

AANGETEKEND MBVO

■■■■■■■■■■, advocaat

Bijlage – Openbare versie

N.C.I.C. B.V.

de directie

Hengelosestraat 561

7521 AG ENSCHEDE

Datum 11 mei 2012

Ons kenmerk JZ-■■■■■■■■■■

Pagina 1 van 25

Telefoon 020 - ■■■■■■■■■■

E-mail ■■■■■■■■■■@afm.nl

Betreft Oplegging bestuurlijke boete aan N.C.I.C. B.V.

Geachte directie,

De Autoriteit Financiële Markten (AFM) heeft besloten aan N.C.I.C. B.V. (NCIC) een bestuurlijke boete van € 60.000 op te leggen omdat NCIC in de periode van 18 maart 2011 tot 23 augustus 2011 heeft (onder)bemiddeld in consumptief krediet zonder te beschikken over de vereiste vergunning van de AFM. Dit is een overtreding van artikel 2:80, eerste lid, van de Wet op het financieel toezicht (Wft).

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, waarbij ook de zienswijze van NCIC behandeld wordt. Paragraaf 3 bevat het besluit en in paragraaf 4 staat hoe u bezwaar kunt maken.

De versie van het besluit die openbaar wordt gemaakt treft u aan in de bijlage.

1. Feiten

1.1 Persoons- en bedrijfsgegevens

Voor een beter begrip van het boetebesluit worden de betrokken vennootschappen hierna kort toegelicht.

NCIC is bij de Kamer van Koophandel ingeschreven onder nummer 34287625 en is gevestigd op het adres Hengelosestraat 561, 7521 AG te Enschede.

De bedrijfsomschrijving zoals vermeld in het register van de Kamer van Koophandel luidt als volgt: *“Advisering op het gebied van management en bedrijfsvoering (geen public relations en organisatie- adviesbureaus)” en “Hypotheek- en kredietbemiddeling, geldwisselkantoren, bank- en spaaragentschappen e.d. Het verlenen van diensten op financieel gebied in het algemeen en in het bijzonder het bemiddelen in (hypothecaire) kredieten, zowel op commercieel als industrieel gebied.”*

[A] is sinds 3 februari 2011 enig aandeelhouder en bestuurder van NCIC. [A] is in de Kamer van Koophandel ingeschreven onder nummer en is gevestigd op het adres . De heer [de heer A] is enig aandeelhouder en bestuurder van [A] sinds 4 november 2010. De bedrijfsomschrijving zoals vermeld in het register van de Kamer van Koophandel luidt als volgt: *“De vennootschap heeft een holding- en pensioendoelstelling alsmede het verlenen van advies inzake financiële producten en/of dienstverlening.”*

[A] staat tevens vermeld als enig aandeelhouder en bestuurder van [C]. [C] is in de Kamer van Koophandel ingeschreven onder nummer en is gevestigd op het adres . De bedrijfsomschrijving zoals vermeld in het register van de Kamer van Koophandel luidt als volgt: *“1. Het deelnemen in en het voeren van directie over andere ondernemingen en vennootschappen; 2. Het verlenen van diensten op financieel gebied in het algemeen en in het bijzonder het bemiddelen in (hypothecaire) kredieten zowel op commercieel als industrieel gebied; 3. De verkrijging, vervreemding en exploitatie van vermogenswaarden; 4. Het ter leen verstrekken en opnemen van gelden en het stellen van zekerheid.”*

Daarnaast is [A] ook enig aandeelhouder van [B], tevens handelend onder de naam . [B] is in de Kamer van Koophandel ingeschreven onder nummer en is gevestigd op het adres . [De heer A] is enig bestuurder van [B].

[B] heeft een vergunning van de AFM voor het bemiddelen in onder andere hypothecair en consumptief krediet.

In het onderstaande organogram wordt een overzicht gegeven van het bovenstaande.

[afbeelding organogram]

1.2 Verloop van het proces

Op 12 juli 2011 heeft de AFM een onaangekondigd onderzoek ten kantore van NCIC uitgevoerd. Het onderzoek richtte zich op de vraag of NCIC voldoet aan de bij of krachtens de Wft gestelde eisen of beperkingen dan wel gegeven voorschriften.

Tijdens dit onderzoek heeft onder andere een managementgesprek met [de heer A], een gesprek met de manager van NCIC, de heer [de heer B], een gesprek met teamleider mevrouw en een gesprek met twee callcenter medewerkers, mevrouw en de heer , plaatsgevonden.

De AFM heeft onder andere een kopie van de zogenaamde ‘medewerkersmap’ bestemd voor alle callcenter medewerkers van NCIC ontvangen en een door de medewerkers te volgen belscript. Tevens heeft de AFM inzage gehad in het digitale systeem waarmee de callcenter medewerkers werken.

De AFM heeft op 12 juli 2011 tevens onderzoek verricht bij [B]. De AFM heeft daarbij een aantal klantdossiers van [B] ontvangen, waaronder de dossiers van de volgende klanten:

- De heer en mevrouw ;
- De heer en mevrouw ;
- De heer en mevrouw ;

- De heer [REDACTED] en mevrouw [REDACTED];
- De heer [REDACTED] en mevrouw [REDACTED];
- De heer [REDACTED] en mevrouw [REDACTED];
- De heer [REDACTED] en mevrouw [REDACTED];
- De heer [REDACTED] en mevrouw [REDACTED];
- De heer [REDACTED] en mevrouw [REDACTED];
- De heer [REDACTED] en mevrouw [REDACTED];
- Mevrouw [REDACTED].

De AFM heeft, na afloop van het onderzoek ten kantore van NCIC, aan [de heer A] aangegeven dat NCIC mogelijk bemiddelingsactiviteiten verricht en dat de AFM deze kwestie verder zou onderzoeken.

Op 13 juli 2011 heeft de AFM een brief met kenmerk TGFO-[REDACTED] aan NCIC gezonden. Hierin is de informatie verzocht die NCIC tijdens het onderzoek ter plaatse op 12 juli 2011 niet heeft aangeleverd.

Op 20 juli 2011 heeft [de heer A] persoonlijk een aantal stukken aangeleverd bij de AFM. Het betreft onder andere een digitale gegevensdrager (DVD) met daarop onder andere alle getapete telefoongesprekken die door NCIC zijn gevoerd in week 25 (20 juni 2011 tot en met 26 juni 2011). In totaal bevat de DVD 3316 telefoongesprekken, gevoerd op 20 juni 2011 tot en met 24 juni 2011.

Op 29 juli 2011 heeft de AFM per e-mail een overeenkomst tussen NCIC en [B] van [de heer A] ontvangen. Het betreft een detacheringsovereenkomst van 1 november 2010.

Op 1 augustus 2011 heeft de AFM desgevraagd een e-mail ontvangen van [de heer A] waarin hij heeft bevestigd dat er geen andere overeenkomsten zijn tussen NCIC en [B].

Op 4 augustus 2011 is aan NCIC een aanvullend informatieverzoek verzonden, met kenmerk TGFO-[REDACTED]. Dit informatieverzoek is tevens per e-mail aan [de heer A] gezonden.

In reactie op het informatieverzoek van 4 augustus 2011 heeft [de heer A] op 12 augustus 2011 de AFM zowel per post als per e-mail een aantal stukken doen toekomen. Het betreft onder andere een personeelsoverzicht van NCIC over de periode 1 januari 2011 tot en met 30 juni 2011 en een DVD met de door NCIC gevoerde telefoongesprekken, behorende bij de klantdossiers (hierboven benoemd) van [B] die de AFM heeft verkregen.

Op 19 augustus 2011 heeft de AFM een voornemen uitgebracht, met kenmerk TGFO-[REDACTED], om een last onder dwangsom aan NCIC op te leggen omdat zij vaststelde dat NCIC in strijd met artikel 2:80 Wft bemiddelde in financiële producten. Het voornemen voor de last onder dwangsom strekte ertoe dat NCIC binnen vijf werkdagen na dagtekening van het besluit het bemiddelen diende te staken en gestaakt te houden totdat aan de toepasselijke regelgeving voldaan werd en dat NCIC hierover aan de AFM een schriftelijke verklaring zou overleggen.

In reactie op het voornemen van 23 augustus 2011 heeft de AFM van [de heer A] namens NCIC een fax ontvangen waarin hij onder in de kern aangeeft: “*N.C.I.C. B.V. heeft per 23 augustus de in het besluit bedoelde bemiddelingsactiviteiten gestaakt en zal deze gestaakt houden*”.

Op 2 september 2011 heeft de AFM haar concept onderzoeksrapportage ten aanzien van NCIC uitgebracht en deze zowel per e-mail als per aangetekende post aan [de heer A] gezonden. Met haar begeleidend schrijven heeft de AFM NCIC de gelegenheid geboden om binnen vijf werkdagen na dagtekening op de bevindingen in het conceptrapport te reageren.

