

Openbare versie

Datum
Ons kenmerk
Pagina 1 van 20
Telefoon 020 - 797 2352
E-mail @afm.nl
Betreft Beslissing op bezwaar

Geachte heer ,

1. Bij besluit van 1 november 2016 heeft de Autoriteit Financiële Markten (AFM) aan () een last onder dwangsom met kenmerk (de Last) opgelegd. Tegen de Last heeft bezwaar gemaakt. De AFM heeft besloten de Last te herroepen met dien verstande dat een gedeelte van de informatie niet verstrekt hoeft te worden door . Voor het aanleveren van de overige informatie blijft de Last in stand. Voorts heeft de AFM besloten dat zij de Last niet zal publiceren op grond van artikel 1:97, vierde lid, Wet op het financieel toezicht (Wft) aangezien reeds aan de Last heeft voldaan. In deze brief wordt uitgelegd hoe de AFM tot haar oordeel is gekomen.
2. 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 en in paragraaf VI wordt ingegaan op het verzoek tot vergoeding van de kosten. Tot slot bevat paragraaf VII de rechtsgangverwijzing.

I. Procedure

3. Bij besluit van 1 november 2016 heeft de AFM aan een last onder dwangsom opgelegd als bedoeld in artikel 1:79 Wft omdat onvoldoende gevolg had gegeven aan de informatieverzoeken van de AFM en daardoor niet voldaan had aan de medewerkingsplicht uit artikel 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). De Last hield in dat binnen tien werkdagen na dagtekening van de Last alsnog volledig zou voldoen aan het informatieverzoek van de AFM. In de Last was tevens bepaald dat als niet zou voldoen aan de Last en er een dwangsom zou worden verbeurd, de Last tevens zou worden gepubliceerd.

4. Op 11 november 2016 heeft u de AFM bericht dat [REDACTED] voornemens is om bezwaar te maken tegen de Last en daarbij tevens de rechtbank Rotterdam zal verzoeken een voorlopige voorziening te treffen. U heeft de AFM gevraagd om de begunstigingstermijn van de Last op te schorten.
5. Bij brief van 14 november 2016 heeft u namens [REDACTED] pro forma bezwaar gemaakt tegen de Last. U heeft daarbij verzocht om de gronden op een later moment te mogen aanvullen. Op deze datum heeft u tevens namens [REDACTED] de rechtbank Rotterdam verzocht een voorlopige voorziening te treffen om de begunstigingstermijn zoals vermeld in de Last en de publicatie van de Last te schorsen.
6. Op 15 november 2016 heeft de AFM bevestigd dat zij akkoord is met het opschorten van de begunstigingstermijn van de Last tot en met vijf werkdagen na de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam (de **Voorzieningenrechter**).
7. Op 16 november 2016 heeft de AFM de ontvangst van het pro forma bezwaarschrift bevestigd en aangegeven dat zij akkoord is met de termijn voor het indienen van de gronden van bezwaar, te weten vier weken vanaf de dag na de uitspraak van de Voorzieningenrechter. Voorts heeft de AFM in deze brief verzocht of [REDACTED] gebruik wenst te maken van haar recht om gehoord te worden.
8. Op 5 december 2016 heeft de AFM een aantal stukken overgelegd aan de rechtbank Rotterdam en daarbij onder verwijzing naar artikel 8:29, derde lid, Awb de rechtbank Rotterdam medegedeeld dat een aantal documenten uitsluitend ter kennisname mogen komen van de rechtbank. Het gemotiveerde verzoek heeft betrekking op vier meldingen die de AFM heeft ontvangen van consumenten en de correspondentie tussen de [REDACTED] ([buitenlandse toezichthouder]) en de AFM.
9. Op 6 december 2016 heeft [REDACTED] inhoudelijk gereageerd op het verzoek van de AFM aan de rechtbank Rotterdam van 5 december 2016.
10. Op 9 december 2016 heeft de rechter-commissaris een beslissing genomen op het verzoek van de AFM als bedoeld in artikel 8:29, derde lid, Awb (**de Beslissing**).¹ De rechter-commissaris is van oordeel dat beperkte kennisneming gerechtvaardigd is en wijst het verzoek van de AFM toe.
11. Op 23 december 2016 heeft de Voorzieningenrechter uitspraak gedaan (**de Uitspraak**)² en daarbij het verzoek van [REDACTED] gedeeltelijk toegewezen. De Last is geschorst voor zover [REDACTED] was opgedragen de in de Last onder de punten 4, 5, 32 eerste zin en 33 eerste zin genoemde informatie te verstrekken aan de AFM. Voorts heeft de Voorzieningenrechter bepaald dat de begunstigingstermijn wordt verlengd tot en met 6 januari 2017 en dat de publicatietekst moet worden aangepast. Voor het overige blijft de Last in stand.

¹ Rechtbank Rotterdam 9 december 2016, ROT 16/7380.

² Rechtbank Rotterdam 23 december 2016, ROT 16/7380, ECLI:NL:RBROT:2016:9912.

12. Op 6 januari 2017 heeft [REDACTED] de gevraagde informatie uit de Last aan de AFM verstrekt conform hetgeen is bepaald in de Uitspraak.
13. De gronden van het bezwaar heeft u bij brief van 20 januari 2017 aangevuld. Omdat in deze brief niet is aangegeven of [REDACTED] gebruik wenst te maken van haar recht om gehoord te worden, heeft de AFM u op 23 januari 2017 per e-mail gevraagd of [REDACTED] gehoord wenst te worden.
14. Op 16 februari 2017 heeft de AFM aan [REDACTED] bevestigd dat zij volledig heeft voldaan aan de Last.
15. Op 27 februari 2017 heeft u aangegeven dat [REDACTED] afziet van haar recht om gehoord te worden.
16. Op 2 maart 2017 heeft de AFM een brief gestuurd met de mededeling dat zij niet binnen de wettelijke termijn zal kunnen beslissen en dat de AFM daarom gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om de beslissing op bezwaar te verdagen met zes weken op grond van artikel 7:10, derde lid, Awb tot en met 14 april 2017.
17. Op 23 maart 2017 heeft de AFM telefonisch met u contact gehad en u heeft ingestemd met een verlenging van de beslistermijn met drie weken. Op 24 maart 2017 heeft de AFM voorgaande per brief bevestigd.

II. Feiten en omstandigheden

18. Deze beslissing op bezwaar is gebaseerd op de feiten, zoals die zijn opgenomen in de Last. De feiten die zijn genoemd in de Last moeten hier, voor zover zij niet reeds zijn herhaald, als herhaald en ingelast worden beschouwd.
19. [REDACTED] is gevestigd in [land] en staat onder toezicht van de [buitenlandse toezichthouder], omdat [REDACTED] ' [REDACTED] ' is voor " [REDACTED] " en " [REDACTED] ". [REDACTED] staat dan ook ingeschreven in het [REDACTED] Register van de [buitenlandse toezichthouder]. In dit register stonden op het moment van het sturen van de Last de volgende personen namens [REDACTED] vermeld als ' [REDACTED] ': [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] en [REDACTED].
20. Ondanks dat [REDACTED] in [land] is gevestigd, bestond er voor de AFM aanleiding om de activiteiten van [REDACTED] nader te onderzoeken. Deze informatie was gebaseerd op het volgende.
21. [REDACTED] biedt leningen aan via de websites [www.\[REDACTED\].nl](http://www.[REDACTED].nl) en [www.\[REDACTED\].nl](http://www.[REDACTED].nl) aan Nederlandse consumenten. Via deze Nederlandse websites kunnen consumenten een lening krijgen, variërend van [REDACTED], die de consument terug dient te betalen in [REDACTED].

