

BIJLAGE 2: Openbare versie boetebesluit

[REDACTED]
Aangetekend MBVO

[REDACTED]
O&B Finance Nederland B.V.
Het Bestuur
Plotterweg 24
3821 BB AMERSFOORT

Datum	30 december 2010
Ons kenmerk	JZ-[REDACTED]
Pagina	1 van 17
Kopie aan	[REDACTED]
Telefoon	[REDACTED]
E-mail	blp-functionaris@afm.nl
Betreft	Besluit tot boeteoplegging

Geacht bestuur,

Inzake bovengenoemd onderwerp bericht de Autoriteit Financiële Markten (AFM) u als volgt.

1. Inleiding

De AFM heeft besloten om aan O&B Finance Nederland B.V. (O&B) een bestuurlijke boete van € 50.000,- op te leggen wegens overtreding van artikel 6 van de Colportagewet en om deze boete te publiceren. De boete wordt opgelegd omdat O&B in de periode van 30 maart 2009 tot en met 2 september 2009 door het afleggen van huisbezoeken getracht heeft consumenten ertoe te bewegen een krediet af te sluiten. In vijf gevallen – alle uit augustus 2009 – is de overtreding op dossierniveau vastgesteld (exacte data, namen en kredietovereenkomsten bekend). Voorts heeft de AFM vastgesteld dat de in die vijf zaken gevolgde werkwijze standaard was binnen de bedrijfsvoering van O&B, in ieder geval vanaf 30 maart 2009 tot en met 2 september 2009. Het is aannemelijk dat O&B in die periode in totaal 1.662 maal artikel 6 van de Colportagewet heeft overtreden door het afleggen van een huisbezoek.

Hieronder wordt het besluit uitgewerkt. Paragraaf 2 bevat een weergave van de feiten die ten grondslag liggen aan het besluit. In paragraaf 3 wordt de zienswijze van O&B weergegeven. De feiten worden beoordeeld in paragraaf 4. Paragraaf 5 bevat het besluit. De rechtsgangverwijzing is opgenomen in paragraaf 6.

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

2. Feiten

Op 2 maart 2009 hebben toezichhouders van de AFM in een regulier account managementgesprek met [A], als bestuurder van [B], onder meer hun zorgen geuit over een mogelijke overtreding van de Colportagewet door O&B. [A] heeft daarop geantwoord dat hij een en ander zou laten uitzoeken en binnen twee tot drie weken een schriftelijke reactie zou geven.

Bij brief van 12 maart 2009 heeft [C] als advocaat van de aan O&B gelieerde [D] de AFM onder meer het volgende medegedeeld:

“4. *‘Is de Colportagewet niet van toepassing op de distributie van kredietovereenkomsten door bemiddelaars die voor [D] werken?’*”

Voor het antwoord op deze vraag verwijs ik naar artikel 1 lid 3 jo artikel 6 van de Colportagewet en het bijgevoegd arrest van het Hof Den Haag van 19 september 2006. Hieruit blijkt dat de Colportagewet krediettransacties niet verbiedt wanneer deze tot stand komen tijdens een huisbezoek, mits de klant het initiatief heeft genomen tot het huisbezoek. Dat laatste is bij de bemiddelaars die voor [D] werken (meer in het bijzonder O&B Finance) altijd het geval. Klanten nemen op basis van advertenties of anderszins telefonisch contact op met de bemiddelaars, en er wordt vervolgens in telefonisch contact een offerte voorbereid en de daarvoor noodzakelijke informatie wordt ingewonnen. De voorbereide offerte wordt vervolgens aan de klant toegestuurd en tijdens een bezoek nader besproken en toegelicht. De Colportagewet verbiedt deze gang van zaken geenszins.

Specifiek met betrekking tot O&B Finance is de situatie zó dat de consumenten na via het callcenter benaderd te zijn er alleen verder contact plaatsvindt op instigatie van de betreffende consument, er in het vervolg van het traject nog verschillende contacten zijn waar de consument steeds gelegenheid heeft om aan te geven dat er geen interesse is, dat de uiteindelijke afspraak bij de consument ook altijd vooraf schriftelijk bevestigd wordt waarbij de consument weer gelegenheid heeft geen interesse te hebben dan wel geen bezoek aan huis te wensen doch uitsluitend schriftelijk tot afhandeling wenst te komen. Tot slot heeft de consument na ondertekening van de overeenkomst, afhankelijk van het soort product, 14 dagen tot 30 dagen de tijd en gelegenheid om het bemiddelde product te annuleren.”

In de periode van januari tot en met augustus 2009 heeft de AFM verschillende meldingen van consumenten ontvangen, inhoudend dat zij door Krediet Contact Centrum (één van de handelsnamen van O&B) telefonisch waren benaderd voor het oversluiten van hun krediet, zonder dat zij toestemming hadden gegeven om contact met hen op te nemen.

Op 12 juni 2009 heeft de compliance officer van [B] per e-mail het document “*Werkwijze O&B Finance BV*” aan de AFM gestuurd.

Datum	30 december 2010
Ons kenmerk	JZ- [REDACTED]
Pagina	3 van 17

Op 2 september 2009 hebben toezichthouders van de AFM een bezoek gebracht ten kantore van O&B, op het adres Blaak 16 te Rotterdam. Daarbij zijn gesprekken gevoerd met [E], supervisor call center, en [F], commercieel directeur van O&B. O&B heeft de AFM daarbij verschillende documenten verstrekt.

Op 30 september 2009 heeft de AFM aan O&B een concept onderzoeksrapport gezonden inzake de naleving door O&B van de bepalingen uit de Colportagewet. O&B is daarbij in de gelegenheid gesteld om schriftelijk op de voorlopige bevindingen te reageren.

