

██████████, advocaat
Aangetekend verstuurd met bericht van ontvangst

Strikt vertrouwelijk
Drieman/Huis & Hypotheek Woerden B.V.
De directie
Meulmansweg 1
3441 AT WOERDEN

Datum 26 mei 2009
Ons kenmerk JZ-██████-09051559
Pagina 1 van 12

Telefoon 020 - ██████████
E-mail ██████████@afm.nl

Betreft Besluit tot oplegging bestuurlijke boete voor
overtreding van artikel 4:23, lid 1, Wft

Geachte directie,

1. Inleiding

De Stichting Autoriteit Financiële Markten (AFM) heeft besloten om aan Drieman/Huis & Hypotheek Woerden B.V. (Drieman) een bestuurlijke boete op te leggen wegens overtreding van artikel 4:23, lid 1 van de Wet op het financieel toezicht (Wft). De boete wordt opgelegd omdat (i) Drieman bij vijf verschillende consumenten in het kader van advisering onvoldoende informatie heeft ingewonnen. Bij vier consumenten was dit informatie over mogelijk spaargeld, en bij één consument betrof dit informatie over de AOW-uitkering; en omdat (ii) Drieman aan verschillende consumenten een te hoge hypotheek heeft geadviseerd. Het advies van Drieman over de hoogte van de hypotheek was in negen gevallen onvoldoende gebaseerd op het inkomen van de betreffende consumenten, en in vier gevallen daarnaast onvoldoende gebaseerd op informatie over mogelijk spaargeld bij de betreffende consumenten.

Dit besluit is als volgt opgebouwd. Paragraaf 2 bevat een weergave van de feiten die ten grondslag liggen aan het besluit. Beoordeling van de feiten vindt plaats in paragraaf 3, waarbij tevens de zienswijze van Drieman wordt besproken. Paragraaf 4 bevat het besluit. De rechtsgangverwijzing is opgenomen in paragraaf 5.

Het relevante wettelijk kader treft u aan in bijlage 1 bij dit besluit.

2. Feiten

2.1 Verloop van het proces

De AFM heeft Drieman in het kader van regulier toezicht bij brief van 8 mei 2008 een informatieverzoek gedaan, om toezending van een hypotheekproductie-overzicht over de periode van 1 januari 2008 tot 1 april 2008. Op 17 juli 2008 heeft de AFM een bedrijfsbezoek gebracht aan Drieman. Voorafgaand aan het bezoek heeft de AFM bij e-mail van 9 juli 2008 verzocht om een kopie voor te bereiden van het integrale klant dossier van 8 dossier uit het hypotheekproductie-overzicht. Voorts heeft de AFM verzocht om een kopie voor te bereiden van het integrale klant dossier van de 15 meest recente dossiers uit 2008. Van de 23 verstrekte dossiers heeft de AFM 22 dossiers in haar vervolgonderzoek betrokken. De AFM heeft Drieman bij brief van 12 augustus 2008 een conceptrapport toegezonden. In het conceptrapport zijn 12 van de 20 onderzochte dossiers nader beoordeeld. Drieman heeft bij brief van 25 augustus 2008 een reactie gegeven op het conceptrapport.

De AFM heeft bij brief van 18 november 2008 een definitief onderzoeksrapport aan Drieman gezonden. In die brief maakt de AFM kenbaar dat zij voornemens is om aan Drieman een boete op te leggen voor overtreding van artikel 4:23, lid 1, Wft. Tevens wordt in die brief bericht dat de AFM, indien zij besluit een boete op te leggen voor overtreding van artikel 4:23, lid 1, Wft, dat besluit openbaar dient te maken. Openbaarmaking dient te geschieden na toezending van het besluit aan Drieman, en voor een tweede maal nadat het besluit reeds onaantastbaar is geworden. Drieman wordt in de brief de mogelijkheid geboden tot inzage van het dossier, en in de gelegenheid gesteld om mondeling of schriftelijk haar zienswijze naar voren te brengen. Ten slotte wordt Drieman in de brief een termijn gesteld voor het aanleveren van informatie op basis waarvan de AFM de hoogte van de boete kan vaststellen.

Drieman heeft op 18 december 2008 mondeling haar zienswijze gegeven. Vooruitlopend op de hoorzitting heeft Drieman, per e-mail van 10 december 2008, haar schriftelijke zienswijze toegezonden en informatie verstrekt voor vaststelling van de hoogte van de boete.

2.2 Feiten die aanleiding vormen voor het besluit

2.2.1 Inwinnen informatie (artikel 4:23, lid 1, onder a, Wft)

2.2.1.1 Eigen vermogen van de consument

Drieman heeft in haar reactie van 18 november 2008 met betrekking tot vier dossiers aangegeven dat de betreffende consument beschikt over eigen vermogen. De reactie van Drieman op dit punt is opgenomen in onderstaande tabel.

