

Openbare versie

ProAssist Nederland Verzekeringen B.V.
het bestuur
Lingewei 1
4004 LK TIEL

Datum	26 juli 2016
Ons kenmerk	[REDACTED]
Pagina	1 van 36
Kopie aan	mevr. mr. R. Labeur (Finnius Advocaten)
Telefoon	-----
E-mail	-----
Betreft	Besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete aan ProAssist Nederland Verzekeringen B.V. wegens overtreding van artikel 2:92, eerste lid, Wft

Geacht bestuur,

De Autoriteit Financiële Markten (AFM) heeft besloten aan ProAssist Nederland Verzekeringen B.V. (ProAssist) een bestuurlijke boete van € 600.000 op te leggen, omdat ProAssist in de periode van 26 juli 2011¹ tot 16 februari 2015 heeft opgetreden als gevolmachtigde agent zonder over een daartoe door de AFM verleende vergunning te beschikken. Dit is een overtreding van artikel 2:92, 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 ProAssist aan bod komt. 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 Betrokken rechtspersonen

Rechtspersoon:

Naam : ProAssist Nederland Verzekeringen B.V.
Vestigingsplaats : Tiel
Adres : Lingewei 1, 4004 LK

¹ De aanvangsdatum van de overtredingsperiode wordt bepaald door de datum waarop dit boetebesluit is bekendgemaakt aan ProAssist. De bevindingen voorafgaand aan de aanvangsdatum zijn verjaard op grond van artikel 5:45, eerste lid, Awb.

Activiteiten : *“SBI-code: 69209 – Overige administratiekantoren
Het verzorgen van administratieve en logistieke diensten ten behoeve van verzekering
gerelateerde producten en diensten, alsmede het ontwikkelen van gecombineerde
service- en verzekeringsconcepten, hoofdzakelijk gericht op, doch niet beperkt tot
mobiele communicatieapparatuur en aanverwante artikelen.”*

Handelsnaam : ProAssist Nederland Verzekeringen B.V.
KvK-nummer : 11044371
Oprichtingsdatum : 19-01-1999
(Enig) aandeelhouder : [onderneming G].
(Enig) bestuurder : [onderneming G]



1.2 Verloop van het onderzoek

1. De AFM verzoekt ProAssist bij brief van 24 mei 2012 om informatie, omdat de AFM het vermoeden heeft dat ProAssist artikel 2:80 Wft overtreedt. In deze brief staat onder meer: *“Uit meldingen die de AFM heeft ontvangen van consumenten en na het bezien van uw website blijkt dat u mogelijk bemiddelt in verzekeringen van mobiele telefoons, zonder te beschikken over de benodigde vergunning. [onderneming H] valt, voor zover de AFM kan overzien, niet onder een vrijstelling en ook is aan ProAssist geen ontheffing verleend.*

Financiële diensten met betrekking tot verzekeringen zijn onder bepaalde omstandigheden vrijgesteld van de Wft. Echter deze vrijstelling (artikel 1:21 Wft) ziet onder andere op een invulling op de levering van een zaak, waarbij de aanbieder van de zaak (de telefoon) de vrijstelling heeft, niet een tussenpersoon. Bemiddelen zonder vergunning is een overtreding van artikel 2:80 Wft.”

Datum 26 juli 2016

Pagina 3 van 36

2. Per e-mailbericht van 8 juni 2012 regeert mevrouw [A] van [redacted] namens ProAssist op het informatieverzoek van 24 mei 2012. Mevrouw [A] merkt op dat ProAssist tot op heden assisteerde bij de bemiddeling door telecombedrijven in schadeverzekeringen voor mobiele telefoons, welke telecombedrijven gebruik maken van de vrijstelling op grond van artikel 1:21 Wft. Verder merkt mevrouw [A] op dat ProAssist voornemens is om een eigen vergunning aan te vragen.
3. Omstreeks 3 november 2013² ontvangt de AFM een brief van een anonieme melder. De melder deelt in deze brief zijn waarneming van mogelijke misstanden die binnen ProAssist zouden plaatsvinden.
4. Bij brief van 4 februari 2014 informeert de heer [B] namens ProAssist de AFM over het volgende.³ De heer [B] omschrijft dat ProAssist verantwoordelijk is voor de polisadministratie en de incasso ten behoeve van verzekeringen voor mobiele telefoons. Zij treedt op als 'administrator' van [onderneming C]. De verzekeringen worden onder meer verkocht via [redacted] en [redacted]. De verzekeringen worden automatisch beëindigd na een looptijd van 60 maanden en er geldt een opzegtermijn van één kwartaal. Het komt veel voor dat gedurende de looptijd van een verzekering de klant een nieuw toestel aanschaft zonder deze wijziging door te geven aan ProAssist. Als de klant een claim indient gaat ProAssist hier coulant mee om. Er zijn ook klanten bij wie de verzekering niet automatisch na 60 maanden wordt beëindigd. Na advies hieromtrent te hebben ingewonnen bij mevrouw [A] heeft ProAssist besloten klanten actief aan te spreken op de termijn van 60 maanden en klanten ervan op de hoogte te stellen dat hun verzekering wordt beëindigd.
5. Op 7 februari 2014 stuurt de AFM een informatieverzoek aan ProAssist onder verwijzing naar de brieven van 24 mei 2012 en 8 juni 2012. De AFM vermeldt hierin dat zij over nieuwe informatie beschikt waaruit blijkt dat ProAssist mogelijk in strijd met artikel 2:80 Wft handelt. Dit vormt voor de AFM aanleiding om een onderzoek in te stellen. De AFM verwijst in deze brief naar de Algemene Voorwaarden⁴ die bij haar in bezit zijn en naar de website van ProAssist.
6. Bij brief van 21 februari 2014 reageert ProAssist op het informatieverzoek van de AFM van 7 februari 2014. In deze reactie geeft ProAssist onder meer een beschrijving van haar activiteiten en voegt zij als bijlagen diverse overeenkomsten toe, waaronder de tussen ProAssist en [onderneming C] op 18 april 2013 getekende 'Collaboration Agreement' (Samenwerkingsovereenkomst).
7. Op 3 april 2014 stuurt de AFM een aanvullend informatieverzoek.
8. Bij brief van 18 april 2014 reageert ProAssist op het aanvullende informatieverzoek van de AFM van 3 april 2014. In deze reactie gaat ProAssist onder meer in op de service fee die ProAssist ontvangt, het

² De brief is niet voorzien van een datum. 3 november 2011 is de scandatum van het document. Bij de AFM wordt inkomende post gescand en voorzien van een scandatum.

³ De aanleiding voor het informeren van de AFM is geweest dat de toezichthouder op Malta [onderneming C] heeft geïnformeerd over de anonieme melding van 3 november 2013, die zowel aan de toezichthouder op Malta als de AFM is gestuurd. ProAssist heeft dit opgemerkt in haar brief van 18 april 2014 (zie antwoord op vraag 10).

⁴ Hiermee wordt bedoeld de Algemene Voorwaarden zoals verstrekt door de anonieme melder en die van toepassing zijn op een verzekering tussen [redacted] en de eigenaar van de telefoon.

proces rondom de claimafhandeling en de samenwerking met resellers.⁵ Als bijlage heeft ProAssist onder andere overeenkomsten met resellers, verzekeringsovereenkomsten met willekeurige verzekeringsnemers en de samenwerkingsovereenkomst tussen ProAssist en [REDACTED] en ProAssist en [REDACTED] gevoegd.

9. Op 10 juni 2014 ([REDACTED]) stuurt de AFM een aanvullend informatieverzoek.
10. Op 24 juni 2014 ontvangt de AFM een reactie op het aanvullende informatieverzoek van 10 juni 2014. De reactie bevat onder meer een digitaal totaaloverzicht van alle verzekerde klanten per jaar over de jaren 2009 tot en met 2014. Uit het totaaloverzicht volgt dat ProAssist in die periode voor rekening van [onderneming C] 457.082 verzekeringen heeft gesloten.
11. Op 29 januari 2015 ([REDACTED]) stuurt de AFM aan ProAssist een voornemen tot het opleggen van een last onder dwangsom. De AFM constateert dat ProAssist artikel 2:92, eerste lid, Wft overtreedt door op te treden als gevolmachtigde agent zonder te beschikken over een daartoe door de AFM verleende vergunning. De voorgenomen last onder dwangsom strekt ertoe dat Pro Assist stopt en gestopt blijft met het optreden als gevolmachtigde agent tot het moment waarop wordt voldaan aan de toepasselijke wet- en regelgeving.
12. Op 16 februari 2015 geeft ProAssist, vertegenwoordigd door mr. Labeur, ten kantore van de AFM mondeling haar zienswijze, waarbij ProAssist tevens haar schriftelijke zienswijze verstrekt aan de AFM.
13. Bij brief van 26 juni 2015 bericht de AFM aan ProAssist dat de AFM geen last onder dwangsom zal opleggen aan ProAssist omdat de AFM uit de op 16 februari 2015 verstrekte informatie begrijpt dat de overtreding per die datum is beëindigd.
14. Bij brief van 24 februari 2016 stuurt de AFM een voornemen tot het opleggen van een bestuurlijke boete aan ProAssist wegens overtreding van artikel 2:92, eerste lid, Wft.
15. Op 8 april 2016 geeft ProAssist, vertegenwoordigd door mr. Labeur, ten kantore van de AFM mondeling haar zienswijze naar aanleiding van het voornemen tot het opleggen van een bestuurlijke boete. Tevens overhandigt ProAssist op die datum haar schriftelijke zienswijze inclusief bijlagen waaronder het door ProAssist ingevulde draagkrachtformulier en jaarrekeningen.
16. Per e-mail van 8 april 2016 stuurt ProAssist in aanvulling op de zienswijze de correspondentie tussen ProAssist en de AFM over de toepasselijkheid van de vrijstelling ex artikel 6, eerste lid, onder c, Vrijstellingsregeling Wft, waaraan in de zienswijze wordt gerefereerd. Dit betreft de volgende correspondentie:

⁵ Met de term 'resellers' wordt in dit besluit bedoeld de bemiddelaar met wie ProAssist overeenkomsten heeft gesloten. In dit geval gaat het om verkopers van mobiele telefoons en aanverwante producten die tevens bemiddelen in bijbehorende schadeverzekeringen en daarvoor gebruik kunnen maken van de vrijstelling zoals bedoeld in artikel 1:21 Wft. Door ProAssist wordt ook de term 'wederverkoopkanaal' gehanteerd.

- Brief van 2 juli 2015 van mr. Labeur namens ProAssist aan de AFM.
 - E-mail van 31 juli 2015 van de AFM aan mr. Labeur inzake ProAssist.
 - E-mail van 6 augustus 2015 van mr. Labeur namens ProAssist aan de AFM.
17. Op 17 mei 2016 informeert mr. Labeur namens ProAssist naar de status van het beslisproces naar aanleiding van het boetevoornemen.
18. Op 18 mei 2016 stuurt de AFM per e-mail een reactie. De AFM geeft aan dat het niet mogelijk is om ProAssist te informeren over de status van het beslisproces naar aanleiding van het boetevoornemen. De AFM verzoekt ProAssist tevens per e-mail van 18 mei 2016 naar aanleiding van de zienswijze, die ProAssist op 8 april jl. heeft gegeven, om alsnog de gesolideerde en enkelvoudige jaarrekening(en) van [onderneming I], ProAssist Nederland Service B.V. en ProAssist over het jaar 2014 te verstrekken en voor zover beschikbaar tevens over het jaar 2015.
19. Per e-mail van 18 mei 2016 ontvangt de AFM de jaarrekeningen over 2014 van [onderneming I], [onderneming J] en ProAssist. ProAssist merkt in deze e-mail op dat de (concept)jaarrekeningen over 2015 nog niet gereed zijn. ProAssist merkt verder op dat het resultaat over 2015 op het niveau van [onderneming I] respectievelijk [onderneming G] naar verwachting gelijk zal aan het resultaat van 2014.

1.3 Feiten die aanleiding vormen voor het besluit

- [onderneming C] is opgericht op 15 januari 2008 en stond tijdens de overtredingsperiode geregistreerd bij de Maltezer toezichthouder (Malta Financial Services Authority) voor de verkoop van verzekeringen voor mobiele telefoons. Zij was tevens geregistreerd bij De Nederlandsche Bank. Met een Europees paspoort mocht [onderneming C] in onder andere Nederland haar verzekeringen verkopen. ProAssist is vanaf 2004 actief in de markt van verzekeringen voor mobiele telefonie en sinds 2008 werkt zij samen met [onderneming C]. Voor de activiteiten in Nederland heeft [onderneming C] op 18 april 2013 de Samenwerkingsovereenkomst gesloten met ProAssist. In deze overeenkomst is overeengekomen dat ProAssist namens [onderneming C] kan optreden voor de totstandkoming van overeenkomsten met de resellers. Tevens staat in deze overeenkomst vermeld dat ProAssist voor [onderneming C] de polisadministratie, premie-incasso, claimafhandeling en schadeadministratie verricht. ProAssist is weliswaar verantwoordelijk voor de claimafhandeling, maar heeft die taken uitbesteed aan [onderneming J].⁶ ProAssist verzorgt namens [onderneming C] de ondertekening van polissen met eindklanten.⁷
- De resellers vallen onder de vrijstellingsregeling van artikel 1:21 Wft. Zij hebben het primaire contact met de klant. Als een klant een telefoon koopt bij een met ProAssist samenwerkende reseller en deze klant wil een schadeverzekering sluiten voor zijn telefoon, gaat de reseller naar de website van ProAssist. ProAssist

⁶ Brief van ProAssist aan de AFM van 21 februari 2014.