Volgens voornoemde websites kunnen consumenten alleen in aanmerking komen voor een lening indien zij een garantstelling hebben.

beschikt niet over een vergunning van de AFM voor het aanbieden van krediet in Nederland.

22. Naast deze informatie, heeft de AFM ook een aantal klachten ontvangen over vier bedrijven in Nederland die kunnen worden gelinkt aan [redacted]; [redacted] ([redacted]), [redacted] ([redacted]), [redacted] ([redacted]) en [redacted] ([redacted]).
23. [redacted] en [redacted] bevinden zich allebei op de [redacted] in [redacted]. Volgens de Kamer van Koophandel (KvK) zijn de aandeelhouders / bestuurders van [redacted] en [redacted] dezelfde personen als die als ' [redacted] ' zijn geregistreerd in het [redacted] Register van de [buitenlandse toezichthouder]. De activiteiten van [redacted] zijn volgens de KvK 'het lenen en verstrekken van gelden' en die van [redacted] het 'bemiddelen in kredieten en verzekeringen' en 'het lenen en verstrekken van gelden'.
24. Daarnaast heeft de AFM klachten ontvangen over [redacted]. [redacted] is geregistreerd in Den Haag. Volgens deze klachten heeft [redacted] haar incassowerkzaamheden uitbesteed aan dit bedrijf. Consumenten klagen dat ze agressieve brieven en telefoontjes ontvangen van dit bedrijf in naam van [redacted]. Deze zelfde klachten heeft de AFM ook ontvangen over een afdeling van [redacted] in Nederland.
25. Op grond van bovenstaande ontstond bij de AFM het vermoeden dat [redacted] flitskrediet aanbiedt in Nederland in de zin van artikel 2:60 Wft. Gezien de klachten die de AFM heeft ontvangen over [redacted] en de mogelijke samenwerking met voornoemde ondernemingen, is het vermoeden ontstaan dat [redacted] niet enkel online kredieten aanbiedt en dat [redacted] in dat geval moet voldoen aan hetgeen in de Wft is bepaald en mogelijk artikel 2:60, eerste lid, Wft overtreedt. [redacted] zou namelijk alleen een geslaagd beroep op de uitzondering in artikel 1:16, eerste lid, Wft kunnen doen (en daardoor vrijgesteld zijn van de Wft), als zij enkel online haar diensten zou aanbieden.
26. Daarom heeft de AFM op 5 augustus 2016 een informatieverzoek naar [redacted] verzonden. Op 23 augustus 2016 heeft [redacted] om uitstel verzocht van de reactietermijn tot 23 september 2016 wegens de vakantieperiode. De AFM heeft in reactie hierop op 29 augustus 2016 [redacted] tot 9 september 2016 uitstel van de reactietermijn verleend.
27. Op 9 september 2016 heeft [redacted] onder meer het volgende aangegeven:
 - " [redacted] hereby confirms that as of 20th of December 2012 it offers loans cross-border to customers in the Netherlands on the basis of Article 3 of the Directive 2000 / 31 / EC regarding electronic trading and Article 1:16, para. 1 of the Dutch Financial Supervision Act (Wet op het financieel toezicht), which allows [redacted] to offer online credit in the Netherlands from its [land]. "

- "From the operational side, the loan decisions are made, the loan handling and the customer service is carried out purely in [land] by a specific Dutch speaking team consisting of the Country Manager, Team Leader and Customer Service Officers. The credit is offered and the credit agreement is concluded exclusively online and in the name of [redacted]. The URL addresses www.[redacted].nl and www.[redacted].nl are owned and the hosting costs paid by [redacted].

Considering the above, it is clear that the Dutch Financial Supervision Act does not apply to [redacted]'s activities in the Netherlands and therefore the company is not under the supervision of AFM. Thus, hopefully it is understandable that [redacted] is not in the position to disclose all of the highly commercially confidential information requested by the AFM, since AFM has no jurisdiction."

- "The loan amounts [redacted] is offering to Dutch new customers is between [redacted] and for existing customers between [redacted] in multiples of [redacted]. The loan applications are made and loan agreements are concluded online (description of loan application process and respective website screenshots are attached – Attachment 2). Customers can contact the customer service team based in [land] via the contact form on our website/email or alternatively send a letter to

[redacted]. [redacted] does not have any contact with customers via telephone. There are currently [redacted] people working in the [redacted] Dutch operations team, who are all based in [land]. [redacted] has no employees in the Netherlands. The credit reference data about the customer is obtained from Dutch third party service provider-[redacted]. Customer identification is done on the basis of the customer's Dutch identification document and with the assistance of third party service providers [redacted] and [redacted]. Furthermore, a manual check is made against the Netherlands debt register ('rechtspraak' check) for all new customers. Guarantee service, if needed, is provided by [redacted]. The collection services are being performed by [redacted]. Please not that [redacted] does not collaborate with [redacted], [redacted], [redacted] or with [redacted] and to the best of [redacted]'s knowledge these entities also do not carry out any regulated activities in the Netherlands."

28. Op 14 september 2016 heeft de AFM een rappel informatieverzoek naar [redacted] verstuurd. In deze brief is onder meer aangegeven:
- "The received response from [redacted] is not sufficient as not all questions have been answered and not all requested documentation has been disclosed. The AFM has been in contact with the [redacted] and is aware of the license granted in [land]. As stated in the letter dated 5 August 2016 the AFM has reason to suspect [redacted] may fall under the Financial Supervision Act (Wet op het financieel toezicht; the Act) as certain activities may have been outsourced to third parties. Furthermore, [redacted] has not disclosed information about possible (past) collaborations with [redacted], [redacted], [redacted] and [redacted]. Moreover, the AFM is not aware of the Dutch debt register "rechtspraak" check, nor is the website www.rechtspraakcheck.nl online."
29. Op 21 september 2016 heeft de AFM getracht telefonisch contact op te nemen met [redacted], aangezien de termijn zoals gesteld in het rappel informatieverzoek van 14 september 2016 is verstreken. De AFM

belde eerst met het telefoonnummer zoals staat vermeld in de ondertekening van de e-mails die [redacted] aan de AFM heeft gestuurd, te weten [redacted]. Omdat dit telefoonnummer geen gehoor gaf, heeft de AFM een voicemailbericht in gesproken met het verzoek zo spoedig mogelijk contact op te nemen aangezien [redacted] nog niet heeft gereageerd op het rappel informatieverzoek van de AFM. Hierbij heeft de AFM tevens gewezen op het mogelijke gevolg van een formele maatregel.

30. Blijkens het register van de [buitenlandse toezichthouder] heeft [redacted] ook nog een ander telefoonnummer, te weten [redacted]. Bij het bellen van dit telefoonnummer op 21 september 2016 wordt in het Engels doorverwezen naar het telefoonnummer [redacted]. De AFM heeft vervolgens het telefoonnummer [redacted] gebeld en kreeg het volgende bericht te horen in het Nederlands:

“ [redacted]
[redacted]
[redacted]
[redacted]
[redacted] ”

31. Op 21 september 2016 reageerde [redacted] op voornoemd rappel informatieverzoek van de AFM. In de reactie staat onder meer:

“First of all, [redacted] would like to point out that it still does not understand the AFM rationale for the letters received, more than three and half years after openly informing the AFM about its cross-border activities. The AFM is requesting a very extensive amount of confidential information on the mere suspicion that certain activities may have been outsourced to third parties and therefore [redacted] may fall under the Dutch Financial Supervision Act. We have yet to receive any explanation why the AFM believes the lending activities of [redacted] fall under the auspices of AFM supervision.

