

Openbare versie boetebesluit

AANGETEKEND MBVO

B.A.G. B.V.
de directie
Markt 10
5554 CC VALKENSWAARD

Datum	8 juni 2012
Ons kenmerk	
Pagina	1 van 29
Kopie aan	De heer mr. G.P. Roth (advocaat)
Telefoon	
E-mail	
Betreft	Besluit tot boeteoplegging aan B.A.G. B.V. vanwege overtreding van artikel 4:23, eerste lid, Wft

Geachte directie,

De Autoriteit Financiële Markten (AFM) heeft besloten aan B.A.G. B.V. (BAG) een bestuurlijke boete van € 500,- op te leggen. BAG heeft gedurende de periode 1 juni 2010 tot en met 20 december 2010 in 10 van de 12 onderzochte dossiers onvoldoende informatie ingewonnen over de risicobereidheid van de cliënt. In 1 van de 12 dossiers heeft BAG onvoldoende informatie ingewonnen over de doelstellingen van de cliënt. Daarmee heeft BAG het bepaalde in artikel 4:23, eerste lid, onder a, Wft overtreden. Omdat BAG haar advies over een kapitaalverzekering in deze dossiers niet mede heeft kunnen baseren op alle relevante informatie over de cliënt, heeft BAG eveneens het bepaalde in artikel 4:23, eerste lid, onder b, Wft overtreden. Daarnaast heeft BAG in 3 van de 12 dossiers het bepaalde in artikel 4:23, eerste lid onder b, Wft overtreden, omdat BAG in deze dossiers haar advies om een kapitaalverzekering af te sluiten niet mede gebaseerd heeft op de wél ingewonnen informatie over de doelstellingen van de cliënt.

Hieronder wordt het besluit verder toegelicht. In paragraaf 1 vindt u de weergave van de feiten die ten grondslag liggen aan het besluit. Paragraaf 2 geeft een beoordeling van de feiten. Paragraaf 3 bevat het besluit en in paragraaf 4 staat hoe u bezwaar kunt maken.

De bevindingen uit het definitieve onderzoeksrapport die niet aan de boete ten grondslag zijn gelegd zijn vermeld in bijlage 1.

Datum	8 juni 2012
Ons kenmerk	[REDACTED]
Pagina	2 van 29

De AFM heeft besloten om het boetebesluit openbaar te maken. In paragraaf 3 wordt hier nader op ingegaan. De versie van het besluit die openbaar wordt gemaakt is bijgesloten in bijlage 2.

1. Feiten

Bij brief van 20 december 2011 kondigde de AFM een onderzoek aan bij BAG. Het doel van het onderzoek was om te controleren in hoeverre BAG opvolging had gegeven aan de aanwijzing van 4 juni 2010. Daarnaast werd aangekondigd dat de doorzichtigheid van de zeggenschapsstructuur van BAG zou worden beoordeeld. Ter beoordeling werd aan BAG verzocht om een productieoverzicht over de periode 1 juni 2010 tot 20 december 2010 beschikbaar te hebben tijdens het toezichtbezoek.

Bij brief van 27 april 2011 verstuurde de AFM het concept onderzoeksrapport ‘Advisering kapitaalverzekeringen’ aan BAG. Daarbij werd aan BAG verzocht om binnen drie weken te reageren.

Per e-mail van 12 mei 2011 verzocht BAG de AFM om de reactietermijn te verlengen met 14 dagen.

Per e-mail van 16 mei 2011 verleende de AFM uitstel van de reactietermijn met 7 dagen.

Bij brief van 25 mei 2011 reageerde BAG op de bevindingen uit het concept onderzoeksrapport.

Per e-mail van 14 oktober 2011 heeft de heer G.P. Roth kenbaar gemaakt dat hij als gemachtigde optreedt namens BAG.

Bij brief van 31 oktober 2011 aan BAG verstuurde de AFM haar voornemen om aan BAG een boete op te leggen vanwege overtreding van artikel 4:23, eerste lid, onder a en b, Wft. BAG werd verzocht om vóór 17 november 2011 schriftelijk dan wel op 16 november mondeling haar zienswijze te geven. Deze brief werd in kopie verstuurd aan de heer Roth.

Bij faxbrief van 11 november 2011 vroeg BAG om uitstel van het geven van een zienswijze.

Per e-mail van 14 november 2011 verleende de AFM uitstel van de termijn voor het geven van een zienswijze. De AFM bood aan BAG de gelegenheid om mondeling op 1 december 2011 dan wel schriftelijk uiterlijk op 1 december 2011 haar zienswijze te geven. Voor het geval dat BAG haar zienswijze mondeling zou willen geven, verzocht de AFM BAG om dit uiterlijk op 28 november 2011 kenbaar te maken.

Per e-mail van 30 november 2011 aan de AFM verstuurde BAG haar schriftelijke zienswijze op het voornemen tot boeteoplegging. Daarnaast verstuurde BAG bij deze e-mail draagkrachtinformatie, zoals verzocht in het boetevoornemen.

Per e-mail van 30 november 2011 aan BAG verzocht de AFM aan te geven of BAG ook van de gelegenheid gebruik wenste te maken om op 1 december 2011 mondeling haar zienswijze te geven.

Per e-mail van 30 november 2011 aan de AFM verzocht de heer Roth om verder uitstel van het geven van een mondelinge zienswijze.

Per e-mail van 30 november 2011 aan de heer Roth heeft de AFM het verzoek tot verder uitstel voor het geven van een mondelinge zienswijze afgewezen.

Per e-mail van 1 december 2011 aan de AFM verzocht de heer Roth nogmaals toestemming met uitstel van het geven van een mondelinge zienswijze.

Per e-mail van 1 december 2011 aan de heer Roth wees de AFM het verzoek tot uitstel nogmaals af.

Bij brief van 1 maart 2012 aan de AFM verzocht de heer Roth, namens BAG, de AFM om schriftelijk te bevestigen dat geen boete zal worden opgelegd aan BAG. Voor het geval dat de AFM deze bevestiging niet zou geven, maakte de heer Roth, namens BAG, bezwaar tegen de weigering om binnen de daartoe gestelde termijn een besluit te nemen over het (al dan niet) opleggen van een boete aan BAG.

Bij brief (tevens verzonden per fax) van 2 maart 2012 aan de heer Roth, deelde de AFM mee niet te bevestigen dat de AFM afziet van boeteoplegging aan BAG.

Per e-mail van 16 maart 2012 aan de heer Roth, deelde de AFM mee de brief van de heer Roth van 1 maart 2012 aan te zullen merken als ingebrekestelling als bedoeld in artikel 6:12, tweede lid, onder b, van de Algemene wet bestuursrecht.

2. Beoordeling

2.1 Wettelijk kader

Bij het geven van advies dient degene die adviseert in het belang van de cliënt voldoende relevante informatie over de financiële positie, de doelstellingen, de risicobereidheid, de kennis en de ervaring van de betrokken cliënt in te winnen (artikel 4:23, eerste lid, onder a, Wft). Daarnaast dient degene die adviseert zijn advies, voor zover redelijkerwijs mogelijk, mede te baseren op de ingewonnen informatie (artikel 4:23, eerste lid, onder b, Wft).

2.2 Zienswijze BAG

In haar schriftelijke zienswijze brengt BAG – zakelijk weergegeven – het volgende naar voren:

Negeren van verbetertrajecten BAG

Het verbaast BAG dat de AFM in haar rapportage niet meer terugkomt op de opvolging door BAG van de op 4 juni 2010 door de AFM gegeven aanwijzing. Dit terwijl in de aankondiging van het onderzoek in december 2010 de opvolging van de tweede aanwijzing¹ als doel werd aangemerkt. BAG wijst erop dat zij naar aanleiding van

¹ Deze aanwijzing werd gegeven op 4 juni 2010.

Datum 8 juni 2012

Ons kenmerk

Pagina 4 van 29

deze aanwijzing maatregelen heeft genomen om te voldoen aan de te volgen gedragslijn. Daartoe heeft BAG het Kwaliteit Instituut Financiële Dienstverlening (KIFD) een Plan van Aanpak op laten stellen. Dit Plan van Aanpak is op 21 juni 2011 aan de AFM overgelegd. BAG heeft geen afkeurende opmerkingen van de AFM ontvangen. Over de uitvoering van het Plan van aanpak zijn door BAG eind juni/begin juli 2011 enkele kanttekeningen van de AFM ontvangen. Naast het Plan van Aanpak heeft BAG een project opgestart met betrekking tot de ontwikkeling van de AO-IC van BAG en heeft zij het KIFD gevraagd om haar processen in lijn te brengen met de destijds geldende wetgeving en leidraden van de AFM. Daartoe heeft BAG € 35.000,- geïnvesteerd, exclusief mensuren. De AFM is bovendien op de hoogte gehouden van het verbetertraject bij BAG.

Deskundigheid AFM onderzoekers

BAG verbaast zich over de houding en het dogmatisme van de AFM onderzoekers die volgens BAG gebaseerd moet zijn op het ontbreken van relevante ervaring in het adviseren van financiële producten met een verzekeringscomponent of op het negeren van de eventueel wel aanwezige kennis. Daartoe wijst BAG erop dat:

- (i) de 12 onderzochte klantdossiers niet willekeurig geselecteerd zijn, maar uitsluitend gebaseerd op de criteria ‘kapitaalverzekering’ en ‘afsluitprovisie’. De onderzochte dossiers bevatten dus uitsluitend bemiddelde kapitaalverzekeringen. De conclusie op pagina 4 van het onderzoeksrapport dat *‘de adviespraktijk van BAG in de onderzochte dossiers een structuur kent waarbij de adviseurs telkens uitkomen op de productoplossing: kapitaalverzekering’* moet volgens BAG – gelet op het voorgaande – worden afgewezen vanwege het ontbreken van een juiste hypothese.
- (ii) alle dossiers zijn afgestemd op het adviesproces zoals dat is uitgewerkt in de AO-IC omgeving en waartoe een nieuw inventarisatieformulier ontwikkeld is;
- (iii) er een groot aantal bevindingen (30%) vervallen is.

Interpretatie begrip ‘risicobereidheid’

Volgens BAG hanteert de AFM een te beperkte uitleg van het begrip ‘risico’. Dit onderbouwt BAG als volgt:

- (i) Volgens BAG dient de ‘risicobereidheid’ daarop te zien dat het opgebouwd kapitaal aan het einde van de looptijd van de verzekering eventueel niet wordt behaald. De door de AFM gestelde vraag in hoeverre cliënten bereid zijn hun geld voor lange tijd vast te zetten en de vraag in hoeverre cliënten bereid zijn de eventuele kosten die verbonden zijn aan een voortijdige beëindiging van de kapitaalverzekering te willen accepteren geven volgens BAG blijk van een onjuiste invulling van de open norm uit artikel 4:23 Wft.
- (ii) BAG wijst er daarbij op dat cliënten door BAG (in de financiële bijsluiter) gewaarschuwd zijn voor het nadelige effect van tussentijdse aanpassing van de verzekering.
- (iii) Volgens BAG heeft de AFM op geen enkele manier aannemelijk gemaakt dat de kapitaalverzekering de geschiktheidstoets niet zou kunnen doorstaan indien BAG deze verstrekte informatie nog eens in de vorm van een vraag aan de cliënt zou stellen.
- (iv) Evenmin is gebleken dat de AFM navraag heeft gedaan bij de cliënten om vast te stellen dat zij niet bereid zouden zijn kosten voor voortijdige beëindiging te accepteren.
- (v) Bovendien vormt voortijdige afkoop of premievrij maken volgens BAG helemaal geen risico in de zin van artikel 4:23, eerste lid, onder a, Wft. De cliënt kan namelijk zelf invloed op deze omstandigheden uitoefenen.
- (vi) Voorts gaat de AFM voorbij aan de mogelijkheid voor de cliënt om – op advies van BAG – eventueel de premie inleg te verlagen, een premie vakantie in te lassen of de verzekering premievrij te maken.

