

BIJLAGE 2 OPENBARE VERSIE

Aangetekend verstuurd

[REDACTED], advocaat

Strikt vertrouwelijk

Holland Financials B.V.

De directie

[REDACTED]

Datum 14 september 2010

Ons kenmerk [REDACTED]

Pagina 1 van 19

Telefoon [REDACTED]

E-mail [REDACTED]

Betreft Besluit tot boeteoplegging

Geachte directie,

De Stichting Autoriteit Financiële Markten (AFM) heeft besloten om aan Holland Financials B.V. (HF) een bestuurlijke boete op te leggen. De boete wordt aan HF opgelegd vanwege het overtreden van artikel 4:23, eerste lid, onder a en b, van de Wet op het financieel toezicht (Wft).

Dit besluit is als volgt opgebouwd. In paragraaf 2 zijn de feiten weergegeven die tot het besluit aanleiding hebben gegeven. De feiten worden vervolgens beoordeeld in paragraaf 3, waarbij tevens de zienswijze van HF wordt besproken. Paragraaf 4 bevat het besluit. De rechtsgangverwijzing is opgenomen in paragraaf 5.

Het relevante wettelijke kader is opgenomen als bijlage 1 bij dit besluit. De openbare versie van het besluit is bijgesloten als bijlage 2.

2. Feiten

HF beschikt sinds 27 februari 2007 over een vergunning van de AFM voor het bemiddelen in hypothecair krediet, consumptief krediet en schade- en levensverzekeringen (vergunningnummer 12015869). In het boetedossier wordt HF aangesproken als bemiddelaar in consumptief krediet en kredietbeschermingsverzekeringen.

De AFM is in de loop van 2009 een aantal onderzoeken gestart naar de advisering van kredietbeschermingsverzekeringen door bemiddelaars. De onderzoeken waren erop gericht om te beoordelen in welke mate de adviseurs een bijdrage leverden aan de doelstellingen van de Wft, te weten bescherming van de belangen van de consumenten, het vertrouwen in de financiële sector en het adequaat functioneren van de financiële markten. Bij brief van 30 september 2009 heeft de AFM aangekondigd een onderzoek in te stellen bij HF en informatie opgevraagd bij HF met betrekking tot de periode van 1 januari 2009 tot en met 30 september 2009. Het onderzoek bij HF was in het bijzonder gericht op de advisering en bemiddeling van kredietbeschermingsverzekeringen tegen

Datum 14 september 2010
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 2 van 19

koopsom, waarbij de koopsom wordt meegefinancierd met het consumptief krediet. De AFM heeft beoordeeld in welke mate HF informatie heeft ingewonnen over de financiële positie, doelstellingen, risicobereidheid, kennis en ervaring van de consument en vervolgens haar advies mede heeft gebaseerd op deze informatie.

HF heeft bij brief van 2 oktober 2009 de gevraagde informatie verstrekt.

Op 8 oktober 2009 heeft de AFM ten behoeve van haar onderzoek tien dossiers opgevraagd. Vervolgens heeft de AFM op 14 oktober 2009 op het kantoor van HF onderzoek verricht. Tijdens dit onderzoek heeft de AFM nog twee aanvullende dossiers opgevraagd. Het totale aantal van de door de AFM onderzochte dossiers bedraagt derhalve twaalf.¹

Bij brief van 26 november 2009 stuurde de AFM een concept-onderzoeksrapport met daarin de bevindingen uit het onderzoek aan HF. HF diende binnen drie weken schriftelijk op het rapport te reageren en heeft bij brief van 17 december 2009, voorzien van bijlagen, op het conceptrapport gereageerd.

Op 4 mei 2010 zond de AFM aan HF een brief waarin de AFM aankondigde dat zij voornemens was een boete op te leggen met als bijlage het definitieve onderzoeksrapport van dezelfde datum. In de onderzoeksrapportage concludeert de AFM dat HF in de twaalf onderzochte cliëntdossiers onvoldoende informatie heeft ingewonnen over de financiële positie, doelstellingen, risicobereidheid, kennis en ervaring van de cliënt. Bij haar advies heeft HF daarom geen rekening met deze informatie kunnen houden. Op basis van de wel ingewonnen informatie kan de AFM niet vaststellen dat het advies van HF mede is gebaseerd op deze ingewonnen informatie en waarom in deze dossiers een kredietbeschermingsverzekering tegen koopsom is geadviseerd met een bepaalde looptijd en dekking. Omdat in zes van de twaalf onderzochte cliëntdossiers de geconstateerde overtredingen zich hebben voorgedaan vóór 1 augustus 2009, de datum waarop het nieuwe boeteregime in werking is getreden, heeft de AFM om praktische redenen besloten om de overtredingen die zijn geconstateerd in deze zes dossiers niet aan de boeteoplegging ten grondslag te leggen.² De AFM merkt wel op dat ook in de zes onderzochte dossiers waarin het advies dateert van na 1 augustus 2009, soortgelijke overtredingen zijn geconstateerd als in de zes dossiers die wel aan de boete ten grondslag zijn gelegd.

Op 14 juni 2010 heeft HF tijdens een zienswijze zitting ten kantore van de AFM haar zienswijze mondeling toegelicht. Tijdens de zienswijze zitting heeft HF een overzicht van de bij haar werkzame personen met direct klantcontact overgelegd.

¹ Dossiernummers 1 [REDACTED]; 2 [REDACTED]; 3 [REDACTED]; 4 [REDACTED]; 5 [REDACTED]; 6 [REDACTED]; 7 [REDACTED]; 8 [REDACTED]; 9 [REDACTED]; 10 [REDACTED]; 11 [REDACTED] en 12 [REDACTED].

² Dossiernummers 1, 2, 4, 6, 9 en 10.

3. Beoordeling van de feiten

3.1 Beoordeling AFM – Algemeen, wettelijk kader, toelichting op de overtreden norm

Vanaf 1 januari 2007 geldt de Wet op het financieel toezicht (Wft) met betrekking tot het adviestraject ten aanzien van het verstrekken van krediet. Vanaf 1 juli 2008 zijn naast de regels rondom kredietverstrekking ook de adviesregels van toepassing op de verkoop van kredietbeschermingsverzekeringen, ter afdekking van het risico dat verband houdt met betalingsverplichtingen uit hoofde van een kredietovereenkomst.