Naam	Reactie Drieman
1. [REDACTED]	<i>“Met betrekking tot het eigen vermogen van cliënt moeten wij u mededelen dat gegevens hieromtrent geadministreerd staan in ons relatie beheer systeem. Cliënt heeft aangegeven over een direct opneembaar vermogen te beschikken van €4.500,00” (p. 16 onderzoeksrapport)</i>

2. [REDACTED]	“Met betrekking tot het eigen vermogen van cliënt kunnen wij u mededelen dat gegevens hieromtrent geadministreerd staan in ons relatie beheer systeem. Het betreft hier €35.000,00.” (p. 21 onderzoeksrapport)
5. [REDACTED]	“Met betrekking tot het eigen vermogen van cliënt moeten wij u mededelen dat gegevens hieromtrent geadministreerd staan in ons relatie beheer systeem. Het betreft hier € 50.000,00.” (p. 36 onderzoeksrapport)
9. [REDACTED]	“Met betrekking tot het eigen vermogen van cliënt moeten wij u mededelen dat gegevens hieromtrent geadministreerd staan in ons relatie beheer systeem. Het betreft hier €67.000,00.” (p. 62 onderzoeksrapport)

De AFM heeft in het onderzoeksrapport geconstateerd dat Drieman de betreffende consumenten niet heeft gevraagd om onderbouwing van genoemde bedragen, bijvoorbeeld door een kopie van een bankafschrift.

2.2.1.2 AOW-uitkering van de consument

In haar reactie van 18 november 2008 heeft Drieman met betrekking tot één dossier (8. [REDACTED]) aangegeven dat het inkomen waarop zij haar advies heeft gebaseerd, bestaat uit pensioen en AOW:

“In alle berekeningen zijn wij uitgegaan van een inkomen van € 8.928,00 wat in de adviessamenvatting staat vermeld. Dit inkomen bestaat uit pensioen en AOW.” (zie p. 50 onderzoeksrapport).

De AFM heeft in het onderzoeksrapport geconstateerd dat Drieman voorafgaand aan de advisering van de betreffende consument, wel beschikte over stukken die de hoogte van het pensioen onderbouwen, maar niet beschikte over onderbouwing van de hoogte van de AOW-uitkering.

2.2.2 Advies omtrent hoogte hypotheek (artikel 4:23, lid 1, onder b, Wft)

In onderstaande tabel zijn bevindingen ten aanzien van 9 van de onderzochte dossiers op dossierniveau weergegeven. De bevindingen zijn ontleend aan het onderzoeksrapport:

Naam	Geadviseerd krediet (€)	Jaarinkomen (bruto in €)	Annuitaire maandlast behorend bij verstrekt krediet (€ bruto)	Andere inkomensvoorzieningen dan salaris beschikbaar, of vermogen beschikbaar ?
1. [REDACTED]	194.500,-	36.142,-	997,29	Nee
2. [REDACTED]	177.000,-	30.676,-	907,56	Nee
3. [REDACTED]	205.000,-	36.400,-	1.074,42	Nee
4. [REDACTED]	200.000,-	34.296,-	1.060,11	Nee
5. [REDACTED]	275.000,-	50.520,-	1.554,73	Nee
6. [REDACTED]	162.500,-	30.077,-	964,10	Nee
7. [REDACTED]	254.000,-	52.050,-	1.389,52	Nee
8. [REDACTED]	425.000,-	79.482,-	2.228,10	Nee
9. [REDACTED]	196.500,-	32.400,-	1.064,49	Nee

Datum 26 mei 2009
Ons kenmerk JZ-09051559
Pagina 4 van 12

3. Beoordeling feiten

3.1 Wettelijk kader

Een financiële onderneming die een consument adviseert, dient in het belang van de consument informatie in te winnen over diens financiële positie, kennis, ervaring, doelstellingen en risicobereidheid, voor zover dit redelijkerwijs relevant is voor haar advies (artikel 4:23, lid 1, aanhef en onder a, Wft), en er zorg voor te dragen dat haar advies, voor zover redelijkerwijs mogelijk, mede is gebaseerd op de in te winnen informatie (artikel 4:23, lid 1, aanhef en onder b, Wft).

3.2 Inwinnen informatie, voor zover redelijkerwijs relevant (artikel 4:23, lid 1, onder a, Wft)

3.2.1 Informatie omtrent spaargeld

In vier dossiers (1. [REDACTED], 2. [REDACTED], 5. [REDACTED] en 9. [REDACTED]) heeft Drieman van de betreffende consumenten informatie ontvangen die erop wijst dat de consument beschikt over spaargeld. Drieman heeft de consument echter niet gevraagd om onderbouwing van die informatie, bijvoorbeeld door te vragen om een kopie van een bankafschrift. Naar het oordeel van de AFM heeft Drieman daarmee artikel 4:23, lid 1, onder a, Wft overtreden. Voor het te verstrekken advies is het relevant om te weten of de consument daadwerkelijk over het genoemde spaargeld beschikt, zodat het advies mede op die informatie kan worden gebaseerd. Daarbij wordt mede in aanmerking genomen dat het om substantiële vermogens- of inkomstenbestanddelen kan gaan (in de betreffende dossiers gaat het om gesteld vermogen dat varieert van € 4.500,- tot € 67.000,-). Ook wanneer de consument stelt een bepaald jaarinkomen te hebben, kan niet worden volstaan met die mondelinge informatie en dient een onderbouwing te worden verstrekt bijvoorbeeld in de vorm van een inkomensverklaring van de werkgever. Op gelijke wijze dienen andere inkomens- en vermogensbestanddelen dan het salaris te worden onderbouwd.