Datum 8 juni 2012

Ons kenmerk [REDACTED]

Pagina 5 van 29

- (vii) Daarnaast wijst BAG erop dat het kostennadeel bij voortijdige beëindiging van de verzekering niet als aspect van de risicobereidheid zou moeten worden beoordeeld, maar als aspect van de financiële positie (laat de financiële positie van de cliënt het toe om de kosten van voortijdige beëindiging te dragen?). Deze beoordeling maakt BAG met behulp van haar document 'Klantbeeld'.
- (viii) Ten slotte wijst BAG erop dat de adviseur meerdere risico's zal moeten meenemen in haar advisering (zoals het inflatierisico, belastingrisico, renterisico, valutarisico en faillissementsrisico). De risicobereidheid van de cliënt zal in dit licht moeten worden gezien en niet moeten worden beperkt tot 'kostennadeel' of 'lang geld vast zetten'. Ook moet in ogenschouw worden genomen dat een te ruime uiteenzetting van risico informatie een (te) zware belasting is op de verwerkingscapaciteit van de financiële consument.
- (ix) Met de beperkte uitleg van het begrip risicobereidheid negeert de AFM de beschermingsfunctie van de kapitaalverzekering tegen een aantal risico's en de bijdrage die de kapitaalverzekering levert aan de lange termijn doelstelling van de cliënt.
- (x) De conclusie van de AFM dat BAG in het kader van de risicobereidheid navraag had dienen te doen of de cliënt al dan niet bereid is zijn geld voor lange tijd vast te zetten, kan BAG niet volgen. BAG wijst erop dat uit de doelstellingen van de cliënten al volgt dat de cliënten een financiële buffer willen opbouwen, die tot uitkering komt rond de pensioengerechtigde leeftijd.

Rendement winstdelingsregeling

Ten aanzien van de winstdelingsregeling (bevindingen 26 t/m 28 uit het onderzoeksrapport) wijst BAG erop dat de AFM met haar standpunt dat deze winstdeling geen zekerheid is maar 'afhankelijk van een bepaald pakket langlopende staatsleningen' de realiteit van staatsobligatiemarkten miskent. Dit geldt volgens BAG evenzeer voor de winstdelingsregeling van [REDACTED], die gebaseerd is op de winstgevendheid van verzekeraars.

Gelijkheidsbeginsel

Volgens BAG zou de AFM moeten overwegen om BAG geen boete op te leggen, maar guidance te geven. BAG wijst op het gegeven dat de rapportage van de AFM over hypotheekadvisering in 2010 te zien geeft dat er verbetering is opgetreden in de advisering over hypotheeken, maar dat verbetering noodzakelijk is. Na deze rapportage is de door BAG verwachte 'explosie van boetebesluiten' echter uitgebleven. Maar juist ten aanzien van BAG – die de nodige verbeteringen zou hebben doorgevoerd – bestaat nu het voornemen om een boete op te leggen.

Bewuste verdachtmakingen

Volgens BAG is de volgende opmerking in het onderzoeksrapport bewust verdachtmakend: 'de AFM [heeft] grote twijfels bij de drijfveer van BAG om kapitaalverzekeringen met een lange looptijd te adviseren en vraagt zich oprecht af of de drijfveer (mede) gelegen is in de provisie die zij voor deze verzekeringen ontvangt. Uit de onderzochte dossiers blijkt namelijk dat BAG per afgesloten kapitaalverzekering gemiddeld € [REDACTED] ontvangt.' BAG wijst erop dat er 10 tot 20 uur wordt besteed aan de 'adviescyclus' voor kapitaalverzekeringen, met een uurtarief van € [REDACTED], exclusief BTW. Bovendien wordt de klant vooraf schriftelijk geïnformeerd over de kosten en ondertekenen ook het adviesdocument. Voorts wijst BAG erop dat indien de ontvangen provisie in deze dossiers niet passend zou zijn geweest ook alle aanbieders van de betreffende geadviseerde producten een wetsovertreding (artikel 150 BGfo) begaan zouden hebben.

Datum 8 juni 2012

Ons kenmerk

Pagina 6 van 29

Paternalistische houding ten opzichte van consumenten met weinig kennis en ervaring

In het onderzoeksrapport wordt de conclusie dat BAG artikel 4:23, eerste lid, onder b, Wft heeft overtreden voor een deel gevoed door de conclusie dat *'uit deze dossiers niet valt te herleiden hoe de beperkte kennis en ervaring van de cliënten met sparen voor een reserve zich verhouden tot de door BAG geadviseerde kapitaalverzekering.'* BAG betwist de stelling dat aan financiële consumenten die weinig kennis en ervaring hebben met financiële producten, en die een voorkeur zouden kunnen hebben voor simpele producten, geen kapitaalverzekering geadviseerd zou kunnen worden. De AFM heeft volgens BAG nagelaten bij de cliënten te toetsen of zij de geadviseerde kapitaalverzekeringen als complex ervaren. Volgens BAG zijn de kapitaalverzekeringen zoals BAG die adviseert namelijk goed te voorzien en feitelijk niet ingewikkeld of complex. Bovendien heeft BAG haar cliënten uitgebreid geïnformeerd over de aard van de kapitaalverzekeringen om de kennislacune op te heffen.

Hantering van feitelijke onjuistheden

In het onderzoeksrapport is de volgende conclusie opgenomen: *'BAG [komt] in alle (onderzochte dossiers tot de conclusie dat de vermogenspositie zeer beperkt is en dat de cliënt op dat punt kwetsbaar is' en dat 'BAG de cliënt adviseert om die reden zijn vermogenspositie op korte termijn te versterken.'* Vervolgens wordt geconcludeerd dat *'de productoplossing die BAG daarvoor adviseert in alle gevallen een kapitaalverzekering is met een looptijd variërend van 30-44 jaar.'* Deze laatste constatering is volgens BAG onjuist. Nergens worden namelijk doelstellingen vermeld die duiden op het versterken van de vermogenspositie op korte termijn.

Titel Onderzoeksrapport

De titel van het onderzoeksrapport *'B.A.G. B.V.: Advisering Kapitaalverzekeringen'* is suggestief, omdat de dienstverlening van BAG veel verder gaat dan uitsluitend het adviseren over kapitaalverzekeringen. BAG is geen verkoopmachine die aan iedereen kapitaalverzekeringen wil verkopen. BAG verleent bijvoorbeeld ook gratis diensten aan familie/nabestaanden van slachtoffers of zwaargewonden uit oorlogsgebieden.

De inleiding van het onderzoeksrapport

Uit de inleiding blijkt dat het in december 2010 verrichte onderzoek heeft plaatsgevonden in het kader van 'de kwaliteit van de advisering van kapitaalverzekeringen door BAG', terwijl het onderzoek zich had moeten richten op de opvolging van de in juni 2010 gegeven aanwijzing.

Opmerkingen over de adviespraktijk van BAG

Het oordeel van de AFM dat de cliënten van BAG kwetsbaar zijn omdat ze jong en laag opgeleid zijn en weinig tot geen kennis hebben van financiële producten, is niet onderbouwd. De AFM heeft geen interviews met de cliënten gehouden om dit vast te kunnen stellen. Bovendien wijst BAG erop dat de ouders van deze jonge cliënten bij het gesprek aanwezig moeten zijn om daarmee de schijn van product gedreven verkoop aan slecht geïnformeerde jeugdigen te vermijden.

Opmerkingen per onderzoeksaspect

BAG stelt dat uit het onderzoeksrapport in algemene zin blijkt dat de AFM van oordeel is dat BAG meer vragen had moeten stellen, althans op een aantal onderdelen had moeten doorvragen. De AFM onderbouwt echter niet dat meer en eventueel uitgebreidere vragen noodzakelijkerwijs tot een andere uitkomst zou hebben geleid, zodat er een geschikter financieel product zou zijn geadviseerd. BAG wijst erop dat het erom gaat of BAG op basis van

Datum 8 juni 2012

Ons kenmerk [REDACTED]

Pagina 7 van 29

objectieve maatstaven als redelijk handelend adviseur tot het advies van een kapitaalverzekering had mogen komen. BAG verwijst naar de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 9 juni 2011, JOR 292 ([REDACTED]). De mening van de AFM dat een ander product geschikter zou zijn, is niet relevant. Evenmin relevant is dat de AFM vindt dat bepaalde doelstellingen onverenigbaar zouden zijn of dat een bepaalde doelomschrijving niet duidelijk is. BAG wijst er in dit verband op dat met de woorden 'onvoorziene omstandigheden' bedoeld is toekomstige uitgaven die zeer waarschijnlijk niet uit het reguliere (pre)pensioeninkomen bekostigd kunnen worden. Niet bedoeld is dat de cliënt hiermee bedoeld zou hebben tussentijdse onttrekkingen te doen als een dergelijke omstandigheid zich zou voordoen. Met de woorden 'flexibele financiële buffer' is bedoeld dat er nog geen sprake is van een vast bestedingsdoel aan het einde van de looptijd van de verzekering, maar niet dat cliënten op elk moment over hun opgebouwde vermogen wensen te beschikken. Dit laatste is eveneens van toepassing op cliënten die hebben aangegeven dat de doelstelling 'vermogensopbouw/algemene reserve' in de toekomst kan worden aangepast. Volgens BAG kan de kapitaalverzekering namelijk tijdens de looptijd een ander doel krijgen, zoals de financiering van studerende kinderen.

Oordeel AFM over het niet of onvoldoende inwinnen van informatie over de doelstellingen van de cliënt

(i) Het oordeel dat geen informatie is ingewonnen over de doelstelling met betrekking tot de hoogte van het vermogen wijst BAG af, vanwege het volgende:

- In de dossiers 4 ([A]) en 8 ([B]) is de doelstelling wel degelijk bepaald en opgenomen in het dossier.
- Bij dossier 12 ([C]) is de uitwerking niet toegevoegd aan het dossier, maar heeft BAG een calculatievoorbeeld aangeboden waaruit blijkt hoe de hoogte van het doelkapitaal berekend is. De AFM heeft dit calculatie voorbeeld geaccepteerd als afdoende. Bovendien wijst BAG erop dat de AFM bevinding 2, die ook ziet op dossier 12, heeft laten vervallen.
- Bij dossiers 1, 2, 7 en 10 hebben de cliënten besloten om de beschikbaarheid van netto besteedbaar inkomen als uitgangspunt te nemen. BAG heeft besloten dat een adviesbehoefte van de cliënt niet zou moeten worden genegeerd door het ontbreken van een exact berekend doelkapitaal en besteding daarvan. Bij de dossiers 3 en 5 zijn bovendien exact dezelfde overwegingen gehanteerd en die zijn tot verbazing van BAG niet door de AFM opgenomen in bevinding 5.
- Voor wat betreft het ontbreken van informatie over het doelkapitaal merkt BAG ook op dat het doelkapitaal vaststaat voordat de overeenkomst wordt aangegaan, afhankelijk van de hoogte van de premie en de looptijd van de verzekering. BAG wijst daarbij op artikel 60, eerste lid, onder b, BGfo. Tevens wijst BAG op de productwijzer kapitaalverzekering [REDACTED], waarin onder meer staat: 'Als u de verzekering afsluit, spreekt u af welk bedrag u krijgt.'

(ii) Ten aanzien van de AFM oordelen dat 'onduidelijk is wat BAG bedoelt met AOW-Pensioen of Hypo' en 'Hoe verhouden de twee verschillende doelstellingen zich tot elkaar', reageert BAG als volgt.

- Het gegeven dat de AFM de opgegeven doelstellingen onduidelijk vindt is niet relevant. Het gaat erom of het wél duidelijk is tussen BAG en haar cliënten. Bovendien geeft de AFM hiermee blijk geen/onvoldoende navraag te hebben gedaan over de doelstellingen met de kapitaalverzekeringen.
- Volgens BAG is duidelijk dat 'AOW-Pensioen' of 'Hypo' moet worden uitgelegd als de financiering van het prepensioen of pensioen op het moment dat van de AOW genoten kan gaan worden. 'Hypo' staat volgens BAG voor 'Hypotheek' en meer specifiek de hypothecaire financiering die afgelost zou kunnen worden door de inbreng van een kapitaalverzekering dan wel dat de kapitaalverzekering kan worden

Datum 8 juni 2012

Ons kenmerk

Pagina 8 van 29

ingebracht om de zekerheid over het verkrijgen van een hypothecair krediet te verhogen of om op de einddatum een eventuele restschuld in te kunnen lossen. Uit het voorgaande kan worden geconcludeerd dat het een flexibel product betreft.