Artikel 4:23, eerste lid, Wft

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

- a. wint zij in het belang van de consument onderscheidenlijk de cliënt informatie in over diens financiële positie, kennis, ervaring, doelstellingen en risicobereidheid, voor zover 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, voor zover redelijkerwijs mogelijk, mede is gebaseerd op de in onder a bedoelde informatie; en
- c. [...]

Op grond van artikel 4:23, eerste lid, onder a, Wft dient een bemiddelaar bij de advisering van kredietbeschermingsverzekeringen 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 het advies. Ingevolge artikel 4:23, eerste lid, onder b, Wft dient een adviseur er vervolgens zorg voor te dragen dat het advies, voor redelijkerwijs mogelijk, mede is gebaseerd op de informatie die hij op grond van artikel 4:23, eerste lid, onder a, Wft diende in te winnen.

In een brief naar aanleiding van Kamervragen over het toezicht op kredietverstrekkers van 9 april 2009 - met kenmerk FM/2009/564 U - merkt de Minister van Financiën het volgende op over de passendheid van advies bij kredietbeschermingsverzekeringen:

“(...) Indien de hypotheekverstrekker de consument adviseert dient hij zich te verdiepen in de financiële positie, kennis, ervaring, doelstellingen en risicobereidheid van de consument. Het advies om een bepaalde verzekering af te sluiten dient te zijn gebaseerd op deze gegevens en te passen bij de cliënt, zijn specifieke belangen en financiële mogelijkheden (onderstreping AFM). Een hypotheekverstrekker mag geen onnodige of niet bij het cliëntprofiel passende overlijdensrisicoverzekeringen adviseren. Indien de cliënt reeds afdoende is verzekerd voor inkomen bij werkloosheid, zal een nieuwe verzekering niet voor de hand liggen. Dergelijke verzekeringen vielen tot 1 juli 2008 niet onder de reikwijdte van de adviesregels indien zij in combinatie met een krediet werden afgesloten. Sinds 1 juli 2008 gelden de strengere eisen voor advies ook voor dit soort verzekeringen. Controle op de naleving van deze nieuwe regels is een speerpunt in het toezicht van de AFM in 2009.(...)”

3.2 Beoordeling AFM ten aanzien van artikel 4:23, eerste lid, onder a, Wft

De AFM is van oordeel dat HF het bepaalde in artikel 4:23, eerste lid, onder a, Wft heeft overtreden. In het navolgende wordt dit oordeel – per deelaspect – toegelicht.

3.2.1 Inwinnen informatie over de financiële positie

Algemeen

Bij de beantwoording van de vraag of het adviseren van een kredietbeschermingsverzekering in het belang is van de cliënt is naar het oordeel van de AFM met name relevant wat de financiële positie is van de cliënt, waarbij rekening wordt gehouden met de mogelijke gevolgen van het te verzekeren voorval op de financiële positie van de cliënt. Op basis daarvan kan de cliënt een inschatting maken van het risico dat hij loopt en of, indien de cliënt de doelstelling heeft dit risico te verminderen, de (kenmerken van) de kredietbeschermingsverzekering tegemoet komen aan het risico.

Werkloosheids- en arbeidsongeschiktheidsverzekering

HF heeft in twee dossiers een werkloosheidsverzekering geadviseerd³, in drie dossiers een arbeidsongeschiktheidsverzekering⁴ en in zes dossiers een overlijdensrisicoverzekering.⁵ In de twee dossiers waarin HF een werkloosheidsverzekering en in één van de dossiers waarin HF een arbeidsongeschiktheidsverzekering heeft geadviseerd⁶ blijkt uit de door HF ingewonnen informatie onvoldoende dat HF heeft geïnventariseerd of de cliënt in het verleden al één (of meerdere) maatregelen heeft getroffen ter bescherming van zijn financiële positie voor het geval hij werkloos of arbeidsongeschikt wordt en wat het effect van de getroffen maatregelen is op de financiële positie ingeval het verzekerde voorval zich voordoet. De AFM wijst erop dat teneinde een passend advies over het aangaan van een kredietbeschermingsverzekering te kunnen geven dient te worden geïnventariseerd wat de financiële positie is van de cliënt op het moment dat het te verzekeren voorval zich voordoet. Alleen wanneer de financiële positie goed in kaart is gebracht kan de cliënt zich een oordeel vormen over de wenselijkheid van het aangaan van een kredietbeschermingsverzekering. De adviseur dient in dit verband informatie in te winnen over de vraag welke eventuele maatregelen de cliënt (en zijn partner) in het verleden al hebben getroffen ter bescherming van hun financiële positie in geval van arbeidsongeschiktheid of werkloosheid en wat het effect is van deze maatregelen op de financiële positie van de cliënt in geval van werkloosheid of arbeidsongeschiktheid. Ook dient te worden geïnventariseerd wat het effect is van de afgesloten kredietbeschermingsverzekering op de financiële positie van de cliënt. In dossier 5 waarin HF een werkloosheidsverzekering heeft geadviseerd kan niet worden vastgesteld dat HF de betreffende informatie heeft geïnventariseerd. In het dossier waarin HF een arbeidsongeschiktheidsverzekering heeft geadviseerd heeft HF naar het oordeel van de AFM onvoldoende aangetoond dat zij heeft geïnventariseerd wat het effect is van de afgesloten arbeidsongeschiktheidsverzekering op de financiële positie van de cliënt als hij werkloos wordt.

³ Dossiers 5 en 8.

⁴ Dossiers 5; 8 en 11.

⁵ Dossiers 3; 5; 7; 8; 11 en 12.

⁶ Dossier 5.