Op 6 september 2011 heeft de heer [] ([]) van [] te Enschede namens NCIC, na telefonisch contact met de AFM, per e-mail uitstel gevraagd voor de reactie op het conceptrapport met (ten minste) veertien dagen.

Op 6 september 2011 heeft de AFM per e-mail aan de heer [] laten weten dat zij NCIC een eenmalige verlenging van de reactietermijn zou verlenen met tien dagen, tot 19 september 2011.

Op 15 september 2011 heeft advocaat de heer [] (de heer []) van [] per e-mail aangegeven dat NCIC in deze fase van het onderzoek zonder advocaat zou reageren.

Op 19 september 2011 heeft [de heer A] per e-mail de reactie van NCIC op de conceptrapportage aan de AFM gezonden.

Per brief van 6 januari 2012, met kenmerk JZ-[], heeft de AFM haar voornemen tot het opleggen van een bestuurlijke boete voor overtreding van artikel 2:80, eerste lid, Wft aan NCIC kenbaar gemaakt. Bij het voornemen is het definitieve onderzoeksrapport, met kenmerk TGFO-[], gevoegd.

Op 20 januari 2012 heeft [de heer A] telefonisch aan de AFM doorgegeven zijn zienswijze, namens NCIC, schriftelijk zal geven.

Per e-mail van 27 januari 2012 heeft [de heer A], namens NCIC, schriftelijk zijn zienswijze gegeven.

1.3 Feiten die aanleiding vormen voor het besluit

De AFM heeft de volgende gegevens van NCIC ontvangen:

- Een kopie van de medewerkersmap bestemd voor alle callcenter medewerkers van NCIC. In de map zijn de volgende (relevante) passages opgenomen:

“*Wij genereren leads voor de verschillende Labels namelijk;*

- []

- [B]

Tijdens een intake neem je enkele gegevens door en inventariseer je de hypotheek en of financieringen.”

[...]

“ [] & [B]

(voormalig) en [B] (voormalig) zijn onze hoofdklant en verstrekken zowel leningen als hypotheekleningen. De adviseur bespreekt allereerst de mogelijkheden en daarna wordt er een buitendienst adviseur gestuurd voor de afhandeling. Onze taak is om aan deze klant leads te leveren van kwaliteit. Het is daarom van belang dat alle informatie gevraagd en genoteerd wordt. Heb je een lead die aan de volgende eisen voldoet, dan kan deze hier naar toe worden doorverbonden:

Leeftijd

Klanten die voor 1946 geboren zijn, mag je niet als lead doorzetten.

Inkomen

- Het inkomen moet bestaan uit: WAO (WIA), AOW/Pensioen of gewoon Salaris.
- Het inkomen moet minimaal € 1.400,- netto per maand zijn voor alleenstaanden.
- Het inkomen moet minimaal € 1.750,- netto per maand zijn voor samenwonend of getrouwd.
- Zit iemand in de Ziektewet (ZW) dan hebben wij alleen mogelijkheden wanneer dit niet langer is dan 3 maanden of wanneer men aangeeft spoedig weer aan het werk gaat. Men moet bij de werkgever in de ZW zitten. Zit men via de UWV in de ZW hebben wij überhaupt geen mogelijkheden.
- Heeft iemand inkomen uit Bijstand of WW hebben wij geen mogelijkheden.

Overig

- Kredieten of geldwens moeten boven de € 10.000,- liggen en er moet een doel voor dit bedrag zijn!
- Bij een BKR-codering kan er alleen worden doorverbonden aan . Deze moet apart worden afgeboekt onder "Lead met 1 BKR". Is de codering op de hypotheek of roodstand of zijn het er meer dan 1, dan zijn er geen mogelijkheden.

Het is van belang dat alle informatie gevraagd en controleert wordt! We moeten de leads zo compleet mogelijk leveren aan deze klant. Dus vraag alles en noteer alle nodige informatie zoals tweede telefoonnummer, e-mail adres etc."

[...]

"Wat is het BKR?

Het Bureau Krediet Registratie is gevestigd in Tiel. Het BKR helpt te voorkomen dat er overgecrediteerd wordt. BKR informeert aangesloten organisaties (deelnemers) over kredieten en gsm- abonnementen die consumenten hebben afgesloten. Deze informatie helpt deelnemers bij hun afweging of het verantwoord is een krediet te verstrekken. Zo helpt BKR krediet- en betalingsrisico's te beperken en overkreditering en andere problematische schuldsituaties te voorkomen.

[...]

Op de volgende twee pagina's vind je nog meer informatie over het BKR en de codes en afkortingen die zij gebruiken. Lees het rustig door en heb je vragen stel ze dan aan je leidinggevende!"

- Een door de callcenter medewerkers te volgen belscript, hierna integraal opgenomen.

"Goede{dagdeel}, u spreekt met {agentnaam} van de Nationaal Consumenten Informatie Centrum. Spreek ik met de heer /mevrouw {achternaam}?"

Antw: Ja

Fijn dat ik u tref !!!!!

Antw: Nee : wanneer kan ik u terugbellen? (terugbelafpraak maken)

Antw: Ja

Sorry dat ik u even stoor maar ik bel naar aanleiding van uw lening....

Ik zie namelijk hier in het systeem dat u op dit moment in het bezit bent van een product waar u rente over betaald. KLOPT HE?

Het zit namelijk zo de op dit moment zijn de rente percentages ontzettend gedaald. Aangezien wij een samenwerkingsverband hebben met een aantal banken kunnen wij geheel vrijblijvend en kosteloos voor u gaan bekijken of u ook voordeel kunt behalen op uw huidige financiering.

Bent u geïnteresseerd in een vrijblijvende vergelijking?

Meneer/mevrouw (klantnaam) u bent nog steeds woonzaam op postcode: In (plaatsnaam)''

- Een DVD met daarop onder andere alle getapete telefoongesprekken die door NCIC zijn gevoerd in de week van 20 juni 2011 tot en met 26 juni 2011. Deze DVD bevat in totaal 3316 telefoongesprekken, gevoerd op 20 juni 2011 tot en met 24 juni 2011. Deze gesprekken zijn onderverdeeld in twee 'projecten': ■ en ■. De AFM heeft uit beide projecten van iedere dag een gesprek ter beluistering geselecteerd. Hierbij is gekozen voor middellange tot lange gesprekken.
- Een personeelsoverzicht van NCIC over de periode 1 januari 2011 tot en met 30 juni 2011.
- Een DVD met de door NCIC gevoerde telefoongesprekken, behorende bij de bovengenoemde klant dossiers van [B] die de AFM heeft verkregen.

De AFM heeft de volgende twintig gesprekken beluisterd:

Gesprek	Bestand	Datum gesprek
1	■	20-6-2011
2	■	20-6-2011
3	■	21-6-2011
4	■	21-6-2011
5	■	22-6-2011
6	■	22-6-2011
7	■	23-6-2011
8	■	23-6-2011
9	■	24-6-2011
10	■	24-6-2011

Gesprek	Behorend bij klanten	Datum gesprek
11	De heer en mevrouw	2-5-2011
12	De heer en mevrouw	4-5-2011
13	De heer en mevrouw	7-6-2011
14	De heer en mevrouw	19-4-2011
15	De heer en mevrouw	3-5-2011
16	De heer en mevrouw	18-3-2011
17	De heer en mevrouw	2-5-2011
18	De heer en mevrouw	28-4-2011
19	De heer en mevrouw	10-5-2011
20	Mevrouw	9-5-2011

2. Beoordeling

2.1 Wettelijk kader

In artikel 2:80, eerste lid, Wft is bepaald dat het verboden is in Nederland zonder een daartoe door de AFM verleende vergunning te bemiddelen.

In de Nota naar aanleiding van het verslag betreffende de Wet financiële dienstverlening¹ is over de begrippen “bemiddelaar”, “tussenpersoon” en “bemiddelen” en artikel 1, aanhef en onder e, van die wet het volgende overwogen:

“De werkzaamheden van een bemiddelaar zijn gericht op het tot stand brengen van een overeenkomst tussen een aanbieder en een consument zonder dat hij zelf contractuele wederpartij wordt bij die overeenkomst. Zijn werkzaamheden kunnen zich uitstrekken van het verzamelen van gegevens over de consument ten behoeve van de te sluiten overeenkomst en het verstrekken van die gegevens aan de aanbieder die de overeenkomst uiteindelijk zal aangaan met de consument, tot het in concept opstellen van de overeenkomst tussen de consument en de aanbieder en het zorgdragen voor de ondertekening van de overeenkomst door deze twee partijen.” (blz. 32 en 33).