Bij brief van 8 oktober 2009 heeft O&B gereageerd op de brief van 30 september 2009. O&B betwist daarin dat zij artikel 6 van de Colportagewet overtreedt. O&B voegt daaraan toe dat zij wel de werkwijze onder de loep zal nemen en zal aanpassen, omdat de gekozen werkwijze en de omvang van de operatie het risico in zich bergen dat de kwaliteit van de bedrijfsvoering onder druk komt te staan.

Bij brief van 17 november 2009 heeft de AFM aan O&B een voornemen verstuurd tot het opleggen van een last onder dwangsom tot het staken van de overtreding van de Colportagewet. Ook heeft op die dag een account managementgesprek plaats gevonden met [B].

Bij brief van 25 november 2009 heeft O&B gereageerd op het voornemen. Daarin laat O&B de AFM onder meer het volgende weten:

“In reactie op het voornemen als verwoord in uw brief, kan ik u dan ook bevestigen dat het call center van O&B gesloten is en dat er op dit moment al geen klanten meer worden benaderd door O&B. Ik hoop hiermee voldoende duidelijk te hebben gemaakt, in aanvulling op wat wij reeds in ons gesprek van vorige week dinsdag hebben aangegeven, dat O&B geen activiteiten meer verricht die, naar de mening van de AFM, zouden kunnen vallen onder de Colportagewet.[...]”

Voorts wil ik graag opmerken dat bovengenoemde bevestiging van het feit dat O&B niet langer klanten benadert, geenszins inhoudt dat ik het eens ben met de inhoud van uw brief en meer in bijzonder met de constatering dat sprake is van een mogelijke overtreding van de Colportagewet.”

Bij brief van 29 december 2009 heeft de AFM aan O&B medegedeeld dat geen last onder dwangsom zal worden opgelegd.

Op 10 en 11 februari 2010 hebben de toezichthouders telefonisch contact gehad met twee van de vijf cliënten van O&B, van wie de AFM tijdens het onderzoek ter plaatse het dossier had ontvangen.

Bij brief van 26 juli 2010 heeft de AFM aan de Consumentenautoriteit geanonimiseerd de onderhavige casus geschetst en gevraagd of de Consumentenautoriteit kon bevestigen dat sprake is van overtreding van artikel 6 van de Colportagewet. De AFM heeft deze vraag gesteld in het kader van de in de Whc opgenomen verplichting om met de Consumentenautoriteit tot overeenstemming te komen over de uitleg van het begrip colportage. Bij brief van 2 augustus 2010 heeft de Consumentenautoriteit geantwoord dat in het door de AFM geschetste geval sprake

Datum	30 december 2010
Ons kenmerk	JZ- [REDACTED]
Pagina	4 van 17

is van een persoonlijk bezoek, overwegend op initiatief van de ‘kredietinstelling’, als bedoeld in artikel 6 van de Colportagewet.

Bij brief van 30 augustus 2010 heeft de AFM haar voornemen kenbaar gemaakt om aan O&B een bestuurlijke boete op te leggen wegens overtreding van artikel 6 van de Colportagewet en om deze boete te publiceren.

Op 24 september 2010 heeft O&B schriftelijk haar zienswijze op het voornemen tot boeteoplegging en publicatie gegeven.

3. Zienswijze O&B

O&B heeft in haar zienswijze van 24 september 2010 – kort weergegeven – het volgende aangevoerd:

In de eerste plaats verwijst O&B naar haar brief van 8 oktober 2009 en naar de verklaringen van [A] en [G], beide van 23 maart 2010 en 7 mei 2010. De feiten en omstandigheden die in deze brieven zijn uiteengezet, moeten als herhaald en ingelast worden beschouwd. De zienswijze van O&B is een aanvulling daarop.

Overeenstemming met Consumentenautoriteit over uitleg van het begrip colportage

Zoals uit het dossier blijkt, heeft de AFM aan de Consumentenautoriteit de vraag voorgelegd of de door de AFM gehanteerde maatstaf voor het begrip colportage juist was. Daarbij is onzorgvuldig gehandeld, om de volgende redenen:

- In haar brief aan de Consumentenautoriteit citeert de AFM uitvoerig uit eerder door O&B naar voren gebrachte argumenten ten aanzien van het begrip colportage, maar uit niets blijkt dat Consumentenautoriteit daaraan aandacht heeft gegeven. In haar antwoord aan de AFM worden de argumenten van O&B door de Consumentenautoriteit niet genoemd of weersproken. Wel refereert de Consumentenautoriteit nog aan een “persoonlijk gesprek” dat op 2 augustus 2010 met medewerkers van de AFM is gevoerd, maar het is voor O&B niet kenbaar wat daarbij is besproken, dus O&B moet ervan uitgaan dat ook daarbij de door haar naar voren gebrachte argumenten niet aan de orde zijn geweest;
- Ook in het onderzoeksrapport wordt niet ingegaan op de door O&B naar voren gebrachte argumenten, zoals door de AFM geciteerd in haar brief aan de Consumentenautoriteit. In het onderzoeksrapport wordt van de afstemming met de Consumentenautoriteit zelfs in het geheel geen melding gemaakt.