Overlijdensrisicoverzekering

In één van de dossiers waarin HF een overlijdensrisicoverzekering heeft geadviseerd is uit de ingewonnen informatie niet te herleiden of de cliënt in het verleden al maatregelen had getroffen ter bescherming van de financiële positie van zijn partner/nabestaanden in het geval hij komt te overlijden, en zo ja, wat het effect is van de getroffen maatregelen op de financiële positie van de partner/nabestaanden als de cliënt komt te overlijden.⁷ Uit het dossier valt niet te herleiden dat HF heeft geïnventariseerd of de cliënt al maatregelen heeft getroffen. Het persoonlijk klantprofiel vermeldt ‘ben goed verzekerd’ als antwoord op de vraag wat de cliënt weet van het inkomen van zijn nabestaanden bij zijn overlijden. Uit het dossier is niet te herleiden dat HF met deze informatie rekening heeft gehouden bij het geven van haar advies. Naar het oordeel van de AFM heeft HF onvoldoende aannemelijk gemaakt dat zij heeft geïnventariseerd of de cliënt al maatregelen had getroffen ter bescherming van de financiële positie van de partner/nabestaanden in het geval hij komt te overlijden, en wat het effect is van de getroffen maatregelen op de financiële positie van de partner/nabestaanden.

Alleen wanneer in kaart is gebracht wat de financiële positie van de cliënt is op het moment dat het verzekerde voorval zich voordoet kan de cliënt inschatten of het aangaan van een kredietbeschermingsverzekering wenselijk is. In dossier 7, waarin de cliënt in het verleden reeds een overlijdensrisicoverzekering was aangegaan,⁸ kan de AFM niet herleiden dat HF heeft geïnventariseerd wat het gevolg is van de in het verleden reeds getroffen maatregelen op de financiële positie van de nabestaanden.⁹

Inkomstenvalmeter

HF heeft bij haar inventarisatie van de financiële positie van de cliënt in geval van arbeidsongeschiktheid of werkloosheid in dossier 5 gewerkt met een zogenaamde ‘inkomstenvalmeter’. De AFM heeft geconstateerd dat uit de inkomstenvalmeter niet is te herleiden wat het effect is van de afgesloten kredietbeschermingsverzekering op de financiële positie van de cliënt in geval van werkloosheid of arbeidsongeschiktheid. De inkomstenvalmeter vermeldt een toename van het inkomen van de tweede contractant in de eerste twee maanden in geval van werkloosheid en gedurende de eerste twee jaar van (eventuele) arbeidsongeschiktheid. De AFM heeft in het dossier geen verklaring voor deze stijging aangetroffen. De AFM is van oordeel dat HF onvoldoende heeft aangetoond dat zij heeft geïnventariseerd wat het effect van de afgesloten werkloosheidsverzekering en arbeidsongeschiktheidsverzekering is op de financiële positie van de cliënt als hij werkloos of arbeidsongeschikt wordt. De AFM vindt deze informatie van belang omdat het voor de cliënt inzichtelijk maakt wat de noodzaak van de werkloosheids- en de arbeidsongeschiktheidsverzekering is, gegeven de financiële positie van de cliënt.

In dossier 8 is niet gewerkt met een inkomstenvalmeter om het verschil in inkomen weer te geven in het geval wel een werkloosheids- of een arbeidsongeschiktheidsverzekering is aangegaan en in het geval geen werkloosheids- of arbeidsongeschiktheidsverzekering is afgesloten. Uit het dossier is ook niet op andere wijze te herleiden dat HF

⁷ Dossier 8.

⁸ Dit blijkt uit het klantprofiel waarin staat vermeld ‘goed geregeld’ bij het antwoord op de vraag ‘Wat weet u van het inkomen van uw nabestaanden na uw overlijden?’.

⁹ De AFM erkent dat de overlijdensrisicoverzekering is geannuleerd naar aanleiding van een klacht van de cliënt. Dat het advies is herzien naar aanleiding van een klacht doet echter niet af aan het feit dat HF in eerste instantie het advies voor een overlijdensrisicoverzekering met een bepaalde looptijd en dekking wel heeft gegeven.

heeft geïnventariseerd wat het inkomen van de cliënt bij werkloosheid of arbeidsongeschiktheid - met en zonder - verzekering zal zijn. Op grond hiervan concludeert de AFM dat uit het dossier niet kan worden herleid dat HF heeft geïnventariseerd wat het effect van werkloosheid of arbeidsongeschiktheid - met of zonder werkloosheids- of arbeidsongeschiktheidsverzekering - is op de financiële positie van de cliënt.

Life events

De financiële positie van de cliënt kan belangrijke wijzigingen ondergaan bijvoorbeeld indien het inkomen van de cliënt wijzigt of indien de financiële verplichtingen van de cliënt veranderen. Indien in de voorzienbare toekomst een wijziging van de financiële positie is te verwachten, bijvoorbeeld wanneer een wijziging in het inkomen zal plaatsvinden of wanneer cliënt voornemens is om in de voorzienbare toekomst (omvangrijke) financiële verplichtingen aan te gaan dient hiermee naar het oordeel van de AFM rekening te worden gehouden bij de advisering over een kredietbeschermingsverzekering. HF dient aan de cliënt tenminste de vraag te stellen of het aannemelijk is dat zich in de voorzienbare toekomst levensgebeurtenissen zullen voordoen die invloed hebben op de financiële positie van de cliënt.¹⁰ De adviseur dient in overleg met de cliënt vast te stellen hoe concreet het voordoen van het 'life event' is, en op basis daarvan na te gaan of het te geven advies mede op deze informatie dient te worden gebaseerd. Uit de zes onderzochte dossiers kan de AFM niet herleiden dat HF is nagegaan of er zich in de voorzienbare toekomst levensgebeurtenissen zullen voordoen die invloed hebben op de financiële positie van de cliënten. Dat HF stelt dat zij onder de vraag in het klantprofiel die ziet op 'financiële tegenvallers' ook 'levensgebeurtenissen' schaaft brengt geen verandering in het oordeel van de AFM.

