

OPENBARE VERSIE
Per e-mail verstuurd (CryptShare)
De heer T.W. Wijnen

Datum	5 oktober 2021
Ons kenmerk	[kenmerk]
Pagina	1 van 42
Telefoon	[telefoonnummer]
E-mail	[email]
Betreft	Beslissing op bezwaar de heer Wijnen

Geachte heer Wijnen,

Bij besluit van 16 december 2020 heeft de Autoriteit Financiële Markten (**AFM**) aan u (**Wijnen**) een bestuurlijke boete opgelegd van € 50.000 (**het Boetebesluit**) met kenmerk [kenmerk], omdat Wijnen in de periode van 25 augustus 2015 tot en met 28 juli 2016 (**Boeteperiode**) in Nederland krediet heeft aangeboden zonder een daartoe benodigde AFM-vergunning. Dit is een overtreding van artikel 2:60, eerste lid, van de Wet op het financieel toezicht (**Wft**). Tevens heeft de AFM in het Boetebesluit een besluit genomen met betrekking tot de publicatie, inhoudende openbaarmaking van het Boetebesluit (**het Publicatiebesluit**). Wijnen heeft op 16 december 2020 tegen het Boetebesluit en het Publicatiebesluit bezwaar gemaakt.

De AFM heeft besloten beide besluiten in stand te laten, onder aanvulling van de motivering. 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. In paragraaf V staat het besluit van de AFM. Tot slot bevat paragraaf VI de rechtsgangverwijzing. Het verslag van de hoorzitting is opgenomen in de bijlage. De inhoud daarvan heeft de AFM integraal betrokken bij haar afweging in bezwaar.

I. Procedure

1. Op 3 juli 2020 heeft de AFM een gerechtsdeurwaarder opdracht gegeven om een voornemen tot het opleggen van een bestuurlijke boete wegens overtreding van artikel 2:60, eerste lid, Wft (**het Voornemen**) met kenmerk [kenmerk] aan Wijnen te betekenen. Op 6 juli 2020 heeft de gerechtsdeurwaarder de AFM telefonisch bericht dat Wijnen niet meer in Nederland stond ingeschreven en bij vertrek een adres in Luxemburg had opgegeven.
2. Op 21 juli 2020 heeft de AFM geprobeerd om het adres van Wijnen via de Luxemburgse toezichthouder Commission de Surveillance du Secteur Financier (**CSSF**) te achterhalen. Op 27 juli 2020 heeft de CSSF de AFM bericht daarbij niet te kunnen assisteren.
3. Op 30 juli 2020 heeft de AFM de gerechtsdeurwaarder opdracht gegeven om het Voornemen door een collega in Luxemburg aan Wijnen te laten betekenen. Op 6 augustus 2020 heeft de Luxemburgse deurwaarder aan de AFM gemeld dat hij het Voornemen niet kon betekenen, omdat Wijnen sinds kort was uitgeschreven uit Luxemburg en een nieuw adres niet bekend was.
4. Op 18 augustus 2020 heeft de AFM via het Financieel Expertise Centrum aan de Belastingdienst een informatieverzoek verstuurd, waarin de AFM heeft gevraagd om het bij de Belastingdienst bekende (correspondentie)adres van Wijnen.
5. Op 9 september 2020 heeft de AFM de gerechtsdeurwaarder opdracht gegeven om het Voornemen openbaar te betekenen aan Wijnen. Op 14 september 2020 heeft de gerechtsdeurwaarder het Voornemen betekend aan het parket van de ambtenaar van het Openbaar Ministerie van de rechtbank Amsterdam.
6. Op 15 september 2020 heeft de AFM van de Belastingdienst een reactie ontvangen met daarin, onder andere, een e-mailadres dat in ieder geval kortgeleden nog door Wijnen in gebruik was geweest.
7. Op 17 september 2020 is het Voornemen openbaar betekend in de Staatscourant. In het openbare exploit is onder meer vermeld dat Wijnen tot uiterlijk 2 oktober 2020 een zienswijze op het Voornemen kon geven. Diezelfde dag heeft de AFM Wijnen per e-mail op de hoogte gesteld van de openbare betekening en de gegeven zienswijzetermijn. Later op die dag heeft zich een gemachtigde van Wijnen gemeld en de AFM verzocht om toezending van het Voornemen.
8. Op 19 september 2020 heeft de voormalig gemachtigde van Wijnen om uitstel van zes weken gevraagd voor het geven van een zienswijze.

9. Na uitstel te hebben verkregen, heeft de voormalig gemachtigde van Wijnen op 6 oktober 2020 een schriftelijke zienswijze bij de AFM ingediend.
10. Bij besluit van 16 december 2020 heeft de AFM het Boetebesluit genomen, waarmee aan Wijnen een bestuurlijke boete van € 50.000 als bedoeld in artikel 1:80 Wft is opgelegd wegens overtreding van artikel 2:60, eerste lid, Wft. Tevens heeft de AFM in het Publicatiebesluit tot openbaarmaking van het Boetebesluit besloten.
11. Bij e-mail van 16 december 2020 heeft Wijnen pro forma bezwaar gemaakt tegen het Boetebesluit en het Publicatiebesluit. Daarbij heeft Wijnen een nadere termijn verzocht voor het aanvullen van de bezwaargronden. Het pro forma bezwaarschrift was niet in pdf-format als bijlage in de e-mail opgenomen en bevatte tevens geen natte handtekening, waardoor het niet voldeed aan de vereisten voor een per e-mail ingediend bezwaarschrift.¹
12. Bij brief van 18 december 2020 heeft de AFM de ontvangst van het pro forma bezwaarschrift bevestigd. De AFM heeft Wijnen daarbij in de gelegenheid gesteld om de gronden van bezwaar binnen twaalf weken na dagtekening van de brief aan te vullen. Ten aanzien van de overige verzuimen heeft de AFM Wijnen in de gelegenheid gesteld om deze binnen zes weken na dagtekening van de brief te herstellen. Tevens heeft de AFM Wijnen verzocht om aan te geven of hij gebruik wenst te maken van het recht te worden gehoord.
13. Bij e-mail van 18 december 2020 heeft Wijnen de gronden van bezwaar aangevuld (**het Bezwaarschrift**) en de overige verzuimen hersteld.² Daarnaast heeft Wijnen aangegeven gebruik te willen maken van het recht om te worden gehoord. Op diezelfde datum heeft Wijnen tevens de voorzieningenrechter van de Rechtbank Rotterdam (**de Voorzieningenrechter**) verzocht een voorlopige voorziening te treffen, inhoudende schorsing van het Publicatiebesluit, dan wel aanpassing van de publicatietekst (**het Verzoek**).
14. Na enkele e-mailwisselingen tussen Wijnen en de AFM over het recht om gehoord te worden en de mogelijkheid om aanvullende gronden in te dienen, heeft Wijnen per e-mail van 11 januari

¹ Een bezwaarschrift kan alleen per e-mail worden ingediend als het bestuursorgaan kenbaar heeft gemaakt dat dit mogelijk is én wordt voldaan aan de eisen die het bestuursorgaan aan deze wijze van indiening van het bezwaarschrift heeft gesteld (artikel 2:13 juncto 2:15, eerste lid, Awb. De AFM heeft aan de elektronische wijze van verzending nadere eisen gesteld, die op haar website (www.afm.nl/bezwaar) worden toegelicht.

² In latere e-mailwisselingen heeft Wijnen zijn bezwaren nader aangevuld. De AFM heeft deze e-mails toegevoegd aan het dossier en hetgeen daarin is opgenomen meegewogen in de heroverweging. Wanneer in deze beslissing op bezwaar het Bezwaarschrift wordt genoemd, wordt ook bedoeld op de latere e-mails van Wijnen ter aanvulling van zijn bezwaar.

2021 aangegeven dat hij graag in de gelegenheid wordt gesteld om tot twee weken na de uitspraak in de voorlopige voorzieningenprocedure zijn gronden van bezwaar nader aan te vullen en het recht om te worden gehoord voor te behouden.

15. Bij brief van 12 januari 2021 heeft de AFM Wijnen in de gelegenheid gesteld om tot twee weken na de uitspraak in de voorlopige voorzieningenprocedure zijn gronden van bezwaar nader aan te vullen en zijn recht om te worden gehoord voor te behouden, onder opschorting van de beslistermijn tot tenminste twee weken na de uitspraak in de voorlopige voorzieningenprocedure.³
16. Op 22 april 2021 heeft de zitting in de voorlopige voorzieningenprocedure plaatsgevonden en op 4 mei 2021 heeft de Voorzieningenrechter uitspraak gedaan (**de Uitspraak**).⁴ De Voorzieningenrechter heeft het verzoek afgewezen.
17. De AFM heeft op 4 mei 2021 uitvoering gegeven aan het Publicatiebesluit door het Boetebesluit alsmede het feit dat daartegen bezwaar is ingesteld openbaar te maken op haar website.⁵
18. Na de uitspraak in de voorlopige voorzieningenprocedure hebben diverse e-mailwisselingen tussen Wijnen en de AFM plaatsgevonden over het organiseren van een fysieke hoorzitting op het kantoor van de AFM. In onderling overleg is de hoorzitting gepland op 25 juni 2021. Tijdens een telefonisch contact van 19 mei 2021 heeft Wijnen ingestemd met uitstel van de beslistermijn. De AFM heeft derhalve bij e-mail van 20 mei 2021 de beslistermijn verdaagd met zes weken op grond van artikel 7:10, derde lid, Awb en nogmaals verdaagd met zes weken op grond van artikel 7:10, vierde lid, onder b, Awb, tot uiterlijk 21 september 2021. Bij e-mail van 21 mei 2021 heeft Wijnen nogmaals schriftelijk bevestigd in te stemmen met uitstel van de beslistermijn tot 21 september 2021.
19. Op 25 juni 2021 heeft de hoorzitting plaatsgevonden op het kantoor van de AFM. Tijdens de hoorzitting heeft Wijnen nog een aantal documenten overgelegd. Deze zijn toegevoegd aan het bezwaardossier.
20. Na de hoorzitting heeft Wijnen per e-mail nog een aantal documenten overgelegd, onder meer ter onderbouwing van zijn financiële draagkracht. De stukken zijn toegevoegd aan het bezwaardossier.

³ Artikel 7:14 Awb juncto. Artikel 4:15, tweede lid, aanhef en onder a, Awb.

⁴ Rechtbank Rotterdam 4 mei 2021, ROT 20 / 6720.

⁵ <https://www.afm.nl/nl-nl/nieuws/2021/mei/boete-wijnen-flitskrediet>

21. Op 21 september 2021 heeft de AFM Wijnen per e-mail geïnformeerd dat zij niet binnen de beslistermijn zal kunnen beslissen.

II. Feiten en omstandigheden

Deze beslissing op bezwaar is gebaseerd op de feiten, zoals die zijn opgenomen in het Boetebesluit en het Publicatiebesluit. De feiten die zijn genoemd in het Boetebesluit en het Publicatiebesluit moeten hier, voor zover zij niet reeds zijn herhaald, als herhaald en ingelast worden beschouwd.

Voor de overtreding relevante (rechts)personen

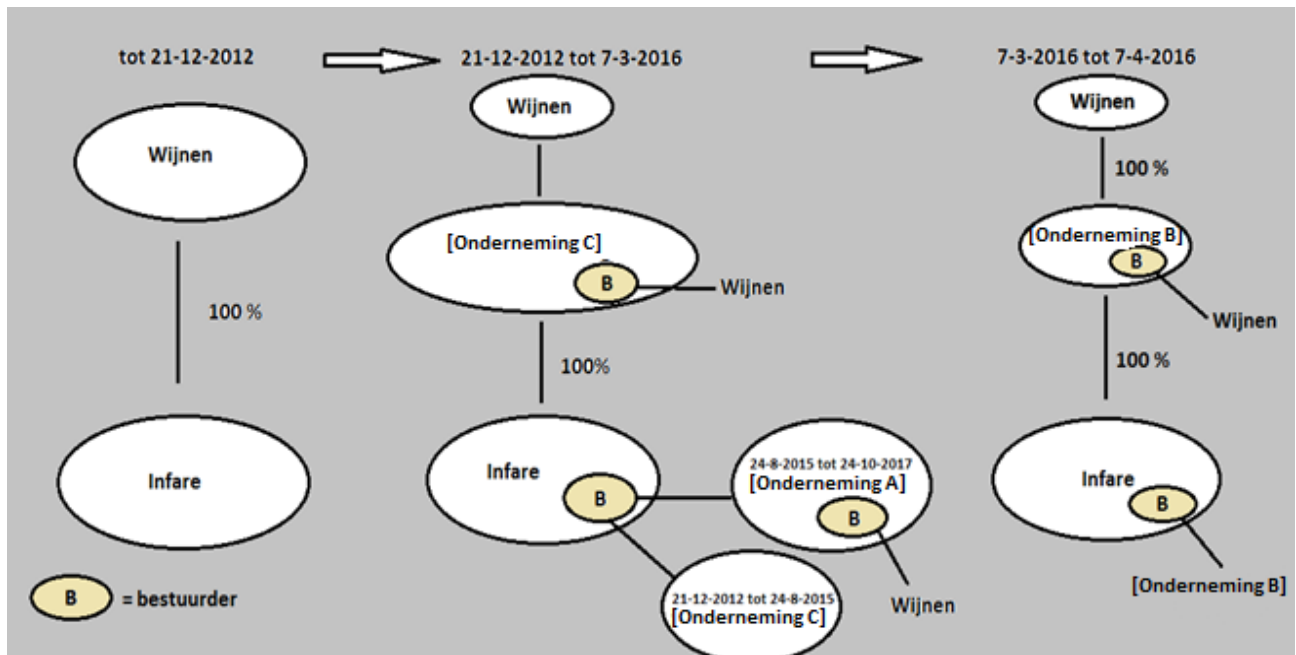
Infare

22. Chase Cannok B.V., voorheen Infare B.V. (**Infare**) (KvK-nummer 50667556) is opgericht op 24 augustus 2010 en was gevestigd te Rietveld 55A, 7321 CT Apeldoorn. Infare is 7 april 2016 ontbonden. Van 24 augustus 2015 tot 7 maart 2016 werd Infare bestuurd door de Britse entiteit [onderneming A]. Vanaf 7 maart 2016 werd Infare bestuurd door de Britse entiteit [onderneming B].

