van De Groot als feitelijk leidinggever is niet in strijd met het beginsel van evenredigheid. Zoals in paragraaf 2.3.2 reeds uiteengezet, is een boete voor De Groot opportuun, gelet op de lange duur en het structurele karakter van de overtreding en het feit dat 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]).

Wel wordt bij het vaststellen van de hoogte van de boete rekening gehouden met het feit dat De Groot als enig (middellijk) aandeelhouder van Perfect ook door de boete aan Perfect zelf in zijn vermogen wordt geraakt. Verwezen wordt naar paragraaf 3.1.1 van dit besluit.

#### **2.3.3.2 Overtreding niet uit eigen beweging gestaakt**

De Groot voert – kort gezegd – aan dat de AFM er rekening mee zou moeten houden dat Perfect de verweten gedragingen medio 2012 al uit eigen beweging heeft gestaakt. Hij richt zich hierbij in het bijzonder op het verwijt van de AFM dat er zonder vergunning krediet is aangeboden.

De AFM reageert hierop als volgt. Uit de door Perfect verstrekte stukken blijkt dat Perfect de laatste lening heeft verstrekt op 21 juni 2012, de dag van het onderzoek ter plaatste door de AFM. De AFM gaat er daarom vanuit dat Perfect het verstrekken van kredieten heeft gestaakt naar aanleiding van het feit dat de AFM een onderzoek was gestart. Bovendien is de laatst lopende lening afgelost op 2 mei 2013 en pas daarmee was de overtreding ten aanzien van het aanbieden van krediet beëindigd. Er is dus geen sprake van het *uit eigen beweging* stoppen met het aanbieden van krediet (één van de verwijten die ten grondslag ligt aan de geconstateerde overtreding van artikel 4:11, tweede lid, Wft).

#### **2.3.3.3 Advies van een accountant**

De Groot voert – kort gezegd – aan dat de AFM er rekening mee zou moeten houden dat Perfect ten aanzien van

het verstrekken van leningen is afgegaan op het advies van een accountant. Hij heeft echter geen advies overgelegd of zelfs maar toegelicht van wie het advies afkomstig was en wat het inhoud. Alleen al daarom kan de AFM met het opgeworpen advies geen rekening houden bij het vaststellen van de verwijtbaarheid aan de zijde van Perfect.

#### **2.3.3.4 Tijdsverloop**

Uit het onderzoeksrapport blijkt dat de overtreding al is gestart vóór 14 juli 2009, maar – kort gezegd – blijft in verband met verjaring de periode daarvoor buiten beschouwing.<sup>16</sup> De AFM is zonder meer bevoegd om over de periode vanaf 14 juli 2009 aan De Groot een boete op te leggen.<sup>17</sup> Overigens betekent het feit dat de overtreding doorliep tot 2 mei 2013 dat er niet méér dan anderhalf jaar ligt tussen het moment van beëindiging van de overtreding en het moment van boeteoplegging. Tijdsverloop vormt daarom geen enkele aanleiding om van een boete af te zien dan wel het boetebedrag te verlagen.

#### **2.3.3.5 Intenties om te handelen in belang van de klant**

De Groot voert – kort gezegd – aan dat Perfect steeds de intentie had om te handelen in het belang van de klant. Zoals blijkt uit het voorgaande (paragraaf 2.3.1.4) heeft Perfect haar klanten echter juist 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.

#### **2.3.3.6 Grootste gedeelte verstrekte leningen buiten bereik Wft**

De Groot voert – kort gezegd – aan dat het grootste gedeelte van de verstrekte leningen buiten het bereik van de Wft viel, omdat die leningen binnen drie maanden moesten worden terugbetaald. Dit moge zo zijn, maar ook met het verstrekken van de niet-vergunningplichtige kredieten heeft Perfect geen blijk gegeven van een integere bedrijfsuitoefening, zoals in de paragrafen 2.3.1.3 en 2.3.1.4 is uiteengezet. Dit bijvoorbeeld omdat ook die leningen werden verzwegen voor de kredietverstrekker.

Alle door Perfect verstrekte leningen zijn kortom relevant en de leningen die ook onder het bereik van de Wft vielen zijn extra laakbaar.

#### **2.3.3.7 Vermeende onjuistheid in het rapport**

Blijkens het door de AFM opgestelde verslag van het gesprek van 12 november 2012, heeft De Groot verklaard dat hij de complicatie met betrekking tot de ██████████ Hypotheek niet met ██████████ heeft besproken. Dit verslag heeft De Groot naderhand voor akkoord ondertekend en aan de AFM geretourneerd. De enkele

---

<sup>16</sup> Tot 1 juli 2009 (invoering Vierde Tranche Awb) gold een verjaringstermijn drie jaar, thans is deze vijf jaar.

<sup>17</sup> De overtreding is niet (gedeeltelijk) verjaard. De verjaringstermijn is vijf jaar. Weliswaar is de overtreding langer dan vijf jaar geleden (op 14 juli 2009) aangevangen, maar omdat het een doorlopende overtreding betreft begint de verjaringstermijn pas te lopen op het moment van beëindiging van de overtreding, in dit geval dus 2 mei 2013. Zie CBB 10 april 2014, ECLI:NL:CBB:2014:118 (overweging 4.8).

mededeling in de zienswijze van De Groot ‘dat deze problematiek wel is besproken’, is voor de AFM geen reden om op deze bevinding uit het onderzoek terug te komen.