Mogelijkheden om inkomensverlies zelf op te vangen

Teneinde een passend advies over het aangaan van een kredietbeschermingsverzekering te kunnen geven is het tevens van belang om na te gaan of de cliënt op andere wijze dan door middel van een dergelijke verzekering een verlies in inkomen kan en wil opvangen. In twee van de zes dossiers werkt de cliënt (en/of partner) parttime.¹¹ Uit deze dossiers is niet te herleiden of HF heeft geïnventariseerd of de partner en/of cliënt in staat en/of bereid is om meer te gaan werken om een inkomensverlies als gevolg van arbeidsongeschiktheid, werkloosheid en/of overlijden van de partner of cliënt op te vangen en welke gevolgen die heeft voor de financiële positie. HF geeft in haar reactie aan dat zij in haar advies uitgaat van een 'worst case scenario' en daarom niet meeneemt of een partner in staat of bereid is meer te gaan werken om een inkomensverlies op te vangen. Door uit te gaan van een 'worst case scenario' (wat in het geval van HF inhoudt dat verondersteld wordt dat de cliënt helemaal geen mogelijkheden heeft om een inkomensverlies zelf op te vangen) wordt naar het oordeel van de AFM een onvolledig beeld geschetst van de noodzaak van de kredietbeschermingsverzekering, gegeven de financiële positie van de cliënt. Niet is immers nagegaan of het worst case scenario een reëel scenario is in het geval van de cliënt, of dat hij (of zijn partner) bijvoorbeeld meer kan gaan werken en daarmee het inkomensverlies kan beperken.

¹⁰ De 'life events' zien op ingrijpende levensgebeurtenissen, zoals de geboorte van een kind, het starten van een eigen bedrijf of het kopen van een huis.

¹¹ Dossiers 8 en 12.

3.2.2 Inwinnen informatie over kennis en ervaring

De mate waarin een cliënt kennis en ervaring heeft met kredietbeschermingsverzekeringen is naar het oordeel van de AFM van belang om te kunnen vaststellen welke informatie HF aan de cliënt dient te verstrekken en welke informatie zij dient op te vragen teneinde passend te kunnen adviseren over het aangaan van een kredietbeschermingsverzekering. Alleen wanneer HF een goed beeld heeft verkregen van de kennis en ervaring van de cliënt, door vragen te stellen over diens kennis en ervaring, kan HF de antwoorden die zij krijgt van de cliënt op nadere vragen in een juiste context plaatsen. Wanneer kennis en ervaring te beperkt worden ingewonnen kan HF onvoldoende inschatten in hoeverre overige te stellen vragen moeten worden toegelicht en kan HF antwoorden van de cliënten niet altijd voldoende op waarde schatten. Het is HF in dat geval onvoldoende duidelijk of de cliënt de strekking van zijn antwoorden voldoende doorziet. Tegen deze achtergrond is een beoordeling door HF van de kennis en ervaring van de cliënt een wezenlijk onderdeel van het proces dat leidt tot een passend advies.

De AFM is van oordeel dat uit vijf van de zes onderzochte dossiers onvoldoende is te herleiden of HF informatie heeft ingewonnen over de kennis en ervaring van de cliënten ten aanzien van kredietbeschermingsverzekeringen¹² en dat in geen van de zes onderzochte dossiers is te herleiden dat informatie is ingewonnen over de kennis en ervaring van de cliënten met betrekking tot het meefinancieren van de koopsom van de afgesloten verzekeringen, en zo ja, waaruit deze informatie bestaat. HF stelt dat zij door middel van het opnemen in het klantprofiel van een vraag naar de wensen van de cliënt ten aanzien van de wijze van premiebetaling van de kredietbeschermingsverzekering heeft geïnventariseerd wat de kennis en ervaring van de cliënt zijn met betrekking tot deze verzekeringen en het meefinancieren van de koopsom daarvan. De AFM onderschrijft deze stelling van HF echter niet. De vraag waar HF op doelt¹³ ziet slechts op de voorkeur voor de wijze van betaling door middel van een maandelijkse premie of een eenmalige koopsom, maar leidt niet tot een inventarisatie van de kennis en ervaring die de cliënt heeft met kredietbeschermingsverzekeringen. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan kennis en ervaring ten aanzien van uitkeringsvoorwaarden, uitkeringsduur, tussentijdse opzegbaarheid en moment van uitkering.

De AFM is daarom van oordeel dat HF in vijf van de zes onderzochte dossiers onvoldoende heeft aangetoond dat zij de kennis en ervaring van de cliënt ten aanzien van kredietbeschermingsverzekeringen heeft geïnventariseerd. De AFM oordeelt tevens dat HF in geen van de zes dossiers de kennis en ervaring van de cliënten ten aanzien van het meefinancieren van de koopsom daarvan in het krediet heeft geïnventariseerd.

¹² Dossiers 5, 7, 8, 11 en 12.

¹³ Vraag 22: "Wat zijn uw wensen ten aanzien van de premiebetaling van eventueel af te sluiten verzekeringen die het risico van overlijden, arbeidsongeschiktheid en werkloosheid dekken:

- Maandelijks premie betalen. Indien u niet betaalt of er niet afgeschreven kan worden raakt u onverzekerd
- Afkopen middels koopsom. Consequentie is dat uw lening hoger zal uitvallen
- Ik weet niet.
- Niet van toepassing ik wil geen verzekeringen.

Geef in het kort aan waarom u hiervoor heeft gekozen?

Ofwel: Wat is uw **kennis ten aanzien van deze verzekeringen** en de wijze van betaling.

3.2.3 Conclusie ten aanzien van artikel 4:23, eerste lid, onder a, Wft

Gelet op het hiervoor onder 3.2.1 en 3.2.2 bepaalde ten aanzien van het adviseren van een werkloosheids-, arbeidsongeschiktheids- dan wel een overlijdensrisicoverzekering concludeert de AFM dat HF in de zes onderzochte dossiers niet, dan wel onvoldoende, informatie heeft ingewonnen met betrekking tot de financiële positie en kennis en ervaring van de cliënt. HF heeft hiermee artikel 4:23, eerste lid, onder a, Wft overtreden.