⁷ Zienswijze van 16 februari 2015 naar aanleiding van het voornemen van de AFM om aan ProAssist een last onder dwangsom op te leggen van 29 januari 2015.

heeft speciaal voor de met haar samenwerkende resellers een website ontwikkeld die zij ter beschikking stelt aan deze resellers. De reseller vult hier alle benodigde gegevens in (onder andere NAW-gegevens en waarde/merk telefoon), waarna de aanmelding nagenoeg gelijktijdig bij ProAssist binnenkomt. De dekking van de verzekering is op dat moment van toepassing. ProAssist stuurt daarna een bevestiging van de verzekering aan de klant en gaat over tot het incasseren van de premie.⁸

- ProAssist ontvangt voor haar dienstverlening een service fee, welke fee onderdeel uitmaakt van de premie die ProAssist incasseert. De premie bestaat uit vier onderdelen:
 - i. assurantiebelaasting; deze wordt door ProAssist maandelijks afgedragen aan de fiscus;
 - ii. risicopremie; deze wordt door ProAssist na verrekening met betaalde schades afgedragen aan [onderneming C];
 - iii. reseller commissie; deze wordt door ProAssist maandelijks uitbetaald aan de resellers;
 - iv. service fee; deze komt toe aan ProAssist ter dekking van alle kosten.⁹
- De service fee is ter dekking van de volgende werkzaamheden/kosten¹⁰:

werkzaamheden	% verdeling van de kosten
Verzekeringsadministratie	5%
Handling service, binnendienst en test/reset	13%
Handling repair en sorteer	5%
Handling chauffeurs	26%
Claim afhandeling	3%
Afschrijving en inzet leentelefoons	28%
Gebruik internetfaciliteit	4%
Inzet wagenpark	15%
Kantoorkosten	1%
Totaal	100%

⁸ Brief van ProAssist aan de AFM van 21 februari 2014.

⁹ Brief van ProAssist aan de AFM van 21 februari 2014.

¹⁰ Brief van ProAssist aan de AFM van 18 april 2014.

Datum

26 juli 2016

Pagina

7 van 36

- In de Samenwerkingsovereenkomst¹¹ (getekend op 18 april 2013) is onder meer overeengekomen:

“The undersigned:

1. *[Onderneming C] Insurance Limited, with its registered office and place of business at [redacted] Malta, duly represented in this matter by [redacted], hereinafter referred to as “Insurer” or “[onderneming C]”, on the one part;*

and

2. *ProAssist Verzekeringen BV, with its registered office and place of business at Lingewei 1, Tiel, The Netherlands, duly represented in this matter by [B], hereinafter referred to as “ProAssist” on the other part – hereinafter the Insurer and ProAssist are jointly referred to as the “Parties” and singly as a “Party”.*

Whereas:

- *The Insurer is engaged in the provision of general insurance for handsets and other similar products, (hereinafter referred to as “[onderneming C] products”) and is duly authorized to carry on the business of insurance in terms of the Insurance Business Act (Chapter 403 of the Laws of Malta) (hereinafter “IBA”) by the Malta Financial Services Authority (“MFSA”);*
- *ProAssist is engaged in the provision of logistics, policy and premium administration as well as claims handling and is desirous of offering [onderneming C] products together with its services through a network of brokers – hereinafter each broker is referred to as a “Reseller”. Each Reseller is authorised to perform brokering activities in terms of Article 1:21 of the Dutch “Autoriteit Financiële Markten” (hereinafter referred to as “AFM”);*
- *The Insurer is desirous of appointing ProAssist as its point of contact with the Reseller and in order to assist with the policy and premium administration as well as handling of claims arising in relation to the contracts of insurance to be concluded;*
- *The Parties have decided to collaborate in accordance with the terms of this agreement (hereinafter the “Agreement”).” (...)*

Article 6 Compensation

¹¹ Bijlage 3 bij de brief van ProAssist aan de AFM van 21 februari 2014.

1. *ProAssist is entitled to compensation for the handling of claims. As at 1st January 2013, the compensation is set at € 9,00 (nine euros) for each claim in a given month. (...)*

- De Samenwerkingsovereenkomst tussen [onderneming C] en ProAssist bevat geen expliciete volmacht. Wel is er een praktijk ontstaan waarbij ProAssist in feitelijke zin de bevoegdheid heeft om voor rekening van [onderneming C] verzekeringsovereenkomsten met eindklanten te sluiten.¹²
- ProAssist verricht voor [onderneming C] de schadeafhandeling. Als er een claim binnenkomt bij ProAssist valideert zij eerst deze claim. Dit houdt in dat ProAssist controleert of de betreffende klant daadwerkelijk een verzekering heeft gesloten, de premiebetalingen heeft voldaan, en de claim is ingediend ten aanzien van het verzekerde object. Vervolgens regelt ProAssist dat het toestel wordt gerepareerd of zorgt ProAssist voor een vervangend toestel. ProAssist ontvangt daarna een rekening voor de reparatie van de betreffende schade of van de aankoop van een vervangende telefoon. Nadat ProAssist de rekening heeft gecontroleerd, voldoet zij deze rekening. Maandelijks maakt ProAssist een afrekening voor [onderneming C] waarin zij de geïncasseerde verzekeringspremies verrekent met de betaalde schades en de ontvangen bedragen voor eigen risico.¹³
- In de samenwerkingsovereenkomst tussen ProAssist en [redacted]¹⁴ (getekend op 31 december 2008) staat onder meer het volgende:

“ (...)

Dat ProAssist met de rechtspersoon naar Maltees recht, [onderneming C], gevestigd te Malta, een verzekeringsovereenkomst heeft gesloten waarbij ProAssist verzekeringnemer is. ProAssist is op grond van deze verzekeringsovereenkomst bevoegd verzekerden toe te laten tot de polis. Hierbij verzorgt ProAssist de (polis)administratie, premie-incasso en de schadeafwikkeling.

(...)

Deze verzekeringsovereenkomsten zullen worden afgesloten tussen [onderneming C] als verzekeraar en genoemde klanten als verzekerden, waarbij ProAssist verzekeringnemer is.

(...)”

- In de dealerovereenkomst tussen ProAssist en [redacted]¹⁵ (niet ondertekend) is onder meer het volgende overeengekomen:

*BelHerstel is een product van:
ProAssist Nederland Verzekeringen B.V.
De Lingewei 1, 4004 LK, Tiel*

¹² Zienswijze van 16 februari 2015 naar aanleiding van het voornemen van de AFM om aan ProAssist een last onder dwangsom op te leggen van 29 januari 2015.

¹³ Zie brief van ProAssist aan de AFM van 18 april 2014.

¹⁴ Zie bijlage 4 bij de brief van ProAssist aan de AFM van 18 april 2014.

¹⁵ Zie bijlage 1 bij de brief van ProAssist aan de AFM van 18 april 2014.

Tel: +31(0)344-636335

BelHerstel@proassist.nl

DEALEROVEREENKOMST ProAssist BelHerstel Verzekeringen

“De ondergetekenden:

1. de organisatie [REDACTED] gevestigd en kantoorhoudende aan de Van [REDACTED] hierna te noemen “DEALER”, ten deze vertegenwoordigd door haar directie;
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **ProAssist Nederland Verzekeringen B.V.**, statutair gevestigd en kantoorhoudende aan de Lingewei 1, 4004 LK te Tiel hierna te noemen “ProAssist”, ten deze rechtsgeldig vertegenwoordigd door haar Directeur, de heer [B];

IN AANMERKING NEMENDE:

(...)

- a. Dat bedrijfsactiviteiten van DEALER, kort gezegd, bestaan uit detailhandel in producten op het gebied van telecommunicatieapparatuur, waartoe zij een winkel exploiteert.
- b. Dat DEALER bereid en in staat is om bemiddeling te verlenen bij de totstandkoming van verzekeringsovereenkomsten, waarbij klanten van DEALER de door hen bij DEALER gekochte mobiele telefoons tegen defect, diefstal en beschadiging kunnen verzekeren.
- c. Dat ProAssist met de rechtspersoon naar Maltees recht, [onderneming C] Insurance Ltd., gevestigd te Malta, een verzekeringsovereenkomst heeft gesloten waarbij ProAssist verzekeringnemer is. ProAssist is op grond van deze verzekeringsovereenkomst bevoegd verzekerden toe te laten tot de polis. Hierbij verzorgt ProAssist de (polis)administratie, premie-incasso en de schadeafwikkeling.

(...)

KOMEN OVEREEN ALS VOLGT:

Artikel 1 – Voorwerp overeenkomst

1.1 DEALER verbindt zich jegens ProAssist om bemiddeling te verlenen bij de totstandkoming van verzekeringsovereenkomsten betreffende telecommunicatieapparatuur die zij aan haar klanten heeft verkocht. Deze verzekeringsovereenkomsten zullen worden afgesloten tussen [onderneming C] Insurance Ltd. als verzekeraar en de genoemde klanten als verzekerden, waarbij ProAssist verzekeringnemer is.

(...)

Artikel 5 – IT-faciliteiten

- 1.1. Alle door ProAssist reeds ontwikkelde en gebouwde IT-faciliteiten zijn en blijven haar eigendom. Gedurende de looptijd van deze overeenkomst staan deze faciliteiten ter beschikking van DEALER. Dit gebruiksrecht van DEALER is niet exclusief. Het is DEALER onder geen voorwaarde toegestaan het gebruiksrecht over te dragen aan een of meer derden. Het gebruiksrecht op de IT-faciliteiten van ProAssist vervalt van rechtswege op het moment dat deze bemiddelingsovereenkomst eindigt.*
- 1.2. De door DEALER te verstrekken gegevens van (kandidaat)verzekerden zullen door ProAssist worden opgenomen in een database, welke het eigendom is van ProAssist. ProAssist zal ervoor zorgdragen dat ter zake het bestand wordt voldaan aan de Wet bescherming persoonsgegevens en DEALER zal haar medewerking verlenen teneinde te voldoen aan de eisen voortvloeiend uit de Wet bescherming persoonsgegevens dan wel nadere eisen en/of aanwijzingen van de bevoegde autoriteit.”*

In bijlage 2 van deze overeenkomst zijn de werkzaamheden beschreven die ProAssist ter uitvoering van deze overeenkomst verricht:

“Bijlage 2

Beschrijving feitelijke werkzaamheden ProAssist en overige bepalingen

- *ProAssist is verantwoordelijk voor het naleven van de verplichtingen voortkomend uit de polis voorwaarden die van toepassing zijn op de service producten die onderwerp zijn van deze overeenkomst.*
- *ProAssist is verantwoordelijk voor het onderhouden van de bestaande webfaciliteiten voor de registratie van potentiële nieuwe klanten.*
- *ProAssist is verantwoordelijk voor de uiteindelijke acceptatie van geregistreerde klanten.*
- *ProAssist is verantwoordelijk voor het incasseren van premie bij verzekerden.*
- *ProAssist is verantwoordelijk voor het tijdig en volledig afdragen van commissie aan DEALER.*
- *ProAssist is verantwoordelijk voor het nakomen van haar verplichtingen richting de verzekeraar, waaronder het afdragen van de verschuldigde verzekeringspremies.*
- *ProAssist is verantwoordelijk voor de beoordeling van claims die telefonisch worden ontvangen.*
- *ProAssist is verantwoordelijk voor de logistieke en financiële afwikkeling van claims conform de polis voorwaarden die van toepassing zijn op de service producten die onderwerp zijn van deze overeenkomst.*
- *ProAssist zal bij de uitvoering van onderhavige overeenkomst te allen tijde handelen met inachtneming van de toepasselijke wet- en regelgeving.*
- *ProAssist is verantwoordelijk voor de verstrekking van verkoopmateriaal aan DEALER. Bij aanvang zal DEALER verzekering POS materialen ontvangen. Deze verzekering POS materialen*

mogen door DEALER alleen verstrekt worden aan klanten waarbij de verkoop van een verzekeringspolis volledig is afgerond. Nieuwe voorraad kan worden opgevraagd bij ProAssist.”

- In de overeenkomst met reseller [REDACTED]¹⁶ staat vermeld dat [onderneming C] risicodragers is van een schadeverzekering:

“Artikel 1 – Definities

(...) 1.3. Risicodragers / Verzekeraar; rechtspersoon naar Maltees recht, [onderneming C] (...)”

