

Openbare versie

Homburg Capital B.V.
de directie

[Redacted]

Datum 12 september 2011

Ons kenmerk [Redacted]

Pagina 1 van 24

Kopie aan Spigthoff N.V.

[Redacted]

Telefoon [Redacted]

E-mail [Redacted]@afm.nl

Betreft Besluit tot boeteoplegging

Geachte directie,

De Autoriteit Financiële Markten (AFM) heeft besloten aan Homburg Capital B.V. (Homburg Capital) een bestuurlijke boete van € 62.500,- op te leggen, omdat Homburg Capital in ieder geval op 11 april 2010, 18 april 2010 en 9 mei 2010 reclame heeft gemaakt op televisie in het kader van de Homburg Stoneridge obligatie, terwijl deze reclame-uiting niet duidelijk was. Dit is een overtreding van artikel 4:19, tweede lid, van de Wet op het financieel toezicht (Wft).

Hieronder wordt het besluit verder toegelicht. In paragraaf 1 vindt u de weergave van de feiten die ten grondslag liggen aan het besluit. Paragraaf 2 geeft een beoordeling van de feiten, waarbij ook de zienswijze van Homburg Capital aan bod komt. Paragraaf 3 bevat het besluit en in paragraaf 4 staat hoe u bezwaar kunt maken. Het wettelijke kader waarop het besluit is gebaseerd kunt u vinden in bijlage 1. De versie van het besluit die openbaar wordt gemaakt is bijgesloten in bijlage 2.

1. Feiten

1.1 Verloop van het proces

Datum 12 september 2011

Ons kenmerk [REDACTED]

Pagina 2 van 24

Op 11 en 12 april 2010 heeft de AFM geconstateerd dat Homburg Capital reclame maakt op televisie voor de Homburg Stoneridge Obligatie (Stoneridge obligatie). De televisiereclame is in ieder geval uitgezonden op RTL7 op 11 april 2010, 18 april 2010 en 9 mei 2010.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Op 19 juli 2010 heeft de AFM een aanvulling [REDACTED] aan Homburg Capital verstuurd (kenmerk [REDACTED]). In dit [REDACTED] is de disclaimer in de televisiereclame besproken [REDACTED].

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Datum 12 september 2011
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 3 van 24

[REDACTED]

Bij brief (kenmerk [REDACTED]) van 30 maart 2011 heeft de AFM een voornemen tot boeteoplegging verzonden aan Homburg Capital.

Per e-mail van 6 april 2010 heeft de AFM op verzoek van Homburg Capital de zienswijzezitting verplaatst naar 20 april 2010. Bij deze e-mail is tevens een inhoudsopgave verstrekt van het inzagedossier.

Bij brief van 18 april 2010 heeft Homburg Capital aan de AFM de jaarrekeningen 2008 en 2009 toegezonden.

Per e-mail van 18 april 2010 heeft de AFM aan [REDACTED], gemachtigde van Homburg Capital, een kopie van de e-mail van 6 april 2010 gestuurd. Per e-mail van 19 april 2010 heeft [REDACTED] aangegeven het niet langer nodig te achten voorafgaand aan de zitting de stukken in te zien.

Homburg Capital heeft op 20 april 2011 bij monde van haar advocaat een zienswijze gegeven op de voorgenomen boeteoplegging.

Naar aanleiding van de zienswijzezitting heeft Homburg Capital op 21 april 2011 nog nadere stukken overgelegd.

Op 20 mei 2011 heeft de AFM de gemachtigde van Homburg Capital per e-mail bericht dat zij aanvullende stukken heeft toegevoegd aan het dossier [REDACTED]. Per e-mail van 30 mei 2011 heeft de AFM op verzoek van de gemachtigde van Homburg Capital de betreffende stukken toegezonden aan de gemachtigde van Homburg.

Bij brief en fax van 27 juli 2011 heeft Homburg bij monde van haar advocaat laten weten dat de beslistermijn van 13 weken reeds is overschreden en graag spoedig verneemt op welke termijn de AFM verwacht de onderhavige zaak af te ronden.

Bij brief (kenmerk [REDACTED]) en fax van 2 augustus 2011 heeft de AFM Homburg bericht eraar te streven binnen een termijn van zes weken uitsluitel te geven over onderhavige zaak.

1.2 Kenmerken Stoneridge obligatie

Uit het prospectus bij de obligatie blijkt dat de obligaties worden uitgegeven om maximaal 54 appartementen te kunnen financieren in het Stoneridge Mountain Resort in Canmore, Canada. De uitgevende instelling van de obligaties is Homburg Stoneridge Limited Partnership (Homburg Stoneridge). Homburg Capital is de coördinator van de uitgifte en is verantwoordelijk voor structurering, marketing en verkoop van de obligaties.

Datum	12 september 2011
Ons kenmerk	[REDACTED]
Pagina	4 van 24

Minimale deelname is twee obligaties. Iedere obligatie wordt tegen een bedrag van € 5.000,- uitgegeven. De maximale looptijd van de Stoneridge obligatie is vier jaar. De obligatiehouder ontvangt 10% rente per jaar over het totaal bedrag van:

1. de inleg op de obligaties (initiële hoofdsom);
2. vermeerderd met daarover verschuldigde en bijgeschreven rente;
3. verminderd met tussentijdse aflossingen op de inleg en de daarover verschuldigde en bijgeschreven rente (de uitstaande hoofdsom).

Uit het prospectus blijkt dat de verschuldigde rente periodiek, per zes maanden, wordt toegevoegd aan de uitstaande hoofdsom.¹ De verschuldigde rente wordt derhalve niet jaarlijks uitgekeerd. Daarnaast is aangegeven dat er tussentijdse aflossingen worden gedaan, indien er sprake is van netto opbrengsten uit verhuur of verkoop van de appartementen.

Ter verzekering van de verplichtingen van Homburg Stoneridge aan haar obligatiehouders is een recht van eerste hypotheek gevestigd op de appartementen ten behoeve van Stichting Homburg Stoneridge (de Stichting). De Stichting treedt op als vertegenwoordiger en houder van het hypotheekrecht ten behoeve van de obligatiehouders. Zij kan het recht van eerste hypotheek uitoefenen indien sprake is van ontbinding, aanvraag tot surséance van betaling of faillissement van Homburg Stoneridge, wanneer executoriaal beslag is gelegd dan wel conservatoir beslag of na ingebrekestelling zoals opgenomen in het prospectus.²

1.3 De televisiereclame

In de **televisiereclame** stelt Homburg het volgende inzake de Stoneridge obligatie:

“Homburg. Al meer dan 40 jaar wereldwijde ervaring in vastgoed.

Homburg presenteert hierbij een nieuwe vastgoedobligatie. Homburg Stoneridge. Met als zekerheid het eerst recht van hypotheek op nieuw vastgoed gelegen in de Canadese Rocky Mountains. U ontvangt 10% vaste rente. De looptijd van Homburg Stoneridge is maximaal 4 jaar. Deelnemen kan vanaf 10.000 euro. Kijk op onze site.

Lees niet alleen over onze successen in het verleden maar ook over deze nieuwe 10% obligatie. Kijk op homburg.nl.”

Aan het einde van de televisiereclame heeft Homburg Capital in klein formaat de volgende tekst weergegeven:

“De waarde van uw belegging kan fluctueren. In het verleden behaalde resultaten bieden geen garantie voor de toekomst. Dit product bevat kosten en risico's. Raadpleeg hiervoor het prospectus.”

¹ Pagina 5 van het prospectus.

² Pagina 22 van het prospectus.

2. Beoordeling

2.1 Wettelijk kader

In artikel 4:19, tweede lid, Wft is opgenomen dat de door een beleggingsonderneming aan cliënten verstrekte informatie correct, duidelijk en niet misleidend is. Deze norm is verder uitgewerkt in artikel 51a, eerste lid, onder b, c en d, BGfo. Op grond van dit artikel dient de verstrekte informatie accuraat te zijn en niet te wijzen op de mogelijke voordelen zonder dat ook een correcte en duidelijke indicatie van de mogelijke risico's wordt gegeven. Daarnaast dient de verstrekte informatie belangrijke zaken, vermeldingen of waarschuwingen niet verhuld of afgezwakt weer te geven.

