

Openbare versie

Verzekeringsadviescentrum Zaanstad B.V.
Peperstraat 52
1502 AK ZAANDAM

Datum	21 februari 2023
Ons kenmerk	[...]
Pagina	1 van 17
Telefoon	[...]
E-mail	[...]
Betreft	Beslissing op bezwaar Verzekeringsadviescentrum Zaanstad B.V.

Geachte,

Bij besluit van 25 oktober 2022 heeft de Autoriteit Financiële Markten (**AFM**) aan Verzekeringsadviescentrum Zaanstad B.V. (**VACZ**) een besluit tot het geven van een aanwijzing (**het bestreden besluit**) met kenmerk[] genomen uit hoofde van artikel 1:75, eerste lid, van de Wet op het financieel toezicht (**Wft**). Tegen het bestreden besluit heeft VACZ bezwaar gemaakt. De AFM heeft besloten het bestreden besluit in stand te laten. Daarbij is de AFM van oordeel dat VACZ heeft voldaan aan de opgelegde gedragslijn in het bestreden besluit; zij heeft haar beloningsbeleid ten aanzien van freelancers in lijn met het bepaalde in artikel 1:121 Wft gebracht. In deze brief wordt uitgelegd hoe de AFM tot haar oordeel is gekomen.

Deze beslissing op bezwaar is als volgt opgebouwd. In paragraaf I beschrijft de AFM de procedure. Paragraaf II bevat de relevante feiten en omstandigheden. In paragraaf III beschrijft de AFM kort de gronden van bezwaar en in paragraaf IV geeft de AFM een beoordeling van de gronden van bezwaar. In paragraaf V staat het besluit van de AFM. Tot slot bevatten paragraaf VI en VII de rechtsgangverwijzing en informatie over publicatie. Het verslag van de hoorzitting is opgenomen in de bijlage. De inhoud daarvan heeft de AFM integraal betrokken bij haar afweging in bezwaar.

I. Procedure

1. Bij besluit van 25 oktober 2022 heeft de AFM aan VACZ een maatregel als bedoeld in artikel 1:75 Wft opgelegd. In het bestreden besluit komt de AFM tot het oordeel dat het beloningsbeleid van VACZ ten aanzien van haar samenwerking met freelancers niet voldoet aan artikel 1:121, eerste lid, Wft en dat VACZ haar beloningsbeleid dient aan te passen. Daarnaast dient VACZ de beoordeling van de criteria

Datum	21 februari 2023
Ons kenmerk	[...]
Pagina	2 van 17

en prestaties met betrekking tot de variabele beloning in haar samenwerkingsovereenkomst vanaf 1 januari 2022 aan te passen in overeenstemming met artikel 1:119, derde lid, juncto artikel 1:118, derde lid, Wft.

2. Bij e-mail met daarbij in de bijlage een brief van 22 november 2022 heeft VACZ bezwaar gemaakt tegen het bestreden besluit. Hierin heeft VACZ tevens haar gronden van bezwaar toegelicht. VACZ heeft daarbij een kopie van een concept Samenwerkingsovereenkomst 2023 met freelancers aan de AFM gestuurd.
3. Bij brief van 30 november 2022 met kenmerk[] heeft de AFM een ontvangstbevestiging van het door VACZ verstuurd bezwaar naar VACZ gestuurd.
4. Per e-mail van 13 december 2022 heeft VACZ aan de AFM kenbaar gemaakt dat zij gebruik wil maken van het recht om gehoord te worden.
5. Bij brief van 22 december 2022 met kenmerk[] heeft de AFM VACZ uitgenodigd voor de hoorzitting ten kantore van de AFM op 17 januari 2023 om 13:00 uur.
6. Bij brief van 13 januari 2023 heeft de AFM aan VACZ een mededeling gedaan 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, Algemene wet bestuursrecht (**Awb**) tot en met 2 maart 2023.
7. Op 17 januari 2023 om 13:00 uur heeft de hoorzitting ten kantore van de AFM plaatsgevonden. Van deze hoorzitting is een verslag gemaakt, dat is bijgevoegd bij dit besluit (zie bijlage).
8. Per e-mail van 18 januari 2023 heeft VACZ kopieën van vijf door haar met freelancers op 1 januari 2023 getekende Samenwerkingsovereenkomsten en de bijlages daarbij aan de AFM gestuurd.

II. Feiten en omstandigheden

Deze beslissing op bezwaar is gebaseerd op de feiten, zoals die zijn opgenomen in het bestreden besluit met kenmerk []. De feiten die zijn genoemd in het bestreden besluit moeten hier, voor zover zij niet reeds zijn herhaald, als herhaald en ingelast worden beschouwd.