“Het enkele doorverwijzen van een consument naar een bepaalde aanbieder of bemiddelaar is geen werkzaamheid gericht op een inhoudelijke betrokkenheid bij het tot stand brengen van een overeenkomst inzake een financieel product tussen een consument en een aanbieder. In die zin kan de enkele doorverwijzing van een consument, waarna hij vervolgens zelf contact moet leggen met de aanbieder of de bemiddelaar en de inhoud van de eventuele overeenkomst vervolgens uitsluitend wordt bepaald door de relatie aanbieder/bemiddelaar en consument, niet worden aangemerkt als bemiddeling.” (blz. 60).

Bij de totstandkoming van de Wft is met betrekking tot het begrip bemiddelen verwezen naar deze passages (zie Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 19, blz. 363). Uit bovenstaande passages volgt dat de definitie van bemiddelen in artikel 1:1 van de Wft ruim dient te worden opgevat. Het verzamelen en doorgeven van gegevens die verder gaan dan de enkele NAW-gegevens valt hier ook onder.

¹ Kamerstukken II 2003/04, 29 507, nr. 9, blz. 32 en 33 en blz. 60.

AFM nieuwsbrief: het inwinnen en doorgeven van meer dan NAW-gegevens

In de nieuwsbrief van 3 maart 2009, te vinden op de website van de AFM², wordt het volgende over de definitie van bemiddelen aangegeven:

In de nieuwsbrief van de AFM van 5 september 2006 is al onder de aandacht gebracht dat het doorverwijzen van consumenten een financiële dienst kan zijn waarvoor een vergunning nodig is. Daarnaast is onder de aandacht gebracht dat het doorgeven van meer dan contactgegevens van een consument aan een aanbieder of andere bemiddelaar, onder bemiddelen valt.

[...]

Er is sprake van bemiddelen als een persoon meer dan alleen contactgegevens inwint bij de consument, en een overeenkomst heeft met een aanbieder of bemiddelaar met de strekking dat consumenten (rechtstreeks of met tussenkomst van een derde) in contact komen met die aanbieder of bemiddelaar. Betaling door de aanbieder of bemiddelaar aan de persoon die de betreffende gegevens inwint, wijst op het bestaan van een overeenkomst. De overeenkomst leidt ertoe dat het inwinnen van de betreffende informatie gericht is op het tot stand brengen van een overeenkomst tussen een consument en de aanbieder of bemiddelaar. Omdat meer dan alleen contactgegevens worden ingewonnen, is sprake van werkzaamheden die gericht zijn op een inhoudelijke betrokkenheid bij het tot stand brengen van een overeenkomst.

Wanneer geen sprake is van een overeenkomst, en de persoon die de nadere gegevens inwint meer dan alleen contactgegevens doorgeeft aan een aanbieder of bemiddelaar, is ook sprake van bemiddelen.

Jurisprudentie: meer dan NAW-gegevens inwinnen en doorgeven

- Uitspraak rechtbank Rotterdam inzake Verzekeringen Online³

Anders dan eisers in dit verband hebben aangevoerd, is de rechtbank van oordeel dat het zinsgedeelte “gericht op het als tussenpersoon tot stand brengen van een overeenkomst” geobjectiveerd moet worden begrepen. Het gaat er -anders dan eisers menen - niet om of de bemiddelaar daadwerkelijk de intentie heeft dat uiteindelijk tussen derden een overeenkomst tot stand komt. Voldoende is dat de (voorbereidende) werkzaamheden (normaliter) als dienstig kunnen worden gekwalificeerd voor een mogelijk tussen consument en aanbieder of tussen cliënt en verzekeraar tot stand te brengen overeenkomst.

[...]

Op het desbetreffende aanvraagformulier werd de consument verzocht een aantal gegevens in te vullen. Zo diende de aanvrager voor een hypotheekofferte onder meer het dienstverband, het bruto maandsalaris, de partnergegevens en eventuele BKR-notering in te vullen. In het door K,vK&H gehanteerde “Opdrachtformulier Leads Kopen” was vermeld dat de aanbieder per lead een vast bedrag betaalde en dat de lead binnen enkele minuten per e-mail werd aangeleverd, zodat de aanbieder niet eerst hoefde in te loggen.

Gelet op deze te vergaren gegevens kan niet worden staande gehouden dat het hier gaat om uitsluitend doorverwijzen of aanbrengen, zoals eisers menen. K,vK&H verzorgde het contact tussen consument en de door K,vK&H geselecteerde aanbieders onder het verstrekken van relevante gegevens voor het afsluiten van een product.

- Uitspraak rechtbank Rotterdam⁴

² <http://www.afm.nl/~media/Files/nieuwsbrief-archief/fd/2009/Nieuwsbrief%20FD%20maart%202009.ashx>.

³ Rechtbank Rotterdam, 24 maart 2011, LJN BP9378.

“Blijkens de stukken konden in de in geding zijnde periode consumenten via de website van [A] de volgende gegevens achterlaten: de NAW-gegevens, om welk product het ging (nieuwe hypotheek/oversluiten/tweede hypotheek), het gewenste bedrag en de executiewaarde van het onderpand, geslacht van de aanvrager(s), leeftijd jaarinkomen en het al dan niet hebben van een codering bij het BKR.

[...]

Gelet op deze te vergaren gegevens kan niet worden staande gehouden dat het hier gaat om uitsluitend doorverwijzen of aanbrengeen. [A] verzorgde het contact tussen consument en bemiddelaar of aanbieder onder het verstrekken van relevante gegevens voor het afsluiten van een product. [...] Anders dan [A] is de rechtbank van oordeel dat haar activiteiten mitsdien gericht zijn op het tot stand brengen van een overeenkomst.”

- Uitspraak voorzieningenrechter rechtbank Rotterdam⁵

“Het formulier dat de consumenten dienen in te vullen, is door verzoekster van tevoren opgesteld, waaruit blijkt dat verzoekster de expertise heeft ten aanzien van de gegevens die voor de aanbieders nodig zijn om tot een offerte te komen en welke gegevens uiteindelijk een essentieel onderdeel gaan uitmaken van de tussen consument en aanbieder tot stand te komen overeenkomst. Daarbij neemt de voorzieningenrechter tevens in aanmerking dat de door de consument in te vullen gegevens meer inhouden dan alleen zogenaamde NAW-gegevens. Derhalve is er sprake van inhoudelijke betrokkenheid van verzoekster bij de tot stand gekomen overeenkomsten, hetgeen een criterium van bemiddelen in de zin van de Wft is.”

- Uitspraak rechtbank Rotterdam inzake Leadprovider⁶

“Naar het oordeel van de rechtbank is niet zozeer maatgevend dat Leadprovider meer dan NAW-gegevens verstrekke aan aanbieders, maar dat Leadprovider overeenkomsten met specifieke aanbieders had afgesloten met de bedoeling specifieke consumenten in contact te brengen met die aanbieders. [...] Verder staat vast dat Leadprovider op haar websites met het oog op die gesloten overeenkomsten cliëntgegevens inwon. Naar het oordeel van de rechtbank is aldus sprake van bemiddelen in de zin van de artikelen 1:1 en 2:80, eerste lid, van de Wft. Daar komt bij dat Leadprovider inderdaad meer gegevens opvroeg dan NAW-gegevens, zoals AFM in haar onderhavige besluitvorming doorslaggevend heeft geacht.”

2.2 Beoordeling van de feiten

De AFM is van oordeel dat NCIC in strijd met artikel 2:80, eerste lid, Wft heeft gehandeld, door illegaal te (onder)bemiddelen zonder te beschikken over de vereiste vergunning. De AFM neemt daartoe het volgende in overweging.

Werkwijze NCIC

In achttien van de twintig door de AFM beluisterde telefoongesprekken is gebleken dat NCIC meer dan alleen NAW-gegevens telefonisch heeft ingewonnen. Het betreft een uitgebreide inventarisatie van persoonlijke gegevens met betrekking tot werk, inkomsten, woonsituatie inclusief hypotheek- dan wel huurlasten, (hoogte van eventuele) huidige kredieten en wensen ten aanzien van een mogelijk nieuw krediet.

⁴ Rechtbank Rotterdam, 2 september 2010, LJV BN5939.

⁵ Voorzieningenrechter Rechtbank Rotterdam, 4 november 2010, LJV BO2894.

⁶ Rechtbank Rotterdam, 22 december 2011, LJV BV1290.

