

Bijlage 2 – Openbare versie boetebesluit

Aangetekend MBVO

Strikt vertrouwelijk
SNS Bank N.V.
Het Bestuur
Croeselaan 1
3521 BJ UTRECHT

Datum	20 januari 2011
Ons kenmerk	JZ- [REDACTED]
Pagina	1 van 24
Telefoon	[REDACTED]
E-mail	[REDACTED]
Betreft	Besluit tot boeteoplegging wegens overtreding van de artikelen 4:20, eerste lid, en 4:24, eerste lid, Wft

Geacht bestuur,

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

1. Inleiding

De AFM heeft besloten om aan SNS Bank N.V. (SNS):

- een bestuurlijke boete op te leggen van € 30.000,- wegens overtreding van artikel 4:20, eerste lid, van de Wet op het financieel toezicht (Wft), en;
- een bestuurlijke boete op te leggen van € 30.000,- wegens overtreding van artikel 4:24, eerste lid, Wft.

De boete wegens overtreding van artikel 4:20, eerste lid, Wft wordt opgelegd omdat SNS heeft nagelaten om aan nieuwe cliënten, voor wie tussen 21 januari 2008 en 1 april 2008 een effectenrekening op basis van *execution only* dienstverlening is geopend en voor wie transacties zijn verricht in één of meerdere ‘niet-geregistreerde buitenlandse beleggingsfondsen’, een algemene beschrijving te verstrekken over de aard en risico’s van die fondsen, die voldoende gedetailleerd was om die cliënten als niet-professionele beleggers in staat te stellen beleggingsbeslissingen te nemen.

De boete wegens overtreding van artikel 4:24, eerste lid, Wft wordt opgelegd omdat SNS heeft nagelaten om terzake van nieuwe cliënten, voor wie vanaf 21 januari 2008 een effectenrekening op basis van *execution only* dienstverlening is geopend en voor wie transacties zijn verricht in één of meerdere ‘niet-geregistreerde buitenlandse beleggingsfondsen’, vast te stellen of zij over de nodige ervaring en kennis beschikten om te begrijpen welke risico’s aan die fondsen waren verbonden. Deze overtreding heeft voortgeduurd tot en met 31 mei 2009.

Datum 20 januari 2011

Ons kenmerk JZ-

Pagina 2 van 24

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 SNS 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 14 mei 2009 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen de AFM en SNS naar aanleiding van een artikel in het Financiële Dagblad van 7 mei 2009 over de betrokkenheid van SNS bij beleggers die waren ingestapt in zogeheten ‘Madoff-gerelateerde’ fondsen. SNS heeft de AFM daarbij toegezegd een intern onderzoek te zullen uitvoeren en de AFM tevoren op de hoogte te zullen stellen van de onderzoeksaanpak.

Bij brief van 4 juni 2009 heeft SNS aan de AFM een ‘Concept Auditbrief’ gezonden, waarin wordt uiteengezet op welke wijze SNS invulling zal geven aan haar onderzoek.

Bij brief van 9 juni 2009 heeft de AFM aan SNS een aantal vragen toegezonden, met het verzoek om deze mee te nemen in het onderzoek.

Bij brief van 24 juli 2009 heeft SNS aan de AFM haar Auditrapport “Onderzoek Madoff-gerelateerde beleggingsfondsen” gezonden.

Op 13 augustus 2009 heeft de AFM per e-mail aan SNS een aantal vervolgvragen gezonden.

Op 24 augustus 2009 heeft een overleg tussen de AFM en SNS plaatsgevonden. Daarbij is de rapportage van 24 juli 2009 besproken. Ook heeft de AFM haar aanvullende vragen van 13 augustus 2009 toegelicht.

Op 23 september 2009 heeft de AFM aan SNS nog vijf aanvullende vragen gesteld en op 30 september 2009 heeft nog een nader overleg tussen de AFM en SNS plaatsgehad.

Bij brief van 7 oktober 2009 heeft SNS aan de AFM haar Auditrapport “Onderzoek niet-geregistreerde beleggingsfondsen” gezonden.

Bij brief van 10 december 2009 heeft de AFM aan SNS een concept onderzoeksrapport gezonden, getiteld “Execution only dienstverlening m.b.t. niet gereguleerde buitenlandse beleggingsfondsen”. SNS is in de gelegenheid gesteld daarop te reageren.

Bij brief van 15 januari 2010 heeft SNS schriftelijk gereageerd op het concept onderzoeksrapport.

Datum 20 januari 2011

Ons kenmerk JZ-

Pagina 3 van 24

Bij brief van 2 juli 2010 heeft de AFM haar voornemen kenbaar gemaakt om aan SNS bestuurlijke boetes op te leggen wegens overtreding van de artikelen 4:20, eerste lid, en 4:24, eerste lid, Wft.

Bij brief van 12 augustus 2010 heeft SNS schriftelijk haar zienswijze ten aanzien van het voornemen gegeven.

3. Zienswijze SNS

SNS heeft in haar zienswijze van 12 augustus 2010 – kort weergegeven – het volgende aangevoerd:

Inhoudelijk reactie op het onderzoeksrapport

SNS constateert dat de opmerkingen die zij heeft gemaakt in haar brief van 15 januari 2010, in reactie op het concept-onderzoeksrapport, niet hebben geleid tot wezenlijke wijzigingen. Desalniettemin handhaaft SNS haar opmerkingen, waaruit volgt dat zij zich niet met het voornemen tot boeteoplegging kan verenigen.

Hoogte van eventuele boetes

Mocht de AFM niettemin overgaan tot boeteoplegging, dan dienen de eventuele boetes te worden gematigd op grond van de volgende bijzondere omstandigheden van het geval:

- Begin mei 2008 heeft SNS uit eigen beweging haar Algemene Voorwaarden Effectendienstverlening aangepast en hierin een passage opgenomen, waarin uitdrukkelijk wordt gewaarschuwd voor mogelijke risico's die zijn verbonden aan het beleggen in alternatieve beleggingsfondsen;
- In oktober 2008 heeft SNS in het kader van haar algemene strategie met betrekking tot vermogensopbouw besloten om de *execution only* dienstverlening met betrekking tot niet gereguleerde buitenlandse beleggingsfondsen te beëindigen;
- In het voorjaar van 2009 heeft SNS zelf geconstateerd dat de beleggingsdiensten die in het onderzoeksrapport worden beschreven en die aan het boetevoornemen ten grondslag liggen, nader beoordeeld dienden te worden. In verband hiermee heeft SNS in april 2009 de AFM van deze dienstverlening op de hoogte gebracht en vervolgens naar aanleiding van berichtgeving in de media begin mei 2009 wederom zelf contact opgenomen met de AFM en daarbij bevestigd dat het dezelfde dienstverlening betrof als reeds gemeld in april;
- Tijdens het gesprek met de AFM op 14 mei 2009 heeft SNS aangegeven zelf een intern accountantsonderzoek te zullen starten naar deze dienstverlening, waarbij is afgesproken dat de vragen die de AFM in het gesprek stelde, zouden worden meegenomen in dat onderzoek;
- SNS heeft gedurende het gehele traject steeds volledig en tijdig haar medewerking verleend aan het onderzoek door de AFM en SNS heeft de AFM ook uit eigen beweging op de hoogte gehouden van ontwikkelingen in de zaak;
- Gelet op de afbouw van deze vorm van *execution only* dienstverlening, heeft SNS ervoor gezorgd dat het met ingang van juni 2009 niet langer mogelijk is om orders te plaatsen tot aankoop van de betrokken fondsen;
- Begin december 2009, nog voordat zij het concept-onderzoeksrapport van de AFM had ontvangen, heeft SNS alle betrokken klanten een individueel voorstel gedaan tot tegemoetkoming. Het compensatievoorstel

Datum 20 januari 2011

Ons kenmerk JZ-

Pagina 4 van 24

is inmiddels door circa 70% van de in aanmerking komende cliënten aanvaard en SNS heeft hen uitbetaald;

- Eind februari 2010 heeft SNS Bank in een interview met het FD het boetekleed aangetrokken en publiekelijk erkend dat een aantal zaken met betrekking tot de *execution only* dienstverlening niet goed was verlopen.