In de nota van Toelichting bij het BGfo is het volgende opgenomen ten aanzien van reclame-uitingen:

“In deze paragraaf is geregeld dat reclame-uitingen die dienen ter aanbeveling van complexe producten of kredieten uiteraard een wervend karakter mogen hebben, maar wel dermate evenwichtig moeten zijn dat de consument ten minste de relevante eigenschappen van deze producten kan overzien. De mate van detail waarin consumenten geïnformeerd zullen moeten worden over de meest relevante eigenschappen van complexe producten of kredieten zal uiteraard in verhouding moeten staan met de wervende boodschap die de aanbieder wil overbrengen. Het is niet de bedoeling om – in het algemeen – boodschappen ter aanprijzing van complexe producten of kredieten te ontmoedigen of te verbieden.³”

2.2 Zienswijze Homburg Capital

De advocaat van Homburg Capital heeft – zakelijk weergegeven – namens haar het volgende aangevoerd tegen de voorgenomen boeteoplegging:

1. De AFM eist in feite dat iedere reclame-uiting de inhoud van een prospectus heeft. Als dat de eis is, dan kunnen reclame-uitingen op tv of internet-banners voor deze producten in feite niet bestaan. Daarvoor zijn reclame-uitingen niet bedoeld en zo wordt er in de markt ook niet mee omgegaan. Het is willekeurig om Homburg Capital hier dan voor te beboeten.

3.

[REDACTED] Bovendien is de norm ‘duidelijk’ een open norm. Door hierop te handhaven zonder dat de AFM deze norm heeft ingevuld handelt de AFM in strijd met het vertrouwensbeginsel.

4. De AFM wekt de indruk dat zij alles aangrijpt om Homburg zwaar aan te pakken.

³ Kamerstukken II 29 708, nr. 44, pag. 99 (nota van toelichting).

- [REDACTED]
6. De tv commercial is in lijn met de regelgeving. In de commercial werd ook een voldoende zichtbare disclaimer getoond.
 7. Er is geen verplichting om in iedere reclame-uiting uitleg te geven over de voorwaarden van het product. Het kan niet zo zijn dat als niet alle voorwaarden en risico's worden uitgelegd de reclame-uiting dan niet duidelijk is.
 8. Dat de rentebetaling gedurende de looptijd wordt bijgeschreven is relevant om te weten. Maar dat geldt voor vele andere elementen ook. Criterium is echter niet of dit relevant is voor de belegger om te weten.
 9. Het onderzoeksrapport is onjuist waar wordt gesteld dat het risico toeneemt naarmate de tijd verstrijkt en er wel rente wordt bijgeschreven, maar Homburg Capital niet tussentijds aflost. Het risico is afhankelijk van de debiteurenstatus van Homburg Stoneridge Limited Partnership. Homburg Capital ziet niet in waarom deze verslechtert naarmate de tijd vordert.
 10. Het is logisch dat voor het doen van betalingen (rente en aflossing) wordt aangeknoopt bij de verkoop of verhuur van vastgoed.
 11. Hoe komt de AFM er bij dat de belegger er vanuit mag gaan dat de rente direct en per jaar wordt uitgekeerd in contanten? De belegger zal alleen een onjuist beeld hebben van de propositie als hij meent uit reclame-uitingen alle voorwaarden en risico's te kunnen opmaken.
 12. Een consument neemt geen beleggingsbeslissing uitsluitend op basis van een reclame-uiting. In de brochures en de inschrijfformulieren is de geïnteresseerde belegger steeds attent gemaakt op het prospectus, waarin alle risico's zijn opgenomen.
 13. Er is geen sprake van het verhuld of afgezwakt weergeven van zaken. De zaken die de AFM noemt (wijze van uitbetaling rente, etc.), komen immers in het geheel niet in de reclame-uitingen ter sprake. Homburg Capital spreekt over een vaste rente van 10% en van een eerste recht op hypotheek. Daarmee zegt Homburg Capital niet dat er geen risico's zijn.
 14. Dat de kans bestaat dat de belegger niet de volledige hoofdsom plus rente ontvangt, staat in het prospectus. Dat geldt voor iedere uitgevende instelling.
 15. Dat het totaal van de ontvangen rente over de inleg lager kan zijn dan 10% is wat betreft Homburg Capital evident. Het is niet meer dan normaal dat een schuldeiser uitsluitend rente ontvangt over de periode dat de schuldenaar kan beschikken over het uitgeleende bedrag. Het rentepercentage, niet het rendement, staat vast. In het prospectus en de brochure staat ook dat het verwachte rendement lager kan zijn bij een vervroegde aflossing van de lening. Of het rendement daadwerkelijk 10% zal zijn als Homburg Capital vervroegd aflost, hangt af van het rendement dat de belegger haalt wanneer hij de vervroegd afgeloste inleg elders belegt. Dat Homburg Capital dit in de reclame-uitingen niet expliciet heeft uitgelegd, betekent niet dat die reclame-uitingen daardoor onduidelijk zijn.
 16. In de tv-commercial is duidelijk gemaakt dat het onzeker is over welke periode en over welk bedrag er 10% rente zou worden betaald. Dit volgt uit het feit dat er wordt gesteld dat de looptijd *maximaal* vier jaar is.
- [REDACTED]

[REDACTED]

19. Het opleggen van een boete is in strijd met het handhavingsbeleid van de AFM. Uitgangspunt in dat beleid is dat de AFM bij onder toezicht staande instellingen eerst normoverdragend handhaaft.

[REDACTED]

21. Gelet op de reclamepraktijk die gangbaar is in de markt, dient het basisbedrag met het maximale percentage te worden gematigd.
22. Homburg Capital had juist de evidente intentie om beleggers adequaat te informeren. Beleggers konden niet anders dan alle relevante informatie tot zich nemen voordat ze zich inschreven (ze kregen altijd de brochure als ze hun interesse kenbaar maakten). De verwijtbaarheid is daarom hooguit zeer gering.
23. Het boetebedrag moet in juiste verhouding staan tot de aard en omvang van de instelling en moet dus niet worden vastgesteld op een bedrag dat de instelling nog net zou kunnen dragen. Uit de overgelegde financiële gegevens blijkt dat een eventuele boete aan Homburg Capital aanzienlijk zou moeten worden gematigd. Ook de visie van DNB moet hierover worden ingewonnen.
24. Homburg Capital weet niet of DNB bij de besluitvorming is betrokken en wat de visie van DNB hierop is. Daarom kan Homburg Capital niet adequaat haar zienswijze geven op het voornemen.
25. Publicatie van een eventuele boete moet achterwege blijven. Daarmee is geen redelijk doel gediend. De overtreding is al beëindigd en de AFM heeft de markt niet anderszins van haar standpunten op de hoogte gesteld.
26. Er ontbreekt een belangenafweging in het voornemen. Ook hierdoor kan Homburg Capital geen adequate zienswijze geven.
27. Een afweging van belangen moet leiden tot het niet opleggen van een boete, nu Homburg Capital daarvan aanzienlijke schade (reputatieschade/schade als gevolg van eventuele civiele acties om de overeenkomst te beëindigen) zal ondervinden, terwijl daar geen belang van de AFM tegenover staat. Die belangen kunnen niet zijn dat Homburg Capital als proefkonijn wordt gebruikt voor de bepaling van de reikwijdte van (open) normen, het toezicht van de AFM of de implicaties van het nieuwe boetestelsel.
28. Homburg Capital moet niet worden verward of geassocieerd met zaken die spelen bij [REDACTED]. Het dossier moet op zijn eigen merites worden beoordeeld.
29. Het opleggen van een boete is in strijd met de wet, de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, de Awb en in het algemeen rechtsbewustzijn levende beginselen.
30. Homburg Capital stelt de AFM reeds nu aansprakelijk voor alle schade die zij door een eventueel boetebesluit zal lijden.

2.3 Beoordeling van de feiten en de zienswijze

2.3.1. Overtreding van artikel 4:19, tweede lid, Wft

De AFM heeft geconstateerd dat Homburg Capital in ieder geval op 11 april 2010, 18 april 2010 en 9 mei 2010 reclame heeft gemaakt op televisie voor de Stoneridge obligatie.

