OPENBARE VERSIE
De heer M.J. Snels
[redacted]

Datum	23 april 2015
Ons kenmerk	[redacted]
Pagina	1 van 50
Kopie aan	Finnius advocaten t.a.v. de heer mr. C.A. Doets
E-mail	boetefunctionaris@afm.nl
Betreft	Besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete aan de heer M.J. Snels in verband met overtreding van artikel 8.8 Whc jo. de artikelen 6:193b en 6:193d BW

Geachte heer Snels,

De AFM heeft besloten aan u een bestuurlijk boete van € 75.000,- op te leggen wegens het feitelijk leidinggeven aan overtreding van artikel 8.8 Wet handhaving consumentenbescherming (Whc) juncto de artikelen 6:193b, eerste, tweede en derde lid aanhef en onder a, en 6:193d, eerste en derde lid van het Burgerlijk Wetboek (BW) door Verenigde Financieel Adviseurs B.V. (VFA). Ook heeft de AFM besloten deze boete te publiceren.

De AFM oordeelt dat VFA in de periode november 2012 tot maart 2013 een misleidende handelspraktijk heeft verricht. Deze misleiding bestaat eruit dat VFA essentiële informatie omtrent de kosten van haar dienstverlening en over het feit dat zij uitsluitend adviseert over en bemiddelt in uitvaartverzekeringen van [B] Verzekeringen [redacted] ([B]) op onduidelijke, onbegrijpelijke en/of dubbelzinnige wijze dan wel laat aan consumenten verstrekt heeft. Door deze misleidende omissie heeft de gemiddelde door VFA gecontacteerde consument een besluit over met VFA en [B] afgesloten overeenkomsten genomen of kunnen nemen dat hij anders – als hij wel tijdig en volledig geïnformeerd was – wellicht niet had genomen. U heeft als bestuurder van VFA aan deze overtreding feitelijk leiding gegeven.

Hieronder wordt het besluit verder toegelicht. Paragraaf 1 geeft een weergave van de feiten en het onderzoek. In paragraaf 2 staat het wettelijk kader en in paragraaf 3 wordt uw zienswijze behandeld. In paragraaf 4 volgt de beoordeling van de AFM, waarbij in paragraaf 4.2 de overtreding van VFA en in paragraaf 4.3 het feitelijk leidinggeven daaraan door u aan bod komt. Paragraaf 5 bevat het besluit en paragraaf 6 de rechtsgangverwijzing.

1. Feiten en onderzoek

In paragraaf 1.1 wordt een overzicht gegeven van de (rechts)personen die in het onderzoek zijn betrokken. Het procesverloop wordt in paragraaf 1.2 chronologisch weergegeven.

1.1 Betrokken (rechts)personen

VFA maakt onderdeel uit van een groep ondernemingen. In het schema hieronder zijn de verhoudingen tussen de betrokken ondernemingen weergegeven, zoals deze golden ten tijde van de door de AFM aan VFA verweten overtredingen.

[schema concernverhoudingen]

In totaal zijn drie hoofdgroepen van ondernemingen te onderscheiden: [redacted]. [B] is de dochtermaatschappij van [redacted]. VFA en [redacted] zijn dochtermaatschappijen van [redacted]. [A] is de dochtermaatschappij van [redacted]. In het schema zijn ook de natuurlijke personen die aandeelhouders en bestuurders zijn van deze ondernemingen weergegeven.

Hierna worden de relevante (rechts)personen apart besproken, waarbij de gegevens omtrent vergunningen en aandeelhouderschap worden weergegeven zoals zij golden ten tijde van de aan VFA verweten overtredingen.

VFA
VFA is in het handelsregister van de Kamer van Koophandel (KvK) voor Gooi-, Eem- en Flevoland ingeschreven onder nummer 39094423 en is gevestigd op het adres Transistorstraat 169, 1322 CN Almere. De bedrijfsomschrijving zoals vermeld in de KvK luidt als volgt: "*Bemiddelen op het gebied van assurantiën. Houdster- en financieringsmaatschappij*".
VFA had een vergunning van de AFM met vergunningnummer 12015662 voor het adviseren in deelnemingsrechten, bemiddelen in betaalrekeningen, levensverzekeringen, schadeverzekeringen en spaarrekeningen. (Op verzoek van VFA heeft de AFM deze vergunning per 11 juli 2014 ingetrokken.)
Enig bestuurder van VFA is de heer M.J. Snels (**de heer Snels**).
[redacted] bezit 98% van de aandelen van VFA, en [redacted] 2% daarvan.