3.2.2 Informatie omtrent hoogte AOW

In één dossier (8. [REDACTED]) heeft Drieman aangegeven dat het inkomen van één van de partners bestaat uit pensioen en AOW. Het klantdossier bevat onderbouwing van de hoogte van het pensioen. Geen onderbouwing is aangetroffen met betrekking tot het resterende inkomen (de AOW). Naar het oordeel van de AFM heeft Drieman artikel 4:23, lid 1, onder a, Wft overtreden, door geen onderbouwing te vragen van de hoogte van de AOW-uitkering. De AFM merkt daarbij op dat zij de ernst van deze overtreding niet van dien aard acht, dat de overtreding zelfstandig tot boete-oplegging zou leiden. Wel vormt de overtreding een aanvulling op de overige overtredingen die aan de boete ten grondslag worden gelegd.

In haar zienswijze stelt Drieman dat zij het onbegrijpelijk acht dat de AFM haar verwijt dat zij de hoogte van de AOW niet heeft geverifieerd. Op kantoor heeft Drieman een boekje liggen waar de hoogte van de AOW zo uit kan worden opgemaakt. De AFM wijst er op dat de consument een periode in het buitenland kan hebben verbleven. Gedurende die jaren wordt geen recht op AOW opgebouwd. Net als andere inkomensbestanddelen dient daarom, bijvoorbeeld door een bankafschrift, de concrete hoogte van de AOW-uitkering te worden geverifieerd.

3.3 Er zorg voor te dragen dat het advies, voor zover redelijkerwijs mogelijk, mede is gebaseerd op de in te winnen informatie (artikel 4:23, lid 1, onder b, Wft)

3.3.1 Advies onvoldoende gebaseerd op informatie die was ingewonnen

Door de Nederlandse Vereniging van Banken (NVB) is op 24 augustus 2006 met het Contactorgaan Hypothecair Financiers (de koepelorganisatie van hypotheekverstrekkers) overeenstemming bereikt over een nieuwe Gedragscode Hypothecaire Financieringen. De nieuwe gedragscode is per 1 januari 2007 in werking getreden. De gedragscode ziet op het verstrekken van hypothecaire leningen aan consumenten in verband met een eigen woning. De gedragscode bevat onder meer een norm op basis waarvan de leencapaciteit van de consument kan worden vastgesteld (CHF-norm).

Op basis van de in paragraaf 2.2.4 weergegeven informatie uit het onderzoeksrapport kan het volgende worden vastgesteld.

Naam	Geadviseerd krediet (€)	Jaarinkomen (bruto in €)	x jaarinkomen	Maximale factor obv CHF-norm
1.	194.500,-	36.142,-	5,38	5,0
2.	177.000,-	30.676,-	5,77	4,9
3.	205.000,-	36.400,-	5,33	4,8
4.	200.000,-	34.296,-	5,83	4,9
5.	275.000,-	50.520,-	5,44	4,7
6.	162.500,-	30.077,-	4,91	4,6
7.	254.000,-	52.050,-	5,02	4,6
8.	425.000,-	79.482,-	5,35	5,0
9.	196.500,-	32.400,-	6,06	4,7

De CHF-norm geeft een factor die afhankelijk is van het inkomen van de consument en de rente van het aan te vragen krediet¹. Het maximale te verstrekken krediet kan worden bepaald door de factor te vermenigvuldigen met het jaarinkomen van de consument. In 2007 bedroeg de factor in de CHF-norm minimaal 3,1 (inkomen € 16,500) en maximaal 5,7 (inkomen € 100.000). In 2008 was dit minimaal 3,3 (inkomen € 17.000 en maximaal 6,2 (inkomen € 100.000). Drieman heeft aan bovengenoemde consumenten hypotheekkrediet geadviseerd met een factor die varieert van 4,91 tot 6,06 (zie de derde kolom). De vierde kolom bevat de factor die volgens de CHF-norm voor de betreffende consumenten gold. Geconstateerd kan worden dat in alle gevallen de factor van het geadviseerde krediet hoger is dan de op basis van de CHF-norm toepasselijke factor.

Naast het bepalen van de maximale hoogte van het te adviseren krediet op basis van de toepasselijke CHF-factor, dient op basis van de CHF-norm ook te worden gekeken naar de lasten van het geadviseerde krediet, ervan

¹ Als de rentevaste periode korter is dan 10 jaar, wordt gerekend met een bepaalde vaste 'toetsrente'.

uitgaande dat sprake is van een 30-jarige annuïtaire lening. Artikel 6, lid 4, van de Gedragscode Hypothecaire Financieringen stelt ten aanzien van de leencapaciteit het volgende:

“Bij de bepaling van de leencapaciteit wordt – ongeacht de aflossingsvorm of de rentevastperiode van de hypothecaire financiering – uitgegaan van ten minste de lasten behorende bij een 30-jarige annuïtaire lening.”.

De toelichting bij de CHF-norm stelt op dit punt het volgende: “Bij de bepaling van de leencapaciteit wordt altijd uitgegaan van ten minste de lasten die behoren bij een financiering die op basis van een 30-jarige annuïteit wordt afgelost, ook als uw daadwerkelijke lasten anders uitvallen, bijvoorbeeld omdat (een deel van) de financiering aflossingsvrij is”.