SNS heeft dus niet alleen de nodige acties ondernomen voordat de AFM haar oordeel had gegeven, maar heeft ook zelf de AFM op de betrokken beleggingsdiensten gewezen. Uit verschillende boetebesluiten blijkt dat dit voor de AFM aanleiding is om een boete te matigen. Zo heeft de AFM in verschillende besluiten (a contrario) geoordeeld dat het feit dat verbetermaatregelen waren getroffen en compensatie aan cliënten was geboden niet leidde tot matiging, omdat de instelling reeds door de AFM op haar tekortkomingen was gewezen. SNS is van oordeel dat de hiervoor weergegeven omstandigheden in dit geval tot matiging dienen te leiden. Een ander oordeel zou het ongewenste gevolg kunnen hebben dat de bereidwilligheid bij instellingen om zelf geconstateerde problemen vroegtijdig aan de AFM te melden – zelfs nog voordat duidelijk is of sprake is van een overtreding – aanzienlijk afneemt.

Publicatie van eventuele boetes

Er zijn bijzondere omstandigheden die zich verzetten tegen publicatie van eventuele boetes. Omdat:

- de vermeende overtredingen aanzienlijke tijd geleden hebben plaatsgevonden;
- de betreffende activiteiten van SNS reeds nodige publiciteit hebben gegenereerd, en;
- SNS haar cliënten een individueel voorstel heeft gedaan tot tegemoetkoming, dat inmiddels in circa 70% van de gevallen is aanvaard en afgewikkeld,

heeft de AFM geen redelijk belang meer bij publicatie en kan de AFM daarmee in elk geval niet meer het doel bereiken dat de wetgever met publicatie voor ogen heeft gehad.

4. Beoordeling

4.1 Inleiding

Deze paragraaf kent de volgende indeling. In paragraaf 4.2 is het oordeel van de AFM opgenomen over de wetsovertredingen door SNS. In paragraaf 4.3 wordt ingegaan op de zienswijze van SNS. Vervolgens is in paragraaf 4.4 het oordeel van de AFM opgenomen over de hoogte van de boetes. Ten slotte bevat paragraaf 4.5 het oordeel van de AFM over publicatie van het besluit tot het opleggen van de boetes.

4.2 Wetsovertredingen SNS

4.2.1 Inleiding

De AFM is van oordeel dat SNS bij haar *execution only* dienstverlening ten aanzien van ‘niet-geregistreerde buitenlandse beleggingsfondsen’ de artikelen 4:20, eerste lid, en 4:24, eerste lid, Wft heeft overtreden. Hieronder wordt eerst beschreven op welke wijze SNS haar dienstverlening heeft vormgegeven en in de praktijk heeft gebracht. Daarna wordt uiteengezet hoe SNS daarmee de artikelen 4:20, eerste lid, en 4:24, eerste lid, Wft heeft

overtreden.

4.2.2 Werkwijze SNS

A. Inleiding

In de onderhavige zaak heeft SNS samengewerkt met enkele vermogensadviseurs, waarvan [A] de belangrijkste was. Algemeen weergegeven, was de werkwijze als volgt.

[A] selecteerde voor haar cliënten ‘niet-geregistreerde buitenlandse beleggingsfondsen’. In het onderzoeksrapport zijn die gedefinieerd als beleggingsinstellingen die niet bij de AFM zijn geregistreerd als vergunninghouder (ex artikel 2:65 Wft) of bij de AFM zijn aangemeld als instelling die onder adequaat toezicht staat in een derde land (ex artikelen 2:66 en 2:73 Wft). Cliënten van [A] die – op advies van [A] – wilden beleggen in ‘niet-geregistreerde buitenlandse beleggingsfondsen’ openden – ook op advies van [A] – bij SNS een effectenrekening op basis van *execution only* dienstverlening (“uitsluitend uitvoeren van door de klant opgegeven effectenorders zonder enige vorm van beleggingsadvies”). De cliënt legde op basis van advies van [A] bij SNS zijn order in voor een participatie in een ‘niet-geregistreerd buitenlands beleggingsfonds’ en SNS voerde die order uit.

B. Vijf voorbeeldfondsen

De AFM heeft de prospectussen bezien van vijf ‘niet-geregistreerde buitenlandse beleggingsfondsen’, waarin via SNS kon worden belegd. Dit betreft [B], [C], [D], [E] en [F]¹. Uit de prospectussen van die fondsen komt naar voren dat de fondsen hoge tot zeer hoge minimum inschrijvingsbedragen kennen (eerste inleg tussen USD 200.000 en USD 1.000.000) en dat de fondsen slechts openstaan voor beleggers die aan zekere kwalificaties voldoen ([B]: *Professional Market Parties*, [C]: *Qualified Purchasers*, [D]: *Suitability Criteria*, [E]: *Professional Investors* en [F]: *Experienced Investors*).

Naar opgave van SNS zijn twee van deze vijf fondsen, te weten [B] en [C], gerelateerd aan Madoff.

De AFM heeft vastgesteld dat cliënten van SNS in deze vijf ‘niet-geregistreerde buitenlandse beleggingsfondsen’ hebben belegd, ook met initiële bedragen onder € 50.000,-. Het is aannemelijk dat dit ook is gebeurd ten aanzien van enkele tientallen overige ‘niet-geregistreerde buitenlandse beleggingsfondsen’, maar de genoemde vijf fondsen hanteert de AFM als voorbeeld.

Door de specifieke aard van de ‘niet-geregistreerde buitenlandse beleggingsfondsen’ betreft het een aparte productcategorie met daarbij behorende specifieke risico’s. Belangrijke risico’s zijn het risico op een hoge volatiliteit van de prijs, het risico op beperkte of geen liquiditeit en het risico om het gehele vermogen te verliezen (met name door het gebruik van hefboomen, het gebruik van optie-, future- en forward-trading, en het niet diversifiëren van de portefeuille), dit terwijl weinig tot geen informatie beschikbaar is ten aanzien van het beleggingsbeleid. En in ieder geval voor de bovengenoemde vijf fondsen komt daarbij dat zij substantiële

¹ In het onderzoeksrapport is niet specifiek ingegaan op de opmerking van SNS in paragraaf 3.3 van haar brief van 15 januari 2010, dat [E] en [F] niet onder de definitie vallen, omdat deze genoteerd staan op de Ierse beurs. Volledigheidshalve merkt de AFM thans op dat deze stelling van SNS feitelijk onjuist is.

Datum 20 januari 2011

Ons kenmerk JZ-

Pagina 6 van 24

minimale initiële instapbedragen hanteren en uitsluitend openstaan voor beleggers die voldoen aan zekere kwalificaties (zoals het zijn van *Professional Market Party*). Voor een gedetailleerde beschrijving van de aard en risico's ten aanzien van de vijf voorbeeldfondsen wordt verwezen naar paragraaf 2 van het onderzoeksrapport.

De aard en risico's van de 'niet-geregistreerde buitenlandse beleggingsfondsen' waarin via SNS kon worden belegd, wijken derhalve op cruciale punten af van de aard en risico's van overige door SNS gehanteerde productcategorieën, zoals aandelen, obligaties, opties, overige derivaten en 'reguliere' beleggingsfondsen.