Deze geïnventariseerde informatie werd door de callcenter medewerker vastgelegd in een digitaal systeem. De AFM heeft dit systeem ten kantore van NCIC in kunnen zien. Door middel van de medewerkersmap worden callcenter medewerkers van NCIC geïnstrueerd om de gegevens op een zorgvuldige en volledige manier vast te leggen: *Het is van belang dat alle informatie gevraagd en controleert wordt! We moeten de leads zo compleet mogelijk leveren aan deze klant. Dus vraag alles en noteer alle nodige informatie zoals tweede telefoonnummer, e-mail adres etc.* In zes van de door de AFM beluisterde telefoongesprekken geeft de callcenter medewerker aan de gegevens te noteren en/of genoteerd te hebben.⁷ In één van deze gesprekken geeft de callcenter medewerker aan dat zij de zaken die tijdens het gesprek zijn besproken heeft ‘ingevuld in het systeem’.⁸

Hoewel niet expliciet blijkt uit de beluisterde gesprekken dat de callcenter medewerker de consument vervolgens daadwerkelijk doorverbindt met [B] – het opgenomen gesprek wordt immers bij het doorverbinden verbroken – blijkt uit het volgende dat aannemelijk is dat dit wel het geval was.

- [De heer A] heeft tijdens het managementgesprek verklaard dat NCIC leads aanbracht bij [B]. De klant werd hierbij door NCIC direct telefonisch doorverbonden met een binnendienstmedewerker (adviseur) van [B] wanneer de persoon aan bepaalde criteria voldeed. [B] gaf vervolgens financieel advies aan de klant.

- In de medewerkersmap wordt aangegeven dat NCIC leads genereert voor [B] en voor [REDACTED].

Wij genereren leads voor de verschillende Labels namelijk;

- [REDACTED]

- [B]

[...]

[REDACTED] (voormalig [REDACTED]) en [B] (voormalig [REDACTED]) zijn onze hoofdklant en verstrekken zowel leningen als hypotheek. De adviseur bespreekt allereerst de mogelijkheden en daarna wordt er een buitendienst adviseur gestuurd voor de afhandeling. Onze taak is om aan deze klant leads te leveren van kwaliteit. Het is daarom van belang dat alle informatie gevraagd en genoteerd wordt. Heb je een lead die aan de volgende eisen voldoet, dan kan deze hier naar toe worden doorverbonden.

- De AFM beschikt over zogenaamde ‘logs’, die in de door haar op 12 juli 2011 verkregen klantdossiers van [B] aanwezig zijn. Deze logs bieden inzicht in welke informatie door NCIC aan [B] wordt verstrekt. In het log wordt onder meer het klantcontact bijgehouden. Het log begint bij het eerste contact met de klant. In een drietal dossiers behelst het log naast NAW-gegevens nog andere specifieke klantgegevens.

In één dossier behelst het log de volgende tekstpassage (dossier [REDACTED] en [REDACTED]): “callcenter had het over [REDACTED] bkr [REDACTED] staan. O ok. dhr. weet er weinig van.”

In twee dossiers (dossier [REDACTED] en [REDACTED]; dossier [REDACTED] en [REDACTED]) behelst het log een zogenaamde ‘import’, waarbij de term ‘agent’ met een naam vermeld staat.

De namen van deze ‘agents’ bij onderstaande ‘imports’ ([REDACTED] en [REDACTED]) in de logs van dossiers van [B] komen overeen met de namen van twee callcenter medewerkers ([REDACTED] en [REDACTED]) van NCIC, zoals blijkt uit het personeelsoverzicht van NCIC dat de AFM heeft ontvangen op 12 augustus 2011.

- In de door NCIC en [de heer A] gegeven zienswijze op het voornemen tot boeteoplegging wordt expliciet aangegeven dat de door NCIC ingewonnen persoonlijke gegevens doorgegeven werden aan [B]. “De door NCIC

⁷ Gesprekken 1, 5, 6, 13, 17 en 20.

⁸ Gesprek 20.

ingewonnen NAW-gegevens werden doorgegeven aan de aan haar gelieerde [B].” Zie paragraaf 5 voor de inhoudelijke behandeling van de zienswijze.

Inhoudelijke betrokkenheid

Een criterium voor bemiddelen is of er sprake is van inhoudelijke betrokkenheid bij het tot stand komen van een overeenkomst. Uit de uitspraak van de voorzieningenrechter van 4 november 2010 (zie paragraaf 2.1) volgt dat sprake is van inhoudelijke betrokkenheid doordat de betreffende partij het door de consument in te vullen formulier heeft opgesteld. Hieruit zou blijken dat zij expertise heeft en dus bepaalt welke gegevens er worden doorgegeven aan de aanbieders.

De rechtbank Rotterdam komt, in de in paragraaf 2.1 genoemde uitspraak van 22 december 2011, via een andere weg tot de conclusie dat er sprake is van inhoudelijke betrokkenheid. Niet maatgevend is of Leadprovider meer dan NAW-gegevens heeft verstrekt aan tussenpersonen dan wel aanbieders. Wel acht zij maatgevend dat Leadprovider met specifieke tussenpersonen en aanbieders overeenkomsten heeft afgesloten met de bedoeling specifieke consumenten in contact te brengen met die tussenpersonen en aanbieders.

Met inachtneming van deze rechterlijke uitspraken kan gesteld worden dat NCIC inhoudelijk betrokken was bij de totstandkoming van een overeenkomst. Uit de medewerkersmap blijkt dat NCIC instructies aan haar medewerkers verstrekke om leads te kwalificeren als zijnde geschikt om door te geven. Consumenten die aan bepaalde criteria voldeden ten aanzien van leeftijd, inkomen, krediet en een eventuele BKR-notering werden doorgeschakeld: *“Heb je een lead die aan de volgende eisen voldoet, dan kan deze hier naar toe worden doorverbonden.”* De criteria zagen onder meer op leeftijd, inkomen, krediet en een eventuele BKR-notering. NCIC was derhalve degene die bepaalde welke gegevens er werden doorgegeven en dus bepaalde of een lead kwalitatief voldeed om door te geven aan [B]. Door deze selectie te verrichten fungeerde NCIC als ‘filter’ voor [B].

Daarnaast regelde NCIC leads voor specifieke bemiddelaars, namelijk [B] en [REDACTED] met de bedoeling specifieke consumenten, die voldeden aan de eisen zoals vermeld in de medewerkersmap, in contact te brengen met voornoemde specifieke bemiddelaars.

Gelet op het voorgaande was NCIC derhalve inhoudelijk betrokken bij de totstandkoming van een overeenkomst.

Meer dan NAW-gegevens

NCIC won de volgende gegevens in en gaf deze door aan [B]:

- Naam, adres, woonplaats
- Geslacht, leeftijd, geboortedatum, burgerlijke staat
- Werk, inkomsten
- Woonsituatie, woonlasten (hypotheekkosten dan wel huurkosten)
- BKR-notering
- Bestaande kredieten: hoogte krediet, rente en maandlasten
- Behoeftte aan nieuw krediet: zo ja, hoe hoog en met welk doel (nieuwe auto, vakantie etc.)

Gelet op de te vergaren gegevens kan niet worden staande gehouden dat het hier gaat om uitsluitend doorverwijzen of aanbrengen van gegevens. NCIC verzorgde het contact tussen de consument en [B], door het verstrekken van relevante gegevens voor het afsluiten van een financieel product. Met deze gegevens kon [B] vervolgens (verder) adviseren en bemiddelen voor de betreffende consument. Ook hiermee zijn, conform jurisprudentie, de activiteiten van NCIC gericht op het tot stand brengen van een overeenkomst.

Gelet op de wetsgeschiedenis met betrekking tot het begrip bemiddelen en de ruime definitie daarvan zoals weergegeven in artikel 1:1 van de Wft, is in het geval van NCIC sprake van werkzaamheden in de uitoefening van een beroep of bedrijf die gericht zijn op het tot stand brengen van een overeenkomst tussen consument en aanbieder, en is er derhalve sprake van (onder)bemiddelen.

Bemiddelen vs. uitbesteden / Detacheringsovereenkomst

NCIC heeft tijdens het onderzoek van de AFM aangegeven dat zij een detacheringsovereenkomst heeft met [B]. De betreffende overeenkomst is voorts aan de AFM verstrekt, na het bezoek van de AFM op 12 juli 2011. Tijdens het managementgesprek van 12 juli 2011 heeft [de heer A], dan wel anderen met wie de AFM die dag heeft gesproken, nimmer aangegeven dat er sprake was van detachering tussen NCIC en [B].

In artikel 1:1 van de Wft is ‘uitbesteden’ gedefinieerd als het door een financiële onderneming verlenen van een opdracht aan een derde tot het ten behoeve van die financiële onderneming verrichten van werkzaamheden:

- a. die deel uitmaken van of voortvloeien uit het uitoefenen van haar bedrijf of het verlenen van financiële diensten; of
- b. die deel uitmaken van de wezenlijke bedrijfsprocessen ter ondersteuning daarvan.

Op grond van art. 4:16 Wft bestaat de mogelijkheid voor een financiële onderneming om werkzaamheden uit te besteden. Het gaat dan om de hierboven genoemde werkzaamheden onder a. en b.