Betrokkenheid Wijnen bij Infare

23. Wijnen hield tot 21 december 2012 een direct belang in Infare. Van 21 december 2012 tot 7 maart 2016 hield hij een indirect belang in Infare via [onderneming C] waarvan hij enig aandeelhouder en directeur was. Van 21 december 2012 tot 24 augustus 2015 was [onderneming C] tevens enig bestuurder van Infare. Van 24 augustus 2015 tot 24 oktober 2017 was [onderneming A] enig bestuurder van Infare. Wijnen was van 18 februari 2014 tot 24 oktober 2017 enig bestuurder van [onderneming A]. Van 7 maart 2016 tot 7 april 2016 hield Wijnen een indirect belang in Infare via [onderneming B], waarvan Wijnen enig aandeelhouder en directeur was.

Bovenstaande kan als volgt schematisch worden weergegeven:



Infare UK

24. **Infare UK** (Ingeschreven in het Brits handelsregister onder nummer 09676514) is opgericht op 8 juli 2015 en was gevestigd te Dept 302e 43 Owston Road, Carcroft, Doncaster, South Yorkshire, United Kingdom, DN6 8DA. Op 25 april 2017 is Infare UK ontbonden.

Betrokkenheid Wijnen bij Infare UK

25. De aandeelhouders van Infare UK waren Wijnen in privé en Infare.

Verloop onderzoek AFM

26. De AFM heeft in de periode van 21 oktober 2015 tot 26 mei 2020 onderzoek gedaan naar het aanbieden van kortlopende kredieten met een relatief lage leensom (ook wel 'flitskredieten' genoemd) door Wijnen.
27. De AFM heeft onderzoek gedaan naar zowel Wijnen als zijn vennootschappen Infare en Infare UK. Hiertoe heeft de AFM op 12 februari 2016 aan Infare een informatieverzoek gestuurd. Infare heeft, na herhaalde informatieverzoeken, niet volledig aan het informatieverzoek voldaan. Op 26 april 2016 heeft de AFM daarom een informatieverzoek gestuurd aan Wijnen als (middellijk)

bestuurder van Infare en heeft Wijnen verzocht de vragen uit het aan Infare gestuurde informatieverzoek te beantwoorden. Uiteindelijk is door Wijnen, na oplegging van een last onder dwangsom en een uitspraak van de Voorzieningenrechter⁶, aan het informatieverzoek voldaan.

28. De AFM heeft tegelijkertijd onderzoek gedaan naar de dienstverlening van Loandome Ltd (**Loandome**) en Loandome Fullfillment & Services Ltd (**Loandome F&S**)⁷. De AFM beschikte over informatie waaruit volgde dat Infare samenwerkte met Loandome, waarbij Infare mogelijk via de website van Loandome kredieten zou uitbetalen en incasseren. De AFM heeft daarom een informatieverzoek verstuurd aan Loandome c.s., opgevolgd door een last onder dwangsom. Zelfs nadat de rechtbank Rotterdam en daarna ook het College voor het Beroeps en bedrijfsleven (**CBb**) de beroepen van Loandome c.s. tegen de last ongegrond hebben verklaard, hebben Loandome c.s. de verzochte informatie niet verstrekt.
29. De AFM heeft voorts informatieverzoeken verstuurd aan [bank A], [bank B] en (via de Maltese toezichthouder, de MFSA) [bank C] teneinde de bankgegevens en bankafschriften van onder andere Infare en Infare UK te verkrijgen.
30. Uit dat onderzoek is onder meer het volgende gebleken.

De website

31. Via de website www.loandome.com (**Website**) werd aan consumenten de mogelijkheid geboden om een (onderhandse) lening af te sluiten. De leenbedragen varieerden van € 100 tot € 500 met een looptijd van 30 dagen. Uit de Website blijkt dat consumenten via de Website een kredietovereenkomst sloten met een particuliere gelduitlener. Op de Website (geraadpleegd op 21 oktober 2015) stond daarover onder meer het volgende vermeld:

⁶ Rb. Rotterdam, 25 juli 2016, zaaknummer ROT 16/4082

⁷ Hierna gezamenlijk aangeduid als 'Loandome c.s.'.

NU GELD LENEN ONDERHANDSE GELDLNING

Vraag nu een **onderhandse geldlening** aan tot € 500,- looptijd 30 dagen. Je sluit een rechtstreekse overeenkomst zonder tussenkomst van een bank of intermediair **tegen een vergoeding** tot 0,66% per dag bij een particulier. Afhandeling binnen enkele uren met uitbetaling op je eigen bankrekening. Je leent veilig, betrouwbaar en zo geregeld. Een onderhandse geld lening wordt niet geregistreerd bij derde instanties. Leeftijd van 21 tot 65 jaar.

[OOK ONDERHANDS GELD LENEN ? VRAAG AAN !](#)

OVER LOANDOME PRIVATELY PLACED LOAN

Loandome faciliteert een crossborder dating platform voor individuele particulieren met een behoefte aan kortstondig geld (Lener) of rendement (Uitlener). Gebruik van het dating platform is gratis. Lener betaalt een rechtstreekse vergoeding aan Uitlener. Loandome en/of samenwerkende partners zijn geen partij. In opdracht van Lener / Uitlener kunnen diensten worden verricht in de pre-, post- of contractuele fase tegen uurtarief.

[LEES MEER OVER LOANDOME BANKVRIJ GELD](#)

VOOR IEDEREEN VEILIG EN SNEL AANVRAGEN

Geld lenen via Loandome is eenvoudig veilig en snel. In slechts enkele stappen kan je kosteloos online een onderhandse geldlening aanvragen. Na succesvolle registratie volgt bij goedkeuring een rechtstreeks voorstel van een particuliere Uitlener voor de gevraagde onderhandse geldlening. Indien je akkoord gaat met de voorwaarden van de onderhandse geldlening van de particuliere geldlener volgt dezelfde dag uitbetaling.

[ONDERHANDS GELD LENEN ? ZO GEREGLD !](#)

BANKVRIJ GELD PARTICULIER GELD LENEN

Bij de onderhandse geldlening leen je geld van een individuele particulier en financier je bankvrij. Het verstrekken van krediet via traditionele kanalen verloopt stroef of het rendement op een investering valt toch tegen. Loandome biedt hiervoor een alternatief. Geld lenen en investeren is zo interessant voor Lener en Uitlener met een onderhandse geldlening. Als Lener weet je wat je betaalt. Als Uitlener aan wie je onderhands geld leent.

[LEES MEER OVER DE WERKWIJZE](#)

Kredietovereenkomst

Concept-kredietovereenkomst

32. Tijdens het onderzoek is een brief van de op de Marshalleilanden gevestigde onderneming Loandome aangetroffen, waarin de conceptovereenkomst voor de onderhandse lening stond opgenomen. De brief vermeldde onder meer: *“Met referte aan uw aanvraag van [...] via onze website ontvangt u hierbij een conceptovereenkomst van onderhandse geldlening met Uitlener op basis van door u verstrekte gegevens en onder voorbehoud finale goedkeuring Uitlener met controle van gegevens”*.

Kredietovereenkomst

33. In de kredietovereenkomst die consumenten afsloten via de Website, stond als 'Uitlener' vermeld:
"Een natuurlijk persoon, bij deze rechtsgeldig vertegenwoordigd door haar gemachtigde Loandome Fullfillment & Services Ltd."

Hieronder is een deel van de overeenkomst in kopie opgenomen.



Loandome Ltd.
Ajeltake Road, Ajeltake Island, Majuro T. 0900-0400492 (€0,90 per gesprek)
Republic of Marshall Islands, MH 96960 E. info@loandome.com
Company Registration Number: 78065

OVEREENKOMST VAN ONDERHANDSE GELDLENING REFERENTIENUMMER: [REDACTED]

In tweevoud te: Birkirkara Contractdatum: [REDACTED] 2015 Referentienummer: [REDACTED]

Wilt u dit nummer bij betaling en correspondentie altijd vermelden.

1. Een natuurlijk persoon, bij deze rechtsgeldig vertegenwoordigd door haar gemachtigde Loandome Fullfillment & Services Ltd. gevestigd te Dun Karm Street B'Kara Bypass Birkirkara, BKR 9037 te Malta, hierna te noemen 'Uitlener'.

En

2. Een natuurlijk persoon of personen, hierna zowel ieder afzonderlijk als gezamenlijk te noemen 'Lener',

1. [REDACTED] Geboortedatum: [REDACTED]
Adres: [REDACTED]
Postcode: [REDACTED] Woonplaats: [REDACTED]
Land: Nederland
Bankrekening: IBAN NL [REDACTED]

Correspondentie met leningnemers

34. Tijdens het onderzoek is een brief van de Maltese vennootschap Loandome F&S aangetroffen waarin onder meer stond vermeld dat zij *"als gemachtigde en in opdracht van Uitlener"* het uit de kredietovereenkomst verschuldigde bedrag bij de leningnemer in rekening bracht. Het bedrag was nader gespecificeerd en er stond een betalingsbedrag opgenomen. In de brief werd vermeld dat de betaling moest worden voldaan op een [bank A] rekening op naam van Infare (zie hieronder).

"Geachte [...],

Hierbij brengen wij u als gemachtigde en in opdracht van Uitlener in rekening conform een gesloten onderhandse geldlening van datum [...]:

Bedrag verstrekte onderhandse geldlening	EUR 500,00
Overeengekomen vergoeding met Uitlener	EUR 100,00
Door u terug te betalen uiterlijk [...]	EUR 600,00

Bovenstaand bedrag is te voldoen op IBAN rekeningnummer NL17 [Bank A] 0835 3479 58 t.n.v. Infare onder vermelding van uitsluitend: referentienummer [...]"

35. De AFM heeft verschillende aanmaningen aangetroffen, alle verstuurd door Loandome F&S. In een van de aanmaningen werd de leningnemer verzocht alsnog te betalen op een rekeningnummer ten name van Infare. In twee andere aanmaningen werd de leningnemer verzocht alsnog te betalen op een rekeningnummer ten name van Infare UK. In de aanmaningen schrijft Loandome F&S verder dat de vordering wordt overgedragen aan een incassobureau of gerechtsdeurwaarder als betaling uitblijft. Hieronder is een van de aangetroffen aanmaningen opgenomen.

Ons kenmerk [kenmerk]
Pagina 11 van 42

"Geachte [...],

Hierbij ontvangt u een eerste aanmaning inzake de verstrekte onderhandse geldlening EUR 500,00 met referentie [...] door uitlener. Uw betaling werd nog niet ontvangen en de betalingsachterstand is ontstaan per (datum).

Via deze weg willen wij u in de gelegenheid stellen om alsnog zorg te dragen voor betaling van het verschuldigde bedrag a EUR 600,00 voor [...] op IBAN-nummer NL17[Bank A] 0835 3479 58 t.n.v. Infare onder vermelding van referentienummer [...].

Wanneer betaling na diverse maningen uitblijft wordt de vordering overgedragen aan een incassobureau of gerechtsdeurwaarder en mogen wij u helaas niet meer van dienst zijn via Loandome. Een incassobureau of gerechtsdeurwaarder brengt u dan buitengerechtigde incassokosten in rekening die bij wet zijn bepaald en bedragen EUR 90,00.

Hopelijk hoeft het niet zover te komen en zien wij uw betaling per omgaande tegemoet, evenals het betalingsbewijs per e-mail.

Wij gaan er vanuit u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd.

*Hoogachtend,
Loandome.com
Help Centre*

Loandome Fulfillment & Services Ltd Number C71846 Registry of Companies of the Malta Services Authority"

36. De AFM heeft meerdere ingebrekestellingen aangetroffen, verstuurd door Infare. In een ingebrekestelling uit 2015 (zie hieronder) schrijft Infare dat er kennelijk andere maatregelen nodig zijn om de leningnemer tot betaling te dwingen, en verhoogt zij het te ontvangen bedrag met incassokosten. De leningnemer wordt verzocht om alsnog te betalen op een rekening ten name van Infare en er wordt aangegeven dat Infare bij verdere betalingsachterstand genoodzaakt is om "in opdracht van uitlener" rechtsmaatregelen te treffen. In een aanzegging uit 2016 wordt de leningnemer verzocht om alsnog te betalen op een rekening ten name van Infare.

Ons kenmerk [kenmerk]
Pagina 12 van 42

Onderwerp: aanzegging ingebrekestelling referentie: [redacted] Uden, [redacted] 2015

Geachte [redacted]

Wij hebben uw adresgegevens geverifieerd en ondanks diverse telefonische, alsook schriftelijke acties onzerzijds hebben wij tot op heden geen betaling, noch enige reactie van u ontvangen. Kennelijk zijn er andere maatregelen nodig om u tot betaling te dwingen.

Totaal te ontvangen bedrag factuur:	EUR 600,00
Buitengerechtigde Incassokosten:	EUR 90,00
Bedrag per heden ontvangen:	EUR 0,00
Totaal nog door ons te ontvangen:	EUR 690,00

Indien u alsnog in gebreke blijft is ons bureau genoodzaakt, om in opdracht van uitlener via een gevolmachtigde, rechtsmaatregelen jegens u te treffen. Houdt u er dan wel rekening mee dat de aanzienlijke proceskosten, griffierechten en deurwaarderskosten voor uw rekening komen. Vooralsnog vertrouwen wij op een minnelijke afhandeling in onderhavige kwestie.

Ten aanzien van de bovenvermelde vordering ontvangen wij gaarne per omgaande het verschuldigde bedrag ad 690,00 op IBAN-nummer [redacted] t.n.v. Infare onder vermelding van referentienummer [redacted]

Mocht u inmiddels hebben betaald verzoeken wij u een betalingsbewijs toe te sturen per email op info@infare.nl.