Gezien de aard en de risico's van de 'niet-geregistreerde buitenlandse beleggingsfondsen', zoals hierboven beschreven, bood SNS deze niet aan binnen haar reguliere *execution only* productenpakket. Reguliere *execution only* cliënten konden die fondsen niet via de website van SNS selecteren. Om te kunnen beleggen in de 'niet-geregistreerde buitenlandse beleggingsfondsen' dienden de cliënten hun opdracht door te geven aan een apart ingerichte desk, die alleen toegankelijk was voor cliënten die onder begeleiding stonden van voorgeselecteerde vermogensadviseurs (zoals [A]).

C. Citaten uit de Auditrapporten van SNS

Uit de Auditrapporten van SNS van 24 juli 2009 en 7 oktober 2009 komt over de werkwijze van SNS onder meer het volgende naar voren.

Ten aanzien van de passendheidstoets van artikel 4:24 Wft:

“16. Execution only: heeft SNS vastgesteld of orders passend waren?” (rapport 24 juli 2009)

Onder “passend” verstaan wij de naleving van de passendheidstoets van art. 4:24 Wft. Bij het aangaan van de execution only relatie inventariseert de bank op het aanvraagformulier of de klant kennis en ervaring heeft op gebied van beleggen en een aantal categorieën van financiële instrumenten. Vervolgens wordt de klant gewaarschuwd dat indien hij geen kennis of ervaring terzake van de betreffende financiële instrumenten heeft of geen goed zicht op de risico's, hem sterk wordt ontraden zelfstandig te beleggen. Na deze waarschuwing bij het aangaan van de relatie volgt geen vervolgwarschuwing meer. De passendheidstoets wordt generiek bij het aangaan van de relatie uitgevoerd en niet meer nadien per transactie.

Volgens Juridische Zaken is geen sprake van zelfstandig beleggen bij klanten van [A] gezien de adviesrol die [A] vervult.

Wij ontvangen ook geen informatie over de klanten van [A]. Derhalve wordt bij SNS Bank zelf de kennis en ervaring toets gedaan die volgens Juridische Zaken in overstemming is met de Wft.

Begin 2007 is naar aanleiding van MiFID voor de SNS Effectenlijn conform de Wft een nieuw aanvraagformulier voor de SNS Effectenrekening opgesteld waarin de klant wordt gevraagd naar de kennis en ervaring en de klant ook uitgebreid gewaarschuwd wordt over execution only transacties indien de kennis en ervaring van de klant tekort zou schieten en geen goed zicht op de risico's van de voorgenomen belegging is verkregen.

Naar wij begrijpen van Juridische Zaken is in oktober 2007 ook een brief aan alle al langer via de SNS Effectenlijn beleggende klanten gestuurd met het verzoek de passendheidstoets te doorlopen.”

Ten aanzien van het verstrekken van informatie over de aard en risico's van de fondsen:

“25. Wie heeft de cliënt informatie verstrekt over de aard en risico's van de effecten? (rapport 24 juli 2009)
SNS Bank wijst de klant via de voorwaarden SNS Effectenlijn in hoofdstuk 1 'kenmerken en risico's van effecten' op kenmerken en risico's van verschillende categorieën van financiële instrumenten. Daarnaast waarschuwt SNS Bank zoals toegelicht conform 4:24 Wft, indien kennis, ervaring en zicht op de risico's tekort mochten schieten voor zelfstandig (zonder advies) beleggen (zie ook vraag 16).

SNS Bank voert de orders vervolgens op basis van execution only uit. SNS Effectenlijn heeft de klanten dus bij het aangaan van de dienstverlening sterk afgeraden zelfstandig te beleggen indien klanten geen uitgebreide kennis en ervaring op gebied van beleggen hebben. Deze waarschuwing geldt in zijn algemeenheid en wordt daarom niet bij iedere order herhaald.

Wij begrijpen dat [A] de klant als beleggingsadviseur informeert over de specifieke aard en risico's van deze beleggingsfondsen in relatie tot het risicoprofiel. Hiervoor hebben zij een slechts voor hun klanten toegankelijke website, informatieavonden met sprekers van beleggingsfondsen en (intake)gesprekken met klanten. SNS Bank is daarbij niet betrokken en stelt gezien de aard van de execution only relatie ook niet vast of sprake is van volledige informatieverstrekking van de externe vermogensbeheerders en/of vermogensadviseurs. Klanten van externe vermogensbeheerders of externe vermogensadviseurs openen voor de execution only dienstverlening een SNS Effectenrekening bij SNS Bank. Bij het aangaan van de relatie dient de klant een aanvraagformulier in te vullen.

Het – door klant te ondertekenen – aanvraagformulier bestaat uit de volgende componenten:

- 1. Klantgegevens;*
- 2. Inventarisatie kennis en ervaring met waarschuwingen. De essentie daarvan is de volgende tekst (zie bijlage 3 'aanvraagformulier SNS Effectenrekening'):*
"Bij deze vorm van beleggen krijgt u geen beleggingsadvies. Zelfstandig beleggen (execution only) zonder dat u door middel van zelf verworven kennis en ervaring goed zicht op de risico's hebt gekregen, wordt sterk door ons afgeraden. Per voorgenomen transactie dient u immers zelf vast te stellen of u het risico van eventuele verliezen uit hoofde van die transactie accepteert en kunt dragen. Dat geldt voor elke productcategorie. Bent u er niet zeker van of u die risico's begrijpt, dan is zelfstandig beleggen (execution only) ongeschikt voor u en raden wij aan om bij SNS Bank advies in te winnen over een beter bij u passende dienstverlening."
- 3. Overeenkomst tot effectenbemiddeling SNS Effectenlijn (execution-only dienstverlening) inclusief ondertekening door de klant.*

Bovenstaande waarschuwing wordt gegeven aan nieuwe klanten vanaf begin 2007. De voorwaarden SNS Effectenlijn met hoofdstuk 1 'kenmerken en risico's en effecten' wordt reeds een aantal jaren verstrekt aan klanten. Alle in oktober 2007 bestaande klanten zijn uit hoofde van de invoering van de MiFID expliciet schriftelijk gewaarschuwd conform 4:24 Wft, ook indien de bank daartoe niet gehouden was (zie bijlage 4 'brief in het kader van MiFID')."

Datum 20 januari 2011

Ons kenmerk JZ-

Pagina 8 van 24

Ten aanzien van initiële aankopen door cliënten onder € 50.000,-:

“22. Is er een afnameverplichting van tenminste € 50k?” (rapport 24 juli 2009)

De afnameverplichting is per fonds vastgelegd in het prospectus. [...]

Voor de niet-geregistreerde beleggingsfondsen vindt door SNS Effectenlijn geen toetsing plaats op een (eerste) ordergrootte van ten minste EUR 50.000. [...]”

en

“12) Een rapportage waaruit blijkt voor hoeveel cliënten(depots) er in de periode na november 2007 initiële aankopen onder de 50.000,- euro zijn verwerkt in niet-geregistreerde buitenlandse beleggingsfondsen.

(rapport 7 oktober 2009)

Uit het transactiebestand met niet-geregistreerde beleggingsfondsen van 14 september 2009 over de periode van november 2007 tot september 2009 (Bijlage 7) blijkt dat 2091 initiële aankooptransacties lager dan 50.000,- euro zijn uitgevoerd in deze fondsen. Daarbij moet worden opgemerkt dat een sluitend overzicht op basis van de aangeleverde gegevens niet gemaakt kan worden. Er zijn namelijk fondsen die in het verleden gesplitst zijn. De gesplitste fondsen zijn opgeboekt in het systeem als zijnde ontvangsten. Het 'basis' fonds is dus niet in deze lijst opgenomen zodat een eventuele aankoop lager dan 50.000,- euro niet wordtesignaleerd. Wij hebben derhalve niet de juistheid van de weergave kunnen vaststellen.”