De gedachte achter het hanteren van de lasten die behoren bij een dertigjarige annuïtaire hypotheek is dat het verschil tussen die annuïtaire lasten en de feitelijke lasten kan worden gebruikt om financiële ruimte te behouden om onverwachte veranderingen in inkomen of uitgaven op te kunnen vangen, zoals bijvoorbeeld onvoorziene omstandigheden in de persoonlijke levenssfeer die een negatief effect hebben op de financiële positie, en risico's op verhoging van de maandlast door renteschommelingen. Uit het onderzoeksrapport kan worden opgemaakt dat de verstrekte kredieten in bovenstaande dossiers op 30-jarige annuïtaire basis leiden tot de maandelijkse bruto lasten als weergegeven in de kolom 2. De maximum maandelijkse lasten onder de CHF-norm zijn weergegeven in kolom 3. Die maximum lasten worden vastgesteld door het jaarinkomen van de consument te vermenigvuldigen met een in de CHF-norm weergegeven percentage, dat afhankelijk is van het jaarinkomen van de consument en de rente van het aangevraagde krediet². Geconstateerd kan worden dat de maandelijkse lasten van het geadviseerde krediet op annuïtaire basis in alle dossiers hoger zijn dan de maximum maandelijkse lasten onder de CHF-norm.

Naam	Lasten als geadviseerde hypotheek een 30-jarige annuïtaire hypotheek is (€ bruto)	Maximale woonlast obv CHF-norm (€ bruto)	Vershil kolom 2 en 3 (€ bruto)
1.	997,29	933,67	63,62
2.	907,56	787,35	120,21
3.	1.074,42	970,67	103,75
4.	1.060,11	883,12	176,99
5.	1.554,73	1.385,09	169,64
6.	964,10	934,43	29,67
7.	1.389,52	1.290,66	98,86
8.	2.228,10	2.073,16	154,94
9.	1.064,49	842,40	222,09

² Als de rentevaste periode korter is dan 10 jaar, wordt gerekend met een bepaalde vaste 'toetsrente'.

Datum 26 mei 2009
Ons kenmerk JZ-█-09051559
Pagina 7 van 12

Met het aantal partijen dat de Gedragscode Hypothecaire Financieringen heeft onderschreven (147 partijen per februari 2009) kan worden gesteld dat de Gedragscode Hypothecaire Financieringen, met de daarin opgenomen leencapaciteit, de in de markt algemeen aanvaarde norm betreft. Opgemerkt dient te worden dat de Gedragscode Hypothecaire Financieringen met name door aanbieders van hypothecaire financieringen is onderschreven. De AFM meent echter dat ook adviseurs rekening dienen te houden met de norm als neergelegd in de gedragscode. Daarbij dient bedacht te worden dat de gedragscode voor aanbieders van krediet van belang is om te bepalen of zij mogelijk handelen in strijd met het verbod van overkreditering, als neergelegd in artikel 4:34 Wft. Zo dient op grond van artikel 4:34, lid 1, Wft een aanbieder van krediet op basis van de financiële positie van de consument te beoordelen of het aangaan van de kredietovereenkomst verantwoord is. Waar de aanbieder van krediet het oordeel alleen baseert op de financiële positie, dient de adviseur op grond van artikel 4:23 Wft zijn advies mede te baseren op de financiële positie, en daarnaast op de kennis, ervaring, doelstellingen, en risicobereidheid van de betreffende consument. Het ligt voor de hand dat een adviseur bij een gemiddelde risicobereidheid van de consument, niet een hypotheek adviseert die wat de hoogte betreft aan de top van de CHF-norm zit. Ook voor adviseurs is de Gedragscode Hypothecaire Financieringen met de daarin opgenomen CHF-norm, hoewel zij die mogelijk niet actief hebben onderschreven, derhalve van duidelijk belang.

De gedragscode voorziet naast de CHF-norm, in een mogelijkheid om van de in de norm gestelde leencapaciteit af te wijken:

“Een hypothecair financier mag in bijzondere gevallen bij het verstrekken van een hypothecaire financiering de hiervoor onder 2, 3 en 4 bedoelde normen overschrijden indien hij de consument tijdig in kennis heeft gesteld van die overschrijding en de consument jegens de hypothecair financier schriftelijk heeft verklaard dat de hypothecair financier hem heeft gewezen op de overschrijding van de normen en de daaraan verbonden risico's en dat hij die risico's begrijpt en accepteert. De hypothecair financier legt de overschrijding met de daaraan ten grondslag liggende motivering vast in het financieringsdossier van de consument.”.

De afwijking is mogelijk in bijzondere gevallen. Het ligt voor de hand dat het motief om af te wijken van de leencapaciteit als bepaald op basis van de CHF-norm, cijfermatig wordt onderbouwd. Op die manier wordt zichtbaar tot welke afwijking van de leencapaciteit de bijzondere omstandigheid aanleiding geeft. In het door de AFM op 1 november 2007 uitgebrachte rapport “Kwaliteit advies en transparantie bij hypotheek” is dit als volgt verwoord:

“De AFM is van mening dat een onderbouwing van het afwijken van de norm belangrijk is. Niet alleen voor de financiële dienstverlener om te bepalen of een financiering verantwoord is, maar ook als middel om de consument te informeren. De consument moet op de hoogte zijn van de wijze waarop, en de motivering waarmee, de financiële dienstverlener tot het oordeel is gekomen dat de hoogte van het geadviseerde hypothecaire krediet verantwoord is.