- In de door ProAssist overgelegde verzekeringsovereenkomsten¹⁷ (gesloten in de periode van 28 januari 2011 en 28 november 2012) van tien willekeurige klanten van ProAssist staat onder meer het volgende vermeld:

“Voor vragen en schademeldingen kunt u bellen met 0344-636326

[REDACTED] is een produkt van en wordt uitgevoerd door:

ProAssist Verzekeringen B.V., Lingewei 1, 4004 LK te Tiel

(...)

Deze verzekeringsaanvraag geldt uitsluitend voor apparatuur gekocht bij een door ProAssist erkende dealer (...)”

In één van de bijgevoegde polisbladen staat onder meer het volgende:

Polisblad van 18-07-2012

“Geachte cliënt(e),

Hierbij bevestigen wij uw aanmelding voor bovenstaande verzekeringspakket.

(...)

Van toepassing zijn de Algemene Voorwaarden zoals vermeld aan de achterzijde van deze polis.

(...)

Namens verzekeraar [onderneming C] Ltd.

[REDACTED]

U kunt ons bereiken via onderstaand telefoonnummer dan wel e-mail verzekering@proassist.nl

(...)

ProAssist Nederland Verzekeringen B.V.

[REDACTED]”

In één van de bijgevoegde algemene voorwaarden staat onder meer het volgende:

“ [REDACTED] verzekering Algemene Voorwaarden

¹⁶ Zie bijlage 1 bij de brief van ProAssist aan de AFM van 18 april 2014.

¹⁷ Zie bijlage 2 bij de brief van ProAssist aan de AFM van 18 april 2014.

1. BEGRIPSOMSCHRJVING

1.1. Dienstverlener

ProAssist Nederland Verzekeringen BV (hierna: "ProAssist").

1.2. Verzekerde en verzekeringnemer

Eigenaar van een mobiele telefoon die premie betaald en als verzekerde is geaccepteerd en geregistreerd door ProAssist.

1.3. Verzekeraar

[onderneming C]

"Authorised and regulated by the MFSA Malta Financial Services Authority"(...)"

- Uit het door ProAssist overgelegde totaaloverzicht van klanten over de jaren 2009 tot en met 2014 blijkt dat ProAssist in die periode 457.082 voor rekening van [onderneming C] gesloten verzekeringen onder zich had. In de periode van overtreding heeft ProAssist circa 77.500 verzekeringen gesloten.¹⁸
- Dat ProAssist in strijd heeft gehandeld met artikel 2:92, eerste lid, Wft door voor rekening van [onderneming C] verzekeringsovereenkomsten te sluiten wordt door ProAssist niet betwist.¹⁹

2. Beoordeling

2.1 Wettelijk kader

artikel 1:1 Wft 'bemiddelen':

(...)

d. alle werkzaamheden in de uitoefening van een beroep of bedrijf gericht op het als tussenpersoon tot stand brengen van een verzekering tussen een cliënt en een verzekeraar of op het assisteren bij het beheer en de uitvoering van een verzekering;

artikel 1:1 Wft 'optreden als gevolmachtigde agent':

het in de uitoefening van een beroep of bedrijf als gevolmachtigde van een verzekeraar voor diens rekening sluiten van een verzekering met een cliënt;

artikel 1:21 sub a onder 3° en 4° Wft:

Deze wet is niet van toepassing op, voorzover:

¹⁸ In het totaaloverzicht zijn ook verzekeringen opgenomen met de startdatum ver voor 2009. Het aantal van 457.082 ziet derhalve op het aantal dat in de periode van 2009 tot en met 2014 nog lopende verzekeringen die door ProAssist zijn gesloten voor rekening van ProAssist. Omdat het overzicht alleen ziet op de periode van 2009 tot en met 2014 is niet vast te stellen hoeveel verzekeringen ProAssist exact heeft gesloten in de periode van overtreding.

¹⁹ Zie randnummer 1.3 van de zienswijze naar aanleiding van het voornemen van de AFM tot het opleggen van een dwangsom d.d. 29 januari 2015 en randnummer 19 van de zienswijze naar aanleiding van het voornemen van de AFM tot het opleggen van een bestuurlijke boete d.d. februari 2016.

a. *bemiddelen in verzekeringen,*

(...)

3°. de betreffende bemiddelaar een andere hoofdberoepswerkzaamheid heeft dan bemiddelen in verzekeringen;

4°. het een verzekering betreft die een aanvulling is op de levering van een zaak of de verlening van een dienst door de betreffende bemiddelaar, hetgeen het geval is indien de betreffende verzekering het risico dekt van defect, verlies, of beschadiging van door die bemiddelaar geleverde zaken dan wel het risico dekt van beschadiging of verlies van bagage of andere risico's die verband houden met een bij die bemiddelaar geboekte reis, ook indien de verzekering levensverzekering- of aansprakelijkheidsrisico's dekt indien dat een bijkomende dekking is ten opzichte van de hoofddekking betreffende de met die reis verband houdende risico's; en (...)

artikel 2:80, eerste lid, Wft:

1. Het is verboden in Nederland zonder een daartoe door de Autoriteit Financiële Markten verleende vergunning te bemiddelen

(...)

artikel 2:92, eerste lid, Wft:

1. Het is verboden in Nederland zonder een daartoe door de Autoriteit Financiële Markten verleende vergunning op te treden als gevolmachtigde agent of ondergevolmachtigde agent.

(...)

artikel 6, eerste lid, onder c, Vrijstellingsregeling Wft:

1. Van artikel 2:80, eerste lid, van de wet zijn vrijgesteld:

(...)

(c) bemiddelaars voorzover zij bemiddelen in financiële producten ten aanzien waarvan het een andere onderneming waarmee zij in een formele of feitelijke zeggenschapsstructuur zijn verbonden ingevolge de wet is toegestaan deze aan te bieden of daarin te bemiddelen; (...)

3. Het eerste lid, aanhef en onderdeel c, is slechts van toepassing indien de desbetreffende andere onderneming volledig verantwoordelijk is voor het bemiddelen.(...)

2.2 Beoordeling van de feiten

Naar het oordeel van de AFM heeft ProAssist in de periode van 26 juli 2011 tot 16 februari 2015 artikel 2:92, eerste lid, Wft overtreden, door op te treden als gevolmachtigde agent zonder te beschikken over een daartoe door de AFM verleende vergunning. Onder optreden als gevolmachtigde agent wordt op grond van artikel 1:1 Wft verstaan *het in de uitoefening van een beroep of bedrijf als gevolmachtigde van een verzekeraar voor diens rekening sluiten van een verzekering met een cliënt*. De AFM bespreekt hieronder de twee elementen 1) *in de uitoefening van een beroep of bedrijf* en 2) *als gevolmachtigde van een verzekeraar voor diens rekening sluiten van een verzekering*.

1. In de uitoefening van een beroep of bedrijf

ProAssist beschrijft haar bedrijfsactiviteiten als volgt:

“De Nederlandse ProAssist activiteiten bestaan uit [onderneming J]. en ProAssist Nederland Verzekeringen B.V. Beide vennootschappen zijn 100% eigendom van [onderneming H]. [Onderneming H]. is op haar beurt 100% eigendom [onderneming G] (...) Deze overeenkomst (bijlage 3: Collaboration Agreement) voorziet er in dat ProAssist Nederland verzekeringen kan optreden namens [onderneming C] voor de tot stand komen van overeenkomsten met het wederverkoop kanaal van deze producten. Tevens verzorgt ProAssist Nederland Verzekeringen voor [onderneming C] de polisadministratie, premie-incasso, claimhandeling en schadeadministratie voor deze producten. ProAssist Nederland Verzekeringen is tevens verantwoordelijk voor de fysieke afhandeling van de schades zoals transport, reparaties of vervanging. Deze activiteiten zijn door ProAssist Nederland Verzekeringen uitbesteed aan [onderneming J].”²⁰

De bedrijfsomschrijving van ProAssist zoals vermeld in het handelsregister luidt als volgt: *“Het verzorgen van administratieve en logistieke diensten ten behoeve van verzekering gerelateerde producten en diensten, alsmede het ontwikkelen van gecombineerde service- en verzekeringsconcepten, hoofdzakelijk gericht op, doch niet beperkt tot mobiele communicatieapparatuur en aanverwante artikelen.”*

Uit het bovenstaande volgt dat ProAssist onder meer tot doel heeft om voor [onderneming C] verzekeringen te sluiten, waarmee zij optreedt als gevolmachtigde agent. Zij verricht deze activiteiten niet op incidentele basis. Aan het onderdeel ‘in de uitoefening van een beroep of bedrijf’ wordt derhalve voldaan.²¹

2. Als gevolmachtigde van een verzekeraar voor diens rekening sluiten van een verzekering met een cliënt

Wat moet worden verstaan onder het voor rekening van een verzekeraar sluiten van verzekeringen volgt uit de toelichting bij artikel 1:1 Wft ten aanzien van het begrip ‘optreden als gevolmachtigde agent’. Verwezen wordt naar de toelichting op de eerdere Wet financiële dienstverlening (Wfd), omdat bij de overgang naar de Wft inhoudelijk geen verschil is beoogd ten opzichte van de Wfd.²² Uit de toelichting op de Wfd blijkt het volgende:

“De definitie van gevolmachtigde agent brengt onder meer tot uitdrukking dat deze weliswaar een positie inneemt tussen de aanbieder en de consument, maar niet gelijk kan worden gesteld aan een bemiddelaar. Anders dan de bemiddelaar is de gevolmachtigde agent bevoegd om namens de aanbieder verzekeringsovereenkomsten aan te gaan. Bovendien vinden de contracten tussen een gevolmachtigde agent in de regel (indirect) plaats, door tussenkomst van een bemiddelaar.”²³

ProAssist werkt sinds 2008 samen met [onderneming C]. Zij heeft op 18 april 2013 de Samenwerkingsovereenkomst gesloten met [onderneming C]. [onderneming C] biedt schadeverzekeringen aan

²⁰ Zie brief van ProAssist aan de AFM van 21 februari 2014.

²¹ Zie ook Kamerstukken II, 2005/06, 29 708, nr. 19, p.356-357.

²² Kamerstukken II, 2005/06, 29 708, nr. 19, p. 374.

²³ Kamerstukken II, 2003/04, 29 507, nr. 3, p. 70.

voor mobiele telefonie. Uit de Samenwerkingsovereenkomst blijkt dat ProAssist voor [onderneming C] de logistiek, de polisadministratie, de premie-incasso en de claimafhandeling verzorgt. Ook in de periode vanaf 2008, vóór het sluiten van deze overeenkomst, verrichtte ProAssist in Nederland deze taken ten behoeve van [onderneming C]. Verder is overeengekomen dat ProAssist zich zal inzetten voor het aanbieden van de verzekeringsproducten van [onderneming C] via een netwerk van resellers, waarbij de reseller gebruik maakt van de vrijstelling zoals bedoeld in artikel 1:21 Wft.²⁴ Zelf heeft ProAssist opgemerkt dat de Samenwerkingsovereenkomst erin voorziet dat ProAssist kan optreden namens [onderneming C] voor het tot stand komen van overeenkomsten met de reseller.²⁵ ProAssist verzorgt eveneens namens [onderneming C] de ondertekening van polissen met deze eindklanten.

In haar zienswijze naar aanleiding van het voornemen van de AFM om een last onder dwangsom op te leggen bevestigt ProAssist haar werkwijze: *“ProAssist Verzekeringen voert werkzaamheden namens [onderneming C] uit, waaronder de ondertekening van polissen met eindklanten. De Collaboration Agreement tussen [onderneming C] en ProAssist Verzekeringen bevat overigens geen expliciete volmacht van [onderneming C] aan ProAssist Verzekeringen. Wel is het zo dat er tussen [onderneming C] en ProAssist Verzekeringen een praktijk is ontstaan waarbij ProAssist Verzekeringen in feitelijke zin de bevoegdheid heeft om verzekeringsovereenkomsten met eindklanten namens [onderneming C] te sluiten.”*²⁶ Deze praktijk is derhalve ontstaan sinds 2008. Hoewel er geen sprake is van een expliciete volmacht, is het ProAssist door [onderneming C] toegestaan om voor rekening van [onderneming C] verzekeringen te sluiten met de eindklanten. Dat deze volmachtverhouding tussen [onderneming C] en ProAssist in de praktijk ook bestond, blijkt tevens uit de verschillende overeenkomsten die ProAssist met resellers heeft gesloten. De AFM verwijst hierbij onder meer naar de in paragraaf 1.3 geciteerde delen uit de overeenkomst tussen ProAssist en [redacted]²⁷ en de overeenkomst gesloten tussen ProAssist en [redacted].²⁸ Uit de overeenkomst met reseller [redacted]²⁹ blijkt duidelijk dat [onderneming C] risicodragers is van een schadeverzekering.