Ten aanzien van het informeren van de cliënt over de minimum-inleg:

“26. Wie heeft de cliënt op de hoogte gesteld van het feit dat het fondsen zijn voor professionals met een hoge bovengrens?” (rapport 24 juli 2009)

[...] In de vraag wordt gesproken over bovengrens, waarschijnlijk wordt bedoeld een hoge ondergrens. Daarnaast wordt gesproken over professionals, een begrip dat van rechtsstelsel tot rechtsstelsel kan verschillen (zie ook vraag 4). Juridische Zaken heeft aangegeven dat deze vraag niet goed is uit te leggen in het licht van de Wft aangezien het om US-wetgeving gaat en deze substantieel afwijkt van de Wft.

Wij hebben begrepen dat [A] de fondsselectie verricht en haar klanten hierover adviseert. Dit hebben wij niet vastgesteld omdat wij noch met klanten noch met [A] hebben gesproken. SNS Effectenlijn neemt aan dat [A], daarbij toetst of de klanten voldoen aan de criteria die een fonds stelt danwel hierover met het desbetreffende fonds spreekt.

Uitgangspunt voor SNS Bank is dat de betrokken klanten zich laten adviseren door externe vermogensadviseurs. De adviseur moet dan als AFM-geregistreerde beleggingsadviseur haar klanten uit hoofde van zorgplicht adviseren over de specifieke risico's die samenhangen met de door haar geadviseerde producten. In die communicatie tussen de vermogensadviseur en haar adviesklanten dient dan, indien van toepassing, het feit aan de orde te komen dat het hier gaat om fondsen die bedoeld zijn voor gekwalificeerde investeerders (naar het recht van het land van vestiging) met een hoge ondergrens.”

Ten aanzien van de procedure als de minimum-inleg niet werd gehaald:

Datum 20 januari 2011

Ons kenmerk JZ-

Pagina 9 van 24

“15. Wat waren de grensbedragen van de fondsen en wat gebeurde er als deze bedragen niet werden gehaald? (rapport 24 juli 2009)

[...] Als de drempel niet gehaald wordt, wordt contact met het fonds opgenomen. Dit geeft dan aan of de verzamelorder alsnog kan plaatsvinden of dat deze moet worden uitgesteld. Hierover worden de individuele klanten dan geïnformeerd.”

Ten aanzien van wetenschap bij de fondsen dat de stukken waren bestemd voor – kort gezegd – particulieren:

“5. Zijn de betreffende niet-geregistreerde beleggingsfondsen geïnformeerd over het feit dat [het bewaarbedrijf, G] investeert namens niet professionele cliënten en dat deze achterliggende beleggers gezien het prospectus waarschijnlijk niet kwalificeren als ‘qualified investors’? Zijn daarover afspraken gemaakt? [...]

(rapport 7 oktober 2009)

SNS Effectenlijn geeft aan dat de fondsmanagers of transfer agents doorgaans zijn geïnformeerd over het feit dat de achterliggende klanten particuliere retail klanten zijn. SNS heeft hierover verder geen contractuele afspraken gemaakt met de beleggingsfondsen. In Bijlage 3 is een aantal voorbeelden van correspondentie tussen SNS en de beleggingsfondsen opgenomen. Hieruit kan worden afgeleid dat de beleggingsfondsen op de hoogte zijn gebracht dat de transacties voor achterliggende klanten van SNS Bank zijn uitgevoerd. In een enkel voorbeeld wordt het beleggingsfonds gemeld dat het retail klanten betreft.”

Ten aanzien van de tenaamstelling van de stukken:

“19. Op wiens naam staan de stukken? Is SNS (of het bewaarbedrijf) de juridische eigenaar (geweest) van de deelnemingsrechten? (rapport 24 juli 2009)

De situatie bij niet-geregistreerde beleggingsfondsen is identiek aan alle andere “niet-Wet giraal effectenverkeer” (niet-wge) effecten. De stukken zijn aangekocht voor rekening en risico van de klant en worden op diens effectenrekening geadministreerd. De klant heeft uit hoofde van zijn effectenrekening een vordering op [G] en deze heeft wederom een vordering op (de bewaarder van) het beleggingsfonds. Net als bij andere nieuwe effecten is de bewaarentiteit derhalve de formeel rechthebbende ten opzichte van de uiteindelijke bewaarplaats. Voor de onderzochte fondsen [...] hebben wij vastgesteld dat de tenaamstelling van deze participaties op naam staan van het bewaarbedrijf [G].”

Ten aanzien van het uitvoeren van orders dan wel zelf aanbieden van deelnemingsrechten:

“24. Is er sprake geweest van het aanbieden van nieuwe deelnemingsrechten in een fonds?

(rapport 24 juli 2009)

SNS Bank heeft de deelnemingsrechten in de niet-geregistreerde beleggingsfondsen steeds één-op-één doorgegeven aan de klanten als resultante van door klanten ingeleide aan- of verkooporders. Er is geen sprake van het aanbieden van nieuwe deelnemingsrechten in een fonds. Wat wel geschiedt conform de markt usance, is dat deelnemingsrechten per aan- of verkoopperiode gebundeld worden doorgegeven aan het beleggingsfonds. Normaliter worden individuele klantorders gecombineerd met andere klantorders tot één verzamelorder.”

Uit voorgaande citaten blijkt – onder meer – dat SNS door het uitvoeren van orders met betrekking tot ‘niet-geregistreerde buitenlandse beleggingsfondsen’ beleggingsdiensten in de zin van artikel 1:1 Wft heeft verleend en dat die beleggingsdiensten ook zagen op initiële aankopen onder € 50.000,- (naar een onder voorbehoud door SNS gedane opgave in totaal in 2.091 gevallen, over de periode van november 2007 tot september 2009).

4.2.3 Overtreding artikel 4:20, eerste lid, Wft

De AFM is van oordeel dat SNS gedurende de periode van 1 november 2007 tot en met 30 april 2008 het bepaalde in artikel 4:20, eerste lid, Wft heeft overtreden. Dit blijkt uit het volgende.

Wettelijk kader

Ingevolge artikel 4:20, eerste lid, Wft dient – voor zover hier van belang – een beleggingsonderneming voorafgaand aan het verlenen van een beleggingsdienst aan de cliënt informatie te verstrekken voor zover deze redelijkerwijs relevant is voor een adequate beoordeling van die dienst. De informatie mag in gestandaardiseerde vorm worden verstrekt.

De norm van artikel 4:20, eerste lid, Wft is uitgewerkt in de artikelen 58a e.v. BGfo. Daarin zijn nadere regels gesteld met betrekking tot de te verstrekken informatie aan een niet-professionele belegger. Ingevolge artikel 58c, eerste lid, BGfo omvat de informatie een algemene beschrijving van de aard en risico's van de betrokken financiële instrumenten, die gedetailleerd genoeg is om de niet-professionele belegger in staat te stellen een beleggingsbeslissing te nemen. In artikel 58c, tweede lid, BGfo zijn de risico's beschreven, die bedoeld zijn in het eerste lid. In onderdeel a staan de risico's, indien van toepassing, die verbonden zijn aan het desbetreffende soort financiële instrument, waaronder een uitleg over de hefboomwerking en de gevolgen daarvan en het risico dat de gehele belegging verloren gaat. In onderdeel b worden genoemd de volatiliteit van de prijs van het desbetreffende soort financiële instrument en eventuele beperkingen in de bestaande markt daarvoor.