[redacted] hereby confirms that the provision of loans has always been performed and is currently being performed solely from [land]. [redacted] has at no point in history outsourced any of its lending activities to any third party, including the parties mentioned in the AFM correspondence. There is no evidence of the contrary and all the allegations of this nature from the AFM are completely unfounded.

Respectively [redacted] hereby confirms once more that for the last three and half years (since the beginning of its operations in the Netherlands) it has:

- 1. Followed all the applicable EU and local laws when offering loans to Dutch consumers from [land];*
- 2. Obtained continuous extensive legal advice from both [land] and the Dutch legal advisors with regard to its activities;*
- 3. Been audited by the [redacted] on yearly bases with no remarks on the business model;*
- 4. Kept the [buitenlandse toezichthouder] fully aware of its lending activities to Dutch consumers from [land]*
- 5. Operated solely from its [redacted] office in [land].*

(...)

██████████ believes it is understandable that no company will disclose confidential commercial information on a mere suspicion of a foreign authority. There must be legitimate grounds and statutory obligation to do so.

██████████ kindly requests the AFM to provide the following clarifications:

1. Why does the AFM believe that ██████████ lending activities from its ██████████ office in [land] fall within the AFM jurisdiction.
2. In addition, the AFM has not clarified how this exact requested information will help to determine the application of the Dutch Financial Supervision Act to the activities of ██████████ (e.g. how is the total number of Dutch customers is relevant in this context).
3. With regards to the interpretation of Article 3 of the Directive 2000/31/EC regarding electronic trading and Article 1:16, para. 1 of the Dutch Financial Supervision Act.

In the repeated information request, dated 14th of September 2016, the AFM has however completely disregarded arguments about the jurisdiction and explanations on providing limited information, but merely repeated its initial questions asked in the first letter. Therefore, we kindly ask the AFM either to provide the above requested clarifications or close this investigation.

With regards to our previous explanation of the debt register checks performed we hereby provide the link <https://curateleenbewindregister.rechtspraak.nl/>

32. Zoals aangegeven in de brieven van de AFM van 5 augustus 2016 en 14 september 2016, heeft de AFM redenen om te vermoeden dat ██████████ onder de Wft zou kunnen vallen, nu sommige activiteiten mogelijk zijn uitbesteed aan derde (Nederlandse) partijen en er in feite sprake zou zijn van een bijkantoor of nevenvestiging van ██████████ in Nederland. In dat geval is de uitzondering van artikel 1:16 Wft niet van toepassing. Om dit te kunnen vaststellen heeft de AFM de gevorderde informatie nodig.
33. Omdat ██████████ deze informatie niet heeft verstrekt, heeft ██████████ artikel 5:20 Awb overtreden. Daarom heeft de AFM op 1 november 2016 de Last opgelegd, zodat ██████████ alsnog de gevorderde informatie zou verstrekken.

III. Bezwaar

34. Samengevat en zakelijk weergegeven bevat het bezwaarschrift de volgende gronden:
 - A. De Last is onrechtmatig omdat er geen wettelijke basis bestond voor het opleggen van de Last.
 - B. ██████████ is door de handelswijze van de AFM in haar verdediging geschaad.
 - C. De onverwijld en volledige publicatie van de Last is onevenredig.

IV. Beoordeling van de bezwaargronden A t/m C

A. De Last is onrechtmatig omdat er geen wettelijke basis bestond voor het opleggen van de Last.

35. [redacted] stelt zich op het standpunt dat de Last onrechtmatig is opgelegd omdat er geen wettelijke basis bestond voor de AFM om [redacted] te verplichten de gevraagde informatie te verstrekken. De AFM heeft hierbij volgens [redacted] primair in strijd gehandeld met het beginsel van home-state-control, de wederzijdse erkenning en het territorialiteitsbeginsel. Subsidiair stelt [redacted] zich op het standpunt dat zij reeds voldoende informatie had verstrekt aan de AFM en de AFM met het opleggen van de Last dus in strijd heeft gehandeld met het evenredigheidsbeginsel zoals neergelegd in artikel 5:13 Awb.

Strijd met het beginsel van home-state-control, wederzijdse erkenning en het territorialiteitsbeginsel

36. [redacted] stelt – samengevat – in bezwaar dat de AFM geen competentie toekomt nu [redacted] in [land] is gevestigd en daar beschikt over een vergunning voor het aanbieden van krediet van de [buitenlandse toezichthouder]. Volgens [redacted] is de [buitenlandse toezichthouder] de aangewezen toezichthouder op [redacted] en niet de AFM nu [redacted] slechts online haar diensten aanbiedt. [redacted] valt daarmee onder de uitzondering van artikel 1:16, eerste lid, van de Wft, en is de Wft niet van toepassing is op haar activiteiten.
37. Als de AFM dan toch informatie verlangt, dan zal zij zich op basis van het beginsel van wederzijdse erkenning – volgens [redacted] – moeten wenden tot de [buitenlandse toezichthouder] aangezien de [buitenlandse toezichthouder] de home-state-toezichthouder is. De [buitenlandse toezichthouder] zou dan op verzoek van de AFM onderzoek kunnen doen en de AFM informeren. [redacted] verwijst hierbij verder ook naar artikel 1:51, eerste lid, van de Wft dat ziet op informatie-uitwisseling tussen toezichthouders. [redacted] wijst erop dat de samenwerking verplicht is gesteld en niet discretionair.
38. Dit zou bovendien ook in lijn zijn geweest met het subsidiariteitsbeginsel, omdat de AFM de minst belastende weg had moeten kiezen. Doordat de AFM zich – ten onrechte – rechtstreeks tot [redacted] heeft gewend, heeft [redacted] zich genoodzaakt gezien om kosten te maken voor juridische procedures buiten [land].
39. Daarbij stelt [redacted] dat de AFM in strijd heeft gehandeld met het territorialiteitsbeginsel aangezien de AFM met het informatieverzoek aan [redacted] de facto een onderzoek op het grondgebied van een andere lidstaat is gestart, namelijk [land]. Op basis van het territorialiteitsbeginsel is elke staat uitsluitend bevoegd op zijn eigen grondgebied. [redacted] verwijst hierbij ter onderbouwing naar een uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 5 januari 2016.³

³ Rechtbank Rotterdam 5 januari 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:109.

40. Gezien het bovenstaande was de AFM volgens [REDACTED] dus niet bevoegd om informatie op te vragen over haar activiteiten in Nederland.

Strijd met het evenredigheidsbeginsel

41. Voorts voert [REDACTED] in bezwaar aan dat, voor zover de AFM van oordeel is dat zij wel rechtsmacht heeft en zij zich wel rechtstreeks tot [REDACTED] mocht wenden, de Last onrechtmatig is. [REDACTED] had namelijk reeds voldoende informatie verstrekt op basis waarvan de AFM in staat moet zijn geweest om vast te stellen dat de activiteiten van [REDACTED] onder de uitzondering van artikel 1:16, eerste lid, Wft vallen. [REDACTED] is van mening dat de AFM geen verdere medewerking van [REDACTED] heeft kunnen eisen, omdat de AFM daarmee buiten haar bevoegdheden treedt. Dit is in strijd met het evenredigheidsbeginsel zoals neergelegd in artikel 5:13 Awb. [REDACTED] heeft de AFM verzocht toe te lichten waarom dit anders zou zijn, maar volgens [REDACTED] heeft zij van de AFM hier geen toelichting op ontvangen.
42. Omdat [REDACTED] voldoende informatie heeft verstrekt aan de AFM, was er geen wettelijke basis om [REDACTED] te verplichten de resterende informatie te verstrekken. [REDACTED] heeft daardoor artikel 5:20, eerste lid, Awb niet overtreden en de AFM kon dus niet overgaan tot het opleggen van de Last.