Datum 21 februari 2023
Ons kenmerk [...]
Pagina 3 van 17

9. VACZ heeft onder vergunningnummer [] een vergunning van de AFM als bedoeld in artikel 2:80 Wft voor het bemiddelen in Schadeverzekeringen Particulier, Schadeverzekeringen Zakelijk, Inkomensverzekeringen, Vermogen, Zorgverzekeringen, Hypothecair Krediet en Consumptief Krediet. Op grond van haar vergunning is het VACZ ingevolge artikel 2:76, tweede lid, Wft ook toegestaan te adviseren in Schadeverzekeringen Particulier, Schadeverzekeringen Zakelijk, Inkomensverzekeringen, Vermogen, Zorgverzekeringen, Hypothecair Krediet en Consumptief Krediet.
10. Voor het verrichten van diverse van de hiervoor genoemde werkzaamheden huurt VACZ freelancers in die daarbij onder haar verantwoordelijkheid werkzaam zijn. Met deze freelancers heeft zij samenwerkingsovereenkomsten afgesloten, waarin wordt gesproken over de Opdrachtnemer, waarmee hierna de freelancer wordt bedoeld en de Opdrachtgever, waarmee hierna VACZ wordt bedoeld. VACZ had vóór 1 januari 2022 een samenwerkingsovereenkomst met freelancers die naar het oordeel van de AFM in het bestreden besluit een volledige variabele beloning bevat voor de freelancer (hierna: de **Samenwerkingsovereenkomst vóór 1 januari 2022**)¹. Vanaf 1 januari 2022 heeft VACZ met de freelancer een aangepaste samenwerkingsovereenkomst gesloten (hierna: 'de **Samenwerkingsovereenkomst 2022**').² De Samenwerkingsovereenkomst 2022 gold ten tijde van het bestreden besluit. Na het bestreden besluit heeft VACZ opnieuw met de freelancer een aangepaste samenwerkingsovereenkomst gesloten (hierna: 'de **Samenwerkingsovereenkomst 2023**'). De door de AFM ontvangen Samenwerkingsovereenkomsten met vijf freelancers zijn ingegaan per 1 januari 2023.

III. Bezwaar

11. Samengevat en zakelijk weergegeven bevat het bezwaarschrift, welke nader is aangevuld tijdens de hoorzitting, de volgende gronden:
- A. Uit artikel 7.4 van de Samenwerkingsovereenkomst 2022 kan worden afgeleid dat VACZ wel een vaste beloning aan freelancers uitbetaalde;
 - B. VACZ voert per 1 januari 2023 geen variabel beloningsbeleid. De enige beloning aan freelancers zal een vast bedrag per verrichting zijn;
 - C. De AFM behandelt VACZ niet hetzelfde als andere partijen;
 - D. In het bestreden besluit maakt de AFM niet duidelijk hoe VACZ haar beloningsbeleid wel dient in te richten.

¹ In bezwaar gaat de AFM niet nader in op de Samenwerkingsovereenkomst vóór 2022 omdat deze situatie niet meer van toepassing was ten tijde van het bestreden besluit.

² Zie in het dossier de stukken 16.1 en 16.3 en 20.1 tot en met 20.16.

Datum 21 februari 2023
Ons kenmerk [...]
Pagina 4 van 17

IV. Beoordeling van de bezwaargronden A t/m D

Alvorens in te gaan op de bezwaargronden, zal de AFM eerst toelichten hoe zij ook in bezwaar tot het oordeel komt dat VACZ tot in ieder geval 22 november 2022 haar freelancers variabel heeft beloond en daarmee niet heeft voldaan aan artikel 1:121, eerste lid, Wft en artikel 1:119, derde lid, juncto 1:118, derde lid, Wft. Vervolgens zal per bezwaargrond A t/m D een korte samenvatting van het bezwaar uiteen worden gezet, gevolgd door de reactie van de AFM. Dit oordeel is gebaseerd op het feit dat de AFM had geconstateerd dat VACZ in de Samenwerkingsovereenkomst vóór 1 januari 2022, en daarna in de Samenwerkingsovereenkomst 2022 tot het moment van het indienen van de concept Samenwerkingsovereenkomst 2023 (bij bezwaar op 22 november 2022) haar freelancers variabel beloonde.

De wettelijke normen met betrekking tot het beloningsbeleid

12. Ingevolge artikel 1:121, eerste lid, Wft mag een financiële onderneming met zetel in Nederland aan een natuurlijk persoon die onder haar verantwoordelijkheid werkzaam is, een variabele beloning toekennen die ten hoogste 20 % van de vaste beloning van die persoon op jaarbasis bedraagt. VACZ, gevestigd te Zaandam, is bemiddelaar en adviseur in financiële producten en is daarmee een financiële dienstverlener in de zin van de Wft. Als zodanig valt VACZ onder de definitie van een financiële onderneming en als gevolg daarvan is artikel 1:121 Wft op haar van toepassing.³
13. Wat een *variabele beloning* is, is nader gedefinieerd in artikel 1:111 Wft. Volgens artikel 1:111 Wft wordt onder een variabele beloning verstaan: het deel van de totale beloning dat geen vaste beloning is. Volgens hetzelfde artikel wordt onder vaste beloning verstaan: het deel van de totale beloning dat bestaat uit *onvoorwaardelijke* financiële of niet-financiële voordelen zoals uitgewerkt in het beloningsbeleid van de onderneming of in overeenkomsten ten behoeve van het verrichten van werkzaamheden voor die onderneming.
14. De AFM heeft, om aan de markt duidelijk te maken hoe zij deze begrippen interpreteert in praktijksituaties, op haar website nadere uitleg gegeven over de begrippen vast en variabel.⁴ Daar is het volgende opgenomen wat de AFM onder een vaste beloning verstaat:

“Wanneer is een beloning vast?”

³ Artikel 1:1 Wft, de definitie van ‘*financiële onderneming*’, onder k: ‘*financiële dienstverlener*’.

⁴ De AFM heeft deze verduidelijking per november 2021 op haar website opgenomen.

