

Aangetekend m.b.v.o., strikt vertrouwelijk

Tevens per telefax: 020-578 5824

Datum	15 april 2009
Ons kenmerk	JZ- [REDACTED]
Pagina	1 van 13
Telefoon	020 - 797 25 32
E-mail	[REDACTED]@afm.nl
Betreft	Oplegging bestuurlijke boete O&B Finance Nederland B.V.

Geachte [REDACTED],

1. Inleiding

De Stichting Autoriteit Financiële Markten ("AFM") heeft besloten aan O&B Finance Nederland B.V. ("O&B") een bestuurlijke boete op te leggen op grond van overtreding van artikel 4:23, eerste lid, Wet op het financieel toezicht ("Wft") juncto artikel 1:81 Wft. Dit besluit is gebaseerd op het feit dat de AFM heeft vastgesteld dat O&B ten aanzien van 13 cliënten niet de vereisten voor een zorgvuldige dienstverlening in acht heeft genomen. Kort samengevat omdat O&B onvoldoende informatie omtrent kennis, ervaring, doelstellingen en risicobereidheid bij haar cliënten heeft ingewonnen en O&B bij het advies aan haar cliënten niet reconstrueerbaar rekening houdt met de informatie omtrent kennis, ervaring, doelstellingen en risicobereidheid die zij van haar cliënten dient in te winnen.

Het onderhavige besluit is als volgt opgebouwd. Allereerst geeft de AFM in paragraaf 2 de feiten weer die tot het besluit aanleiding geven. Vervolgens wordt in paragraaf 3 de zienswijze van O&B behandeld en een beoordeling van de feiten gegeven. In paragraaf 4 wordt het besluit weergegeven. In paragraaf 5 volgt de rechtsgangverwijzing. Tot slot volgen in de **bijlage 1** het relevante wettelijk kader en in **bijlage 2** de (geschoonde) tekst van het besluit dat op de website wordt gepubliceerd.

2. Feiten

O&B is een financiële dienstverlener die op 23 november 2007 een vergunning heeft gekregen om te mogen bemiddelen in consumptief- en hypotheccair krediet alsmede in levens- en schadeverzekeringen.

Per brief d.d. 3 april 2008 (kenmerk: [REDACTED]) kondigt de AFM aan O&B aan dat zij een onderzoek zal doen bij O&B. In deze brief verzoekt de AFM aan O&B om haar een overzicht van alle afgesloten kapitaalverzekeringen te doen toekomen ten aanzien waarvan door O&B vanaf 1 oktober 2007 tot en met 31 maart 2008 is geadviseerd.

Datum 15 april 2009
Ons kenmerk JZ [REDACTED]
Pagina 2 van 13

De AFM heeft uiteindelijk 15 klantdossiers onderzocht, die zien op de totstandkoming van overeenkomsten inzake kapitaalverzekeringen. Daarvan zijn 13 dossiers meegenomen in een door de AFM opgestelde concept-onderzoeksrapportage.

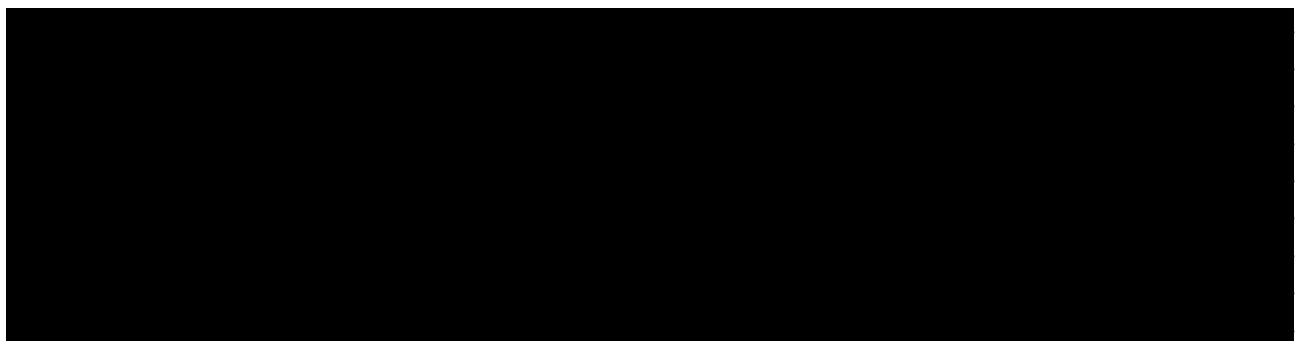
Deze conceptrapportage is door de AFM per brief d.d. 23 juni 2008 (kenmerk: [REDACTED]) aan O&B gestuurd, met het verzoek hier schriftelijk op te reageren.