Reactie AFM

43. Allereerst zal de AFM ingaan op het bezwaar van [REDACTED] dat zij in strijd heeft gehandeld met het beginsel van home-state-control, wederzijdse erkenning en het territorialiteitsbeginsel. Daarna gaat de AFM in op het bezwaar dat ziet op het feit dat de Last geen wettelijke grondslag heeft.

Strijd met het beginsel van home-state-control, wederzijdse erkenning en het territorialiteitsbeginsel

44. Het standpunt van [REDACTED] dat de AFM in strijd heeft gehandeld met het beginsel van home-state-control, wederzijdse erkenning en het territorialiteitsbeginsel, deelt de AFM niet en motiveert dit als volgt.
45. De AFM is een onderzoek naar [REDACTED] gestart, omdat zij beschikte over informatie over de werkwijze van [REDACTED]. Deze informatie bestond onder andere uit de websites www.[REDACTED].nl en www.[REDACTED].nl en daarnaast had de AFM een aantal klachten van consumenten ontvangen. Uit deze informatie is onder meer gebleken dat [REDACTED] kredieten heeft aangeboden aan consumenten in Nederland. Dat [REDACTED] via de voornoemde websites in Nederland kredieten aanbiedt aan consumenten wordt door [REDACTED] ook niet betwist.
46. Het uitgangspunt van de Wft is dat kredietaanbieders in beginsel een vergunning moeten hebben op grond van artikel 2:60 Wft. [REDACTED] beschikt niet over een dergelijke vergunning van de AFM. [REDACTED] stelt echter dat zij niet aan deze verplichting hoeft te voldoen, omdat op haar de uitzondering uit artikel 1:16, eerste lid, Wft van toepassing is.

47. De uitzondering zoals geregeld in artikel 1:16, eerste lid, Wft komt er kortgezegd op neer dat de Wft niet van toepassing is op financiële diensten die uitsluitend “online” worden verleend door financiële ondernemingen vanuit een vestiging in een andere lidstaat.
48. [redacted] is van mening dat deze uitzondering van toepassing is op haar activiteiten omdat zij in [land] is gevestigd en zij uitsluitend via internet haar diensten aanbiedt. De AFM heeft echter gerede aanleiding om te twijfelen of de uitzondering van artikel 1:16, eerste lid, Wft wel van toepassing is op [redacted].
49. Deze twijfels komen voort uit hetgeen in de Last is beschreven op de pagina’s 2 en 3. Hieruit blijkt dat de AFM meerdere klachten van consumenten in Nederland heeft ontvangen die een krediet via [redacted] hebben afgesloten. Uit de ontvangen meldingen is gebleken dat [redacted] samen lijkt te werken met de vier, in randnummer 22 genoemde, bedrijven die in Nederland zijn gevestigd: [redacted], [redacted], [redacted] en [redacted].
50. Op grond hiervan bestaat het vermoeden dat [redacted] met deze partijen tezamen werkzaamheden verrichten bij het aanbieden van krediet en er daarmee in feite mogelijk sprake is van een of meerdere nevenvestigingen of bijkantoren van [redacted] en de diensten dus niet uitsluitend online vanuit [land] worden verricht. Het beeld dat er sprake is van een mogelijke samenwerking wordt versterkt door het feit dat bij [redacted] en [redacted] dezelfde personen werkzaam zijn als bij [redacted].
51. [redacted] heeft in haar reacties slechts gesteld dat zij niet samenwerkt met [redacted], [redacted], [redacted] en [redacted], maar heeft dit niet nader onderbouwd. Gezien de informatie die de AFM had ontvangen uit de klachten van een aantal consumenten, was deze enkele stelling niet afdoende om de twijfel bij de AFM weg te nemen of überhaupt te weerleggen dat er sprake is van een nevenvestiging of bijkantoor van [redacted] in Nederland, hetgeen relevant is om te beoordelen of de uitzondering van artikel 1:16, eerste lid, Wft van toepassing is.
52. Kortom, ook na heroverweging blijft de AFM van oordeel dat zij terecht nadere informatie en stukken heeft opgevraagd teneinde te kunnen beoordelen of de uitzondering uit artikel 1:16 Wft van toepassing is. Het is namelijk aan [redacted] om aan te tonen dat zij uitsluitend krediet aanbiedt via het internet en dus onder de uitzondering van artikel 1:16 Wft valt. Zie hiervoor ook de bevestiging van dit oordeel de rechtsoverwegingen 4.3 en 4.4 van de Uitspraak: “De voorzieningenrechter stelt voorop dat het op de weg ligt van degene die een beroep doet op een vrijstelling om aannemelijk te maken dat de vrijstelling op hem of haar van toepassing is. (...) Naar het oordeel van de rechtbank heeft de AFM zicht terecht op het standpunt gesteld dat [redacted] met de door haar verstrekte informatie niet aannemelijk heeft gemaakt dat zij onder artikel 1:16 van de Wft valt. (...) De AFM heeft deze informatie [AFM: de door [redacted] verstrekte informatie] onvoldoende kunnen achten om aan te nemen dat [redacted] onder de vrijstelling van artikel 1:16 van de Wft valt. Om te kunnen vast stellen of er sprake is van een vestiging of bijkantoor in Nederland, is zoals de AFM terecht stelt concrete en gedetailleerd informatie nodig over de manier waarop de financiële dienstverlening van [redacted] is geregeld en over de samenwerking met andere partijen.

Dat sprake is van een vorm van samenwerking leidt de AFM niet ten onrechte af uit de ontvangen klachten, waaruit volgt dat klanten die [REDACTED] benaderen met enige regelmaat een reactie ontvangen van een van de door de AFM genoemde andere ondernemingen. [REDACTED] heeft deze concrete en gedetailleerde informatie niet verstrekt, waardoor zij niet heeft voldaan aan de op haar rustende bewijslast aannemelijk te maken dat zij een geslaagd beroep kan doen op artikel 1:16 van de Wft. Gelet hierop stelt de AFM zich terecht op het standpunt dat zij nadere informatie van [REDACTED] mag verlangen (...)."

53. De AFM volgt [REDACTED] dan ook niet in haar betoog dat de AFM niet bevoegd was om deze informatie zelf bij [REDACTED] op te vragen omdat dit in strijd zou zijn met het beginsel van home-state-control of wederzijdse erkenning.
54. Ook is er geen sprake van strijd met het territorialiteitsbeginsel. Uit de jurisprudentie volgt dat het enkele feit dat een persoon haar zetel buiten Nederland heeft, niet betekent dat een bestuursorgaan niet bevoegd is om rechtstreeks informatie te vorderen dan wel bij niet medewerking een last onder dwangsom op te leggen, mits de uitoefening van de toezichtstaak ziet op de naleving van de wet- en regelgeving in Nederland.⁴
55. Zo overweegt de rechtbank Rotterdam het volgende in haar uitspraak van 25 juli 2016: *"In het kader van het toezicht op de naleving van de Wft is de AFM gerechtigd van een ieder informatie te vorderen en is een ieder gehouden aan deze vordering zijn medewerking te verlenen. Hiervoor is wel vereist dat de uitoefening van de toezichtstaak ziet op de naleving van de wet- en regelgeving in Nederland. Indien dit het geval is, handelt de toezichthouder niet in strijd met het territorialiteitsbeginsel indien hij zijn toezichtsbevoegdheden uitoefent jegens een in het buitenland gevestigd persoon."*⁵
56. Ook de door [REDACTED] geciteerde overweging uit de uitspraak van 5 januari 2016 bevestigt juist het uitgangspunt van de AFM, zo staat er: *"Met DNB is de rechtbank van oordeel dat het enkele feit dat [eiseres] haar zetel buiten Nederland heeft niet betekent dat DNB niet bevoegd is deze informatie van [eiseres] te gelasten op straffe van verbeurte van een dwangsom."*
57. Uit de rest van de door [REDACTED] aangehaalde uitspraak blijkt voorts dat de staat waarin deze bevoegdheden worden uitgeoefend haar toestemming moet hebben verleend, omdat de inzet van de bevoegdheden anders wel in strijd zou komen met het territorialiteitsbeginsel. In het onderhavige geval heeft de AFM contact opgenomen met de [buitenlandse toezichthouder] over [REDACTED]. De [buitenlandse toezichthouder] was dus op de hoogte van de informatieverzoeken en de Last en de [buitenlandse toezichthouder] heeft toegestaan dat de AFM deze aan [REDACTED] verstuurde.