3.3 Beoordeling AFM ten aanzien van artikel 4:23, eerste lid, onder b, Wft

3.3.1 Advies niet mede gebaseerd op ingewonnen informatie

Relatie tot geadviseerde kredietbeschermingsverzekering, aansluiten advies bij financiële positie van de cliënt

In geen van de zes onderzochte dossiers is te herleiden hoe de looptijd van de geadviseerde kredietbeschermingsverzekering aansluit bij de financiële positie van de cliënt. HF heeft ten aanzien van twee dossiers aangegeven dat zij een looptijd heeft geadviseerd die één-op-één aansluit bij de looptijd van het krediet.¹⁴ In de dossiers 7 en 12 geeft HF aan dat het advies ten aanzien van de looptijd is gebaseerd op de wens van de cliënt. In twee andere dossiers heeft HF de maximaal mogelijke looptijd geadviseerd, omdat het krediet langer doorloopt dan die periode.¹⁵ De AFM wijst er echter op dat het één-op-één laten aansluiten van de looptijd van de kredietbeschermingsverzekering bij de looptijd van het krediet of het aansluiten bij de maximaal mogelijke looptijd niet zonder meer betekent dat bij het advies rekening is gehouden met de financiële positie van de cliënt en dat het advies passend is. Het kan immers zo zijn dat de cliënt op grond van zijn financiële positie geen (volledige) dekking behoeft. Ook het feit dat HF bij haar advisering in de dossiers 7 en 12 heeft aangesloten bij de wensen van de cliënt houdt naar het oordeel van de AFM niet in dat HF haar advies met betrekking tot de looptijd van de kredietbeschermingsverzekering mede heeft gebaseerd op de financiële positie van de cliënt.

Uit vijf van de zes dossiers is voorts niet te herleiden hoe het verzekerd maandbedrag c.q. de verzekerde krediet som van de kredietbeschermingsverzekering aansluit bij de financiële positie van de cliënt.¹⁶ Voor wat betreft de hoogte van het verzekerd maandbedrag c.q. de verzekerde krediet som geeft HF aan dat in alle vijf dossiers bij het advies is aangesloten bij de wensen van de cliënt om voor een bepaald bedrag of een bepaald percentage verzekerd te zijn. De AFM is echter van oordeel dat het laten aansluiten van het advies bij de wensen van de cliënt niet betekent dat HF haar advies mede heeft gebaseerd op de financiële positie van die cliënt. De AFM heeft echter uit de reactie van HF en uit de onderzochte dossiers niet kunnen herleiden dat het advies van HF mede is gebaseerd op deze informatie.

Aansluiten van het advies bij doelstellingen en risicobereidheid van de cliënt

In vijf van de zes onderzochte dossiers is uit de dossiers niet te herleiden hoe de looptijd van de

¹⁴ Dossiers 3 en 8.

¹⁵ Dossiers 5 en 11.

¹⁶ Alle dossiers behalve dossier 12.

kredietbeschermingsverzekering aansluit bij de doelstellingen en de risicobereidheid van de cliënt.¹⁷ HF heeft ten aanzien van de dossiers 3 en 8 aangegeven dat zij een looptijd heeft geadviseerd die één-op-één aansluit bij de looptijd van het krediet. In de dossiers 3, 5 en 11 heeft HF de maximaal mogelijke looptijd geadviseerd. De AFM wijst er echter op dat het één-op-één laten aansluiten van de looptijd van de kredietbeschermingsverzekering bij de looptijd van het krediet of het aansluiten bij de maximaal mogelijke looptijd niet zonder meer betekent dat bij het advies rekening is gehouden met de doelstelling en risicobereidheid van de cliënt en dat het advies passend is en concludeert dat uit de vijf onderzochte dossiers niet is te herleiden dat HF haar advies ten aanzien van de looptijd van de kredietbeschermingsverzekering mede heeft gebaseerd op de doelstelling en risicobereidheid van de cliënt.

Voor wat betreft de hoogte van het verzekerd maandbedrag c.q. de verzekerde kredietsom geeft HF aan dat in vijf van de zes dossiers bij het advies is aangesloten bij de wensen van de cliënt om zoveel mogelijk zekerheid te hebben in alle situaties.¹⁸ De standaardtekst in het klantprofiel, met betrekking tot de doelstelling van de cliënt, als antwoord op de vraag wat de cliënt belangrijk vindt in zijn huidige en toekomstige situatie, luidt in alle dossiers *'Zekerheid van voldoende inkomsten in alle situaties.'* Naar het oordeel van de AFM is de vraag wat in een specifieke situatie 'voldoende inkomsten' zijn afhankelijk van de financiële positie, doelstelling en risicobereidheid van de cliënt. Hierbij vindt de AFM het van belang om te vermelden dat een doelstelling van een cliënt met betrekking tot een kredietbeschermingsverzekering nooit alleen kan bestaan uit de wens om beschermd te worden. Hierbij speelt immers niet alleen de wens om verzekerd te zijn een rol maar ook de goede verhouding tussen de gewenste betalingsbescherming (volledige bescherming of gedeeltelijke bescherming) en de daaraan gerelateerde kosten. Pas wanneer al deze elementen worden geïnventariseerd, kan HF naar het oordeel van de AFM beoordelen of een kredietbeschermingsverzekering past bij de doelstelling en de rest van het profiel van de cliënt. Uit de klantdossiers en uit de reactie van HF kan de AFM niet herleiden op welke wijze de informatie die HF heeft ingewonnen heeft bijgedragen aan het advies voor een bepaalde dekking. Op grond hiervan concludeert de AFM dat HF in vijf van de zes onderzochte dossiers onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zij haar advies over het verzekerd maandbedrag en of de verzekerde kredietsom van de kredietbeschermingsverzekering mede heeft gebaseerd op de doelstelling en risicobereidheid van de cliënt.

Uit de onderzochte dossiers is niet te herleiden hoe een verhoogde schuldpositie als gevolg van een verhoging van het krediet met het bedrag van de koopsom en de daaruit voortvloeiende kredietlasten zich verhouden tot de doelstellingen van de cliënt. De AFM meent dat teneinde passend te kunnen adviseren over het aangaan van een kredietbeschermingsverzekering tegen meegefinancierde koopsom niet alleen informatie over de wens om verzekerd te zijn maar ook over een goede verhouding tussen de gewenste betalingsbescherming (volledige bescherming of gedeeltelijke bescherming) en de daaraan gerelateerde kosten dient te worden ingewonnen. Pas wanneer over deze elementen informatie wordt ingewonnen kan HF naar het oordeel van de AFM beoordelen of een kredietbeschermingsverzekering tegen koopsom past bij de doelstelling en de rest van het profiel van de cliënt. De AFM concludeert op grond van het voorgaande dat HF onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zij haar advies voor een kredietbeschermingsverzekering tegen koopsom mede heeft gebaseerd op de doelstelling van de cliënt.