Overtreding

SNS heeft in de periode van 1 november 2007 tot en met 30 april 2008 nagelaten om aan haar nieuwe cliënten die de mogelijkheid kregen te beleggen in de 'niet-geregistreerde buitenlandse beleggingsfondsen', een algemene beschrijving te verstrekken van de aard en risico's van deze fondsen, die gedetailleerd genoeg was om hen als niet-professionele belegger in staat te stellen een beleggingsbeslissing te nemen. Naar eigen verklaring van SNS, heeft zij zich tot begin mei 2008 bij haar precontractuele informatieverstrekking beperkt tot een beschrijving van de productcategorie 'beleggingsfondsen' in het algemeen. Zoals in paragraaf 4.2.2 is vastgesteld, onderscheiden de 'niet-geregistreerde buitenlandse beleggingsfondsen', waarin via SNS kon worden belegd, zich op cruciale punten van 'reguliere' beleggingsfondsen. Zij staan niet onder toezicht (in enig adequaat toezicht-land), hanteren substantiële minimale initiële instapbedragen, staan alleen open voor beleggers die voldoen aan zekere kwalificaties (zoals *Professional Market Parties*) en kennen specifieke – zeer hoge – risico's.

Anders dan SNS heeft aangevoerd, betreft het daarom een productcategorie waarover de cliënt tevoren specifiek moest worden geïnformeerd, ook in het kader van de *execution only* dienstverlening. SNS was derhalve gehouden een algemene beschrijving te geven van de aard en risico's van de betrokken 'niet-geregistreerde buitenlandse beleggingsfondsen', die gedetailleerd genoeg was om haar cliënten als niet-professionele belegger in staat te stellen een beleggingsbeslissing te nemen (artikel 58c, eerste lid, BGfo). Hierbij gaat het onder meer om een algemene uitleg over de hefboomwerking en de gevolgen daarvan en het risico dat de gehele belegging verloren gaat (artikel 58c, tweede lid, onder a, BGfo), en om algemene informatie met betrekking tot de volatiliteit van de prijs en (het risico op) beperkingen in bestaande markten voor de fondsen (artikel 58c, tweede lid, onder b, BGfo).

Datum 20 januari 2011

Ons kenmerk JZ-

Pagina 11 van 24

Maar ook was SNS gehouden haar cliënten te informeren over het feit dat – kort gezegd – zij via de *execution only* dienstverlening van SNS konden beleggen in fondsen:

- die voor hen als particulieren in beginsel niet openstonden, gelet op de minimale initiële instapbedragen en de kwalificaties die de fondsen aan de beleggers stelden;
- die als ‘niet-geregistreerde buitenlandse beleggingsfondsen’ niet in Nederland mochten worden aangeboden, aangezien ook een initiële inleg onder € 50.000,- was toegestaan.

Dat ook die informatie moest worden verstrekt, is een onontkoombare consequentie van de dienstverlening die SNS heeft geboden aan haar (onder meer door [A]) voorgeselecteerde cliënten. Deze informatie over de aard en risico's van de fondsen was onontbeerlijk om de niet-professionele belegger in staat te stellen een beleggingsbeslissing te nemen.

Als einddatum van de overtreding van artikel 4:20, eerste lid, Wft geldt 30 april 2008, aangezien SNS begin mei 2008 haar algemene voorwaarden effectendienstverlening heeft aangepast en in de daarbij behorende bijlage “Kenmerken en risico's van effecten” een algemene beschrijving heeft gegeven van “Alternatieve beleggingsfondsen”. Die beschrijving voldeed niet aan de hierboven uiteengezette vereisten, maar de AFM laat boeteoplegging achterwege over de periode vanaf het verstrekken van die (onvolledige) beschrijving.

SNS kan zich niet disculperen door te verwijzen naar de externe vermogensadviseurs, die de cliënten zouden hebben geïnformeerd over de aard en risico's van de ‘niet-geregistreerde buitenlandse beleggingsfondsen’. Dit om de volgende redenen. In de eerste plaats heeft SNS als beleggingsonderneming altijd een zelfstandige plicht tot naleving van het bepaalde in artikel 4:20, eerste lid, Wft. In de tweede plaats heeft SNS aangegeven dat zij bij het voortraject niet betrokken was en dat zij gezien de aard van de *execution only* relatie ook niet heeft vastgesteld of sprake was van volledige informatieverstrekking door een externe vermogensadviseur. In de derde plaats heeft SNS over het uitbesteden van de verplichting tot informatieverstrekking geen (schriftelijke) overeenkomsten met vermogensadviseurs overgelegd, zodat de stelling van SNS niet controleerbaar is. En in de vierde plaats is er geen zekerheid dat er geen cliënten zijn die zonder informatie door of advies van een vermogensadviseur transacties hebben verricht.

Gelet op de geldende verjaringstermijn van drie jaar, legt de AFM de boete wegens overtreding van artikel 4:20, eerste lid, Wft op over de periode vanaf 21 januari 2008 tot en met 30 april 2008.

4.2.4 Overtreding artikel 4:24, eerste lid, Wft

De AFM is van oordeel dat SNS gedurende de periode van 1 november 2007 tot en met 31 mei 2009 het bepaalde in artikel 4:24, eerste lid, Wft heeft overtreden. Dit blijkt uit het volgende.

Wettelijk kader

Ingevolge artikel 4:24, eerste lid, Wft dient – voor zover hier van belang – een beleggingsonderneming die, zonder tevens te adviseren, een andere beleggingsdienst verleent dan het beheren van een individueel vermogen, informatie in te winnen over de kennis en ervaring van de cliënt met betrekking tot de desbetreffende financiële dienst, zodat zij kan beoordelen of die dienst passend is voor de cliënt.

De norm van artikel 4:24, eerste lid, Wft is uitgewerkt in artikel 80b e.v. BGfo. Ingevolge artikel 80b, eerste lid, BGfo dient de beleggingsonderneming bij de beoordeling van de passendheid vast te stellen of de cliënt over de nodige ervaring en kennis beschikt om te begrijpen welke risico's aan het betrokken financiële instrument en de betrokken beleggingsdienst verbonden zijn.

Overtreding

SNS heeft in de periode van 1 november 2007 tot en met 31 mei 2009 nagelaten om vast te stellen of haar nieuwe cliënten die de mogelijkheid kregen te beleggen in de 'niet-geregistreerde buitenlandse beleggingsfondsen', over de nodige ervaring en kennis beschikten om te begrijpen welke risico's aan de betrokken fondsen verbonden waren.

Uit de door SNS overgelegde aanvraagformulieren voor een "SNS Effectenrekening (Execution Only)" blijkt dat SNS zich bij de inventarisatie van de kennis en ervaring van de cliënten heeft beperkt tot de productcategorieën beleggingsfondsen, garantieproducten, aandelen, obligaties, opties, overige derivaten en converteerbare obligaties. Uitsluitend ten aanzien van die productcategorieën heeft SNS voor het aangaan van de overeenkomst de vragen gesteld "*Hoe lang belegt u al en wat is de omvang en frequentie van uw transacties?*" en "*Hoeveel beleggingskennis heeft u en kent u de belangrijkste risico's per productcategorie?*".

SNS heeft geen kennis en ervaring van de cliënten geïnventariseerd ten aanzien van de betrokken 'niet-geregistreerde buitenlandse beleggingsfondsen'. Zoals reeds in de paragrafen 4.2.2 en 4.2.3 is vastgesteld en uitgewerkt, onderscheiden die fondsen zich op zodanig cruciale punten van 'reguliere' beleggingsfondsen dat deze moeten worden aangemerkt als een aparte productcategorie. SNS had daarom moeten vaststellen of de cliënten over de nodige ervaring en kennis beschikten om te begrijpen welke risico's verbonden waren aan de 'niet-geregistreerde buitenlandse beleggingsfondsen', waarin via SNS kon worden belegd (artikel 80b, eerste lid, BGfo). Onderdeel van de inventarisatie had moeten zijn of – kort gezegd – de fondsen voor cliënten van SNS passend waren, hoewel de beheerders/aanbieders van de fondsen zelf deze in beginsel niet passend achtten voor particulieren (gelet op de door de fondsen gestelde kwalificaties aan de beleggers, zoals het zijn van *Professional Market Party*). Dit is, zoals ook overwogen ten aanzien van de overtreding van artikel 4:20, eerste lid, Wft, een onontkoombare consequentie van de specifieke dienstverlening door SNS.