Ten aanzien van deze conceptrapportage heeft O&B -middels haar advocaat- per brief d.d. 17 juli 2008 een reactie aan de AFM gestuurd. Per brief d.d. 29 augustus 2008 heeft [REDACTED] nog een aanvullende reactie inzake O&B aan de AFM gestuurd.

De AFM heeft deze reacties verwerkt in haar definitieve onderzoeksrapportage. Daarin concludeert de AFM – samenvattend, op pagina 6- het volgende.

‘In hoofdstuk 6 van dit rapport komt de AFM tot het oordeel dat O&B onvoldoende informatie heeft ingewonnen over de doelstellingen, kennis en ervaring, risicobereidheid en financiële positie van haar cliënten. Bij haar advies heeft O&B derhalve ook geen rekening kunnen houden met deze informatie.

In hoofdstuk 7 van dit rapport komt de AFM tot het oordeel dat op basis van de wel ingewonnen informatie de AFM niet kan vaststellen dat het advies van O&B mede is gebaseerd op deze ingewonnen informatie en waarom in deze dossiers een beleggingsverzekering is geadviseerd en niet bijvoorbeeld een ander financieel product dat ook gericht is op vermogensopbouw, dat een andere (betere) risico-rendementverhouding kent. In dat verband benadrukt de AFM tevens dat het twijfelachtig is dat sprake is van een passend advies wanneer een cliënt met een consumptief krediet (onderdeel financiële positie) een opbouwproduct als een beleggingsverzekering wordt geadviseerd, in het bijzonder wanneer geen sprake is van een aanzienlijke kans dat het te verwachte rendement van een beleggingsverzekering de (rente)kosten van de lening zal overtreffen. In een dergelijke situatie zal het voor een cliënt eerder passend zijn om de schuld af te lossen (lees: sluit aan bij de financiële positie van cliënt) in plaats van een beleggingsverzekering af te sluiten. De AFM kan dan ook niet vaststellen op basis waarvan een complexe beleggingsverzekering is geadviseerd met een lage risico-rendementsverhouding aan cliënten met weinig kennis en ervaring, die een beleggingsverzekering niet of moeilijk kunnen doorgronden.



Datum 15 april 2009
Ons kenmerk JZ [REDACTED]
Pagina 3 van 13

In het onderhavige rapport komt de AFM tot de conclusie dat O&B de navolgende bepalingen uit de Wft niet heeft nageleefd:

- *Artikel 4:23, eerste lid onderdeel a, Wft betreffende het inwinnen van redelijkerwijs noodzakelijke informatie betreffende de financiële positie, kennis, ervaring, doelstellingen en risicobereidheid van de cliënt.*
- *Artikel 4:23, eerste lid onderdeel b, Wft betreffende het zorgdragen dat het aan de cliënt gegeven advies mede is gebaseerd op de informatie die op grond van artikel 4:23, eerste lid, onderdeel a, Wft dient te worden ingewonnen.*

- [REDACTED]

De AFM heeft per aangetekende brief d.d. 14 januari 2009 (kenmerk: [REDACTED]) het boetevoornemen alsmede het definitieve onderzoeksrapport ('*Onderzoeksrapportage O&B Finance Nederland B.V.*'), gedateerd 14 januari 2009, verzonden aan O&B. In het boetevoornemen wordt aan O&B tevens de mogelijkheid geboden om (schriftelijk dan wel mondeling) haar zienswijze kenbaar te maken aan de AFM.

