

ECLI:NL:CBB:2020:322

Instantie	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Datum uitspraak	28-04-2020
Datum publicatie	28-04-2020
Zaaknummer	19/491
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBROT:2019:1185, Overig
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Wet op het financieel toezicht. Hoger beroep. Intrekking vergunning op grond artikel 1:104 lid 1 sub m Wft vanwege het niet voldoen aan verplichting tot betaling van heffingen voor het doorlopend toezicht.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl NJB 2020/1222 RF 2020/51 JOR 2020/206 met annotatie van Nuijten, S.M.C. JONDR 2020/642

Uitspraak

uitspraak

COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFSLEVEN

zaaknummer: 19/491

uitspraak van de meervoudige kamer van 28 april 2020 op het hoger beroep van:

[naam 1] , te [plaats] , appellant

(gemachtigde: mr. A.H.H.M. Roelofs),

tegen de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 19 februari 2019, kenmerk ROT 18/2118, in het geding tussen

appellant

en

Stichting Autoriteit Financiële Markten (AFM)

(gemachtigde: mr. C.A. Geleijnse).

Procesverloop in hoger beroep

Appellant heeft hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de rechtbank Rotterdam (rechtbank) van 19 februari 2019 (ECLI:NL:RBROT:2019:1185).

AFM heeft een reactie op het hogerberoepschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 15 oktober 2019.

Appellant is verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde. AFM heeft zich laten vertegenwoordigen door haar gemachtigde, bijgestaan door [naam 2] , werkzaam bij AFM.

Bij beslissing van 29 oktober 2019 heeft het College het onderzoek heropend en AFM in de gelegenheid gesteld bewijs van verzending en ontvangst van de brief van 1 juni 2017 aan appellant, over te leggen. AFM heeft hierop een overzicht van de zendingsgegevens van bedoelde brief overgelegd. Appellant heeft hierop een reactie ingediend, waarop AFM heeft gereageerd.

Het College heeft vervolgens, na ontvangst van de toestemming van partijen om de zaak zonder nadere zitting af te doen, het onderzoek gesloten.

Grondslag van het geschil

- 1.1 Voor een uitgebreide weergave van het verloop van de procedure, het wettelijk kader en de in dit geding van belang zijnde feiten en omstandigheden, voor zover niet bestreden, wordt verwezen naar de aangevallen uitspraak. Het College volstaat met het volgende.
- 1.2 Appellant beschikte vanaf 2 november 2007 over een vergunning voor het bemiddelen en/of adviseren in financiële producten als bedoeld in artikel 2:75 en/of 2:80 van de Wet op het financieel toezicht (Wft). Vanaf de vergunningverleningsdatum is appellant jaarlijks een bijdrage in de kosten voor het doorlopend toezicht (heffing) verschuldigd aan AFM.
- 1.3 Bij besluit van 14 december 2017 (het primaire besluit; ook aangeduid als: het intrekingsbesluit) heeft AFM de vergunning van appellant op grond van artikel 1:104, eerste lid, aanhef en onder m, van de Wft ingetrokken en appellant in de gelegenheid gesteld om zijn portefeuille binnen drie maanden af te wikkelen. AFM heeft daaraan ten grondslag gelegd dat appellant de aan hem in rekening gebrachte heffingen over de periode 2008 tot en met 2016 voor een substantieel deel niet heeft betaald, ondanks dat AFM appellant herhaaldelijk schriftelijk heeft verzocht om de heffingen te voldoen en via een incassobureau en het starten van een gerechtelijke procedure betaling heeft geprobeerd af te dwingen. Uit de administratie van AFM blijkt dat appellant de facturen (door AFM genummerd) 1 tot en met 3 (heffingen 2008 tot en met 2010) slechts gedeeltelijk en de facturen 4 tot en met 7 (heffingen 2011, 2013, 2014 en 2016) in het geheel niet heeft voldaan. De totale vordering inclusief kosten incassobureau en wettelijke rente bedroeg volgens het intrekingsbesluit 8.120,06 (waarvan 4.919,49 toezichtkosten en 3.200,57 kosten incassobureau en wettelijke rente).
- 1.4 Bij besluit van 15 maart 2018, waartegen het beroep bij de rechtbank was gericht (het bestreden besluit), heeft AFM het bezwaar van appellant tegen het intrekingsbesluit ongegrond verklaard. AFM heeft in het bestreden besluit overwogen dat de vordering van AFM van 8.120,06 met 325,06 moet