Hoogachtend,

Infare.nl
[redacted]

Geldstromen

37. Uit het onderzoek is gebleken dat de kredietbedragen werden overgemaakt van en naar drie verschillende bankrekeningen op naam van Infare en Infare UK. Infare had een rekening bij [Bank A] met rekeningnummer [...](de [BankA]-rekening) en een rekening bij [Bank B] met rekeningnummer [...] (de [BankB]-rekening). Infare UK had een rekening bij [Bank C] met rekeningnummer [...](de [BankC]-rekening).
38. Uit onderzoek van de bankafschriften en rekeninggegevens blijkt het volgende ten aanzien van deze drie rekeningen:

[BankA]-rekening t.n.v. Infare

39. Uit de door [Bank A] bij e-mail van 16 augustus 2016 aan de AFM verstrekte informatie blijkt dat Wijnen als procuratiehouder algemeen bevoegd was om handelingen te verrichten voor deze rekening.
40. Uit de bankafschriften van de [BankA]-rekening over de periode 1 januari 2015 tot en met 28 juli 2016, blijkt het volgende:
- Op 25 augustus 2015 heeft Wijnen € 40.000 op de [BankA]-rekening gestort.
 - Op 25 augustus 2015 heeft [A] € 40.000 op de [BankA]-rekening gestort.
 - In de periode van 25 augustus 2015 tot en met 9 september 2015 zijn 126 keer betalingen verricht van € 100, € 200, € 300, € 400 en € 500, voor een totaalbedrag van € 52.300. In de omschrijving van deze stortingen staan referentienummers beginnend met '88'.
 - In de periode van 3 september 2015 tot en met 28 juli 2016 zijn 2191 keer bedragen bijgeschreven van € 120, € 240, € 360, € 480 en € 600, voor een totaalbedrag van € 1.029.349. Deze stortingen zijn afkomstig van natuurlijke personen. In de omschrijving staan referentienummers beginnend met '88'. De AFM heeft daarnaast meerdere stortingen aangetroffen waarin wordt verwezen naar Loandome, zoals een storting met de volgende omschrijving: "Loandome Referentienummer 882604813204".
 - In de periode van 24 september 2015 tot en met 5 februari 2016 zijn 36 keer bedragen overgemaakt van de [BankA]-rekening op de [BankB]-rekening, voor een totaalbedrag van € 669.300.
 - In de periode van 26 januari 2016 tot en met 12 mei 2016 zijn 26 keer bedragen overgemaakt op de [BankC]-rekening, voor een totaalbedrag van € 343.300.
 - In een van de kredietovereenkomsten uit het boetedossier, is een referentienummer opgenomen. Dit referentienummer komt terug bij een uitbetaling aan een lening nemer.

De [BankB]-rekening t.n.v. Infare

41. Uit de door [Bank B] bij e-mail van 5 september 2016 aan de AFM verstrekte informatie blijkt dat Wijnen op 18 augustus 2015 de [BankB]-rekening ten name van Infare heeft geopend. Daarbij heeft Wijnen zichzelf geregistreerd als gevolmachtigde met onbeperkte bevoegdheid.

42. Uit een Excelbestand met daarin banktransacties van de [BankB]-rekening over de periode van 31 augustus 2015 tot en met 26 februari 2016, blijkt het volgende:
- Op 7 september 2015 heeft [B] € 40.000 op de [BankB]-rekening gestort.
 - Op 25 september 2015 heeft [C] € 30.000 op de [BankB]-rekening gestort.
 - In de periode van 10 september 2015 tot en met 16 februari 2016 zijn 1733 keer betalingen verricht van € 100, € 200, € 300, € 400 en € 500, voor een totaalbedrag van € 732.025. De betalingen zijn verricht aan natuurlijke personen. In de omschrijving staan referentienummers beginnend met '88'.
 - In de periode van 27 oktober 2015 tot en met 26 februari 2016 zijn 26 keer bedragen bijgeschreven van € 120, € 360 en € 600. De stortingen zijn afkomstig van natuurlijke personen. In de omschrijving van deze stortingen staan referentienummers beginnend met '88'.
 - In de periode van 24 september 2015 tot en met 5 februari 2016 zijn 36 keer bedragen ontvangen van de [BankA]-rekening, voor een totaalbedrag van € 669.300.
 - In een van de kredietovereenkomsten uit het boetedossier, is een referentienummer opgenomen. Dit referentienummer komt terug in de Excelsheet bij een uitbetaling aan een natuurlijk persoon.

[BankC]-rekening t.n.v. Infare UK

43. Uit de door [Bank C] bij e-mail van 28 maart 2017 aan de AFM verstrekte informatie blijkt dat Wijnen een volmacht had ten aanzien van de [BankC]-rekening.
44. Uit een Excelbestand met daarin banktransacties van de [BankC]-rekening in de periode van 27 januari 2016 tot en met 18 januari 2017, blijkt het volgende:
- In de periode van 17 februari 2016 tot en met 15 augustus 2016 zijn 2153 keer betalingen verricht van € 100, € 200, € 300, € 400 en € 500, voor een totaalbedrag van € 947.800. Deze betalingen zijn verricht aan natuurlijke personen.
 - In de periode van 24 maart 2016 tot en met 28 juli 2016 zijn in totaal 47 keer bedragen bijgeschreven van € 120, € 240, € 360, € 480 en € 600. Deze stortingen zijn afkomstig van natuurlijke personen.

- In de periode van 27 januari 2016 tot en met 12 mei 2016 zijn in totaal 26 keer bedragen ontvangen van de [BankA]-rekening voor een totaalbedrag van € 343.300.
- Op 7 april 2016 wordt van de [BankC]-rekening € 40.000 overgemaakt naar [A].
- Op 21 juli 2016 wordt van de [BankC]-rekening € 40.000 overgemaakt aan Wijnen, € 40.000 aan [B] en € 30.000 aan [C].
- Wijnen heeft 344 betalingen aan consumenten geautoriseerd. Bij deze betalingen stond achter "Approved by user" de naam [voornamen] Wijnen vermeld (zie afbeelding hieronder).

1	Payment Type	Sender Name	Sent Amount	Sent	Receiver Ident Value	Receiver Name	Payment Reason	Approved By User
20	Mass	INFARE UK LIMITED	500.00	EUR	NL		806035023845	WIJNEN
21	Mass	INFARE UK LIMITED	500.00	EUR	NL		802068589747	WIJNEN
22	Mass	INFARE UK LIMITED	400.00	EUR	NL		803296879080	WIJNEN
23	Mass	INFARE UK LIMITED	400.00	EUR	NL		801440747821	WIJNEN
32	Mass	INFARE UK LIMITED	500.00	EUR	NL		802981083768	WIJNEN
33	Mass	INFARE UK LIMITED	500.00	EUR	NL		802156068407	WIJNEN
34	Mass	INFARE UK LIMITED	500.00	EUR	NL		802663690437	WIJNEN
35	Mass	INFARE UK LIMITED	500.00	EUR	NL		801811535172	WIJNEN
36	Mass	INFARE UK LIMITED	500.00	EUR	NL		8020325564825	WIJNEN
37	Mass	INFARE UK LIMITED	200.00	EUR	NL		801436211571	WIJNEN
38	Mass	INFARE UK LIMITED	500.00	EUR	NL		802821252864	WIJNEN
39	Mass	INFARE UK LIMITED	200.00	EUR	NL		802540908257	WIJNEN
40	Mass	INFARE UK LIMITED	500.00	EUR	NL		802885603906	WIJNEN
41	Mass	INFARE UK LIMITED	500.00	EUR	NL		805432978943	WIJNEN
42	Mass	INFARE UK LIMITED	500.00	EUR	NL		802934318838	WIJNEN
43	Mass	INFARE UK LIMITED	500.00	EUR	NL		806090765574	WIJNEN
44	Mass	INFARE UK LIMITED	100.00	EUR	NL		802482490892	WIJNEN
45	Mass	INFARE UK LIMITED	300.00	EUR	NL		801456744421	WIJNEN
46	Mass	INFARE UK LIMITED	200.00	EUR	NL		802968553427	WIJNEN
47	Mass	INFARE UK LIMITED	200.00	EUR	NL		801440494323	WIJNEN
48	Mass	INFARE UK LIMITED	200.00	EUR	NL		802206456997	WIJNEN
49	Mass	INFARE UK LIMITED	500.00	EUR	NL		801352049231	WIJNEN

45. Samengevat heeft de AFM in het onderzoek de volgende uitbetalingen en bijschrijvingen van de drie bovenstaande rekeningnummers vastgesteld:

Van rekening	Aantal uitbetalingen	Periode
[Bank A]	126	25 augustus 2015 - 9 september 2016
[Bank B]	1733	10 september 2015 - 16 februari 2016
[Bank C]	2153	17 februari 2016 - 15 augustus 2016

Naar rekening	Aantal bijschrijvingen	Periode
[Bank A]	2191	3 september 2015 - 28 juli 2016
[Bank B]	26	27 oktober 2015 - 26 februari 2016
[Bank C]	47	24 maart 2016 - 28 juli 2016

46. Uit een steekproefsgewijze vergelijking van namen, rekeningnummers en referentienummers op de bankafschriften van drie bovenstaande rekeningnummers blijkt het volgende. Wanneer wordt gerefereerd aan specifieke klanten, wordt gerefereerd aan 'Klant1', 'Klant2' enzovoorts.
- Bedragen die vanaf de [BankA]-rekening zijn uitgekeerd, zijn op de [BankA]-rekening teruggestort. Voorbeeld: Op 25 augustus 2015 wordt een bedrag afgeboekt van € 500 met referentienummer 881440424574. Op 23 september 2015 volgt een storting van € 600 (leenbedrag + kredietvergoeding) met hetzelfde referentienummer.
 - Bedragen die vanaf de [BankB]-rekening zijn uitgekeerd, zijn op de [BankB]-rekening teruggestort. Voorbeeld: Op 6 oktober 2015 is een betaling verricht aan [Klant1] met referentienummer 885089480085. Op 27 oktober 2015 stort [Klant1] een bedrag van € 360 onder vermelding van datzelfde referentienummer.
 - Bedragen die vanaf de [BankC]-rekening zijn uitgekeerd, zijn op de [BankC]-rekening teruggestort. Voorbeeld: Op 18 februari 2016 wordt een bedrag van € 500 overgemaakt naar [Klant2] met referentienummer 881062728507. Op 24 maart 2016 stort [Klant2] vanaf datzelfde rekeningnummer een bedrag van € 600 (leenbedrag + kredietvergoeding) onder vermelding van hetzelfde referentienummer.
 - Bedragen die vanaf de [BankB]-rekening zijn uitgekeerd, zijn op de [BankA]-rekening teruggestort. Voorbeeld: Op 30 oktober wordt een betaling verricht aan [Klant3] met referentienummer 881498183009. Op 23 november 2015 stort [Klant3] een bedrag van € 360 onder vermelding van hetzelfde referentienummer.

III. **Bezwaar**

47. Samengevat en zakelijk weergegeven bevatten het bezwaarschrift en het verhandelde ter hoorzitting de volgende gronden:
- A. Er is geen sprake van overtreding van artikel 2:60 Wft**
 - B. Er is sprake van verjaring**
 - C. Er zijn geen consumenten benadeeld**
 - D. De AFM heeft bij het opleggen van de boete de algemene beginselen van behoorlijk bestuur niet in acht genomen**
 - E. Het opleggen van de boete is in strijd met het gelijkheidsbeginsel**
 - F. De AFM heeft met de wijze van betekening van de boete de privacy van Wijnen geschonden**
 - G. De boete is te hoog**

H. Publicatie is onrechtmatig**I. Op de zienswijze is onvoldoende gereageerd**

48. Alvorens in te gaan op de bezwaargronden van Wijnen, zal de AFM toelichten waarom zij van oordeel is dat Wijnen artikel 2:60, eerste lid, Wft heeft overtreden en waarom de AFM heeft gekozen voor het opleggen van een boete aan Wijnen. Dit is van belang voor de beoordeling van de bezwaargronden.
49. Daarna volgt de beoordeling van de bezwaargronden van Wijnen. De AFM zal de bezwaargronden van Wijnen zakelijk weergeven, waarna de AFM zal overgaan tot de behandeling van de bezwaargronden voor zover niet reeds hierna aan de orde gekomen bij de uiteenzetting en onderbouwing van de verweten gedraging.

Het aanbieden van krediet zonder vergunning

50. Uit het onderzoek van de AFM is gebleken dat Wijnen als natuurlijk persoon kredieten heeft verstrekt via de Website en dat daartoe een constructie is opgetuigd, met deels buitenlandse vennootschappen en bankrekeningen om te verhullen dat Wijnen (een van) de natuurlijke personen was die deze leningen aan consumenten aanbod en ook daadwerkelijk de gelden verstrekte. Gelet hierop hecht de AFM eraan om eerst nader toe te lichten hoe de gebezigde constructie eruitzag en op welke wijze de kredietovereenkomsten tot stand kwamen, alvorens in te gaan op de overtreding van artikel 2:60, eerste lid, Wft.

De gebezigde constructie en de totstandkoming van de kredietovereenkomsten*(i) Aanbod van krediet via de Website*

51. Via de Website werden (onderhandse) leningen aangeboden aan consumenten. Op de website werd geadverteerd met het lenen van (relatief kleine) geldbedragen van € 100,-, € 200,-, € 300,-, € 400,-, € 500,-. De Website vermeldde daarover onder meer *'geld lenen via Loandome is eenvoudig veilig en snel', 'bij de onderhandse geldlening leen je geld van een individuele particulier en financier je bankvrij'* en *'Loandome faciliteert een crossborder dating platform voor individuele particulieren met een behoefte aan kortstondig geld (Lener) of rendement (Uitlener)'*. Daarnaast was op de Website een tabel opgenomen waarin de jaarlijkse kredietvergoeding stond weergegeven, deze varieerde van 60% tot 240,9% op jaarbasis, uitgesplitst naar risicoklasse.
52. Gelet op het voorgaande is de AFM van oordeel dat via de Website kredieten zijn aangeboden.