In de televisiereclame legt Homburg Capital de nadruk op het feit dat de belegger een vaste rente van 10% ontvangt op de obligatie en dat er zekerheid wordt geboden doordat er een recht van eerste hypotheek is afgesloten op nieuw vastgoed. Alleen de positieve elementen van de Stoneridge obligatie worden in de televisiereclame benadrukt. In de televisiereclame wordt echter niet verwezen naar of ingegaan op de volgende kenmerken van de Stoneridge obligatie die wel redelijkerwijs relevant zijn voor een adequate beoordeling van het product:

1. de rentebetaling vindt niet in contanten op jaarbasis plaats, maar wordt gedurende maximaal vier jaar bijgeschreven op de uitstaande hoofdsom;
2. de rente wordt per halfjaar aan de uitstaande hoofdsom toegevoegd en uitbetaling vindt pas plaats wanneer er sprake is van netto-opbrengsten uit verkoop of verhuur van de appartementen die zijn gebouwd in het Stoneridge Mountain Resort;
3. door tegenvallende resultaten bij de verhuur en verkoop van de appartementen bestaat er een kans dat de belegger, ondanks het eerste recht van hypotheek, zijn geïnvesteerde geld en de rente niet volledig (terug)ontvangt. De belegger is voor terugbetaling van zijn geïnvesteerde geld en de rente enkel afhankelijk van het succes van de ondernemingsactiviteiten van Homburg Stoneridge en niet van het gehele Homburg concern.

De televisiereclame benoemt alleen de voordelen van de Stoneridge obligatie, zonder ook te verwijzen naar of in te gaan op de voorwaarden (en daarmee de risico's) die aan de Stoneridge obligatie zijn verbonden, in het bijzonder aan de (uitbetaling van de) 10% rente, zoals deze wel in het prospectus zijn opgenomen. De reclame-uiting is niet evenwichtig, doordat de belegger niet ten minste de relevante eigenschappen van de Stoneridge obligatie kan overzien. Door alleen de positieve kenmerken van het product te benadrukken, terwijl de obligatie ook de hiervoor weergegeven kenmerken heeft, is de reclame-uiting niet duidelijk.

Homburg Capital had aan de norm zoals neergelegd in artikel 4:19, tweede lid, Wft voldaan indien zij in de reclame-uiting geen eenzijdig beeld had weergegeven van de Stoneridge obligatie. Homburg Capital zou een evenwichtig beeld van de Stoneridge obligatie presenteren indien zij bovenstaande kenmerken had opgenomen in haar reclame-uiting of in de nabijheid van de genoemde voordelen ook de voorwaarden en risico's had benoemd dan wel tegelijkertijd met de voordelen ook de voorwaarden en de risico's van deze voordelen had weergegeven, door bijvoorbeeld vermelding van een extra tekstblok in de televisiereclame.

Wijze van uitbetaling

De belegger wordt in de reclame-uiting niet op de hoogte gesteld van de wijze waarop betaling van de rente plaatsvindt. Uit het prospectus blijkt dat de rente per halfjaar aan de uitstaande hoofdsom wordt toegevoegd en niet in contanten wordt uitbetaald, zoals gebruikelijk bij obligaties. Voor beleggers is het relevant om te weten dat zij gedurende de looptijd van de obligatie niet de beloofde 10% rente jaarlijks krijgen uitbetaald. Daarenboven vindt uitbetaling van de rente pas plaats wanneer er sprake is van netto-opbrengsten uit verkoop of verhuur van de appartementen die zijn gebouwd in het Stoneridge Mountain Resort. Dat kan aan het einde van de looptijd zijn of tussentijds, bijvoorbeeld als de obligatie in één keer wordt afgelost waarbij daarna in het geheel geen rente meer is verschuldigd. Hierdoor krijgt de Stoneridge obligatie het karakter en het risico van een deelnemingsrecht. Het karakter en de risico's verbonden aan de Stoneridge obligatie zijn derhalve atypisch voor een obligatie. Het is belangrijk dat dit duidelijk wordt gemaakt in de televisiereclame.

Homburg Capital is eerder gewezen op het feit dat zij in haar reclame-uitingen duidelijkheid dient te verschaffen over de wijze waarop de rente wordt uitgekeerd. [REDACTED]

[REDACTED] Homburg Capital had, gelet op het traject dat de AFM reeds [REDACTED] heeft ingezet, bij de Stoneridge obligatie moeten weten dat zij in de reclame-uiting in dit geval diende te specificeren op welke wijze de rente uitbetaald zou worden. Nu zij dit heeft nagelaten, is de reclame-uiting niet duidelijk, zoals vereist op grond van artikel 4:19, tweede lid, Wft.

Homburg Capital heeft in haar zienswijze aangegeven dat het criterium niet kan zijn dat alle informatie die relevant is voor de belegger moet worden verstrekt in reclame-uitingen. Dat de rentebetaling gedurende de looptijd wordt bijgeschreven kan relevant zijn, maar dit geldt ook voor veel andere elementen. Daarnaast begrijpt Homburg Capital niet waarom de AFM er vanuit gaat dat beleggers veronderstellen dat de rente direct en per jaar wordt uitgekeerd in contanten. De AFM kan Homburg Capital ten aanzien van bovengenoemde punten niet volgen. In de nota van toelichting op het BGfo ten aanzien van reclame-uitingen en andere onverplichte precontractuele informatie is opgemerkt dat reclame-uitingen een wervend karakter mogen hebben, maar wel evenwichtig moeten zijn zodat de belegger ten minste de relevante eigenschappen van het product kan overzien. Wanneer de wijze van uitbetaling van de rente bij een obligatie afwijkt van hetgeen gebruikelijk is, dan is dit een wezenlijk kenmerk van een obligatie. Zeker in een situatie als de onderhavige, waarbij Homburg Capital de keuze heeft gemaakt de rente centraal te stellen in de reclame-uiting, dient er ook informatie over de wijze van uitbetaling van de rente te worden verstrekt in de reclame-uiting. Zonder vermelding van dit kenmerk kunnen beleggers niet de relevante eigenschap dat er geen uitbetaling plaatsvindt van de rente in contanten, van het product overzien. Door het centraal stellen van de voordelen, zonder ook te verwijzen of in te gaan op de voorwaarden en risico's die hieraan zijn verbonden voldoet de televisiereclame niet aan de norm 'duidelijk'.

Risico's Stoneridge obligatie

De televisiereclame legt de nadruk op de 10% vaste rente en het recht van eerste hypotheek, terwijl uit het prospectus blijkt dat de belegger ook belangrijke risico's loopt die zich kunnen voordoen bij tegenvallende resultaten bij de verhuur of verkoop van de appartementen in het Stoneridge Mountain Resort. Het recht van eerste hypotheek wordt namelijk pas ingeroepen als al sprake is van een substantieel verlies op de uitstaande hoofdsom. De belegger kan ondanks de gesuggereerde zekerheid van het recht van eerste hypotheek bij inroeping van dit recht daarom nog steeds een substantieel verlies leiden door tegenvallende opbrengsten van de appartementen. De waarde van de appartementen kan zijn gedaald⁴, de verhuur- of verkoopopbrengsten kunnen tegenvallen⁵ of er kan sprake zijn van onvoorziene schade die niet wordt gedekt door de opstalverzekering.⁶ Het resultaat op de obligatie is alleen afhankelijk van de opbrengsten van het Stoneridge Mountain Resort en de verkoop of verhuur van de appartementen op dit resort en daarmee van de kredietwaardigheid van Homburg Stoneridge. Doordat uitbetaling

⁴ Prospectus pagina 11 Marktrisico.

⁵ Prospectus pagina 10 Verhuur- en verkooprisico.

⁶ Prospectus pagina 11 Verzekeringsrisico.