Datum 21 februari 2023
Ons kenmerk [...]
Pagina 5 van 17

- *Vaste beloningen zijn betalingen of voordelen die onvoorwaardelijk zijn, en waarvan de hoogte niet afhankelijk is van het bereiken van bepaalde doelen of prestaties.*
- *Een vaste beloning bestaat uit financiële en niet-financiële voordelen die onvoorwaardelijk aan de medewerker worden toegekend, zoals opleidingen of het gebruik van een leaseauto. Bij een vaste beloning gaat het erom dat de formule voor het bepalen van de hoogte van de beloning vooraf is vastgelegd. Hierbij moet ook het bedrag binnen deze formule vaststaan. De freelancer of medewerker in loondienst weet dan op basis van welke vaste formule hij na afloop van de periode of opdracht een beloning ontvangt. Deze beloning is niet afhankelijk van de resultaten van de onderneming.”*

Daarbij geeft de AFM voorbeelden van vaste beloningen:

- *“Het vaste salaris en het jaarlijkse vakantiegeld*
- *Vast uurtarief; bij een vast uurtarief moet de hoogte van het uurtarief vooraf vaststaan. Hierdoor is vooraf duidelijk wat de beloning gaat worden per gewerkt uur. Daarmee is de beloning niet afhankelijk van een behaald resultaat, en dus onvoorwaardelijk.*
- *Verrichtingentarief of bedrag per opdracht; bij een verrichtingentarief of beloning per opdracht moet de hoogte van de beloning voor een verrichting of opdracht vooraf vaststaan. Dit moet een vast bedrag zijn dat onafhankelijk van het resultaat aan de medewerker wordt toegekend. Daarmee is deze beloning ook onvoorwaardelijk.”*

15. De AFM geeft op haar website ook aan wat zij onder variabele beloningen verstaat:

*“Variabele beloning
Beloningen die niet vast zijn, zijn variabel. De vorm van deze variabele beloning kan verschillen.”*

De AFM geeft hierbij een aantal (niet-uitputtende) voorbeelden van variabele beloningen:

- *“Een betaling aan een medewerker of freelancer die wordt toegekend na het passeren van een hypotheek, per afgewikkeld dossier, per aangeleverd dossier of per gedeclareerde nota.*
- *Een freelancer die op eigen initiatief leads opvolgt en achteraf betaald krijgt per afgeronde lead die tot een advies heeft geleid.*

Datum 21 februari 2023
Ons kenmerk [...]
Pagina 6 van 17

- *Een beloning van de medewerker of freelancer door middel van een percentage voor netto-aanwas van een portefeuille of ontvangen provisie voor schadeverzekeringen door een vergunninghouder. In beide gevallen zijn hier de percentages gerelateerd aan de omzet.”*

Beoordeling Samenwerkingsovereenkomst 2022

16. De AFM is, net zoals in het bestreden besluit, ook in bezwaar van oordeel dat VACZ door middel van de Samenwerkingsovereenkomst 2022 tot en met in ieder geval 22 november 2022, in strijd handelde met artikel 1:121, eerste lid, Wft, doordat de variabele beloning aan de onder haar verantwoordelijkheid werkzame freelancers meer dan 20% van de totale beloning bedraagt. De AFM komt op basis van de volgende vier onderdelen uit de Samenwerkingsovereenkomst 2022 tot dit oordeel:

1. De betaling aan de freelancer was afhankelijk van de betaling door de klant aan VACZ;
2. Een deel van de beloning aan de freelancer kon worden teruggevorderd als geen nazorggesprek had plaatsgevonden;⁵
3. De beloning van de freelancers uit aangebrachte schadeverzekeringen was volledig afhankelijk van het aantal aangebrachte schadeverzekeringen en ontvangen provisie op schadeverzekeringen;
4. Door een compliance correctie was de hoogte van de beloning per gespecificeerde verrichting afhankelijk van het leveren van een prestatie door de freelancer.⁶

Hieronder licht de AFM de onderdelen toe.

Ad 1: de betaling aan de freelancer was afhankelijk van de betaling door de klant aan VACZ

17. Ten eerste is in de Samenwerkingsovereenkomst 2022 in artikel 7.4 het volgende opgenomen:

⁵ . Tijdens de hoorzitting heeft VACZ toegelicht dat het nazorgabonnement de klant de mogelijkheid biedt om altijd additionele vragen te stellen en extra advies aan de freelancer te vragen via de mail of per telefoon. VACZ wilde de freelancer de mogelijkheid bieden deze abonnementen met de klant af te kunnen sluiten en als dat gebeurde dan kreeg de freelancer een beloning uit de omzet.

⁶ De compliance correctie is door VACZ toegelicht tijdens de hoorzitting. Elk kwartaal werd er bij de freelancer een willekeurig adviesrapport bekeken dat gecontroleerd werd op een aantal punten. De freelancer kreeg dan een cijfer toebedeeld. Wanneer het gemiddeld cijfer lager was dan een 7, volgde er een extra controle uit een ander adviesrapport, wanneer het gemiddelde hoger was dan een 8, ontving de freelancer een correctie van 2.5%. Wanneer het gemiddeld cijfer hoger was dan een 9, ontving de freelancer een hogere correctie van 4%.

Datum 21 februari 2023
Ons kenmerk [...]
Pagina 7 van 17

“Opdrachtnemer stuurt aan Opdrachtgever een voldoende gespecificeerde factuur voor de door hem verrichte werkzaamheden. Opdrachtgever voldoet de aan hem verzonden facturen binnen 14 dagen nadat de klant de factuur aan Opdrachtgever heeft voldaan, op de daartoe door Opdrachtnemer aangewezen bankrekening.”