Een cijfermatige onderbouwing acht de AFM noodzakelijk voor een goed inzicht in verantwoorde woonlasten en kan afhankelijk van de specifieke situatie van de consument de volgende onderdelen bevatten:

- het cijfermatig weergeven van de huidige woonlasten;
- berekening van het netto besteedbaar inkomen (inkomsten minus vaste lasten);

Datum 26 mei 2009
Ons kenmerk JZ-█-09051559
Pagina 8 van 12

- het cijfermatig weergeven van het toekomstperspectief;
- het cijfermatig weergeven van de bezittingen (zoals spaargeld, etc.).

Een algemene beschrijvingen als “klant verwacht inkomensgroei” of “goede carrièreperspectieven” vindt de AFM weinig concreet en geven geen adequaat beeld over de betaalbaarheid van de maandlast.”³.

In het onderzoeksrapport heeft de AFM geconstateerd dat Drieman in de genoemde dossiers, met betrekking tot de aanleiding om af te wijken van de leencapaciteit in de CHF-norm, geen cijfermatige duiding geeft waarom er voldoende vooruitzicht bestaat dat de betreffende consument, ondanks de overschrijding van de CHF-norm, toch blijvend in staat moet worden geacht om de hypotheeklasten te voldoen. Marktbreed menen aanbieders dat wanneer de leencapaciteit uit de CHF-code wordt gehanteerd, dat dat vooruitzicht – mede door de financiële ruimte die de code inbouwt voor onverwachte veranderingen in inkomen of noodzakelijke uitgaven – aanwezig kan worden geacht. Vanuit dat perspectief ligt het in de lijn der verwachting dat een adviseur in zijn advies de CHF-norm enkel overschrijdt, als er concrete aanleidingen er zijn die maken dat die overschrijding het vooruitzicht van betaalbaarheid van de hypotheek niet aantast. De leencapaciteit in de code heeft een concrete opzet, in de zin dat de leencapaciteit getalsmatig wordt vastgesteld. Indien er sprake is van onderbouwd vermogen, van andere inkomensbestanddelen naast salaris of van onderbouwde concrete vooruitzichten op verhoging van het salaris, kan daar bij het bepalen van de leencapaciteit rekening mee worden gehouden. De AFM heeft in de door Drieman verstrekte adviesdossiers dergelijke onderbouwde inkomens- of vermogensbestanddelen echter niet aangetroffen.

In haar zienswijze stelt Drieman dat op enig moment nieuwe normen in werking zijn getreden, maar dat de handvatten niet worden aangereikt hoe die regels moeten worden uitgelegd. De AFM merkt op dit punt op dat eerdergenoemd AFM-rapport, waarin de AFM de in de markt algemeen aanvaarde CHF-norm in beginsel onderschrijft, dateert van 1 november 2007 terwijl alle in dit besluit betrokken dossiers dateren van december 2007 of later. Gegeven de beperkte omvang van de organisatie van Drieman, waarbij gemeten naar voltijdsequivalent twee werknemers zich rechtstreeks bezighouden met financiële dienstverlening, meent de AFM dat Drieman in staat moet zijn geweest om haar adviespraktijk op korte termijn in overeenstemming te brengen met een norm die voor aanbieders van krediet reeds gold vanaf 1 januari 2007, en waar Drieman zodoende ook vóór 1 november 2007 mee bekend mocht worden verondersteld. Van Drieman mag in die situatie worden verwacht dat zij bij adviezen die zij in december 2007 en de maanden daarna heeft gegeven, rekening houdt met de betreffende norm.

In haar zienswijze heeft Drieman voorts aangegeven dat wanneer zij de consument wijst op risico's, zij in haar advies meeweegt dat de consument zich bewust is van de risico's die hij neemt. De AFM merkt op dat Drieman de consument dient te adviseren, op basis van de ingewonnen informatie met betrekking tot de consument. De verantwoordelijkheid voor het advies, op basis van de ingewonnen informatie, ligt derhalve bij Drieman. Bij het geven van een bepaald advies, kan geen ‘rechtvaardiging’ worden gevonden in het gegeven dat de consument aangeeft zich bewust te zijn van bepaalde risico's die aan het advies verbonden zijn. De rechtvaardiging van het advies kan enkel zijn gelegen in de *voorafgaand* aan het advies ingewonnen informatie inzake de financiële positie, kennis, ervaring, doelstellingen en risicobereidheid van de consument.

³ AFM-rapport “Kwaliteit advies en transparantie bij hypotheek”, 1 november 2007, p. 43.