De contacten tussen de eindklant en [onderneming C] vinden plaats via de reseller dan wel ProAssist. De reseller neemt hierin de positie in van bemiddelaar. De reseller is de verkoper van de mobiele telefoon. Indien een koper van een mobiele telefoon een schadeverzekering wenst af te sluiten, zet de reseller de relevante gegevens (bijvoorbeeld NAW-gegevens, bankgegevens, waarde telefoon) in een systeem dat door ProAssist ter beschikking is gesteld aan de reseller. De reseller geeft op deze wijze de relevante gegevens door aan ProAssist. De dekking van de verzekering is van toepassing op het moment dat de aanmelding binnenkomt in het centrale systeem van ProAssist.³⁰ ProAssist gaat over tot acceptatie van de klant, stuurt de klant een bevestiging van de verzekering en gaat daarna over op het incasseren van de premie, bestaande uit de componenten assurantiebelasting, risicopremie, reseller commissie en service fee.³¹

²⁴ Zie brief van ProAssist aan de AFM van 21 februari 2014 en voor de overeenkomst bijlage 3 van deze brief.

²⁵ Zie randnummer 2.6 in de zienswijze van 16 februari 2015 naar aanleiding van het voornemen van de AFM om aan ProAssist een last onder dwangsom op te leggen van 29 januari 2015.

²⁶ Zienswijze van 16 februari 2015 naar aanleiding van het voornemen van de AFM om aan ProAssist een last onder dwangsom op te leggen van 29 januari 2015.

²⁷ Zie bijlage 4 bij de brief van ProAssist aan de AFM van 18 april 2014.

²⁸ Zie bijlage 1 bij de brief van ProAssist aan de AFM van 18 april 2014.

²⁹ Zie bijlage 1 bij de brief van ProAssist aan de AFM van 18 april 2014.

³⁰ Zie beschrijving activiteiten in de brief van ProAssist aan de AFM van 18 april 2014.

³¹ Zie paragraaf 1.3.

Bij een eventuele schade van een telefoontoestel wordt de claim door ProAssist gevalideerd. Als er sprake is van een schade die voor reparatie of vervanging in aanmerking komt, ontvangt ProAssist een rekening van de betreffende reparateur of van de aankoop van een vervangende telefoon. ProAssist controleert ten behoeve van [onderneming C] de juistheid van de rekening en voldoet vervolgens de rekening. [onderneming C] is op geen enkele wijze betrokken bij de behandeling van schades. ProAssist maakt enkel maandelijks voor [onderneming C] een afrekening; de in een bepaalde periode ontvangen premies minus de betaalde schades plus de ontvangen bedragen van het eigen risico worden verrekend. Het saldo wordt afgedragen aan [onderneming C].³²

Uit het bovenstaande volgt dat ProAssist voor rekening van [onderneming C] schadeverzekeringen heeft gesloten met eindklanten. Aan het onderdeel *'als gevolmachtigde van een verzekeraar voor diens rekening sluiten van een verzekering'* wordt derhalve voldaan.

Naar aanleiding van het voornemen van de AFM tot het opleggen van een dwangsom d.d. 29 januari 2015 teneinde Pro Assist te doen stoppen en gestopt te doen blijven met het optreden als gevolmachtigde agent tot het moment waarop wordt voldaan aan de toepasselijke wet- en regelgeving, heeft ProAssist haar werkwijze zodanig aangepast dat de AFM heeft geconcludeerd dat de overtreding per 16 februari 2015 is beëindigd.³³

Conclusie

Op grond van het bovenstaande concludeert de AFM dat ProAssist in de periode van 26 juli 2011 tot 16 februari 2015 de *uitoefening van haar bedrijf als gevolmachtigde van [onderneming C] voor diens rekening verzekeringen heeft gesloten met cliënten* en daarmee heeft opgetreden als gevolmachtigde agent in de zin van artikel 1:1 Wft. Op grond van artikel 2:92, eerste lid, Wft is het verboden op te treden als gevolmachtigde agent zonder over een daartoe verleende vergunning van de AFM te beschikken. ProAssist beschikte in de periode van 26 juli 2011 tot 16 februari 2015 niet over een vergunning en heeft derhalve in die periode artikel 2:92, eerste lid, Wft overtreden.

2.3 Zienswijze

ProAssist betwist de overtreding op zichzelf niet, maar de opportuniteit van boeteoplegging wel. Primair verzoekt ProAssist de AFM om niet tot boeteoplegging over te gaan, omdat de ernst van de overtreding gering is en boeteoplegging niet redelijk is. Subsidiair verzoekt ProAssist tot het vaststellen van het boetebedrag op € 0 of een symbolisch bedrag vanwege de geringe ernst van de overtreding, de verminderde verwijtbaarheid van ProAssist, de algemene evenredigheid en de beperkte draagkracht. De AFM zal hieronder het primaire verzoek van ProAssist behandelen. De hoogte van de boete zal de AFM in paragraaf 3 van dit besluit bespreken.

³² Zie reactie van ProAssist aan de AFM van 18 april 2014.

³³ Zie brief AFM aan ProAssist van 26 juni 2015.

1. Geringe ernst overtreding

ProAssist stelt dat de AFM in het onderzoeksrapport³⁴ doet vermoeden dat alle door ProAssist verrichte activiteiten vergunningplichtig waren op grond van artikel 2:92, eerste lid, Wft. Dit is geenszins het geval. Voor het merendeel van de activiteiten was ProAssist vrijgesteld van de vergunningplicht ex artikel 2:80, eerste lid, Wft omdat zij valt onder de vrijstelling voor ‘meeliftende bemiddelaars’ van artikel 6, eerste lid, onder c, Vrijstellingsregeling Wft. Verwijzend naar de definitie van gevolmachtigde agent in de Wft merkt ProAssist op dat zij alleen aan deze definitie heeft voldaan voor zover zij namens [onderneming C] nieuwe polishouders heeft geaccepteerd. Verwijzend naar de definitie van bemiddelen en de toelichting in de Wft stelt ProAssist dat de overige - en tevens het overgrote gedeelte van de - werkzaamheden, te weten het voeren van de polisadministratie, de premie-incasso en de claimafhandeling, kwalificeren als bemiddelingsactiviteiten in de zin van de Wft. Verder merkt ProAssist in dit verband op dat het onderscheid tussen een gevolmachtigde agent en een bemiddelaar niet wordt gehanteerd in de Richtlijn Verzekeringbemiddeling (2002/92/EG) (Richtlijn). In de Richtlijn omvat het begrip ‘verzekeringbemiddeling’ tevens het sluiten van verzekeringsovereenkomsten. Nederland heeft van de Europese Commissie expliciet in de Wft moeten opnemen dat verzekeringbemiddelaars, met zetel en vergunning in een andere lidstaat, die in Nederland activiteiten willen verrichten die kwalificeren als gevolmachtigde agent in de zin van de Wft geen vergunning nodig hebben van de AFM om in Nederland als gevolmachtigde agent actief te kunnen zijn. Dit is vastgelegd in 2:93a en 2:94a Wft.³⁵

ProAssist stelt zich verder op het standpunt dat de aanpassing die ProAssist heeft moeten doorvoeren zeer gering is; in plaats van het voor rekening van [onderneming C] aangaan van de verzekering met de eindklant verricht ProAssist sinds 16 februari 2015 enkel bemiddelingsactiviteiten voor [onderneming C], waarbij zij valt onder de vrijstelling ex artikel 6, eerste lid, onder c, Vrijstellingsregeling Wft. [onderneming C] verricht na de aanpassing zelf de acceptatie en ondertekening van de polissen. Ook de verantwoordelijkheid voor alle materiële beslissingen die de inhoud van de polis raken zijn naar [onderneming C] overgeheveld. De persoon die deze taken op zich nam, is niet veranderd. De heer [D] was in zijn hoedanigheid van dagelijks beleidsbepaler binnen ProAssist hiervoor verantwoordelijk. De heer [D] was in de periode van overtreding tevens dagelijks beleidsbepaler bij [onderneming C] en heeft na aanpassing van de werkwijze sinds 16 februari 2015 deze taak namens [onderneming C] verricht.

Na het aanpassen van haar werkzaamheden per 16 februari 2015 heeft ProAssist met de AFM gecommuniceerd over de toepasselijkheid van artikel 6, eerste lid, onder c, Vrijstellingsregeling Wft. Op haar laatste brief van 6 augustus 2015 aan de AFM heeft ProAssist geen reactie meer ontvangen. Hieruit heeft ProAssist afgeleid dat de AFM haar standpunt deelt. Het bevreemdt haar dan ook dat in het onderzoeksrapport wordt gesuggereerd dat deze overige werkzaamheden tevens kwalificeren als ‘optreden als gevolmachtigde agent’. ProAssist stelt zich op het standpunt dat deze kwalificatie van de AFM juridische grondslag mist.

³⁴ Onderzoeksrapport van 24 februari 2016 ([redacted]).

³⁵ ProAssist verwijst in haar schriftelijke zienswijze naar aanleiding van het boetevoornemen naar het advies van de Raad van State, Kamerstukken II, 32 781, nr. 4.

ProAssist merkt tot slot op dat het voor haar onduidelijk is wat de AFM bedoelt met het noemen van het bedrag aan ontvangen service fee in het onderzoeksrapport. De AFM creëert hiermee een onjuist beeld. De service fee ontving ProAssist niet voor haar activiteiten als gevolmachtigde agent, maar uitsluitend voor haar werkzaamheden ten aanzien waarvan zij als bemiddelaar was vrijgesteld van de vergunningplicht. ProAssist heeft al in eerdere correspondentie met de AFM uitgewerkt hoe de service fee was opgebouwd en daarbij ook aangegeven dat de service fee niet meer dan een kostendekkende vergoeding was. Haar activiteiten als gevolmachtigde agent hebben ProAssist kortom geen enkel financieel voordeel opgeleverd.

Uit de bovengenoemde omstandigheden kan naar het oordeel van ProAssist worden afgeleid dat de ernst van de overtreding zeer gering is en dat van boeteoplegging zou moeten worden afgezien.

Reactie AFM

Het zonder vergunning van de AFM optreden als gevolmachtigde agent als bedoeld in artikel 2:92, eerste lid, Wft wordt door de wetgever beschouwd als een ernstige overtreding. Alleen als aan strenge eisen wordt voldaan, onder meer op het gebied van betrouwbaarheid en bedrijfsvoering, kan een vergunning worden verkregen. Als eenmaal een vergunning is verkregen, dient een vergunninghouder aan verschillende doorlopende eisen te voldoen, welke eisen belangrijke waarborgen bieden aan consumenten. Deze waarborgen waren er nu niet. Ook leidt het niet aanvragen van een vergunning tot concurrentievervalsing ten opzichte van marktpartijen die wel aan de wettelijke verplichtingen voldoen en gehouden zijn heffingen te betalen. Door een vergunning aan te vragen zorgt een instelling er tevens voor dat zij in het zicht van de AFM komt, zodat de AFM kan beoordelen of de instelling voldoet aan de eisen die in wet- en regelgeving worden gesteld en doorlopend toezicht op de instelling kan worden gehouden. Het in strijd met de wet nalaten een vergunning aan te vragen betekent dus dat een instelling ongetoetst actief is en zich aan het toezicht door de AFM onttrekt. Overtredingen van verbodsbepalingen als de onderhavige zijn dan ook reeds naar hun aard ernstig.

ProAssist heeft zich gedurende een lange periode onttrokken aan deze doorlopende eisen en aan het toezicht van de AFM. Pas na onderzoek van de AFM en na het versturen van een voornemen tot het opleggen van een last onder dwangsom teneinde de met de Wft strijdige activiteiten te doen staken, heeft ProAssist haar werkwijze aangepast. ProAssist en [onderneming C] hebben er gezamenlijk uitdrukkelijk voor gekozen om [onderneming C] in Nederland in alle opzichten te laten vertegenwoordigen door ProAssist. [onderneming C] fungeerde hierdoor in Nederland enkel als risicodrager van de schadeverzekeringen. Voor het overige heeft [onderneming C] al haar Wft-gerelateerde taken in relatie tot cliënten overgedragen aan ProAssist.

De norm van artikel 2:92, eerste lid, Wft is een duidelijke norm en er kan geen misverstand over bestaan dat het sluiten van een overeenkomst voor rekening van een verzekeraar vergunningplichtig is op grond van dit artikel. Ook is duidelijk dat voor deze activiteit de vrijstellingen van artikel 1:21 Wft en artikel 6, eerste lid, onder c, Vrijstellingsregeling Wft niet gelden, omdat beide vrijstellingen zien op de vergunningplicht van artikel 2:80, eerste lid, Wft (bemiddelen). Dat het sluiten van een overeenkomst

voor rekening van een verzekeraar niet onder het begrip ‘bemiddelen’ valt, volgt helder uit de Wft. Onder het begrip ‘bemiddelen’ in een verzekering wordt immers verstaan: alle werkzaamheden gericht op het als tussenpersoon tot stand brengen van een verzekering tussen een verzekeraar en een cliënt. De kern van de definitie van bemiddelen wordt blijkens de toelichting gevormd door *“het als tussenpersoon tot stand brengen van overeenkomsten tussen een consument (of cliënt) en een aanbieder”*. Met het begrip *“tussenpersoon”* wordt hierbij tot uitdrukking gebracht dat de bemiddelaar zelf geen partij wordt bij de overeenkomst inzake het betreffende financiële product, in tegenstelling tot de aanbieder.³⁶ De activiteiten van ProAssist gingen een stap verder dan een bemiddelaar op grond van de Wft is toegestaan, omdat ProAssist namens [onderneming C] de verzekeringen sloot met de eindklant. [onderneming C], de aanbieder van de verzekeringen, had bij het sluiten van de verzekeringen geen enkele rol, anders die van de risicodrager. ProAssist nam daarbij geen positie in tussen [onderneming C] en de eindklant, maar handelende in naam van en voor rekening van [onderneming C]. Een bemiddelaar is hiertoe op grond van de Wft niet bevoegd.