- Volgens BAG is het goed voorstelbaar dat een financiële consument meerdere doelstellingen heeft met het afsluiten van een kapitaalverzekering. Het is volgens BAG namelijk goed voorstelbaar dat een financiële consument bij het bereiken van een hoger inkomen additionele middelen gaat reserveren en zodoende meer mogelijkheden gaat krijgen om voor meerdere doelstellingen te reserveren. Consumenten redeneren volgens BAG vooral vanuit de gedachte ‘wat kan ik nu missen’ en beperkter vanuit de gedachte ‘wat heb ik later precies nodig’? BAG vindt het onbegrijpelijk dat een langlopende kapitaalverzekering niet geschikt zou zijn voor cliënten die daarmee nog geen concreet doel voor ogen hebben. Voor de meeste cliënten is het op het moment van het afsluiten van de verzekering nog niet bekend hoe zij uiteindelijk het opgebouwde kapitaal zullen besteden. Ze zijn zich echter wél bewust van de noodzaak om een financiële buffer op te bouwen. Gelet op het voorgaande valt volgens BAG niet in te zien dat een alternatieve doelstelling ‘aanvulling pensioen of eventueel aflossing hypotheek’ onderling niet verenigbaar zou zijn. BAG wijst er bovendien op dat er geen fiscale clausules van toepassing zijn bij het geadviseerde product, zodat onderlinge uitruil van doelstellingen niet gehinderd wordt.
- BAG kan de bevinding van de AFM niet volgen dat bij de doelstelling ‘aflossen van de hypotheek’ sprake dient te zijn van een bestaande hypothecaire lening dan wel van de intentie om binnen afzienbare tijd een hypothecaire lening af te sluiten. BAG wijst erop dat een kapitaalverzekering kan worden ingebracht bij de aanvraag voor een hypothecair krediet. Bovendien gaat de AFM er volgens BAG geheel aan voorbij dat het opgebouwde kapitaal hoogstens zal kunnen worden aangewend voor een gedeeltelijke aflossing van een hypotheek gezien de hoogte van het garantiekapitaal in de 12 onderzochte dossiers (variërend tussen € 47.000 en € 100.000).
- Ten aanzien van de bevindingen 14, 17, 19, 21 en 22 reageert BAG als volgt. Deze bevindingen relateren volgens BAG uitsluitend aan de kosten die aan de klant in rekening worden gebracht bij voortijdige beëindiging van de verzekeringsovereenkomst in relatie tot een zekere doelstelling. BAG stelt dat deze bevindingen kunnen worden gereduceerd tot de vraag of het mogelijk passend een product te adviseren als dat product bij voortijdige beëindiging een zeer nadelig kosteneffect teweeg zal brengen indien de cliënt een, of meerdere, van de volgende doelstellingen heeft: Vermogensopbouw voor onvoorziene uitgaven, flexibele financiële buffer, financiële reserve voor aankoop woning, financiële reserve voor UGM, met een waarschijnlijke tussentijdse aanpassing. BAG wijst erop dat deze hypothese de mogelijkheid van premieverlaging, premievrijmaking en/of looptijd verkorting door de AFM onterecht buiten beschouwing worden gelaten. Bovendien wijst BAG erop dat de AFM de invulling door BAG van de opennorm ‘doelstelling wel heeft geaccepteerd in andere dossiers.
- Ten aanzien van de bevindingen 15, 16, 18, 20, 22 en 23 stelt BAG dat deze uitsluitend relateren aan de lange looptijd van de verzekeringsovereenkomst en de relatie met een zekere doelstelling. Volgens BAG kunnen deze bevindingen worden gereduceerd tot de vraag ‘Is het mogelijk passend een product te adviseren met een lange looptijd als de cliënt een van de volgende doelstellingen heeft: Vermogensopbouw voor onvoorziene uitgaven, opbouwen bedrag zonder exacte bestemming (en mogelijk te gebruiken voor aflossing toekomstige hypotheek), flexibele financiële buffer, financiële reserve voor aankoop woning, financiële reserve voor UGM, met een waarschijnlijke tussentijdse

Datum 8 juni 2012

Ons kenmerk

Pagina 9 van 29

aanpassing, eerder dan op 67 jarige leeftijd stoppen met werken. BAG wijst erop dat tijd een van de belangrijkste randvoorwaarden is voor vermogensgroei.

2.3 Oordeel AFM

De AFM is van oordeel dat BAG gedurende de periode 1 juni 2010 tot 20 december 2010 in 10² van de 12 onderzochte dossiers het bepaalde in artikel 4:23, eerste lid, onder a en b, Wft heeft overtreden. Aan dit oordeel liggen de volgende overwegingen ten grondslag.

Doelstellingen

De AFM is van oordeel dat BAG in 1³ van de 12 dossiers onvoldoende relevante informatie heeft ingewonnen over de doelstellingen van de cliënt met betrekking tot het afsluiten van een kapitaalverzekering. Daarmee heeft BAG het bepaalde in artikel 4:23, eerste lid, onder a, Wft overtreden. Omdat BAG haar advies in dit dossier volgens de AFM niet mede heeft kunnen baseren op alle informatie over de doelstellingen van de cliënt die zij had moeten inwinnen, overtreedt zij volgens de AFM in dit dossier ook artikel 4:23, eerste lid, onderdeel b, Wft. Daarnaast heeft BAG in 3 van de 12 dossiers haar advies over het afsluiten van een kapitaalverzekering niet mede gebaseerd op alle informatie die zij wél heeft ingewonnen over de doelstellingen van de cliënt. Daarmee heeft BAG eveneens het bepaalde in artikel 4:23, eerste lid, onder b, Wft overtreden. Dit oordeel wordt als volgt toegelicht.

Dossier [G]:

In het niet ondertekende document ‘Verdiepingsvragen’ wordt het volgende aangegeven:

8. Vermogensopbouw/Algemene reserve

[...]

Waarvoor wil de klant vermogen opbouwen

Onvoorziene uitgaven

Vervolgens wordt in het door de cliënt ondertekende document ‘Klantbeeld’ het volgende aangegeven: *‘Uw wens: U wilt binnen een garantieverzekering een bedrag gaan opbouwen waarvoor u op dit moment nog geen exacte bestemming hebt. U wilt op de einddatum nader bezien wat u gaat doen met het opgebouwde kapitaal. Mogelijk wilt u het gaan gebruiken voor de aflossing van een toekomstige hypotheek. U bent uitgegaan van een inleg welke u gemakkelijk maandelijks kunt missen (€ 100,00 per maand).’*

Gelet op de bovengenoemde passages is/zijn de doelstelling(en) van de cliënt in twee verschillende documenten verwoord. In het ondertekende document ‘Klantbeeld’ komt de (sub)doelstelling ‘onvoorziene uitgaven’ niet voor. De AFM is van oordeel dat de doelstellingen ‘onvoorziene uitgaven’ en ‘het opbouwen van een bedrag waarvoor op dit moment nog geen bestemming bestaat’ niet met elkaar te verenigen zijn. BAG geeft aan dat met de doelstelling ‘onvoorziene uitgaven’ bedoeld is ‘toekomstige uitgaven die zeer waarschijnlijk niet uit het reguliere (pre)pensioeninkomen bekostigd kunnen worden’. Deze uitleg komt de AFM onaannemelijk voor. Veeleer ligt voor de hand dat de cliënt hiermee uitgaven bedoeld heeft die zich ieder moment kunnen voordoen⁴, een

² Het gaat om de dossiers [D], [A], [E], [F], [G], [B], [H], [I], [J] en [C].

³ Dossier [G].

⁴ Van Dale definieert ‘onvoorzien’ als ‘zich onverwacht voordoende’.

doelstelling voor de korte termijn dus. Indien de cliënt toch een andere interpretatie voorstond dan had het op de weg gelegen van BAG om dit in het dossier duidelijk te maken. Nu BAG dit heeft nagelaten en evenmin blijkt dat BAG heeft doorgevraagd teneinde de doelstelling van de cliënt zo concreet mogelijk te krijgen, meent de AFM dat uit het dossier niet valt te herleiden hoe de genoemde twee doelstellingen zich tot elkaar verhouden. Gelet hierop heeft BAG in onvoldoende mate informatie ingewonnen over hoe de verschillende geïnventariseerde doelstellingen zich tot elkaar verhouden. Daarmee heeft BAG het bepaalde in artikel 4:23, eerste lid, onder a, Wft overtreden. Omdat BAG haar advies volgens de AFM niet mede heeft kunnen baseren op alle informatie over de doelstellingen van de cliënt die zij had moeten inwinnen, overtreedt zij volgens de AFM in dit dossier ook artikel 4:23, eerste lid, onderdeel b, Wft.

Daarnaast heeft BAG in 3 van de 12 dossiers haar advies over het afsluiten van een kapitaalverzekering niet mede gebaseerd op alle informatie die zij wél heeft ingewonnen over de doelstellingen van de cliënt. Daarmee heeft BAG het bepaalde in artikel 4:23, eerste lid, onder b, Wft overtreden. Dit oordeel is gebaseerd op het volgende.

Dossier [G]

In het niet ondertekende document ‘Verdiepingsvragen’ wordt het volgende aangegeven:

8. Vermogensopbouw/Algemene reserve

[...]

Waarvoor wil de klant vermogen opbouwen

Onvoorziene uitgaven

Uit het document ‘Aanvraag levensverzekering algemeen’ van [REDACTED] ondertekend door de cliënt op 19-11-2010 blijkt dat BAG aan de cliënt een kapitaalverzekering heeft geadviseerd met een kapitaal bij leven van € 47.655 en een looptijd van 30 jaar.

In het document ‘Adviesmotivatie’ staat: ‘*Het is essentieel dat u begrijpt dat voortijdig dit verzekeringsproduct beëindigen een zeer nadelig kosten effect zal meebrengen*’.

BAG geeft aan dat met de doelstelling ‘onvoorziene uitgaven’ bedoeld is ‘toekomstige uitgaven die zeer waarschijnlijk niet uit het reguliere (pre)pensioeninkomen bekostigd kunnen worden’. Deze uitleg komt de AFM onaannemelijk voor. Veeleer ligt voor de hand dat de cliënt hiermee uitgaven bedoeld heeft die zich ieder moment kunnen voordoen⁵, een doelstelling voor de korte termijn dus. BAG heeft echter geadviseerd om een kapitaalverzekering te adviseren met een looptijd van 30 jaar, waarbij geldt dat het beëindigen van de verzekering een zeer nadelig kosteneffect zal meebrengen. De AFM is van oordeel dat uit het dossier niet te herleiden is hoe de korte termijn doelstelling van deze cliënt (onvoorziene uitgaven) zich verhoudt tot het advies om een kapitaalverzekering af te sluiten, met een zeer nadelig kosteneffect bij voortijdige beëindiging.⁶ Evenmin valt uit het dossier te herleiden hoe de korte termijn doelstelling van deze cliënt zich verhoudt tot de een product met een looptijd van 30 jaar.⁷ Gelet daarop blijkt uit het dossier niet dat BAG haar advies mede heeft gebaseerd op de doelstelling van de cliënt.

⁵ Van Dale definieert ‘onvoorzien’ als ‘zich onverwacht voordoende’.

⁶ Bevinding 14 van het onderzoeksrapport.

⁷ Bevinding 15 van het onderzoeksrapport.