Uit de onderstreepte passage blijkt dat de beloning pas aan de freelancer (de Opdrachtnemer) werd betaald als de klant eerst de factuur had voldaan, kortom op de *voorwaarde* dat de beloning aan de freelancer pas werd uitbetaald *nadat* de klant had betaald. Zoals ook in randnummers 13 en 14 beschreven volgt uit de wet (artikel 1:111 Wft) dat een beloning onvoorwaardelijk moet zijn wil deze als vast gekwalificeerd kunnen worden. Ook in bezwaar is de AFM van oordeel dat de beloning van de freelancer daarmee variabel was. Weliswaar bleek uit de bijlage 3, artikel 2 van de Samenwerkingsovereenkomst 2022 dat de freelancers voor vaste verrichtingen (advies, bemiddeling) werden betaald – een vaste component – echter pas *nadat* de klant had betaald, waarbij er ook een betaaltermijn van veertien dagen was. Daarmee is de betaling aan de freelancer dus niet onvoorwaardelijk, omdat deze afhankelijk is van een bepaald resultaat.⁷

Ad 2: Een deel van de beloning aan de freelancer kon worden teruggevorderd als geen nazorggesprek had plaatsgevonden

18. Ten tweede blijkt uit artikel 22.1 van de Samenwerkingsovereenkomst 2022 dat VACZ de freelancer verplichtte om uitgekeerde bedragen terug te betalen, als er geen nazorggesprek had plaatsgevonden voor het einde van de Samenwerkingsovereenkomst 2022.

“Indien Opdrachtnemer of Opdrachtgever het samenwerkingsverband opzegt terwijl het driejaarlijkse wettelijk verplichte nazorggesprek nog niet heeft plaatsgevonden, dient Opdrachtgever de uit hoofde van het abonnement aan hem uitgekeerde bedragen aan Opdrachtgever terug te betalen vanaf het moment van het laatste adviesgesprek, dan wel, bij gebreke daarvan, van de datum van het sluiten van de Overeenkomst, omdat Opdrachtgever dan zelf het periodieke gesprek dient te voeren. (...)”

“2.3. Nazorgabonnementen

⁷ Artikel 1:111 Wft: een *vaste beloning*: het deel van de totale beloning dat bestaat uit onvoorwaardelijke financiële of niet financiële voordelen zoals uitgewerkt in het beloningsbeleid van de onderneming of in overeenkomsten ten behoeve van het verrichten van van werkzaamheden voor de onderneming.

Datum 21 februari 2023
Ons kenmerk [...]
Pagina 8 van 17

a) De omzet die voortvloeit uit de nazorgabonnementen wordt gelijk tussen Opdrachtnemer en Opdrachtgever verdeeld.

b) De uitkering van de abonnementsvergoedingen worden per kalenderjaar door Opdrachtgever berekend en na afloop van het kalenderjaar door Opdrachtgever aan Opdrachtnemer uitgekeerd. Opdrachtnemer ontvangt hierbij steeds een opgave van de actieve abonnementen.”

Een freelancer dient bij een verrichting van een advies of een bemiddeling een vaste, vooraf bepaalde vergoeding te krijgen, onafhankelijk van het resultaat. Uit Bijlage 3, artikel 2.3 bleek dat VACZ na afloop van het kalenderjaar aan de freelancer een beloning uitkeerde uit de omzet van nazorgabonnementen. Daarnaast is in artikel 22.1 van de Samenwerkingsovereenkomst 2022 een verplichting tot terugbetaling opgenomen van reeds aan de freelancer uitgekeerde bedragen wanneer een nazorggesprek niet heeft plaatsgevonden. Uit het bovenstaande tezamen volgt dat deze beloning afhankelijk was van een bepaald resultaat – de omzet en het doen van een nazorggesprek – en dus variabel.

Ad 3: De beloning van de freelancers uit aangebrachte schadeverzekeringen was volledig afhankelijk van het aantal aangebrachte schadeverzekeringen en ontvangen provisie op schadeverzekeringen

19. Ten derde is in de Samenwerkingsovereenkomst 2022 in artikel 2.2 van Bijlage 3 het volgende opgenomen:

“De door de Opdrachtnemer te ontvangen provisie over de door Opdrachtgever naar aanleiding van het aanbrengen van Opdrachtnemer afgesloten, dan wel door Opdrachtnemer zelf afgesloten schadeverzekeringen, bedraagt eenmalig [] van de door Opdrachtgever hierover doorlopend ontvangen provisie in de eerste 12 maanden dat de afgesloten verzekering loopt. Voor alle hierop volgende jaren bestaat er geen recht op ontvangen provisie.”

Hieruit maakt de AFM op dat de freelancer beloond werd door middel van een percentage voor ontvangen provisie voor schadeverzekeringen. Het percentage is gerelateerd aan de omzet, namelijk het aantal door de freelancer aangebrachte dan wel afgesloten schadeverzekeringen. Zoals toegelicht in randnummer 15 heeft de AFM op haar website (en dus kenbaar voor VACZ) als voorbeeld van een variabele beloning genoemd: ‘Een beloning van de medewerker of freelancer door middel van een percentage voor netto-aanwas van een portefeuille of ontvangen provisie voor schadeverzekeringen door een vergunninghouder’. Dit zijn beide varianten van een beloning gerelateerd aan de omzet. Een dergelijke vergoeding is geen onvoorwaardelijke beloning ten behoeve van het verrichten van werkzaamheden en derhalve geen vaste, maar een variabele beloning.

Datum 21 februari 2023
Ons kenmerk [...]
Pagina 9 van 17

Ad 4: Door een compliance correctie was de hoogte van de beloning per gespecificeerde verrichting afhankelijk van het leveren van een prestatie door de freelancer.

20. Ten vierde blijkt uit artikel 2.1 van Bijlage 3 van de Samenwerkingsovereenkomst 2022 dat VACZ een zogenoemde ‘*compliance correctie*’ toepaste op de verrichtingen van de freelancer:

“De compliance correctie 2022 over de vaste vergoeding wordt bij een cijfer van:

- 9 of hoger []%
- Tussen de 8 en 9 []%
- Tussen de 7 en 8 []%
- Tussen de 6 en 7 []%
- Tussen de 5 en 6 []%
- 5 of lager []%

De compliance controle wordt uitgevoerd volgens de in 2022 geldende procedure.”