⁴Zie bijvoorbeeld de uitspraken van de rechtbank Rotterdam van 5 januari 2016 (ECLI:NL:RBROT:2016:10911) en 11 juli 2016 (ECLI:NL:RBROT:2016:6829).

⁵Rechtbank Rotterdam 25 juli 2016, ROT 16/4082, ECLI:NL:RBROT:2016:5564, r.o. 5.2. Zie voorts de uitspraken van de rechtbank Rotterdam van 5 januari 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:10911 en 11 juli 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:6829.

58. De AFM volgt [redacted] dan ook niet in haar betoog dat *alleen* de [buitenlandse toezichthouder] - op verzoek van de AFM - onderzoek zou mogen doen en dat de [buitenlandse toezichthouder] vervolgens de AFM zou moeten informeren over haar bevindingen. Naar het oordeel van de AFM volgt dit ook niet uit artikel 1:51, eerste lid, Wft. Met dit artikel is juist beoogd dat er samenwerking plaatsvindt tussen de lidstaat-toezichthouders, welke samenwerking in dit dossier heeft plaatsgevonden nu de AFM contact heeft opgenomen met de [buitenlandse toezichthouder] en afspraken heeft gemaakt over het door de AFM uit te voeren onderzoek. Uit artikel 1:51, eerste lid, Wft vloeit geenszins de verplichting voort dat – in dit geval – alleen de [buitenlandse toezichthouder] onderzoek zou mogen doen.
59. De AFM komt dan ook op grond van bovenstaande ook na heroverweging tot de conclusie dat er geen sprake is van strijd met het territorialiteitsbeginsel, het beginsel van home-state-control en wederzijdse erkenning. Ook de Voorzieningenrechter komt tot het oordeel dat de AFM bevoegd was zelf de informatie op te vragen bij [redacted]: *“Het onderzoek van de AFM heeft betrekking op de activiteiten van [redacted] in Nederland en haar samenwerking met derden die eveneens actief zijn in Nederland. Gelet op het voorgaande was de AFM bevoegd bij [redacted] meer informatie op te vragen over haar activiteiten in Nederland. Dat [redacted] in [land] gevestigd is, betekent in dit geval niet dat de AFM handelt in strijd met het territorialiteitsbeginsel. De AFM heeft naar voren gebracht dat de [buitenlandse toezichthouder] op de hoogte is van het informatieverzoek van de AFM en daar geen bezwaar tegen heeft. (...) Nu [redacted] niet betwist dat zij activiteiten verricht die gericht zijn op de Nederlandse markt en gelet op het voorgaande aangenomen moet worden de [buitenlandse toezichthouder] bekend en akkoord is met de handelwijze van de AFM, komt het bestreden besluit niet in strijd met het territorialiteitsbeginsel.”*⁶
60. De AFM ziet tot slot niet in dat zij hiermee in strijd heeft gehandeld met het subsidiariteitsbeginsel. De AFM heeft zich namelijk terecht rechtstreeks tot [redacted] kunnen wenden. Als gevolg van de wijze waarop [redacted] haar activiteiten heeft ingericht en het handelen van [redacted] op de informatieverzoeken van de AFM, heeft de AFM de Last opgelegd. Dat [redacted] zich daarom genoodzaakt heeft gezien om kosten te maken voor juridische procedures buiten [land] is dan ook niet aan de AFM tegen te werpen.

Strijd met het evenredigheidsbeginsel

61. Zoals uit de artikelen 5:16 en 5:17 Awb voortvloeit, kan de AFM respectievelijk van een ieder inlichtingen vorderen dan wel inzage vorderen van zakelijke gegevens en bescheiden. Deze bevoegdheid is echter begrensd door het evenredigheidsbeginsel zoals dat is neergelegd in artikel 5:13 van de Awb: *“Een toezichthouder maakt van zijn bevoegdheden slechts gebruik voor zover dat redelijkerwijs voor de vervulling van zijn taak nodig is”*.
62. Eén van de taken van de AFM is toezien dat financiële marktpartijen de regels die zijn neergelegd in de Wft naleven. Nu de AFM het vermoeden heeft dat de uitzondering van artikel 1:16, eerste lid, Wft niet op

⁶ Rechtbank Rotterdam 23 december 2016, ROT 16/7380, ECLI:NL:RBROT:2016:9912, ro. 4.5.

van toepassing is, is in dat geval de Wft – anders dan betoogt – mogelijk wél van toepassing op de activiteiten van . In dat geval zou mogelijk artikel 2:60, eerste lid, Wft overtreden, omdat zij zonder vergunning kredieten aanbiedt aan consumenten in Nederland. Het is derhalve de taak van de AFM om te onderzoeken of het bepaalde in artikel 1:16, eerste lid, van de Wft op van toepassing is.

63. Dat aanvoert dat zij al een gedeelte van de gevraagde informatie heeft vertrekt, betekent niet dat zij heeft voldaan aan haar medewerkingsplicht uit artikel 5:20 Awb. Zoals reeds in de randnummers 49 tot en met 52 is toegelicht, heeft de AFM zich terecht op het standpunt gesteld dat zij nadere informatie nodig heeft gehad om te kunnen beoordelen of en zo ja in hoeverre de Wft van toepassing is op . Om dit te bepalen heeft zij meer informatie nodig dan die door is verstrekt. Het feit dat enkel stelt i) niet samen te werken met de door de AFM genoemde partijen en ii) te vallen onder de vrijstelling van artikel 1:16 Wft, is in dit kader niet voldoende.
64. De AFM heeft nadere gedetailleerde informatie nodig om deze stellingen te kunnen verifiëren. De AFM heeft dit – anders dan stelt – nader toegelicht in haar informatieverzoek van 14 september 2016 en in de Last. De informatie die is gevraagd, in eerst de informatieverzoeken en vervolgens in de Last, is noodzakelijk voor het onderzoek van de AFM en is dan ook niet in strijd met het evenredigheidsbeginsel. Door deze informatie niet te verstrekken heeft artikel 5:20 Awb overtreden.
65. De AFM volgt echter de Voorzieningenrechter in zijn oordeel dat de informatie zoals door de AFM in de Last is gevorderd onder de punten 4, 5, 32 eerste zin, 33 eerste zin, niet noodzakelijk is om te kunnen oordelen of de vrijstelling van artikel 1:16 van de Wft van toepassing is.
66. Concluderend komt de AFM tot het oordeel dat zij op goede gronden heeft kunnen besluiten om de Last op te leggen aan . De AFM was hiertoe bevoegd ondanks dat gevestigd is in [land] en beschikt over een vergunning van de [buitenlandse toezichthouder]. Tot zover leidt heroverweging niet tot een ander oordeel. Wel komt de AFM na heroverweging tot de conclusie dat het evenredigheidsbeginsel met zich brengt dat de vragen 4, 5, 32 eerste zin, 33 eerste zin, zoals geformuleerd in de Last niet noodzakelijk zijn om te beoordelen of onder de reikwijdte van de Wft valt. Deze informatie hoeft op dit moment dan ook niet te verstrekken aan de AFM. Heroverweging ten aanzien van dit onderdeel leidt dus tot een ander oordeel.
- B. is door de handelswijze van de AFM in haar verdediging geschaad.**
67. is van mening dat zij door de handelswijze van de AFM in haar verdediging is geschaad. Daartoe voert zij allereerst aan dat de AFM ten onrechte een beroep op artikel 4:8, tweede lid, Awb heeft gedaan. stelt dat zij wel degelijk informatie heeft verstrekt aan de AFM, maar dat zij van mening verschilde met de AFM of er *verdere* informatie moest worden verstrekt. In een dergelijke situatie is volgens voornoemd artikel niet van toepassing. De AFM had volgens

daarom eerst een voornemen tot het opleggen van de Last moeten sturen en [REDACTED] de gelegenheid moeten bieden om haar zienswijze te geven op de voorgenomen Last. Door dit achterwege te laten heeft de AFM geen hoor en wederhoor toegepast.