worden gecorrigeerd voor de ten onrechte berekende samengestelde rente. Daarmee komt de vordering uit op 7.795,-. Sinds het intrekkingbesluit heeft appellant een bedrag van 4.919,49 betaald waarbij de laatste betaling dateert van 31 januari 2018. Na aftrek van deze betalingen resteert van de vordering nog 2.875,51. Dit bedrag moet worden vermeerderd met wettelijke rente. De totale openstaande schuld bedraagt per de datum van het bestreden besluit 3.026,45. AFM heeft de door appellant in bezwaar aangevoerde gronden verworpen en het intrekkingbesluit in stand gelaten, onder aanvulling van de motivering.

Uitspraak van de rechtbank

- 2.1 De rechtbank heeft het beroep van appellant ongegrond verklaard. De rechtbank heeft, voor zover voor het hoger beroep van belang, het volgende overwogen.
- 2.2 Uit de stukken volgt dat appellant over de periode 2008 tot en met 2016 forse achterstanden heeft laten ontstaan op de door hem verschuldigde heffingen. Aangezien een groot deel van deze niet betaalde heffingen grondslag vindt in de Wet bekostiging financieel toezicht (Wbft), die in werking trad op 1 januari 2013, kwam AFM de bevoegdheid toe om de vergunning van appellant in te trekken. Naar het oordeel van de rechtbank heeft AFM bij de herbeoordeling van het primaire besluit geen acht hoeven slaan op de betalingen die appellant heeft gedaan nadat het primaire besluit was genomen. Het uitgangspunt van een volledige herbeoordeling strekt niet zover dat bij handhavingsbesluiten zoals hier aan de orde het opheffen van de tekortkoming hangende bezwaar afdoet aan de grondslag daarvan en moet leiden tot een herroeping daarvan. De rechtbank heeft daaraan toegevoegd dat niet in geschil is dat door appellant tot op heden niet het gehele verschuldigde bedrag is voldaan en dat daar niet aan afdoet dat partijen twisten over de precieze hoogte van het nog verschuldigde bedrag. Volgens de rechtbank blijkt uit de stukken dat AFM bij de aanwending van die bevoegdheid niet over één nacht ijs is gegaan. Zo heeft AFM meermaals uitstel van betaling verleend, heeft zij betalingsregelingen getroffen die appellant niet (volledig) is nagekomen en heeft zij ook diverse pogingen gedaan om tot invordering te komen, tot een succesvolle gang naar de burgerlijke rechter aan toe. Voorts is appellant meerdere keren laatstelijk bij aangetekende brief van 1 juni 2017 gemaand heffingen te voldoen, waaronder heffingen die zijn opgelegd op basis van de Wbft. Dat bij appellant een gerechtvaardigd vertrouwen was gewekt dat hij volledig aan zijn verplichtingen had voldaan kan de rechtbank niet volgen. De rechtbank heeft geoordeeld dat AFM daarom niet in strijd met het in artikel 3:4, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) besloten liggende evenredigheidsbeginsel heeft gehandeld door de vergunning in te trekken.

Beoordeling van het geschil in hoger beroep

- 3.1 Op grond van artikel 1:104, eerste lid, aanhef en onder m, van de Wft (zoals dat artikel luidde tot 1 januari 2019) kan de toezichthouder een door hem verleende vergunning wijzigen, geheel of gedeeltelijk intrekken of beperken, dan wel daaraan nadere voorschriften verbinden, indien de vergunninghouder niet voldoet aan de verplichting tot betaling van een heffing als bedoeld in artikel 13, eerste lid, van de Wbft.
- 3.2 Niet in geschil is dat appellant ten tijde van het intrekkingbesluit niet heeft voldaan aan zijn verplichting tot betaling van een heffing als bedoeld in artikel 13, eerste lid, van de Wbft. AFM was dan ook op grond van artikel 1:104, eerste lid, aanhef en onder m, van de Wft bevoegd tot intrekking van de vergunning van appellant.