Door een financiële verhoging of verlaging toe te passen op de hoogte van de beloning voor door de freelancer uitgevoerde verrichtingen en daarbij de beloning *achteraf* aan te passen, wordt de beloning afhankelijk van een resultaat en staat daarmee niet vooraf vast (zie ook randnummer 15). Deze beloning is daarmee variabel.

Samenvattende conclusie

21. Uit de randnummers 16 tot en met 20 volgt dat naar het oordeel van de AFM alle vier beloningsonderdelen uit de Samenwerkingsovereenkomst 2022 variabel zijn en niet vast. De basis voor het oordeel dat de beloning van de freelancer variabel was, zijn de bepalingen van de Samenwerkingsovereenkomst 2022. Met name het feit dat de freelancer pas betaald kreeg nadat de klant betaald had, alsmede de diensten rondom schadeverzekeringen die volledig provisiegereleerd zijn, en de beloning van de nazorgabonnementen die volledig gebaseerd is op de omzet daarvan, maakt de totale beloning aan freelancers 100% variabel. Derhalve oordeelt de AFM dat VACZ niet aan artikel 1:121, eerste lid, Wft voldeed omdat zij de freelancer hoger variabel beloofde dan het percentage van ten hoogste 20 % van de vaste beloning wat het wettelijk maximum is.

Datum 21 februari 2023
Ons kenmerk [...]
Pagina 10 van 17

De wettelijke normen van artikel 1:119, derde lid, Wft en artikel 1:118, tweede lid, onder d en derde lid, Wft.

22. Op grond van artikel 1:119, eerste lid, Wft moet in het beloningsbeleid van een financiële onderneming worden beschreven welke beloningscomponenten- of structuren kunnen bijdragen aan een mogelijk onzorgvuldige behandeling van de cliënt. Ingevolge artikel 1:119, derde lid, en artikel 1:118, tweede lid, aanhef en onderdeel d en het derde lid, Wft, dient het beloningsbeleid van een financiële onderneming tenminste de volgende elementen te omvatten: de criteria en prestaties waar de variabele beloning op wordt gebaseerd, waaronder de prestaties van een natuurlijk persoon werkzaam onder zijn verantwoordelijkheid, het bedrijfsonderdeel en de onderneming. Vervolgens dienen bij de beoordeling van die prestaties zowel financiële als niet-financiële criteria te worden gehanteerd. De variabele beloning wordt voor ten minste 50 % gebaseerd op niet-financiële criteria. Daarbij gaat het om diverse prestaties, zoals de resultaten van de medewerker die de variabele beloning ontvangt, de prestaties van het bedrijfsonderdeel waar de medewerker werkzaam is en de prestaties van de onderneming. Als voorbeelden kunnen onder meer gelden: strategische doelen, klanttevredenheid, compliance met interne en externe regels, leiderschap, duurzaamheid en maatschappelijk bewust handelen.⁸

VACZ voldeed niet aan de norm van artikel 1:119, derde lid, Wft juncto artikel 1:118, derde lid, Wft

23. De AFM is van oordeel dat het beloningsbeleid van VACZ ten aanzien van de variabele beloning niet voor ten minste 50 % op niet-financiële criteria gebaseerd was. In randnummer 16-20 heeft de AFM vastgesteld dat de gehele beloning aan de freelancer op grond van de Samenwerkingsovereenkomst 2022 variabel was. VACZ heeft ook niet-financiële criteria vastgesteld voor de beloningen, namelijk de compliance correctie zoals besproken in randnummer 20. De compliance correctie is in het gunstigste geval slechts [] van de in artikel 2.1 van Bijlage 3 van de Samenwerkingsovereenkomst 2022 opgenomen 'vaste vergoeding per verrichting' en in het minst gunstige geval [] van de 'vaste vergoeding per verrichting'. Nu de AFM had vastgesteld dat de volledige vergoeding aan de freelancer variabel was en voor het overige de vergoeding werd bepaald door financiële criteria, was het beloningsbeleid van VACZ ten aanzien van de variabele beloning niet voor minimaal 50 % gebaseerd op niet-financiële criteria.

Belangenafweging

24. In paragraaf 5 van het bestreden besluit had de AFM aantoonbaar rekening gehouden met alle relevante belangen die door het besluit konden worden geraakt. Daarbij kende de AFM betekenis toe

⁸ Zie Beloningsbeleid: veelgestelde vragen, op de website van de AFM www.afm.nl.

Datum 21 februari 2023
Ons kenmerk [...]
Pagina 11 van 17

aan het feit dat de AFM in aanloop naar de voorgenomen aanwijzing diverse gesprekken⁹ had gevoerd met VACZ en dat de door VACZ aangekondigde aanpassingen tot tweemaal toe niet hadden geleid tot het beëindigen van de overtredingen. Hierdoor had de AFM onvoldoende vertrouwen dat VACZ uit eigen beweging aan de relevante wet- en regelgeving zou voldoen. De AFM had daarbij aangegeven zich bewust te zijn van de impact van het bestreden besluit op VACZ en het feit dat VACZ haar beloningsbeleid naar aanleiding van de gedragslijn opnieuw moest herzien. Anderzijds kende de AFM ook grote betekenis toe aan de bescherming van de belangen van consumenten en het vertrouwen in de financiële markten. Daarbij was van doorslaggevend belang dat een beheerst beloningsbeleid geen perverse prikkels mocht bevatten die konden leiden tot ongewenste en onverantwoorde risico's voor de onderneming of het veronachtzamen van het klantbelang. Gelet op wat de AFM hierboven in randnummers 16-21 heeft overwogen, namelijk dat ten tijde van het bestreden besluit sprake was van overtredingen van genoemde wettelijke bepalingen, komt de AFM ook in bezwaar tot de conclusie dat de aanwijzing opgelegd had mogen worden.