[redacted] is in het handelsregister van de KvK [redacted] ingeschreven onder nummer [redacted] en is gevestigd op het adres [redacted]. De bedrijfsomschrijving zoals vermeld in de KvK luidt als volgt: "*Houdster-, beheer- en financieringsmaatschappij. Het ontwikkelen van ondernemingsplannen en businessconcepten en het begeleiden en adviseren van startende ondernemers. Het verrichten van wervings- en selectie-activiteiten.*"
Enig bestuurder van [redacted] is de heer Snels.

[redacted] is in het handelsregister van de KvK [redacted] ingeschreven onder nummer [redacted] en is gevestigd op het adres [redacted]. De bedrijfsomschrijving zoals vermeld in de KvK luidt als volgt: "*Stichting administratiekantoor*". Bestuurders van [redacted] zijn [redacted], geboren op [redacted], [redacted], geboren op [redacted] en [redacted], geboren op [redacted].
[redacted] is houder van aandelen in [redacted] en heeft daarvoor certificaten van aandelen uitgeven aan [redacted] ([redacted] van de uitgegeven certificaten van aandelen, enig bestuurder en aandeelhouder is [redacted]), [redacted] ([redacted] van de uitgegeven certificaten van aandelen, enig bestuurder en aandeelhouder is [redacted]), [redacted] ([redacted] uitgegeven certificaten van aandelen, enig bestuurder en aandeelhouder is [redacted]) en [C] ([redacted] van de uitgegeven certificaten van aandelen). De aandelen van [C] zijn gecertificeerd in [redacted], waarvan [redacted] en [redacted] bestuurder zijn. Enig aandeelhouder van [redacted] is de heer Snels. De heer Snels houdt vrijwel alle (maar net niet 100%) van de certificaten in [C].

De heer Snels
De heer Snels is geboren op [redacted].
Hij staat in de KvK vermeld als enig bestuurder van [redacted]. Hij is sinds 11 augustus 2009 alleen/zelfstandig bevoegd om de rechtspersoon te vertegenwoordigen. Ook staat de heer Snels geregistreerd als bestuurder van VFA. Hij is sinds 15 mei 2006 alleen/zelfstandig bevoegd om de rechtspersoon te vertegenwoordigen.
De heer Snels staat in het register van de AFM vermeld als beleidsbepaler bij VFA (tot 11 juli 2014), [A] (tot 14 oktober 2013) en [redacted]
Via [redacted] is de heer Snels 100%-aandeelhouder van [C], die 44,175% aandelen houdt in [redacted], die 98% aandelen houdt in VFA. De heer Snels heeft dus een belang van (44,175% x 98%) 43,29% in VFA.

1.2 Procesverloop

Op 11 februari 2013 heeft de AFM een onaangekondigd onderzoek ter plaatse uitgevoerd bij VFA.

Op 12 februari 2013 is de AFM nogmaals bij VFA langs geweest om aanvullende informatie op te halen die op 11 februari 2013 nog niet beschikbaar was. VFA heeft deze dag 43 telefoongesprekken aangeleverd.

Op 26 februari 2013 heeft de AFM aan VFA een afschrift van alle documentatie die zij digitaal of in hard copy heeft meegenomen tijdens het onderzoek ter plaatse bij VFA verzonden. In deze brief stond ook een nader informatie verzoek opgenomen omdat na inventarisatie van de meegenomen informatie geconstateerd was dat niet alle informatie door VFA was aangeleverd. Daarnaast had de AFM naar aanleiding van de ontvangen informatie nog enkele vragen of een verzoek om aanvullende informatie.

Op 11 maart 2013 heeft VFA geantwoord op dit informatieverzoek en 273 telefonische opnames toegestuurd.

Op 1 november 2013 heeft de AFM het concept onderzoeksrapport naar VFA en de heer Snels verzonden.

Op 6 december 2013 heeft de AFM de schriftelijke reactie van VFA en de heer Snels op het concept rapport ontvangen.

Op 9 december 2013 hebben VFA en de heer Snels deze reactie mondeling toegelicht.

Op 5 november 2014 heeft de AFM het voornemen kenbaar gemaakt om aan VFA en de heer Snels een bestuurlijke boete op te leggen wegens overtreding van de artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193b eerste en derde lid, aanhef en onder a BW juncto artikel 6:193d derde lid BW. Aan dit voornemen liggen 10 dossiers ten grondslag waarin de overtreding is geconstateerd.

Op 15 december 2014 hebben VFA en de heer Snels mondeling en schriftelijk hun zienswijze op het voornemen gegeven. Op deze datum zijn ook gegevens betreffende de financiële positie en de draagkracht van VFA en de heer Snels overgelegd.

Op 9 januari 2015 hebben VFA en de heer Snels, in aanvulling op hun zienswijze, nadere stukken overgelegd.