De toelichting op artikel 39 van de Wet financiële dienstverlening (Wfd) - de voorloper van art. 4:16 Wft - stelde ter verduidelijking: “*Artikel 39 van de Wfd beoogt de verantwoordelijkheid van de aanbieder vast te leggen die hij bij het uitbesteden van werkzaamheden aan derden heeft, anders dan de werkzaamheden die door de Wfd als zelfstandige financiële dienst worden aangemerkt. In de situatie dat een aanbieder een derde opdracht geeft om voor hem een financiële dienst te verlenen, dan is op die situatie artikel 39 van de Wfd niet van toepassing, maar is de betreffende derde zelfstandig als financiële dienstverlener in de zin van de Wfd verantwoordelijk voor de nakoming van de Wfd-verplichtingen.*”

Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat activiteiten die kwalificeren als:

1. werkzaamheden in de uitoefening van een beroep of bedrijf verricht als tussenpersoon bij het tot stand brengen van een overeenkomst; of
2. het assisteren bij het beheer en de uitvoering van een overeenkomst;

niet uitbesteed kunnen worden. Immers, indien bovengenoemde activiteiten uitbesteed zouden worden, worden zij als de zelfstandige financiële dienst ‘bemiddelen’ aangemerkt en zouden zij een zelfstandige vergunningplicht (als bemiddelaar) voor de partij aan wie uitbesteed wordt, opleveren.

Zoals hiervoor toegelicht is de AFM van oordeel dat NCIC werkzaamheden in de uitoefening van een beroep of bedrijf verricht als tussenpersoon bij het tot stand brengen van een overeenkomst. Dit zijn werkzaamheden die volgens de wet niet uitbesteed mogen worden omdat deze zelfstandig vergunningplichtig zijn. De AFM blijft derhalve bij het oordeel dat NCIC in strijd handelde met artikel 2:80 Wft door haar werkzaamheden te verrichten zonder de vereiste vergunning.

Daarnaast merkt de AFM op dat, indien er sprake is van uitbesteding, de derde (in dit geval NCIC) haar werkzaamheden zodanig verricht dat de klant niet beter weet dan dat hij te maken heeft met de financiële onderneming die beschikt over een vergunning (in dit geval [B]). Met andere woorden, alle werkzaamheden worden in dat geval uitgevoerd uit naam en onder verantwoordelijkheid van de vergunninghouder.

Alle werkzaamheden van NCIC zijn echter uit naam en onder verantwoordelijkheid van NCIC uitgevoerd. Alle door de AFM beluisterde telefoongesprekken zijn gevoerd uit naam van NCIC en niet uit naam van [B]. Tijdens het managementgesprek met [de heer A] heeft [de heer A], op een vraag hoe de verschillende aan elkaar gelieerde entiteiten zich tot elkaar verhouden, uitsluitend aangegeven dat NCIC de callcenter is die leads aanbrengt bij haar klant [B]. Over een detachering of detacheringsovereenkomst is niet gesproken. Ook uit de medewerkersmap van NCIC blijkt niet dat NCIC uit naam en verantwoordelijkheid van [B] handelt. Tot slot heeft NCIC zelf aangegeven, in reactie op het concept onderzoeksrapport, te functioneren als ‘voorportaal’ voor [B], waaruit blijkt dat er sprake is van twee gescheiden, zelfstandige ondernemingen.

Gelet op het voorgaande is de AFM van oordeel dat het argument van NCIC ten aanzien van uitbesteding geen hout snijdt. Gelet op de aard van de werkzaamheden van NCIC zou er in de eerste plaats geen sprake mogen zijn van uitbesteding, daar haar werkzaamheden zelfstandig vergunningplichtig zijn. Indien er een detacheringsovereenkomst zou zijn geweest tussen NCIC en [B] dan was deze door NCIC onjuist uitgevoerd. NCIC heeft haar werkzaamheden uit eigen naam en verantwoordelijkheid verricht.

Ten overvloede merkt de AFM op dat NCIC in de schriftelijke zienswijze op het voornemen tot oplegging van een bestuurlijke boete niet meer ingaat op de betreffende detacheringsovereenkomst en deze ook in zijn geheel niet meer noemt.

Conclusie

Uit het voorgaande concludeert de AFM dat NCIC als voorportaal heeft gefungeerd voor [B] door geschikte klanten te selecteren en deze rechtstreeks met [B] door te verbinden. NCIC verzorgde hiermee het contact tussen de consument en deze aan NCIC gelieerde financiële dienstverlener.

Dankzij het filterwerk van NCIC kon [B] gericht en efficiënter te werk gaan. NCIC leverde alleen kwalitatieve leads aan. Daarnaast hoefde [B] zelf geen, dan wel nauwelijks meer informatie in te winnen bij de betreffende klant. NCIC verzorgde namelijk alle relevante klantinformatie die [B] nodig had voor het afsluiten van een financieel product. De (voorbereidende) werkzaamheden van NCIC kunnen derhalve als dienstig worden gekwalificeerd voor een mogelijk tussen consument en [B] tot stand te brengen overeenkomst.

De AFM acht het niet beschikken over een vergunning voor het (onder)bemiddelen niet alleen formeel een ernstige overtreding, maar acht het gelet op het voorgaande ook in materiële zin een ernstige overtreding. Omdat

NCIC en haar feitelijk leidinggevende(n) en beleidsbepaler(s) niet getoetst zijn op betrouwbaarheid, deskundigheid en integriteit, blijft de vraag bestaan of NCIC bij het verrichten van haar callcenterwerkzaamheden wel voldeed aan de relevante vergunningseisen en regels. Onduidelijk blijft of NCIC, bij het inwinnen en doorgeven van klantinformatie aan [B], de uit de Wft voortvloeiende verplichtingen ter zake van de zorgplicht voldoende in acht heeft genomen en voldoende rekening heeft gehouden met de belangen van de betrokken consumenten.

2.3 Zienswijze NCIC

2.3.1 Overtreding van artikel 2:80 Wft

NCIC stelt dat zij artikel 2:80 Wft niet heeft overtreden, nu de werkzaamheden van NCIC niet kwalificeren als bemiddelen, als bedoeld in artikel 1:1 Wft. Zij merkt daarbij het volgende op:

- NCIC heeft zich uitsluitend beperkt tot het inwinnen van NAW-gegevens en dus niet tot het verzamelen van andere (klantspecifieke) informatie.
- De werkzaamheden van [B] waren, anders dan die van NCIC, gericht op het als vergunninghoudende bemiddelaar tot stand brengen van een overeenkomst tussen een aanbieder en een consument. Hierbij verzamelt [B] (onder meer) met behulp van de van NCIC ontvangen NAW-gegevens alle, voor de totstandkoming van een overeenkomst, gegevens over c.q. direct bij de betrokken consument. De daadwerkelijke totstandkoming van een (eventuele) overeenkomst, en de daarmee samenhangende onderhandeling over de inhoud daarvan, vond plaats tussen [B] en de betrokken consument. NCIC heeft geen enkele invloed (gehad) op (de inhoud en kenmerken van) de overeenkomsten die uiteindelijk door de bemiddeling van [B] tot stand zijn gekomen.
- De door NCIC gehanteerde criteria voor het al dan niet doorgeven van een “lead” aan [B] en de in de medewerkersmap opgenomen informatie, laat onverlet dat NCIC uiteindelijk in de praktijk uitsluitend NAW-gegevens doorgaf aan [B]. NCIC heeft noch impliciet noch expliciet meer informatie doorgegeven aan [B].

Reactie AFM op de zienswijze van NCIC

Zoals geschetst in paragraaf 2.2 is de AFM van mening dat NCIC zich niet uitsluitend heeft beperkt tot het inwinnen van NAW-gegevens. Naast het gegeven dat er meer dan alleen NAW-gegevens werden ingewonnen, namelijk ook belangrijke informatie met betrekking tot inkomen, woonlasten en BKR-noteringen van de betreffende consument, was NCIC ook inhoudelijk betrokken bij het tot stand brengen van een overeenkomst. Dit blijkt uit de strategische rol die NCIC speelde in het aanbrengen van kwalitatieve leads voor [B]. Door specifiek door haar geselecteerde consumenten aan een specifieke bemiddelaar door te geven verzorgde NCIC het contact tussen de consument en de bemiddelaar. Het betrof hier relevante gegevens voor het afsluiten van een financieel product.