Datum 12 september 2011

Ons kenmerk [REDACTED]

Pagina 10 van 24

van de rente pas plaatsvindt als er sprake is van netto-opbrengsten uit verhuur of verkoop bestaat het risico dat na vier jaar de opbrengsten van Homburg Stoneridge, zelfs in geval van executoriale verkoop van de appartementen, niet voldoende zijn voor aflossing van de uitstaande hoofdsom, inclusief de bijgeschreven verschuldigde rente. In dit geval loopt de belegger niet alleen het risico zijn ingelegde geld niet volledig terug te ontvangen, maar ook de rente mis te lopen over het geïnvesteerde geld. Dat de reclame-uiting een duidelijk beeld dient te schetsen over de Stoneridge obligatie en de voorwaarden voor uitkering van de rente wordt des te belangrijker nu de ondernemingsactiviteiten hoofdzakelijk worden gefinancierd door de obligatie en uitkering van de obligatie geheel afhankelijk is van de specifieke ondernemingsactiviteiten van Homburg Stoneridge en niet van het gehele Homburg concern. De obligatie krijgt hierdoor het karakter en risico van een deelnemingsrecht. Deze specifieke kenmerken en atypische risico's van de Stoneridge obligatie zijn niet genoemd in de televisiereclame.

Door enerzijds zekerheid te suggereren (door het centraal stellen van de 10% vaste rente en het recht van eerste hypotheek) en anderzijds niet de voorwaarden te benoemen die hieraan zijn verbonden, heeft Homburg Capital geen evenwichtig beeld gepresenteerd van de obligatie. Het voorgaande leidt naar het oordeel van de AFM dan ook tot de conclusie dat de reclame-uiting een onevenwichtig beeld geeft van de obligatie waardoor een potentiële belegger niet de relevante eigenschappen van het product kan overzien. Hiermee voldoet de reclame-uiting niet aan de norm 'duidelijk' zoals neergelegd in artikel 4:19, tweede lid, Wft.

2.4 Bespreking overige zienswijzen

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Kenmerken obligatie

Homburg Capital heeft in haar zienswijze een aantal punten aangedragen ten aanzien van de belangrijkste kenmerken van de Stoneridge obligatie:

- a. het is logisch dat voor het doen van betalingen aangesloten wordt bij de verkoop of verhuur van appartementen;
- b. de kans dat de belegger niet de volledige hoofdsom plus rente ontvangt staat in het prospectus en geldt voor iedere uitgevende instelling;
- c. dat het totaal van de ontvangen rente over de inleg lager kan zijn dan 10% is evident. Het is niet meer dan normaal dat een schuldeiser uitsluitend rente ontvangt over de periode dat de schuldenaar kan beschikken over het uitgeleende bedrag;
- d. in de televisiereclame is duidelijk gemaakt dat het onzeker is over welke periode en over welk bedrag er 10% rente zou worden betaald. Dit volgt uit het feit dat de looptijd *maximaal* 4 jaar is.

De AFM merkt ten aanzien van bovenstaande punten het volgende op. Alle punten worden in de vorm waarin Homburg Capital ze presenteert in haar zienswijze niet ten grondslag gelegd aan de boete. De AFM betwist bijvoorbeeld niet dat het logisch is dat voor aflossingen sprake moet zijn van verkoop- of verhuuropbrengsten. De AFM verwijt Homburg Capital dat haar reclame-uiting niet voldoet aan de norm zoals neergelegd in artikel 4:19, tweede lid, Wft. Reclame-uitingen dienen duidelijk te zijn. In de reclame-uiting van Homburg Capital wordt geen evenwichtig beeld geschetst van de Stoneridge obligatie, doordat beleggers niet ten minste de relevante eigenschappen van het product kunnen overzien. De relevante eigenschappen van de Stoneridge obligatie zijn dat de rente niet wordt uitgekeerd in contanten, maar wordt bijgeschreven bij de hoofdsom en dat uitbetaling van rente en eventuele vervroegde aflossing van de obligatie plaats vindt als er sprake is van netto-opbrengsten. De belegger loopt hierdoor het risico dat zijn of haar belegging korter dan vier jaar uit staat tegen 10% rente. Voorts is relevant dat Homburg Stoneridge de uitgevende instelling is. Obligatiehouders zijn voor terugbetaling van hun inleg en de verschuldigde rente namelijk afhankelijk van de debiteurenstatus van Homburg Stoneridge en niet van het gehele Homburg concern.

Inhoud van een reclame-uiting

Homburg Capital heeft in haar zienswijze aangegeven dat de AFM in feite eist dat iedere reclame-uiting de inhoud van het prospectus heeft. Hiervoor zijn reclame-uitingen niet bedoeld en het is willekeurig om Homburg Capital hiervoor te beboeten. Voorts bestaat er geen verplichting om in iedere reclame-uiting uitleg te geven over de voorwaarden van het product. Het kan ook niet zo zijn dat als niet alle voorwaarden en risico's worden genoemd de reclame-uiting dan niet duidelijk is. Daarnaast nemen beleggers geen beleggingsbeslissing uitsluitend op basis van een reclame-uiting. Homburg Capital maakt beleggers steeds attent op het prospectus, waarin alle risico's zijn opgenomen.

De AFM eist niet van Homburg Capital dat de reclame-uiting de inhoud van het prospectus heeft of dat alle risico's van het product worden vermeld. Zij stelt in haar onderzoeksrapport en dit boetebesluit ook niet dat een reclame-uiting de inhoud van een prospectus dient te hebben. Op grond van artikel 4:19, tweede lid, Wft dient een reclame-uiting correct, duidelijk en niet misleidend te zijn. Indien ervoor gekozen wordt om één of meer positieve kenmerken van het product centraal te stellen in een reclame-uiting, dan dient in de reclame-uiting ook aandacht te worden besteed aan de nadelen en de voorwaarden van deze positieve kenmerken. Indien dit wordt nagelaten geeft de reclame-uiting geen evenwichtig beeld van het aangeboden product. Zoals eerder toegelicht in paragraaf 2.3 is de televisiereclame inzake de Stoneridge obligatie niet duidelijk. Omdat de reclame-uiting geen evenwichtig beeld geeft over de Stoneridge obligatie kunnen potentiële beleggers niet de relevante eigenschappen van het product overzien. Dat Homburg Capital stelt beleggers steeds attent te maken op het prospectus doet aan onderhavige overtreding niet af. Zij wijst beleggers in haar reclame-uiting immers niet actief op de voorwaarden die zijn verbonden aan de voordelen en de kenmerken van de obligatie die in de reclame-uiting naar voren worden gebracht. Iedere reclame-uiting dient op grond van artikel 4:19, tweede lid, Wft duidelijk te zijn. Een reclame-uiting voldoet niet ineens aan artikel 4:19, tweede lid, Wft als Homburg Capital op enig moment in het verkooptraject, niet zijnde tijdens de reclame-uiting, een potentiële belegger wijst op het prospectus. Artikel 4:19, tweede lid, Wft is een zelfstandige norm waar Homburg Capital, ook als zij beleggers op enig moment attent maakt op het prospectus, bij iedere reclame-uiting aan dient te voldoen.

Televisiereclame is in lijn met de regelgeving

Homburg Capital is van oordeel dat de televisiereclame in lijn is met de regelgeving en dat een voldoende zichtbare disclaimer is getoond.

De AFM verwijst voor haar onderbouwing waarom de televisiereclame niet voldoet aan de norm zoals deze is neergelegd in artikel 4:19, tweede lid, Wft naar paragraaf 2.3. Ten aanzien van de disclaimer wordt opgemerkt dat de onderhavige overtreding niet ziet op de getoonde disclaimer. Dat deze naar het oordeel van Homburg Capital voldoende zichtbaar is getoond is derhalve niet relevant voor overtreding van artikel 4:19, tweede lid, Wft. De AFM verwijst in dit kader kort naar de brief van de AFM aan Homburg Capital van 19 juli 2010 (kenmerk [REDACTED]). Deze brief vormt een aanvulling op [REDACTED] zoals verstuurd op 21 mei 2010. De AFM onderbouwt in deze brief dat de disclaimer die in de televisiereclame is gebruikt de onderhavige overtreding niet weg kan nemen. De AFM is van oordeel dat als in een reclame-uiting op zulke specifieke en belangrijke voordelen van een product wordt gewezen het niet voldoende is om slechts door middel van een algemene disclaimer te wijzen op de risico's. Om te voorkomen dat deze reclame-uiting onevenwichtig werd, had Homburg Capital bijvoorbeeld de kenmerken genoemd onder paragraaf 2.3 moeten opnemen in haar reclame-uiting of in de nabijheid van de genoemde voordelen ook de voorwaarden moeten benoemen dan wel tegelijkertijd met de voordelen ook de voorwaarden hieraan moeten weergeven, door bijvoorbeeld vermelding van een extra tekstblok in de televisiereclame. De AFM heeft in de brief van 19 juli 2010 tevens geconstateerd dat de disclaimer onvoldoende duidelijk zichtbaar is geweest voor het publiek.