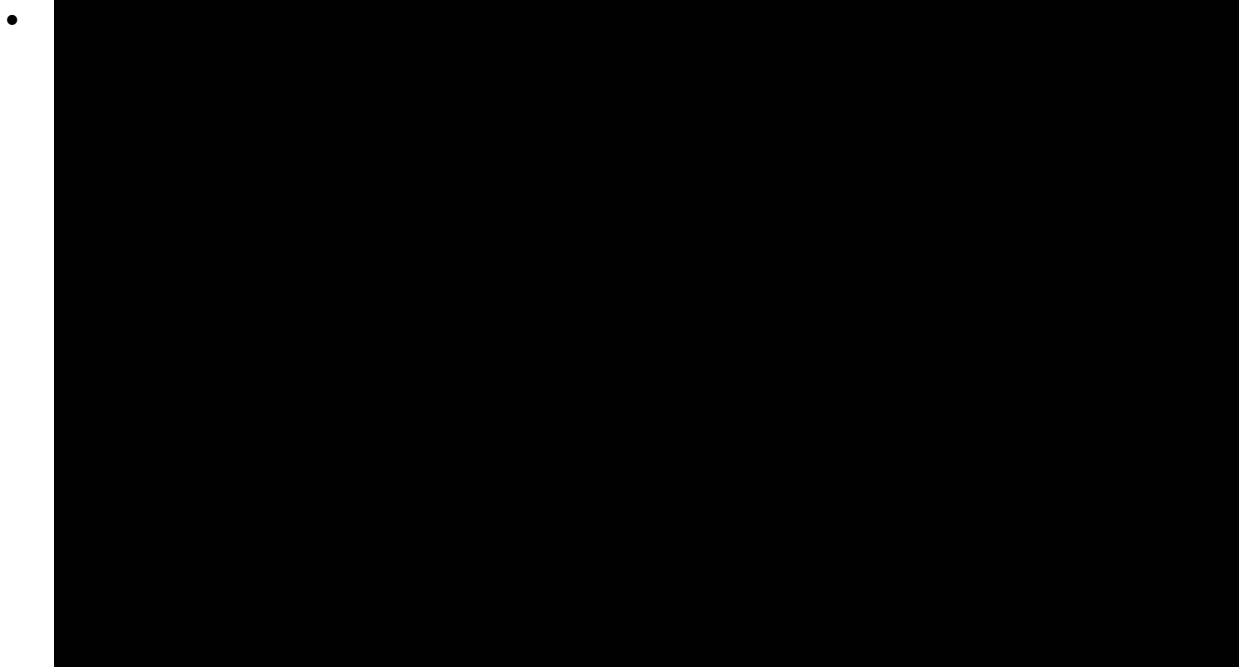
O&B heeft per brief van 26 januari 2009 laten weten af te zien van het geven van een mondelinge zienswijze. Wel heeft zij een schriftelijke zienswijze ingediend. Die zienswijze luidt -kort samengevat- als volgt.