Doordat SNS de kennis en ervaring niet heeft geïnventariseerd, heeft zij haar cliënten – waar nodig – ook niet kunnen waarschuwen voor de fondsen (zoals voorgeschreven in artikel 4:24, tweede lid, Wft).

Als einddatum van de overtreding van artikel 4:24, eerste lid, Wft geldt 31 mei 2009, aangezien SNS heeft verklaard dat het sinds juni 2009 niet meer mogelijk is om orders tot aankoop van de betrokken fondsen te plaatsen.

SNS heeft nog verwezen naar de rol van de externe vermogensadviseurs, die de passendheid in kaart zouden hebben gebracht en de cliënten voldoende zouden hebben geadviseerd, waarop SNS mocht vertrouwen. Het in dit verband door SNS gedane beroep op toepasselijkheid van artikel 4:25a Wft (zo niet naar letter dan naar geest) gaat niet op. Er is immers geen sprake van een opdracht van een andere beleggingsonderneming aan SNS en bovendien is uit niets gebleken dat de vermogensadviseurs (zoals [A]) enige informatie over de passendheid van de betrokken fondsen voor de cliënten aan SNS hebben verstrekt.

Datum 20 januari 2011

Ons kenmerk JZ-

Pagina

13 van 24

Gelet op de geldende verjaringstermijn van drie jaar, legt de AFM de boete wegens overtreding van artikel 4:24, eerste lid, Wft op over de periode vanaf 21 januari 2008 tot en met 31 mei 2009.

4.3 Reactie op de zienswijze van SNS

In haar zienswijze is SNS niet inhoudelijk ingegaan op de door de AFM geconstateerde overtreding zelf. SNS heeft uitsluitend verwezen naar haar reactie van 15 januari 2010 op het concept-onderzoeksrapport. De AFM heeft die reactie reeds verwerkt in het definitieve onderzoeksrapport en de AFM ziet geen aanleiding om hierop thans nog nader in te gaan. In paragraaf 4.2 is daarom niet op de zienswijze gereageerd.

In paragraaf 4.4 zal worden ingegaan op het door SNS in haar zienswijze naar voren gebrachte verweer ten aanzien van de hoogte van de boetes. In paragraaf 4.5 zal worden ingegaan op het standpunt van SNS ten aanzien van de publicatie van de boetes.

4.4 De hoogte van de boetes

De bedragen van de bestuurlijke boetes worden 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 juncto artikel 2 Besluit boetes Wft is bepaald dat de boete wegens overtreding van (onder meer) artikel 4:20, eerste lid, Wft en artikel 4:24, eerste lid, Wft € 6.000,- (tariefnummer 3) bedraagt.

In artikel 6 Besluit boetes Wft is bepaald dat de hoogte van de boete mede afhankelijk is van de draagkracht van diegene aan wie de boete wordt opgelegd. Ingevolge artikel 6, tweede lid, Besluit boetes Wft wordt de hoogte van de boete vastgesteld door het boetebedrag, zoals bepaald op grond van artikel 3 Besluit boetes Wft, te vermenigvuldigen met de op grond van artikel 7 Besluit boetes Wft toepasselijke draagkrachtfactor (1 – 5). Deze factor is wat betreft SNS afhankelijk van het (onder meer) het eigen vermogen. SNS heeft aan de AFM kenbaar gemaakt dat dit eigen vermogen [REDACTED] bedraagt. Hieruit volgt dat draagkrachtfactor 5 op SNS van toepassing is. De in de wet voorziene hoogte van de beide boetes bedraagt derhalve € 30.000,- per boete.

De AFM ziet geen aanleiding om tot matiging van de boetes over te gaan, om de volgende redenen, in samenhang te bezien:

In haar zienswijze heeft SNS erop gewezen dat zij in april 2009 de AFM zelf heeft benaderd, dat zij maatregelen heeft getroffen om de overtreding te beëindigen en de gevolgen van de overtreding voor haar cliënten deels weg te nemen, dat zij zelf onderzoek heeft gedaan naar de overtreding en ook overigens de AFM volledige medewerking heeft verleend, en dat zij begin 2010 publiekelijk heeft erkend dat er zaken niet goed waren verlopen.

Het is goed dat SNS in april 2009 de AFM zelf heeft benaderd, maar de AFM stelt vast dat dit pas gebeurde nadat Madoff eind 2008 als fraudeur was ontmaskerd en nadat de handelwijze van SNS onderwerp was geworden van een civiele procedure (een door een klant van SNS en [A] aangespannen kort geding inzake de betrokkenheid van SNS bij aan Madoff gerelateerde fondsen, waarover in het Financiële Dagblad van 7 mei 2009

Datum 20 januari 2011

Ons kenmerk JZ-

Pagina 14 van 24

werd bericht). Het was in april 2009 dus waarschijnlijk te achten dat de problemen hoe dan ook naar buiten zouden komen. En het feit dat SNS vervolgens verbeter- en herstelmaatregelen heeft getroffen en de AFM volledige medewerking heeft verleend, is in de kern niet méér dan van SNS mocht worden verwacht. De enige concrete maatregel die SNS vóór april/mei 2009 heeft ondernomen, is het begin mei 2008 verstrekken van algemene informatie over “Alternatieve beleggingsfondsen”. Zoals is overwogen in paragraaf 4.2.3, werd met die beschrijving de overtreding van artikel 4:20, eerste lid, Wft echter niet beëindigd. De AFM legt geen boete op over de periode vanaf mei 2008, maar ziet in de onvolledige beschrijving zeker geen reden om de over de voorgaande periode wél opgelegde boete te matigen.

Hieraan voegt de AFM toe dat zij de overtredingen door SNS ernstig acht. De onderhavige boetes worden opgelegd wegens overtreding van informatieverplichtingen, maar onderliggend moet worden geconstateerd dat SNS cliënten in de gelegenheid heeft gesteld om via een apart daartoe ingerichte beleggingsdesk ook met een initiële inleg onder € 50.000,- te beleggen in voor hen als particulieren in beginsel niet geschikte fondsen, die bovendien niet onder toezicht stonden van de AFM of toezichthouder in enig ander ‘adequaat toezicht-land’.

4.5 Publicatie van de boetes

Overtreding van zowel artikel 4:20, eerste lid, als artikel 4:24, eerste lid, Wft is door de wetgever aangemerkt als ‘zware overtreding’. Dit houdt in dat het boetebesluit in beginsel tweemaal dient te worden gepubliceerd: de eerste keer na bekendmaking van het besluit² en de tweede keer na het onherroepelijk worden van het besluit³. 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 Parlementaire Geschiedenis 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 afzien van openbaarmaking op grond van artikel 1:97, vierde lid, respectievelijk artikel 1:98 Wft, indien openbaarmaking van het besluit in strijd is of zou kunnen komen met het doel van het door de AFM uit te oefenen toezicht op de naleving van de Wft. Daarvan is naar het oordeel van de AFM geen sprake. Dat – volgens SNS – de overtredingen geruime tijd geleden hebben plaatsgevonden en reeds de nodige publiciteit hebben gegenereerd, en SNS met veel van haar cliënten een regeling tot tegemoetkoming heeft getroffen, kan niet tot een andere uitkomst leiden. Die door SNS aangevoerde omstandigheden hebben immers geen betrekking op de vraag of openbaarmaking in strijd is of zou kunnen komen met het doel van het door de AFM uit te oefenen toezicht op de naleving van de Wft.

² Artikel 1:97, eerste lid, onder c, Wft.

³ Artikel 1:98 Wft.