Publicatie

Naar het oordeel van Homburg Capital is met publicatie geen redelijk doel gediend. De overtreding is al beëindigd en de AFM heeft de markt niet anderszins van haar standpunten op de hoogte gesteld. Publicatie dient dan ook achterwege te blijven.

Datum	12 september 2011
Ons kenmerk	[REDACTED]
Pagina	13 van 24

Dit verweer kan niet slagen. Op grond van artikel 1:97, eerste lid onder c, Wft is publicatie van de boete verplicht, tenzij de openbaarmaking van het besluit in strijd is of zou kunnen komen met het doel van het door de toezichthouder uit te oefenen toezicht op de naleving van de Wft. Publicatie heeft als doel de markt te waarschuwen. Van publicatie van de boete gaat een algemeen waarschuwend signaal uit naar de markt. Het verweer van Homburg Capital doet hier niet aan af.

Ontbreken belangenafweging voornemen tot boeteoplegging

Homburg Capital heeft in haar zienswijze aangegeven dat een belangenafweging ontbreekt in het voornemen tot boeteoplegging, waardoor zij naar haar oordeel geen adequate zienswijze kan geven. Ook weet Homburg Capital niet of DNB bij de besluitvorming is betrokken en wat de visie van DNB op het voornemen tot boeteoplegging is.

Dit verweer snijdt geen hout. Op grond van artikel 5:53, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) juncto artikel 5:48 Awb dient een rapport te worden opgemaakt van de overtreding. Bij het voornemen tot boeteoplegging verstuurt de AFM het boeterapport. In het voornemen tot boeteoplegging legt de AFM uit dat zij voornemens is een boete op te leggen en beschrijft zij de boeteprocedure. Tevens wordt toegelicht op welke wijze het boetebedrag eventueel wordt vastgesteld. In het voornemen tot boeteoplegging is Homburg Capital in de gelegenheid gesteld om haar zienswijze te geven op de feiten en de beoordeling daarvan zoals neergelegd in het boeterapport, hetgeen zij ook heeft gedaan. Het staat Homburg Capital vrij om alle belangen die naar haar oordeel relevant zijn voor boeteoplegging aan te voeren in de zienswijze. Pas na het ontvangen van de zienswijze van betrokken partijen gaat de AFM over tot een afweging van alle feiten en omstandigheden en komt zij al dan niet tot het besluit om een boete op te leggen.

Strijd met handhavingsbeleid

Homburg Capital heeft in haar zienswijze aangevoerd dat het opleggen van een boete in strijd komt met het handhavingsbeleid. Uitgangspunt is immers dat bij onder toezicht staande instellingen eerst normoverdragend wordt gehandhaafd. Daarnaast wekt de AFM naar het oordeel van Homburg Capital de indruk dat zij alles aangrijpt om Homburg Capital zwaar aan te pakken.

Dit verweer kan niet slagen. De AFM wijst erop dat zij een keuzevrijheid heeft bij het bepalen van de handhavingsmaatregelen die zij inzet. De AFM dient aan de hand van het handhavingsbeleid en op basis van de omstandigheden van het geval te bepalen welke wijze van optreden het meest passend is. Hierbij houdt de AFM rekening met alle relevante omstandigheden van het geval, waaronder de mate van verwijtbaarheid en de ernst en duur van de overtreding. Dat niet eerst normoverdragend moet worden gehandhaafd wordt ook ondersteund door de Rechtbank Rotterdam die herhaaldelijk heeft bevestigd dat uit het handhavingsbeleid niet volgt dat een onder toezicht staande onderneming bij een (eerste) overtreding (in alle gevallen) aanspraak kan maken op een normoverdragend gesprek, alvorens een boete kan worden opgelegd.⁷ Gelet op de ernstige overtreding van

⁷ Zie onder andere Rechtbank Rotterdam 25 augustus 2011 inzake Global Marketing Solutions, LJN: BR6440, Rechtbank Rotterdam 21 juni 2011 inzake De Financiële Dienstverleners, LJN: BQ8872, Rechtbank Rotterdam 26 april 2010 inzake BAG, LJN: BM 4562 en Rechtbank Rotterdam 30 juni 2009 inzake DSB, LJN: BJ1748.

Homburg Capital en de eerdere waarschuwing ten aanzien van dit onderwerp is het opleggen van een boete naar het oordeel van de AFM niet in strijd met het handhavingsbeleid.

Opleggen van een boete en de hoogte van de boete

Homburg Capital is van oordeel dat de AFM zou moeten afzien van het opleggen van een boete, nu zij daarvan aanzienlijke schade (reputatieschade/schade als gevolg van eventuele civiele acties om de overeenkomst te beëindigen) zal ondervinden, terwijl daar geen belang van de AFM tegenover staat. Voorts komt het opleggen van een boete in strijd met de wet, de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, de Awb en de in het algemeen rechtsbewustzijn levende beginselen. Homburg Capital heeft in haar zienswijze ook naar voren gebracht dat de visie van DNB dient te worden ingewonnen over de eventueel aan Homburg Capital op te leggen boete. De boete moet daarnaast in de juiste verhouding staan tot de aard en omvang van de instelling.

De AFM merkt op dat het feit dat Homburg Capital mogelijk reputatieschade kan ondervinden door het opleggen van een boete geen reden kan zijn om van boeteoplegging af te zien. De AFM heeft bij de keuze voor het boete-instrumentarium het handhavingsbeleid gehanteerd. Een boete acht de AFM in onderhavig geval opportuun. Homburg Capital is eerder door de AFM gewezen op overtreding van deze norm. Toch heeft zij wederom artikel 4:19, tweede lid, Wft overtreden. Een boete draagt bij aan het bewegen van Homburg Capital om zich normconform te gedragen. Het argument van Homburg Capital dat de boete in strijd is met de wet, de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, de Awb en de in het algemeen rechtsbewustzijn levende beginselen is niet onderbouwd en kan reeds daarom niet slagen. Ten aanzien van het verweer dat de visie van DNB dient te worden ingewonnen merkt de AFM op dat er op grond van de Wft geen verplichting bestaat om de zienswijze van DNB in te winnen bij het opleggen van een boete aan Homburg Capital. De AFM merkt op dat op grond van het Convenant tussen de AFM en DNB inzake samenwerking en coördinatie op het gebied van toezicht, regelgeving en beleid⁸ een algemene informatie-uitwisseling heeft plaatsgevonden in het kader van het voornemen om een boete op te leggen aan Homburg Capital. DNB heeft dit voor kennisgeving aangenomen.

Homburg Capital heeft in haar zienswijze aangegeven dat zij hoopt dat de AFM met een onbevooroordeelde blik naar onderhavig dossier zal kijken en dit dossier op haar eigen merites beoordeeld en zich niet laat leiden door zaken die spelen met betrekking tot [REDACTED]. De AFM merkt op dat zij op basis van het dossier en de daaraan ten grondslag liggende stukken heeft beoordeeld of sprake is van overtreding van artikel 4:19, tweede lid, Wft. Zaken die eventueel spelen bij [REDACTED] hebben geen rol gespeeld in de beoordeling van de overtreding. Het dossier is op haar eigen merites beoordeeld.

2.5 Conclusie

De AFM heeft in paragraaf 2.3 een overtreding van artikel 4:19, tweede lid, Wft geconstateerd. De beoordeling van de zienswijze als opgenomen in paragraaf 2.4 leidt er niet toe dat de AFM tot een ander oordeel komt.