¹⁷ Dossiers 3, 5, 7, 8 en 11.

¹⁸ Dossiers 3, 5, 7, 8 en 11.

3.3.2 Conclusie ten aanzien van artikel 4:23, eerste lid, onder b, Wft

Uit de tekst van artikel 4:23, eerste lid, onder b, Wft volgt dat een adviseur er zorg voor dient te dragen dat zijn advies, voor zover redelijkerwijs mogelijk, mede is gebaseerd op de informatie die hij overeenkomstig het bepaalde in artikel 4:23, eerste lid, onder a, Wft dient in te winnen. Waar de AFM hiervoor in onderdeel 3.2 heeft aangegeven onvoldoende informatie heeft ingewonnen over de financiële positie en kennis en ervaring van de cliënten vormen deze bevindingen eveneens een overtreding van het bepaalde in artikel 4:23, eerste lid, onder b, Wft, aangezien HF haar advies inzake de kredietbeschermingsverzekeringen niet mede heeft kunnen baseren op alle informatie die ingewonnen had moeten worden.

Daarnaast dient HF, eveneens op grond van het bepaalde in artikel 4:23, eerste lid, onder b, Wft haar advies te mede baseren op de informatie die zij wél bij de cliënten heeft ingewonnen. Zoals hiervoor in onderdeel 3.3.1 is aangegeven heeft de AFM in vijf dossiers niet kunnen herleiden hoe HF haar advies over de looptijd, het verzekerd maandbedrag en of de verzekerde krediet som van de kredietbeschermingsverzekering mede heeft gebaseerd op de informatie die HF heeft ingewonnen over de financiële positie en doelstelling en risicobereidheid van de cliënten. Voor wat betreft de verhoogde schuldpositie als gevolg van het aangaan van de kredietbeschermingsverzekering heeft de AFM in alle zes onderzochte dossiers niet kunnen herleiden hoe deze zich verhoudt tot de doelstellingen van de cliënt. Op grond hiervan is de AFM van oordeel dat HF artikel 4:23, eerste lid onder b, Wft heeft overtreden.

3.4 Reactie AFM op de zienswijze van HF

HF heeft schriftelijk gereageerd op het concept onderzoeksrapport van de AFM van 26 november 2009. De reactie van HF is door de AFM verwerkt en meegenomen in het definitieve onderzoeksrapport van 4 mei 2010. Tijdens de zienswijze zitting gehouden ten kantore van de AFM op 14 juni 2010 heeft HF bevestigd dat de reactie van HF op het concept rapport op juiste wijze in het definitieve onderzoeksrapport is verwerkt. HF heeft verder niet inhoudelijk gereageerd op de door de AFM geconstateerde overtredingen in het definitieve onderzoeksrapport. In paragraaf 3.2 en 3.3 is daarom niet inhoudelijk op de zienswijze van HF gereageerd. HF heeft tijdens de zienswijze zitting twee argumenten aangevoerd die de AFM hier zal bespreken.

HF heeft aangevoerd dat de boete is gebaseerd op een verkeerde grondslag. Volgens HF bevat artikel 41 van de Vrijstellingsregeling Wft een generieke vrijstelling met betrekking tot de bepalingen van artikel 4:23 Wft. Als gevolg hiervan zijn volgens HF overlijdensrisicoverzekeringen vrijgesteld van artikel 4:23 Wft. De AFM wijst er echter op dat de tekst van artikel 41 van de Vrijstellingsregeling Wft op 1 juli 2008 is gewijzigd. Tot 1 juli 2008 bestond op grond van artikel 41, tweede lid, onder f, van de Vrijstellingsregeling Wft een vrijstelling voor financiële dienstverleners ten aanzien van het bepaalde in artikel 4:23, eerste en tweede lid, Wft, voor zover de financiële dienstverleners diensten verleenden met betrekking tot verzekeringen in verband met het geheel of gedeeltelijk wegvallen van het inkomen van een cliënt, niet zijnde verzekeringen ter dekking van een risico dat verband houdt met de nakoming van betalingsverplichtingen uit hoofde van een overeenkomst inzake krediet. De betreffende vrijstelling geldt echter sinds 1 juli 2008 niet meer. De AFM wijst er ten overvloede op dat de regeling bovendien niet alleen op overlijdensrisicoverzekeringen zag. De tekst van artikel 41, tweede lid, onder f, van de Vrijstellingsregeling Wft luidt sinds 1 juli 2008 als volgt: *“Financiële dienstverleners zijn vrijgesteld van artikel*

4:23, eerste en tweede lid, van de wet voor zij financiële diensten verlenen met betrekking tot financiële producten, met uitzondering van: verzekeringen in verband met het geheel of gedeeltelijk wegvallen van het inkomen van een cliënt.” Nu het onderzoek van de AFM betrekking heeft op de periode na 1 juli 2008 gaat de stelling van HF niet op.

HF meent voorts dat het geven van een aanwijzing door de AFM meer op zijn plaats was geweest dan het opleggen van een boete. De AFM wijst er echter op dat haar een keuzevrijheid toekomt bij het bepalen van de handhavingsmaatregelen die zij inzet. De AFM dient aan de hand van het handhavingsbeleid te bepalen welke wijze van optreden het meest passend is. Hierbij houdt de AFM rekening met alle relevante omstandigheden van het geval, waaronder de mate van verwijtbaarheid en de ernst en duur van de overtreding. De AFM is van oordeel dat de relatieve ernst en de duur van de overtreding door HF het opleggen van een boete aan HF rechtvaardigt. De AFM wijst er in dit verband op dat de AFM in vergelijkbare gevallen waarin zij bij andere adviseurs overtredingen heeft geconstateerd eveneens is overgegaan tot boeteoplegging.