- O&B stelt dat een beleggingsverzekering ook kan worden afgesloten ten behoeve van vermogensopbouw zonder specifiek doel. Een beleggingsverzekering kan worden afgesloten om vermogensopbouw *in zijn algemeenheid* te realiseren. Deze vermogensopbouw wordt derhalve niet gekoppeld aan een vooraf bepaald doel en dus ook niet aan een vooraf bepaald doelvermogen. Bij de advisering omtrent de verzekering niet zozeer wordt gekeken naar de vraag welk doel moet worden gerealiseerd, welke premie daarbij past en vervolgens of deze premie wel past in het besteedbaar inkomen van de cliënt. O&B kijkt juist welk vrij besteedbaar inkomen de cliënt heeft en of de cliënt hiervan een gedeelte wenst te besteden voor vermogensopbouw. Vervolgens kan een beleggingsverzekering worden afgesloten.
- De beleggingsverzekeringen waarover O&B adviseert zijn flexibel. Als de situatie van een cliënt verandert en zijn vrij besteedbaar inkomen zou veranderen, kan de beleggingsverzekering daarop worden aangepast, uiteraard rekening houdende met de dan van toepassing zijnde doelstellingen en risicobereidheid.
- De cliënten sluiten doorgaans een kredietovereenkomst af door bemiddeling van O&B, met gunstiger voorwaarden vergeleken met de eerder door hen aangegane kredietovereenkomsten, waardoor er ruimte ontstaat om te bezien of bijvoorbeeld een beleggingsverzekering afgesloten zou kunnen worden. De beleggingsverzekering wordt eigenlijk (mede) mogelijk door het aangaan van een gunstiger kredietovereenkomst. Deze praktijk betekent dat O&B al allerlei informatie over de cliënt heeft, doordat

Datum 15 april 2009
Ons kenmerk JZ [REDACTED]
Pagina 4 van 13

zij heeft bemiddeld bij de totstandkoming van de kredietovereenkomst. Zo heeft O&B onder meer al inzage in de vermogenspositie en in de inkomsten- en lastensituatie van de cliënt als zij adviseert over de beleggingsverzekering. Daarbij dient overigens ook bedacht te worden dat een medewerker van O&B een huisbezoek heeft gebracht aan de cliënten, bij welke gelegenheid alle mogelijke aspecten met de cliënt worden doorgenomen.

- Overigens is O&B, gelet op de inmiddels ingevoerde verbeteringen in het adviestraject, van mening dat er geen aanleiding zou moeten zijn voor de AFM om ter zake van overtreding van artikel 4:23, lid 1, onder a en b Wft een boete op te leggen en deze te publiceren.



3. Beoordeling feiten

Ingewonnen informatie van cliënten en de mate waarin met de opgevraagde informatie rekening wordt gehouden in het advies

De AFM is van oordeel dat bij het adviseren van de cliënt terzake een financieel product informatie dient te worden ingewonnen over de kennis, ervaring, de doelstellingen, de risicobereidheid en de financiële positie van de cliënt. De AFM acht deze informatie relevant voor het advies terzake het afsluiten van een overeenkomst inzake een financieel product.

Uit de Memorie van Toelichting bij artikel 4:23⁵ Wft blijkt dat de *mate* waarin informatie van de klant dient te worden ingewonnen, afhangt van de complexiteit van het product. Blijkens de Memorie van Toelichting bij artikel 4:23 Wft dient de adviseur -wanneer de advisering ziet op beleggingen- verdergaande informatie over de kennis

⁵ Kamerstuk 29 708 nr. 19.

Datum 15 april 2009
Ons kenmerk JZ [REDACTED]
Pagina 5 van 13

en ervaring van de cliënt in te winnen dan bij eenvoudiger producten. De AFM heeft geconstateerd dat O&B weinig tot géén, laat staan vergaande, informatie over de kennis en ervaring van haar cliënten inwint. Dat klemt te meer daar in dertien door de AFM onderzochte gevallen -na advies van O&B- een financieel product is afgesloten met een beleggings- en verzekeringselement ('Kapitaal Opbouw Plan'). Dat O&B daartegenover stelt dat haar adviseurs de wensen en mogelijkheden ten aanzien van het product samen met de cliënt doornemen doet aan het voorgaande niet af. O&B heeft dat immers niet aannemelijk gemaakt (bijvoorbeeld door aantekeningen in het dossier).

Het is tevens relevant naar de doelstelling van de cliënt te vragen. Veranderingen in de toekomst, zoals pensionering kunnen de financiële behoefte, en dus ook de wensen van de cliënt ten aanzien van (de looptijd van) een product aanzienlijk beïnvloeden. Pensionering kan bijvoorbeeld de wens meebrengen om het product aan te passen aan de veranderde situatie zonder veel extra kosten te maken. Uit elf van de dertien dossiers blijkt evenwel dat de beleggingsverzekering een looptijd heeft tot ver na de pensioengerechtigde leeftijd van de cliënten, zonder dat O&B aannemelijk maakt waarom de looptijd zo ver doorloopt.