Dossier [I]

Gelet op het document ‘Klantbeeld’ heeft de cliënt als doelstelling ‘het opbouwen van een financiële buffer, flexibel te gebruiken, afhankelijk van toekomstige wensen en doelen’. De AFM is van oordeel dat de cliënt hiermee bedoeld heeft dat hij een bedrag wil opbouwen voor uitgaven die zich ook voor de expiratedatum van de kapitaalverzekering (na 39 jaar) kunnen voordoen, een flexibele doelstelling dus die mede voor de korte termijn geldt. BAG heeft uiteindelijk het advies gegeven om een kapitaalverzekering te sluiten met een looptijd van 39 jaar, terwijl het voortijdig beëindigen van dit product een zeer nadelig kosteneffect heeft. De AFM is van oordeel dat uit het dossier niet te herleiden is hoe de flexibele doelstelling van deze cliënt zich verhoudt tot het advies om een kapitaalverzekering af te sluiten met een zeer nadelig kosteneffect bij voortijdige beëindiging.⁸ Evenmin is uit het dossier te herleiden hoe de flexibele doelstelling van deze cliënt zich verhoudt tot het advies om een kapitaalverzekering af te sluiten met looptijd van 39 jaar.⁹ Gelet daarop blijkt uit het dossier niet dat BAG haar advies mede heeft gebaseerd op de doelstelling van de cliënt.

Dossier [A]

Uit een naamloos document blijkt dat de cliënt heeft aangegeven als doelstelling te hebben ‘eerder stoppen met werken’ en aanvulling te wensen die ‘eerder dan 67’ ingaat. Uit het document ‘Aanvraag levensverzekering algemeen’ van [REDACTED] blijkt dat BAG aan de cliënt een kapitaalverzekering heeft geadviseerd met een looptijd van 44 jaar. Het document is op 19-07-2010 ondertekend door de cliënt. Uit dit document blijkt ook dat de cliënt geboren is op 13-09-1986. Ten tijde van de advisering door BAG was de cliënt derhalve 23 jaar. Hieruit volgt dat de kapitaalverzekering expireert als de cliënt 67 jaar is. De AFM is van oordeel dat uit het dossier niet te herleiden is hoe de doelstelling van deze cliënt om een aanvulling te wensen die ‘eerder dan 67’ ingaat zich verhoudt tot het advies om een kapitaalverzekering af te sluiten die tot uitkering komt wanneer de cliënt 67 jaar is.¹⁰ Gelet daarop blijkt uit het dossier niet dat BAG haar advies mede heeft gebaseerd op de doelstelling van de cliënt.

Risicobereidheid

De AFM is van oordeel dat BAG in 10¹¹ van de 12 onderzochte dossiers geen informatie heeft ingewonnen over de vraag in hoeverre de cliënt bereid is zijn geld voor lange tijd vast te zetten en of hij de eventuele kosten die verbonden zijn aan een voortijdige beëindiging van de kapitaalverzekering wil accepteren. Nu BAG deze informatie niet heeft ingewonnen, heeft zij onvoldoende relevante informatie ingewonnen over de risicobereidheid van de cliënt bij het afsluiten van de geadviseerde kapitaalverzekering. Daarmee heeft BAG het bepaalde in artikel 4:23, eerste lid, onder a, Wft overtreden. Omdat BAG onvoldoende relevante informatie over de risicobereidheid heeft ingewonnen, heeft BAG haar advies in deze 10 dossiers over het afsluiten van een kapitaalverzekering niet mede kunnen baseren op deze informatie. Daarmee heeft BAG eveneens het bepaalde in artikel 4:23, eerste lid, onder b, Wft overtreden. Dit oordeel is gebaseerd op het volgende.

⁸ Bevinding 17 van het onderzoeksrapport.

⁹ Bevinding 18 van het onderzoeksrapport.

¹⁰ Bevinding 23 van het onderzoeksrapport.

¹¹ Het gaat om de dossiers [D], [A], [E], [F], [G], [B], [H], [I], [J] en [C].

Datum 8 juni 2012

Ons kenmerk

Pagina 12 van 29

Dossiers [D], [A], [E], [F], [G], [B], [H], [I], [J] en [C] (bevinding 27 en 28)

In deze 10 dossiers is aan de cliënt een kapitaalverzekering geadviseerd met een lange looptijd (variërend van 30¹² tot 44¹³ jaar). Uit het document ‘Adviesmotivatie’ blijkt voorts dat het voortijdig beëindigen van de verzekering een (zeer) nadelig kosteneffect heeft. Uit de dossiers blijkt niet dat BAG bij de cliënt informatie heeft ingewonnen over de vraag in hoeverre de cliënt bereid is zijn geld voor lange tijd vast te zetten en of hij de eventuele kosten die verbonden zijn aan een voortijdige beëindiging van het vermogensopbouw product wil accepteren. De AFM is van oordeel dat deze vraag redelijkerwijs relevant is voor het advies om een kapitaalverzekering af te sluiten. Het gaat hier om een essentieel kenmerk van het af te sluiten product dat ziet op de bereidheid van de cliënt om het risico te nemen dat de afkoopwaarde van de verzekering lager zal zijn dan de ingelegde premies indien hij de verzekering vroegtijdig beëindigt. Dat BAG gewezen is op dit risico doet er niet aan af dat deze informatie bij de cliënt zelf moet worden ingewonnen. De verplichting om de cliënt juist te informeren volgt bovendien uit een andere wettelijke bepaling, namelijk artikel 4:19 Wft. BAG stelt dat de AFM niet aannemelijk heeft gemaakt dat de kapitaalverzekering de geschiktheidstoets niet zou kunnen doorstaan als BAG de verstrekte informatie nog eens in een vraag gesteld zou hebben, slaagt niet. Ook stelt BAG dat niet gebleken is dat de AFM navraag bij de cliënten heeft gedaan om vast te stellen dat zij niet bereid zouden zijn kosten van vroegtijdige beëindiging te accepteren. Deze stellingen slagen niet. Het ligt immers op de weg van BAG om aannemelijk te maken dat zij voldoende relevante informatie heeft ingewonnen.¹⁴ De stelling van BAG dat uit de doelstellingen van de cliënten al volgt dat de cliënten een financiële buffer willen opbouwen, die tot uitkering komt rond de pensioengerechtigde leeftijd, zodat daarmee ook gegeven is dat de cliënt bereid is zijn geld voor lange tijd vast te zetten, slaagt evenmin. Het gaat immers juist om het risico dat de cliënt loopt indien hij tussentijds toch (moet) besluit(en) om zijn kapitaalverzekering te beëindigen. Voorts kan het argument van BAG dat ‘risicobereidheid’ daarop dient te zien dat het opgebouwde kapitaal aan het einde van de looptijd van de kapitaalverzekering eventueel niet wordt behaald, niet slagen. Dit is volgens de AFM een te beperkte uitleg van het aspect risicobereidheid. Juist bij kapitaalverzekeringen zoals BAG die heeft geadviseerd is het risico van hoge kosten bij vroegtijdige beëindiging essentieel. Zeker in verhouding tot vergelijkbare producten, zoals de spaarrekening. Dat het genoemde risico als onderdeel van de financiële positie zou moeten worden beoordeeld, zoals BAG stelt, maakt niet dat het geen onderdeel uitmaakt van het aspect risicobereidheid. De vraag of de financiële positie van de cliënt het toelaat om de kosten van vroegtijdige beëindiging van de kapitaalverzekering op te vangen is immers een andere dan de vraag of de cliënt bereid is dit risico te lopen. Ook de stelling van BAG dat de cliënt de mogelijkheid heeft om zelf invloed uit te oefenen op de keuze om de kapitaalverzekering al dan niet vroegtijdig te beëindigen, zodat vroegtijdige afkoop helemaal geen risico vormt, kan niet slagen. Deze stelling sluit immers nog niet de mogelijkheid uit dat de cliënt op enig moment gedwongen is om de verzekering vroegtijdig te beëindigen. Dat de cliënt er ook voor kan kiezen om de verzekering (tijdelijk) premievrij te maken of de premie verlagen, zoals BAG stelt, doet niets af aan de vraag of de cliënt bereid is – voordat hij de verzekering afsluit – om het risico te nemen dat er (hoge) kosten verbonden zijn aan vroegtijdige afkoop van de kapitaalverzekering. Ook deze stelling slaagt derhalve niet. Ten aanzien van de winstdelingsregeling die deel uitmaakt van de geadviseerde

¹² Dossier [G].

¹³ Dossier [A].

¹⁴ Zie onder meer Voorzieningenrechter rechtbank Rotterdam 19-12-2008, LJN:BG8136, Voorzieningenrechter rechtbank Rotterdam 30-06-2009, LJN: BJ1748 en Voorzieningenrechter rechtbank Rotterdam 21-06-2011, LJN: BQ8872.

kapitaalverzekeringen is de AFM van oordeel dat over het rendement van deze regeling geen zekerheid bestaat. Dit rendement is immers afhankelijk van koers van een pakket staatsleningen dan wel de winstgevendheid van verzekeraars. Daardoor kan het argument van BAG dat de AFM dit rendement ten onrechte niet lijkt te hebben meegewogen bij de vraag hoe hoog het risico van het kostennadeel bij vroegtijdige afkoop is, evenmin slagen. De stelling van BAG dat de AFM hiermee de realiteit van de staatsobligatiemarkten en de winstgevendheid van verzekeraars miskent, is onjuist. Dat het rendement van deze winstdelingsregelingen in het verleden boven de (gegarandeerde) 3% lag, zoals BAG stelt, maakt niet dat dit in de toekomst ook zo zal blijken te zijn. Ten slotte kan het argument van BAG dat de AFM een te beperkte uitleg geeft aan het begrip risicobereidheid – gelet op al het voorgaande – niet slagen.

2.4 Beoordeling overige zienswijze BAG

In deze paragraaf wordt de zienswijze van BAG besproken voor zover deze nog niet besproken is in paragraaf 2.3 van dit besluit.

(i) Negeren van verbetertrajecten BAG

Zienswijze BAG: Het verbaast BAG dat de AFM in haar rapportage niet meer terugkomt op de opvolging door BAG van de op 4 juni 2010 door de AFM gegeven aanwijzing. Dit terwijl de aankondiging van het onderzoek in december 2010 de opvolging van deze aanwijzing als doel werd aangemerkt. BAG wijst erop dat zij naar aanleiding van deze aanwijzing maatregelen heeft genomen om te voldoen aan de te volgen gedragslijn. Daartoe heeft BAG het Kwaliteit Instituut Financiële Dienstverlening (KIFD) een Plan van Aanpak op laten stellen. Dit Plan van Aanpak is op 21 juni 2011 aan de AFM overgelegd. BAG heeft geen afkeurende opmerkingen van de AFM ontvangen. Over de uitvoering van het Plan van aanpak zijn door BAG eind juni/begin juli 2011 enkele kanttekeningen van de AFM ontvangen. Naast het Plan van Aanpak heeft BAG een project opgestart met betrekking tot de ontwikkeling van de AO-IC van BAG en heeft zij het KIFD gevraagd om haar processen in lijn te brengen met de destijds geldende wetgeving en leidraden van de AFM. Daartoe heeft BAG [REDACTED] geïnvesteerd, exclusief mensuren. De AFM is bovendien op de hoogte gehouden van het verbetertraject bij BAG.

Reactie AFM: Anders dan BAG stelt is het onderzoek van de AFM juist (onder meer) gericht geweest op de opvolging van de op 4 juni 2010 aan BAG gegeven aanwijzing. Dit werd als zodanig ook verwoord in de brief van de AFM van 20 december 2010, waarin het onderzoek werd aangekondigd: ‘Doel van dit bezoek is om te controleren in hoeverre B.A.G. B.V. (BAG) opvolging heeft gegeven aan de aanwijzing van 4 juni 2010 (kenmerk: [REDACTED]) [...]’. Voor zover BAG met haar stelling bedoeld heeft dat de AFM in haar rapportage niet heeft meegenomen dat BAG maatregelen heeft getroffen om te voldoen aan de gegeven aanwijzing, wijst de AFM erop dat deze maatregelen – gelet op het oordeel als verwoord onder 2.3 van dit besluit – niet hebben voorkomen dat BAG in 10 van de 12 onderzochte klant dossiers overtredingen van artikel 4:23, eerste lid, Wft heeft begaan.