Datum 26 mei 2009
Ons kenmerk JZ- -09051559
Pagina 9 van 12

De AFM concludeert dat Drieman in haar adviezen aan negen consumenten omtrent de hoogte van een aan te vragen krediet, een hoogte heeft geadviseerd die CHF-norm als neergelegd in de Gedragscode Hypothecaire Financieringen (aanzienlijk) overschrijden, zonder dat uit het adviesdossier bijzondere omstandigheden kunnen worden opgemaakt, die de betreffende overschrijding verklaren. Naar het oordeel van de AFM heeft Drieman in de betreffende gevallen haar advies omtrent de hoogte van de aan te vragen hypotheek niet mede gebaseerd op de ingewonnen informatie omtrent het inkomen van de betreffende consumenten, terwijl dit wel redelijkerwijs mogelijk was geweest. Drieman heeft daarmee artikel 4:23, lid 1, onder b, Wft overtreden.

3.4 Advies onvoldoende gebaseerd op informatie die had moeten zijn ingewonnen

In paragraaf 3.2.1 is geoordeeld dat in 4 dossiers waarin sprake zou zijn van spaargeld bij de consument (1. , 2. , 5. en 9.), Drieman op dat punt onvoldoende informatie heeft ingewonnen om te kunnen vaststellen of er sprake is van spaargeld, en zo ja, wat de hoogte daarvan is. Drieman heeft haar advies omtrent de hoogte van de hypotheek, niet mede kunnen baseren op deze informatie omtrent het bestaan van spaargeld. Naar het oordeel van de AFM heeft Drieman aldus haar advies onvoldoende gebaseerd op informatie omtrent spaargeld, die zij had moeten inwinnen. Drieman heeft aldus artikel 4:23, lid 1, onder b, Wft overtreden.

4. Besluit

Op grond van het vorenstaande heeft de AFM besloten om aan Drieman op grond van artikel 1:80, lid 1, Wft een bestuurlijke boete op te leggen wegens overtreding van artikel 4:23, lid 1, Wft.

Ingevolge artikel 1:81, lid 1, Wft jo. artikel 3 en artikel 2 van het Besluit boetes Wft, geldt voor de betreffende overtreding als boetebedrag € 6.000,- (tariefnummer 3). Op grond van artikel 6, lid 1, Besluit boetes Wft is de hoogte van een boete die wordt opgelegd aan een persoon die behoort tot een van de in dat artikellid genoemde categorieën, mede afhankelijk van diens draagkracht. Drieman is aan te merken als financiële onderneming als genoemd in artikel 6, lid 1, onder a, Wft. Artikel 6, lid 2, Besluit boetes Wft bepaalt dat draagkracht in de hoogte van de boete tot uiting komt door het boetebedrag, zoals bepaald op grond van artikel 3 Besluit boetes Wft, te vermenigvuldigen met de op grond van artikel 7 Besluit boetes Wft toepasselijke draagkrachtfactor (factor 1 – 5). Blijkens artikel 7 Besluit boetes Wft wordt de draagkracht van financiële dienstverleners (niet zijnde financiële ondernemingen als bedoeld onder 1° tot en met 4° van het betreffende artikelonderdeel van artikel 7), bepaald op basis van het aantal werknemers, gemeten naar voltijdsequivalent, dat zich rechtstreeks bezighoudt met financiële dienstverlening. Werknemers die zich rechtstreeks bezighouden met financiële dienstverlening betreffen de personen die het contact met de klant hebben. Drieman heeft de AFM bij e-mail van 10 december 2008 bericht dat gemeten naar voltijdsequivalent werknemers zich rechtstreeks bezighouden met financiële dienstverlening. Op grond van artikel 7, aanhef en onder a, onder 5° Besluit boetes Wft is in dat geval de draagkrachtfactor 1. De boete voor overtreding van artikel 4:23, lid 1, Wft bedraagt op grond van het vorenstaande € 6.000,-.

Het bedrag van de boete, € 6.000,-, dient onder vermelding van factuurnummer te worden betaald aan de AFM door overschrijving op bankrekeningnummer van te .

Datum 26 mei 2009
Ons kenmerk JZ- [REDACTED]-09051559
Pagina 10 van 12

Op grond van artikel 1:85, lid 1, Wft dient de boete te worden betaald binnen zes weken na de inwerkingtreding van deze beschikking. De beschikking treedt op grond van artikel 3:40 jo. 3:41 van de Algemene wet bestuursrecht in werking op de dag van toezending daarvan. Ingevolge artikel 1:85, lid 2, Wft wordt door het aantekenen van bezwaar of beroep tegen de beschikking de verplichting tot betaling van de boete geschorst. De schorsing geldt totdat de beroepstermijn is verstreken of, indien beroep is ingesteld, op het beroep is beslist.

4.1 Beslissing tot publicatie van de boete

Artikel 1:98 Wft verplicht de AFM om een besluit tot het opleggen van een boete openbaar te openbaren nadat dit besluit rechtens onaantastbaar is geworden. Daarenboven verplicht artikel 1:97, lid 1, onder c, Wft om dit besluit tot oplegging van een boete openbaar te maken nadat dit aan Drieman is toegezonden.

Op grond van het bepaalde in artikel 1:97, lid 2, Wft geschiedt openbaarmaking van het besluit niet eerder dan nadat vijf werkdagen zijn verstreken na de dag waarop het besluit aan de betrokken persoon bekend is gemaakt.