Dat de daadwerkelijke totstandkoming van een (eventuele) overeenkomst, en de daarmee samenhangende onderhandeling over de inhoud daarvan, plaatsvond tussen [B] en de betrokken consument doet hier niet aan af. De AFM refereert hieromtrent naar de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 24 maart 2011 (Verzekeringen Online): “Het gaat er -anders dan eisers menen - niet om of de bemiddelaar daadwerkelijk de intentie heeft dat uiteindelijk tussen derden een overeenkomst tot stand komt. Voldoende is dat de (voorbereidende) werkzaamheden

(normaliter) als dienstig kunnen worden gekwalificeerd voor een mogelijk tussen consument en aanbieder of tussen cliënt en verzekeraar tot stand te brengen overeenkomst.”

Dat NCIC in de praktijk uitsluitend NAW-gegevens aan [B] doorgaf kan de AFM evenmin volgen. Uit de door de AFM geselecteerde en beluisterde telefoongesprekken volgt dat de callcentermedewerker een uitgebreid scala aan persoonlijke gegevens opvroeg en noteerde. Het betrof belangrijke informatie met betrekking tot inkomen, woonlasten en BKR-noteringen, noodzakelijk voor het afsluiten van een overeenkomst omtrent een financieel product, in dit geval consumptief krediet. Uit de logs van [B] blijkt voorts dat de ingevulde persoonlijke gegevens afkomstig waren van NCIC. Kortom, NCIC verschaftte [B] de relevante persoonlijke gegevens noodzakelijk voor het afsluiten van een financieel product.

Naar het oordeel van de AFM kwalificeren de activiteiten van NCIC derhalve als (onder)bemiddelen, als bedoeld in artikel 1:1 Wft.

2.3.2 Boeteoplegging aan NCIC en matiging van het boetebedrag

(i) Afzien van boeteoplegging

Op grond van het handhavingsbeleid van de AFM dient afgezien te worden van het voornemen tot het opleggen van een bestuurlijke boete, althans het boetebedrag te worden gematigd. NCIC merkt hierbij het volgende op:

- Het eerste uitgangspunt in het handhavingsbeleid van de AFM en DNB is dat de strategie van de toezichthouders erop is gericht dat eenieder zich uit eigener beweging normconform gedraagt. Pas in latere instantie wordt er vanuit gedaan dat normconform gedrag moet worden bereikt door de inzet van handhavingsinstrumenten.
- Het handhavingsbeleid bevestigt de toepasselijkheid van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur op het handhavend optreden van de AFM. Zo dient toepassing te worden gegeven aan het evenredigheidsbeginsel en een belangenafweging te worden gemaakt. NCIC wijst erop dat uit het voorgenomen besluit tot boeteoplegging niet blijkt dat de AFM een belangenafweging heeft gemaakt.
- Na een weging van alle omstandigheden ligt een boeteoplegging niet voor de hand: er is geen sprake van recidive, NCIC is niet eerder een dergelijke of vergelijkbare overtreding verweten, er zijn geen consumenten benadeeld en NCIC heeft alle medewerking verleend aan het onderzoek van de AFM.
- De AFM heeft niet gemotiveerd waarom een bestuurlijke boete in dit specifieke geval een passende maatregel zou zijn.
- Ten aanzien van de ernst en verwijtbaarheid merkt NCIC op dat de duur van de vermeende overtreding in tijd zeer beperkt is. Daarbij komt dat geen sprake is van een evidente of bewuste overtreding.

(ii) Matiging van het boetebedrag

Ten aanzien van de matiging van het boetebedrag voert NCIC het volgende aan:

- Uit de toelichting bij het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector (Bbbfs) volgt dat op de AFM uit hoofde van artikel 4 Bbbfs en artikel 5:46 Awb een matigingsverplichting rust.
- Uit bestendige jurisprudentie vloeit voort dat met deze verplichting niet terughoudend mag worden omgegaan.
- Naar het oordeel van NCIC dienen de volgende feiten reden te zijn om de voorgenomen boete te matigen:
 - o De ernst en duur van de overtreding geven aanleiding om te matigen, omdat de gestelde overtreding zich slechts gedurende een aantal maanden heeft voorgedaan.

- Er is sprake van verminderde verwijtbaarheid aan de zijde van NCIC. Zij heeft volledig meegewerkt aan het onderzoek van de AFM, waarbij volledige openheid van zaken is geweest. Op geen enkele wijze heeft NCIC zich aan haar verplichtingen proberen te onttrekken. Tevens is er nimmer een klacht ontvangen van een consument over de activiteiten van NCIC. Ook werden de daadwerkelijke bemiddelingsactiviteiten uitgevoerd door het onder toezicht staande [B]. Hiermee was gewaarborgd, dat de uit de Wft voortvloeiende verplichtingen ter zake van de zorgplicht voldoende in acht werden genomen en rekening werd gehouden met de belangen van de betrokken consumenten. NCIC heeft voorts op geen enkele wijze een rol gespeeld bij het bepalen van de inhoudelijke kenmerken van de (eventueel) door de betrokken consumenten afgesloten overeenkomsten. Verder is NCIC na de door de AFM voorgenomen aanwijzing per direct gestaakt met de gewraakte activiteiten.
- Ook de financiële draagkracht van NCIC dient reden te zijn om de voorgenomen boete te matigen:
 - De door de AFM voorgenomen boete zal de continuïteit van NCIC per direct ernstig in gevaar brengen en zal resulteren in een faillissement van NCIC.
 - De hoogte van de boete is niet, althans onvoldoende, afgestemd op de doelgroep. Het betreft hier namelijk een kleine zelfstandige ondernemer met een beperkte financiële positie.
 - De voorgenomen boete is derhalve niet, althans onvoldoende adequaat en toepasbaar en zal voor NCIC ernstige en verregaande consequenties hebben.

Reactie AFM op de zienswijze van NCIC

(i) Afzien van boeteoplegging

Ten aanzien van het eerste argument van NCIC merkt de AFM op dat NCIC zich uit eigener beweging juist niet normconform heeft gedragen. Dit is immers gebleken uit het onderzoek van de AFM. Daarnaast heeft NCIC pas haar activiteiten gestaakt op het moment dat de AFM voornemens was om een last onder dwangsom op te leggen, teneinde de activiteiten van NCIC te laten staken. Dit is evenmin uit eigener beweging. Dat de AFM uiteindelijk overgaat tot het opleggen van een bestuurlijke maatregel vloeit logischerwijze voort uit dit niet normconform gedrag.

Naar het oordeel van de AFM zijn de argumenten van NCIC waarom boeteoplegging niet voor de hand ligt niet valide, gelet op het volgende.

- Er hoeft geen sprake te zijn van recidive om bevoegd te zijn een bestuurlijke boete op te leggen. Dit volgt niet uit de wet en evenmin uit het handhavingsbeleid van de AFM en DNB.
- Er hoeven evenmin consumenten te zijn benadeeld om de bevoegdheid te hebben een bestuurlijke boete op te leggen. De AFM is echter van mening dat niet uitgesloten kan worden dat consumenten wel zijn benadeeld. Door het illegaal handelen van NCIC, bij het inwinnen en doorgeven van klantinformatie aan [B], is onduidelijk of de uit de Wft voortvloeiende verplichtingen ter zake van de zorgplicht voldoende in acht zijn genomen en of rekening is gehouden met de belangen van de betrokken consumenten.
- Dat NCIC alle medewerking heeft verleend aan het onderzoek van de AFM vrijwaart haar niet van het krijgen van een boete. Medewerking aan het onderzoek kan hoogstens een verzachtende omstandigheid vormen, dat zich dan vertaalt in de hoogte van de boete.

Ten aanzien van de duur van de overtreding merkt de AFM op dat deze periode van overtreding inherent is aan de door de AFM geselecteerde telefoongesprekken en de brief van NCIC ten aanzien van het staken van haar activiteiten. In dat kader wijst de AFM op een uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 8 maart 2012⁹, waarin de rechtbank aangeeft dat het de AFM vrij staat om in het kader van een onderzoek een beperkte selectie te maken uit beluisterde telefoongesprekken.

De AFM acht overigens een periode van vijf maanden niet beperkt, zeker gelet op de aard en omvang van de activiteiten van NCIC. Uit een overzicht van scores van medewerkers dat opgenomen is in het boetedossier, volgt dat NCIC een hoge productie draaide. In één maand tijd – namelijk van 1 juni 2011 t/m 30 juni 2011 – heeft NCIC met haar medewerkers in totaal 33.193 gesprekken afgehandeld, met een totaal van 1778,01 beluren.

Dat hier wel degelijk sprake is van een evidente en bewuste overtreding wordt als volgt onderbouwd. De overtreden norm is - gedurende geruime tijd - bekend in de financiële dienstverlening. De AFM heeft meerdere malen door middel van nieuwsbrieven gecommuniceerd wat zij verstaat onder het begrip bemiddelen, en in het bijzonder of en zo ja wanneer het inwinnen en doorgeven van meer dan NAW-gegevens onder het begrip 'bemiddelen' valt.