Ernst en verwijtbaarheid van de vermeende overtreding

De AFM was al sinds 2006 op de hoogte van de werkwijze van O&B. Zo heeft de AFM in 2007 telefoongesprekken van O&B beluisterd en daarover een rapport uitgebracht. In 2008 heeft dit zich herhaald. De AFM heeft daarbij nooit aangegeven dat sprake zou zijn van strijd met de Colportagewet. Pas in maart 2009 heeft de AFM zich afgevraagd of de werkwijze wel in overeenstemming was met de Colportagewet. Het ging de AFM hierbij om de vraag of het was toegestaan dat consumenten ‘koud’ gebeld werden (cold calling). O&B heeft daarop – bij brief van [C] van 12 maart 2009 – toegelicht dat naar haar mening de door haar gehanteerde werkwijze van cold calling en huisbezoeken geen strijd opleverde met de Colportagewet. De AFM heeft daarop niet gereageerd en O&B is er daarom van uit gegaan dat de AFM genoeg had genomen met dit standpunt.

Pas tijdens een bespreking op 10 september 2009 heeft de AFM voor het eerst duidelijk gemaakt dat volgens haar het initiatief voor het huisbezoek niet (steeds) overwegend bij de cliënt lag en dat daarin de overtreding van de Colportagewet gelegen was. De AFM heeft toen uitgesproken dat zij verwachtte dat O&B zelf actief aan de slag zou gaan met een aanpassing van haar werkwijze en niet zou wachten totdat de AFM hierover definitief een mening had gevormd. O&B heeft daaraan voldaan en heeft per 3 oktober 2009 haar activiteiten gestaakt. In het onderzoeksrapport van 17 november 2009 heeft de AFM uiteindelijk (terecht) vastgesteld dat cold calling op zichzelf was toegestaan, maar huisbezoeken niet, tenzij deze in overwegende mate plaatsvinden op initiatief van de consument, hetgeen volgens de AFM bij O&B niet steeds het geval was. Zoals gezegd, had O&B toen reeds haar activiteiten gestaakt.

Gelet op het bovenstaande, is een eventuele overtreding O&B niet te verwijten. Tot maart 2009 was zij zich – evenmin als de AFM – bewust van een eventuele overtreding van de Colportagewet en toen in september 2009 duidelijk werd waaruit volgens de AFM de overtreding exact bestond, heeft O&B uit eigen beweging vrijwel direct de activiteiten gestaakt.

In het kader van de verwijtbaarheid is daarnaast van belang dat de cliënt niet alleen de afspraak voor het huisbezoek, maar ook de gesloten kredietovereenkomst kon annuleren. De cliënt werd daardoor beschermd tegen het nemen van overhaaste beslissingen, op een wijze die vergelijkbaar is met de bescherming bij het sluiten van overeenkomsten op afstand (annulering binnen 14 dagen).

Publicatie van de eventuele boete

Bij de beslissing om al dan niet over te gaan tot publicatie van de eventuele boete, zal een afweging moeten worden gemaakt tussen de met publicatie te dienen doelen en de belangen die O&B heeft bij het achterwege blijven van publicatie. O&B meent dat haar belangen zwaarder wegen, om de volgende redenen:

- O&B is niet meer actief. Het call center heeft per 3 oktober 2009 de activiteiten gestaakt (zie ook hierboven) en O&B is ook overigens niet meer actief als bemiddelaar in consumptief krediet. Het is dus niet in te zien wat het doel van publicatie kan zijn, anders dan het informeren van de markt dat de AFM handhavend optreedt ten aanzien van de Colportagewet. Dat kan echter ook zonder de boete te publiceren; door publicatie worden de belangen van O&B derhalve onnodig geschaad.
- Uit vaste jurisprudentie van de voorzieningenrechter Rotterdam blijkt dat de rechter bij de beoordeling van een verzoek tot schorsing van publicatie de evenredigheid van de boete vol toetst. Eén van de relevante omstandigheden daarbij is of de activiteiten inmiddels zijn aangepast. O&B is nog verder gegaan dan dat door – zoals gezegd – de volgens de AFM niet toegestane activiteiten geheel te staken.
- Daarnaast speelt mee dat publicatie van een aan O&B opgelegde boete niet alleen O&B zelf zal schaden, maar ook [REDACTED] De gevolgen van publicatie voor [REDACTED] [REDACTED] mogen niet worden onderschat.

4. Beoordeling

4.1 Inleiding

Deze paragraaf kent de volgende indeling. In paragraaf 4.2 is het oordeel van de AFM opgenomen over de wetsovertreding door O&B. In paragraaf 4.3 is de reactie van de AFM opgenomen ten aanzien van de zienswijze van O&B, voor zover niet in andere paragrafen behandeld. Vervolgens is in paragraaf 4.4 het oordeel van de AFM opgenomen over de hoogte van de boete. Ten slotte bevat paragraaf 4.5 het oordeel van de AFM over publicatie van het boetebesluit.

4.2 Wetsovertreding O&B

De AFM is van oordeel dat O&B gedurende de periode van 30 maart 2009 tot 2 september 2009 artikel 6 van de Colportagewet heeft overtreden.

O&B heeft door het afleggen van een ‘persoonlijk bezoek’ getracht consumenten ertoe te bewegen een krediet af te sluiten. In vijf gevallen – alle uit augustus 2009 – is de overtreding op dossierniveau vastgesteld (exacte data, namen en kredietovereenkomsten bekend). Daarnaast heeft de AFM vastgesteld dat de in die vijf zaken gevolgde werkwijze standaard was binnen de bedrijfsvoering van O&B, in ieder geval vanaf 30 maart 2009 tot en met 2 september 2009. Het is aannemelijk dat O&B in die periode in totaal 1.662 maal artikel 6 van de Colportagewet heeft overtreden door het afleggen van een huisbezoek.

Hieronder wordt toegelicht op welke wijze de overtreding heeft plaatsgevonden en waaruit het bewijs bestaat.

Ingevolge artikel 6 Colportagewet is het – kort gezegd – O&B verboden om door een persoonlijk bezoek te trachten een consument ertoe te bewegen een krediet af te sluiten, tenzij het persoonlijk bezoek overwegend op initiatief van de consument plaatsvindt.