Datum 20 januari 2011

Ons kenmerk JZ-

Pagina

15 van 24

5. Besluit

Beslissing tot opleggen van twee boetes

Op grond van het voorgaande besluit de AFM om aan SNS:

- een bestuurlijke boete van € 30.000,- op te leggen wegens overtreding van artikel 4:20, eerste lid, Wft, in de periode van 21 januari 2008 tot en met 30 april 2008, en;
- een bestuurlijke boete van € 30.000,- op te leggen wegens overtreding van artikel 4:24, eerste lid, Wft, in de periode van 21 januari 2008 tot en met 31 mei 2009.

Het bedrag van de boetes van in totaal € 60.000,- 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).

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 juncto 3:41 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in werking op de dag van toezending daarvan.

Ingevolge artikel 1:85, tweede lid, Wft wordt door het aantekenen van bezwaar of beroep tegen de beschikking de verplichting tot betaling van de boete geschorst. De schorsing geldt totdat de beroepstermijn is verstreken of, indien beroep is ingesteld, op het beroep is beslist. Indien de boete niet wordt betaald binnen zes weken na de inwerkingtreding van deze beschikking, is wettelijke rente verschuldigd. Deze wordt berekend vanaf de dag na het verstrijken van laatstgenoemde termijn.

Beslissing tot publicatie

Ingevolge artikel 1:97, eerste en tweede lid, Wft geschiedt openbaarmaking van het boetebesluit vijf werkdagen na bekendmaking van het besluit aan de betrokkene. Onverminderd artikel 1:97 Wft, wordt het besluit ingevolge artikel 1:98 Wft openbaar gemaakt nadat dit rechtens onaantastbaar is geworden. De verplichting tot publicatie geldt niet, 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 de Wft. Van dat laatste is naar het oordeel van de AFM geen sprake (zie paragraaf 4.5), zodat niet van openbaarmaking kan worden afgezien.

De openbaarmaking van de boeteoplegging 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.

Mocht SNS 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:

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

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, wordt u verzocht dit per omgaande per e-mail aan de AFM (blp-functionaris@afm.nl) door te geven. Bij gebreke daarvan

Datum 20 januari 2011
Ons kenmerk JZ-
Pagina 17 van 24

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 toe te sturen (faxnummer ).

De AFM zal na het onherroepelijk worden van dit besluit aan haar verplichting tot publicatie op grond van artikel 1:98 Wft uitvoering geven door aan het eerdere persbericht de volgende update toe te voegen:

“Update [datum waarop de update op de site verschijnt]: Het besluit van de AFM is inmiddels definitief geworden en kan door belanghebbenden niet meer ter toetsing aan de rechter worden voorgelegd.”

Een eventuele geschoonde beslissing op bezwaar zal dan worden toegevoegd. Nadat dit besluit rechtens onaanastbaar is geworden, zal geen nadere aankondiging plaatsvinden alvorens tot deze tweede publicatie wordt overgegaan.

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


Directeur


Bestuurslid

Datum 20 januari 2011

Ons kenmerk JZ-

Pagina

18 van 24

Bijlage 1: Wettelijk kader

Hieronder wordt het wettelijk kader weergegeven, zoals dat gold ten tijde van de overtredingen.

Wet op het financieel toezicht (Wft)

In artikel 1:1 Wft is bepaald, voor zover relevant:

In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt, voorzover niet anders is bepaald, verstaan onder:

[...]

verlenen van een beleggingsdienst:

- a. in de uitoefening van een beroep of bedrijf ontvangen en doorgeven van orders van cliënten met betrekking tot financiële instrumenten;*
- b. in de uitoefening van een beroep of bedrijf voor rekening van die cliënten uitvoeren van orders met betrekking tot financiële instrumenten;*

[...]

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, voor zover relevant:

Overtreding van voorschriften, gesteld bij of krachtens artikel

[...]

Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen

[...]

4:20, eerste, derde en vierde lid

[...]

4:24, eerste tot en met derde en vijfde lid

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.*

Datum 20 januari 2011

Ons kenmerk JZ-

Pagina

19 van 24

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 [...], 4:20, [...], 4:24 [...].
- 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.

Datum 20 januari 2011

Ons kenmerk JZ-

Pagina

20 van 24

In artikel 4:20 Wft is bepaald, voor zover relevant:

1. *Voorafgaand aan het adviseren, het verlenen van een beleggingsdienst, het verlenen van een nevendienst of de totstandkoming van een overeenkomst inzake een financieel product niet zijnde een financieel instrument verstrekt een beleggingsonderneming of financiële dienstverlener de consument of, indien het een financieel instrument of verzekering betreft, de cliënt informatie voor zover dit redelijkerwijs relevant is voor een adequate beoordeling van die dienst of dat product. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de in de vorige volzin bedoelde informatie. Deze regels kunnen onder meer betrekking hebben op de informatie die wordt verschaft met betrekking tot de uitoefening van de in artikel 4:28, eerste en tweede lid, bedoelde rechten.*

[...]

6. *De in dit artikel bedoelde informatie mag in gestandaardiseerde vorm worden verstrekt.*

In artikel 4:24, eerste lid, Wft is bepaald, voor zover relevant:

1. *Indien een financiële onderneming zonder daarbij tevens te adviseren een andere beleggingsdienst dan het beheren van een individueel vermogen of een bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen andere financiële dienst verleent, wint zij informatie in over de kennis en ervaring van de consument, of, indien het een financieel instrument of verzekering betreft, de cliënt met betrekking tot de desbetreffende financiële dienst of financieel product, opdat zij kan beoordelen of deze dienst of dat product passend is voor de consument onderscheidenlijk de cliënt.*
2. *Indien de financiële onderneming op basis van de in het eerste lid bedoelde informatie van mening is dat de financiële dienst niet passend is voor de consument of de cliënt, waarschuwt zij deze.*

[...]

5. *Bij algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de wijze waarop de informatie, bedoeld in het eerste lid, wordt ingewonnen en wijze waarop de beoordeling van de passendheid van de financiële dienst of het financieel product voor de consument of cliënt plaatsvindt.*

In artikel 4:25a Wft is bepaald:

Indien een beleggingsonderneming van een andere beleggingsonderneming de opdracht krijgt om beleggingsdiensten of nevendiensten voor een cliënt te verlenen:

- a. *is de verplichting tot het inwinnen van informatie, bedoeld in artikel 4:23, eerste lid, aanhef en onderdeel a, en artikel 4:24, eerste lid, niet op haar van toepassing voor zover de in die bepalingen bedoelde informatie door de andere beleggingsonderneming aan haar is verstrekt; en*
- b. *mag zij erop vertrouwen dat het door de andere onderneming aan de cliënt verstrekte advies over financiële instrumenten of de voorgestelde wijze van beheer van het individuele vermogen van de cliënt overeenkomt met hetgeen bij of krachtens deze wet daaromtrent is bepaald.*

Datum 20 januari 2011

Ons kenmerk JZ-

Pagina

21 van 24

Besluit boetes Wft

In artikel 2 van het Besluit boetes Wft is bepaald, voor zover relevant:

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 boetes Wft is bepaald, voor zover relevant:

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>4:20, eerste lid</i>	<i>3</i>
-------------------------	----------

<i>[...]</i>	<i>[...]</i>
--------------	--------------

<i>4:24, eerste tot en met derde lid</i>	<i>3</i>
--	----------

In artikel 6 van het Besluit boetes Wft is bepaald, voor zover relevant:

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.