Bovendien kan gesteld worden dat NCIC op de hoogte was, dan wel had kunnen zijn, van het illegaal bemiddelen in consumptief krediet. [De heer A] was voorheen beleidsbepaler bij verschillende financiële dienstverleners, waaronder [] en [] en is op dit moment beleidsbepaler bij [B], die over een vergunning voor het bemiddelen in kredieten beschikt. Gelet op zijn verleden kan verondersteld worden dat [de heer A] voldoende bekend is met de vergunningplicht voor bemiddelingsactiviteiten. Dit blijkt tevens uit het gegeven dat [de heer A] in april 2011 een vergunning heeft aangevraagd voor NCIC, ten aanzien van bemiddelingsactiviteiten, namelijk het aanbrengen van leads aan een financieel dienstverlener door middel van een callcenter.

De AFM ziet derhalve geen reden om het bedrag van de op te leggen boete aan NCIC naar beneden bij te stellen op grond van beperkte duur en ernst van de overtreding.

(ii) Matiging van het boetebesluit

In deze paragraaf zal de AFM ingaan op de argumenten van NCIC ten aanzien van de verminderde verwijtbaarheid van de geconstateerde overtreding.

Dat NCIC mee heeft gewerkt aan het onderzoek en zich niet aan haar verplichtingen heeft geprobeerd te onttrekken, wijst niet vanzelfsprekend op een verminderde verwijtbaarheid ten aanzien van de geconstateerde overtreding. De mate van verwijtbaarheid ziet immers niet op een mogelijk compliance gericht gedrag maar op de gedragingen van de overtreder met betrekking tot de geconstateerde overtreding. In hoeverre de gedragingen van NCIC verwijtbaar waren wordt toegelicht in paragraaf 3.1 van het onderhavig boetebesluit.

Overigens merkt de AFM op dat in casu geen sprake is van bijzondere omstandigheden ten aanzien van het compliance gericht gedrag, dan wel uitzonderlijk goed gedrag van NCIC, dat een bijstelling van het boetebedrag naar beneden zou rechtvaardigen. Dat NCIC heeft meegewerkt aan het onderzoek is conform artikel 5:20 van de Awb een wettelijke verplichting. NCIC werd hier ook op gewezen in de brieven van de AFM. Er is naar de

⁹ Rechtbank Rotterdam, 8 maart 2012, *LJN* BV8617.

mening van de AFM in onderhavig geval geen sprake van daadwerkelijke verdergaande medewerking aan het onderzoek van de AFM dan waartoe NCIC wettelijk was gehouden.

De AFM verwijst voorts naar paragraaf 3.1 van dit boetebesluit voor een nadere onderbouwing van de hoogte van de boete.

2.3.3 Afzien van publicatie van de boete

De AFM verwijst naar paragraaf 3.2 van het boetebesluit voor de behandeling van de argumenten van NCIC omtrent publicatie van de boete.

2.4 Conclusie

De AFM heeft in paragraaf 2.2 een overtreding van artikel 2:80, eerste lid, Wft geconstateerd. De beoordeling van de zienswijze als opgenomen in paragraaf 2.3 leidt er niet toe dat de AFM tot een ander oordeel komt.

3. Besluit

3.1 Besluit tot boeteoplegging

Op grond van het voorgaande heeft de AFM besloten om aan NCIC een bestuurlijke boete op te leggen, omdat NCIC in de periode van 18 maart 2011 tot 23 augustus 2011 heeft (onder)bemiddeld in consumptief krediet zonder te beschikken over de vereiste vergunning van de AFM.¹⁰ Dit is een overtreding van artikel 2:80, eerste lid, Wft.

Hoogte van de boete

Voor deze overtreding geldt op grond van artikel 1:81, eerste en tweede lid, Wft en artikel 10 van het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector (Bbfs) een basisbedrag van € 2.000.000, -.

Bij de bepaling van de hoogte van de boete houdt de AFM rekening met de ernst en duur van de overtreding, en de mate van verwijtbaarheid van de overtreder, zoals bepaald in artikel 2, tweede en derde lid, Bbfs. Het basisbedrag van de boete kan op basis hiervan verhoogd of verlaagd worden. Bij het bepalen van de hoogte van de boete houdt de AFM voorts rekening met de omvang en draagkracht van NCIC.

De AFM acht een boete van € 60.000, - passend en geboden. Bij de vaststelling van dit bedrag heeft de AFM het volgende in aanmerking genomen.

Ernst en duur van de overtreding

De AFM ziet geen aanleiding om op basis van de ernst en duur van de overtreding het basisbedrag naar beneden of naar boven bij te stellen. Hierbij acht de AFM het van belang dat NCIC een centrale verbodsbepaling heeft overtreden, waarbij NCIC zich geruime tijd heeft onttrokken aan het toezicht van de AFM. Doordat NCIC zich aan het toezicht heeft onttrokken heeft er 1) geen voorafgaande markttoetredingstoets plaatsgevonden en 2) waren

¹⁰ De AFM heeft de bevoegdheid om een boete op te leggen op grond van artikel 1:80, eerste lid Wft.

de doorlopende gedragsregels op NCIC niet van toepassing (zie artikel 4:1 Wft). De AFM acht een overtreding van een verbodsbepaling van de Wft ernstig en kwalijk.

De AFM heeft geconstateerd dat NCIC in ieder geval in de periode van 18 maart 2011 tot 23 augustus 2011 heeft bemiddeld. Gelet op het gegeven dat NCIC al enige tijd actief was - in de hoedanigheid van een callcenter die leads doorgeeft – namelijk in ieder geval vanaf haar vergunningaanvraag in februari 2011, mag worden aangenomen dat NCIC gedurende langere tijd heeft (onder)bemiddeld zonder vergunning.

De AFM heeft hiervoor reeds opgemerkt dat een periode van vijf maanden in onderhavige casus niet gekwalificeerd kan worden als beperkt, gelet op de aard en omvang van de activiteiten van NCIC. NCIC draaide immers een hoge productie. In één maand tijd – 1 juni 2011 t/m 30 juni 2011 – heeft NCIC met haar medewerkers in totaal 33.193 gesprekken afgehandeld, met een totaal van 1778,01 beluren.

Voorgesteld wordt het basisbedrag van de boete niet aan te passen op grond van ernst en duur van de overtreding. Daarmee blijft de hoogte van de boete op € 2.000.000, -.

Verwijtbaarheid

De AFM ziet aanleiding om op basis van de verwijtbaarheid het basisbedrag naar boven bij te stellen.

Allereerst is de overtreden norm - gedurende geruime tijd - bekend in de financiële dienstverlening. De AFM heeft meerdere malen door middel van nieuwsbrieven gecommuniceerd wat zij verstaat onder het begrip bemiddelen, en in het bijzonder of en zo ja wanneer het inwinnen en doorgeven van meer dan NAW-gegevens onder het begrip ‘bemiddelen’ valt.

NCIC is gelieerd aan [B], via de onderneming [A]. [De heer A] is enig aandeelhouder en bestuurder, hetzij middellijk hetzij onmiddellijk, van de drie gelieerde entiteiten. [De heer A] was voorheen beleidsbepaler bij verschillende financiële dienstverleners, waaronder [REDACTED], [REDACTED] en [B]. Gelet op zijn verleden kan verondersteld worden dat [de heer A] voldoende bekend is met de vergunningplicht voor bemiddelingsactiviteiten. Dit blijkt onder meer uit het gegeven dat [de heer A] in april 2011 een vergunning heeft aangevraagd voor NCIC, ten aanzien van identieke activiteiten, namelijk het aanbrengen van leads aan een financieel dienstverlener door middel van een callcenter. Bovendien beschikt zijn andere onderneming [B] wel over een vergunning voor het bemiddelen in onder meer consumptief krediet.

Daarnaast neemt de AFM het volgende mee in haar oordeel omtrent de verwijtbaarheid van NCIC.

NCIC heeft in april 2011 een vergunningaanvraag bij de AFM ingediend voor onder meer het bemiddelen in consumptief krediet. Nadat de AFM, in het kader van deze aanvraag, meerdere vragen ten aanzien van de bedrijfsvoering van NCIC en de verhouding van NCIC met [B] heeft gesteld, heeft NCIC in een brief van 9 mei 2011 de vergunningaanvraag ingetrokken, zonder te onderbouwen waarom.

In de vergunningaanvraag worden de activiteiten van NCIC als volgt omschreven: “*Callcenter. Het genereren van leads voor externe en interne klanten. Outbound.*” De AFM constateert dat deze activiteiten identiek zijn aan de activiteiten ten tijde van de geconstateerde overtreding van artikel 2:80 Wft. NCIC heeft derhalve voor deze activiteiten een vergunning aangevraagd. NCIC was daarmee kennelijk op de hoogte dat zij over een vergunning diende te beschikken ter uitvoering van deze activiteiten.