De AFM wijst erin dit verband nog op dat het vaste jurisprudentie van de (voorzieningen)rechter is dat uit het gezamenlijke handhavingsbeleid van de AFM en DNB niet volgt dat een onderneming die onder toezicht staat bij een (eerste) overtreding (in alle gevallen) aanspraak kan maken op een normoverdragend gesprek of waarschuwing, alvorens de inzet van het boete-instrument in zicht komt. Zeker daar waar er geen sprake is van het ontbreken van verwijtbaarheid of van sterk verminderde verwijtbaarheid, ziet de rechter doorgaans niet in dat de AFM te snel gebruik maakt van het boete instrument.

3.5 Hoogte van de boete

Op grond van artikel IV van de Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht is bij oplegging van een bestuurlijke sanctie wegens een overtreding die plaatsvond vóór 1 juli 2009, het recht van toepassing is zoals dat gold voor dat tijdstip. Op grond van artikel XII van de Wet wijziging boetestelsel financiële wetgeving blijft ter zake van overtredingen die hebben plaatsgevonden of zijn aangevangen vóór 1 augustus 2009, het recht van toepassing zoals dat gold voor dat tijdstip.

De AFM merkt op dat met inwerkingtreding van respectievelijk de Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht en de Wet wijziging boetestelsel financiële wetgeving niet een voor HF gunstiger boeteregime is gaan gelden, zodat bij de beoordeling uit is gegaan van het ten tijde van de relevante feiten geldende boeteregime.

Het bedrag van de bestuurlijke boete wordt op grond van het vorenstaande vastgesteld met inachtneming van artikel 1:80 Wft juncto artikel 1:81 Wft juncto de artikelen 2 en 3 van het Besluit boetes Wft. In artikel 3 van het Besluit boetes Wft is bepaald dat het bedrag van de boete voor overtreding van artikel 4:23, eerste lid, Wft € 6.000,- (tariefnummer 3) bedraagt.

Op grond van artikel 6, eerste lid, van het Besluit boetes Wft is de hoogte van een boete die wordt opgelegd aan een persoon die behoort tot één van de in dat artikellid genoemde categorieën, mede afhankelijk van diens draagkracht. HF is aan te merken als een persoon bedoeld in artikel 6, eerste lid, onder a, Besluit boetes Wft. Artikel 6, tweede lid, Besluit boetes Wft, bepaalt dat de 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

Datum	14 september 2010
Ons kenmerk	[REDACTED]
Pagina	12 van 19

van artikel 7 toepasselijke draagkrachtfactor (1 tot 5). Deze factor is voor wat betreft HF afhankelijk van het aantal werknemers, gemeten naar voltijdsequivalent, dat zich rechtstreeks bezighoudt met financiële dienstverlening.

HF heeft op 14 juni 2010 schriftelijk aan de AFM kenbaar gemaakt dat het aantal werknemers dat zich rechtstreeks bezighoudt met financiële dienstverlening [REDACTED] fte bedragen. Hieruit volgt dat, op grond van artikel 7, aanhef en onder a, onder 5° Besluit boetes Wft, draagkrachtfactor 1 op HF van toepassing is. De in de wet voorziene hoogte van de op te leggen boete, bij toepassing van draagkrachtfactor 1, bedraagt € 6.000,-.

De boete voor overtreding van artikel 4:23, eerste lid, Wft bedraagt op grond van het vorenstaande € 6.000,-. De AFM ziet geen redenen om de boete van € 6.000,- te matigen. Ook is door HF niet aangegeven dat de hoogte van de boete in het onderhavige geval onevenredig zou zijn.

4. Besluit

Op grond van het voorgaande besluit de AFM om uit hoofde van artikel 1:80 eerste lid Wft aan Holland Financials B.V. een bestuurlijke boete van € 6.000,- op te leggen wegens overtreding van artikel 4:23, eerste lid, onder a en b, Wft in de periode van 1 januari 2009 tot 1 augustus 2009.

Het bedrag van de boete van € 6.000,- dient, onder vermelding van dossiernummer [REDACTED], te worden betaald aan de AFM door overschrijving op bankrekeningnummer [REDACTED] bij [REDACTED] te [REDACTED]. Voor dit bedrag zal geen afzonderlijke factuur worden toegezonden.

Op grond van artikel 1:85, eerste lid, 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 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) juncto artikel 3:41 Awb in werking op de dag van toezending daarvan. Artikel 1:85, tweede lid, Wft kent opschortende werking toe aan een daartegen ingesteld bezwaar of beroep. De schorsing geldt totdat de beroepstermijn is verstreken of, indien beroep is ingesteld, op het beroep is beslist. Ongeacht een ingesteld bezwaar of beroep wordt de wettelijke rente berekend vanaf de dag na het verstrijken van de termijn genoemd in artikel 1:85, eerste lid, Wft.

4.1 Beslissing tot publicatie van de boete

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

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 financiële marktprocessen, 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 Wft, openbaarmaking van het besluit in strijd is of zou kunnen komen met het doel van het door de

Datum	14 september 2010
Ons kenmerk	[REDACTED]
Pagina	13 van 19

AFM uit te oefenen toezicht op de naleving van deze wet. Van dat laatste is naar het oordeel van de AFM geen sprake, zodat niet van openbaarmaking kan worden afgezien.

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.

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 HF van mening zijn dat er desondanks vertrouwelijke tekst in staat die geschoond zou moeten worden, dan verneemt de AFM dat graag binnen 3 werkdagen na bekendmaking van dit besluit.

De openbaarmaking van de boete zal plaatsvinden door publicatie van het onderhavige besluit – geschoond van vertrouwelijke informatie - op de website van de AFM en door middel van een persbericht en/of advertentie. 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 Holland Financials B.V. voor niet-passend advies bij kredietbeschermingsverzekeringen

De Autoriteit Financiële Markten (AFM) maakt bekend dat zij op 14 september 2010 een bestuurlijke boete van € 6.000 heeft opgelegd aan Holland Financials B.V. (Holland Financials) voor niet-passend advies bij het aangaan van kredietbeschermers. Holland Financials heeft kredietbeschermingsverzekeringen tegen koopsom geadviseerd waarbij zij niet voldoende informatie heeft ingewonnen. Daarom is het niet duidelijk of het aangaan van de betreffende verzekeringen tegen koopsom in het belang van de consument is geweest.