### 3. Besluit

#### 3.1 Besluit tot boeteoplegging

Op grond van het voorgaande heeft de AFM besloten om aan De Groot een bestuurlijke boete op te leggen wegens feitelijk leidinggeven aan overtreding van artikel 4:11, tweede lid, Wft door Perfect in de periode van 14 juli 2009 tot en met 2 mei 2013.

##### 3.1.1 Hoogte van de boete

###### ***Wettelijk systeem: vast bedrag van € 6.000,-***

De boete ziet op een doorlopende overtreding die is aangevangen vóór de inwerkingtreding van de nieuwe Boetewet op 1 augustus 2009. Op de overtreding is daarom nog het oude systeem van vaste boetebedragen van toepassing.<sup>18</sup>

Op overtreding van artikel 4:11, tweede lid, Wft staat in dit systeem een vaste boete van € 6.000,- (derde categorie).<sup>19</sup>

###### ***Evenredigheid aanleiding voor verlaging vaste boetebedrag tot € 4.000,-***

Ingevolge artikel 1:81, derde lid, Wft (oud) kan de AFM het vaste boetebedrag verlagen, indien het bedrag van de boete in een bepaald geval onevenredig hoog is. Uit de paragrafen 2.3.1 tot en met 2.3.3 blijkt dat de overtreding ernstig en verwijtbaar is. De ernst en verwijtbaar geven geen enkele aanleiding tot verlaging van het vaste boetebedrag van € 6.000,-.

Voor de onderhavige overtreding wordt ook Perfect zelf door de AFM beboet. De vennootschap krijgt een boete opgelegd van € 6.000,-. Nu De Groot enig (middellijk) aandeelhouder van die vennootschap is, wordt hij door de boetes tweemaal in zijn vermogen geraakt. Uit strafrechtelijke jurisprudentie volgt dat daarmee op basis van evenredigheid rekening moet worden gehouden bij het vaststellen van de hoogte van (één van) de boetes, maar er is geen regel die voorschrijft dat in een dergelijk geval het totaalbedrag van de twee boetes niet hoger zou kunnen uitvallen dan wanneer slechts één boete zou worden opgelegd.<sup>20</sup>

Het bovenstaande in zijn geheel overziende, acht de AFM een tot € 4.000,- verlaagde boete voor De Groot evenredig. Uit de overgelegde gegevens blijkt dat De Groot een boete van dat bedrag kan dragen, dus er is geen

---

<sup>18</sup> Zie artikel XII (overgangsbepaling) van de op 1 augustus 2009 in werking getreden Wet wijziging boetestelsel financiële wetgeving in werking: “*Ter zake van overtredingen die hebben plaatsgevonden of zijn aangevangen voor het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet, blijft het recht van toepassing zoals dat gold voor dat tijdstip van toepassing.*”

<sup>19</sup> Artikel 1:81, eerste lid, Wft (oud) juncto artikelen 2 en 3 van het Besluit boetes Wft (oud).

<sup>20</sup> Zie bijv. HR 19 maart 2002, NJ 2002, 581.

Datum 4 december 2014  
Ons kenmerk [REDACTED]  
Pagina 20 van 21

aanleiding voor een verdere verlaging.

### 3.1.2 Betaling van de boete

Het bedrag van € 4.000,- dient te worden overgemaakt op bankrekening [REDACTED] ( [REDACTED] ) ten name van AFM te Amsterdam, onder vermelding van factuurnummer [REDACTED]. De Groot ontvangt geen afzonderlijke factuur voor dit bedrag.

De boete moet worden betaald binnen zes weken na de datum van dit besluit.<sup>21</sup> Als De Groot bezwaar maakt tegen dit besluit, wordt de verplichting om de boete te betalen geschorst, totdat op het bezwaar is beslist. Die verplichting wordt ook geschorst als De Groot na de bezwaarprocedure in beroep gaat, totdat op het beroep is beslist.<sup>22</sup> Over de periode dat de verplichting om de boete te betalen is geschorst, is De Groot wel de wettelijke rente verschuldigd.<sup>23</sup>

### 3.2 Nog geen besluit inzake publicatie van de boete

Ten tijde van de overtreding voorzag artikel 1:97 Wft niet in vroegtijdige publicatie van een boete wegens overtreding van artikel 4:11, tweede lid, Wft. Het besluit zal daarom niet direct worden gepubliceerd.

Over de publicatie van het boetebesluit op grond van artikel 1:98 Wft zal een beslissing worden genomen, zodra het boetebesluit definitief is geworden.

## 4. Hoe kunt u bezwaar maken?


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

Hoogachtend,  
Autoriteit Financiële Markten

<sup>21</sup> Dit volgt uit artikel 4:87, eerste lid, en de artikelen 3:40 en 3:41 Awb.

<sup>22</sup> Dit volgt uit artikel 1:85, eerste lid, Wft.

<sup>23</sup> Dit volgt uit artikel 1:85, tweede lid, Wft.

Datum 4 december 2014  
Ons kenmerk   
Pagina 21 van 21

[was getekend]  
Assistent boetefunctionaris

[was getekend]  
Boetefunctionaris