Beoordeling Samenwerkingsovereenkomst 2023

25. Ten tijde van deze beslissing op bezwaar is het echter van belang óók de situatie zoals deze nu is te beoordelen, te weten of VACZ in de bezwaarfase inspanningen heeft verricht om aan de in het bestreden besluit opgenomen gedragslijn te voldoen en daarmee de overtreding heeft beëindigd. De AFM is van oordeel dat VACZ haar beloningsbeleid nu in lijn heeft gebracht met de wettelijke bepalingen en daarmee aan de gedragslijn voldoet. Dat zal de AFM hierna toelichten.
26. In haar bezwaarschrift van 22 november 2022 heeft VACZ aangegeven dat zij een nieuwe samenwerkingsovereenkomst met de freelancer heeft opgesteld.¹⁰ In de Samenwerkingsovereenkomst 2023 is de tekst van artikel 7.4 ten opzichte van de Samenwerkingsovereenkomst 2022 aangepast:

“Opdrachtnemer stuurt aan Opdrachtgever een voldoende gespecificeerde factuur voor de door hem verrichte werkzaamheden. Opdrachtgever voldoet de aan hem verzonden facturen binnen de wettelijke betalingstermijn, op de daartoe door Opdrachtnemer aangewezen bankrekening.”

Hieruit volgt naar het oordeel van de AFM dat de beloning van de freelancer (in elk geval) per 1 januari 2023 niet meer afhankelijk is van betaling door de klant, maar dat de freelancer een beloning krijgt per vaste verrichting. Dit artikel moet in samenhang worden gelezen met artikel 7.5 van de Samenwerkingsovereenkomst 2023 waarin wordt verwezen naar bijlage 3 (“Beloningsregeling” voor

⁹ Gesprek van 22 juni 2021 en de voorgenomen aanwijzing van 7 juni 2022.

¹⁰ Gebleken is dat deze nieuwe samenwerkingsovereenkomsten per 1 januari 2023 zijn ondertekend.

Datum	21 februari 2023
Ons kenmerk	[...]
Pagina	12 van 17

een freelancer). In artikel 2 van Bijlage 3 staat onder het kopje “Vergoeding voor verrichte werkzaamheden” een tabel opgenomen met daarin vaste bedragen voor bepaalde verrichtingen, zoals “Advies en bemiddeling oversluiten hypotheek € (...)”.

27. VACZ heeft verder in haar bezwaarschrift en tijdens de hoorzitting aangegeven dat de paragraaf over nazorgabonnementen overbodig was geworden, omdat deze door de freelancer in de praktijk niet wordt afgesloten. Daarnaast geeft VACZ aan dat de activiteiten van freelancers uit schadeverzekeringen zeer beperkt waren. De AFM heeft de Samenwerkingsovereenkomst 2023 beoordeeld en inderdaad blijkt uit Bijlage 3 van de Samenwerkingsovereenkomst 2023 dat de artikelen 2.2 en 2.3, die gingen over de door de freelancer te ontvangen provisie voor het aanbrengen of afsluiten van schadeverzekeringen respectievelijk de uitkering van vergoedingen aan de freelancer uit nazorgabonnementen, zijn geschrapt. Gebleken is dat – per abuis - artikel 22 van de Samenwerkingsovereenkomst 2023 waarin wordt gesproken over terugbetaling van uitgekeerde bedragen uit nazorgabonnementen door de freelancer, terwijl het nazorggesprek niet heeft plaatsgevonden, nog altijd in de Samenwerkingsovereenkomst 2023 staat. Dit doet er evenwel niet aan af dat er geen vergoedingen meer worden verstrekt aan de freelancer voor genoemde nazorgabonnementen. De AFM gaat er vanuit dat VACZ deze paragraaf nog zal verwijderen. Tot slot heeft de AFM ook vastgesteld dat de compliance correctie uit artikel 2.1 van Bijlage 3 is geschrapt.
28. De AFM concludeert uit voorgaande dat VACZ de freelancer enkel nog een bedrag per verrichting betaalt en daarmee dus alleen nog een vaste beloning uitkeert. De AFM is van oordeel dat VACZ daarmee voldoet aan artikel 1:121, eerste lid, Wft nu minder dan 20% van de totale beloning variabel is. Daarmee heeft VACZ aangetoond dat zij de overtreding geheel heeft beëindigd. Nu VACZ in elk geval vanaf 1 januari 2023 geen variabele beloningen meer aan freelancers verstrekt, is de beoordeling van het percentage niet-financiële criteria niet meer relevant. Artikel 1:119 Wft geldt immers enkel in geval een financiële onderneming variabele beloningen toekent.
- A. Uit artikel 7.4 van de Samenwerkingsovereenkomst 2022 kan worden afgeleid dat VACZ wel een vaste beloning aan freelancers uitbetaalde**
29. VACZ stelt zich in het bezwaarschrift op het standpunt dat de uitleg die de AFM aan artikel 7.4 van de Samenwerkingsovereenkomst 2022 geeft, namelijk dat de betaling van VACZ aan de freelancer volledig afhankelijk zou zijn van betaling door de klant, haar bevreedt. VACZ geeft hierbij aan dat de tekst in artikel 7.4 van de Samenwerkingsovereenkomst uit praktisch oogpunt is opgenomen. VACZ geeft verder aan dat in de Samenwerkingsovereenkomst 2022 niet staat beschreven dat een freelancer niet uitbetaald krijgt, wanneer de klant de factuur van VACZ niet voldoet. Tijdens de hoorzitting legt VACZ uit dat de notaris het financiële werk afhandelt en namens de klant de factuur

Datum 21 februari 2023
Ons kenmerk [...]
Pagina 13 van 17

betaalt aan VACZ voor advies en/of bemiddeling bij de hypotheek. In deze factuur aan de notaris kan de freelancer tevens (los en niet aan de rest van de factuur verbonden) de factuur voor de verrichting van de freelancer toevoegen. Zij meldt daarbij dat de doorlooptijden van de betalingen dusdanig kort zijn dat deze betalingen vrijwel direct na elkaar plaatsvinden.