⁸ Convenant van 31 mei 2011 tussen de Stichting Autoriteit Financiële Markten en De Nederlandsche Bank N.V. inzake samenwerking en coördinatie op het gebied van toezicht, regelgeving en beleid, (inter)nationaal overleg en andere taken met een gemeenschappelijk belang met betrekking tot de uitvoering van de Wta, Wft, Pw, Wvb en Verordening ratingbureaus, Stb. nr. 10191, 10 juni 2011.

3. Besluit

3.1 Besluit tot boeteoplegging

Op grond van het voorgaande heeft de AFM besloten om aan Homburg Capital een bestuurlijke boete op te leggen, omdat Homburg Capital in ieder geval op 11 april 2010, 18 april 2010 en 9 mei 2010 reclame heeft gemaakt op televisie in het kader van de Homburg Stoneridge obligatie, terwijl deze reclame-uiting niet duidelijk was.⁹ Dit is een overtreding van artikel 4:19, tweede lid, Wft.

Hoogte van de boete

Voor deze overtreding geldt op grond van artikel 1:81, eerste en tweede lid, Wft en artikel 10 Besluit bestuurlijke boetes financiële sector een basisbedrag van € 500.000,-.

Op 1 augustus 2009 is de Wet wijziging boetestelsel financiële sector (Boetewet) en het Besluit boetes financiële sector (Boetebesluit) in werking getreden. Op grond van artikel XII Boetewet blijft ter zake van overtredingen die hebben plaatsgevonden of zijn aangevangen voor inwerkingtreding van de Boetewet het recht van toepassing zoals dat gold voor dat tijdstip. De onderhavige overtreding heeft plaatsgevonden na 1 augustus 2009, zodat de Boetewet en het Boetebesluit van toepassing zijn.

De AFM kan het basisbedrag verlagen of verhogen met ten hoogste 50 procent indien de ernst en/of duur van de overtreding een dergelijke verlaging of verhoging rechtvaardigt.¹⁰ De AFM kan daarnaast het basisbedrag verlagen of verhogen met ten hoogste 50 procent indien de verwijtbaarheid van de overtreder een dergelijke verlaging of verhoging rechtvaardigt.¹¹ De AFM houdt bij het vaststellen van de bestuurlijke boete ook rekening met de draagkracht van de overtreder.¹²

Ernst en duur van de overtreding

Homburg Capital heeft in haar zienswijze aangegeven dat het basisbedrag met het maximale percentage moet worden gematigd gelet op de reclamepraktijk die gangbaar is in de markt.

De AFM ziet geen redenen om het basisbedrag te verlagen dan wel te verhogen op grond van ernst en/of duur van de overtreding. Homburg Capital verwijst naar de reclamepraktijk die gangbaar is in de markt. Dit verweer snijdt echter geen hout. Homburg Capital dient te voldoen aan de normen zoals deze zijn neergelegd in de Wft. Homburg Capital heeft met de televisiereclame inzake de Stoneridge obligatie artikel 4:19, tweede lid, Wft overtreden. In de reclame-uiting zijn de voordelen van de Stoneridge obligatie centraal gesteld, zonder de specifieke kenmerken en atypische risico's van deze voordelen van de Stoneridge obligatie te benoemen dan wel hiernaar te verwijzen. Hierdoor is in de reclame-uiting een onevenwichtig beeld geschetst van de obligatie,

⁹ De AFM heeft de bevoegdheid om een boete op te leggen op grond van artikel 1:80, eerste lid Wft.

¹⁰ Artikel 2, tweede lid, Boetebesluit.

¹¹ Artikel 2, derde lid, Boetebesluit.

¹² Artikel 4, eerste lid, Boetebesluit.

Datum 12 september 2011
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 16 van 24

waardoor een potentiële belegger niet de relevante eigenschappen van de obligatie kan overzien. Dit maakt de overtreding ernstig.

Verwijtbaarheid

Homburg Capital heeft in haar zienswijze aangevoerd dat zij de evidente intentie had om de belegger adequaat te informeren. De verwijtbaarheid is daarom naar het oordeel van Homburg Capital zeer gering.

De AFM ziet aanleiding om het basisbedrag op grond van verwijtbaarheid te verhogen met 25%. Homburg Capital stelt in haar zienswijze dat zij de evidente intentie had om beleggers adequaat te informeren. De AFM kan Homburg Capital niet volgen in haar stelling. Ten eerste is Homburg [REDACTED] eerder [REDACTED] gewezen op de norm 'duidelijk' en de invulling van deze norm. In dit [REDACTED] is Homburg Capital erop gewezen dat zij in reclame-uitingen diende te specificeren op welke wijze de rente wordt uitbetaald. Ten tweede was overtreding van artikel 4:19, tweede lid, Wft eenvoudig te voorkomen door een evenwichtig beeld weer te geven van de Stoneridge obligatie. Homburg Capital had ervoor kunnen kiezen om de genoemde kenmerken in paragraaf 2.3 op te nemen in haar reclame-uiting of in de nabijheid van de genoemde voordelen ook de voorwaarden en risico's te benoemen dan wel tegelijkertijd met de voordelen ook de voorwaarden aan en risico's van deze voordelen weer te geven, door bijvoorbeeld vermelding van een extra tekstblok in de televisiereclame. Dat Homburg Capital stelt de intentie te hebben gehad om beleggers adequaat te informeren kan voorts niet afdoen aan de overtreding in de televisiereclame voor de Stoneridge obligatie. Gelet op de eerdere waarschuwing [REDACTED] van de AFM aan Homburg Capital ten aanzien van artikel 4:19, tweede lid, Wft had Homburg Capital beter moeten weten. Dit maakt de overtreding extra verwijtbaar.

Draagkracht

Tevens dient de AFM rekening te houden met de draagkracht van Homburg Capital. Uit de door Homburg Capital aan de AFM overgelegde gegevens is gebleken dat Homburg Capital in 2009 beschikte over een eigen vermogen van ongeveer [REDACTED]. Uit de bij de Kamer van Koophandel gedeponeerde jaarrekening van 2010 is gebleken dat Homburg Capital in 2010 beschikte over een eigen vermogen van [REDACTED]. Gelet op het vermogen van Homburg Capital acht de AFM op grond van artikel 5:46, tweede lid, Algemene wet bestuursrecht een boete van 10% van het hiervoor aangegeven basisbedrag met daarboven de verhoging op grond van een verhoogde verwijtbaarheid met 25% (totaal € 625.000,-), passend.

De boete voor overtreding van artikel 4:19, tweede lid, Wft bedraagt op grond van het bovenstaande € 62.500,-.

Homburg Capital moet het bedrag binnen zes weken overmaken op bankrekening [REDACTED] ([REDACTED]) ten name van AFM te Amsterdam, onder vermelding van factuurnummer [REDACTED]. Homburg Capital ontvangt geen afzonderlijke factuur voor dit bedrag.

De boete moet worden betaald binnen zes weken na de datum van dit besluit.¹³ Als Homburg Capital bezwaar maakt tegen dit besluit wordt de verplichting om de boete te betalen geschorst totdat op het bezwaar is beslist. Die verplichting wordt ook geschorst als Homburg Capital na de bezwaarprocedure in beroep gaat, totdat op het

¹³ Dit volgt uit artikel 4:87, lid 1 en de artikelen 3:40 en 3:41 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

Datum	12 september 2011
Ons kenmerk	[REDACTED]
Pagina	17 van 24

beroep is beslist.¹⁴ Over de periode dat de verplichting om de boete te betalen is geschorst, moet Homburg Capital wel wettelijke rente betalen.¹⁵

3.2 Besluit tot openbaarmaking van de boete

Omdat de AFM aan Homburg Capital een boete oplegt voor overtreding van artikel 4:19, tweede lid, Wft, moet de AFM het besluit tot boeteoplegging openbaar maken, nadat deze definitief is geworden (nadat het niet langer mogelijk is om bezwaar of beroep in te stellen).¹⁶ Daarnaast moet de AFM het besluit ook al eerder openbaar maken, namelijk na het verstrijken van vijf werkdagen nadat dit aan Homburg Capital is toegestuurd.¹⁷

De wetgever heeft het openbaarmaken van bestuurlijke boetes verplicht om deelnemers op de financiële markten te waarschuwen. Dit in het belang van de ordelijke en transparante financiëlemarktprocessen, zuivere verhoudingen tussen marktpartijen en de zorgvuldige behandeling van cliënten.¹⁸ De AFM kan slechts afzien van openbaarmaking, als dit in strijd is of zou kunnen komen met het doel van het door de AFM uit te oefenen toezicht op de naleving van de Wft.