In de vijf onderzochte dossiers was de werkwijze van O&B als volgt:

- Eerst heeft O&B ongevraagd telefonisch de consument benaderd. Daarbij heeft O&B in kaart gebracht of de consument kredieten had lopen die voor het oversluiten tegen een lagere rente in aanmerking zouden kunnen komen;
- Na een berekening te hebben gemaakt en de consument bij het Bureau Krediet Registratie (BKR) te hebben getoetst, heeft O&B de consument nogmaals telefonisch benaderd en een afspraak gemaakt voor een bezoek door een buitendienstmedewerker bij de consument thuis;
- Vervolgens heeft het bezoek plaatsgevonden en heeft de consument thuis (onder meer) een kredietovereenkomst ondertekend.

In alle vijf dossiers heeft O&B het verbod van artikel 6 van de Colportagewet overtreden door het afleggen van het persoonlijk bezoek bij de consument thuis, waarbij de buitendienstmedewerker van O&B – met succes – heeft getracht de consument te bewegen tot het afsluiten van een krediet bij één van de aanbieders waarvoor O&B bemiddelde. In geen van de vijf onderzochte dossiers heeft het persoonlijk bezoek (overwegend) op initiatief van

de consument plaatsgevonden, zodat de uitzondering op het verbod niet aan de orde is. O&B heeft derhalve artikel 6 van de Colportagewet overtreden op 5 augustus 2009 (dossier [H]), 6 augustus 2009 (dossier [I]), 11 augustus 2009 (dossier [J]), 25 augustus 2009 (dossier [K]) en 28 augustus 2009 (dossier [L]).

In de periode van 30 maart 2009 tot en met 2 september 2009 was de hierboven beschreven werkwijze standaard binnen de bedrijfsvoering van O&B en het is aannemelijk dat deze werkwijze in de weken 14 tot en met 35 van 2009 (van 30 maart t/m 28 augustus) heeft geresulteerd in 1.662 huisbezoeken. Dit blijkt uit de volgende – in samenhang te beschouwen – documenten en verklaringen:

- het door [B] op 12 juni 2009 aan de AFM gezonden document ‘Werkwijze O & B Finance BV’, waarin onder meer het volgende is opgenomen:

“De Call Center medewerkers leggen telefonisch contact met een potentiële klant. De call center medewerkers dienen hierbij gebruik te maken van de voorgeschreven bescrrips.

[...]

Nadat het eerste contact is gelegd via het Call Center en er is vanuit de kant van de klant belangstelling voor een vervolg wordt er contact gelegd door de afsprakenbellers. [...] Afsprakenbeller werken niet met bescrrips, maar gaan uit van ckecklists. Zij hebben tot hun taak de ontbrekende informatie (conform checklist) op te vragen bij de klant en vast te leggen in de systemen [...].

[...]

Als de buitendienstadviseur de werkzaamheden start is de inventarisatiefase volledig afgerond. [...] De buitendienstadviseur bezoekt vervolgens de klant en controleert de verkregen info door middel van overlegde inkomensbewijzen, bankafschriften en dergelijke. [...] Indien de klant een product wenst af te nemen zorgt de buitendienstadviseur ervoor dat alle benodigde stukken ondertekend worden. Indien mogelijk neemt de buitendienstadviseur alle relevante stukken met zich mee.”

- Het door O&B op 2 september 2009 aan de AFM overhandigde bescrript, gebruikt voor het eerste telefoongesprek met de consument (zie ook bovenstaand citaat), waarin onder meer de volgende tekst is voorgeschreven:

“Wij maken een kosteloze rente berekening, die aantoont of een nederlands huishouden te veel per maand betaalt aan hun huidige lening/krediet.

Heeft U ook een lening/krediet waar U hoogstwaarschijnlijk teveel voor betaalt?

Bij nee: *Heeft U een leenvorm waar U rente over betaalt?*

Zoals een persoonlijke lening of doorlopend krediet misschien een roodstand op de bank of postorderbedrijven zoals Otto, Wehkamp of Neckermann, creditcards, autofinanciering, etc

Bij waarom:

Meneer/mevrouw met deze renteberekening kunnen we zien in hoeverre ook uw huidige kredieten goedkoper kunnen.

Datum 30 december 2010
Ons kenmerk JZ-XXXXXXXXXX
Pagina 8 van 17

Dit kunnen we doen omdat wij behoren tot een van de grootste bemiddelingskantoren in Nederland. Omdat we enorm veel leningen/kredieten bij verschillende banken onderbrengen kunnen we ook U laten genieten van een hoog voordeel op uw huidige lening/krediet.

Bij ja doorgaan:

1. *Is de lening een hypotheek?*

(of is de lening die U heeft los van de hypotheek?)

2. *Hoeveel moet U nog terug betalen?*

(bij onbekend vragen naar hoeveel ongeveer?)

(bij ook onbekend aangeven dat voor deze rente berekening het openstaande bedrag minimaal € 7000 moet zijn)

3. *Bij welke instantie loopt uw lening?*

(bent U alleenstaand, samenwonend of gehuwd???)

4. *Wat is U geboortedatum? En die van U partner?*

("dit vraag ik alleen om te kijken of U binnen onze leeftijd categorie past")

(mag ik dan uw geboortejaar noteren?)

(bent U tussen de 23 en 62 jaar?)

5. *Werkt U op dit moment in loondienst? En uw partner?*

(bij nee heeft U een andere bron van inkomsten?)