(ii) *Gebruikmaking van bankrekening van Infare en Infare UK.*

53. Bij de verstrekking van de via de Website aangeboden kredieten is in ieder geval gebruik gemaakt van de bankrekeningen van Infare en Infare UK. Dit volgt allereerst uit verschillende documenten die de AFM tijdens haar onderzoek heeft vergaard. Zo stond in een brief over de afrekening van een verstrekt krediet, verstuurd door Loandome F&S, vermeld dat de consument het krediet inclusief de kredietvergoeding terug diende te betalen op de [BankA]-rekening op naam van Infare.⁸ Indien consumenten het geleende bedrag inclusief kredietvergoeding niet op tijd terugbetaalden, ontvingen zij van Loandome F&S een aanmaning of ingebrekestelling waarin zij gemaand werden het verschuldigde bedrag zo snel mogelijk terug te betalen, telkens werd daarbij een van de rekeningen van Infare of Infare UK genoemd.⁹ Indien een consument dan alsnog niet betaalde, werd door Infare een ingebrekestelling gestuurd waarin de consument werd gemaand het openstaande bedrag over te maken op een van de rekeningen op naam van Infare.
54. Voorts is uit de bankafschriften en gegevens van de rekeningen van Infare en Infare UK gebleken dat de kredietbedragen aan consumenten werden overgemaakt vanaf de drie rekeningen ten name van Infare en/of Infare UK. In de omschrijvingen bij de stortingen staan referentienummers beginnend met '88'. De geleende geldbedragen werden vervolgens aan het einde van de looptijd van de lening door de consument, inclusief verschuldigde rente en eventuele aanmaningskosten, terugbetaald op een van deze drie rekeningen. Dat blijkt uit een controle van namen, rekeningnummers en referentienummers. Zo heeft de AFM meerdere bijschrijvingen aangetroffen welke afkomstig zijn van natuurlijke personen waarbij in de omschrijving van de overboeking een referentienummer staat opgenomen, zoals '*Loandome Referentienummer 882604813204*'. In totaal heeft de AFM vastgesteld dat in ieder geval 4012 uitbetalingen en 2264 bijbetalingen hebben plaatsgevonden via de drie rekeningnummers ten name van Infare en Infare UK.¹⁰
55. Gelet op het voorgaande is de AFM van oordeel dat bij de verstrekking van de kredieten die via de Website werden aangeboden in ieder geval gebruik is gemaakt van de bankrekeningen ten name van Infare en Infare UK.

(iii) *Consumenten lenen van particuliere gelduitleners*

⁸ Zie randnummer 33 van deze beslissing op bezwaar.

⁹ Zie randnummers 34 en 35 van deze beslissing op bezwaar.

¹⁰ Zie randnummers 36-45 van deze beslissing op bezwaar.

56. Uit het onderzoek van de AFM is gebleken dat de kredietovereenkomsten die consumenten via de Website sloten, niet werden gesloten met Loandome c.s., Infare of Infare UK. Uit externe uitingen op de Website¹¹ en meerdere door de AFM onderzochte documenten komt immers duidelijk naar voren dat leningnemers een overeenkomst aangingen met een *particuliere* gelduitlener, waarvoor Loandome F&S als gemachtigde optrad en Infare ‘in opdracht van’ handelde.¹²
57. Daarnaast heeft de AFM vastgesteld dat de kredieten werden aangeboden aan consumenten.¹³ De Website vermeldde daarover onder meer: ‘*Loandome faciliteert een crossborder dating platform voor individuele particulieren met een behoefte aan kortstondig geld (Lener) of rendement (Uitlener)*’.¹⁴ Voorts blijkt uit de onderzochte bankafschriften en gegevens dat de overboekingen zijn verricht aan natuurlijke personen en ook zijn terugbetaald door natuurlijke personen.¹⁵
58. Gelet op het voorgaande concludeert de AFM dat de kredieten werden verstrekt aan consumenten door een (of meerdere) particuliere gelduitlener(s).

(iv) Wijnen als particuliere gelduitlener

59. Tot slot is naar het oordeel van de AFM vast komen te staan dat Wijnen tenminste een van deze op de Website genoemde particuliere gelduitleners was met wie consumenten de kredietovereenkomst aangingen. De AFM licht dit als volgt toe. Uit de Website en de onderzochte kredietovereenkomsten volgt dat consumenten een overeenkomst sloten met een ‘particuliere gelduitlener’. Infare vermeldde op de door haar verstuurd ingebrekestellingen dat zij ‘in opdracht van’ deze uitlener handelde. Daarnaast was Wijnen ten aanzien van alle drie voor de kredietverstrekking gebruikte rekeningen ([BankA]-rekening, [BankC]-rekening en [BankB]-rekening) bevoegd om handelingen te verrichten. Bovendien is gebleken dat Wijnen kort voor aanvang van de kredietverstrekkingen de [BankB]-rekening persoonlijk heeft geopend en dat hij op 25 augustus 2015 € 40.000 heeft gestort waarmee geld voor de verstrekking van de kredieten ter beschikking werd gesteld op de [BankA]-rekening. Voorts is gebleken dat tenminste 344 betalingen (vanaf de [BankC]-rekening) zijn geautoriseerd met de pas op naam van Wijnen. Ook is van belang dat Wijnen gedurende de gehele Boeteperiode (indirect) bestuurder en (indirect) enig

¹¹ Zie ook randnummers 30 en 50 van deze beslissing op bezwaar.

¹² Zie onder meer randnummer 32 voor de gesloten kredietovereenkomst, randnummer 34 voor een door Loandome F&S verstuurd aanmaning en randnummer 35 voor een door Infare verstuurd ingebrekestelling waaruit dit volgt.

¹³ Natuurlijke personen die niet handelen in de uitoefening van beroep of bedrijf.

¹⁴ Zie ook randnummers 30 en 50 van deze beslissing op bezwaar.

¹⁵ Zie randnummers 36-45 van deze beslissing op bezwaar.

aandeelhouder was van Infare en Infare UK. Weliswaar wisselde zijn belang gedurende de Boeteperiode variërend van een direct belang naar een indirect belang en zijn positie van bestuurder naar indirect bestuurder, steeds via andere vennootschappen, maar Wijnen bekleedde telkens een positie van waaruit hij de controle had over de beide vennootschappen en ook feitelijk in staat was om de handelingen te verrichten.¹⁶

60. Gelet op het voorgaande is de AFM van oordeel dat Wijnen tenminste een van de zogenoemde particuliere gelduitleners was.

Overtreding artikel 2:60, eerste lid, Wft.

61. Op basis van het voorgaande is de AFM van oordeel dat Wijnen in de periode van 25 augustus 2015 tot en met 28 juli 2016 in Nederland krediet heeft aangeboden zonder te beschikken over een daartoe vereiste vergunning. Dit vormt een overtreding van artikel 2:60, eerste lid, Wft. Onder 'aanbieden' in de zin van artikel 1:1 Wft wordt verstaan:

- (a) het (middellijk) doen van een voldoende bepaald voorstel tot het als wederpartij aangaan van een kredietovereenkomst, of het aangaan, beheren of uitvoeren van een dergelijke overeenkomst,
- (b) met een consument,
- (c) in de uitoefening van beroep of bedrijf.

In het Boetebesluit heeft de AFM uitgebreid toegelicht waarom zij van oordeel is dat aan deze bestanddelen door Wijnen is voldaan.¹⁷ Volledigheidshalve licht de AFM dat hierna nogmaals toe.

Ad (a)

62. Allereerst heeft de AFM vastgesteld dat Wijnen krediet heeft aangeboden via de Website. Daarbij heeft Wijnen in ieder geval gebruik gemaakt van de bankrekeningen van Infare en Infare UK. Uit onder meer de kredietovereenkomst en de Website blijkt dat leningnemers rechtstreeks een overeenkomst aangingen met een 'natuurlijk persoon'. De AFM heeft vastgesteld dat Wijnen in ieder geval één van de gelduitleners was. Wijnen heeft op 25 augustus 2015 immers € 40.000 op deze rekening gestort. Vanaf deze rekening zijn vervolgens kredieten aan consumenten verstrekt. Overboekingen van deze rekening naar de [BankB]-rekening en de [BankC]-rekening, maakten vervolgens (mede) mogelijk dat ook vanaf die twee rekeningen kredieten aan consumenten

¹⁶ Zie randnummers 21 t/m 24 van deze beslissing op bezwaar.

¹⁷ Boetebesluit p. 14 e.v.

werden verstrekt. Hierdoor konden terugbetaalde bedragen (inclusief rente en eventuele aanmaningskosten) steeds opnieuw worden uitgeleend.¹⁸ Niet alleen kwamen de verstrekte kredieten en de terugbetaalde bedragen (inclusief kredietvergoeding) overeen met de bedragen genoemd op de website van Loandome, ook werd in de omschrijving van de overboekingen verwezen naar Loandome met bijbehorende referentienummers. Voorts was Wijnen ten aanzien van alle drie de rekeningen voor de kredietverstrekking gebruikte rekeningen ([BankA]-rekening, [BankB]-rekening en [BankC]-rekening)¹⁹ bevoegd om handelingen te verrichten en zijn er tenminste 344 betalingen geautoriseerd met de betaalpas op naam van Wijnen vanaf de [BankC]-rekening. Niet is gebleken dat er andere personen waren die dezelfde rechten hadden als Wijnen. Daarnaast is gebleken dat Wijnen kort voor aanvang van de kredietverstrekkingen de [BankB]-rekening persoonlijk heeft geopend. Dit onderstreept dat Wijnen de hierboven in randnummers 50 t/m 59 beschreven constructie zelf heeft opgetuigd, hetgeen temeer voor de hand ligt gelet op zijn rol als (indirect) enig aandeelhouder en/of bestuurder van Infare en Infare UK.

Ad (b)

Uit het onderzoek van de AFM is voorts gebleken dat de kredieten aan consumenten zijn verstrekt, zoals uitgebreid is toegelicht in de randnummers 30, 36-45, 50 en 56.

Ad (c)

63. Het element 'in de uitoefening of bedrijf' maakt duidelijk dat het aanbieden van krediet slechts vergunningplichtig is voor zover het plaatsvindt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Aanknopingspunten voor de vaststelling of hier sprake van is, kunnen onder andere zijn de wijze waarop de financiële dienst aan de buitenwereld wordt gepresenteerd of de omstandigheid dat de dienstverlening niet incidenteel plaatsvindt.²⁰ De AFM heeft vastgesteld dat aan dit element is voldaan en licht dit als volgt toe. Het kredietaanbod werd gedaan via de Website. De Website had een professionele uitstraling en zelfs een helpcenter. Daarnaast had het aanbod een groot bereik. Uit het onderzoek van de AFM is immers gebleken dat stelselmatig en op grote schaal kredieten aan consumenten zijn aangeboden. De AFM heeft vastgesteld via de Website en met gebruikmaking van de rekeningen van Infare en Infare UK dat in ieder geval 4012 kredieten aan consumenten zijn verstrekt. Daarmee is naar het oordeel van de AFM sprake van het in de uitoefening van beroep of bedrijf aanbieden van krediet.

¹⁸ Zie randnummers 36 t/m 45 en randnummer 53 voor de vastgestelde geldstromen. De AFM heeft vastgesteld dat in de periode van 25 augustus 2015 tot en met 9 september 2016 tenminste 4.012 geldbedragen aan consumenten ter beschikking zijn gesteld. Zie randnummer 40 van deze beslissing op bezwaar.

¹⁹ Wijnen was ten aanzien van deze rekeningen respectievelijk algeheel bevoegd, was geregistreerd als gevolmachtigde met onbeperkte bevoegdheid en hield een volmacht.

²⁰ *Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 19, p. 356-357.*

Conclusie AFM

64. Gelet op voorgaande concludeert de AFM dat Wijnen in strijd heeft gehandeld met artikel 2:60, eerste lid, Wft door kredieten aan te bieden aan consumenten zonder te beschikken over een daartoe vereiste vergunning. Wijnen heeft hiermee een centrale verbodsbepaling overtreden. Het systeem van vergunningen vormt een belangrijke pijler van het financieel toezicht (van de AFM). Door de vergunningplicht te omzeilen, heeft geen voorafgaande markttoetredingstoets plaatsgevonden en heeft Wijnen zich onttrokken aan de eisen die de Wft stelt aan het aanbieden van krediet. De wettelijke vergunningplicht voor het aanbieden van krediet in Nederland en het gedragstoezicht van de AFM zijn erop gericht om voldoende bescherming aan consumenten te bieden en om hun vertrouwen in de financiële sector niet te schaden. Consumentenbescherming bij kredietverstrekking is met name gericht op het tegengaan van overkreditering.²¹ Zo dienen aanbieders van krediet informatie in te winnen over de financiële positie van de consument en te beoordelen of de kredietverlening verantwoord is voor de consument in verband met het risico van overkreditering.²² In dat kader wijst de AFM er nog op dat via de Website bewust consumenten werden 'geworven' die moeilijk toegang hadden tot regulier krediet. De Website vermeldde daarover expliciet: "*Het verstrekken van krediet via traditionele kanalen verloopt stroef [...]. Loandome biedt hiervoor een alternatief.*" Daar komt nog bij dat de verstrekte kredieten werden aangeboden tegen exorbitante kredietvergoedingen, terwijl ten tijde van het verstrekken van de kredieten een maximale kredietvergoeding van 14% op jaarbasis gold.²³ De AFM acht de geconstateerde overtreding dan ook zeer ernstig en het opleggen van een bestuurlijke boete passend.

IV. Behandeling bezwaargronden

65. De AFM heeft hiervoor uiteengezet waarom zij tot het oordeel is gekomen dat Wijnen in de Boeteperiode artikel 2:60, eerste lid, Wft heeft overtreden. De AFM zal hierna overgaan tot de behandeling van de bezwaargronden.

²¹ Kamerstukken II 2003/04, 29 507, 3, p. 18 en Overweging 26 Preambule van Richtlijn 2008/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2008 inzake kredietovereenkomsten voor consumenten en tot intrekking van Richtlijn 87/102/EEG (Richtlijn 2008/48/EG, de richtlijn consumentenkrediet).

²² Kamerstukken II 2003/04, 29 507, 3, p. 96-97 en Overweging 26 Preambule van Richtlijn 2008/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2008 inzake kredietovereenkomsten voor consumenten en tot intrekking van Richtlijn 87/102/EEG (Richtlijn 2008/48/EG, de richtlijn consumentenkrediet).

²³ Artikel 4:35 Wft jo. artikel 115a Besluit Gedragstoezicht Financiële ondernemingen Wft (BGfo) jo. artikel 4 Besluit kredietvergoeding (oud).