Dat een gevolmachtigde agent een geheel andere positie dan een bemiddelaar inneemt, volgt ook uit de toelichting bij het begrip ‘optreden als gevolmachtigde agent’, zie:

*“De definitie van gevolmachtigde agent brengt onder meer tot uitdrukking dat deze weliswaar een positie inneemt tussen de aanbieder en de consument, maar niet gelijk kan worden gesteld aan een bemiddelaar. Anders dan de bemiddelaar is de gevolmachtigde agent bevoegd om namens de aanbieder verzekeringsovereenkomsten aan te gaan. Bovendien vinden de contracten tussen een gevolmachtigde agent in de regel (indirect) plaats, door tussenkomst van een bemiddelaar.”*³⁷

Uit de systematiek van de Wft volgt derhalve dat de bemiddelaar tussen de eindklant en de verzekeraar instaat en primair optreedt voor de eindklant en in die hoedanigheid diens belangen beoogt te behartigen. De gevolmachtigde agent daarentegen treedt op namens de verzekeraar en zal de belangen van de verzekeraar behartigen. Dit onderscheid volgt niet alleen uit de systematiek en de bedoeling van de Wft, ook de verzekeringsbranche onderschrijft de verschillende posities, zie bijvoorbeeld het door de Nederlandse Vereniging van Gevolmachtigde Assurantiebedrijven (NVGA) en Verbond van Verzekeraars opgestelde position paper ‘Visie op een toekomstbestendig volmachtbedrijf’ van 24 maart 2011:

“De gevolmachtigd agent neemt een heel eigen positie in de distributie/adviesketen van financiële producten in. Er is een wezenlijk onderscheid tussen de adviseur/bemiddelaar en de gevolmachtigd agent.

Op macroniveau wordt in de Wft een drietal rollen gezien in de distributie van financiële producten:

- 1. Aanbieder: de fabrikant van financiële producten, degene waarmee de klant uiteindelijk de verzekeringsovereenkomst aangaat;*

³⁶ Kamerstukken II, 2005/06, 29 708, nr. 19, p. 363.

³⁷ Kamerstukken II, 2003/04, 29 507, nr. 3, p. 70-71.

2. *Bemiddelaar: de financieel dienstverlener die naast de klant staat bij financieel advies over en bemiddeling in financiële producten. De adviseur/bemiddelaar verricht zijn werkzaamheden primair voor en in opdracht van de klant.*

3. *Gevolmachtigd agent: de financieel dienstverlener (naast gevolmachtigd agent ook wel assuradeur genoemd) die het verzekeringsbedrijf uitoefent voor en namens de verzekeraar. Het gaat hier om een relatie die gekenmerkt wordt door wetgeving, regels en afspraken over uitbesteding van bedrijfsactiviteiten van verzekeraars aan gevolmachtigd agenten. Hieruit vloeit logisch voort dat de werkzaamheden van de gevolmachtigd agent in het „macromodel” van de Wft meer aan de zijde van de aanbieder gepositioneerd dienen te worden; het gaat in de kern immers om uitbesteding van werkzaamheden van de aanbieder.*

Advies aan de klant of het verrichten van werkzaamheden voor en namens de verzekeraar, het zijn niet te vergelijken activiteiten. Het is van groot belang dit kenmerkende verschil in het oog te houden bij de beoordeling van de positie van de gevolmachtigd agent in het intermediaire distributiesysteem.³⁸

(onderstrepingen AFM)

Dat het onderscheid tussen het sluiten van een overeenkomst voor rekening van een verzekeraar en de activiteiten die een bemiddelaar op grond van de Wft mag verrichten niet wordt gehanteerd in de Richtlijn, doet aan het bovenstaande geconcludeerde onderscheid niet af. Op grond van artikel 2, derde lid, van de Richtlijn wordt onder verzekeringsbemiddeling zowel het sluiten van verzekeringsovereenkomsten als het assisteren bij het beheer verstaan. Er kan echter geen twijfel over bestaan dat het een bemiddelaar in Nederland op grond van de Wft niet is toegestaan om namens een verzekeraar verzekeringen te sluiten en dat voor die activiteit een vergunning nodig is op grond van artikel 2:92, eerste lid, Wft. Dat een gevolmachtigde agent een typisch Nederlands fenomeen is, maakt ook niet dat hierover in Nederland twijfel zou kunnen bestaan. Het volmachtbedrijf is weliswaar een typisch Nederlands fenomeen, maar is al lang geleden ontstaan en daarmee zeker geen nieuw fenomeen in Nederland.³⁹ Dat het een in een andere lidstaat geregistreerde verzekeringsbemiddelaar als bedoeld in de Richtlijn op grond van 2:93a Wft is toegestaan om op te treden als gevolmachtigde agent (mits is voldaan aan het bepaalde in artikel 2:94a Wft) maakt geenszins dat het in de Wft gehanteerde onderscheid tussen bemiddelaar en gevolmachtigde agent niet duidelijk is.

ProAssist stelt dat zij enkel door het sluiten van een overeenkomst voor rekening van [onderneming C] optrad als gevolmachtigde agent en haar overige activiteiten kwalificeren als ‘assisteren bij beheer’ zoals bedoeld in het begrip ‘bemiddelen’.

³⁸ P. 4 en 5.

³⁹ Zie bijvoorbeeld p. 6 positon paper ‘Visie op een toekomstbestendig volmachtbedrijf’: “Het fenomeen gevolmachtigd agent bestaat sinds de 19e eeuw en vindt zijn oorsprong in de wens van de verzekeraar om het acceptatie- en schadebehandelingsproces efficiënt en dicht bij de klant te laten plaatsvinden. Daartoe werd “de pen uit handen gegeven” aan bemiddelaars en makelaars in assurantien die men het ook toevertrouwde om namens en voor risico van de verzekeraar rechtshandelingen te verrichten. De huidige verzekeringsvolmacht zoals hij in de Wft is geregeld, vertoont nog alle kenmerken van deze historie.”

De toelichting op de Wft verwijst voor het begrip ‘assisteren bij het beheer’ naar de toelichting op artikel 1, onderdeel e, Wfd. Hierin staat omschreven dat bij assisteren bij beheer onder meer kan worden gedacht aan het innen van premies ten behoeve van een verzekeraar of het bijstaan van een cliënt wanneer deze jegens de verzekeraar een beroep doet op de overeenkomst (bijvoorbeeld als de cliënt een schade claimt).⁴⁰ Op grond van artikel 7, onderdeel a, Vrijstellingsregeling Wft is een bemiddelaar vrijgesteld van artikel 2:80, eerste lid, Wft voor zover zijn werkzaamheden slechts betrekking hebben op claimafhandeling of het innen van premies. Uit de toelichting op dit artikel volgt aan welke activiteiten kan worden gedacht, zie:

“Artikel 7, onderdeel a, heeft tot gevolg dat wanneer een dienstverlener een aanbieder van verzekeringen assisteert bij de behandeling van claims (waarbij kan worden gedacht aan het verzorgen van een uitvaart, het verlenen van feitelijke hulp zoals de repatriëring van personen, auto's en goederen en het feitelijke schadeherstel na bijvoorbeeld brand of inbraak) of de inning van premies, hij voor die werkzaamheden volledig is vrijgesteld van de vergunningplicht om te bemiddelen in verzekeringen en van het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen, met uitzondering van artikel 4:104 van de wet indien het de inning van premies betreft (zie artikel 47, derde lid)”.⁴¹

De taken van een gevolmachtigde agent kunnen verder onder meer worden afgeleid uit de op basis van de Wft voorgeschreven volmachtovereenkomst. In artikel 4:79, eerste lid, Wft is bepaald dat de aan een gevolmachtigde agent te verlenen volmacht schriftelijk wordt verleend en wordt opgemaakt overeenkomstig een bij ministeriële regeling vast te stellen model. Het model van de volmacht is opgenomen in bijlage A behorend bij artikel 16 Uitvoeringsregeling Wft. Hierin staat onder meer het volgende vermeld:

“Om in Nederland, in naam van de ondergetekende – binnen de perken van haar/zijn statuten – verzekeringen te accepteren van risico's, zowel binnen als buiten Nederland, en in het algemeen al datgene te verrichten wat de uitoefening van het verzekeringsbedrijf in Nederland als vertegenwoordiger van een in Nederland of in het buitenland gevestigde verzekeraar meebrengt en in dat verband alle rechten van de ondergetekende uit te oefenen en alle verplichtingen na te komen, omvat deze volmacht onder meer:

- *het zelfstandig ondertekenen van polissen en van alle overige stukken die betrekking hebben op in deze volmacht genoemde handelingen;*
- *het ontvangen en verrekenen van – alsmede het kwijting geven voor – premies en alle overige gelden wegens aanspraken van de ondergetekende, voortspruitende uit – of verband houdende met – gesloten verzekeringen;(…)*

⁴⁰ Kamerstukken II, 2003/04, 29 507, nr. 19, p. 68.

⁴¹ Staatscourant 23 november 2006, nr. 229, p. 20.

- *het meewerken tot vaststelling van schade en de omvang daarvan, het regelen, erkennen en betalen van schade, alsmede het in der minne (door middel van dading of anderszins) treffen van schikkingen in verband met schade en alle andere aanspraken tegen de ondergetekende;(…)*”

Uit het duidelijke onderscheid tussen de positie van een gevolmachtigde agent en de bemiddelaar, en de verschillende belangen die zij daarbij dienen te behartigen, en de systematiek en de inhoud van de Wft, volgt dat waar het een bemiddelaar is toegestaan om de eindklant bij te staan bij een schade (ten behoeve van het behartigen van de belangen van de eindklant) het een gevolmachtigde agent - als verlengstuk van de verzekeraar - is toegestaan om bijvoorbeeld namens de verzekeraar de schadeclaim af of toe te wijzen en het schadebedrag vast te stellen. Het kan immers niet zo zijn dat één persoon tegelijkertijd bij het vaststellen van een schade de belangen van de klant en de verzekeraar kan behartigen. Evenwel kan samenloop bestaan tussen de activiteiten van een bemiddelaar en die van een gevolmachtigde agent. Het innen van premies kan zowel door de gevolmachtigde agent als een bemiddelaar in het kader van ‘assisteren bij beheer’ worden gedaan. Hetzelfde geldt voor het feitelijk herstellen van een eventuele schade. Ook kan het daarbij voorkomen dat binnen één juridische entiteit zowel activiteiten als bemiddelaar en als gevolmachtigde agent worden verricht. Dit wordt ook beschreven in het eerder aangehaalde position paper van de NVGA en het Verbond van Verzekeraars:

“De kern van de zaak als het volmachtbedrijf anno nu wordt beschouwd in het perspectief van het veranderende landschap in de financiële dienstverlening laat zich wat dit betreft samenvatten in vier uitgangspunten:

(...) Ad 2: Belangtransparantie over volmacht en het gebruik van volmacht door een bemiddelaar of aanbieder behorende tot dezelfde (groep van) onderneming(en)

Een onderneming die zowel bemiddelaar als gevolmachtigd agent is zal in het belang van zijn klant transparant moeten zijn over dat gegeven en ook over de consequenties voor zijn handelen. Dat geldt ook voor de gevolmachtigd agent die (deels) eigendom is van een aanbieder.”⁴²

Door ProAssist werden de verschillende activiteiten binnen dezelfde entiteit verricht. Het onderscheid tussen de activiteiten, in welke hoedanigheid zij optrad en wiens belangen ProAssist daarbij behartigde werd door haar niet duidelijk gemaakt. Er kan derhalve geen strikt onderscheid worden vastgesteld tussen de verschillende activiteiten die ProAssist verrichtte.

Het standpunt van ProAssist dat het overgrote deel van de door haar verrichte activiteiten kwalificeren als bemiddelingsactiviteiten in de zin van de Wft deelt de AFM niet, gezien de mogelijke samenloop van

⁴² Zie position paper ‘Visie op een toekomstbestendig volmachtbedrijf’ opgesteld door de NVGA en het Verbond van Verzekeraars, p. 10 en 11.

activiteiten zoals hierboven beschreven en omdat een strikt onderscheid in dit geval niet vastgesteld kan worden.