6. *Wat is uw maandelijkse inkomen uit de loondienst? En die van U partner?*

(bij onbekend gezamenlijk minimaal € 2400 bruto /€ 1730 netto)

(bij onbekend alleenstaand minimaal € 1750 bruto /€ 1380 netto)

Adres controleren

Om een goede berekening te maken gaan wij U ook BKR toetsen en daarna word U zsm teruggebeld met de uitslag van de berekening."

- Het door O&B op 2 september 2009 aan de AFM overhandigde formulier 'Opzet voor een verkoopgesprek', gebruikt voor het eerste telefoongesprek met de consument (zie ook het eerste citaat), waarin onder meer het volgende is opgenomen:

"Samen met de klant ga je op zoek naar de behoefte van de klant, in ons geval de financiële situatie en met name de "leensituatie".

[...]

Jouw voorstel is niet definitief, dat doet jou buitendienst collega. Daarom is het maken van een afspraak onderdeel van het voorstel. Jij stelt dus een datum en een tijd voor om de afspraak met de buitendienst te maken.

[...]

Jij als verkoper vraagt nu om de order, om de afsluiting. In ons geval is dat een accoord op het voorstel en een accoord op de datum en tijd van de afspraak. Afsluiten is ook na de order, de klant bedanken en

hem/haar veel succes met de afspraak te wensen.”

- Het verslag van de bespreking op 2 september 2009 van de AFM met [E] (supervisor van het call-center van O&B), waarin onder meer is opgenomen:

“De call-agents krijgen een computerscherm te zien met daar een id-nr, naam, adres en telefoonnummer van een potentiële klant. De computer belt automatisch een nummer. Het gesprek wordt gevoerd aan de hand van een belscript. [E] overhandigt een hardcopy belscript en geeft aan dat dit in mei 2009 nog is vernieuwd en dat op de pc nog een oud script is opgenomen. Aan de hand van het belscript probeert de call-agent middels 6 vragen informatie van de potentiële klant te verkrijgen. Vooraf weet de call-agent niets van de potentiële klant. [E] geeft aan dat er koud wordt gebeld.”

- Het verslag van de bespreking op 2 september 2009 van de AFM met [F] (commercieel directeur van O&B), waarin onder meer is opgenomen:

“[F] legt uit wat de activiteiten van O&B zijn. Vanuit het callcenter van O&B wordt aan de hand van verschillende campagnes een bepaald postcodegebied in Nederland gebeld. Een automatische dialer belt deze nummers. De nummers komen uit een digitaal telefoonboek of uit bestanden van [REDACTED]. [...]”

De mensen worden ‘koud’ gebeld, aldus [F]. Aan de hand van een belscript wordt vastgesteld of mensen interesse hebben in het oversluiten van een krediet tegen een mogelijk lagere rente. Vervolgens worden de gegevens van de potentiële klant geïnventariseerd. Mensen die interesse hebben worden getoetst bij het BKR en later teruggebeld. [...]”

[F] geeft aan dat als de mensen worden teruggebeld er verder wordt geïnventariseerd wat de wensen van de klant zijn. De gegevens worden dan doorgegeven aan verschillende geldverstrekkers voor het opstellen van offertes en er wordt een afspraak bij de klant thuis ingepland. [...]”

Bij de afspraken bij de klanten thuis heeft de adviseur verschillende voorstellen voor kredieten bij zich. Tijdens dit gesprek wordt ook een klantprofiel opgesteld. Na het tekenen van de offerte wordt deze bij de geldverstrekker ingediend.”

Het door O&B op 2 september 2009 aan de AFM overhandigde overzicht ‘Totalen Weekrapportage’, waaruit naar voren komt dat de buitendienst in de weken 14 tot en met 35 (van 30 maart tot en met 28 augustus 2009) in totaal 1.662 bezoeken heeft ‘gelopen’ en in 1.255 van die bezoeken een overeenkomst is gesloten. Het overzicht is opgenomen in paragraaf 4.11 van het onderzoeksrapport.

4.3 Reactie op de zienswijze van O&B

In haar zienswijze is O&B niet inhoudelijk ingegaan op de door de AFM geconstateerde overtreding zelf. In paragraaf 4.2 is daarom niet op de zienswijze gereageerd.

Datum	30 december 2010
Ons kenmerk	JZ- [REDACTED]
Pagina	10 van 17

In paragraaf 4.4 zal worden ingegaan op het door O&B in haar zienswijze naar voren gebrachte verweer ten aanzien van de ernst en verwijtbaarheid van de overtreding. In paragraaf 4.5 zal worden ingegaan op het standpunt van O&B ten aanzien van de publicatie van de boete.

In deze paragraaf wordt ingegaan op het hetgeen O&B in haar zienswijze naar voren heeft gebracht ten aanzien van de overeenstemming tussen de AFM en de Consumentenautoriteit over de uitleg van het begrip colportage.

De AFM heeft overeenstemming gezocht met de Consumentenautoriteit over de uitleg van het begrip colportage, in het licht van de verplichting ex artikel 4.3, tweede lid, Whc juncto onderdeel b van de bijlage bij de wet. Anders dan door O&B aangevoerd, is dit op een zorgvuldige wijze gebeurd. De AFM heeft in haar brief van 26 juli 2010 uitvoerig de casus geschetst, waarop de Consumentenautoriteit heeft bevestigd dat in dit geval sprake was van colportage. Er is geen reden om aan te nemen dat de Consumentenautoriteit hierbij niet alle relevante omstandigheden van het geval, zoals beschreven in de brief van de AFM, heeft meegenomen. Dat de correspondentie met de Consumentenautoriteit niet in het onderzoeksrapport wordt genoemd, is evenmin onzorgvuldig te achten. De correspondentie maakt deel uit van het (inzage)dossier, dus O&B kon nagaan op welke wijze de AFM heeft voldaan aan haar verplichting ex artikel 4.3, tweede lid, Whc, voor zover in deze zaak al sprake is van een uitleg van het begrip colportage. Er geldt geen verplichting om correspondentie als de onderhavige op te nemen in het onderzoeksrapport zelf.