3.3 De wetgever heeft bij invoering van de mogelijkheid van intrekking van een vergunning wegens het niet voldoen aan de betalingsverplichting van de heffingen voor het doorlopend toezicht voor ogen gehad dat de toezichthouder van deze intrekkingsgrond terughoudend gebruik maakt. Aan de memorie van toelichting bij deze bepaling (Wijzigingswet financiële markten 2016; Kamerstukken II 2014-2015, 34 198 nr. 3, p. 10 e.v.) wordt het volgende ontleend:

“In de afgelopen jaren is gebleken dat er een relatief klein maar consistent aantal vergunninghouders is dat niet voldoet aan de verplichting tot het betalen van de heffingen voor het doorlopend toezicht die de toezichthouder ingevolge de Wet bekostiging financieel toezicht (Wbft) mag opleggen. Het betreft hier met name kleine financiële ondernemingen die onder het toezicht van de Autoriteit Financiële Markten staan. De toezichthouder heeft zelf maatregelen getroffen om deze betalingsproblematiek aan te pakken, onder andere door het aanscherpen van de betalings- en incassoprocedures. Alhoewel deze maatregelen hebben geleid tot een verkleining van de groep vergunninghouders die niet aan de betalingsverplichtingen voldoet, is er geen sprake van het volledig verdwijnen of marginaliseren van deze groep.

()

Voorgesteld wordt een wijziging van artikel 1:104, eerste lid, van de Wft tot het voorzien in de mogelijkheid van intrekking van een vergunning indien [door] een onderneming niet aan de betalingsverplichting van de heffingen voor het doorlopend toezicht als bedoeld in artikel 13, eerste lid, van de Wbft wordt voldaan. Hierbij is van belang dat de voorgestelde intrekkingsgrond als «stok achter de deur» fungeert: gezien de verstrekkende consequenties van de intrekkingsgrond, zal de toezichthouder terughoudend gebruik dienen te maken van deze maatregel. Pas wanneer de toezichthouder alle acties heeft ondernomen die redelijkerwijs van haar verwacht mogen worden om de instelling tot betaling te bewegen, en deze acties geen soelaas bieden, mag de toezichthouder overgaan tot het intrekken van de vergunning. Wat redelijkerwijs verwacht mag worden, is afhankelijk van de specifieke omstandigheden per geval, maar behelst in ieder geval het doorlopen van de reguliere betaling-, aanmaning- en incassoprocedures. Ook het aanbieden van een betalingsregeling indien de instelling daarom verzoekt binnen de betaaltermijn kan hieronder worden gevat.”

3.4 Het College is evenals de rechtbank van oordeel dat AFM alle acties heeft ondernomen die redelijkerwijs van haar mochten worden verwacht om appellant tot betaling te bewegen, alvorens over te gaan tot het intrekken van zijn vergunning. AFM heeft ten aanzien van alle uitstaande heffingen haar reguliere betalings- en aanmaningsprocedures doorlopen en getracht de openstaande heffingen (het laatste heffingsjaar uitgezonderd) via een incassobureau te innen. Voor het over 2008 tot en met 2011 verschuldigde bedrag is appellant gedagvaard. De vordering is op 29 november 2012 door de rechtbank s-Hertogenbosch toegewezen. Na betekening van bovengenoemd executoriaal vonnis is AFM op verzoek van appellant op 24 juni 2013 een betalingsregeling aangegaan, welke appellant niet volledig is nagekomen. Tot slot is appellant bij aangetekende brief van 1 juni 2017 de laatste maal gemaand het op dat moment openstaande bedrag te voldoen, waaronder de heffingen die voor 2013, 2014 en 2016 zijn opgelegd op basis van de Wbft. Bij deze brief heeft AFM appellant in de gelegenheid gesteld om voor 24 juni 2017 het openstaande bedrag aan verschuldigde heffingen, alsmede invorderingskosten en wettelijke rente, van in totaal 8.120,06 te betalen en heeft zij tevens aangekondigd het proces van intrekking van de vergunning te starten indien appellant voor 24 juni 2017 niet overgaat tot betaling.