Wat hier ook van zij, voor het bepalen van de ernst van deze overtreding is niet van belang welke activiteiten naast de overtreding nog meer worden verricht. Bij het beoordelen van de ernst van de overtreding wordt primair gekeken naar de feiten en omstandigheden die ten grondslag liggen aan de overtreding. Het verrichten van activiteiten zonder over de benodigde vergunning te beschikken, is op zichzelf een ernstige overtreding en boetewaardig. ProAssist heeft zich door zo te handelen gedurende een lange periode onttrokken aan deze vergunningplicht en de daaraan verbonden doorlopende vergunningseisen.

Omdat alle activiteiten op het gebied van schadeverzekeringen binnen één groepsstructuur waren georganiseerd, was de aanpassing die ProAssist heeft moeten doorvoeren om niet langer in overtreding te zijn van artikel 2:92, eerste lid, Wft voor haar mogelijk slechts van formele en geringe aard. De aanpassing die ProAssist feitelijk heeft doorgevoerd, is dat zij haar taak om voor rekening van [onderneming C] verzekeringen te sluiten niet langer meer verrichtte. Als ProAssist had opgetreden voor een verzekeraar waarmee zij niet in een groepsstructuur verbonden zou zijn, was de aanpassing die zij had moeten doorvoeren niet anders geweest. Ook dan had ProAssist om niet in strijd met de Wft te handelen haar taak als het ware moeten teruggeven aan de betreffende verzekeraar. Anders dan ProAssist meent, laat dit de ernst van de overtreding onverlet. Dat ProAssist stelt dat het daadwerkelijk accepteren van de verzekeringen door een en dezelfde personen gebeurde ten tijde van de overtreding en nadien, maakt dit ook niet anders.

Tot slot stelt ProAssist dat het voor haar onduidelijk is wat de AFM bedoelt met het noemen van het bedrag aan ontvangen service fee in het onderzoeksrapport. ProAssist verwijt de AFM hiermee een onjuist beeld te creëren.

Zoals hierboven uiteengezet, kan een strikt onderscheid tussen de activiteiten die ProAssist als bemiddelaar en als gevolmachtigde agent heeft verricht niet worden vastgesteld. Hierdoor kan ook niet worden vastgesteld in hoeverre ProAssist de service fee ontving voor haar activiteiten als bemiddelaar en in hoeverre voor haar activiteiten als gevolmachtigde agent. Voor de beoordeling van de ernst van de overtreding is op zichzelf ook niet relevant hoe hoog exact de vergoeding is geweest voor het zonder vergunning van de AFM optreden als gevolmachtigde agent. Ten aanzien van de omvang van de overtreding kan wel worden vastgesteld dat ProAssist in de periode waarover de boete wordt opgelegd circa 77.500 verzekeringsovereenkomsten met consumenten heeft afgesloten.⁴³

De AFM ziet in het gestelde door ProAssist derhalve geen aanleiding om te concluderen dat sprake is van een geringe ernst van de overtreding, en evenmin om af te zien van boeteoplegging.

⁴³ Dit blijkt uit het door ProAssist op 24 juni 2014 aan de AFM toegezonden productieoverzicht.

Boeteoplegging niet redelijk

ProAssist stelt dat boeteoplegging niet redelijk is omdat hierdoor voor haar een onevenredige situatie is ontstaan. ProAssist licht dit als volgt toe. [onderneming C] heeft op 11 juni 2015 haar verzekeringsportefeuille overgedragen aan een andere verzekeraar, te weten [onderneming E] (handelend onder de naam [REDACTED]), onder opschortende voorwaarde van vergunningverlening door de AFM aan ProAssist. Op 16 juni 2015 heeft ProAssist bij de AFM een vergunningaanvraag ingediend, onder meer om te kunnen bemiddelen als bedoeld in artikel 2:80, eerste lid, Wft. Contractueel was tussen [onderneming C] en [onderneming E] overeengekomen dat ProAssist uiterlijk op 31 december 2015 over een bemiddelingsvergunning diende te beschikken. De vergunning is uiteindelijk op 11 februari 2016 verleend, waardoor de termijn, zoals contractueel overeengekomen met [onderneming E] was overschreden. Daarnaast merkt ProAssist op dat aan de vergunningverlening zeer strenge voorwaarden zijn verbonden. Zo moet ProAssist binnen drie maanden na vergunningverlening:⁴⁴

1) Een tweede bestuurder bij ProAssist voordragen aan de AFM;

2) Een tweede en derde bestuurder bij de [REDACTED]

voordragen aan de AFM, welke bestuurders onafhankelijk zijn van ProAssist en mevrouw [F]

ProAssist merkt in haar zienswijze op dat omdat aan de vergunningverlening voorschriften zijn verbonden, de transactie met [onderneming E] nog niet is afgerond. Daarbij heeft het ontvangen van het boetevoornemen, twee weken na vergunningverlening, tot gevolg dat voor ProAssist een zeer preciaire situatie is ontstaan. Doordat er een boete boven het hoofd van ProAssist hangt, is het feitelijk voor haar onmogelijk om aan de voorwaarden te voldoen, die aan de vergunningverlening zijn verbonden. Voor potentiële bestuurders betekent een boete immers een behoorlijk afbreukrisico. Een boete zal voor ProAssist reputatieschade opleveren, een toezichtsantecedent opleveren en het risico op een faillissement doen toenemen.

Verder benadrukt ProAssist dat zij na het ontvangen van het voornemen tot het opleggen van een last onder dwangsom direct haar werkwijze heeft aangepast, zodanig dat zij niet meer in strijd met de Wft handelde. Normconform gedrag hoeft dan ook niet meer afgedwongen te worden met een boete. Boeteoplegging is volgens ProAssist niet redelijk en levert bovendien strijd op met het Handhavingsbeleid van de AFM en DNB (Handhavingsbeleid). Uit het Handhavingsbeleid volgt dat normconform handelen het uitgangspunt vormt en zo nodig wordt afgedwongen door handhavingsinstrumenten. Daarbij komt dat ProAssist als gevolg van het boetevoornemen mogelijk haar vergunning moet inleveren, omdat zij niet aan de voorschriften kan voldoen. Ook gelet hierop is bestraffing in strijd met het Handhavingsbeleid. Verder merkt zij op dat de AFM bij boeteoplegging rekening moet houden met de overige uitgangspunten in het Handhavingsbeleid, namelijk dat handhavend optreden in overeenstemming dient te zijn met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Tot slot merkt ProAssist ook in dit verband op dat de aanpassing, die ProAssist heeft moeten doorvoeren om niet meer in overtreding te zijn van artikel 2:92, eerste lid, Wft, zeer gering is. Voor het overgrote deel van haar andere activiteiten, was ProAssist vrijgesteld op grond van artikel 6, eerste lid, sub c,

⁴⁴ De AFM heeft naar aanleiding van de zienswijze aanleiding gezien om de termijn te verlengen met dien verstande dat ProAssist in plaats van binnen drie maanden, binnen vijf maanden na vergunningverlening aan de voorschriften moet voldoen.

Vrijstellingsregeling Wft. Dit alles maakt naar het oordeel van ProAssist dat boeteoplegging onredelijk is en dat de AFM op grond van het bovenstaande dient af te zien van boeteoplegging.

Reactie AFM

Uitgangspunt van het Handhavingsbeleid is dat een ieder zich uit eigen beweging normconform gedraagt. Verder beschrijft het Handhavingsbeleid dat wanneer het reguliere toezicht niet het gewenste effect heeft of naar verwachting zal hebben, normconform gedrag kan worden bereikt door de inzet van handhavingsinstrumenten.⁴⁵ Uit het Handhavingsbeleid volgt niet dat de AFM geen bestuurlijke boete meer kan opleggen als aan een bepaalde norm wordt voldaan na bijvoorbeeld het versturen van een (voornemen tot het opleggen van een) last onder dwangsom. Dat ProAssist naar aanleiding van het voornemen tot het opleggen van een last onder dwangsom haar werkwijze zodanig heeft aangepast dat de AFM geen aanleiding heeft gezien om een definitieve last onder dwangsom op te leggen, betekent geenszins dat boeteoplegging uitgesloten is. Het kan juist eerder een indicatie zijn dat er mogelijk wél een boete zal volgen. In het Handhavingsbeleid is tevens bepaald dat naast het doen beëindigen van een overtreding de toezichthouder ook kan bezien of er aanleiding is om de overtreder een punitieve sanctie op te leggen. In het Handhavingsbeleid van AFM en DNB staat immers vermeld dat een punitieve sanctie niet alleen een straffende werking heeft, maar dat daarvan - algemeen gesproken - ook een generaal en speciaal preventief effect uitgaat, waardoor overtredingen in de toekomst kunnen worden voorkomen.⁴⁶ De AFM kan derhalve ook tot boeteoplegging overgaan in een situatie waarin het normconform handelen reeds is gerealiseerd. Het gebruik maken van handhavingsinstrumenten dient de AFM in overeenstemming te doen met de beginselen van behoorlijk bestuur, bijvoorbeeld aan het evenredigheidsbeginsel zoals bedoeld in artikel 3:4, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Dit betekent onder meer dat bij een eventuele boeteoplegging rekening gehouden moet worden met de ernst en aard van de overtreding, alsook met de overige omstandigheden van het geval. Op grond van het bovenstaande kan worden geconcludeerd dat het aanpassen van de werkwijze naar aanleiding van het ontvangen van het voornemen van de AFM om een last onder dwangsom op te leggen teneinde de overtreding te doen beëindigen op zichzelf geen reden is om van boeteoplegging af te zien. Van strijd met het Handhavingsbeleid is dan ook geen sprake.

ProAssist stelt verder dat zij als gevolg van het boetevoornemen in een situatie terecht is gekomen waardoor het volgens haar nagenoeg onmogelijk is om aan de voorschriften te voldoen, die de AFM aan de verleende vergunning heeft verbonden. Wat er ook zij van de oorzaak van de situatie waarin ProAssist verkeert, dit is een situatie die niet anders dan voor rekening van ProAssist zelf kan komen. ProAssist had rekening kunnen en moeten houden met handhaving door de AFM. De AFM is immers in 2014 een onderzoek gestart naar mogelijke overtreding van de Wft door ProAssist en in 2015 heeft ProAssist ten aanzien hiervan een voornemen tot het opleggen van een last onder dwangsom ontvangen. Zoals hierboven staat vermeld betekent dit niet dat de AFM niet meer tot boeteoplegging kan overgaan en dat dit juist voor ProAssist een indicatie had kunnen zijn dat boeteoplegging zou volgen. [onderneming C]

⁴⁵ Zie pagina 1, inleiding, Handhavingsbeleid van de Autoriteit Financiële Markten en De Nederlandsche Bank.

⁴⁶ Zie pagina 4, paragraaf 4b, Handhavingsbeleid van de Autoriteit Financiële Markten en De Nederlandsche Bank en zie Rechtbank Rotterdam, 3 maart 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:166.

heeft er zelf voor gekozen om haar portefeuille over te dragen aan een andere verzekeraar onder de voorwaarde dat ProAssist over een vergunning ex artikel 2:80, eerste lid, Wft moet beschikken. Zou al vast komen te staan dat ProAssist als gevolg van deze situatie niet aan de door de AFM aan de vergunning verbonden voorschriften kan voldoen, dan kan deze situatie niet anders dan voor rekening komen van ProAssist. Wat ook zij van de termijn waarop de AFM over de vergunningaanvraag heeft beslist en de timing van het boetevoornemen, ProAssist is als gevolg van overtreding van artikel 2:92, eerste lid, Wft in een situatie terechtgekomen waardoor zij met handhaving door de AFM te maken heeft en met welke situatie zij rekening had kunnen en moeten houden. Deze omstandigheden maken evenmin dat de AFM niet tot boeteoplegging zou kunnen overgaan. Van strijd met Handhavingsbeleid is ook om deze reden geen sprake.

Voor het onderdeel dat ziet op de aanpassing die ProAssist heeft moeten doorvoeren, die zoals ProAssist stelt voor haar van geringe en formele aard was, verwijst de AFM naar haar reactie onder het kopje '1. Geringe ernst overtreding'. De AFM ziet ook hierin geen aanleiding om van boeteoplegging af te zien.

2.4 Conclusie

De AFM heeft in paragraaf 2.2 een overtreding van artikel 2:92, eerste lid, Wft geconstateerd. De beoordeling van de zienswijze als opgenomen in paragraaf 2.3 vormt voor de AFM geen aanleiding om van boeteoplegging af te zien.

De AFM zal hieronder in paragraaf 3.1.1 van dit besluit ingaan op het subsidiaire verzoek van ProAssist, dat ziet op het vaststellen van het boetebedrag. In paragraaf 3.2 gaat de AFM in op het verzoek om over te gaan tot anonieme publicatie van het boetebesluit.