Met de verplichting tot openbaarmaking van bestuurlijke boetes door de AFM beoogt de wetgever de deelnemers op de financiële markten te waarschuwen in het belang van de ordelijke en transparante financiëlemarktprocessen, zuivere verhoudingen tussen marktpartijen en de zorgvuldige behandeling van cliënten (Vergelijk PG 29708, nr. 19, p. 301-303, p. 420-421, nr. 20, p. 30 en nr. 39, p. 8-10). Dit is in lijn met de doelen die de inmiddels vervallen sectorale toezichtwetten beoogden te dienen. De AFM kan slechts van openbaarmaking afzien indien op grond van artikel 1:98, respectievelijk 1:97, lid 4, Wft, 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 deze wet. Van dat laatste is naar het oordeel van AFM geen sprake, zodat niet van openbaarmaking kan worden afgezien. Het belang van Drieman kan in dit verband niet tot een andere uitkomst leiden. Immers, die argumenten hebben 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 deze wet.

De openbaarmaking van de boete zal plaatsvinden door publicatie van het onderhavige besluit op de website van de AFM, door middel van een persbericht en/of advertentie, alsmede door opname van een bericht omtrent de opgelegde boete in de periodieke AFM-nieuwsbrief.

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 binnen 3 dagen na bekendmaking van dit besluit.

Datum 26 mei 2009
Ons kenmerk JZ- [REDACTED]-09051559
Pagina 11 van 12

De basis van de tekst die in het te publiceren persbericht en/of advertentie zal worden opgenomen, is de volgende:

'AFM legt bestuurlijke boete op aan Drieman/Huis & Hypotheek Woerden B.V.

De Autoriteit Financiële Markten (AFM) heeft op 26 mei 2009 een bestuurlijke boete van € 6.000 opgelegd aan Drieman/Huis & Hypotheek Woerden B.V. (Drieman).

Drieman heeft aan negen verschillende consumenten een te hoge hypotheek geadviseerd. Voor het toetsen van de hoogte van een hypotheek hanteert de AFM in beginsel de norm uit de Gedragscode Hypothecaire Financieringen die is opgesteld door het Contactorgaan Hypothecair Financiers (CHF-norm). De CHF-norm gebruikt onder meer het inkomen van de consument voor het bepalen van de maximale hypotheek. Het advies van Drieman over de hoogte van de hypotheek was onvoldoende gebaseerd op het inkomen van de betreffende consumenten. Daarnaast was het advies over de hoogte van de hypotheek onvoldoende gebaseerd op informatie over mogelijk spaargeld bij vier verschillende consumenten.

Bij vijf verschillende consumenten heeft Drieman onvoldoende informatie ingewonnen. Bij vier consumenten was dit informatie over mogelijk spaargeld, en bij één consument informatie over de AOW-uitkering.

Hiermee heeft Drieman artikel 4:23, eerste lid, van de Wet op het financieel toezicht overtreden. Deze wet verplicht financiële ondernemingen die adviseren, om aan consumenten passende adviezen te geven. Daartoe moeten zij informatie over de cliënt inwinnen en hiermee rekening houden bij het advies.

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.'

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

Indien Drieman een verzoek om een voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht heeft gedaan, verzoekt de AFM dit aan haar per e-mail ([REDACTED]) door te geven. Bij gebreke daarvan zal de AFM de boete openbaar maken op de wijze als bovengenoemd. Tevens vraagt de AFM Drieman het verzoek om de voorlopige voorziening per fax aan de AFM toe te sturen (faxnummer 020-[REDACTED]).

Datum 26 mei 2009
Ons kenmerk JZ-█-09051559
Pagina 12 van 12

5. Rechtsgangverwijzing

Iedere belanghebbende kan tegen deze beschikking bezwaar aantekenen 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.

Hoogachtend,
Autoriteit Financiële Markten

[was getekend]

[was getekend]

Bijlagen:

bijlage 1 – wettelijk kader
bijlage 2 – openbare versie besluit

Bijlage 1

Wettelijk kader

Wet op het financieel toezicht

Artikel 1:1, definitie van 'adviseren'

- a. *het in de uitoefening van een beroep of bedrijf aanbevelen van een of meer specifieke financiële producten, met uitzondering van verzekeringen en financiële instrumenten, aan een bepaalde consument; of*
- b. *het in de uitoefening van een beroep of bedrijf aanbevelen van een of meer specifieke verzekeringen of van een of meer specifieke financiële instrumenten aan een bepaalde cliënt.*

Artikel 1:80 Wft

1. *De toezichthouder kan een bestuurlijke boete opleggen terzake van overtreding van voorschriften, gesteld ingevolge de in de bijlage bij dit artikel genoemde artikelen en de prospectusverordening alsmede terzake van overtreding van artikel 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht.*
2. *De bestuurlijke boete komt toe aan de toezichthouder die de boete heeft opgelegd.*
3. *Bij ministeriële regeling kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de uitoefening van de bevoegdheid, bedoeld in het eerste lid.*

Artikel 1:81 Wft

1. *Het bedrag van de bestuurlijke boete wordt bepaald bij algemene maatregel van bestuur, met dien verstande dat de boete voor een afzonderlijke overtreding ten hoogste € 900.000 bedraagt.*
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.*
3. *De toezichthouder kan het bedrag van de bestuurlijke boete lager stellen dan in de algemene maatregel van bestuur is bepaald, indien het bedrag van de boete in een bepaald geval onevenredig hoog is.*