A. Er is geen sprake van overtreding van artikel 2:60 Wft.

66. Volgens Wijnen was geen sprake van het aanbieden van krediet aan consumenten. Wijnen onderbouwt dit als volgt. Wijnen heeft alleen € 40.000 geïnvesteerd in zijn onderneming Infare, welke actief was met ‘credit management’.²⁴ Van het aanbieden van kredieten was echter geen sprake. Wijnen had namelijk geen toegang tot de rekeningen van Infare en Infare UK, is niet actief geweest als feitelijk leidinggevende, heeft geen (indirecte) betrokkenheid gehad bij Infare en Infare UK en heeft nooit betalingen aan consumenten uitgevoerd. Tot slot is het onmogelijk dat hij werkzaamheden heeft verricht die tot verstrekking van de kredieten hebben geleid, omdat Wijnen in de Boeteperiode [...]. Indien toch sprake is van het aanbieden van krediet aan consumenten, dan valt Wijnen onder de vrijstelling van artikel 1:16 Wft. Wijnen staat namelijk sinds 2006 geregistreerd in Luxemburg en kan aldus niet vanuit Nederland geopereerd hebben. Ter onderbouwing heeft Wijnen tijdens de hoorzitting een bewijs van inschrijving in Luxemburg overgelegd. Ter hoorzitting heeft Wijnen voorts aangegeven dat hij zich omwille van een verzekering in Nederland heeft ingeschreven, terwijl hij stelt zich feitelijk in Luxemburg te hebben bevonden.

Reactie AFM

67. Zoals de AFM in het Boetebesluit en in randnummers 50 t/m 64 van deze beslissing op bezwaar uitgebreid heeft toegelicht, is zij van oordeel dat op basis van de feiten en omstandigheden is aangetoond dat Wijnen in de Boeteperiode krediet heeft aangeboden zonder een daartoe benodigde vergunning van de AFM.
68. De AFM benadrukt nogmaals dat uit de feiten en omstandigheden is gebleken dat Wijnen gedurende de gehele Boeteperiode enig (indirect) aandeelhouder en enig (indirect) bestuurder van Infare en Infare UK was en dat hij bevoegd was om handelingen te verrichten ten aanzien van alle drie voor de kredietverstrekking gebruikte rekeningen. Gebleken is ook dat Wijnen de [BankB]-rekening persoonlijk heeft geopend en dat hij op de [BankA]-rekening een forse betaling van € 40.000 heeft gedaan. Vanaf deze [BankA]-rekening zijn vervolgens kredieten aan consumenten verstrekt. Overboekingen van de [BankA]-rekening naar de [BankB]- en [BankC]-rekening maakten vervolgens mogelijk dat ook vanaf die rekeningen kredieten aan consumenten werden verstrekt. Uit onderzoek van de AFM is bovendien gebleken dat Wijnen tenminste 344

²⁴ Email d.d. 16 december 2020 ‘Aanvraag voorlopige voorziening inzake voorgenomen besluit tot publicatie kenmerk [kenmerk]. Tijdens de hoorzitting heeft Wijnen desgevraagd aangegeven dat hij met ‘creditmanagement’ hetzelfde bedoelt als ‘debiteurenbeheer’.

betalingen heeft verricht aan consumenten vanaf de [BankC]-rekening. Niet gesteld noch aannemelijk is geworden dat een andere persoon dan Wijnen toegang heeft gehad tot deze rekening en onder gebruikmaking van de naam van Wijnen deze betalingen heeft geaccordeerd. Dit tezamen met het feit dat juist Wijnen ten aanzien van alle drie de rekeningen bevoegd was, maakt niet aannemelijk dat niet Wijnen maar een ander deze betalingen heeft geaccordeerd, en al helemaal niet dat Wijnen hier in het algemeen geen betrokkenheid bij heeft gehad.

69. Evenmin acht de AFM het aannemelijk dat de betrokkenheid van Wijnen niet verder reikte dan een eenmalige storting van € 40.000 in Infare en dat zijn onderneming slechts actief was op het gebied van debiteurenbeheer. Immers, zoals uit bovenstaande genoegzaam is gebleken heeft Wijnen niet alleen een fors bedrag geïnvesteerd zonder duidelijk te maken met welk doel dit zou zijn gedaan, gebleken is juist dat Wijnen wel degelijk feitelijke handelingen heeft verricht. Uit het onderzoek van de rekeninggegevens en de daaruit te destilleren geldstromen is voorts gebleken dat vanaf zowel de [BankA]-, de [BankB]- en de [BankC]-rekening kredietbedragen werden overgeboekt aan consumenten, waarna deze bedragen, inclusief forse kredietvergoeding, door deze consumenten vervolgens weer werden terugbetaald op een van deze drie rekeningen. Het betreft hier dus onder meer uitgaande geldstromen. Gelet op het voorgaande staat naar het oordeel van de AFM zonder twijfel vast dat Wijnen, met gebruikmaking van (de rekeningen van) Infare en Infare UK, in werkelijkheid krediet heeft aangeboden zonder vergunning van de AFM. Dat Infare zich bezighield met debiteurenbeheer doet niet af aan het oordeel van de AFM dat Wijnen krediet heeft aangeboden. Voorts sluit de stelling dat Wijnen zorg heeft gedragen voor zijn zieke vader naar het oordeel van de AFM geenszins uit dat hij op de hiervoor beschreven wijze kredieten heeft aangeboden in Nederland. Ten overvloede merkt de AFM nog op dat ook de stelling dat Wijnen niet actief is geweest als feitelijk leidinggevende, Wijnen niet kan baten. Het verwijt dat Wijnen wordt gemaakt is dat hij kredieten heeft aangeboden aan consumenten zonder te beschikken over een daartoe benodigde vergunning en daarmee aldus artikel 2:60, eerste lid, Wft heeft overtreden en niet dat hij feitelijk leiding heeft gegeven aan deze overtreding.
70. Ook de stelling dat Wijnen gedurende de Boeteperiode in Luxemburg verbleef, wat daar ook van zij, kan Wijnen niet baten. Deze stelling strookt immers niet met het feit dat Wijnen bij het openen van de [BankB]-rekening op 18 augustus 2015 een woonplaats in Nederland heeft opgegeven en dat aan hem op 26 februari 2016 een paspoort is afgegeven door de burgemeester in Uden. Voorts heeft Wijnen herhaaldelijk verklaard dat hij gedurende de gehele Boeteperiode [...] onderstreept de conclusie van de AFM dat Wijnen zich gedurende de Boeteperiode in Nederland bevond. Dit wordt nogmaals bevestigd door Wijnen in het door hem ingediende Bezwaarschrift, waarin hij schrijft dat hij medio 2016 zorg heeft gedragen voor de oplevering van een compleet aangepaste seniorenwoning in Rotterdam. Dat uit het door Wijnen overgelegde bewijs van

inschrijving in Luxemburg weliswaar volgt dat Wijnen sinds 23 oktober 2008 tot tenminste 9 juni 2016 stond ingeschreven op een Luxemburgs woonadres doet niets af aan de vaststelling van de AFM dat Wijnen zich gedurende de Boeteperiode feitelijk gezien in Nederland bevond. Ook de enkele, niet onderbouwde, stelling dat Wijnen zich omwille van een verzekering tijdelijk in Nederland heeft ingeschreven, terwijl hij zich feitelijk in Luxemburg bevond, acht de AFM in het licht van het voorgaande niet aannemelijk.

71. In de voorlopige voorzieningenprocedure is door Wijnen ook naar voren gebracht dat hij geen krediet heeft aangeboden. Wijnen heeft dat onderbouwd met dezelfde stellingen als aangevoerd in bezwaar. De Voorzieningenrechter is hier gemotiveerd niet in meegegaan en heeft geoordeeld – in lijn met de standpunten van de AFM hierover – dat dit betoog faalt.²⁵ De AFM onderschrijft de overwegingen en het oordeel van de Voorzieningenrechter. Wijnen heeft geen feiten en omstandigheden aangedragen waaruit volgt dat de AFM tot een onjuiste vaststelling van de overtreding is gekomen. Wijnen is in zijn bezwaar voorts niet nader ingegaan op de Uitspraak. De AFM komt evenals de Voorzieningenrechter tot het oordeel dat de door Wijnen aangevoerde stellingen niet af kunnen doen aan de vaststelling van de overtreding.
72. Bezwaargrond A kan in heroverweging dan ook niet leiden tot een ander oordeel.

B. Er is sprake van verjaring

73. Volgens Wijnen is er sprake van verjaring, waardoor de AFM niet meer kan overgaan tot boeteoplegging. De enige handeling die Wijnen heeft verricht is het doen van een overboeking van € 40.000. Deze overboeking dateert van 25 augustus 2015, terwijl het boetevoornemen van meer dan vijf jaar later dateert, namelijk 9 september 2020. Gelet hierop is de overtreding op grond van artikel 5:45 Awb verjaard en is de AFM niet bevoegd tot het opleggen van een boete.

Reactie AFM

74. Wijnen stelt zich, opnieuw, op het standpunt dat de enige feitelijke handeling die hij heeft verricht, bestaat uit het storten van € 40.000 op de [BankA]-rekening. Zoals in het Boetebesluit en hiervoor in randnummers 50 t/m 64, 68 en 69 reeds is toegelicht, volgt de AFM deze redenering niet. Als gevolg hiervan volgt de AFM Wijnen ook niet in de stelling dat de overtreding is verjaard. De AFM merkt op dat de stelling dat sprake is van verjaring omdat de overboeking (en daarmee de aanvang van de overtreding) plaatsvond op 25 augustus 2015, getuigt van een onjuiste lezing van

²⁵ Zie r.o. 3 t/m 3.7 van de Uitspraak.

de wet en de parlementaire toelichting. Uit de parlementaire toelichting volgt immers dat het aanbieden van krediet de gehele looptijd van de overeenkomst omvat, aldus het aanbieden, aangaan, beheren en uitvoeren van de overeenkomst. Pas op het moment van terugbetaling van het geleende geldbedrag komt een einde aan de overeenkomst.²⁶ De overtreding liep derhalve door tot en met 28 juli 2016, nu uit de bankafschriften volgt dat op die dag nog kredietbedragen werden terugbetaald door consumenten. Daarmee is de wettelijke vervaltermijn²⁷ op zijn vroegst op 29 juli 2016 aangevangen en is er derhalve geen sprake van verjaring. Immers, de boete is korter dan vijf jaren na het beëindigen van de overtreding opgelegd, namelijk op 16 december 2020. Voor zover het tijdsverloop al gewicht in de schaal legt, kan het tijdsverloop alleen leiden tot een matiging van het boetebedrag en niet tot het afzien van boeteplegging in het geheel. In dat kader benadrukt de AFM dat zij in het tijdsverloop reeds aanleiding heeft gezien om de hoogte van de boete te matigen.²⁸

75. Het standpunt van de AFM wordt bovendien gesteund door hetgeen de Voorzieningenrechter in haar Uitspraak met betrekking tot deze grond heeft overwogen:

“(...) Zoals volgt uit wat hiervoor is overwogen, heeft de overtreding door Wijnen van artikel 2:60, eerste lid, van de Wft voortgeduurd tot en met 28 juli 2016. Dit betekent dat de vervaltermijn van artikel 5:45, eerste lid, van de Awb is aangevangen op de dag daarna en dat de bevoegdheid van de AFM tot het opleggen van een bestuurlijke boete bij besluit van 16 december 2020 voor deze overtreding dus niet is vervallen.

Voor zover Wijnen heeft bedoeld te betogen dat het tijdsverloop sinds de overtreding ook anderszins in de weg staat aan het opleggen van een bestuurlijke boete aan hem, volgt de voorzieningenrechter hem daarin niet. Gelet op artikel 5:45, eerste lid, van de Awb heeft als uitgangspunt te gelden dat een tijdsverloop van minder dan vijf jaar sinds (de beëindiging van) een overtreding niet in de weg staat aan het opleggen van een bestuurlijke boete. De voorzieningenrechter is niet gebleken van bijzondere omstandigheden die maken dat van dit uitgangspunt moet worden afgeweken.”

76. De AFM komt derhalve tot het oordeel dat bezwaargrond B in heroverweging niet kan leiden tot een ander oordeel.

²⁶ Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 19, 356.

²⁷ Zoals bedoeld in artikel 5:45, eerste lid, Awb.

²⁸ Boetebesluit, p. 20-21 en randnummer 99 van deze beslissing op bezwaar.

C. Er zijn geen consumenten benadeeld.

77. Volgens Wijnen zijn er geen consumenten benadeeld. Wijnen stelt dat hij tot februari 2014 kredieten heeft verstrekt aan consumenten met een vergunning van de AFM zonder klachten bij het Kifid of welke instantie ook. Wijnen en zijn medewerkers hebben altijd de zorgplicht en een verantwoord kredietbeleid voorgestaan en nagestreefd, aldus Wijnen. Wijnen heeft tijdens de hoorzitting desgevraagd aangegeven dat hij met deze stelling bedoelt te zeggen dat hij zowel bij Infare als bij de ondernemingen die hij voor Infare had nooit klachten heeft ontvangen.