68. Ten tweede voert [REDACTED] aan dat de AFM in strijd heeft gehandeld met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en het recht op een eerlijk proces zoals neergelegd in artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). De AFM heeft [REDACTED] namelijk geen volledige inzage in het procesdossier gegeven. Zo ontbreekt de e-mailwisseling tussen de AFM en de [buitenlandse toezichthouder] volledig omdat deze door de AFM ten onrechte als vertrouwelijk is aangemerkt. En is in de klachten die de AFM in het dossier heeft gevoegd, te veel informatie onleesbaar gemaakt.
69. [REDACTED] is van mening dat zij toegang dient te hebben tot alle informatie die relevant is voor een beoordeling van de rechtmatigheid van de Last en dat het aan [REDACTED] is om te beoordelen in hoeverre, en op welke wijze, zij de inhoud van de stukken ten behoeve van haar verweer zou kunnen aanwenden. [REDACTED] kan namelijk zo niet verifiëren of de AFM bevoegd was om de Last op te leggen nu geheim blijft welke informatie is uitgewisseld met de [buitenlandse toezichthouder] en welk standpunt de [buitenlandse toezichthouder] in dit verband heeft ingenomen.
70. Bovendien is het voor [REDACTED] niet controleerbaar of de [buitenlandse toezichthouder] daadwerkelijk te kennen heeft gegeven dat de door de [buitenlandse toezichthouder] verstrekte informatie vertrouwelijk moet blijven nu de AFM geen inzage heeft verstrekt en dit ook iets anderszins heeft onderbouwd. [REDACTED] stelt dat het mogelijk zou kunnen zijn dat het verzoek tot vertrouwelijkheid niet op alle correspondentie zag. Ook is het voor [REDACTED] niet te controleren of de [buitenlandse toezichthouder] daadwerkelijk op de hoogte was van het informatieverzoek van de AFM en daadwerkelijk geen bezwaar had tegen dit verzoek. Ditzelfde geldt voor het feit dat de AFM stelt dat de toezichthouders onderling afspraken hebben gemaakt over het te houden toezicht en de taakverdeling.
71. Volgens [REDACTED] is het argument van de AFM dat het belangrijk is om de correspondentie met de [buitenlandse toezichthouder] vertrouwelijk te houden omwille van de goede verstandhouding met de [buitenlandse toezichthouder] en ter waarborging dat de AFM ook in de toekomst vertrouwelijke informatie krijgt toegezonden van buitenlandse toezichthouders, niet afdoende om te kunnen prevaleren boven het verdedigingsbelang van [REDACTED] gezien de verregaande gevolgen van de Last.
72. Ten aanzien van de klachten van consumenten die de AFM slechts in anonieme vorm heeft verstrekt aan [REDACTED], stelt [REDACTED] dat zij de volledige informatie nodig heeft om de authenticiteit van de betreffende stukken te beoordelen.
73. [REDACTED] geeft aan dat het in de praktijk voorkomt dat personen of partijen (al dan niet deels) onjuiste meldingen doen, bijvoorbeeld in een poging om de positie van een concurrent te beschadigen. Ook stelt [REDACTED] dat de AFM meer heeft geanonimiseerd dan strikt noodzakelijk is om de persoonlijke

levenssfeer van betreffende consumenten te beschermen. [REDACTED] stelt dat de onleesbaar gemaakte data uit bijvoorbeeld de incassobrief van groot belang is om de juiste context en relevantie te beoordelen.

74. Het standpunt dat de klachten van de consumenten niet in geanonimiseerde vormen overlegd dienen te worden, wordt gesteund door het feit dat consumenten op de website van de AFM de mogelijkheid hebben om anoniem te melden. Als consumenten niet van deze gelegenheid gebruikt maakt, dan nemen zij volgens [REDACTED] de kans voor lief dat zijn of haar identiteit op enig moment kenbaar wordt voor een betrokken marktpartij.

Reactie AFM

75. De AFM deelt het standpunt in bezwaar niet dat [REDACTED] door de handelswijze van de AFM is geschaad in haar verdediging en motiveert dit als volgt. Zij gaat hierbij eerst in op de stelling van [REDACTED] dat de AFM ten onrechte een beroep op artikel 4:8, tweede lid, Awb heeft gedaan en daarna reageert zij op de stelling dat [REDACTED] in haar verdedigingsbelang is geschaad nu zij geen volledige inzage heeft gehad in het procesdossier.
76. Ten aanzien van de eerste stelling blijft de AFM ook na heroverweging van oordeel dat zij terecht heeft geoordeeld dat de AFM op grond van artikel 4:8, tweede lid, Awb heeft kunnen afzien van het horen van [REDACTED].
77. De verplichting voor een bestuursorgaan om op grond van artikel 4:8, eerste lid, Awb, een belanghebbende de mogelijkheid te bieden zijn of haar zienswijze naar voren te brengen, is op grond van het tweede lid namelijk niet van toepassing in de gevallen dat de belanghebbende niet heeft voldaan aan een wettelijke verplichting gegevens te verstrekken.
78. Nu [REDACTED] niet alle gevraagde informatie heeft verstrekt aan de AFM, heeft [REDACTED] niet voldaan aan de op haar rustende verplichting tot medewerking zoals neergelegd in artikel 5:20, eerste lid, Awb, zoals reeds eerder is geconstateerd in randnummer 64. Mitsdien was de AFM op grond van artikel 4:8, tweede lid, Awb niet gehouden [REDACTED] de gelegenheid te bieden om haar zienswijze te geven.
79. De AFM benadrukt hierbij dat zij overigens [REDACTED] op verschillende momenten na het eerste informatieverzoek, de gelegenheid heeft geboden de betreffende informatie alsnog te verstrekken, waarbij [REDACTED] eveneens de kans heeft gehad haar visie kenbaar te maken. De reactie van [REDACTED] op de informatieverzoeken was echter naar het oordeel van de AFM ontoereikend, zoals de AFM ook al in haar brief van 14 september 2016 kenbaar heeft gemaakt.
80. Dat [REDACTED] van mening blijft dat zij slechts gedeeltelijk hoeft te voldoen aan de informatieverzoeken van de AFM, komt voor haar eigen rekening en risico. De stelling van [REDACTED] dat artikel 4:8, tweede lid, Awb niet van toepassing is, omdat zij wel degelijk informatie heeft verstrekt aan de AFM, vindt naar het oordeel van de AFM geen grondslag in het recht. Door slechts een deel van de gevraagde informatie te

verstrekken heeft [REDACTED] immers niet voldaan aan de op de haar rustende verplichting alle medewerking te verlenen zoals bedoeld in artikel 5:20, eerste lid, Awb.