Van dat laatste is naar het oordeel van de AFM geen sprake. Van openbaarmaking na bekendmaking van het boetebesluit kan daarom niet worden afgezien. Van openbaarmaking na het definitief worden van het boetebesluit kan vooralsnog evenmin worden afgezien. Het individuele belang van Homburg Capital kan in dit verband niet tot een andere uitkomst leiden. Het argument dat publicatie schade kan toebrengen aan de reputatie van Homburg Capital heeft geen betrekking op de vraag of openbaarmaking van het besluit in strijd is of zou kunnen komen met het doel van het door de AFM uit te oefenen toezicht op de naleving van de Wft.

De AFM publiceert de volledige tekst van het boetebesluit (met uitzondering van vertrouwelijke informatie) op haar website, onder begeleiding van een persbericht met de kern van het boetebesluit. Ook wordt een bericht over de boete opgenomen in de periodieke AFM-nieuwsbrief. De AFM kan daarnaast het besluit publiceren door middel van een advertentie in één of meer landelijke dagbladen.

Bijlage 2 bij dit besluit bevat de volledige tekst van het besluit dat op de website van de AFM openbaar zal worden gemaakt, geschoond van vertrouwelijke informatie. Mocht u van mening zijn dat er desondanks vertrouwelijke tekst in staat die geschoond zou moeten worden, dan verneemt de AFM dat graag zo spoedig mogelijk, maar uiterlijk binnen 3 werkdagen na bekendmaking van dit besluit.

De volgende basistekst wordt in het te publiceren persbericht en/of de advertentie opgenomen:

¹⁴ Dit volgt uit artikel 1:85, lid 1, Wft.

¹⁵ Dit volgt uit artikel 1:85, lid 2, Wft.

¹⁶ Dit volgt uit artikel 1:98 Wft.

¹⁷ Dit volgt uit artikel 1:97, eerste lid onder c, Wft.

¹⁸ Vergelijk PG 29708, nr. 19, p. 301-303, p. 420-421, nr. 20, p. 30 en nr. 39, p. 8-10.

Datum 12 september 2011
Ons kenmerk XXXXXXXXXX
Pagina 18 van 24

“AFM legt een boete op aan Homburg Capital B.V. voor een niet duidelijke televisiereclame”

De Autoriteit Financiële Markten (AFM) heeft op 12 september 2011 een bestuurlijke boete van € 62.500,- opgelegd aan Homburg Capital B.V. (Homburg) voor een niet duidelijke televisiereclame in het kader van de Homburg Stoneridge obligatie. Dit is een overtreding van artikel 4:19, tweede lid van de Wet op het financieel toezicht (Wft).

Homburg heeft in ieder geval op 11 april 2010, 18 april 2010 en 9 mei 2010 reclame gemaakt op televisie voor de Stoneridge obligatie. In de televisiereclame heeft Homburg de nadruk gelegd op het feit dat de belegger 10% vaste rente op de obligatie ontvangt en dat er zekerheid wordt geboden doordat er een recht van eerste hypotheek is afgesloten op nieuw vastgoed. De televisiereclame benadrukt alleen de voordelen, zonder ook in te gaan op de voorwaarden (en daarmee de risico's) die aan deze voordelen en de Stoneridge obligatie zijn verbonden.

De televisiereclame vermeldt niet dat rentebetaling niet in contanten plaatsvindt, maar jaarlijks wordt bijgeschreven op de uitstaande hoofdsom. Daarnaast vindt uitbetaling van de rente pas plaats wanneer er sprake is van netto-opbrengsten uit verkoop of verhuur van de appartementen. Hierdoor bestaat het risico dat na vier jaar de opbrengsten van Homburg Stoneridge niet voldoende zijn voor aflossing van de uitstaande hoofdsom, inclusief de bijgeschreven verschuldigde rente.

Door enerzijds zekerheid te suggereren en anderzijds niet de voorwaarden en risico's van deze zekerheid te benoemen, heeft Homburg geen evenwichtig beeld gepresenteerd van de obligatie. De televisiereclame geeft een onevenwichtig beeld van de obligatie, waardoor een potentiële belegger niet de relevante eigenschappen van het product kan overzien. Hiermee voldoet de televisiereclame niet aan de wettelijke norm 'duidelijk' zoals neergelegd in artikel 4:19, tweede lid, Wft.

Op 1 augustus 2009 is de nieuwe boetewet (Wet wijziging boetestelsel financiële wetgeving) in werking getreden. Omdat de overtreding heeft plaatsgevonden na 1 augustus 2009 is deze van toepassing. Het basisbedrag voor overtreding van artikel 4:19, tweede lid, Wft bedraagt € 500.000. Bij het bepalen van de hoogte van deze boete heeft de AFM in haar overwegingen rekening gehouden met de ernst en duur van de overtreding, de verwijtbaarheid en de draagkracht van Homburg.

Het besluit van de AFM kan door belanghebbende(n) ter toetsing aan de rechter worden voorgelegd.

Het volledige besluit is te vinden op www.afm.nl <<http://www.afm.nl>>. Bij vragen of klachten kunt u contact opnemen met het Meldpunt Financiële Markten van de AFM: 0900-5400 540 (0,05 euro per minuut).

De AFM bevordert eerlijke en transparante financiële markten. Wij zijn de onafhankelijke gedragstoezichthouder op de markten van sparen, lenen, beleggen en verzekeren. De AFM bevordert zorgvuldige financiële dienstverlening aan consumenten en ziet toe op een eerlijke en efficiënte werking van kapitaalmarkten. Ons streven is het vertrouwen van consumenten en bedrijven in de financiële markten te versterken, ook internationaal. Op deze manier draagt de AFM bij aan de welvaart en de economische reputatie van Nederland.”

Datum 12 september 2011
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 19 van 24

Let op: De AFM kan, al naargelang de omstandigheden op het moment van publicatie, bovengenoemde publicatietekst wijzigen of aanvullen.

Publicatie vindt niet eerder plaats dan nadat vijf werkdagen zijn verstreken na de dag waarop het besluit tot boeteoplegging aan Homburg Capital bekend is gemaakt. De publicatie wordt opgeschort als Homburg Capital verzoekt om een voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:81 Awb. Publicatie wordt dan in elk geval geschorst, totdat de voorzieningenrechter een uitspraak heeft gedaan.

Als Homburg Capital om een voorlopige voorziening vraagt, verzoekt de AFM dit per e-mail ([REDACTED]@afm.nl) aan haar door te geven. Als u hier niet toe overgaat, zal de AFM de boete openbaar maken zoals hiervoor genoemd. Ook vraagt de AFM Homburg Capital het verzoek om voorlopige voorziening per fax toe te sturen (faxnummer [REDACTED]).

De AFM zal na het definitief worden van dit besluit, aan haar verplichting tot publicatie op grond van artikel 1:98 Wft uitvoering geven door aan het eerdere persbericht de volgende update toe te voegen:

“Update [datum waarop de update op de site verschijnt]: Het besluit van de AFM is inmiddels definitief geworden en kan door belanghebbenden niet meer ter toetsing aan de rechter worden voorgelegd.”

Een eventuele geschoonde beslissing op bezwaar wordt toegevoegd. Nadat dit besluit definitief is geworden zal geen nadere aankondiging plaatsvinden alvorens tot deze tweede publicatie wordt overgegaan.