In artikel 7 van het Besluit boetes Wft is bepaald, voor zover relevant:

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

[...]

e. draagkrachtfactor vijf:

1° beleggingsondernemingen [...] met een eigen vermogen van tenminste € 500.000.000;

2° kredietinstellingen en clearinginstellingen met een balanstotaal van ten minste € 50.000.000.000;

Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (BGfo)

In de artikelen 58 a t/m c BGfo is bepaald, voor zover relevant:

Artikel 58a Bgfo

Datum 20 januari 2011

Ons kenmerk JZ-

Pagina

22 van 24

1. Een beleggingsonderneming verstrekt voorafgaand aan het verlenen van een beleggingsdienst of nevendienst aan een niet-professionele belegger:
 - a. informatie over de wederzijdse rechten en verplichtingen die voortvloeien uit de overeenkomst met betrekking tot de beleggings- of nevendienst;
 - b. de in artikel 58b bedoelde informatie over de overeenkomst of de beleggingsdiensten of nevendiensten;
 - c. de overige op grond van de artikelen 58b tot en met 58e vereiste informatie.
2. In afwijking van het eerste lid mag een beleggingsonderneming de informatie bedoeld in het eerste lid verstrekken onmiddellijk na aanvang van het verlenen van een beleggingsdienst of nevendienst, indien:
 - a. zij de in het eerste lid genoemde termijnen niet in acht heeft kunnen nemen omdat de overeenkomst op verzoek van de niet-professionele belegger is gesloten door middel van een techniek voor communicatie op afstand die haar belet de informatie overeenkomstig het eerste lid te leveren; of
 - b. de beleggingsonderneming ten aanzien van de niet-professionele belegger voldoet aan artikel 79, eerste lid, als ware deze belegger een consument en de beleggingsonderneming een financiële dienstverlener.
3. Indien een reclame-uiting van een beleggingsonderneming een aanbod bevat om een overeenkomst met betrekking tot een financieel instrument of een beleggings- of nevendienst aan te gaan, of de uitnodiging bevat om een dergelijk aanbod te doen en vermeldt hoe hierop kan worden gereageerd, wordt daarin tevens de voor het aanbod of de uitnodiging van belang zijnde informatie als bedoeld in de artikelen 58b tot en met 58e opgenomen.
4. Het derde lid is niet van toepassing indien het aanbod of de uitnodiging is gericht tot een niet-professionele belegger en deze voor een reactie wordt verwezen naar een ander document of andere documenten die afzonderlijk of tezamen deze informatie bevatten.

[...]

Artikel 58c Bgfo

1. De informatie, bedoeld in artikel 58a, eerste lid, onderdeel c, omvat een algemene beschrijving van de aard en risico's van financiële instrumenten die gedetailleerd genoeg is om de niet-professionele belegger in staat te stellen een beleggingsbeslissing te nemen.
2. De beschrijving van de risico's, bedoeld in het eerste lid, omvat, indien van toepassing, mede:
 - a. de risico's die verbonden zijn aan het desbetreffende soort financiële instrument, waaronder een uitleg over de hefboomwerking en de gevolgen daarvan en het risico dat de gehele belegging verloren gaat;
 - b. de volatiliteit van de prijs van het desbetreffende soort financiële instrument en eventuele beperkingen in de bestaande markt daarvoor;
 - c. het feit dat de cliënt met transacties in dergelijke instrumenten naast de aanschaffingskosten extra financiële- en andere verplichtingen, waaronder voorwaardelijke verplichtingen, zou kunnen aangaan;
 - d. eventuele marge- of soortgelijke verplichtingen die van toepassing zijn op het desbetreffende soort financiële instrumenten.
3. Een beleggingsonderneming die aan een niet-professionele belegger informatie verstrekt over een financieel instrument waarvoor overeenkomstig de richtlijn prospectus een prospectus is gepubliceerd, deelt de cliënt mede waar dit prospectus verkrijgbaar is.
4. Indien aangenomen mag worden dat de risico's die verbonden zijn aan een financieel instrument dat uit twee of meer verschillende financiële instrumenten bestaat, groter zijn dan de risico's die verbonden zijn aan elk van de financiële instrumenten afzonderlijk, verstrekt de beleggingsonderneming een adequate beschrijving van de

verschillende financiële instrumenten waaruit het instrument bestaat en van de risicoverhogende wisselwerking daartussen.

5. Een beleggingsonderneming verstrekt over een financieel instrument dat een garantie van een derde omvat, aan een niet-professionele belegger voldoende bijzonderheden over de garantie en de garantiegiver.

6. Een financiële bijsluiter die voldoet aan het ingevolge artikel 66, tweede en derde lid, van dit besluit bepaalde of een vereenvoudigd prospectus dat voldoet aan artikel 28 van de richtlijn beleggingsinstellingen wordt voor de toepassing van artikel 4:20, eerste lid, van de wet met betrekking tot een recht van deelneming in een beleggingsinstelling als passende informatie aangemerkt.

In de artikelen 80 b en c BGfo is bepaald:

Artikel 80b Bgfo

1. Een beleggingsonderneming die zonder daarbij te adviseren een andere beleggingsdienst verleent dan het beheren van een individueel vermogen, stelt bij de beoordeling van de passendheid, bedoeld in artikel 4:24, eerste lid, van de wet, vast of de cliënt over de nodige ervaring en kennis beschikt om te begrijpen welke risico's aan het betrokken financiële instrument en de betrokken beleggingsdienst verbonden zijn.

2. Een beleggingsonderneming, als bedoeld in het eerste lid, die een beleggingsdienst verleent voor een professionele belegger, handelt in overeenstemming met het eerste lid, onderdeel c, indien zij ervan uitgaat dat deze cliënt over de nodige ervaring en kennis beschikt.

3. Indien de cliënt vóór 1 november 2007 een reeks transacties met betrekking tot financiële instrumenten heeft verricht of vóór dat tijdstip een beleggingsdienst verscheidene malen heeft afgenomen, mag de beleggingsonderneming ervan uitgaan dat de cliënt met betrekking tot dat financiële instrument of die beleggingsdienst over de ervaring en kennis, bedoeld in het eerste lid, beschikt.

Artikel 80c Bgfo

1. De informatie over de kennis en ervaring van de cliënt, bedoeld in artikel 4:23, eerste lid, onderdeel a, van de wet, voorzover deze redelijkerwijs relevant is voor een advies over financiële instrumenten of beheer van een individueel vermogen, en de informatie, bedoeld in artikel 4:24, eerste lid, van de wet, is wat de hoeveelheid betreft evenredig aan het soort cliënt, de aard en omvang van de beleggingsdienst en het beoogde soort financiële instrument, de complexiteit ervan en de daarmee samenhangende risico's, en bevat gegevens over:

a. het soort beleggingsdiensten en financiële instrumenten waarmee de cliënt vertrouwd is;

b. de aard, het volume en de frequentie van de transacties in financiële instrumenten van de cliënt en de periode waarin deze zijn verricht; en

c. de opleiding en het beroep of, voor zover relevant, het vroegere beroep of de vroegere beroepen van de cliënt.

2. Een beleggingsonderneming moedigt een cliënt niet aan om de informatie, bedoeld in artikel 4:23, eerste lid, onderdeel a, en artikel 4:24, eerste lid, van de wet niet te verstrekken.

3. Een beleggingsonderneming mag vertrouwen op de door de cliënt verstrekte informatie over de in artikel 4:23, eerste lid, onderdeel a, en artikel 4:24, eerste lid, van de wet genoemde onderwerpen, tenzij zij weet of zou moeten weten dat deze informatie gedateerd, onnauwkeurig of onvolledig is.

Vrijstellingsregeling Wft

Datum 20 januari 2011

Ons kenmerk JZ- [REDACTED]

Pagina 24 van 24

In artikel 4, eerste lid, van de Vrijstellingsregeling is bepaald, voor zover relevant:

1. *Van artikel 2:65, eerste lid, van de wet zijn vrijgesteld degenen die rechten van deelneming in een beleggingsinstelling aanbieden:*
 - a. *voorzover die rechten slechts kunnen worden verworven tegen een tegenwaarde van ten minste € 50.000 per deelnemer;*
 - b. *voorzover die rechten een nominale waarde per recht hebben van ten minste € 50.000; of*
 - c. *als bedoeld in artikel 1:12, eerste lid, van de wet;*
- [...]