Naar de mening van de AFM heeft NCIC derhalve bewust het risico gelopen om een overtreding van artikel 2:80 Wft te begaan, aangezien zij gekozen heeft om haar vergunningaanvraag, zonder onderbouwde redenen, in te trekken. Met de wetenschap hiervan heeft NCIC geen maatregelen getroffen om een eventuele overtreding van artikel 2:80 Wft te voorkomen. De AFM acht dit ernstig en uitermate verwijtbaar.

Voorgesteld wordt om de boete te verhogen met 25% naar een bedrag van € 2.500.000, -.

Draagkracht

NCIC heeft minder dan ■ werknemers die rechtstreeks betrokken zijn bij de financiële dienstverlening. Gelet op de omvang van NCIC is een boete van 5% van het voornoemd bedrag passend. Dit komt neer op een bedrag van € 125.000, -.

Op grond van artikel 4 Bbfs moet de AFM bij het vaststellen van de boete rekening houden met de draagkracht van de overtreder. NCIC heeft een beroep gedaan op beperkte draagkracht en heeft ter onderbouwing hiervan stukken aan de AFM overgelegd. Bij de bepaling van de draagkracht van NCIC heeft de AFM het volgende in aanmerking genomen.

■

■

Passendheidstoets

■

■

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Op grond van het bovenstaande legt de AFM een boete van € 60.000,- op aan NCIC voor overtreding van artikel 2:80, eerste lid, Wft.

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

De boete moet worden betaald binnen zes weken na de datum van dit besluit.¹¹ Als NCIC 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 NCIC na de bezwaarprocedure in beroep gaat, totdat op het beroep is beslist.¹² Over de periode dat de verplichting om de boete te betalen is geschorst, moet NCIC wel wettelijke rente betalen.¹³

3.2 Besluit tot openbaarmaking van de boete

Omdat de AFM aan NCIC een boete oplegt voor de overtreding van artikel 2:80, eerste lid, Wft, moet de AFM het besluit tot boeteoplegging openbaar maken, nadat deze definitief is geworden (nadat het niet langer mogelijk is om

¹¹ Dit volgt uit artikel 4:87, lid 1 en de artikelen 3:40 en 3:41 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

¹² Dit volgt uit artikel 1:85, lid 1, Wft.

¹³ Dit volgt uit artikel 1:85, lid 2, Wft.

bezwaar of beroep in te stellen).¹⁴ Daarnaast moet de AFM het besluit ook al eerder openbaar maken, namelijk vijf werkdagen nadat dit aan NCIC is toegestuurd.¹⁵

In haar schriftelijke zienswijze heeft NCIC de AFM er op gewezen dat, mede gezien de “tenzij-clausule” van artikel 1:97, vierde lid, Wft en de wetsgeschiedenis, de AFM niet aan elke belangenafweging voorbij kan gaan alvorens over te gaan tot de publicatie van een boete.

Uit het voorgenomen besluit blijkt niet dat de AFM een afweging heeft gemaakt van alle betrokken belangen. Het vermeende toezichtsbelang van de AFM om over te gaan tot het publiceren van de opgelegde bestuurlijke boete staat in dit geval niet in verhouding tot de (reputatie)schade die NCIC zal leiden als gevolg van publicatie. Bovendien draagt publicatie in het onderhavige geval niet bij aan het doel van het door de AFM uit te oefenen toezicht en heeft de AFM om die reden onvoldoende belang bij publicatie.

In reactie op de zienswijze van NCIC merkt de AFM het volgende op. Artikel 1:97 Wft kent een verplichting tot publicatie tenzij de openbaarmaking in strijd is of zou kunnen komen met het doel van het toezicht op de naleving van de wet. De belangenafweging waar NCIC op doelt, blijft dus zeer beperkt.

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 cliënten¹⁶. 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. 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 NCIC kan in dit verband niet tot een andere uitkomst leiden.

Het argument dat publicatie schade kan toebrengen aan de reputatie van NCIC heeft geen betrekking op de vraag of openbaarmaking van het besluit in strijd is of zou kunnen komen met het doel van het door de AFM uit te oefenen toezicht op de naleving van de Wft. Dit is reeds herhaaldelijk bevestigd door de voorzieningenrechter van de Rechtbank Rotterdam.¹⁷

Ook is het gegeven dat NCIC inmiddels gestaakt is met haar illegale bemiddelingsactiviteiten geen valide reden om af te zien van publicatie. De publicatie van de boete ziet op de constatering van deze overtreding. Als een instelling haar werkwijze heeft aangepast, is dat geen reden om af te zien van publicatie: *“Dat [de instelling, toevoeging AFM] inmiddels haar werkwijze heeft aangepast en de overtredingen betrekking hebben op een afgesloten periode, maakt niet dat boeteoplegging en publicatie van de boete niet langer opportuun is.”*¹⁸

¹⁴ Dit volgt uit artikel 1:98 Wft.

¹⁵ Dit volgt uit artikel 1:97, eerste lid Wft.

¹⁶ Vergelijk PG 29708, nr. 19, p. 301-303, p. 420-421, nr. 20, p. 30 en nr. 39, p. 8-10.

¹⁷ Zie bijvoorbeeld voorzieningenrechter Rechtbank Rotterdam 24 augustus 2010, UN: BN4885; 23 september 2010, LJN: BN 9489; 16 september 2009, LJN: BJ 8562.

¹⁸ Voorzieningenrechter Rechtbank Rotterdam 16 september 2009, LJN: BJ 8562.

Wel zal de AFM in het persbericht tot uitdrukking brengen dat NCIC inmiddels gestaakt is met haar illegale activiteiten.

Dat publicatie niet bijdraagt aan het doel van het door de AFM uit te oefenen toezicht kan de AFM derhalve niet volgen. NCIC onderbouwt dit standpunt ook niet.

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. Van het persbericht zal tevens een Engelse vertaling worden opgenomen. Ook wordt een bericht over de boete opgenomen in de periodieke AFM-nieuwsbrieven (consumenten/professionals). De AFM kan daarnaast het besluit publiceren door middel van een advertentie in één of meer landelijke dagbladen.

De bijlage 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 bestuurlijke boete op aan N.C.I.C. B.V. voor kredietbemiddeling zonder vergunning

De Autoriteit Financiële Markten (AFM) heeft op 11 mei 2012 een bestuurlijke boete van 60.000 euro opgelegd aan N.C.I.C. B.V. (NCIC), gevestigd te Enschede. De boete is opgelegd omdat NCIC illegaal heeft (onder)bemiddeld in consumptief krediet. Het bedrijf had geen vergunning van de AFM.

De AFM heeft vastgesteld dat NCIC in ieder geval van 18 maart 2011 tot 23 augustus 2011 via een callcenter meer dan alleen contactgegevens heeft ingewonnen bij consumenten. Het betrof relevante gegevens voor het afsluiten van een financieel product, die betrekking hadden op werk, inkomsten, hypotheek- of huurlasten en eventuele BKR-noteringen van de consument. Deze gegevens werden doorgegeven aan een financiële dienstverlener, die gelieerd is aan NCIC. Deze dienstverlener beschikte wel over een vergunning van de AFM voor kredietbemiddeling. NCIC verzorgde hiermee het contact tussen de consument en deze financiële dienstverlener.

NCIC heeft zonder vergunning werkzaamheden als tussenpersoon verricht die bedoeld waren om kredietovereenkomsten tot stand te brengen. Dit is een overtreding van de Wet op het financieel toezicht (artikel 2:80, eerste lid). NCIC is sinds 23 augustus 2011 gestopt met het (onder)bemiddelen.

Het is belangrijk dat financiële dienstverleners beschikken over een vergunning van de AFM. Een vergunning biedt bescherming aan consumenten. Voordat de AFM een vergunning verleent, toetst zij onder meer of een financiële dienstverlener voldoet aan de eisen van betrouwbaarheid, deskundigheid en integriteit. Bovendien moet een dienstverlener met een vergunning zich houden aan de zogenoemde doorlopende gedragsregels. Deze gaan onder meer over een zorgvuldige dienstverlening aan consumenten.

Het basisbedrag voor overtreding van dit wetsartikel is 2.000.000 euro. Bij het bepalen van de hoogte van deze boete heeft de AFM in haar overwegingen rekening gehouden met de ernst en duur van de overtreding, de verwijtbaarheid en de draagkracht van NCIC.

Het besluit van de AFM kan door belanghebbende(n) ter toetsing aan de rechter worden voorgelegd.

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 NCIC bekend is gemaakt. De publicatie wordt opgeschort als NCIC 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 NCIC 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. Ook vraagt de AFM NCIC het verzoek om voorlopige voorziening per fax toe te sturen (faxnummer 020 - [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