3. Besluit

3.1 Besluit tot boeteoplegging

Op grond van het voorgaande heeft de AFM besloten om aan ProAssist een bestuurlijke boete op te leggen wegens overtreding van artikel 2:92, eerste lid, Wft in de periode van 26 juli 2011 tot 16 februari 2015.⁴⁷

3.1.1 Hoogte van de boete

i) Wettelijk systeem: basisbedrag van € 2.000.000

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 € 2.000.000.

⁴⁷ De AFM heeft de bevoegdheid om een boete op te leggen op grond van artikel 1:80, eerste lid, Wft.

Volgens ProAssist dient de AFM het boetebedrag te matigen tot € 0 of een symbolisch bedrag gelet op de geringe ernst van de overtreding, de verminderde verwijtbaarheid van ProAssist, de algemene evenredigheid en de beperkte draagkracht. De AFM bespreekt eerst het deel van de zienswijze van ProAssist dat ziet op de ernst en duur van de overtreding. Daarna het deel dat ziet op de mate van de verwijtbaarheid van de overtreder. Tot slot gaat de AFM in op de draagkracht van ProAssist en de overige omstandigheden van het geval.

ii) Ernst en duur van de overtreding

Het basisbedrag kan worden verlaagd dan wel verhoogd met ten hoogste 50% indien de ernst of duur van de overtreding een dergelijke verlaging of verhoging rechtvaardigt.⁴⁸

Zienswijze ProAssist

Zoals hiervoor in paragraaf 2.3 is uiteengezet, is ProAssist van oordeel dat de ernst van de overtreding gering is, omdat ProAssist voor het merendeel van haar activiteiten was vrijgesteld van de Wft en een kleine aanpassing voldoende was om te voldoen aan de wet- en regelgeving. Verder zijn er volgens ProAssist geen nadelige gevolgen voor betrokken polishouders of de markt, gezien de geringe en slechts formele aanpassing die ProAssist heeft moeten doorvoeren. Tot slot stelt ProAssist dat zij met het optreden als gevolmachtigde agent geen financieel voordeel heeft behaald.

Reactie AFM

De AFM verwijst allereerst naar haar reactie op het onderdeel van de zienswijze zoals besproken in paragraaf 2.3 onder het kopje '1. Geringe ernst overtreding'. Hierin is de AFM reeds ingegaan op de stelling van ProAssist dat sprake is van geringe ernst van de overtreding omdat ProAssist voor het merendeel van haar activiteiten was vrijgesteld van de Wft, een kleine aanpassing voldoende was om te voldoen aan de wet- en regelgeving en ProAssist met het optreden als gevolmachtigde agent geen financieel voordeel heeft behaald. De AFM komt onder het kopje '1. Geringe ernst overtreding' reeds tot de conclusie dat van een geringe ernst van de overtreding geen sprake is. Daarnaast stelt ProAssist dat er geen nadelige gevolgen zijn voor betrokken polishouders of de markt. Uit de enkele onderbouwing van ProAssist voor deze stelling dat het accepteren van de verzekeringen ten tijde van de overtreding en nadien door een dezelfde personen gebeurde, kan niet worden geconcludeerd dat er geen nadelige gevolgen zouden zijn voor polishouders. Dat er geen nadelige gevolgen zijn voor polishouders kan niet worden vastgesteld. Zoals hiervoor bij de bespreking van de zienswijze onder het kopje '1. Geringe ernst overtreding' is uiteengezet is wel degelijk sprake van verstoring van de markt ten aanzien van concurrenten die zich wel aan de Wft houden en heffingen betalen.

De AFM ziet gelet op het bovenstaande in het door ProAssist gestelde geen aanleiding om op grond van de ernst en duur van de overtreding het basisbedrag te verlagen dan wel te verhogen.

⁴⁸ Dit volgt uit artikel 2, tweede lid, Bbbfs.

iii) Mate van verwijtbaarheid overtreder

De AFM kan daarnaast het basisbedrag verlagen of verhogen met ten hoogste 50% indien de mate van verwijtbaarheid van de overtreder een dergelijke verlaging of verhoging rechtvaardigt.⁴⁹

Zienswijze ProAssist

ProAssist stelt zich op het standpunt dat zij zich niet bewust is geweest dat zij optrad als gevolmachtigde agent. Van een opzettelijke overtreding van de Wft is nimmer sprake geweest. ProAssist verkeerde gedurende de periode van overtreding in de veronderstelling dat zij gebruik kon maken van de vrijstelling zoals bedoeld in artikel 1:21 Wft. Zij heeft hiervoor juridisch advies ingewonnen bij [REDACTED]. Dat zij advies heeft ingewonnen geeft volgens ProAssist ook aan dat zij altijd de intentie heeft gehad om aan de Wft te voldoen. Dit blijkt volgens ProAssist tevens uit het feit dat zij op haar website en in al haar overeenkomsten aangaf dat [onderneming C] geautoriseerd was om op de Nederlandse website schadeverzekeringen aan te bieden en dat de resellers niet onder toezicht staan omdat de uitzondering van artikel 1:21 Wft van toepassing is. Na het inschakelen van een andere juridisch adviseur bleek dat dat zij op grond van een ander artikel, te weten artikel 6, eerste lid, sub c, Vrijstellingsregeling Wft, was vrijgesteld van een vergunningplicht voor wat betreft haar bemiddelingsactiviteiten. ProAssist heeft derhalve - weliswaar op andere gronden - altijd gebruik kunnen maken van een vrijstelling voor de bemiddelingsactiviteiten die zij voor [onderneming C] verrichtte. ProAssist heeft zich pas na het inschakelen van een andere juridische adviseur gerealiseerd dat zij optrad als gevolmachtigde agent in de zin van de Wft.

Daarnaast stelt ProAssist dat zij niet op de hoogte was van het onderscheid in kwalificatie van gevolmachtigde agent en bemiddelaar. Voor de onderbouwing van dit onderdeel verwijst de AFM naar de zienswijze in paragraaf 2.3 onder het kopje '1. Geringe ernst overtreding'.

Reactie AFM

Zoals hiervoor in paragraaf 2.3 onder het kopje '1. Geringe ernst overtreding' is uiteengezet, is de norm van artikel 2:92 Wft duidelijk en is ook duidelijk dat voor deze vergunningplichtige activiteit de vrijstellingsregeling zoals bedoeld in artikel 1:21 Wft en de vrijstelling zoals bedoeld in artikel 6, eerste lid, onder c, vrijstellingsregeling Wft niet van toepassing is.

De AFM stelt voorop dat het vaste rechtspraak is dat een professionele marktpartij de zorgplicht en een eigen verantwoordelijkheid heeft zich op de hoogte te stellen van de geldende wet- en regelgeving en daarnaar te handelen. Voorts is van belang of bij de AFM navraag is gedaan naar een eventuele vergunningplicht. Het College van Beroep voor het bedrijfsleven heeft op dit punt als volgt overwogen:

"5.4 (...) Naar vaste jurisprudentie van het College ligt het op de weg van een professionele marktpartij als appellant om zich op de hoogte te stellen van de geldende wet- en regelgeving en

⁴⁹ Dit volgt uit artikel 2, derde lid, Bbbfs.

daarnaar te handelen. Een verwijzing naar enkele voorzieningenuitspraken, die mogelijk twijfel zaaiden, is niet voldoende om aan te nemen dat van verwijtbaarheid in het geheel geen sprake is. Datzelfde geldt voor de door appellant genoemde uitspraken van de burgerlijke rechter over het begrip 'bemiddelen' in de Wft. Appellant heeft geen contact gezocht met AFM inzake een mogelijke vergunningplicht voor zijn activiteiten. (...)."⁵⁰

Van een professionele marktpartij als ProAssist mag worden verwacht dat zij de zorgplicht en een eigen verantwoordelijkheid heeft om zich op een adequate wijze op de hoogte te stellen van de geldende wet- en regelgeving en daarnaar te handelen. Dat zij hieromtrent juridisch advies heeft ingewonnen maakt niet dat zij heeft voldaan aan deze verantwoordelijkheid. Het advies zag enkel op mogelijke bemiddelingsactiviteiten, dit terwijl van een professionele marktpartij als ProAssist een kritische houding mag worden verwacht ten aanzien van wat de adviesvraag zou moeten zijn. ProAssist had gelet op de duidelijkheid van de norm van artikel 2:92, eerste lid, Wft op zijn minst kritische vragen moeten stellen en zo nodig een second opinion moeten vragen of in overleg moeten gaan met de toezichthouder. Deze second opinion heeft ProAssist echter pas gevraagd nadat de AFM een voornemen tot het opleggen van een last onder dwangsom had gestuurd. Van verminderde verwijtbaarheid is naar het oordeel van de AFM geen sprake. De AFM ziet op grond van bovenstaande geen aanleiding om op grond van de mate van verwijtbaarheid van de overtreder het basisbedrag te verlagen dan wel te verhogen.

De boete voor overtreding van artikel 2:92, eerste lid, Wft blijft hiermee staan op € 2.000.000.

iv) Draagkracht, omvang en passendheid boetebedrag

Zienswijze ProAssist

ProAssist stelt dat de AFM bij het bepalen van de boetehoogte rekening moet houden met de beperkte draagkracht van ProAssist. De AFM dient volgens ProAssist bij het vaststellen van haar eigen vermogen beoordeeld te worden op het niveau van [onderneming G]. Dit licht ProAssist als volgt toe.

De cijfers van ProAssist zijn vervat in de (interne) consolidaties van [onderneming H] en [onderneming G] en de verplichte consolidatie van [onderneming I].

De Nederlandse bedrijfsactiviteiten van de ProAssist-groep zijn voornamelijk ondergebracht bij ProAssist en [onderneming J] (later [redacted]). Tot de juridische fusie in juni 2015 en de oprichting van [redacted] werkten ProAssist en [onderneming I] onder de holding [onderneming H]. Onder [onderneming G] vallen de operationele activiteiten van de ondernemingen die gevestigd zijn in Engeland, Duitsland, Nederland en Malta. De activiteiten van [onderneming G] bestaan de laatste jaren overwegend uit de activiteiten van ProAssist, omdat de activiteiten in het buitenland (behalve het verzekeringsbedrijf van [onderneming C]) zijn afgebouwd. Volgens ProAssist zou de AFM voor de beoordeling van de draagkracht van ProAssist moet kijken naar de resultaat- en

⁵⁰ CbB 6 juni 2014, ECLI:NL:CBB:2014:226, r.o. 5.4, CbB 15 juli 2013, ECLI:NL:CBB:2013:67, CbB 25 juni 2013, ECLI:NL:CBB:2013:4 of CbB 11 februari 2013, ECLI:NL:CBB:2013:BZ1864.

vermogensontwikkeling van [onderneming G] omdat de financiering van de bedrijfsactiviteiten op dit niveau zijn georganiseerd. De jaarcijfers van [onderneming G] over 2014 laten een negatief eigen vermogen zien van circa € 17.000.000. Ook bij de beoordeling van de vergunningaanvraag door ProAssist is gekeken naar de financiële positie van de groep.

Verder dient de AFM op grond van de algemene evenredigheid zoals bedoeld in artikel 5:46 Awb de boete te matigen omdat er bovendien sprake is van bijzondere omstandigheden. Op 27 maart 2015, midden in de periode waarin ProAssist veranderingen doorvoerde in haar bedrijfsvoering, is de oprichter en drijvende kracht achter ProAssist, de heer [B] overleden. Deze omstandigheid heeft een grote weerslag op het bedrijf en ProAssist verzoekt de AFM hiermee rekening te houden.

Reactie AFM

Op grond van artikel 4, eerste lid, Bbbfs dient bij het bepalen van de hoogte van de bestuurlijke boete rekening gehouden te worden met de draagkracht van de overtreder. Dit betekent dat de AFM bij het bepalen van de boetehoogte primair uit moet gaan van de draagkracht van in dit geval ProAssist. Dat een overtreder onderdeel uitmaakt van een groep en de financiering geconsolideerd wordt geregeld, betekent niet dat voor het bepalen van de draagkracht van de overtreder moet worden uitgegaan van geconsolideerde cijfers op groepsniveau.

Dat in het vergunningsaanvraagproces is verzocht om een toelichting op de financiële positie van andere ondernemingen binnen de ProAssist-groep dan de vergunningaanvrager zelf, doet hieraan niet af. De AFM heeft nadere vragen gesteld naar aanleiding van een antwoord op het betrouwbaarheidsformulier van mevrouw [F] over betrokkenheid bij het faillissement van [redacted]. De reactie van ProAssist gaf de AFM wederom aanleiding om een toelichting te vragen over de financiële positie van ondernemingen binnen de ProAssist-groep. Dat een antwoord in het betrouwbaarheidsformulier en de reactie van ProAssist naar aanleiding van een verzoek om een toelichting van de AFM, voor de AFM aanleiding vormde om navraag te doen naar de financiële positie van de ProAssist-groep in het kader van de vergunningaanvraag betekent geenszins dat de AFM bij het bepalen van de draagkracht van de overtreder rekening moet houden met de financiële positie van de groep waarin de overtreder zich bevindt.