(ii) Deskundigheid AFM onderzoekers

Zienswijze BAG: BAG verbaast zich over de houding en het dogmatisme van de AFM onderzoekers die volgens BAG gebaseerd moet zijn op het ontbreken van relevante ervaring in het adviseren van financiële producten met

een verzekeringscomponent of op het negeren van de eventueel wel aanwezige kennis. Daartoe wijst BAG erop dat:

- de 12 onderzochte klantdossiers niet willekeurig geselecteerd zijn, maar uitsluitend gebaseerd op de criteria ‘kapitaalverzekering’ en ‘afsluitprovisie’. De onderzochte dossiers bevatten dus uitsluitend bemiddelde kapitaalverzekeringen. De conclusie op pagina 4 van het onderzoeksrapport dat *‘de adviespraktijk van BAG in de onderzochte dossiers een structuur kent waarbij de adviseurs telkens uitkomen op de productoplossing: kapitaalverzekering’* moet volgens BAG – gelet op het voorgaande – worden afgewezen vanwege het ontbreken van een juiste hypothese.
- Alle dossiers zijn afgestemd op het adviesproces zoals dat is uitgewerkt in de AO-IC omgeving en waartoe een nieuw inventarisatieformulier ontwikkeld is;
- Er een groot aantal bevindingen (30%) vervallen is.

Reactie AFM: Deze stelling is onjuist. De aangehaalde passage uit het onderzoeksrapport is correct. In de onderzochte dossiers is telkens een kapitaalverzekering geadviseerd. In die zin is ook sprake van een structuur. Dat alle dossiers zijn afgestemd op het adviesproces zoals dat is uitgewerkt in de AO-IC omgeving en waartoe een nieuw inventarisatieformulier ontwikkeld is, doet niets aan de door BAG begane overtreding. Evenmin kan het vervallen van een aantal bevindingen ertoe leiden dat van een overtreding geen sprake meer is.

(iii) *Gelijkheidsbeginsel*

Zienswijze BAG: Volgens BAG zou de AFM moeten overwegen om BAG geen boete op te leggen, maar guidance te geven. BAG wijst op het gegeven dat de rapportage van de AFM over hypotheekadvisering in 2010 te zien geeft dat er verbetering is opgetreden in de advisering over hypotheeken, maar dat verbetering noodzakelijk is. Na deze rapportage is de door BAG verwachte ‘explosie van boetebesluiten’ echter uitgebleven. Maar juist ten aanzien van BAG – die de nodige verbeteringen zou hebben doorgevoerd – bestaat nu het voornemen om een boete op te leggen.

Reactie AFM: De stelling dat het gelijkheidsbeginsel geschonden zou zijn kan de AFM niet volgen. BAG heeft in het verleden twee aanwijzingen en een boete gekregen voor dezelfde soort overtredingen. Gelet daarop ligt het geven van verdere guidance niet voor de hand. Het had voor BAG al sinds 1 juli 2008¹⁵ duidelijk moeten zijn hoe zij invulling moet geven aan het bepaalde in artikel 4:23 Wft. Dit geldt temeer nadat de AFM genoemde aanwijzingen heeft gegeven en een boete heeft opgelegd.

(iv) *Bewuste verdachtmakingen*

Zienswijze BAG: Volgens BAG is de volgende opmerking in het onderzoeksrapport bewust verdachtmakend: *‘de AFM [heeft] grote twijfels bij de drijfveer van BAG om kapitaalverzekeringen met een lange looptijd te adviseren en vraagt zich oprecht af of de drijfveer (mede) gelegen is in de provisie die zij voor deze verzekeringen ontvangt. Uit de onderzochte dossiers blijkt namelijk dat BAG per afgesloten kapitaalverzekering gemiddeld € [] ontvangt.’* BAG wijst erop dat er 10 tot 20 uur wordt besteed aan de ‘adviescyclus’ voor kapitaalverzekeringen,

¹⁵ De datum waarop artikel 4:23 Wft van kracht werd.

met een uurtarief van € [REDACTED] exclusief BTW. Bovendien wordt de klant vooraf schriftelijk geïnformeerd over de kosten en ondertekent hij ook het adviesdocument. Voorts wijst BAG erop dat indien de ontvangen provisie in deze dossiers niet passend zou zijn geweest ook alle aanbieders van de betreffende geadviseerde producten een wetsovertreding (artikel 150 BGfo) begaan zouden hebben.

Reactie AFM: Deze stelling doet niet af aan de door BAG begane overtreding. Dat BAG de opmerking als bewust verdachtmakend ervaart neemt de AFM voor kennisgeving aan.

(v) *Hantering van feitelijke onjuistheden*

Zienswijze BAG: In het onderzoeksrapport is de volgende conclusie opgenomen: '*BAG [komt] in alle onderzochte dossiers tot de conclusie dat de vermogenspositie zeer beperkt is en dat de cliënt op dat punt kwetsbaar is*' en dat '*BAG de cliënt adviseert om die reden zijn vermogenspositie op korte termijn te versterken.*' Vervolgens wordt geconcludeerd dat '*de productoplossing die BAG daarvoor adviseert in alle gevallen een kapitaalverzekering is met een looptijd variërend van 30-44 jaar.*' Deze laatste constatering is volgens BAG onjuist. Nergens worden namelijk doelstellingen vermeld die duiden op het versterken van de vermogenspositie op korte termijn.

Reactie AFM: Deze stelling doet niets af aan de door BAG begane overtreding. Bovendien wordt door de AFM niet gesteld dat er [in de onderzochte dossiers] doelstellingen *zijn vermeld* [door de cliënt] om de vermogenspositie op korte termijn te versterken, maar dat BAG de cliënten *adviseert* om de vermogenspositie op korte termijn te versterken.

(vi) *Titel Onderzoeksrapport*

Zienswijze BAG: De titel van het onderzoeksrapport '*B.A.G. B.V.: Advisering Kapitaalverzekeringen*' is suggestief, omdat de dienstverlening van BAG veel verder gaat dan uitsluitend het adviseren over kapitaalverzekeringen. BAG is geen verkoopmachine die aan iedereen kapitaalverzekeringen wil verkopen. BAG verleent bijvoorbeeld ook gratis diensten aan familie/nabestaanden van slachtoffers of zwaargewonden uit oorlogsgebieden.

Reactie AFM: Het onderzoek van de AFM heeft zich gericht op de advisering van BAG met betrekking tot kapitaalverzekeringen. Gelet daarop is de titel van het onderzoeksrapport niet suggestief, maar precies datgene waar het onderzoek over ging. Deze stelling is derhalve onjuist.

(vii) *De inleiding van het onderzoeksrapport*

Zienswijze BAG: Uit de inleiding blijkt dat het in december 2010 verrichte onderzoek heeft plaatsgevonden in het kader van 'de kwaliteit van de advisering van kapitaalverzekeringen door BAG', terwijl het onderzoek zich had moeten richten op de opvolging van de in juni 2010 gegeven aanwijzing.

Reactie AFM: De in juni 2010 gegeven aanwijzing richtte zich onder meer op de naleving van artikel 4:23 Wft bij advisering over kapitaalverzekeringen. In het onderzoek dat vanaf 20 december 2010 heeft plaatsgevonden zijn

dossiers beoordeeld die stammen uit de periode na de gegeven aanwijzing. Gelet daarop heeft het onderzoek zich dus wel degelijk gericht op de opvolging van de in juni 2010 gegeven aanwijzing.

(viii) Kennis en ervaring cliënten BAG

Zienswijze BAG: Het oordeel van de AFM dat de cliënten van BAG kwetsbaar zijn omdat ze jong en laag opgeleid zijn en weinig tot geen kennis hebben van financiële producten, is niet onderbouwd. De AFM heeft geen interviews met de cliënten gehouden om dit vast te kunnen stellen. Bovendien wijst BAG erop dat de ouders van deze jonge cliënten bij het gesprek aanwezig moeten zijn om daarmee de schijn van product gedreven verkoop aan slecht geïnformeerde jeugdigen te vermijden.

Reactie AFM: De AFM wijst erop dat uit de onderzochte cliëntdossiers blijkt dat alle cliënten jong¹⁶ en laag opgeleid¹⁷ zijn en weinig tot geen kennis hebben van financiële producten.¹⁸ Het door BAG aangehaalde oordeel van de AFM wordt derhalve onderbouwd door de documentatie die BAG zelf heeft aangeleverd. Dat de ouders van deze cliënten aanwezig moeten zijn bij de gesprekken maakt dit niet anders.

(ix) BAG had meer moeten doorvragen

Zienswijze BAG: BAG stelt dat uit het onderzoeksrapport in algemene zin blijkt dat de AFM van oordeel is dat BAG meer vragen had moeten stellen, althans op een aantal onderdelen had moeten doorvragen. De AFM onderbouwt echter niet dat meer en eventueel uitgebreidere vragen noodzakelijkerwijs tot een andere uitkomst zou hebben geleid, zodat er een geschikter financieel product zou zijn geadviseerd. BAG wijst erop dat het erom gaat of BAG op basis van objectieve maatstaven als redelijk handelend adviseur tot het advies van een kapitaalverzekering had mogen komen. BAG verwijst naar de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 9 juni 2011, JOR 292 ([REDACTED]).

Reactie AFM: In de door BAG aangehaalde uitspraak heeft de rechtbank als volgt geoordeeld: ‘De rechtbank stelt voorop dat artikel 4:23, eerste lid, onderdeel b, van de Wft aldus moet worden uitgelegd dat bij de vraag of [REDACTED] aan haar daarin geformuleerde zorgplicht heeft voldaan, te weten het geven van een geschikt advies, niet als maatstaf dient worden gehanteerd of het advies van [REDACTED] naar het oordeel van de toezichthouder het best mogelijke advies is, maar of gelet op de voorhanden gegevens als bedoeld in onderdeel a van dat artikellid het advies – naar objectieve maatstaven – in redelijkheid kon worden gegeven.’ Doordat te weinig wordt doorgevraagd naar bijvoorbeeld de risicobereidheid van de cliënt, wordt door BAG niet voldaan aan een van de voorwaarden om te voldoen aan artikel 4:23, eerste lid onder b, Wft, namelijk dat voldoende relevante informatie is ingewonnen. Daardoor kan niet worden vastgesteld of BAG een geschikt advies heeft gegeven, laat staan dat zij een geschikt product heeft geadviseerd.

¹⁶ De leeftijd van de cliënten varieert van 17 ([D]) tot 27 jaar ([E]).

¹⁷ De genoten opleidingen liggen op vmbo/mbo niveau.

¹⁸ Dit blijkt uit het formulier Klantbeeld dat in 10 van de 12 dossiers aanwezig is in het dossier. In de dossiers [K] en [L] blijkt de beperkte kennis en ervaring uit het document Inventarisatieformulier/Klantprofiel.

3. Besluit

3.1 Besluit tot boeteoplegging

Op grond van de hiervoor opgenomen overwegingen heeft de AFM besloten om aan BAG een bestuurlijke boete op te leggen wegens overtreding van artikel 4:23, eerste lid, onder a en b, Wft.

3.2 Hoogte van de boete

Voor deze overtreding geldt op grond van artikel 1:81, eerste en tweede lid, Wft en artikel 10 Besluit bestuurlijke boetes financiële sector (Bbbfs) een basisbedrag van € 500.000,-.

De AFM kan het basisbedrag verlagen of verhogen met ten hoogste 50 procent indien de ernst en/of duur van de overtreding een dergelijke verlaging of verhoging rechtvaardigt.¹⁹ De AFM kan daarnaast het basisbedrag verlagen of verhogen met ten hoogste 50 procent indien de verwijtbaarheid van de overtreder een dergelijke verlaging of verhoging rechtvaardigt.²⁰ De AFM houdt bij het vaststellen van de bestuurlijke boete ook rekening met de draagkracht van de overtreder.²¹

De ernst van de overtreding is geen reden om het boetebedrag te verhogen of te verlagen. In 10 van de 12 onderzochte dossiers heeft BAG het bepaalde in artikel 4:23, eerste lid, Wft overtreden. De periode waarbinnen de overtreding begaan is besloeg ruim zes maanden. Gelet daarop vormt de duur van de overtreding evenmin reden om het boetebedrag te verhogen of te verlagen.