Reactie AFM

30. De AFM deelt het oordeel van VACZ niet. Een beloning is vast en niet variabel wanneer zij onvoorwaardelijk is en wanneer de hoogte van deze beloning niet afhankelijk is van bepaalde doelen of prestaties.¹¹ Bij vaste beloningen kan gedacht worden aan een vast salaris, jaarlijks vakantiegeld, vaste uurtarieven en betaling aan de ingehuurde freelancer voor een vaste verrichting of bedrag per opdracht.¹² Daarnaast heeft de AFM op haar website opgenomen: *“Vaste beloningen zijn betalingen of voordelen die onvoorwaardelijk zijn, en waarvan de hoogte niet afhankelijk is van het bereiken van bepaalde doelen of prestaties.”* Zoals de AFM in randnummer 17 heeft toegelicht is zij van oordeel dat de betaling van de factuur van de freelancer op grond van artikel 7.4. Samenwerkingsovereenkomst 2022 afhankelijk gesteld wordt van de betaling van de klant aan VACZ. Dit maakt de betaling voorwaardelijk en daarmee variabel. Dat VACZ deze zinssnede heeft opgenomen uit praktisch oogpunt, doet niet af aan de tekst hiervan. Het feit dat in de Samenwerkingsovereenkomst 2022 *niet* stond dat als de klant niet betaalde, de freelancer ook niet werd uitbetaald, maakte de beloning bovendien niet vast. Er was immers ook niet opgenomen dat de freelancer wél betaald zou krijgen als de klant niet betaald had aan VACZ. Tot slot merkt de AFM op dat zij – zoals omschreven in randnummers 18-21 – met betrekking tot de Samenwerkingsovereenkomst 2022 ook op drie andere punten van oordeel is dat VACZ de freelancer variabel beloonde.

31. Heroverweging op dit punt leidt dus niet tot een ander oordeel.

B. VACZ voert geen variabel beloningsbeleid meer. De enige beloning aan freelancers zal een vast bedrag per verrichting zijn.

32. VACZ geeft in haar bezwaar aan artikel 7.4 gewijzigd te hebben in de Samenwerkingsovereenkomst 2023 zodat hiermee voldoende duidelijk is dat betaling aan de freelancer onafhankelijk is van betaling door de klant en daarmee heeft te gelden als vaste beloning. VACZ geeft verder aan dat de paragraaf ten aanzien van nazorgabonnementen overbodig was omdat freelancers deze in de praktijk niet

¹¹ Zie randnummer 13.

¹² Zie randnummer 14.

Datum 21 februari 2023
Ons kenmerk [...]
Pagina 14 van 17

afsluiten. VACZ stelt voor daarnaast geen aparte beloning meer te betalen aan freelancers voor het afsluiten of aanbrengen van schadeverzekeringen of het afsluiten van nazorgabonnementen, maar zal dit in het vervolg meenemen als onderdeel van een vaste verrichting. Tot slot stelt VACZ de paragraaf over de compliance correctie te zullen schrappen. Een en ander zal in de Samenwerkingsovereenkomst 2023 worden opgenomen. VACZ heeft bij haar bezwaarschrift een concept Samenwerkingsovereenkomst 2023 aan de AFM gestuurd. VACZ heeft daarnaast op 18 januari 2023 kopieën van vijf samenwerkingsovereenkomsten met freelancers aan de AFM gestuurd.¹³

Reactie AFM

33. De AFM deelt het oordeel van VACZ voor zover dit ziet op de periode ná 1 januari 2023. De AFM verwijst hiervoor naar haar overwegingen in randnummers 25-28.

34. Heroverweging op dit punt leidt dus niet tot een ander oordeel over het bestreden besluit.

C. De AFM behandelt VACZ niet hetzelfde als andere partijen

35. In het bezwaarschrift stelt VACZ dat zij met haar beloningsbeleid onder een vergrootglas ligt, terwijl vergelijkbare organisaties in de markt de beloften maken aan zelfstandige hypotheekadviseurs dat zij een deel van de behaalde omzet mogen behouden.

Reactie AFM

36. De AFM begrijpt uit de stelling van VACZ dat zij zich in deze bezwaargrond beroept op het gelijkheidsbeginsel. Op grond van dit beginsel dient de AFM gelijke gevallen gelijk te behandelen. De AFM is van oordeel dat het gelijkheidsbeginsel niet is geschonden door het bestreden besluit. Het enkele feit dat er geen formele maatregel is opgelegd aan andere partijen maakt nog niet dat het opleggen van het bestreden besluit aan VACZ in strijd is met het gelijkheidsbeginsel. Dit kan anders zijn wanneer sprake is van een ongelijke behandeling van gelijke gevallen die duidt op willekeur in de handhavingspraktijk van de AFM.¹⁴ Wanneer de AFM in een bepaald geval een overtreding constateert, dient de AFM conform haar Handhavingsbeleid te reageren door bijvoorbeeld een passende informele of formele maatregel op te leggen om de overtreding te beëindigen.¹⁵

¹³ Samenwerkingsovereenkomsten d.d. 1 januari 2023 gesloten tussen VACZ en vijf freelancers.