Artikel 1:97 Wft

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:*
 - a. *een verbodsbepaling uit deze wet of ingevolge artikel 1:58, tweede lid, 1:58a, tweede lid, 1:58b, tweede lid, 1:58c, derde lid, 1:59, tweede lid, 1:67, eerste lid, 1:77, eerste lid, derde volzin, 4:4, eerste lid, of 4:4a;*
 - b. *een overige bepaling die in de algemene maatregel van bestuur op basis van artikel 1:81, eerste lid, beboetbaar is gesteld met tariefnummer 4 of 5; of*
 - c. *artikel 4:19, 4:20, 4:22, 4:23, 4:24, 4:42 of 4:87.*

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.*

Artikel 1:98 Wft

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.

Artikel 4:23, lid 1, Wft

Indien een financiële onderneming een consument of, indien het een financieel instrument of verzekering betreft, cliënt adviseert of een individueel vermogen beheert:

- a. *wint zij in het belang van de consument onderscheidenlijk de cliënt informatie in over diens financiële positie, kennis, ervaring, doelstellingen en risicobereidheid, voorzover dit redelijkerwijs relevant is voor haar advies of het beheren van het individuele vermogen;*
- b. *draagt zij er zorg voor dat haar advies of de wijze van het beheer van het individueel vermogen, voorzover redelijkerwijs mogelijk, mede is gebaseerd op de in onderdeel a bedoelde informatie; en*
- c. *licht zij, indien het advisering betreft met betrekking tot financiële producten die geen financiële instrumenten zijn, de overwegingen toe die ten grondslag liggen aan haar advies voorzover dit nodig is voor een goed begrip van haar advies. (...)*

Besluit Boetes Wft

Artikel 2 Besluit Boetes Wft

Voor de tariefnummers, behorend bij de in artikel 3, 4 en 5 genoemde overtredingen, zijn de boetebedragen als volgt vastgesteld:

<i>Tariefnummer</i>	<i>Boete</i>
<i>1</i>	<i>€ 600</i>
<i>2</i>	<i>€ 1.000</i>
<i>3</i>	<i>€ 6.000</i>
<i>4</i>	<i>€ 24.000</i>
<i>5</i>	<i>€ 96.000</i>

Artikel 3 Besluit boetes Wft

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>Wet op het financieel toezicht</i>	<i>Tariefnummer</i>
<i>4:23, eerste en tweede lid</i>	<i>3</i>

Artikel 6, leden 1 t/m 4, Besluit boetes Wft

- 1. Indien een boete wordt opgelegd aan een persoon die behoort tot een van de hierna genoemde categorieën, is de hoogte van de boete mede afhankelijk van diens draagkracht:
 - a. financiële ondernemingen; (...)**
- 2. De draagkracht komt in de hoogte van de boete tot uiting door het boetebedrag, zoals bepaald op grond van artikel 3, 4 en 5, te vermenigvuldigen met de op grond van artikel 7 toepasselijke draagkrachtfactor.*
- 3. Indien de toezichthouder niet beschikt over de voor de bepaling van de draagkracht noodzakelijke gegevens, verzoekt hij degene aan wie de boete zal worden opgelegd deze gegevens binnen een door hem te stellen redelijke termijn te verstrekken.*
- 4. Indien de betrokkene de in het derde lid bedoelde gegevens niet binnen de in dat lid bedoelde termijn verstrekt, is bij de vaststelling van de hoogte van de boete de draagkrachtfactor vijf van toepassing.*

Artikel 7 Besluit boetes Wft

De in artikel 6, tweede lid, bedoelde draagkrachtfactoren zijn:

a. draagkrachtfactor één:

- 1°. beleggingsondernemingen, beheerders, beleggingsinstellingen en bewaarders met een eigen vermogen van minder dan € 500.000;*
- 2°. kredietinstellingen en clearinginstellingen met een balanstotaal van minder dan € 50.000.000;*
- 3°. natura-uitvaartverzekeraars en schadeverzekeraars met een balanstotaal van minder dan € 5.000.000;*
- 4°. levensverzekeraars met een balanstotaal van minder dan € 15.000.000;*
- 5°. financiële dienstverleners, niet zijnde financiële ondernemingen als bedoeld onder 1° tot en met 4°, waarvan het aantal werknemers, gemeten naar voltijdsequivalent, dat zich rechtstreeks bezighoudt met financiële dienstverlening minder dan 15 bedraagt;*
- 6°. personen die in of vanuit Nederland bedrijfsmatig buiten besloten kring opvorderbare gelden van anderen dan professionele marktpartijen aantrekken, ter beschikking verkrijgen of ter beschikking hebben, danwel in de*

uitoefening van een beroep of bedrijf als tussenpersoon werkzaamheden te verrichten ten behoeve van deze activiteiten met een omzet van minder dan € 100.000;

7°. personen en vennootschappen, niet zijnde financiële ondernemingen als bedoeld onder 1° tot en met 6°, met een eigen vermogen van minder dan € 150.000.

(...).