Ook in het geval de doelstelling enkel 'vermogensopbouw in het algemeen' is, is het belangrijk om voldoende (verdergaande) informatie in te winnen over de risicobereidheid ten aanzien van het product, en daarbij uitleg te geven over de kenmerken van het product zelf. Met een inventarisatie van de risicobereidheid kan worden bepaald of de cliënt de risico's van een beleggingsverzekering voldoende vindt opwegen tegen de kansen op het te behalen rendement, in vergelijking met (bijvoorbeeld) een spaarvariant. O&B heeft niet aannemelijk gemaakt deze informatie te hebben geïnventariseerd.

O&B brengt naar voren dat zij de kennis, ervaring en risicobereidheid bij de cliënten aanwezig achtte, aangezien deze reeds een krediet en/of beleggingsverzekering hadden afgesloten en de adviseurs in de gesprekken de cliënten wel degelijk hebben voorgelicht over de verschillende producten. O&B heeft dit echter niet aannemelijk kunnen maken. Het feit dat een cliënt reeds (ooit) eerder een lening of een beleggingsverzekering heeft gehad, is slechts een indicatie of de cliënt in het geheel geen ervaring dan wel enige ervaring heeft ten aanzien van genoemde financiële producten. Maar de mate van ervaring kan uit de beantwoording van deze vragen niet worden bepaald. En dat is nu juist relevant voor het geven van een passend advies

Tot slot is het ook belangrijk om informatie met betrekking tot de financiële positie in te winnen. De financiële positie is van belang omdat de financiële dienstverlener wil weten of de cliënt bijvoorbeeld de premie of andere verplichtingen van een financieel product kan blijven betalen. De financiële positie aan het einde van de looptijd is bijvoorbeeld van belang als de cliënt tegen die tijd met pensioen gaat, of wanneer een inkomen wegvalt omdat een van de partners minder gaat werken. O&B heeft niet aannemelijk gemaakt voldoende gegevens (behoudens de looninkomsten) omtrent de (toekomstige) financiële positie te hebben opgevraagd.

Doordat informatie omtrent kennis, ervaring, doelstellingen, risicobereidheid en financiële positie ontbreekt in vrijwel alle onderzochte cliëntendossiers staat naar het oordeel van de AFM vast dat O&B bij het advies aan die cliënten niet reconstrueerbaar rekening heeft kunnen houden met dergelijke informatie. Maar ook in de gevallen waar wel -zij het summier- informatie is opgevraagd (bijvoorbeeld bij het advies over het krediet) door O&B staat naar het oordeel van de AFM vast dat O&B bij het advies aan haar cliënten niet reconstrueerbaar rekening heeft

Datum 15 april 2009
Ons kenmerk JZ [REDACTED]
Pagina 6 van 13

gehouden met dergelijke informatie. De AFM heeft niet kunnen vaststellen waarom in de onderzochte gevallen een beleggingsverzekering is geadviseerd en niet is gekozen voor een flexibeler product met een betere risicorendementverhouding. In dit verband kan nog worden opgemerkt dat het de vraag is of sprake is van een passend advies indien een lening wordt afgesloten met een lagere netto last dan de eerder afgesloten lening, waarbij de vrijgekomen ruimte wordt besteed aan een beleggingsverzekering, waarvan het verwachte rendement lager is dan de (rente)kosten van de lening. In een dergelijke situatie zal het voor een cliënt eerder passend zijn om zijn schuld af te lossen in plaats van een beleggingsverzekering af te sluiten.

Samenvattend concludeert de AFM dat O&B artikel 4:23, eerste lid, onder a en b Wft niet heeft nageleefd.