¹⁴ Zie bijvoorbeeld Cbb 14 augustus 2018, ECLI:NL:CBB:2018:401., r.o. 7.2.

¹⁵ Handhavingsbeleid AFM en DNB, van 2 november 2020, Staatscourant nr. 56540., zie paragraaf 4 op pagina 3.

Datum 21 februari 2023
Ons kenmerk [...]
Pagina 15 van 17

37. De AFM heeft richting VACZ volgens het Handhavingsbeleid gehandeld doordat zij, nu sprake was van een voortdurende overtreding door VACZ, door middel van het bestreden besluit handhavend heeft opgetreden gericht op het beëindigen van de overtreding. Wanneer de AFM bij andere financiële ondernemingen een overtreding van de beloningsregels constateert, zal zij ook ten aanzien van hen conform haar handhavingsbeleid handelen. Het enkele argument van VACZ, dat vergelijkbare organisaties zich in de markt profileren met de belofte dat freelancers een bepaald percentage van de omzet mogen behouden maakt niet dat de AFM VACZ willekeurig heeft behandeld. De AFM merkt hierover op dat VACZ niet concreet heeft aangegeven in welke gevallen de AFM anders heeft gehandeld.¹⁶
38. Ten aanzien van dit onderdeel leidt heroverweging niet tot een ander oordeel.

D. In het bestreden besluit maakt de AFM niet duidelijk hoe VACZ haar beloningsbeleid wel dient in te richten

39. VACZ geeft aan dat de AFM enerzijds stelt dat de genomen maatregelen door VACZ niet geheel in overeenstemming zijn met de Wft, maar dat de AFM anderzijds niet exact aangeeft wat zij dan wel als acceptabel ziet. VACZ merkt hierbij op dat het zou helpen als de AFM explicieter duidelijkheid zou scheppen. Tijdens de hoorzitting heeft VACZ nog betoogd dat zij graag had gezien dat de AFM met concrete voorbeelden was gekomen waarin de AFM liet zien hoe het beloningsbeleid ingericht had moeten worden.

Reactie AFM

40. De AFM begrijpt uit de stelling van VACZ dat zij zich beroept op het rechtszekerheidsbeginsel. Het rechtszekerheidsbeginsel houdt in dat de AFM haar besluiten zó moet formuleren dat VACZ weet waar zij aan toe is of wat de AFM van haar verlangt. In het bestreden besluit heeft de AFM uitvoerig gemotiveerd welke onderdelen van de Samenwerkingsovereenkomst 2022 niet voldeden aan de wet- en regelgeving. Zo heeft de AFM in paragraaf 3.2 van het bestreden besluit toegelicht waarom zij de vier elementen van het beloningsbeleid van VACZ niet als vast, maar als variabel aanmerkt. Na in paragraaf 4 de overtredingen te hebben vastgesteld, heeft de AFM in paragraaf 6 van het bestreden besluit een gedragslijn geformuleerd. Namelijk dat het aan VACZ is om de beloning voor freelancers en - daarmee samenhangend – haar beloningsbeleid aan te passen aan de van toepassing zijnde wet- en regelgeving uit de Wft. Naar het oordeel van de AFM maakt het bestreden besluit voldoende duidelijk wat de AFM van VACZ verwacht.

¹⁶ Zie ook RvS 15 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3064, r.o. 8.1.

Datum	21 februari 2023
Ons kenmerk	[...]
Pagina	16 van 17

41. De AFM merkt hier tot slot over op dat de verantwoordelijkheid voor de uitvoering en naleving van het beloningsbeleid bij VACZ zelf ligt.¹⁷ Financiële ondernemingen mogen zelf hun beloningsbeleid inrichten zolang het binnen de wettelijke kaders past. De AFM is niet bevoegd om via de gedragslijn in een aanwijzing voor te schrijven hoe het beloningsbeleid van VACZ er dient uit te zien, anders dan dat het aan de wet moet voldoen.

42. Ten aanzien van dit onderdeel leidt heroverweging dus niet tot een ander oordeel.

V. Besluit

43. De AFM heeft besloten het besluit tot aanwijzing in stand te laten.¹⁸ De motivering van het bestreden besluit wordt aangevuld met de motivering die in deze beslissing op bezwaar is opgenomen, namelijk dat VACZ heeft voldaan aan de opgelegde gedragslijn in het bestreden besluit, omdat zij haar beloningsbeleid ten aanzien van freelancers in lijn met het bepaalde in artikel 1:121 Wft heeft gebracht.

VI. Rechtsgangverwijzing

44. 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.

¹⁷ *Kamerstukken II* 2013-14, 33964, nr. 3, p. 15.

¹⁸ Deze beslissing op bezwaar is op 20 februari 2023 genomen door het bestuur van de AFM en conform het tekeningsmandaat ondertekend door een hoofd en een manager.

Datum 21 februari 2023
Ons kenmerk [...]
Pagina 17 van 17

VII. Publicatie

45. Op grond van de Wft moet de AFM het bestreden besluit openbaar maken, nadat het besluit onherroepelijk is geworden. Ook moet de AFM dan de uitkomst van deze beslissing op bezwaar bekend maken en indien van toepassing de uitkomst van het beroep en hoger beroep. De AFM zal daarbij afwegen of er sprake is van bijzondere omstandigheden waardoor er aanleiding is om anoniem te publiceren of om de publicatie uit te stellen. Als het besluit onherroepelijk is geworden, zal VACZ hierover in een aparte brief worden geïnformeerd en wordt VACZ in de gelegenheid gesteld om haar zienswijze te geven.

Hoogachtend,
Autoriteit Financiële Markten

[was getekend]
[...]
Juridische Zaken

[was getekend]
[...]
Juridische Zaken