Reactie AFM

78. De AFM begrijpt de stelling van Wijnen dat er geen consumenten zijn benadeeld zo, alsof het daarom niet opportuun is om voor de onderhavige overtreding over te gaan tot boeteoplegging. Wijnen lijkt hiermee te miskennen dat de AFM, telkens wanneer beboetbare bepalingen zijn overtreden, bevoegd is tot het opleggen van een bestuurlijke boete. Nu vast is komen te staan dat Wijnen in de Boeteperiode illegaal krediet heeft aangeboden, is de AFM bevoegd om over te gaan tot boeteoplegging. Of al dan niet sprake is van benadeling van consumenten doet, anders dan Wijnen lijkt te suggereren, niet ter zake nu voor het handhavend optreden wegens overtreding van artikel 2:60, eerste lid, Wft niet is vereist dat is vast komen te staan dat consumenten zijn benadeeld.²⁹ De AFM wijst in dat kader nogmaals op de omstandigheid dat de door Wijnen verstrekte kredieten werden verstrekt nadat deze tot stand waren gekomen via de Website. Via de Website werden bewust consumenten aangetrokken die moeilijk toegang hadden tot regulier krediet en dat bovendien ook nog eens tegen exorbitante kredietvergoedingen. Hierdoor is juist die groep kwetsbare consumenten, namelijk die consumenten die – doorgaans vanwege financiële problemen – geen toegang hebben tot regulier krediet, blootgesteld aan onnodig extra financiële risico's. Nog los daarvan wijst de AFM op de nadelige effecten van de overtreding op het vertrouwen in de financiële markten in het algemeen.
79. Voorts wijst de AFM erop dat het Wijnen wordt verweten dat hij in de periode van 25 augustus 2015 tot en met 28 juli 2016 illegaal krediet heeft aangeboden. De stelling van Wijnen dat hij tot februari 2014 krediet heeft aangeboden met een vergunning van de AFM en dat hij hierbij nooit klachten heeft ontvangen, wat daar ook van zij, doet aan de vastgestelde overtredingen en de boetewaardigheid daarvan dan ook niet af en is bovendien niet relevant in het kader van de in dat geval te nemen maatregelen.

²⁹ Zie in gelijke zin ook CBB 3 maart 2020, ECLI:NL:CBB:2020:120.

80. Alles overwegende doen de door Wijnen aangevoerde stellingen niet af aan de ernst en de boetewaardigheid van de geconstateerde overtreding. In het licht van de geconstateerde overtreding ziet de AFM geen aanleiding om het belang van Wijnen om niet over te gaan tot boeteoplegging te laten prevaleren. Voor zover Wijnen nadelige gevolgen ervaart van de bestuurlijke boete, is dit vooral terug te voeren op het eigen onrechtmatige handelen van Wijnen. Ook in heroverweging acht de AFM het opleggen van een bestuurlijke boete passend.
81. Bezwaargrond C kan in heroverweging dan ook niet leiden tot een ander oordeel.

D. De AFM heeft bij het opleggen van de boete de algemene beginselen van behoorlijk bestuur niet in acht genomen

82. Wijnen stelt dat het Boetebesluit in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur tot stand is gekomen. Het is onevenredig om vijfeneenhalf jaar na het versturen van een informatieverzoek een (voornemen tot) bestuurlijke boete te versturen gelet op de impact daarvan op de privésituatie van Wijnen. Door het tijdsverloop is het voorts niet meer goed mogelijk om verweer te voeren, waardoor Wijnen in zijn verdedigingsbelang wordt geschaad.

Reactie AFM

83. Ten aanzien van bezwaargrond D constateert de AFM dat de bezwaargrond een kopie betreft van de Zienswijze voorafgaand aan de boeteoplegging, zonder enige toevoeging. In het Boetebesluit is door de AFM reeds uitgebreid gemotiveerd waarom zij van oordeel is dat het tijdsverloop geen aanleiding vormt om af te zien van boeteoplegging.³⁰ De blote stelling van Wijnen dat de AFM de algemene beginselen van behoorlijk bestuur niet in acht heeft genomen, wat daar ook van zij, kan de AFM dan ook niet volgen. De AFM verwijst voor de onderbouwing daarvan naar het Boetebesluit en benadrukt volledigheidshalve dat zij bij de vaststelling van het Boetebesluit zorgvuldig heeft gehandeld. Er heeft voorafgaand aan het Boetebesluit een uitgebreid onderzoek plaatsgevonden en bij de uiteindelijke boeteoplegging heeft een evenredige en zorgvuldige belangenafweging plaatsgevonden. Daarbij is het tijdsverloop in overweging genomen en de AFM heeft daarin ook aanleiding gezien om de boetehoogte te matigen. De AFM ziet echter geen aanleiding om aan het tijdsverloop een zodanig gewicht toe te kennen dat zij zou moeten afzien van boeteoplegging.

³⁰ Boetebesluit p. 18-19.

84. Bezwaargrond D kan in heroverweging dan ook niet leiden tot een ander oordeel.

E. Het opleggen van de boete is in strijd met het gelijkheidsbeginsel

85. Wijnen stelt dat het opleggen van de bestuurlijke boete in strijd is met het gelijkheidsbeginsel. Ter onderbouwing van zijn standpunt heeft Wijnen een akte van levering van een woning aan twee natuurlijke personen bijgevoegd. Een van deze natuurlijke personen zou volgens Wijnen een medewerker van de AFM zijn (quod non). Er zou sprake zijn van een onderhandse lening, waarbij mogelijk sprake is van overkreditering. Dat niet tegen de verstrekking van dit onderhandse krediet wordt opgetreden en wel tegen Wijnen, is in strijd met het gelijkheidsbeginsel.

Reactie AFM

86. De AFM wijst erop dat een geslaagd beroep op het gelijkheidsbeginsel alleen opgaat wanneer sprake is van ongelijke behandeling van rechtens gelijke gevallen die duidt op willekeur in de handhavingspraktijk van het bevoegde bestuursorgaan.³¹ Van vergelijkbare gevallen is, zoals zal blijken uit onderstaande, geenszins sprake.
87. Wijnen heeft een akte van levering van een woning bij zijn bezwaar gevoegd en stelt dat ten behoeve van de financiering van deze woning een onderhandse lening is verstrekt. Dit wordt echter door Wijnen geenszins onderbouwd met stukken. Zelfs indien en voor zover er al sprake zou zijn van het verstrekken van een onderhandse lening, blijkt uit deze overgelegde akte slechts dat het hier zou gaan om één onderhandse lening tussen familieleden. Het verstrekken van één onderhandse lening in de privésfeer kan niet leiden tot de conclusie dat sprake is van een overtreding van artikel 2:60 Wft. Dit artikel wordt immers pas overtreden wanneer sprake is van het verstrekken van krediet in de uitoefening van bedrijf en beroep.³² Van het aanbieden in de uitoefening van beroep of bedrijf is geen sprake in het geval van één incidentele kredietverstrekking.³³ Daartegenover staat dat uit de onderzochte feiten en omstandigheden blijkt dat door Wijnen duizenden kredieten zijn verstrekt aan consumenten. Daarmee is in het geval van Wijnen wel sprake van het in de uitoefening van beroep of bedrijf verstrekken van krediet. Gelet hierop kan geenszins worden gesproken van gelijke gevallen en komt aan Wijnen aldus geen geslaagd beroep op het gelijkheidsbeginsel toe.

³¹ Zie bijvoorbeeld: Cbb 14 augustus 2018, ECLI:NL:CBB:2018:401.

³² Blijkens de definitie uit artikel 1:1 Wft.

³³ Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 19. p. 356-357.

88. Bezwaargrond E kan in heroverweging dan ook niet leiden tot een ander oordeel.

F. De AFM heeft met de wijze van betekening van de boete de privacy van Wijnen geschonden

89. Volgens Wijnen is zijn privacy geschonden door de wijze waarop het Voornemen is betekend. De deurwaarder heeft tweeënhalf uur voor de deur gestaan met een zonnebril op. Daarnaast is de deurwaarder langs de deur van burens gegaan, waardoor hij angst heeft ingeboezemd.

Reactie AFM

90. Met betrekking tot bezwaargrond F merkt de AFM het volgende op. Voorop staat dat de AFM bij het betekenen van het Voornemen het wettelijke systeem heeft gevolgd. Uit het wettelijke systeem volgt dat betekening van een exploit in eerste instantie plaatsvindt aan het woonadres van de geadresseerde.³⁴ Indien een geadresseerde geen vaste woonplaats heeft, stelt de wet de eis dat een exploit aan het werkelijke verblijfsadres van de geadresseerde wordt betekend (artikel 54, lid 1, Rv). Indien zowel de woon- als verblijfsplaats onbekend is, geschiedt betekening conform artikel 54, lid 4, Rv aan het parket van de ambtenaar van het openbaar ministerie en wordt het exploit tevens zo spoedig mogelijk bekend gemaakt in de Staatcourant.
91. De AFM heeft op 2 juli 2020 een gerechtsdeurwaarder de opdracht gegeven het Voornemen aan Wijnen te betekenen. Uit onderzoek van de gerechtsdeurwaarder is gebleken dat Wijnen niet langer stond ingeschreven in de gemeentelijke basisadministratie. Dit betekent dat er geen woon- of verblijfplaats van Wijnen bekend was waarop de gerechtsdeurwaarder het voornemen kon betekenen. De AFM heeft daarna geprobeerd via de CSSF het adres van Wijnen te achterhalen. De CSSF bleek daar echter niet bij te kunnen assisteren, waarna de gerechtsdeurwaarder een collega in Luxemburg heeft verzocht het Voornemen aan Wijnen te betekenen. De Luxemburgse gerechtsdeurwaarder heeft de AFM gemeld dat hij het Voornemen evenmin kon betekenen, omdat Wijnen niet langer stond ingeschreven op een adres in Luxemburg. Nu zowel de woon- als verblijfplaats van Wijnen onbekend was, is de AFM terecht overgegaan tot het betekenen van het Voornemen aan het parket van de ambtenaar van het openbaar ministerie en het publiceren van het Voornemen in de Staatscourant.³⁵ Daarmee is het Voornemen tevens op geschikte wijze als bedoeld in artikel 3:41, tweede lid, Awb bekend gemaakt.³⁶

³⁴ Artikel 46 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv).

³⁵ Conform artikel 54, lid 4, Rv.

³⁶ ABRvS 19 oktober 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BT8609.

92. De AFM kan zich indenken dat een openbare betekening enige indruk maakt. Echter benadrukt de AFM dat, voor zover met de openbare betekening de privacy van Wijnen is geschaad, dit met name het gevolg is van het niet doorgeven van een (wijziging van zijn) woon-of verblijfplaats. De gevolgen van het niet doorgeven daarvan komen voor rekening en risico van Wijnen. Het had op de weg van Wijnen gelegen om maatregelen te treffen voor het waarborgen dat post kan worden ontvangen.
93. Hoewel dit volledig los staat van het feit dat de AFM het wettelijke systeem heeft gevolgd bij het betekenen van het Voornemen, merkt de AFM ten overvloede op dat zij de gerechtsdeurwaarder slechts opdracht geeft tot het betekenen van het Voornemen en dat zij geen invloed heeft op de exacte wijze waarop een deurwaarder feitelijk uitvoering aan deze opdracht geeft. Zo kan de AFM bijvoorbeeld niet beïnvloeden of een deurwaarder wel of geen zonnebril draagt bij het betekenen van een stuk. Wel is de gerechtsdeurwaarder gebonden aan algemene beroeps- en gedragsregels. De AFM gaat ervan uit dat een deurwaarder zich aan deze regels houdt en ziet in hetgeen Wijnen heeft aangevoerd geen aanleiding om daar in deze specifieke casus anders over te oordelen.
94. Gelet op het voorgaande leidt bezwaargrond F in heroverweging niet tot een ander oordeel.

G. De boete is te hoog

95. Wijnen stelt dat het boetebedrag van € 50.000 te hoog is. De argumenten die Wijnen hiervoor aanvoert, worden hieronder achtereenvolgens uitgewerkt.
96. Wijnen acht zijn draagkracht onvoldoende om de bestuurlijke boete van € 50.000 zoals door de AFM is opgelegd, te voldoen. Ter onderbouwing brengt Wijnen naar voren dat hij [...]. Ook bij de aan hem toebehorende vennootschappen is geen sprake van omzet of vermogen. Daartegenover staat dat Wijnen [...] heeft en dat hij [...]. Ter onderbouwing wijst Wijnen op de door hem naar aanleiding van het Voornemen overgelegde draagkrachtgegevens.³⁷ Daarnaast heeft Wijnen in bezwaar (nogmaals) het Rapport 2020 overgelegd, een opzegging van de huurovereenkomst door [Onderneming D], een [...], een [...], een brief waarin is aangekondigd dat Wijnen [...], de laatste pagina van een [...], een concept-jaarrekening van [Onderneming D] en een concept-jaarrekening

³⁷ Waaronder een rapport inkomensbelasting 2019 (**Rapport 2019**) en een rapport inkomstenbelasting 2020' (**Rapport 2020**) (gezamenlijk: **de Rapporten**) .

van [Onderneming E] (**[Onderneming E]**).³⁸ Voorts heeft Wijnen tijdens de hoorzitting verklaard dat hij [...], waardoor zijn financiële positie alleen maar verslechtert [...].

97. In aanvulling op voorgaande stelt Wijnen dat de AFM bij het vaststellen van het vermogen van Wijnen ten onrechte rekening heeft gehouden met de verkoop van onroerend goed, nu met de opbrengst daarvan hypotheek zijn afgelost. Wijnen verzoekt tot matiging van de boete tot € 500, net zoals is gebeurd bij de boete opgelegd aan een natuurlijk persoon in een andere boetezaak van de AFM. Wijnen verzoekt verder om een betalingsregeling van 24 maanden zonder toepassing van de wettelijke rente. Wijnen stelt daarnaast dat hij onevenredig wordt geraakt door de opgelegde boete, omdat het handhavend optreden van de AFM ervoor heeft gezorgd dat zijn financieel gezonde bedrijven een omzetverlies van meer dan € 10 miljoen hebben geleden. Dit wordt ervaren, zo stelt Wijnen, als een boete van € 2 miljoen. Tot slot stelt Wijnen dat het onevenredig is om gezien het tijdsverloop een boete op te leggen van € 50.000.

Reactie AFM

98. Alvorens inhoudelijk op de bezwaargronden in te gaan, acht de AFM het voor de lezing daarvan van belang om eerst het wettelijk kader en de wijze waarop de AFM tot de vaststelling van de financiële positie van Wijnen is gekomen kort toe te lichten.
99. Voor overtreding van artikel 2:60, eerste lid, Wft geldt op grond van artikel 1:81, eerste en tweede lid, Wft (oud) en artikel 10 Besluit bestuurlijke boetes financiële sector (**Bbbfs**) een basisbedrag van € 2.000.000. Op grond van het Bbbfs kan de AFM het basisbedrag verlagen of verhogen met ten hoogste 50% in verband met de ernst/duur van de overtreding en met ten hoogste 50% in verband met de mate van verwijtbaarheid van de overtreder. Ook is in het Bbbfs opgenomen dat de AFM bij het vaststellen van de boete rekening houdt met de draagkracht van de overtreder. Hierdoor wordt bewerkstelligd dat personen met een verschillend vermogen bij eenzelfde overtreding op een gelijkwaardige wijze in hun financieel belang worden getroffen. Hierbij merkt de AFM op dat het vermogen per overtreder aanzienlijk kan verschillen. Tegelijkertijd is de hoogte van een boete gemaximeerd tot een bepaald bedrag. Gelet op deze omstandigheden is het onmogelijk om overtreders met verschillende vermogens exact in gelijke mate in hun financiële belang te treffen. Dit is echter ook niet hetgeen de wetgever van de AFM verlangt. De AFM moet op basis van een gelijkwaardige wijze de hoogte van de boete verminderen als deze door de AFM niet passend wordt bevonden.