De AFM meent dat de verwijtbaarheid van BAG bij de overtreding reden vormt om tot verhoging van de boete met 25% over te gaan (€ 625.000). Dit wordt als volgt toegelicht.

Aan BAG zijn eerder al twee aanwijzingen²² gegeven, waarin zij door de AFM werd opgedragen om haar bedrijfsvoering in die zin te wijzigen dat zij het bepaalde in artikel 4:23 Wft naleeft. De tweede aanwijzing is gegeven op grond van bevindingen die onder meer zagen op adviezen met betrekking tot kapitaalverzekeringen. Bovendien is aan BAG op 23 december 2009 een boete opgelegd, vanwege overtreding van artikel 4:23, eerste lid, Wft. Gelet op het voorgaande had het zeker voor BAG duidelijk moeten zijn hoe zij invulling moest geven aan haar zorgplicht tegenover haar cliënten. Nu wederom overtredingen zijn geconstateerd in een groot aantal klantdossiers, waarin kapitaalverzekeringen geadviseerd zijn, zijn deze overtredingen volgens de AFM extra verwijtbaar aan BAG.

Op grond van artikel 3 Bbbfs dient de boete te worden verdubbeld indien tijdens het plegen van de overtreding nog geen vijf jaren zijn verlopen sinds het opleggen van een boete aan de overtreder wegens eenzelfde

¹⁹ Artikel 2, tweede lid, Bbbfs.

²⁰ Artikel 2, derde lid, Bbbfs.

²¹ Artikel 4, eerste lid, Bbbfs.

²² Op 19 juni 2008 en op 4 juni 2009.

Datum 8 juni 2012
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 18 van 29

overtreding. Aan BAG is op 23 december 2009 ook een boete opgelegd vanwege overtreding van artikel 4:23, eerste lid, Wft. Gelet daarop is sprake van recidive. Om die reden wordt het boetebedrag verdubbeld.

Volgens de AFM vormt de zeer geringe draagkracht van BAG echter reden om tot een forse verlaging van de boete over te gaan. Dit wordt als volgt toegelicht. Uit de door BAG toegestuurde jaarstukken over de jaren 2008 en 2009 en de op de website van de Kamer van Koophandel gepubliceerde financiële gegevens over het jaar 2010 blijkt [REDACTED]

[REDACTED] Volgens opgave van BAG zijn er momenteel geen werknemers in dienst van BAG.

Gelet op het voorgaande acht de AFM een boete van € 500 passend.

BAG moet het bedrag ad € 500 binnen zes weken overmaken op bankrekening [REDACTED] ([REDACTED]) ten name van AFM te Amsterdam, onder vermelding van factuurnummer [REDACTED]. BAG ontvangt geen afzonderlijke factuur voor dit bedrag.

De boete moet worden betaald binnen zes weken na de datum van dit besluit.²³ Als BAG bezwaar maakt tegen dit besluit wordt de verplichting om de boete te betalen geschorst totdat op het bezwaar is beslist. Die verplichting wordt ook geschorst als BAG na de bezwaarprocedure in beroep gaat, totdat op het beroep is beslist.²⁴ Over de periode dat de verplichting om de boete te betalen is geschorst, moet BAG wel wettelijke rente betalen.²⁵

3.3 Besluit tot openbaarmaking van de boete

Omdat de AFM aan BAG een boete oplegt voor de overtreding van artikel 4:23, eerste lid, Wft, moet de AFM het besluit tot boeteoplegging openbaar maken, nadat deze definitief is geworden (nadat het niet langer mogelijk is om bezwaar of beroep in te stellen).²⁶ Daarnaast moet de AFM het besluit ook al eerder openbaar maken, namelijk vijf werkdagen nadat dit aan BAG is toegestuurd.²⁷

De wetgever heeft het openbaarmaken van bestuurlijke boetes verplicht om deelnemers op de financiële markten te waarschuwen. Dit in het belang van de ordelijke en transparante financiële marktprocessen, zuivere verhoudingen tussen marktpartijen en de zorgvuldige behandeling van cliënten.²⁸ De AFM kan slechts afzien van openbaarmaking, als die 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.

²³ Dit volgt uit artikel 4:87, eerste lid en de artikelen 3:40 en 3:41 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

²⁴ Dit volgt uit artikel 1:85, eerste lid, Wft.

²⁵ Dit volgt uit artikel 1:85, tweede lid, Wft.

²⁶ Dit volgt uit artikel 1:98 Wft.

²⁷ Dit volgt uit artikel 1:97, eerste lid Wft.

²⁸ Vergelijk PG 29708, nr. 19, p. 301-303, p. 420-421, nr. 20, p. 30 en nr. 39, p. 8-10.

Van dat laatste is naar het oordeel van de AFM geen sprake. Van openbaarmaking na bekendmaking van het boetebesluit kan daarom niet worden afgezien. Van openbaarmaking na definitief worden van het boetebesluit kan vooralsnog evenmin worden afgezien. Het individuele belang van BAG kan in dit verband niet tot een andere uitkomst leiden.

De AFM publiceert de volledige tekst van het boetebesluit (met uitzondering van vertrouwelijke informatie) op haar website, onder begeleiding van een persbericht met de kern van het boetebesluit. Ook wordt een bericht over de boete opgenomen in de periodieke AFM-nieuwsbrief. De AFM kan daarnaast het besluit publiceren door middel van een advertentie in één of meer landelijke dagbladen.

Bijlage 2 bij dit besluit bevat de volledige tekst van het besluit dat op de website van de AFM openbaar zal worden gemaakt, geschoond van vertrouwelijke informatie. Mocht u van mening zijn dat er desondanks vertrouwelijke tekst in staat die geschoond zou moeten worden, dan verneemt de AFM dat graag zo spoedig mogelijk, maar uiterlijk binnen 3 werkdagen na bekendmaking van dit besluit.

De volgende basistekst wordt in het te publiceren persbericht en/of de advertentie opgenomen:

“AFM legt boete op aan B.A.G. BV voor niet-passend advies over kapitaalverzekeringen

De Autoriteit Financiële Markten (AFM) heeft op 8 juni 2012 een bestuurlijke boete opgelegd aan B.A.G. B.V. (BAG), voor niet-passend advies over het afsluiten van kapitaalverzekeringen. Ten tijde van de overtreding beschikte BAG over een vergunning voor het bemiddelen en adviseren in onder meer kapitaalverzekeringen (levensverzekeringen). De zeer geringe draagkracht bij BAG heeft ertoe geleid dat de AFM de boete heeft gematigd tot € 500.

De AFM heeft overtredingen geconstateerd in 10 van de 12 onderzochte klantdossiers van BAG uit de periode van 1 juni 2010 tot en met 20 december 2010. BAG heeft bij het adviseren van kapitaalverzekeringen onvoldoende informatie ingewonnen over de doelstelling(en) en de risicobereidheid, van de consument. De AFM heeft geconstateerd dat op basis van de informatie in deze dossiers niet kan worden vastgesteld dat het aangaan van de kapitaalverzekering in het belang van de consument is geweest.

Zo is uit 10 van de 12 klantdossiers gebleken dat BAG geen informatie heeft ingewonnen over de vraag in hoeverre de cliënt bereid is zijn geld voor lange tijd vast te zetten en of hij de eventuele kosten die verbonden zijn aan een vroegtijdige beëindiging van de kapitaalverzekering wil accepteren. Dit terwijl de kapitaalverzekering telkens voor een periode variërend van 30 tot 44 jaar werd afgesloten. En uit de dossiers blijkt dat er relatief hoge kosten verschuldigd zijn als de verzekering vroegtijdig beëindigd wordt. Doordat BAG onvoldoende informatie over de risicobereidheid heeft ingewonnen bij de consument, heeft zij haar advies ook niet mede op deze informatie kunnen baseren.

Daarnaast blijkt uit twee dossiers dat de cliënt (mede) een korte termijndoelstelling heeft, terwijl BAG een kapitaalverzekering heeft geadviseerd met een looptijd van 30 respectievelijk 39 jaar, waarbij geldt dat het beëindigen van de verzekering relatief hoge kosten met zich mee brengt. Ook blijkt uit één klantdossier dat de

Datum 8 juni 2012

Ons kenmerk [REDACTED]

Pagina 20 van 29

cliënt als doelstelling heeft aangegeven eerder te willen stoppen met werken en een aanvulling te wensen die eerder dan het 67ste levensjaar ingaat. BAG adviseerde echter om een kapitaalverzekering af te sluiten die tot uitkering komt wanneer de cliënt 67 jaar is. Uit deze dossiers is niet gebleken dat BAG haar advies mede gebaseerd heeft op de door de cliënt aangegeven doelstelling.

Naar het oordeel van de AFM heeft BAG hiermee in strijd gehandeld met artikel 4:23, eerste lid, onder a en b, van de Wet op het financieel toezicht (Wft). De Wft verplicht financiële ondernemingen om consumenten passende adviezen te geven. Zij moeten daarom informatie over de consument inwinnen en het advies (mede) baseren op deze informatie.

Op 1 augustus 2009 zijn de Wet wijziging boetestelsel financiële wetgeving (de nieuwe boetewet) en het Besluit bestuurlijke boetes financiële wetgeving (Besluit bestuurlijke boetes) in werking getreden. Omdat de overtreding heeft plaatsgevonden na 1 augustus 2009 is de nieuwe boetewet en het Besluit bestuurlijke boetes van toepassing.

Het basisbedrag voor overtreding van artikel 4:23, eerste lid, Wft bedraagt € 500.000. Bij het bepalen van de hoogte van de boete heeft de AFM in haar overwegingen rekening gehouden met de ernst en duur van de overtreding, de verwijtbaarheid en de draagkracht van BAG. BAG heeft in 2009 eerder een boete van de AFM opgelegd gekregen vanwege eenzelfde overtreding. Omdat sprake is van recidive, heeft de wetgever bepaald dat het boetebedrag wordt verdubbeld. De zeer geringe draagkracht bij BAG heeft er echter toe geleid dat de AFM de boete heeft gematigd tot € 500.

Het besluit van de AFM kan door belanghebbende(n) ter toetsing aan de rechter worden voorgelegd. Het volledige besluit kunt u hiernaast op de pagina in PDF formaat downloaden. 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.

Publicatie vindt niet eerder plaats dan nadat vijf werkdagen zijn verstreken na de dag waarop het besluit tot boeteoplegging aan BAG bekend is gemaakt. De publicatie wordt opgeschort als BAG verzoekt om een voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:81 Awb. Publicatie wordt dan in elk geval geschorst, totdat de voorzieningenrechter een uitspraak heeft gedaan.

Als BAG om een voorlopige voorziening vraagt, verzoekt de AFM dit per e-mail ([REDACTED]) aan haar door te geven. Als u hier niet toe overgaat zal de AFM de boete openbaar maken zoals hiervoor genoemd.

Datum 8 juni 2012

Ons kenmerk

Pagina 21 van 29

Ook vraagt de AFM BAG het verzoek om voorlopige voorziening per fax toe te sturen (faxnummer [REDACTED]).

De AFM zal na het definitief 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 wordt toegevoegd. Nadat dit besluit definitief is geworden zal geen nadere aankondiging plaatsvinden alvorens tot deze tweede publicatie wordt overgegaan.

4. Hoe kunt u bezwaar maken?

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 (faxnummer 020-797 3835), per e-mail (e-mailadres bezwarenbox@afm.nl) of met het bezwaarformulier op de website van de AFM (www.afm.nl/bezwaar) worden ingediend. Aan deze elektronische verzending stelt de AFM nadere eisen die op haar website worden toegelicht. Een van die eisen is dat een bezwaarschrift niet aan andere AFM faxnummers of AFM e-mailadressen dan de hier genoemde kan worden gestuurd. De AFM neemt het bezwaarschrift alleen inhoudelijk in behandeling als aan deze eisen is voldaan.