De AFM heeft (in het kader van de boeteoplegging) zes dossiers van Holland Financials onderzocht. De onderzochte dossiers hebben betrekking op cliënten voor wie tussen 1 januari 2009 en 1 augustus 2009 door Holland Financials is bemiddeld in kredietbeschermingsverzekeringen op basis van een koopsom, waarbij de koopsom is meegefinancierd in het consumptief krediet. In alle zes dossiers is een kredietbeschermingsverzekering tegen koopsom geadviseerd. Kredietbeschermingsverzekeringen verzekeren de consument tegen inkomensterugval in geval van arbeidsongeschiktheid, werkloosheid of overlijden.

De boete is opgelegd omdat Holland Financials in alle zes dossiers onvoldoende informatie heeft ingewonnen over de financiële positie, doelstellingen, en kennis en ervaring, en in vijf dossiers ten aanzien van de risicobereidheid van haar cliënten met het oog op het aangaan van een kredietbeschermingsverzekering. Holland Financials heeft haar advies daarom niet op deze informatie kunnen baseren. De AFM heeft tevens geconstateerd dat Holland Financials haar advies ten aanzien van kredietbeschermingsverzekeringen in de zes onderzochte dossiers niet (mede) op de wel ingewonnen informatie heeft gebaseerd.

Naar het oordeel van de AFM heeft Holland Financials hiermee in strijd gehandeld met artikel 4:23, eerste lid, onder a en b, van de Wet op het financieel toezicht (Wft). De Wft verplicht financiële ondernemingen om

Datum	14 september 2010
Ons kenmerk	[REDACTED]
Pagina	14 van 19

consumenten passende adviezen te geven. Zij moeten daarom informatie over de cliënt inwinnen en hiermee rekening houden bij het advies.

De boete voor de overtreding door Holland Financials is opgelegd op basis van het Besluit boetes Wft. Dit besluit is van toepassing op overtredingen die hebben plaatsgevonden of zijn aangevangen voor 1 augustus 2009. De boetehoogte voor de overtreding door Holland Financials is in het Besluit boetes Wft gefixeerd op € 6.000.

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 wordt verzocht om een voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:81 Algemene wet bestuursrecht, 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 HF een verzoek om een voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:81 van de Awb heeft gedaan verzoekt de AFM HF dit per ommegaande aan de AFM 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 HF om de voorlopige voorziening per fax aan de AFM toe te sturen (faxnummer [REDACTED]).

5. Rechtsgangverwijzing

Iedere belanghebbende kan tegen deze beschikking bezwaar maken door binnen zes weken na bekendmaking daarvan een bezwaarschrift in te dienen bij de AFM, t.a.v. Juridische Zaken, Postbus 11723, 1001 GS, Amsterdam. Een bezwaarschrift kan ook per fax (alleen naar faxnummer [REDACTED]), per e-mail (alleen naar e-mailadres [REDACTED]) of door middel van het formulier op de website van de AFM (www.afm.nl/bezwaar) worden ingediend. Aan deze elektronische wijze van verzending stelt de AFM nadere eisen die op haar website worden toegelicht. Dat een bezwaarschrift niet aan andere AFM faxnummers of AFM e-mailadressen wordt

Datum	14 september 2010
Ons kenmerk	
Pagina	15 van 19

verzonden dan de hier genoemde, is één van die eisen. De AFM zal het bezwaarschrift alleen inhoudelijk in behandeling nemen als aan bedoelde eisen is voldaan.

Hoogachtend,
Autoriteit Financiële Markten

Was getekend,
Assistent Boetefunctionaris

Was getekend,
Plaatsvervangend Boetefunctionaris

Bijlage 1: Wettelijk kader

Vierde Tranche Algemene wet bestuursrecht (VT Awb)

Op 1 juli 2009 is de Algemene wet bestuursrecht gewijzigd met de invoering van de VT Awb.

In de VT Awb is de volgende overgangsbepaling opgenomen:

“Indien een bestuurlijke sanctie wordt opgelegd wegens een overtreding die plaatsvond voor het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet, blijft het recht zoals dat gold voor dat tijdstip van toepassing.”

Wet wijziging boetestelsel financiële wetgeving (Wwbfw)

Op 1 augustus 2009 is de Wwbfw in werking getreden. Daarin is de volgende overgangsbepaling (artikel XII) opgenomen:

“Ter zake van overtredingen die hebben plaatsgevonden of zijn aangevangen voor het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet, blijft het recht van toepassing zoals dat gold voor dat tijdstip van toepassing.”

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 1:85 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 1:97 Wft is bepaald:

1. *De toezichthouder maakt een besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete ingevolge deze wet na bekendmaking openbaar, indien de bestuurlijke boete is opgelegd terzake overtreding van:*
[...]
c. *artikel [...], 4:23, [...].*
2. *De openbaarmaking van het besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete geschiedt niet eerder dan nadat vijf werkdagen zijn verstreken na de dag waarop het besluit aan de betrokken persoon bekend is gemaakt.*
3. *Indien wordt verzocht om een voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht, wordt de openbaarmaking van het besluit opgeschort totdat er een uitspraak is van de voorzieningenrechter.*
4. *Indien de openbaarmaking van het besluit in strijd is of zou kunnen komen met het doel van het door de toezichthouder uit te oefenen toezicht op de naleving van deze wet blijft deze achterwege.*

In artikel 1:98 Wft is bepaald:

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

In artikel 4:23, eerste lid, Wft is bepaald:

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

In artikel 2 van het Besluit boete Wft is – voor zover relevant – bepaald:

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>[...]</i>	
<i>3</i>	<i>€ 6.000</i>
<i>[...]</i>	

In artikel 3 van het Besluit boete Wft is – voor zover relevant – bepaald:

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

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

In artikel 6 van het Besluit boete Wft is – voor zover relevant – bepaald:

- 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.*
5. *Indien een boete wordt opgelegd aan een persoon die behoort tot meerdere van de in het eerste artikel genoemde categorie dan is de categorie van toepassing die leidt tot de hoogste draagkrachtfactor.*

In artikel 7 van het Besluit boete Wft is – voor zover relevant – bepaald:

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

a. draagkrachtfactor één:

[...]

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; [...]