81. Dit oordeel wordt tevens gevolgd door de Voorzieningenrechter in de Uitspraak in rechtsoverweging 6. De handelswijze van de AFM met betrekking tot het achterwege laten van het sturen van een voornemen, heeft er dus niet toe geleid dat [REDACTED] in haar verdediging is geschaad. Het bezwaar van [REDACTED] ten aanzien van dit punt treft dan ook geen doel.
82. Dit geldt ook voor de bezwaargrond die ziet op de stelling dat [REDACTED] in haar verdediging is geschaad vanwege het feit dat zij geen volledige inzage heeft gehad in het procesdossier. Zoals ook de rechter-commissaris op 9 december 2016 heeft geoordeeld in de Beslissing, heeft de AFM terecht kunnen besluiten tot het niet overleggen van de gevoerde correspondentie met de [buitenlandse toezichthouder] en het geanonimiseerd verstrekken van de ontvangen meldingen aan [REDACTED].
83. De AFM heeft bij deze beslissing de belangen afgewogen van enerzijds [REDACTED] en anderzijds de belangen van respectievelijk de AFM, de [buitenlandse toezichthouder] en de melders. De AFM gaat hierbij eerst in op het door [REDACTED] gestelde belang bij het verstrekken van de informatie door de [buitenlandse toezichthouder] en daarna op het gestelde belang van [REDACTED] bij volledige inzage in de klachten.
84. Een goede samenwerking met buitenlandse toezichthouders is noodzakelijk voor een effectief toezicht op de financiële markten in de hele wereld. Toezichthouders moeten daarom onderling vertrouwelijk informatie kunnen uitwisselen over lopende onderzoeken en afspraken die over het uit te oefenen toezicht worden gemaakt. Dit geldt dus ook voor onderhavig geval. Daarbij merkt de AFM op dat de [buitenlandse toezichthouder] expliciet heeft verzocht om vertrouwelijkheid.
85. De AFM deelt de opvatting van [REDACTED] dan ook niet dat het belang van [REDACTED] bij volledige inzage in het dossier dient te prevaleren boven het belang van een goede samenwerking met buitenlandse toezichthouders, waarbij het vertrouwen in elkaars integriteit en werkzaamheden een grote rol speelt bij de handhaving op de financiële markten in binnen- en buitenland. Indien de AFM het vertrouwen van de [buitenlandse toezichthouder] zou schaden door de informatie, ondanks het uitdrukkelijke verzoek van de [buitenlandse toezichthouder] hiertoe, aan [REDACTED] te openbaren, dan kan dat nadelige consequenties hebben in eventuele andere toekomstige onderzoeken.
86. De rechter-commissaris heeft dit belang in de Beslissing ook onderkend en heeft in rechtsoverweging 2.4 het volgende geoordeeld: *“Voorts wordt de AFM gevolgd in de door haar genoemde gewichtige redenen om de overgelegde correspondentie tussen de AFM en [buitenlandse toezichthouder] als vertrouwelijk aan te merken. De e-mails bevatten ook informatie over nog lopende onderzoeken naar verzoekster en de onderling daarover gemaakte afspraken. Begrijpelijk is dat openbaarmaking het onderzoek kan schaden. De AFM heeft voorts meegedeeld dat de [buitenlandse toezichthouder] expliciet heeft verzocht om vertrouwelijkheid en er terecht op gewezen dat schending daarvan een negatieve invloed kan hebben op de*

Internationale samenwerking en uitwisseling met de [buitenlandse toezichthouder] en andere buitenlandse toezichthouders. Deze samenwerking is essentieel voor effectief financieel toezicht."

87. Uit voorgaande overweging blijkt dat de rechter-commissaris het oordeel van de AFM volgt en dat er sprake is van vertrouwelijke informatie. Daarbij valt niet in te zien waarom [redacted] zou moeten twifelen aan de juistheid van de verstrekte informatie door de AFM over de gevoerde correspondentie met de [buitenlandse toezichthouder].
88. De AFM blijft dan ook na heroverweging van oordeel dat gezien het vertrouwelijke karakter van de e-mailcorrespondentie met de [buitenlandse toezichthouder] de e-mails niet aan [redacted] kunnen worden overgelegd. De AFM is verder van oordeel dat [redacted] niet in haar belangen wordt geschaad, nu de AFM heeft aangegeven op grond van welke informatie zij heeft besloten een onderzoek te starten naar [redacted] en op grond waarvan de AFM heeft besloten tot het opleggen van de Last.
89. Tot slot gaat de AFM nog in op de klachten die de AFM in geanonimiseerde vorm heeft gevoegd in het procesdossier. De AFM stelt zich op het standpunt dat de geanonimiseerde tekst informatie bevat die te herleiden is tot individuele consumenten. De AFM merkt op dat zij bij de uitoefening van haar taak als toezichthouder voor een groot gedeelte afhankelijk is van meldingen van consumenten. Als de AFM gehouden is gegevens te vermelden die herleidbaar zijn tot specifieke consumenten, zoals [redacted] eist, dan zullen consumenten in de toekomst mogelijk terughoudender zijn in het verstrekken van informatie aan de AFM omdat de identiteit van de melders dan bekend kan worden bij, in dit geval, [redacted]. Indien consumenten terughoudender worden met het verstrekken van informatie aan de AFM, dan kan dit negatieve consequenties hebben voor het door de AFM uit te oefenen toezicht doordat zij haar taak minder goed zal kunnen uitoefenen.
90. [redacted] stelt dat zij de volledige informatie nodig heeft om de authenticiteit van de betreffende stukken te beoordelen. [redacted] geeft daarvoor als reden aan dat het in de praktijk voorkomt dat personen of partijen (al dan niet deels) onjuiste meldingen doen, bijvoorbeeld in een poging om de positie van een concurrent te beschadigen. De AFM deelt dit standpunt niet en is van mening dat [redacted] geen volledige inzage hiertoe nodig heeft. De AFM beoordeelt de ontvangen meldingen altijd eerst en neemt ook niet alle informatie die zij via meldingen ontvangt zomaar aan. De AFM zal altijd zelf eerst onderzoek doen om vervolgens zelfstandig een eigen oordeel te vormen.
91. De AFM heeft daarnaast bij de ontvangen informatie geen aanleiding om te vermoeden dat deze onjuist is. [redacted] suggereert slechts dat de meldingen mogelijk onjuist zouden zijn, maar onderbouwt dit niet. Bovendien heeft de AFM door middel van haar onderzoek [redacted] in de gelegenheid gesteld om aan te tonen dat het vermoeden van de AFM van overtreding van de Wft niet correct is. [redacted] heeft dit echter nagelaten.
92. De AFM volgt [redacted] ook niet in haar bezwaargrond dat de AFM meer informatie heeft geanonimiseerd dan strikt noodzakelijk is om de persoonlijke levenssfeer van betreffende consumenten te

beschermen. De AFM ziet niet in waarom de data uit bijvoorbeeld de incassobrief van groot belang is voor [REDACTED] om de juiste context en relevantie te beoordelen. De AFM is van mening dat dit met de geanonimiseerde informatie ook mogelijk is. Bovendien heeft de AFM de meldingen nader toegelicht in de brief van 5 december 2016. [REDACTED] heeft in ieder geval niet nader en concreet onderbouwd waarom meer informatie nodig zou zijn.