³⁸ Beide concept-jaarrekeningen zijn over de periode van september 2019 tot en met 31 december 2020.

100. In het Voornemen heeft de AFM, ter vaststelling van de hoogte van de eventuele boete, Wijnen verzocht om de AFM informatie over zijn financiële positie te verstrekken. Wijnen heeft van deze mogelijkheid beperkt gebruik gemaakt en heeft de vragenlijst ten behoeve van de bepaling van zijn draagkracht ingevuld en enkele bijlagen overgelegd. Vanwege de daaruit te destilleren beperkte draagkracht van Wijnen op het moment van boeteoplegging, heeft de AFM Wijnen ingedeeld in de zogeheten 5%-categorie uit het AFM-boetetoemingsbeleid. De boete kwam daarmee op € 100.000. Hoewel de door Wijnen overgelegde draagkrachtgegevens een beperkt inzicht in zijn draagkracht gaven, heeft Wijnen wel aannemelijk kunnen maken dat hij een boete van € 100.000 niet kan dragen. Vanwege de beperkte draagkracht van Wijnen en het tijdsverloop heeft de AFM aanleiding gezien de boete te matigen tot € 50.000.
101. In het kader van de volledige heroverweging van het Boetebesluit heeft de AFM de bij de Zienswijze en de in de bezwaarprocedure overgelegde draagkrachtgegevens (opnieuw) beoordeeld. Uit de overgelegde draagkrachtgegevens blijkt het volgende.
102. Uit het Rapport 2020 blijkt dat de draagkracht van Wijnen op papier – globaal vastgesteld – beperkt is. [...]. Daarnaast valt niet vast te stellen dat Wijnen [...].
103. Daartegenover staat dat uit het Rapport 2019 en het Rapport 2020 blijkt dat Wijnen op 1 januari 2019 drie woningen in zijn bezit had.³⁹ Uit de Rapporten blijkt dat Wijnen op 31 december 2020 geen eigen woning meer bezit. De AFM stelt hiermee vast dat Wijnen de woningen heeft verkocht, hetgeen Wijnen in zijn Bezwaarschrift heeft bevestigd. In bezwaar stelt Wijnen echter dat de AFM de opbrengst van de verkoop van de woningen ten onrechte heeft meegenomen in de berekening van zijn draagkracht, omdat Wijnen hiermee hypothecaire leningen heeft afgelost. Dat Wijnen de opbrengst van de verkoop van zijn woningen gedeeltelijk heeft aangewend ter voldoening van op hem rustende schulden wordt door de AFM op zichzelf niet betwist. Op basis van de Rapporten wil de AFM ook wel aannemen dat Wijnen de opbrengst van de verkoop van zijn woningen, in ieder geval gedeeltelijk, heeft aangewend ter voldoening van (hypothecaire) leningen.⁴⁰ Echter, zoals ook in het Boetebesluit⁴¹ is toegelicht, heeft Wijnen geen stukken overgelegd waaruit volgt wat de verkoop van de woningen heeft opgebracht en wat er met die opbrengst is gebeurd.

³⁹ Te weten: een woning aan het adres [adres] met een WOZ-waarde van [waarde] (**Woning 1**), een woning aan de [adres] met een WOZ-waarde van [waarde] (**Woning 2**) en een woning aan de [adres] met een WOZ-waarde van [waarde] (**Woning 3**).

⁴⁰ Blijkens het Rapport 2019 en het Rapport 2020 bedroegen de op Wijnen berustende langlopende schulden op 1 januari 2019 gezamenlijk nog ongeveer [bedrag], terwijl deze op 31 december 2012 nog slechts [bedrag] bedroegen. Verminderde schuldenlast is daardoor [bedrag] – [bedrag] = [bedrag] (**Verminderde schuldenlast**).

⁴¹ Boetebesluit p. 21.

Tijdens de hoorzitting heeft de AFM Wijnen nogmaals verzocht om stukken te overleggen waarmee hij kan aantonen dat hij de opbrengst van de verkoop van de woningen volledig heeft aangewend ter voldoening van (hypothecaire) leningen. Wijnen heeft van deze mogelijkheid geen gebruik gemaakt. Mede in het licht hiervan heeft de AFM ernstige twijfels bij de mededeling van Wijnen dat hij vanaf 2019 tot aan nu inkomsten van [...] heeft ontvangen of geen vermogen heeft gegenereerd. De AFM licht dat hieronder verder toe.

104. Allereerst overstijgt de gezamenlijke WOZ-waarde van de woningen de Verminderde schuldenlast met een bedrag van ongeveer € [bedrag].⁴² Daarbij komt dat de AFM de (ver)koopaktes van Woning 1 en Woning 2, met een WOZ-waarde van respectievelijk € [bedrag] en € [bedrag], heeft opgevraagd in het openbare kadaster. Uit die (ver)koopaktes blijkt dat Woning 1 en Woning 2 voor respectievelijk € [bedrag] en € [bedrag] zijn verkocht. De AFM stelt hiermee vast dat alleen al de verkoop van deze woningen een aantoonbare overwaarde van € [bedrag] heeft opgeleverd.⁴³ Van Woning 3 heeft de AFM de (ver)koopakte niet aangetroffen in het openbare kadaster. Wijnen heeft echter noch gesteld, noch aannemelijk gemaakt dat deze woning voor minder dan de WOZ-waarde is verkocht, bijvoorbeeld door een verkoopovereenkomst te overleggen. De AFM acht dat in het licht van het voorgaande en de huidige krapte in de woningmarkt ook niet aannemelijk.
105. In aanvulling op het voorgaande merkt de AFM nog op dat zij online een document heeft aangetroffen waarin via crowdfunding om financiering wordt gevraagd voor de onderneming [Onderneming F] (**[Onderneming F]**), met als handelsnaam [handelsnaam F]. Op de website wordt Wijnen als de initiatiefnemer en ondernemer achter het concept van [handelsnaam F] gepresenteerd. In het financieringsdocument staat vermeld dat € [...] uit eigen middelen is ingebracht en dat in de loop van 2019 nog een bedrag beschikbaar komt uit de verkoop van een appartement met een aantoonbare overwaarde van € [...]. Daarnaast vermeldt het document expliciet dat wegens 'fiscaal-juridische redenen' de aandelen volledig op naam van [A] staan, maar dat wordt beoogd 50% van de aandelen op een later moment aan Wijnen over te dragen. De AFM heeft Wijnen tijdens de hoorzitting verzocht opheldering te verschaffen over de door de AFM aangetroffen informatie op de website van [Crowdfundwebsite]. Wijnen heeft daarover opgemerkt dat hij het online aangetroffen document niet heeft opgesteld en dat de onderneming aan [A] toebehoort. Hoewel de herkomst van de informatie niet zeker is, strookt de aangetroffen informatie met de in het kadaster aangetroffen (ver)koopaktes waaruit onomstotelijk blijkt dat Wijnen een forse overwaarde heeft overgehouden aan de verkoop van de panden. De enkele,

⁴² Gezamenlijke WOZ-waarde van de drie verkochte woningen = [bedrag] (€ [bedrag] € [bedrag] + € [bedrag]). Verminderde schuldenlast = € [bedrag]. Verschil = €[bedrag] - € [bedrag] = € [bedrag]

⁴³ (€ [bedrag] - [bedrag]) + (€ [bedrag] - € [bedrag]) = € [bedrag].

blote stelling van Wijnen dat hij met de opbrengst van de verkoop van de panden slechts hypotheek heeft afgelost, kan de AFM dan ook niet volgen.

106. De AFM hecht er voorts aan te benadrukken dat Wijnen herhaaldelijk in de gelegenheid is gesteld om inzicht te verschaffen in zijn financiële positie. Wijnen heeft echter nagelaten dit (voldoende) te doen. Sterker nog, Wijnen heeft tijdens de hoorzitting nog expliciet opgemerkt dat hij van een specifiek natuurlijk persoon [...] heeft ontvangen, maar dat het de AFM 'niks aangaat' waar dit geld is gebleven. Ook heeft Wijnen geenszins aannemelijk gemaakt noch bewijsstukken overgelegd ten aanzien van de gestelde (toekomstige)[...]. Ook op basis van het schrijven van de belastingdienst dat het inkomen van Wijnen in 2019 voorlopig is vastgesteld op [...] naar aanleiding van de door Wijnen ingevulde belastingaangifte en het feit dat Wijnen [...], kan de AFM de daadwerkelijke draagkracht van Wijnen niet vaststellen. Het verschaffen van inzicht in zijn financiële situatie is hoe dan ook de eigen afweging en keuze van Wijnen. Het weigeren daarvan kan niet in het voordeel van Wijnen worden uitgelegd.⁴⁴
107. Nu Wijnen ook in bezwaar allerminst een volledig inzicht heeft gegeven in zijn financiële situatie, ziet de AFM geen aanleiding om tot een ander oordeel te komen met betrekking tot de draagkracht van Wijnen dan ten tijde van de boeteoplegging.
108. Nu, gelet op het voorgaande, de berekening van de draagkracht van Wijnen ongewijzigd blijft, rijst slechts de vraag of de AFM op juiste gronden tot de hoogte van de boete is gekomen.
109. In bezwaar stelt Wijnen zich op het standpunt dat de AFM de boete verder dient te matigen vanwege het tijdsverloop. De AFM volgt dit standpunt niet. De AFM heeft immers met het tijdsverloop in het Boetebesluit reeds rekening gehouden, doordat zij onder meer vanwege het tijdsverloop is overgegaan tot matiging van de boetehoogte. De enkele, niet onderbouwde, stelling van Wijnen, dat de AFM de boete (verder) dient te matigen vanwege het tijdsverloop, legt dan ook onvoldoende gewicht in de schaal om tot een verdergaande matiging van de boetehoogte over te gaan. Ook in het gestelde omzetverlies en de gestelde diffamerende werking ziet de AFM geen aanleiding tot een verdere matiging. De AFM is van oordeel dat met de reeds toegepaste vergaande matiging geen sprake is van onevenredigheid. Voor zover Wijnen nadeel ondervindt van (openbaarmaking van) het Boetebesluit, valt dat veelal toe te schrijven aan het eigen onrechtmatige handelen van Wijnen.
110. Voorts verzoekt Wijnen tot een matiging van de boete tot € 500, net zoals is gebeurd bij de boete opgelegd aan een ander natuurlijk persoon. De AFM begrijpt dit verzoek zo dat Wijnen een beroep

⁴⁴ Zie in gelijke zin ook Rechtbank Rotterdam 14 juli 2021, ROT 20/3071, ROT 20/3189 en ROT 20/3190, r.o. 8.6.

doet op het gelijkheidsbeginsel. De AFM merkt hierover het volgende op. Zoals eerder in deze beslissing op bezwaar is toegelicht, gaat een geslaagd beroep op het gelijkheidsbeginsel slechts op wanneer sprake is van ongelijke behandeling van rechtens gelijke gevallen die duidt op willekeur in de handhavingspraktijk van het bevoegde bestuursorgaan.⁴⁵ De AFM is van oordeel dat daarvan hier geen sprake is. Het feit dat de hoogte van de boetes die respectievelijk aan de andere door Wijnen genoemde natuurlijke persoon en aan Wijnen zijn opgelegd verschillen, kan immers eenvoudigweg worden verklaard door het verschil in financiële draagkracht van beide personen. De AFM heeft hierbij rekening gehouden met de opgegeven financiële situatie. Deze zijn voor beide heren niet gelijk, met als gevolg dat de hoogte van de boetes ook niet gelijk is en ook niet gelijk hoeft te worden gesteld. Nu uit het voorgaande volgt dat geen sprake is van vergelijkbare gevallen, stuit het bezwaar reeds daarop af. De AFM heeft voorts beide heren in de gelegenheid gesteld om hun financiële draagkracht aan te tonen. Het resultaat van deze opgave heeft de AFM vervolgens meegewogen bij het vaststellen van de hoogte van de boete. Derhalve kan niet gesteld worden dat sprake is van willekeur. Ten overvloede wijst de AFM er nog op dat de zaak waar Wijnen naar verwijst dateert van 2013. Vanaf (tenminste) 2015 is het vast beleid van de AFM dat voor natuurlijke personen een minimum boetebedrag wordt gehanteerd van € 5.000,-.⁴⁶ Dus zelfs indien wél sprake zou zijn van rechtens gelijke gevallen, wat hier dus niet aan de orde is, zou dit niet één op één leiden tot het matigen van de boete tot € 500,-.

111. De AFM benadrukt dat een verdere matiging van de bestuurlijke boete een niet passende sanctie oplevert, gelet op de ernst en omvang van de overtreding en de verwijtbaarheid van Wijnen. De AFM merkt in het kader van de overtreding van artikel 2:60, eerste lid, Wft – nogmaals – op dat Wijnen een centrale verbodsbepaling heeft overtreden, waarbij Wijnen zich geruime tijd heeft onttrokken aan het (doorlopend) toezicht van de AFM. De ernst van de zaak wordt versterkt door de exorbitante kredietvergoedingen en de omstandigheid dat het aanbod gericht was op financieel kwetsbare consumenten. Hiermee heeft Wijnen het risico op het ontstaan of verergeren van een schuldenspiraal voor deze consumenten kennelijk op de koop toegenomen. Dit valt Wijnen zonder meer te verwijten, nu hij een gecompliceerde constructie heeft opgezet met deels buitenlandse vennootschappen en bankrekeningen om zo de vergunningplicht te omzeilen en op grote schaal kredieten te verstrekken. Gelet hierop zou een verdergaande matiging van de boete geen recht doen aan de ernst van de geconstateerde overtreding en de verwijtbaarheid van Wijnen.
112. Uit het wettelijk systeem volgt dat de AFM bij de vaststelling van een op te leggen boete rekening dient te houden met de financiële draagkracht van de overtreder, alsook met de zich in een

⁴⁵ Randnummer 85 van deze beslissing op bezwaar.