Matiging boete

Ten aanzien van de in artikel 1:81, derde lid, Wft genoemde matigingsbevoegdheid van de AFM is de AFM volgens vaste rechtspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven '*steeds gehouden van zijn matigingsbevoegdheid gebruik te maken zodra sprake is van onevenredigheid tussen de hoogte van de boete enerzijds en de ernst en de verwijtbaarheid van de overtreding anderzijds*'. De AFM is van oordeel dat het gegeven dat de norm van artikel 4:23 Wft open is dan wel O&B geen ervaring heeft met deze norm, niet af doet aan het feit dat deze regel naar het oordeel van de AFM voldoende duidelijkheid en houvast biedt om daar naar te handelen, zeker gelet op de strekking daarvan in de Memorie van Toelichting. En dat heeft O&B niet gedaan. De AFM is bovendien van oordeel dat sprake is van een ernstige overtreding. Naleving van de regels dat de vereisten voor een zorgvuldige dienstverlening in acht worden genomen, voorkomt dat cliënten worden benadeeld. Dat O&B inmiddels verbeteringen zou hebben doorgevoerd in haar adviestraject is door haar (vooralsnog) niet aangetoond en doet bovendien aan de geconstateerde overtreding niet af. De omstandigheden die ten grondslag liggen aan die overtreding maken naar het oordeel van de AFM de hoogte van de boete niet onevenredig. Matiging van de boete ligt naar het oordeel van de AFM derhalve niet in de rede.

4. Besluit

Op grond van het vorenstaande heeft de AFM besloten om uit hoofde van artikel 1:81 Wft juncto het Besluit boetes Wft een boete ad € 6.000,- op te leggen wegens het overtreden van artikel 4:23, eerste lid, Wft. Het bedrag van deze bestuurlijke boete is vastgesteld met inachtneming van artikel 81 Wft juncto het Besluit Boetes Wft ('het Besluit'). In artikel 2 van het Besluit is bepaald dat het bedrag van de boete voor overtreding van de voorschriften, gesteld bij of krachtens artikel 4:23, eerste lid, Wft, € 6.000,- bedraagt. Krachtens artikel 6 van het Besluit is de hoogte van een aan een financiële onderneming opgelegde boete (mede) afhankelijk van diens draagkracht. Krachtens artikel 6, tweede lid van het Besluit komt de draagkracht tot uiting door het boetebedrag, zoals bepaald op grond van artikel 3 te vermenigvuldigen met de op grond van artikel 7 toepasselijke draagkrachtfactor. Derhalve is ingevolge artikel 7 van voornoemd Besluit de boete vermenigvuldigd met draagkrachtfactor 1 (financiële dienstverleners, waarvan het aantal werknemers, gemeten naar voltijdsequivalent, dat zich rechtstreeks bezighoudt met financiële dienstverlening minder dan 15 bedraagt).

Datum 15 april 2009
Ons kenmerk JZ [REDACTED]
Pagina 7 van 13

Het totale bedrag van de boetes ad € 6.000,- dient, onder vermelding van 'boete inzake O&B Finance Nederland B.V. (nr. 414)), factuurnummer 44200075', te worden betaald aan de AFM door overschrijving op bankrekeningnummer-[REDACTED] te Amsterdam.

Op grond van artikel 85, eerste lid, Wft dient de boete te worden betaald binnen zes weken na de inwerkingtreding van deze beschikking. Artikel 85, tweede lid Wft kent opschortende werking toe aan een daartegen ingesteld (bezwaar en) beroep.

Beslissing tot publicatie van de boete wegens overtreding van artikel 4:23 Wft.

Artikel 1:98 Wft verplicht de AFM ertoe om een besluit tot het opleggen van een boete te openbaren nadat deze in rechte onaanastbaar is geworden. Daarenboven verplicht artikel 1:97, eerste lid, Wft om dit besluit tot oplegging van een boete ook openbaar te maken nadat dit aan O&B is toegezonden.

Op grond van het bepaalde in artikel 1:97, tweede lid, 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, vierde lid, 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 O&B kan in dit verband niet tot een andere uitkomst leiden. Immers, dat argument 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 deze wet.