93. Voorgaand standpunt van de AFM is in lijn met de rechtsoverweging 2.2 en 2.3 uit de Beslissing: *“De AFM stelt terecht dat het belang van de AFM bij bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de consumenten dient te prevaleren boven het belang van verzoekster bij volledige kennisname van de stukken om de authenticiteit ervan te kunnen beoordelen. Consumenten moeten er op kunnen vertrouwen dat hun anonimiteit bij het indienen van klachten bij de AFM gewaarborgd blijft. In haar taak als toezichthouder op grond van de Wet financieel toezicht heeft de AFM er groot belang dat zij de identiteit van melders geheim kan houden, omdat consumenten mogelijk terughoudender zullen zijn in het doen van meldingen als op voorhand niet zeker is dat hun anonimiteit is gewaarborgd. Dit zou een negatieve uitwerking kunnen hebben op de signalementoevoer. (...) Ook het kenbaar maken van de data en bedragen zou er toe kunnen leiden dat verzoekster de identiteit van de melders kan achterhalen. De rechter-commissaris acht niet denkbeeldig dat het bekend worden van de identiteit van de melders afbreuk zal doen aan de bereidheid van andere consumenten tot het doen van meldingen in de toekomst, wat het algemeen belang dat het toezicht door de AFM beoogt te dienen zou schaden. (...) De AFM heeft voorts terecht betoogd dat verzoekster geen zwaarwegend belang heeft bij openbaarmaking van de e-mails, nu de AFM in haar brief van 5 december 2016 de inhoud van de e-mails heeft samengevat. Nu zij op deze wijze voldoende kennis kan nemen van de inhoud van de e-mails wordt zij door de beperkte kennisneming dan ook niet in haar verdedigingsbelangen geschaad.”*
94. Ten slotte wijst [REDACTED] erop dat als consumenten anoniem zouden willen melden, zij op de website van de AFM de mogelijkheid hebben om anoniem te melden. Als consumenten niet van deze gelegenheid gebruikt maken, dan nemen zij – volgens [REDACTED] – de kans voor lief dat zijn of haar identiteit op enig moment kenbaar wordt voor een betrokken marktpartij. Voorgaande redenering is naar het oordeel van de AFM apert onjuist.
95. In de uitoefening van haar toezicht verkrijgt de AFM verschillende gegevens waaronder signalen zoals meldingen van consumenten. Deze gegevens kwalificeren als toezichtvertrouwelijk en vallen daarmee onder de geheimhoudingsplicht van artikel 1:89, eerste lid, Wft. De wijze waarop, in dit geval consumenten, hun meldingen doen is niet relevant voor de kwalificatie van toezichtvertrouwelijk. Net zo min als dat dat gevolgen zou moeten hebben, aldus [REDACTED], voor de openbaarmaking van die gegevens. Ten overvloede merkt de AFM nog het volgende op.
96. Het is voor de AFM van groot belang dat melders niet anoniem melden, omdat de AFM zo nodig de meldingen kan verifiëren (om te voorkomen dat de AFM gebruik maakt van onjuiste informatie, zoals [REDACTED] zelf ook aanvoert) en/of om meer informatie op te vragen bij de melder. Zoals gezegd, het

feit dat meldingen niet anoniem worden gedaan, terwijl wel de mogelijkheid bestaat voor het anoniem melden, betekent dan niet dat de persoonsgegevens zomaar geopenbaard hoeven worden door de AFM.

97. Zie hiervoor tevens rechtsoverweging 2.4 van de Beslissing: *“De stelling van verzoekster dat de consumenten er ook voor konden kiezen anoniem melding te doen leidt niet tot een ander oordeel. Als een melder zijn identiteit kenbaar maakt bij de toezichthouder betekent dat niet automatisch dat zij er rekening mee moeten houden dat deze ook aan anderen wordt kenbaar gemaakt. Door met identiteit te melden bieden zij de AFM juist de gelegenheid om nadere informatie te vragen in het kader van het onderzoek.”*
98. Op grond van het hiervoor vermelde, concludeert de AFM ook na heroverweging dat zij niet gehouden is tot het volledig verstrekken van de informatie uit de meldingen aan [REDACTED]. De door haar aangevoerde bezwaren ten aanzien van dit punt, treffen dan ook geen doel.
99. De AFM is op grond van bovenstaande van oordeel dat zij niet in strijd heeft gehandeld met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en het recht op een eerlijk proces zoals neergelegd in artikel 6 van het EVRM. De AFM heeft [REDACTED] geen inzage hoeven geven in de correspondentie tussen haarzelf en de [buitenlandse toezichthouder] en heeft kunnen volstaan met het verstrekken van de geanonimiseerde klachten aan [REDACTED].
100. Concluderend stelt de AFM dat [REDACTED] niet is geschaad in haar verdedigingsbelang door de handelswijze van de AFM, omdat de AFM niet in strijd heeft gehandeld met het beginsel van hoor en wederhoor en op goede gronden heeft kunnen besluiten tot het niet (volledig) overleggen van alle stukken.
101. Heroverweging ten aanzien van dit onderdeel leidt dus niet tot een ander oordeel.

C. De onverwijld en volledige publicatie van de Last is onevenredig.

102. [REDACTED] is van mening dat de publicatie van de Last (i) moet worden uitgesteld dan wel (ii) anoniem moet geschieden, zodat de Last niet herleidbaar is tot afzonderlijke personen. De AFM heeft onvoldoende gemotiveerd waarom de openbaarmaking niet kan worden uitgesteld, dan wel in anonieme vorm zou kunnen plaatsvinden.

Reactie AFM

103. De AFM stelt vast dat [REDACTED] op 6 januari 2017 de gevorderde informatie aan de AFM heeft verstrekt en dat zij hiermee heeft voldaan aan de Last. Hierdoor zijn er geen dwangsommen verbeurd en zal de AFM niet overgaan tot publicatie op grond van artikel 1:97, vierde lid, Wft, zoals vermeld in de Last. Nu deze publicatie niet zal plaatsvinden, zal de AFM ook niet ingaan op de door [REDACTED] aangevoerde bezwaren hieromtrent.

104. Ten overvloede merkt de AFM op dat de AFM op grond van artikel 1:97, eerste lid, van de Wft nog wel gehouden is om te publiceren dat zij aan [REDACTED] de Last heeft opgelegd op het moment dat deze onherroepelijk is geworden. De AFM zal hierover separaat een besluit nemen op het moment dat de Last daadwerkelijk onherroepelijk is geworden.

V. Besluit

105. De AFM heeft besloten de Last te herroepen met dien verstande dat de informatie zoals opgenomen in de Last onder 4, 5, 32 eerste zin en 33 eerste zin niet verstrekt hoeft te worden aan de AFM. De Last blijft in stand met betrekking tot het aanleveren van de overige informatie. Daarbij zal de AFM de Last niet publiceren op grond van artikel 1:97, vierde lid, van de Wft nu [REDACTED] aan de op haar rustende verplichting heeft voldaan en er geen dwangsommen zijn verbeurd. De motivering van het bestreden besluit wordt aangevuld met de motivering die in deze beslissing op bezwaar is opgenomen.

VI. Proceskostenvergoeding

106. [REDACTED] verzoekt de AFM in het bezwaar om vergoeding van de kosten. Nu de AFM een deel van de Last heeft herroepen ziet de AFM aanleiding het verzoek van [REDACTED] om een proceskostenvergoeding op grond van artikel 7:15, tweede lid, Awb toe te wijzen. Met inachtneming van het Besluit proceskosten bestuursrecht wordt het bedrag van deze kosten vastgesteld op € 495,- (1 punt ter waarde van € 495,- voor het opstellen van het bezwaarschrift, vermeerderd met wegingsfactor 1 'gemiddeld').

VII. Rechtsgangverwijzing

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

Hoogachtend,
Autoriteit Financiële Markten

[was getekend]
Manager
[REDACTED]

[was getekend]
Hoofd
[REDACTED]