⁴⁶ Zie het oude boetetoematingsbeleid van de AFM, te raadplegen via

<https://www.afm.nl/~/profmedia/files/afm/maatregelen/boetetoematingsbeleid.pdf> en het Boetetoematingsbeleid 2021.

concreet geval eventueel voordoende boeteverlagende- en verhogende omstandigheden. De AFM heeft zowel met de draagkracht als de overige omstandigheden rekening gehouden en is tot de conclusie gekomen dat een boete van € 50.000 passend is. De AFM benadrukt dat artikel 4, eerste lid, Bbbfs haar er bovendien niet toe verplicht om per definitie doorslaggevende betekenis toe te kennen aan een gebrek aan draagkracht van de overtreder.⁴⁷

113. Uit het boetetoemingsbeleid van de AFM volgt eveneens dat de verplichting om rekening te houden met de draagkracht van de overtreder niet betekent dat de hoogte van de boete die draagkracht niet kan overstijgen.⁴⁸ Als algemeen uitgangspunt kan worden aangenomen dat een boete voor een natuurlijk persoon geen directe aanleiding mag vormen voor een faillissement. Echter, dit uitgangspunt is niet absoluut⁴⁹ en bovendien heeft Wijnen in bezwaar niet onderbouwd of aangetoond waarom de opgelegde boete tot zijn faillissement zou leiden.
114. Gelet op voorgaande acht de AFM een bestuurlijke boete van € 50.000 passend. De AFM is van oordeel dat, gezien in het geheel van zich voordoende omstandigheden, deze boeteplegging Wijnen niet onevenredig treft. Voor het voldoen van de boete is een nader overeen te komen betalingsregeling mogelijk.

H. Publicatie is onrechtmatig

115. Wijnen stelt zich op het standpunt dat publicatie onrechtmatig is. Ter onderbouwing hiervan voert [Onderneming E] waar Wijnen de functie van bestuurder uitoefent en het bovendien zal leiden tot zijn ontslag aldaar. Daarnaast dient publicatie geen waarschuwingsbelang meer, nu Wijnen sinds 2014 niet meer actief is op de financiële markten. Tot slot zal publicatie vanwege het tijdsverloop leiden tot onevenredige schade bij Wijnen.

Reactie AFM

116. De AFM volgt het standpunt van Wijnen niet en onderbouwt dit als volgt. Uit het wettelijk systeem volgt dat de AFM in beginsel verplicht is om zware bestuurlijke boetes zo spoedig mogelijk niet-anoniem te publiceren⁵⁰, tenzij met de openbaarmaking partijen (kortgezegd en in

⁴⁷ ABRvS 2 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1319.

⁴⁸ Boetetoemingsbeleid 2021, p. 5.

⁴⁹ Zie stap 7 Boetetoemingsbeleid 2021.

⁵⁰ Op grond van artikel 1:97, derde lid, Wft.

casu relevant) in onevenredige mate schade zou worden berokkend.⁵¹ De AFM zal dus telkens moeten toetsen of sprake is van een van de uitzonderingssituaties, waardoor openbaarmaking uitgesteld of geanonimiseerd moet worden. De AFM merkt op dat daarbij wel het uitgangspunt is dat de boete openbaar wordt gemaakt.

De parlementaire toelichting verduidelijkt het voorgaande:

“Het openbaar maken van besluiten met betrekking tot handhaving dient verschillende doelen. (...) Deze belangen zullen over het algemeen opwegen tegen het belang van de overtreder op wie het besluit betrekking heeft, dat zijn overtreding niet bekend wordt. Dit belang zal in het algemeen immers niet beschermingswaardig zijn. Dit komt tot uitdrukking in de verplichting van de toezichthouder om besluiten openbaar te maken waarin hij overgaat tot handhaving naar aanleiding van overtreding. De toezichthouder zal echter wel van geval tot geval moeten afwegen of sprake is van een van de uitzonderingssituaties.”⁵²

117. Uit de wetssystematiek en de toelichting volgt duidelijk dat het belang van openbaarmaking, behoudens uitzonderingssituaties, opweegt tegen het belang van de overtreder om publicatie te voorkomen. Het wettelijk systeem stelt dus dat de AFM verplicht is om over te gaan tot publicatie, maar daarbij wel moet toetsen of geen van de door de wetgever gestelde uitzonderingssituaties van toepassing is.
118. In casu dient de AFM te beoordelen of een van de uitzonderingsgronden van artikel 1:98, eerste lid onder a en b, Wft van toepassing zijn. Het is vaste rechtspraak dat artikel 1:98, eerste lid, onder a en b, Wft slechts ruimte laat voor het uitstellen dan wel achterwege laten van volledige openbaarmaking als sprake is van een individuele, bijzondere situatie waarbij Wijnen of eventuele andere betrokken partijen als gevolg van de publicatie te verwachten schade zodanig uitzonderlijk is dat het belang van bescherming van de markt, dat door openbaarmaking wordt gediend, daarvoor moet wijken.⁵³ Ook is de AFM van oordeel dat bekendmaking van de persoonsgegevens van Wijnen niet onevenredig is. Ook in heroverweging is het de AFM niet gebleken dat sprake is

⁵¹ Artikel 1:98 Wft.

⁵² Kamerstukken II 2015/16, 34 455, 3, p. 11-12.

⁵³ Zie bijvoorbeeld Rechtbank Rotterdam 24 juli 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:673; Rechtbank Rotterdam 3 december 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:8759 en Rechtbank Rotterdam 24 december 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:9420, CBB 2 oktober 2017, ECLI:NL:CBB:2017:327. CBB 25 januari 2018, ECLI:NL:CBB:2018:7, r.o.5.2 en CBB 1 december 2016, ECLI:NL:CBB:2016:73, r.o. 5.

van zo'n individuele, bijzondere situatie. De AFM onderbouwt dit als volgt.

119. Het feit dat Wijnen niet langer actief is op de financiële markten, vormt geen omstandigheid waardoor de AFM zou moeten afzien van publicatie. De AFM wijst erop dat het openbaar maken van een bestuurlijke boete verschillende doelen dient. Het publiek moet zo ruim mogelijk kennisnemen van het optreden van de AFM. Daarnaast wijst de AFM op het belang van generale preventie en het belang van personen die schade hebben geleden, zodat zij eventueel hun rechten jegens Wijnen geldend kunnen maken. Publicatie van het Boetebesluit draagt bij aan de verwezenlijking van de toezichtstaak van de AFM. Door publicatie ontstaat immers transparantie voor het publiek. Zo kunnen gedupeerde consumenten kennisnemen van de overtredingen die de AFM Wijnen verwijt.⁵⁴ Daarnaast heeft de publicatie van het Boetebesluit een norminformerende werking en dient publicatie het maatschappelijk belang om de markt te informeren en te waarschuwen. Verder is van belang dat Wijnen op een later moment kan besluiten zich weer op de financiële markten te begeven.⁵⁵
120. Voorts maakt het tijdsverloop niet dat sprake is van een individuele, bijzondere situatie waarbij Wijnen of eventuele andere betrokken partijen als gevolg van de publicatie mogelijk schade lijden die zodanig uitzonderlijk is, dat het belang van de bescherming van de markt daarvoor moet wijken. De AFM herhaalt dat zij gehouden is om het Boetebesluit zo spoedig mogelijk ná bekendmaking openbaar te maken. De termijn tussen het informatieverzoek en het voornemen tot Boetebesluit maakt niet dat de AFM niet langer deze verplichting heeft. De AFM hecht er in dit kader nog aan om te benadrukken dat de AFM op 26 april 2016 een informatieverzoek aan Wijnen heeft gestuurd en dat hij pas op 8 augustus 2016, nadat aan hem een last onder dwangsom is opgelegd en uitspraak is gedaan door de Voorzieningenrechter, aan het informatieverzoek heeft voldaan. Gelet op het voorgaande is het tijdsverloop deels aan Wijnen te wijten. Volledigheidshalve voegt de AFM hier nog aan toe dat zij er bewust voor heeft gekozen om het boeteproces jegens Wijnen pas in gang te zetten na de CBb-uitspraak inzake de aan Loandome c.s.

⁵⁴ Kamerstukken II 2015/16, 34 455, 3, p. 10. "(...) Het openbaar maken van besluiten met betrekking tot handhaving dient verschillende doelen. Allereerst is het belangrijk dat de activiteiten van de toezichthouders als overheidsorganisaties in zo groot mogelijke openheid worden verricht. Het is in dat kader in het belang van het publiek om zo ruim mogelijk kennis te kunnen nemen van het optreden van de toezichthouders en de gronden daarvoor. Ook is het openbaar maken van besluiten tot het opleggen van bestuurlijke sancties in het belang van andere instellingen die onder toezicht staan, zodat zij weten welke gedragingen kunnen leiden tot handhaving en meer inzicht krijgen in de invulling die de toezichthouder aan bepaalde normen geeft. Verder is openbaarmaking in het belang van personen die door de inbreuk schade hebben geleden, zodat zij eventueel hun rechten jegens de overtreder geldend kunnen maken. Tot slot heeft de openbaarmaking in beginsel een ontmoedigend effect op andere personen en ondernemingen onder toezicht om overtredingen te begaan (...)"

⁵⁵ Zie bijvoorbeeld Rechtbank Rotterdam 18 april 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:4042, r.o. 16.

opgelegde lasten onder dwangsom. De AFM hield het namelijk goed voor mogelijk dat deze procedure verbanden tussen Loandome c.s. en Wijnen nader aan het licht zou brengen. Bovendien heeft de AFM in de toemeting van de boetehoogte reeds rekening gehouden met het tijdsverloop.⁵⁶

121. Voor zover Wijnen stelt dat de reputatieschade die hij lijdt door openbaarmaking, maakt dat de AFM niet over mocht gaan tot openbaarmaking wijst de AFM op het volgende. Het is vaste rechtspraak⁵⁷ dat reputatieschade onvoldoende is om de publicatie van een handhavingsbesluit onevenredig te achten. De gestelde (reputatie)schade maakt niet dat sprake is van een individuele, bijzondere situatie die aanleiding geeft tot het uitstellen of anonimiseren van de openbaarmaking. De AFM ziet dan ook niet in waarom de gestelde (reputatie)schade afdoet aan de wijze waarop de AFM is overgegaan tot het openbaar maken van het Boetebesluit.
122. De Voorzieningenrechter is in haar Uitspraak met betrekking tot deze grond tot het volgende gekomen:

“(…) Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is in het geval van Wijnen geen sprake van een individuele, bijzondere situatie als hiervoor bedoeld. De door Wijnen gestelde omstandigheden dat hij niet meer actief is op de financiële markten, dat hij medische problemen heeft en dat hij door volledige openbaarmaking van het bestreden besluit per direct ontslag zal krijgen als onbezoldigde (ad interim) bestuurder van een vennootschap die actief is in de verhuur van bedden, acht de voorzieningenrechter onvoldoende om de volledige openbaarmaking van het bestreden besluit onevenredig te achten.”

123. Gelet op het voorgaande kan bezwaargrond H in heroverweging niet kan leiden tot een ander oordeel.

I. Op de Zienswijze is onvoldoende gereageerd

124. In bezwaargrond I stelt Wijnen dat de AFM in het Boetebesluit onvoldoende op de Zienswijze heeft gereageerd en heeft de Zienswijze opgenomen als bijlage bij het Bezwaarschrift.

Reactie AFM

⁵⁶ Boetebesluit, p. 20-21 en randnummer 100 van deze beslissing op bezwaar.

⁵⁷ Bijvoorbeeld CbB 12 oktober 2017, ECLI:NL:CBB:2017:327, r.o.12.3; CbB 22 januari 2015, CbB (vzr.) 1 december 2016, ECLI:NL:2016:373, r.o. 5; CbB (vzr.) 25 januari 2018, ECLI:NL:CBB:2018:7, r.o.5.2.

125. Ten aanzien van bezwaargrond I merkt de AFM het volgende op. Wijnen beperkt zich in bezwaar tot de mededeling dat op de Zienswijze ontoereikend is gereageerd. Wijnen heeft niet gemotiveerd onderbouwd waarom volgens hem onvoldoende is gereageerd op de Zienswijze, of ten aanzien van welke onderdelen. Naar het oordeel van de AFM staat voorop dat uit het Boetebesluit volgt dat de Zienswijze is meegenomen in de uiteindelijke boeteoplegging. Daarbij komt dat, hetgeen is aangevoerd onder de bezwaargronden A t/m H, in feite ook is aangevoerd in de Zienswijze. Op hetgeen in de bezwaargronden A t/m H is aangevoerd, is de AFM hierboven reeds ingegaan. De motivering van het Boetebesluit wordt aangevuld met de motivering die in deze beslissing op bezwaar is opgenomen. Voor zover al sprake zou zijn van een gebrekkige motivering in het Boetebesluit, waar naar het oordeel van de AFM geen sprake van is, is dit gebrek met deze beslissing op bezwaar hersteld.
126. Voor zover aan bezwaargrond I al zelfstandige betekenis zou moeten worden toegedicht, leidt deze in heroverweging niet tot een ander oordeel.

V. Besluit

127. De AFM heeft besloten het Boetebesluit en het Publicatiebesluit in stand te laten.⁵⁸ De motivering van de bestreden besluiten wordt aangevuld met de motivering die in deze beslissing op bezwaar is opgenomen.

VI. Rechtsgangverwijzing

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

⁵⁸ Deze beslissing op bezwaar is genomen door het bestuur van de AFM en conform het tekeningsmandaat ondertekend door een hoofd en een manager.

Ons kenmerk [kenmerk]
Pagina 42 van 42

Hoogachtend,
Autoriteit Financiële Markten

[was getekend]
Manager
Juridische Zaken

[was getekend]
Hoofd
Juridische Zaken