3.5 Het College volgt niet het betoog van appellant dat hij de aangetekende brief van 1 juni 2017 niet heeft ontvangen. AFM heeft in hoger beroep een overzicht van de zendingsgegevens van PostNL van de betreffende brief overgelegd. Daaruit blijkt dat de brief op 7 juni 2017 om 12.31 uur met handtekening onder de naam [naam 3] (eigen naam van de partner van appellant) is afgehaald bij het postkantoor. AFM heeft stukken overgelegd waaruit blijkt dat de standaardpraktijk van PostNL inhoudt dat aangetekende post die op een PostNL-locatie wordt opgehaald, pas wordt overhandigd nadat de geadresseerde of een gemachtigde zich heeft gelegitimeerd en voor ontvangst heeft getekend. Nu in dit geval getekend is voor ontvangst, ziet het College geen grond voor het oordeel dat de brief niet door appellant is ontvangen. Hetgeen appellant op dit punt verder heeft aangevoerd, leidt het College

niet tot een ander oordeel.

- 3.6 Ook het betoog van appelland dat AFM ten onrechte voorbij is gegaan aan een door appelland getoonde betalingsbereidheid voorafgaand aan het intrekkingbesluit faalt. AFM heeft, naar zij heeft gesteld, op 21 juni 2017 en 27 juni 2017 telefonisch contact gehad met de partner van appelland waarbij de mogelijkheid van een nieuwe betalingsregeling is besproken. Aan het verzoek van AFM om het voorstel voor een betalingsregeling (500,- per maand) per e-mail of post aan AFM te sturen, heeft appelland geen gehoor gegeven. Het College ziet geen reden op grond waarvan redelijkerwijs kan worden betwijfeld dat deze gesprekken met de partner van appelland hebben plaatsgevonden. Ook het betoog van appelland dat AFM niet adequaat heeft gereageerd op zijn betalingsvoorstel in zijn brief van 14 september 2017 wordt door het College niet gevolgd. AFM heeft onbetwist gesteld dat zij de brief van 14 september 2017, zijnde de reactie van appelland op het voornemen tot intrekking van de vergunning van 6 september 2017, niet heeft ontvangen. Naar aanleiding van de brief van appelland van 15 november 2017 heeft AFM op 28 november 2017 telefonisch navraag gedaan bij appelland en gesproken met zijn partner. Aan het verzoek van AFM om een kopie van de brief van 14 september 2017 naar AFM te sturen dan wel aan te geven dat er geen kopie beschikbaar was, is geen gevolg gegeven. Naar het oordeel van het College heeft AFM terecht het standpunt ingenomen dat de gevolgen van de omstandigheid dat de door appelland in zijn brief van 14 september 2017 voorgestelde betalingsregeling AFM niet heeft bereikt, voor rekening en risico van appelland dienen te komen. Het betoog van appelland dat AFM hem op dat moment nog schriftelijk had moeten verzoeken om het (nogmaals) toesturen van de brief van 14 september 2017 alvorens over te mogen gaan tot intrekking van de vergunning volgt het College niet. Na de aankondiging van AFM in haar brief van 1 juni 2017 dat zij bij niet-betaling van het uitstaande bedrag het proces van intrekking van zijn vergunning in gang zou zetten lag het op de weg van appelland al het nodige te doen om tot een nieuwe betalingsregeling met AFM te komen. Naar het oordeel van het College heeft AFM appelland hiertoe voldoende de gelegenheid geboden.
- 3.7 Het betoog van appelland dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat hij de betalingsregeling die AFM met hem had getroffen niet (volledig) is nagekomen, faalt. Niet in geschil is dat tussen AFM en appelland in 2013 een betalingsregeling is getroffen op grond waarvan appelland vanaf medio 2013 tot het derde kwartaal 2014 aan AFM betalingen heeft verricht. Niet in geschil is voorts dat appelland daarmee niet het gehele bedrag heeft betaald. Gezien de hoogte van de op dat moment nog uitstaande bedragen (ten minste 2.000,-) ziet het College ook geen grond voor het oordeel dat appelland, zoals hij heeft gesteld, op dat moment er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat hij de betalingsregeling volledig was nagekomen. Uit hetgeen appelland heeft aangevoerd over een telefoongesprek met AFM in juli dan wel oktober 2014 ("zijn wij bij met de betalingen, ja") blijkt ook niet dat AFM heeft gezegd dat appelland zijn betalingsregeling volledig is nakomen. Het College acht het aannemelijker, zoals AFM heeft aangevoerd, dat gezegd en bedoeld is dat appelland bij was met het nakomen van de betalingsregeling, in de zin dat appelland tot dat moment de overeengekomen regeling correct heeft nageleefd. Dat een reactie van AFM uitbleef toen appelland in 2014 met de maandelijkse betalingen op de betalingsregeling stopte, maakt het voorgaande niet anders.
- 3.8 Het betoog van appelland dat AFM een onjuiste belangenafweging heeft gemaakt slaagt niet. Het College is met de rechtbank van oordeel dat AFM niet in strijd met het in artikel 3:4, tweede lid, van de Awb neergelegde evenredigheidsbeginsel heeft gehandeld door over te gaan tot intrekking van de vergunning van appelland. AFM heeft de bij het besluit betrokken belangen benoemd en in haar afweging betrokken. AFM heeft daarbij, gezien de betalingsachterstanden uit de verschillende heffingsjaren (periode 2008 tot en met 2016), van belang kunnen achten dat appelland zijn betalingsverplichtingen structureel niet nakwam en onvoldoende bereidheid toonde om (alsnog) aan zijn betalingsverplichtingen te voldoen. Het College ziet geen grond voor het oordeel dat AFM het belang van de handhaving van een duurzaam en gerechtvaardigd vertrouwen in de financiële sector en het belang van een gelijk speelveld in dit geval niet zwaarder heeft mogen laten wegen dan het belang van appelland om vergunningplichtige activiteiten te kunnen ontplooien. In de enkele stelling van appelland dat zijn inkomsten grotendeels uit de door hem opgebouwde assurantieportefeuille komen en