Hoogachtend,
Autoriteit Financiële Markten

Was getekend
Assistent boetefunctionaris

Was getekend
Plaatsvervangend boetefunctionaris

Bijlage 1 Vervallen bevindingen B.A.G. B.V.

1. Vervallen bevindingen naar aanleiding van de zienswijze van BAG

De AFM heeft besloten om de bevindingen 5, 6, 7, 8, 10, 11, 19 en 20 te laten vervallen naar aanleiding van de zienswijze van BAG. Het gaat om de volgende bevindingen.

1.1 Doelstellingen

Bevinding 5

Deze bevinding luidt als volgt: *‘In 7 van deze 12 dossiers²⁹ is geen informatie aangetroffen waaruit blijkt wat de doelstelling van de cliënt is met betrekking tot de hoogte van het vermogen dat zij wil gaan opbouwen.’*

Zienswijze BAG

In dossier 4 is de doelstelling wel degelijk bepaald en opgenomen in het dossier. Bij dossier 12 is de uitwerking niet toegevoegd aan het dossier, maar heeft BAG een calculatievoorbeeld aangeboden waaruit blijkt hoe de hoogte van het doelkapitaal berekend is. De AFM heeft dit calculatie voorbeeld geaccepteerd als afdoende. Bovendien wijst BAG erop dat de AFM bevinding 2, die ook ziet op dossier 12, heeft laten vervallen.

Bij dossiers 1, 2, 7 en 10 hebben de cliënten besloten om de beschikbaarheid van netto besteedbaar inkomen als uitgangspunt te nemen. BAG heeft besloten dat een adviesbehoefte van de cliënt niet zou moeten worden genegeerd door het ontbreken van een exact berekend doelkapitaal en besteding daarvan. Bij de dossiers 3 en 5 zijn bovendien exact dezelfde overwegingen gehanteerd en die zijn tot verbazing van BAG niet door de AFM opgenomen in bevinding 5.

Oordeel AFM

Naar aanleiding van de zienswijze van BAG heeft de AFM bevinding 5 laten vervallen.

Bevinding 6:

Deze bevinding luidt als volgt: *‘In 1 dossier³⁰ in het document ‘Samenvatting’ onder ‘Vermogensopbouw’ staat: ‘Doel: AOW-Pensioen of hypo’. Het is de AFM niet duidelijk wat hiermee bedoeld wordt. Uit het dossier valt niet te herleiden wat de doelstelling van de cliënt voor de geadviseerde kapitaalverzekering is.’*

Bevinding 7:

Deze bevinding luidt als volgt: *‘In 1 dossier³¹ in het document ‘Samenvatting’ onder ‘Vermogensopbouw’ staat: ‘Doel: AOW-Pensioen of aflos hypo’. Het is de AFM niet duidelijk wat hiermee bedoeld wordt. Uit het dossier valt niet te herleiden wat de doelstelling van de cliënt voor de geadviseerde kapitaalverzekering is.’*

²⁹ Dossiers [K], [L], [A], [G], [B], [I] en [C].

³⁰ Dossier [K].

³¹ Dossier [L].

Bevinding 8:

Deze bevinding luidt als volgt: *'In 1 dossier'³² in een naamloos document is de volgende informatie over de cliënt door BAG ingewonnen:*

Wensen en doelstellingen	Aanvrager
Eerder stoppen met werken	Ja
Vanaf wanneer moet de aanvulling ingaan?	Eerder dan 67

In het document 'Adviesmotivatie' onder '2° doelstelling: Aanvullen van uw pensioen' staat:

Samenvatting	
Risicobereidheid	Gegeven uw toekomstplannen wilt u nu alvast een start maken met het opbouwen van een reserve om uw pensioen later aan te kunnen vullen. U bent niet bereid een deel van de initiële inleg te verliezen. De kans om het doel te bereiken moet 100% zijn.

Uit het dossier blijkt dat de cliënt als doelstelling voor de geadviseerde kapitaalverzekering heeft 'eerder stoppen met werken' en 'aanvullen van het pensioen'. Uit het dossier blijkt verder dat de cliënt de aanvulling eerder dan zijn 67^e jaar wil laten ingaan. De AFM heeft echter in het dossier geen informatie aangetroffen over de doelstelling van de cliënt waaruit blijkt op welke leeftijd de cliënt wil stoppen met werken en op welke leeftijd (eerder dan 67 jaar) de cliënt de aanvulling op zijn inkomen wenst in te laten gaan.

Zienswijze BAG

- Het gegeven dat de AFM de opgegeven doelstellingen onduidelijk vindt is niet relevant. Het gaat erom of het wél duidelijk is tussen BAG en haar cliënten. Bovendien geeft de AFM hiermee blijk geen/onvoldoende navraag te hebben gedaan over de doelstellingen met de kapitaalverzekeringen. Daarnaast is volgens BAG is duidelijk dat 'AOW-Pensioen' of 'Hypo' moet worden uitgelegd als de financiering van het prepensioen of pensioen op het moment dat van de AOW genoten kan gaan worden. 'Hypo' staat volgens BAG voor 'Hypotheek' en meer specifiek de hypothecaire financiering die afgelost zou kunnen worden door de inbreng van een kapitaalverzekering dan wel dat de kapitaalverzekering kan worden ingebracht om de zekerheid over het verkrijgen van een hypothecair krediet te verhogen of om op de einddatum een eventuele restschuld in te kunnen lossen. Uit het voorgaande kan worden geconcludeerd dat het een flexibel product betreft.
- Volgens BAG is het goed voorstelbaar dat een financiële consument meerdere doelstellingen heeft met het afsluiten van een kapitaalverzekering. Het is volgens BAG namelijk goed voorstelbaar dat een financiële consument bij het bereiken van een hoger inkomen additionele middelen gaat reserveren en zodoende meer mogelijkheden gaat krijgen om voor meerdere doelstellingen te reserveren. Consumenten redeneren volgens BAG vooral vanuit de gedachte 'wat kan ik nu missen' en beperkter vanuit de gedachte 'wat heb ik later precies nodig?' BAG vindt het onbegrijpelijk dat een langlopende kapitaalverzekering niet geschikt zou zijn voor cliënten die daarmee nog geen concreet doel voor ogen hebben. Voor de meeste cliënten is het op het moment van het afsluiten van de verzekering nog niet bekend hoe zij uiteindelijk het opgebouwde kapitaal

³² Dossier [A].

Datum 8 juni 2012

Ons kenmerk

Pagina 24 van 29

zullen besteden. Ze zijn zich echter wél bewust van de noodzaak om een financiële buffer op te bouwen. Gelet op het voorgaande valt volgens BAG niet in te zien dat een alternatieve doelstelling ‘aanvulling pensioen of eventueel aflossing hypotheek’ onderling niet verenigbaar zou zijn. BAG wijst er bovendien op dat er geen fiscale clausules van toepassing zijn bij het geadviseerde product, zodat onderlinge uitruil van doelstellingen niet gehinderd wordt.

- BAG kan de bevinding van de AFM niet volgen dat bij de doelstelling ‘aflossen van de hypotheek’ sprake dient te zijn van een bestaande hypothecaire lening dan wel van de intentie om binnen afzienbare tijd een hypothecaire lening af te sluiten. BAG wijst erop dat een kapitaalverzekering kan worden ingebracht bij de aanvraag voor een hypotheek krediet. Bovendien gaat de AFM er volgens BAG geheel aan voorbij dat het opgebouwde kapitaal hoogstens zal kunnen worden aangewend voor een gedeeltelijke aflossing van een hypotheek gezien de hoogte van het garantiekapitaal in de 12 onderzochte dossiers (variërend tussen € 47.000 en € 100.000).
- Ten aanzien van dossier 4 stelt BAG dat de doelstelling van de cliënt wel degelijk bepaald is en is opgenomen in het dossier.

Oordeel AFM

Naar aanleiding van de zienswijze van BAG heeft de AFM de bevindingen 6, 7 en 8 laten vervallen.

Bevinding 10

Deze bevinding luidt als volgt: *In 1 dossier³³ in het document ‘Klantbeeld’ onder ‘2e doelstelling: het opbouwen van een financiële buffer’ stelt BAG het volgende: ‘Uw wens: U wilt een reserve opbouwen door te sparen. Beleggen heeft u uitgesloten omdat u dit niet als prettig ervaart. De reserve wilt u aanwenden voor de – eventuele-aankoop van een eigen woning of eventueel voor het opbouwen van een pensioenreserve’.*

BAG stelt in het dossier enerzijds dat de cliënt een reserve wil opbouwen voor de aankoop van een huis en anderzijds dat de cliënt een reserve wil opbouwen voor een pensioenreserve.

Uit het dossier valt niet te herleiden hoe deze twee individuele doelstellingen zich tot elkaar verhouden.

Bevinding 11

Deze bevinding luidt als volgt: *In 1 dossier³⁴ is in het document ‘Verdiepingsvragen’ de volgende informatie over de cliënt door BAG ingewonnen:*

8. Vermogensopbouw/Algemene reserve

*Waarvoor wil de klant vermogen opbouwen
Wanneer wil de klant het vermogen hebben
opgebouwd*

*Pensioen
65*

³³ Dossier [I].

³⁴ Dossier [E].

In het document 'Klantbeeld' onder '2e doelstelling: het opbouwen van een financiële buffer' stelt BAG het volgende: 'Uw wens: U wilt binnen een garantieverzekering een bedrag opbouwen waarvoor u op dit moment geen exacte bestemming hebt. U wilt op de einddatum nader bezien wat u gaat doen met het opgebouwde kapitaal. Mogelijk wilt u het gaan gebruiken voor de aflossing van een toekomstige hypotheek'.

BAG stelt in het dossier enerzijds dat de cliënt vermogen wil opbouwen voor pensioen (vanaf zijn 65^e) en anderzijds dat de cliënt binnen een garantieverzekering een bedrag wil opbouwen waarvoor hij nog geen exacte bestemming heeft. Op einddatum van de verzekering wil de cliënt bezien wat hij gaat doen met het opgebouwde kapitaal. Mogelijk zal de cliënt het gebruiken voor de aflossing van een toekomstige hypotheek.

Uit het dossier valt niet te herleiden hoe deze twee individuele doelstellingen zich tot elkaar verhouden.

Zienswijze BAG

- Volgens BAG is het goed voorstelbaar dat een financiële consument meerdere doelstellingen heeft met het afsluiten van een kapitaalverzekering. Het is volgens BAG namelijk goed voorstelbaar dat een financiële consument bij het bereiken van een hoger inkomen additionele middelen gaat reserveren en zodoende meer mogelijkheden gaat krijgen om voor meerdere doelstellingen te reserveren. Consumenten redeneren volgens BAG vooral vanuit de gedachte 'wat kan ik nu missen' en beperkter vanuit de gedachte 'wat heb ik later precies nodig'? BAG vindt het onbegrijpelijk dat een langlopende kapitaalverzekering niet geschikt zou zijn voor cliënten die daarmee nog geen concreet doel voor ogen hebben. Voor de meeste cliënten is het op het moment van het afsluiten van de verzekering nog niet bekend hoe zij uiteindelijk het opgebouwde kapitaal zullen besteden. Ze zijn zich echter wél bewust van de noodzaak om een financiële buffer op te bouwen. Gelet op het voorgaande valt volgens BAG niet in te zien dat een alternatieve doelstelling 'aanvulling pensioen of eventueel aflossing hypotheek' onderling niet verenigbaar zou zijn. BAG wijst er bovendien op dat er geen fiscale clausules van toepassing zijn bij het geadviseerde product, zodat onderlinge uitruil van doelstellingen niet gehinderd wordt.
- Niet relevant is dat de AFM vindt dat bepaalde doelstellingen onverenigbaar zouden zijn of dat een bepaalde doelomschrijving niet duidelijk is. BAG wijst er in dit verband op dat met de woorden 'onvoorziene omstandigheden' bedoeld is toekomstige uitgaven die zeer waarschijnlijk niet uit het reguliere (pre)pensioeninkomen bekostigd kunnen worden. Niet bedoeld is dat de cliënt hiermee beoogd zou hebben tussentijdse onttrekkingen te doen als een dergelijke omstandigheid zich zou voordoen.