4.4 De hoogte van de boete

Op overtreding van artikel 6 van de Colportagewet staat een boete van maximaal € 74.000,-¹.

De AFM dient de hoogte van de boete af te stemmen op de ernst van de overtreding en de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten, en zo nodig rekening te houden met de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd². Onder de omstandigheden van deze zaak acht de AFM een boete van € 50.000,- passend en geboden. Bij de vaststelling van dit bedrag heeft de AFM het volgende in aanmerking genomen.

De AFM acht de overtreding ernstig, gelet op het volgende:

- Overtreding van de Colportagewet maakte onderdeel uit van de vaste bedrijfsvoering van O&B en had daarmee een structureel karakter;
- De structurele overtreding van de Colportagewet heeft O&B forse provisies opgeleverd. Exacte bedragen zijn niet vastgesteld, maar uit de door O&B verstrekte resultatenrekening en weekrapportages is op te maken dat de verkoop van kredieten door de buitendienst, in maanden januari tot en met juli 2009, provisies hebben opgeleverd ten bedrage van in totaal circa [REDACTED]. Daarnaast is uit die stukken op te maken dat de verkoop van met de kredieten samenhangende kredietbeschermers in die periode provisies hebben opgeleverd ten bedrage van in totaal circa [REDACTED]. De verkoop aan huis van kredietbeschermers levert geen overtreding van de Colportagewet op, maar zonder de – verboden –

¹ Artikel 3.4, vierde en vijfde lid, juncto artikel 2.15 Whc, juncto artikel 23 WvSr.

² Artikel 3.4, vierde en vijfde lid, juncto artikel 2.21, eerste lid, Whc (tot 1 juli 2009) en artikel 5:46, tweede lid, Awb (vanaf 1 juli 2009).

Datum	30 december 2010
Ons kenmerk	JZ- [REDACTED]
Pagina	11 van 17

verkoop van kredieten zou O&B redelijkerwijs ook deze inkomsten hebben gemist, zodat dit bedrag niettemin relevant is.

Dat – zoals O&B in haar zienswijze heeft aangevoerd – de consument de gelegenheid had om zowel de afspraak voor het huisbezoek als de gesloten overeenkomst te annuleren, doet aan de ernst van de overtreding niet af. Dat de afspraak voor het huisbezoek kon worden geannuleerd is immers niet meer dan vanzelfsprekend en het bieden van de mogelijkheid tot annulering van een gesloten overeenkomst is altijd een verplichting bij colportage (artikel 25 van de Colportagewet).

In haar zienswijze heeft O&B ook aangevoerd dat de overtreding haar niet te verwijten is, gelet op de door [C] op 12 maart 2009 aan de AFM gezonden en onbeantwoord gebleven brief, waarin het standpunt is verwoord dat de werkwijze van O&B geen strijd met de Colportagewet oplevert. De AFM is van oordeel dat die brief aan de verwijtbaarheid van de overtreding niet afdoet, om de volgende reden:

O&B is op 2 maart 2009 door de AFM gewezen op mogelijke overtreding van de Colportagewet, maar heeft in ieder geval tot en met 2 september 2009 (datum onderzoek ter plaatse) haar activiteiten ongewijzigd voortgezet. Weliswaar heeft O&B na 2 maart 2009 [C] om advies gevraagd en heeft [C] in de genoemde brief van 12 maart 2009 aan de AFM betoogd dat geen sprake was van overtreding van de Colportagewet, maar in die brief wordt uitgegaan van onjuiste uitgangspunten, namelijk dat de consument als eerste contact met O&B opneemt en dat ook verder contact plaatsvindt op instigatie van de consument. In dat beschreven geval wordt inderdaad de Colportagewet niet overtreden, maar vast staat dat O&B anders opereerde. Zoals ook nog eens blijkt uit de door O&B op 12 juni 2009 aan de AFM gezonden ‘Werkwijze O&B Finance BV’, lag het initiatief in ieder stadium bij O&B. O&B nam het initiatief voor het eerste telefoongesprek, voor het tweede telefoongesprek en voor het huisbezoek. Het wekt verbazing dat O&B kennelijk heeft nagelaten te controleren of de inhoud van de brief overeenstemde met haar werkwijze. Nu de brief van 12 maart 2009 een verkeerde voorstelling van zaken geeft, kon O&B daaraan niet het vertrouwen ontnemen dat de AFM instemde met haar visie.

4.5 Publicatie van de boete

Op grond van artikel 3.4, vierde en vijfde lid, juncto artikel 2.23, eerste lid, Whc kan de AFM het besluit tot het opleggen van de bestuurlijke boete openbaar maken. Nu het een discretionaire bevoegdheid betreft, heeft de AFM haar belangen bij publicatie afgewogen tegen de door O&B naar voren gebrachte belangen bij het achterwege blijven daarvan. Deze belangenafweging heeft geleid tot de conclusie dat de boete zal worden gepubliceerd. De AFM licht dit als volgt toe.

Onder de Whc ziet de AFM primair toe op oneerlijke handelspraktijken, waaronder colportage met betrekking tot kredieten. Publicatie van de boete aan O&B zal ertoe bijdragen dat consumenten en de markt worden geïnformeerd over het feit dat O&B de Colportagewet heeft overtreden en dat de AFM daartegen handhavend optreedt. Daarmee is publicatie in lijn met de toezichtsdoelen van de AFM.