dat het op zijn leeftijd moeilijk is om alternatieve inkomsten te genereren, ziet het College geen aanleiding voor een ander oordeel.

4. Het College volgt niet het betoog van appellant dat de rechtbank bij de beoordeling van het bestreden besluit onvoldoende rekening heeft gehouden met het feit dat appellant hangende bezwaar het bedrag van de verschuldigde heffingen heeft voldaan. Met verwijzing naar zijn uitspraak van 19 mei 2009 (ECLI:NL:CBB:2009:BI7113) overweegt het College dat een besluit als hier aan de orde, in bezwaar in eerste instantie moet worden beoordeeld met inachtneming van de feiten en het recht zoals die zich voordeden ten tijde van het nemen van het besluit. Nadien opgetreden wijzigingen in de feiten of het recht kunnen onder omstandigheden aanleiding geven het besluit in bezwaar te herzien. Naar het oordeel van het College is niet gebleken van wijziging in de hiervoor bedoelde zin die AFM aanleiding behoorde te geven de intrekking van de vergunning in bezwaar te herroepen. De omstandigheid dat appellant hangende de bezwaarprocedure een bedrag ter hoogte van de nog verschuldigde heffingen heeft betaald, laat onverlet dat appellant niet de gehele schuld heeft betaald. De stelling van appellant dat AFM lange tijd heeft nagelaten, ondanks zijn verzoek daartoe, duidelijkheid te verschaffen over de samenstelling en berekening van de incassokosten en de wettelijke rente, baat appellant niet. AFM heeft in haar brief van 1 juni 2017 (en het voornemen tot intrekking van 6 september 2017) per heffingsjaar inzichtelijk gemaakt hoe hoog het gevorderde bedrag is en wat de omvang is van de verschuldigde wettelijke rente en incassokosten. Dat volgens appellant de concrete berekening van de wettelijke rente en de incassokosten onduidelijk was en AFM de door appellant gewenste duidelijkheid niet hangende de bezwaarprocedure, maar pas na de zitting bij de rechtbank heeft verschaft, leidt niet tot het oordeel dat appellant niet kan worden aangerekend dat hij hangende de bezwaarprocedure slechts een deel van het totaal verschuldigde bedrag heeft voldaan. Op grond van artikel 4:92 van de Awb strekken de door appellant gedane betalingen bovendien in de eerste plaats tot mindering van de incassokosten, vervolgens tot mindering van de verschenen rente en ten slotte tot mindering van de hoofdsom en de lopende rente.

5. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de hogerberoepsgronden niet slagen, zodat de aangevallen uitspraak moet worden bevestigd.

6. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

Het College bevestigt de aangevallen uitspraak.

Deze uitspraak is gedaan door mr. M.M. Smorenburg, mr. H.S.J. Albers en mr. J.A.M. van den Berk, in aanwezigheid van mr. A. Graefe, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 28 april 2020.

De voorzitter is verhinderd De griffier is verhinderd de
de uitspraak te ondertekenen uitspraak te ondertekenen