Oordeel AFM

Naar aanleiding van de zienswijze van BAG heeft de AFM de bevindingen 10 en 11 laten vervallen. Dit laat onverlet dat de AFM de doelstelling 'onvoorziene uitgaven' anders interpreteert dan BAG. De uitleg van BAG dat hiermee bedoeld zou zijn 'toekomstige uitgaven die zeer waarschijnlijk niet uit het reguliere (pre)pensioeninkomen bekostigd kunnen worden', komt de AFM onaannemelijk voor. Veeleer ligt voor de hand dat de cliënt hiermee uitgaven bedoeld heeft die zich ieder moment kunnen voordoen³⁵, een doelstelling voor de korte termijn dus.

³⁵ Van Dale definieert 'onvoorziene' als 'zich onverwacht voordoende'.

Datum 8 juni 2012

Ons kenmerk [REDACTED]

Pagina 26 van 29

Bevinding 19

Deze bevinding luidt als volgt: In 1 dossier³⁶ in het document 'Adviesmotivatie' onder 'Opbouwen van een financiële reserve van ongeveer € 70.000,00 in 40 jaar' staat: 'Gegeven uw nabije toekomstplannen wilt u een reserve opbouwen voor de aankoop van een huis'.

Uit het document 'Aanvraag Garantieplan' van [REDACTED] ondertekend door de cliënt op 17-09-2010 blijkt dat BAG aan de cliënt een kapitaalverzekering heeft geadviseerd met een garantiekapitaal van € 73.494 en een looptijd van 40 jaar.

In het document 'Adviesmotivatie' staat: 'Het is essentieel dat u begrijpt dat voortijdig dit verzekeringsproduct beëindigen een zeer nadelig kosten effect zal meebrengen'.

Uit het dossier valt niet te herleiden hoe de doelstelling van de cliënt voor het opbouwen van een reserve voor de aankoop van een woning zich verhoudt tot het advies van BAG voor een product waarbij voortijdige beëindiging van het geadviseerde product 'zeer nadelige kosten effect zal meebrengen'.

Bevinding 20

Deze bevinding luidt als volgt: In 1 dossier³⁷ in het document 'Adviesmotivatie' onder 'Opbouwen van een financiële reserve van ongeveer € 70.000,00 in 40 jaar' staat: 'Gegeven uw nabije toekomstplannen wilt u een reserve opbouwen voor de aankoop van een huis'.

Uit het document 'Aanvraag Garantieplan' van [REDACTED] ondertekend door de cliënt op 17-09-2010 blijkt dat BAG aan de cliënt een kapitaalverzekering heeft geadviseerd met een garantiekapitaal van € 73.494 en een looptijd van 40 jaar.

In het document 'Adviesmotivatie' staat: 'Het is essentieel dat u begrijpt dat voortijdig dit verzekeringsproduct beëindigen een zeer nadelig kosten effect zal meebrengen'.

Uit het dossier valt niet te herleiden hoe de doelstelling van de cliënt voor het opbouwen van een reserve voor de aankoop van een woning zich verhoudt tot het advies van BAG voor een kapitaalverzekering met een looptijd van 40 jaar.

Zienswijze BAG:

- Bevinding 19 relateert volgens BAG uitsluitend aan de kosten die aan de klant in rekening worden gebracht bij voortijdige beëindiging van de verzekeringsovereenkomst in relatie tot een zekere doelstelling. BAG stelt dat deze bevindingen kunnen worden gereduceerd tot de vraag of het mogelijk is passend een product te adviseren als dat product bij voortijdige beëindiging een zeer nadelig kosteneffect teweeg zal brengen indien de cliënt een, of meerdere, van de volgende doelstellingen heeft: Vermogensopbouw voor onvoorziene uitgaven, flexibele financiële buffer, financiële reserve voor aankoop woning, financiële reserve voor UGM, met een

³⁶ Dossier [I].

³⁷ Dossier [I].

Datum 8 juni 2012

Ons kenmerk

Pagina 27 van 29

waarschijnlijke tussentijdse aanpassing. BAG wijst erop dat deze hypothese de mogelijkheid van premieverlaging, premievrijmaking en/of looptijd verkorting door de AFM onterecht buiten beschouwing worden gelaten. Bovendien wijst BAG erop dat de AFM de invulling door BAG van de open norm 'doelstelling' wel heeft geaccepteerd in andere dossiers.

- Bevinding 20 relateert uitsluitend aan de lange looptijd van de verzekeringsovereenkomst en de relatie met een zekere doelstelling. Volgens BAG kan deze bevinding worden gereduceerd tot de vraag 'Is het mogelijk passend een product te adviseren met een lange looptijd als de cliënt een van de volgende doelstellingen heeft: 'Vermogensopbouw voor onvoorziene uitgaven', 'opbouwen bedrag zonder exacte bestemming' (en mogelijk te gebruiken voor aflossing toekomstige hypotheek), 'flexibele financiële buffer', 'financiële reserve voor aankoop woning', 'financiële reserve voor UGM, met een waarschijnlijke tussentijdse aanpassing', 'eerder dan op 67 jarige leeftijd stoppen met werken'. BAG wijst erop dat tijd een van de belangrijkste randvoorwaarden is voor vermogensgroei.

Oordeel AFM

Naar aanleiding van de zienswijze van BAG heeft de AFM de bevindingen 19 en 20 laten vervallen.

1.2 Kennis en ervaring

Bevinding 29

In 10 dossiers³⁸ waarin een kapitaalverzekering van de [REDACTED] of een kapitaalverzekering van [REDACTED] is geadviseerd door BAG staat in het document 'Adviesmotivatie' onder 'Samenvatting' bij 'Kennis & Ervaring': 'U heeft weinig kennis en ervaring met sparen voor een reserve en daarom heeft u een voorkeur aan eenvoudige en simpele producten'.

Uit de dossiers blijkt dat de cliënten weinig kennis en ervaring hebben met sparen voor een reserve en daarom een voorkeur hebben voor eenvoudige en simpele producten.

Uit de dossiers valt niet te herleiden hoe de beperkte kennis en ervaring van de cliënten met sparen voor een reserve en hun voorkeur voor eenvoudige en simpele producten zich verhouden tot de door BAG geadviseerde kapitaalverzekering.

Zienswijze BAG

BAG betwist de stelling dat aan financiële consumenten die weinig kennis en ervaring hebben met financiële producten, en die een voorkeur zouden kunnen hebben voor simpele producten, geen kapitaalverzekering geadviseerd zou kunnen worden. De AFM heeft volgens BAG nagelaten bij de cliënten te toetsen of zij de geadviseerde kapitaalverzekeringen als complex ervaren. Volgens BAG zijn de kapitaalverzekeringen zoals BAG die adviseert namelijk goed te doorzien en feitelijk niet ingewikkeld of complex. Bovendien heeft BAG haar cliënten uitgebreid geïnformeerd over de aard van de kapitaalverzekeringen om de kennislacune op te heffen.

Oordeel AFM

Naar aanleiding van de zienswijze van BAG heeft de AFM bevinding 29 laten vervallen.

³⁸ Het gaat om de dossiers [D], [A], [E], [F], [G], [B], [H], [I], [J] en [C].

2. Overige vervallen bevindingen

Ten aanzien van de bevindingen 24 en 26 heeft BAG geen specifieke zienswijze gegeven. De AFM evenwel besloten om deze te laten vervallen. Het gaat om de volgende bevindingen:

2.1 Doelstellingen

Bevinding 24

Deze bevinding luidt als volgt: *In 3 dossiers³⁹ staat in het document ‘Adviesmotivatie’: ‘Bij de keuze voor een passend product heeft u de keuze tussen een ‘verzekerde’ spaaroplossing en een ‘gewone’ spaarrekening. Er zijn tussen beide producten belangrijke verschillen die we hieronder samenvatten’.*

Hierna volgt een opsomming van de verschillen tussen beide producten.

BAG stelt na deze opsomming het volgende: ‘Zoals u ziet kennen beide productvormen voor- en nadelen. Toch menen wij u te mogen adviseren een verzekerd spaarproduct te moeten afnemen. Onze belangrijkste argumenten zijn dat u het geld echt apart zet en niet in de verleiding kunt komen het te consumeren. Iets dat bij een gewone spaarrekening natuurlijk wel kan. En bij overlijden dan wel faillissement bent u in de regel beter af met een polis. Het is essentieel dat u begrijpt dat voortijdig dit verzekeringsproduct beëindigen een zeer nadelig kosten effect zal meebrengen’.

BAG adviseert de cliënten een ‘verzekerd spaarproduct’ af te nemen. Als belangrijkste argument geeft BAG hiervoor dat de cliënten het geld echt apart zetten en niet in de verleiding kunnen komen het te consumeren. Voorts stelt BAG dat bij overlijden dan wel faillissement de cliënten in de regel beter af zijn met een polis.

Uit de dossiers blijkt niet op welke doelstelling van de cliënten BAG haar advies heeft gebaseerd voor een product waarbij de cliënten ‘het geld echt apart zetten en niet in de verleiding komen het te consumeren’ en waarbij de cliënten bij overlijden en faillissement beter af zijn dan bij een ‘gewone’ spaarrekening.

2.2 Risicobereidheid

Bevinding 26

In twee dossiers⁴⁰ waarin het product Garantieplan van [REDACTED] is geadviseerd door BAG staat in het document ‘Cijferoverzicht Garantie Plan’ onder ‘Voorbeeld van rendementen en kosten’: ‘Deze verzekeringsovereenkomst is een overeenkomst voor de lange termijn. Indien u deze verzekeringsovereenkomst afkoopt gedurende de eerste jaren van de looptijd, kunt u beduidend minder ontvangen dan u aan premies ingelegd heeft’. Daarnaast is in dezelfde paragraaf een cijfervoorbeeld gegeven van de afkoopwaarde van de verzekering gedurende de looptijd van de verzekering. Uit dit cijfervoorbeeld blijkt dat tot jaar 25 de som van de betaalde premies hoger is dan een eventuele afkoopwaarde van de kapitaalverzekering. Pas vanaf jaar 25 wordt de afkoopwaarde hoger dan de betaalde premies.

³⁹ Dossiers [E], [G] en [B].

⁴⁰ Dossiers [K] en [L].

Datum 8 juni 2012

Ons kenmerk

Pagina

29 van 29

In bijlage 2 is informatie opgenomen over de looptijden van deze kapitaalverzekeringen en de leeftijden van de cliënten ten tijde van de advisering.

Uit het document 'Cijferoverzicht Garantie Plan' blijkt dat bij het afkopen van de kapitaalverzekering gedurende de eerste jaren van de looptijd de cliënten beduidend minder kunnen ontvangen dan zij aan premies ingelegd hebben. Uit een cijferoverzicht in dit document blijkt dat tot jaar 25 de som van de betaalde premies hoger is dan een eventuele afkoopwaarde van de kapitaalverzekering. Pas vanaf jaar 25 wordt de afkoopwaarde hoger dan de betaalde premies.

Uit de 2 dossiers blijkt niet dat BAG heeft geïnventariseerd in hoeverre de cliënten bereid zijn hun geld voor een lange tijd vast te zetten en de eventuele kosten die verbonden zijn aan een voortijdige beëindiging van de kapitaalverzekering willen accepteren. De AFM is van mening dat het inventariseren hiervan, gezien de lange looptijd van de afgesloten kapitaalverzekeringen, de jonge leeftijden van de cliënten en de nadelige gevolgen bij het afkopen van de kapitaalverzekering gedurende de eerste jaren, noodzakelijk is om een beeld te kunnen krijgen van de risicobereidheid van de cliënt.