De openbaarmaking van de boete zal plaatsvinden door publicatie van het onderhavige besluit op de website van de AFM en door middel van een persbericht en/of advertentie.

Nu onderhavig besluit geen vertrouwelijke gegevens bevat zal de volledige tekst van dit besluit openbaar worden gemaakt. In **bijlage 2** staat de volledige tekst van het besluit dat op de website van de AFM openbaar zal worden gemaakt, geschoond van privacy-gevoelige informatie.

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

Datum 15 april 2009
Ons kenmerk JZ [REDACTED]
Pagina 8 van 13

'AFM legt een bestuurlijke boete op aan O&B Finance'

De Autoriteit Financiële Markten ('AFM') maakt bekend dat zij op 15 april 2009 een bestuurlijke boete van € 6.000 heeft opgelegd aan O&B Finance Nederland B.V. ('O&B') wegens het onvoldoende inwinnen van informatie bij het adviseren over beleggingsverzekeringen. De Wet op het financieel toezicht verplicht tot zorgvuldige dienstverlening aan cliënten (artikel 4:23 Wft). De AFM onderzocht in totaal 13 adviezen.

O&B is een financiëledienstverlener, die cliënten adviseert over (onder meer) kredieten en beleggingsverzekeringen. De AFM heeft de bestuurlijke boete opgelegd omdat O&B in de periode van oktober 2007 tot en met maart 2008 met betrekking tot alle onderzochte adviezen onvoldoende informatie heeft ingewonnen. Bij een dergelijk advies is een adviseur verplicht informatie van de klant te vragen over diens financiële positie, kennis, ervaring, doelstellingen en risicobereidheid. Deze informatie is nodig om een advies te kunnen geven dat past bij de specifieke situatie van de klant.

Doordat onvoldoende informatie is ingewonnen kan in de onderzochte gevallen niet afdoende worden vastgesteld of het product aansluit bij de specifieke situatie van de klant. Ook op basis van de wel ingewonnen informatie heeft de AFM niet kunnen vaststellen waarom het product is geadviseerd.

Het besluit van de AFM kan door belanghebbenden ter toetsing aan de rechter worden voorgelegd.

De volledige beschikking kunt u hiernaast downloaden. Bij vragen of klachten kunt u ook contact opnemen met het Meldpunt Financiële Markten van de AFM: 0900-5400 540 (0,05 euro per gesprek).'

De AFM bevordert eerlijke en transparante financiële markten. Zij is 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. Het streven van de AFM 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 naar gelang van de omstandigheden op het moment van publicatie, bovengenoemde publicatietekst wijzigen of aanvullen.

5. Rechtsgangverwijzing

Ten aanzien van het besluit

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.

Datum 15 april 2009
Ons kenmerk JZ [REDACTED]
Pagina 9 van 13

Ten aanzien van de publicatie van het besluit

Indien wordt verzocht om een voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:81 Awb, wordt op grond van het bepaalde in artikel 1:97, derde lid, Wft de openbaarmaking van het besluit opgeschort totdat er een uitspraak is van de voorzieningenrechter.

Indien O&B een verzoek om een voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht heeft gedaan verzoekt de AFM O&B dit aan de AFM per e-mail ([REDACTED]) door te geven. Bij gebreke daarvan zal de AFM de boete openbaarmaken op de wijze als bovengenoemd. Tevens vraagt de AFM O&B het verzoek om de voorlopige voorziening per fax aan de AFM toe te sturen (faxnummer 020-7973833).

Hoogachtend,
Autoriteit Financiële Markten

[REDACTED]
Assistent boetefunctionaris
Juridische Zaken

[REDACTED]
Plaatsvervangend boetefunctionaris
Juridische Zaken

Bijlage 1: Wettelijk kader

De ten tijde van de overtreding relevante wet- en regelgeving luidt als volgt:

Wet op het financieel toezicht ('Wft')

In artikel 1:80 Wft is bepaald:

- 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.*

In de Bijlage bij artikel 1:80 Wft is bepaald:

Overtreding van voorschriften, gesteld bij of krachtens artikel

(...)

Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen

(...)

4:23, eerste t/m derde lid

Tariefnummer

3

In artikel 1:81 Wft is bepaald:

- 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.*

In artikel 1:83 Wft is bepaald:

- 1. Indien de toezichthouder voornemens is een bestuurlijke boete op te leggen, geeft hij de betrokkene daarvan kennis onder vermelding van de gronden waarop het voornemen berust.*
- 2. In afwijking van afdeling 4.1.2 van de Algemene wet bestuursrecht, stelt de toezichthouder de betrokkene in de gelegenheid om naar keuze schriftelijk of mondeling zijn zienswijze naar voren te brengen voordat de bestuurlijke boete wordt opgelegd.*

In artikel 1:84 Wft is bepaald:

1. *De toezichthouder legt de bestuurlijke boete op bij beschikking.*
2. *De beschikking vermeldt in elk geval:*
 - a. *het feit terzake waarvan de bestuurlijke boete wordt opgelegd, alsmede het overtreden voorschrift;*
 - b. *het bedrag van de boete en de gegevens op basis waarvan dit bedrag is bepaald; en*
 - c. *de termijn, bedoeld in artikel 1:85, eerste lid, waarbinnen de boete moet worden betaald.*

In artikel 1:85 Wft is bepaald:

1. *De bestuurlijke boete wordt betaald binnen zes weken na de inwerkingtreding van de beschikking waarbij zij is opgelegd.*
2. *Indien tegen het 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.*
3. *Indien de bestuurlijke boete niet is betaald binnen de in het eerste lid bedoelde termijn, wordt zij vermeerderd met de wettelijke rente. De wettelijke rente wordt berekend vanaf de dag na het verstrijken van de in het eerste lid bedoelde termijn.*
4. *Indien de bestuurlijke boete niet tijdig is betaald, stuurt de toezichthouder schriftelijk een aanmaning om binnen twee weken de boete, verhoogd met de kosten van de aanmaning, alsnog te betalen. De aanmaning bevat de aanzegging dat de boete, voorzover deze niet binnen de gestelde termijn wordt betaald, overeenkomstig het vijfde lid zal worden ingevorderd.*
5. *Bij gebreke van tijdige betaling kan de toezichthouder de bestuurlijke boete, verhoogd met de kosten van de aanmaning en van de invordering, bij dwangbevel invorderen.*
6. *Het dwangbevel wordt op kosten van de overtreder bij deurwaardersexploit betekend en levert een executoriale titel op in de zin van het Tweede Boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.*
7. *Gedurende zes weken na de dag van betekening staat verzet tegen het dwangbevel open door dagvaarding van de toezichthouder die de bestuurlijke boete heeft opgelegd.*
8. *Het verzet schorst de tenuitvoerlegging niet, tenzij de voorzieningenrechter van de rechtbank in kort geding desgevraagd anders beslist.*
9. *Het verzet kan niet worden gegrond op de stelling dat de bestuurlijke boete ten onrechte of op een te hoog bedrag is vastgesteld.*

In artikel 1:87 Wft is bepaald:

1. *De bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete vervalt drie jaren na de dag waarop de overtreding is begaan.*

2. *De termijn, bedoeld in het eerste lid, wordt gestuit door de bekendmaking van de beschikking waarbij een bestuurlijke boete wordt opgelegd.*

In artikel 1:97 Wft is het volgende 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:*
 - a. *een verbodsbepaling uit deze wet of van artikel 1:58, tweede lid, 1:59, tweede lid, 1:67, eerste lid, of 4:4, eerste lid;*
 - 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.*

[REDACTED]

In artikel 4:23 Wft is -voor zover relevant- het volgende bepaald:

1. *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; (...)*

Datum 15 april 2009

Ons kenmerk JZ [REDACTED]

Pagina 13 van 13

Bijlage 2: geschoonde versie van de beschikking