In de redenen die door ProAssist worden aangevoerd om naar de groep te kijken ziet de AFM geen aanleiding om af te wijken van bovenvermeld uitgangspunt. Derhalve heeft de AFM in aanvulling op de zienswijze ProAssist verzocht om inzicht te geven in de cijfers die enkel zien op ProAssist zelf, aan welk verzoek ProAssist gehoor heeft gegeven.

De cijfers van ProAssist over 2014 laten zien dat ProAssist op 31 december 2014 beschikte over een eigen vermogen van circa € 16.000.000 en € 4.800.000 aan liquide middelen. De omvang en financiële positie van de onderneming geven de AFM reden om het basisbedrag te verlagen tot € 1.200.000.

3.1.2 Betaling van de boete

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

De boete moet worden betaald binnen zes weken na de datum van dit besluit.⁵¹ Als ProAssist 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 ProAssist na de bezwaarprocedure in beroep gaat, totdat op het beroep is beslist.⁵² Over de periode dat de verplichting om de boete te betalen is geschorst, moet ProAssist wel wettelijke rente betalen.⁵³

3.2 Openbaarmaking van de boete

Omdat de AFM aan ProAssist een boete oplegt voor de overtreding van artikel 2:92, eerste lid, Wft, moet de AFM het boetebesluit op grond van artikel 1:97 Wft na bekendmaking openbaar maken⁵⁴, niet eerder dan vijf werkdagen nadat dit aan ProAssist is toegestuurd.⁵⁵ Verder moet de AFM, indien van toepassing, zo spoedig mogelijk de indiening van een bezwaar door ProAssist tegen de bestuurlijke boete openbaar maken.⁵⁶

3.2.1 Mogelijk anonieme publicatie

De wetgever heeft het openbaar maken van bestuurlijke boetes verplicht om deelnemers op de financiële markten te informeren en te waarschuwen. Dit is in het belang van de ordelijke en transparante financiële marktprocessen, zuivere verhoudingen tussen marktpartijen en de zorgvuldige behandeling van cliënten.⁵⁷ Met de publicatieverplichtingen als opgenomen in art. 1:97 Wft wordt zo spoedig mogelijk inzicht verschaft in de actuele stand van de boeteprocedure. Onder bepaalde omstandigheden dient de openbaarmaking op grond van artikel 1:97, vierde lid, Wft anoniem plaats te vinden. Dit is het geval indien voorafgaand aan de openbaarmaking door de AFM kan worden vastgesteld dat bij volledige openbaarmaking:

- voor zover de boete wordt opgelegd aan een natuurlijk persoon, bekendmaking van persoonlijke gegevens onevenredig zou zijn;
- betrokken partijen in onevenredige mate schade zou worden berokkend;
- een lopend strafrechtelijk onderzoek zou worden ondermijnd; of
- de stabiliteit van het financiële stelsel in gevaar zou worden gebracht.

⁵¹ Dit volgt uit artikel 4:87, eerste lid, en de artikelen 3:40 en 3:41 van de Algemene wet bestuursrecht.

⁵² Dit volgt uit artikel 1:85, eerste lid, Wft.

⁵³ Dit volgt uit artikel 1:85, tweede lid, Wft.

⁵⁴ Dit volgt uit artikel 1:97, eerste lid, Wft.

⁵⁵ Dit volgt uit artikel 1:97, tweede lid, Wft.

⁵⁶ Dit volgt uit artikel 1:97, vijfde lid, Wft.

⁵⁷ Vergelijk PG 29708, nr. 19, p. 301-303, p. 420-421, nr. 20, p. 30 en nr. 39, p. 8-10.

Zienswijze ProAssist

ProAssist merkt in haar zienswijze op dat publicatie op anonieme basis zou moeten plaatsvinden, omdat openbaarmaking van de identiteit van ProAssist naar verwachting zal leiden tot aanzienlijke reputatieschade, terwijl er geen sprake is van een redelijk toezichtsbelang dat noopt tot bekendmaking van de identiteit van ProAssist. Vooral met het oog op de nog door ProAssist voor te dragen bestuurders om aan de voorschriften te voldoen die aan vergunningverlening zijn verbonden, is bekendmaking van de naam van ProAssist onevenredig.

Reactie AFM

De AFM ziet geen reden om de openbaarmaking in anonieme vorm te laten plaats vinden. Er is geen sprake van één van de bovengenoemde omstandigheden die aan volledige openbaarmaking in de weg staat. Van volledige openbaarmaking kan daarom niet worden afgezien. De beoogde publicatie is getoetst aan de feiten en omstandigheden die bij de AFM bekend zijn, waaronder de feiten en omstandigheden die door ProAssist in haar zienswijze zijn kenbaar gemaakt. Op basis van deze feiten en omstandigheden kan de AFM niet vaststellen dat ProAssist of eventuele andere betrokken partijen door niet-anonieme openbaarmaking in onevenredige mate schade zou worden berokkend. Overtreding van een verbodsbepaling is zoals hierboven reeds vermeld een ernstige overtreding. De wetgever heeft hierover onder meer het volgende overwogen:

“Overtredingen waarbij de toezichthouder overgaat tot het opleggen van een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom zijn ernstig te noemen, zodat een waarschuwing over het algemeen op zijn plaats zal zijn. Om op dit punt duidelijkheid te verschaffen, is gekozen voor een regeling met als uitgangspunt dat de toezichthouders verplicht zijn besluiten tot het opleggen van bestuurlijke boetes of lasten onder dwangsom na bekendmaking openbaar te maken. De toezichthouder kan dan ook laten zien wat het sluitstuk van zijn toezichtuitoefening is.”⁵⁸

In dit geval is ook sprake van een overtreding waarbij de AFM op grond van artikel 1:97 Wft gehouden is om over te gaan tot bekendmaking. Hoewel een niet-anonieme publicatie van de aan haar opgelegde boete als belastend zal worden ervaren, valt deze schade - voor zover sprake is van schade door een dergelijke openbaarmaking van de aan ProAssist opgelegde boete - echter veeleer toe te schrijven aan de overtreding van de norm door ProAssist, dan aan het geven van bekendheid aan de voor de overtreding opgelegde sanctie.

De AFM heeft als taak om de markt te informeren of waarschuwen voor door haar geconstateerd schadelijk gedrag van marktpartijen. Het belang van ProAssist bij anonieme publicatie weegt niet op tegen het algemeen belang om bekend te maken dat ProAssist wegens overtreding van artikel 2:92, eerste lid, Wft een bestuurlijke boete heeft gekregen. Van disproportionele schade is temeer geen sprake, gezien het maatschappelijk belang om de markt te informeren of te waarschuwen.

Evenmin heeft de AFM kunnen vaststellen dat bij niet-anonieme openbaarmaking een lopend strafrechtelijk onderzoek zou worden ondermijnd of de stabiliteit van het financiële stelsel in gevaar zou worden gebracht.

⁵⁸ Kamerstukken II, 2005/06, 29 708, nr. 19, p. 420.

3.2.2 Wijze van publicatie

De AFM publiceert de boete door de volledige tekst van het boetebesluit (met uitzondering van vertrouwelijke informatie) op haar website te plaatsen, onder begeleiding van onderstaand persbericht. Van het persbericht wordt een Engelse vertaling opgenomen. Ook wordt een bericht over de boete opgenomen in de periodieke AFM-nieuwsbrieven (consumenten/professionals), wordt een bericht op Twitter geplaatst⁵⁹ en wordt gebruik gemaakt van een RSS-feed⁶⁰ en een news-alert⁶¹. Bij het persbericht zal een hyperlink worden opgenomen naar een eventuele uitspraak van de Voorzieningenrechter van de rechtbank op rechtspraak.nl. De AFM kan daarnaast het besluit publiceren door middel van een advertentie in één of meer landelijke en/of regionale dagbladen.

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

“AFM legt boete op aan ProAssist voor het optreden als gevolmachtigde agent zonder vergunning

De Autoriteit Financiële Markten (AFM) heeft op 26 juli 2016 een bestuurlijke boete van € 600.000 opgelegd aan ProAssist Nederland Verzekeringen B.V. (ProAssist). De boete is opgelegd omdat ProAssist voor rekening van een verzekeraar overeenkomsten met consumenten heeft afgesloten voor de verzekering van mobiele telefoons. Voor dit ‘optreden als gevolmachtigde agent’ is een vergunning van de AFM vereist. ProAssist beschikte niet over een vergunning en heeft daarom de Wet op het financieel toezicht (Wft) overtreden. De overtreding vond plaats in de periode van 26 juli 2011 tot 16 februari 2015.

Vergunning biedt bescherming aan consumenten

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, geschiktheid en integriteit. Het zonder vergunning van de AFM optreden als gevolmachtigde agent (als bedoeld in artikel 2:92, eerste lid Wft) wordt door de wetgever beschouwd als een ernstige overtreding. Alleen als aan strenge eisen wordt voldaan, kan een vergunning worden verkregen. Als eenmaal een vergunning is verkregen, moet een vergunninghouder aan verschillende doorlopende eisen voldoen, die belangrijke waarborgen bieden aan consumenten. Deze waarborgen waren er nu niet.

Concurrentievervalsing

Ook leidt het niet aanvragen van een vergunning tot concurrentievervalsing ten opzichte van marktpartijen die wel aan de wettelijke verplichtingen voldoen en gehouden zijn heffingen te betalen. Door een vergunning aan te vragen zorgt een instelling er ook voor dat zij in het zicht van de AFM komt, zodat de AFM kan beoordelen of de instelling voldoet aan de eisen die in wet- en regelgeving worden gesteld en doorlopend toezicht op de instelling

⁵⁹ Het bericht op Twitter zal bestaan uit de kop van het persbericht en een link naar het persbericht op de website van de AFM.

⁶⁰ Een RSS-feed is een automatische melding van aanpassingen op de website.

⁶¹ Persbureaus en andere instellingen die zich hebben geabonneerd, ontvangen persberichten van de AFM via zogenaamde ‘news-alerts’.

kan worden gehouden. Het in strijd met de wet nalaten een vergunning aan te vragen betekent dus dat een instelling ongetoetst actief is en zich aan het toezicht door de AFM onttrekt.

Hoogte van de boete

Voor deze overtreding geldt een basisbedrag van € 2.000.000. Bij het vaststellen van de hoogte van de boete houdt de AFM rekening met de ernst van de overtreding, de mate van verwijtbaarheid en de draagkracht van de overtreder. Gelet op de omvang en de financiële positie van ProAssist, vindt de AFM een boete van € 600.000 passend.

ProAssist heeft zich gedurende een lange periode onttrokken aan deze eisen en aan het toezicht van de AFM. ProAssist heeft haar activiteiten als gevolmachtigde agent in februari 2015 beëindigd en beschikt nu over een vergunning van de AFM als bemiddelaar.

Het volledige besluit kunt u op deze pagina in pdf-formaat downloaden. Bij vragen of klachten kunt u contact opnemen met het Meldpunt Financiële Markten van de AFM: 0800-5400 540 (gratis).”

Let op: De AFM kan, al naargelang de omstandigheden op het moment van publicatie, bovengenoemde publicatietekst wijzigen of aanvullen.

Bij het persbericht op de website wordt onderstaande tabel geplaatst, met de datum van het boetebesluit. Als u bezwaar maakt tegen het boetebesluit, zal de AFM dat bekend maken door in de tabel ook de datum op te nemen waarop het bezwaarschrift is ontvangen.

Stand van zaken						
Boete is opgelegd	Bezwaar		Beroep		Hoger Beroep	
	Ingesteld	Beslissing genomen	Ingesteld	Uitspraak gedaan	Ingesteld	Uitspraak gedaan
26 juli 2016	[datum]					

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.

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

Datum

26 juli 2016

Pagina

36 van 36

Als ProAssist 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 op de wijze als hiervoor toegelicht. Ook vraagt de AFM het verzoek om voorlopige voorziening per fax toe te sturen (faxnummer [REDACTED]).

3.2.3 Nadere publicatiemomenten

Als u tegen een boete rechtsmiddelen aanwendt, is de AFM op grond van artikel 1:97, vijfde lid, Wft verplicht om zo spoedig mogelijk inzicht te geven in de actuele stand van die procedure. De AFM dient de uitkomst van een bezwaarprocedure bekend te maken, alsmede dat (hoger) beroep is ingesteld en de uitkomst daarvan. Onverminderd deze publicatie, dient de AFM op grond van artikel 1:98 Wft de boete ook openbaar te maken, nadat deze definitief is geworden (nadat bezwaar of beroep niet langer openstaat). Deze brief ziet niet op deze latere publicaties op grond van artikel 1:97, vijfde lid, Wft en artikel 1:98 Wft. In een later stadium zult u over nadere publicaties worden geïnformeerd.

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 [REDACTED], [REDACTED], Amsterdam. Een bezwaarschrift kan ook per fax (faxnummer 020-797 [REDACTED]), per e-mail (e-mailadres [REDACTED]@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,

[was getekend]
Boetefunctionaris

[was getekend]
Assistent Boetefunctionaris