Bovendien kunnen consumenten door publicatie van de boete zich bewust worden van de mogelijkheid om [REDACTED] gesloten overeenkomsten te vernietigen. In artikel 23 van de Colportagewet is bepaald dat overeenkomsten die het onmiddellijk gevolg zijn van verboden colportage vernietigbaar zijn.

Datum	30 december 2010
Ons kenmerk	JZ- [REDACTED]
Pagina	12 van 17

Het feit dat O&B niet meer actief is – zoals zij in haar zienswijze heeft benadrukt – doet niet af aan bovenstaande doelen van publicatie.

In haar zienswijze heeft O&B tot slot aangevoerd dat publicatie achterwege zou moeten blijven, omdat een publicatie niet alleen O&B zal schaden, maar voor [REDACTED] niet te onderschatten gevolgen zal hebben. De boetefunctionaris ziet dit niet als een reden om af te zien van publicatie. O&B heeft de vermeende nadelige gevolgen voor [REDACTED] niet toegelicht en bovendien spelen in beginsel uitsluitend de belangen van O&B een rol, en niet die van [REDACTED].

Uit het voorgaande volgt dat de belangen van de AFM bij publicatie zwaarder wegen dan de door O&B gestelde belangen bij het achterwege laten daarvan.

Ingevolge het derde lid van artikel 2.23 Whc geschiedt openbaarmaking niet eerder dan nadat twee weken zijn verstreken na bekendmaking van het besluit aan de betrokken (recht)persoon, tenzij – kort gezegd – de overtreder de beschikking zelf openbaar heeft gemaakt.

5. Besluit

Op grond van het voorgaande besluit de AFM om aan O&B een bestuurlijke boete van € 50.000,- op te leggen wegens overtreding van artikel 6 van de Colportagewet in de periode van 30 maart 2009 tot 2 september 2009.

Het bedrag van de boete van € 50.000,- dient, onder vermelding van factuurnummer [REDACTED], te worden betaald aan de AFM door overschrijving op bankrekeningnummer [REDACTED] bij The Royal Bank of Scotland N.V. te Amsterdam (er wordt geen aparte factuur nagezonden).

De boete dient te worden betaald binnen zes weken na de inwerkingtreding van deze beschikking. De beschikking treedt op grond van artikel 3:40 juncto 3:41, eerste lid, Awb in werking op de dag van toezending daarvan. Indien de boete niet wordt betaald binnen zes weken na de inwerkingtreding van deze beschikking, is wettelijke rente verschuldigd.

Ingevolge artikel 6:16 Awb wordt door het aantekenen van bezwaar of beroep tegen de beschikking de verplichting tot betaling van de boete niet geschorst.

Beslissing tot publicatie van de boete

De AFM zal ingevolge artikel 2.23, derde lid, Whc het boetebesluit openbaar maken, twee weken nadat het aan O&B bekend is gemaakt of eerder, indien O&B de beschikking zelf openbaar heeft gemaakt of doen maken, dan wel openbaarmaking met O&B is overeengekomen.

De openbaarmaking van de boete zal plaatsvinden door publicatie van het onderhavige besluit – geschoond van vertrouwelijke, concurrentie- en privacygevoelige informatie – op de website van de AFM en door middel van een persbericht en/of advertentie.

Datum 30 december 2010
Ons kenmerk JZ-
Pagina 13 van 17

Mocht O&B van mening zijn dat er vertrouwelijke tekst in bijlage 2 staat die nog geschoond zou moeten worden, dan verneemt de AFM dat graag binnen 3 werkdagen na bekendmaking van dit besluit.

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 O&B Finance Nederland B.V.

De Autoriteit Financiële Markten (AFM) maakt bekend dat zij op 30 december 2010 een bestuurlijke boete van € 50.000 heeft opgelegd aan O&B Finance Nederland B.V. (O&B) wegens verboden colportage. O&B heeft in de periode van 30 maart 2009 tot en met 2 september 2009 door het afleggen van huisbezoeken geprobeerd consumenten ertoe te bewegen een krediet af te sluiten.

O&B was ten tijde van de overtreding een financiële dienstverlener, die bemiddelde in consumptieve kredieten en kredietbeschermingsverzekeringen. Sinds eind 2009 is O&B niet meer actief.

Uit onderzoek van de AFM is gebleken dat O&B huisbezoeken aan consumenten heeft gebracht, met het doel hen een krediet te laten afsluiten bij één van de aanbieders waarvoor O&B bemiddelde. Dit is in strijd met het verbod van artikel 6 van de Colportagewet. Het verbod geldt niet, indien het huisbezoek overwegend op initiatief van de consument plaatsvindt, maar daarvan was bij O&B geen sprake. O&B nam het initiatief door de consument ongevraagd telefonisch te benaderen en (in een tweede telefoongesprek) aan te sturen op een afspraak bij de consument thuis.

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 u een verzoek om een voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:81 Awb heeft gedaan, verzoekt de AFM u dit per omgaande per e-mail aan de AFM (blp-functionaris@afm.nl) door te geven. Bij gebreke daarvan zal de AFM de boete openbaar maken op de wijze als bovengenoemd. Tevens vraagt de AFM u een eventueel verzoek om een voorlopige voorziening per fax aan toe te sturen (faxnummer XXXXXXXXXX).

Datum 30 december 2010
Ons kenmerk JZ- [REDACTED]
Pagina 14 van 17

6. Rechtsgangverwijzing

Ten aanzien van het boetebesluit

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 020-797 3835), per e-mail (alleen naar e-mailadres bezwarenbox@afm.nl) 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 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.

Ten aanzien van de publicatie van het boetebesluit

Indien wordt verzocht om een voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:81 Awb, wordt de openbaarmaking van het besluit opgeschort totdat de voorzieningenrechter uitspraak heeft gedaan.