4. Hoe kunt u bezwaar maken?

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

Datum 12 september 2011

Ons kenmerk [REDACTED]

Pagina 20 van 24

Hoogachtend,
Autoriteit Financiële Markten

Was getekend
Assistent boetefunctionaris

Was getekend
Plaatsvervangend boetefunctionaris

Bijlage 1: Wettelijk kader
[REDACTED]

Bijlage 1 Wettelijk kader

Wet op het financieel toezicht (Wft)

In artikel 1:80 Wft is, voor zover relevant, bepaald:

“1. De toezichthouder kan een bestuurlijke boete opleggen terzake van overtreding van:

a. voorschriften, gesteld ingevolge de in de bijlage bij dit artikel genoemde artikelen;

(...)

2. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de uitoefening van de bevoegdheid, bedoeld in het eerste lid.”

In artikel 1:81 Wft is, voor zover relevant, bepaald:

“1. Het bedrag van de bestuurlijke boete wordt bepaald bij algemene maatregel van bestuur, met dien verstande dat de bestuurlijke boete voor een afzonderlijke overtreding ten hoogste € 4 000 000 bedraagt. Indien tijdens het plegen van de overtreding nog geen vijf jaren zijn verlopen sedert het opleggen van een bestuurlijke boete aan de overtreder ter zake van eenzelfde overtreding, wordt het bedrag van de bestuurlijke boete, bedoeld in de eerste volzin, voor een afzonderlijke overtreding verdubbeld.

2. De algemene maatregel van bestuur, bedoeld in het eerste lid, bepaalt bij elke daarin omschreven overtreding het bedrag van de deswege op te leggen bestuurlijke boete. De overtredingen worden gerangschikt in categorieën naar zwaarte van de overtreding met de daarbij behorende basisbedragen, minimumbedragen en maximumbedragen. Daarbij wordt de volgende indeling gebruikt:

<i>Categorie</i>	<i>Basisbedrag</i>	<i>Minimumbedrag</i>	<i>Maximumbedrag</i>
<i>1</i>	<i>€ 10 000,-</i>	<i>€ 0,-</i>	<i>€ 10 000,-</i>
<i>2</i>	<i>€ 500 000,-</i>	<i>€ 0,-</i>	<i>€ 1 000 000,-</i>
<i>3</i>	<i>€ 2 000 000,-</i>	<i>€ 0,-</i>	<i>€ 4 000 000,-</i>

In artikel 1:85 Wft is, voor zover relevant, bepaald:

“1. Indien tegen een besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete bezwaar of beroep wordt aangetekend, schorst dit de verplichting tot betaling van de boete totdat de beroepstermijn is verstreken of, indien beroep is ingesteld, op het beroep is beslist.

2. De schorsing van de verplichting tot betaling schorst niet de berekening van de wettelijke rente.”

In artikel 1:97 Wft is, voor zover relevant, bepaald:

“1. De toezichthouder maakt een besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete ingevolge deze wet na bekendmaking openbaar, indien de bestuurlijke boete is opgelegd terzake overtreding van:

(...)

c. (...) 4:19, (...)

(...)

2. De openbaarmaking van het besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete geschiedt niet eerder dan nadat vijf werkdagen zijn verstreken na de dag waarop het besluit aan de betrokken persoon bekend is gemaakt.
3. Indien wordt verzocht om een voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht, wordt de openbaarmaking van het besluit opgeschort totdat er een uitspraak is van de voorzieningenrechter.
4. Indien de openbaarmaking van het besluit in strijd is of zou kunnen komen met het doel van het door de toezichthouder uit te oefenen toezicht op de naleving van deze wet blijft deze achterwege.”

In artikel 1:98 Wft is, voor zover relevant, bepaald:

“Onverminderd artikel 1:97 maakt de toezichthouder een besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete ingevolge deze wet openbaar, nadat het rechtens onaantastbaar is geworden, tenzij de openbaarmaking van het besluit in strijd is of zou kunnen komen met het doel van het door de toezichthouder uit te oefenen toezicht op de naleving van deze wet.”

In artikel 4:19, tweede lid, Wft is bepaald:

“2. De door een beleggingsonderneming aan cliënten verstrekte informatie is correct, duidelijk en niet misleidend. De vorige volzin is van overeenkomstige toepassing op informatie die ingevolge deze afdeling is verstrekt door een financiële onderneming die geen beleggingsonderneming is.”

In artikel 51a, eerste lid, Wft is, voor zover relevant, bepaald:

“1. De door een beleggingsonderneming aan een niet-professionele belegger verstrekte informatie:

(...)

b is accuraat en wijst niet op de mogelijke voordelen van een beleggingsdienst of financieel instrument zonder dat ook een correcte en duidelijke indicatie van de mogelijke risico's wordt gegeven;

c is toereikend en door de presentatie ervan te begrijpen voor het gemiddelde lid van de groep tot wie zij is gericht; en

d geeft belangrijke zaken, vermeldingen of waarschuwingen niet verhuld of afgezwakt weer.

Besluit bestuurlijke boetes financiële sector (Boetebesluit)

In artikel 2 van het Boetebesluit is, voor zover relevant, bepaald:

“1. De toezichthouder stelt een bestuurlijke boete in de tweede of derde categorie vast op het basisbedrag.

2. De toezichthouder verlaagt of verhoogt het basisbedrag met ten hoogste 50 procent indien de ernst of duur van de overtreding een dergelijke verlaging of verhoging rechtvaardigt.

3. De toezichthouder verlaagt of verhoogt het basisbedrag met ten hoogste 50 procent indien de mate van verwijtbaarheid van de overtreder een dergelijke verlaging of verhoging rechtvaardigt.”

In artikel 4 van het Boetebesluit is, voor zover relevant, bepaald:

“1. De toezichthouder houdt bij het vaststellen van een bestuurlijke boete rekening met de draagkracht van de overtreder.

2. De toezichthouder kan op basis van het eerste lid de op te leggen bestuurlijke boete verlagen met maximaal 100 procent.”

In artikel 10 van het Boetebesluit is, voor zover relevant, bepaald:

“Overtreding van een voorschrift, gesteld in een hierna genoemd artikel van de Wet op het financieel toezicht of in een hierna genoemd artikel van een op die wet gebaseerde algemene maatregel van bestuur, is als volgt beboetbaar:

(...)

	<i>Boetecategorie</i>
<i>4:19, eerste tot en met het derde lid</i>	2

Algemene wet bestuursrecht (Awb)

In artikel 3:40 Awb is bepaald:

“Een besluit treedt niet in werking voordat het is bekendgemaakt.”

In artikel 3:41 Awb is bepaald:

“1. De bekendmaking van besluiten die tot een of meer belanghebbenden zijn gericht, geschiedt door toezending of uitreiking aan hen, onder wie begrepen de aanvrager.

2. Indien de bekendmaking van het besluit niet kan geschieden op de wijze als voorzien in het eerste lid, geschiedt zij op een andere geschikte wijze.”

In artikel 4:87 Awb is, voor zover relevant, bepaald:

“1. De betaling geschiedt binnen zes weken nadat de beschikking op de voorgeschreven wijze is bekendgemaakt, tenzij de beschikking een later tijdstip vermeldt.”

In artikel 5:46 Awb is, voor zover relevant, bepaald:

“2. Tenzij de hoogte van de bestuurlijke boete bij wettelijk voorschrift is vastgesteld, stemt het bestuursorgaan de bestuurlijke boete af op de ernst van de overtreding en de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten. Het bestuursorgaan houdt daarbij zo nodig rekening met de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd.”

In artikel 5:48 Awb is, voor zover relevant, bepaald:

“1. Het bestuursorgaan en de voor de overtreding bevoegde toezichthouder kunnen van de overtreding een rapport opmaken.

2. Het rapport is gedagtekend en vermeldt:

a. de naam van de overtreder;

b. de overtreding alsmede het overtrede voorschrift;

c. zo nodig een aanduiding van de plaats waar en het tijdstip waarop de overtreding is geconstateerd.

(...)

Datum 12 september 2011
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 24 van 24

In artikel 5:53 Awb is, voor zover relevant, bepaald:

“1. Dit artikel is van toepassing indien voor de overtreding een bestuurlijke boete van meer dan € 340 kan worden opgelegd, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald.

*2. In afwijking van artikel 5:48 wordt van de overtreding steeds een rapport of proces-verbaal opgemaakt.
(...)”*