Hoogachtend,
Autoriteit Financiële Markten

[REDACTED]
Assistent boetefunctionaris

[REDACTED]
Plaatsvervangend boetefunctionaris

Bijlage 1: Wettelijk kader

Wet handhaving consumentenbescherming (Whc)

Artikel 1.1

In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:

(...)

e. financiële dienst of activiteit:

1°. een financiële dienst als bedoeld in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht

(...)

f. inbreuk: elk handelen of nalaten dat in strijd is met een van de wettelijke bepalingen, bedoeld in de bijlage bij deze wet, en dat schade toebrengt of kan toebrengen aan de collectieve belangen van consumenten;

(...)

k. overtreding: een inbreuk of intracommunautaire inbreuk;

Artikel 2.15

1. De in artikel 2.9 bedoelde bestuurlijke boete bedraagt ten hoogste het bedrag van de vijfde categorie geldboete, bedoeld in artikel 23 van het Wetboek van Strafrecht.

Artikel 2.23

1. De Consumentenautoriteit kan een beschikking openbaar maken omtrent het opleggen van een last onder dwangsom of bestuurlijke boete, met inbegrip van een beschikking dat geen last onder dwangsom of bestuurlijke boete wordt opgelegd of een toezegging door de overtreder dat een overtreding zal worden gestaakt.
2. De Consumentenautoriteit maakt een voornemen tot openbaarmaking van een beschikking als bedoeld in het eerste lid te voren bekend aan de overtreder; indien het een voornemen tot het opleggen van een last onder dwangsom dan wel een bestuurlijke boete betreft geschiedt dit gelijktijdig met het in de gelegenheid stellen van de overtreder daarover zijn zienswijze naar voren te brengen.
3. De Consumentenautoriteit maakt een beschikking als bedoeld in het eerste lid niet eigener beweging openbaar gedurende twee weken nadat het besluit op de in artikel 3:41 van de Algemene wet bestuursrecht voorgeschreven wijze bekend is gemaakt, tenzij de overtreder de beschikking zelf heeft openbaar gemaakt, heeft doen openbaar maken of openbaarmaking met de overtreder is overeengekomen.

Artikel 3.1

1. De Stichting Autoriteit Financiële Markten wordt aangewezen als bevoegde autoriteit voor intracommunautaire inbreuken op de wettelijke bepalingen, bedoeld in de onderdelen a en d van de bijlage bij deze wet, voor zover de intracommunautaire inbreuk betrekking heeft op een financiële dienst of activiteit.

Artikel 3.2

1. De bij besluit van de Stichting Autoriteit Financiële Markten aangewezen personen zijn belast met het toezicht op de naleving van:

- a. de wettelijke bepalingen, bedoeld in de onderdelen a en c van de bijlage bij deze wet, voor welke zij als bevoegde autoriteit is aangewezen, en
 - b. de wettelijke bepalingen, bedoeld in onderdeel d van de bijlage bij deze wet.
Van dat besluit wordt mededeling gedaan door plaatsing in de Staatscourant.
2. De artikelen 2.4, tweede lid, en 2.10 zijn van overeenkomstige toepassing.

Artikel 3.4

(...)

4. De Stichting Autoriteit Financiële Markten kan, indien zij van oordeel is dat een overtreding van een van de wettelijke bepalingen, bedoeld in onderdeel d van de bijlage bij deze wet heeft plaatsgevonden:
 - a. een bestuurlijke boete opleggen;
 - b. een last onder dwangsom opleggen.
5. Met betrekking tot de toepassing van het derde en vierde lid zijn de artikelen 2.7, tweede lid, 2.8, 2.9, tweede lid, 2.10, eerste lid, 2.11 tot en met 2.24 en 4.3, tweede lid, van overeenkomstige toepassing.

Bijlage Onderdeel d

Richtlijn 85/577/EEG van de Raad van 20 december 1985 betreffende de bescherming van de consument bij buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten (PbEG L 372)	het bepaalde bij of krachtens de Colportagewet, voor zover betrekking hebbend op een financiële dienst of activiteit
--	--


Wet van 7 september 1973, houdende regelen tot het tegengaan van misbruiken bij colportage (Colportagewet)

Artikel 1

1. a. geldkrediet: geldkrediet als bedoeld in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht;
- (...)
3. Voor de toepassing van het eerste lid, onder c, wordt als persoonlijk bezoek niet aangemerkt het persoonlijk bezoek, dat in overwegende mate voortvloeit uit een initiatief van degene, die wordt bezocht, tenzij de bezoeker degene, die hij bezoekt, tracht te bewegen tot het sluiten van een overeenkomst betreffende een ander goed of een andere dienst dan het goed of de dienst, in verband waarmee om het bezoek is verzocht en degene, die wordt bezocht, toen hij het initiatief tot dat bezoek nam niet wist en redelijkerwijs niet kon weten, dat het sluiten van overeenkomsten betreffende dat andere goed of die andere dienst tot de bedrijfs- of beroepsuitoefening van de bezoeker behoorde.

Artikel 6

Het is verboden in de uitoefening van een beroep of bedrijf door persoonlijk bezoek dan wel door of in samenhang met de aanprijzing van een geldkrediet of van een goed of een dienst in een groep van ter plaatse van de aanprijzing aanwezige personen te trachten een ander te bewegen tot het als kredietnemer deelnemen aan een geldkrediet, dan wel een ander die handelingen te doen verrichten.

Datum 30 december 2010
Ons kenmerk JZ-
Pagina 17 van 17

Wetboek van Strafrecht

Artikel 23, vierde lid

(...)

de vijfde categorie, € 74.000;