2. Wettelijk kader

2.1 Toepasselijke normen rechtspersoon

In artikel 1.1 Whc is bepaald onder f, k en n (zoals luidend ten tijde van de overtreding):
"*In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:*
(…)
f. inbreuk: elk handelen of nalaten dat in strijd is met een van de wettelijke bepalingen, bedoeld in de bijlage bij deze wet, en dat schade toebrengt of kan toebrengen aan de collectieve belangen van consumenten;
(…)
k. overtreding: een inbreuk of intracommunautaire inbreuk;
(…)
n. wettelijke bepalingen: de communautaire wetgeving ter bescherming van de belangen van de consument bedoeld in de bijlage bij deze wet, zoals geïmplementeerd in het Nederlands recht en het recht van de lidstaten."

In artikel 3.4, derde lid, Whc was ten tijde van de overtreding bepaald:
"*3. De Stichting Autoriteit Financiële Markten kan, indien zij van oordeel is dat een overtreding op een van de wettelijke bepalingen, bedoeld in onderdelen c, sub c.2 en d van de bijlage bij deze wet* [waaronder artikel 8.8 Whc – toevoeging AFM]*, heeft plaatsgevonden:*

a. een bestuurlijke boete opleggen;
b. een last onder dwangsom opleggen."

In artikel 3.4, tweede lid, Whc is thans bepaald:
"*2. De Stichting Autoriteit Financiële Markten kan, indien zij van oordeel is dat een inbreuk of intracommunautaire inbreuk op een van de wettelijke bepalingen, bedoeld in de onderdelen a en b van de bijlage bij deze wet* [waaronder artikel 8.8 Whc – toevoeging AFM], *heeft plaatsgevonden:*
a. een zelfstandige last opleggen;
b. een bestuurlijke boete opleggen;
c. een last onder dwangsom opleggen."

In artikel 8.8 Whc is bepaald (zoals luidend ten tijde van de overtreding):
"*Het is een handelaar niet toegestaan oneerlijke handelspraktijken te verrichten als bedoeld in Afdeling 3A van Titel 3 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek.*"

In artikel 6:193a, eerste lid, BW is bepaald:
"*1. In deze afdeling wordt verstaan onder:*
a. consument: natuurlijk persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf;
b. handelaar: natuurlijk persoon of rechtspersoon die handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf of degene die ten behoeve van hem handelt;
c. (…)
d. handelspraktijk: iedere handeling, omissie, gedraging, voorstelling van zaken of commerciële communicatie, met inbegrip van reclame en marketing, van een handelaar, die rechtstreeks verband houdt met de verkoopbevordering, verkoop of levering van een product aan consumenten;
e. (…)
f. professionele toewijding: normale niveau van bijzondere vakkundigheid en van zorgvuldigheid dat redelijkerwijs van een handelaar ten aanzien van consumenten mag worden verwacht, in overeenstemming met de op hem rustende verantwoordelijkheid, voortvloeiend uit de voor die handelaar geldende professionele standaard en eerlijke marktpraktijken;
(…)"

In artikel 6:193b, eerste, tweede en derde lid aanhef en onder a BW is bepaald:
"*1. Een handelaar handelt onrechtmatig jegens een consument indien hij een handelspraktijk verricht die oneerlijk is.*
2. Een handelspraktijk is oneerlijk indien een handelaar handelt:
a. in strijd met de vereisten van professionele toewijding, en
b. het vermogen van de gemiddelde consument om een geïnformeerd besluit te nemen merkbaar is beperkt of kan worden beperkt,
waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen, dat hij anders niet had genomen.

3. Een handelspraktijk is in het bijzonder oneerlijk indien een handelaar:
a. een misleidende handelspraktijk verricht als bedoeld in de artikelen 193c tot en met 193g, of
(…)"

In artikel 6:193d, eerste tot en met derde lid BW is bepaald:
"*1. Een handelspraktijk is bovendien misleidend indien er sprake is van een misleidende omissie.*
2. Een misleidende omissie is iedere handelspraktijk waarbij essentiële informatie welke de gemiddelde consument nodig heeft om een geïnformeerd besluit over een transactie te nemen, wordt weggelaten, waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen, dat hij anders niet had genomen.
3. Van een misleidende omissie is eveneens sprake indien essentiële informatie als bedoeld in lid 2 verborgen wordt gehouden of op onduidelijke, onbegrijpelijke, dubbelzinnige wijze dan wel laat verstrekt wordt, of het commerciële oogmerk, indien dit niet reeds duidelijk uit de context blijkt, niet laat blijken, waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen, dat hij anders niet had genomen.
(…)"

2.2 Toepasselijke normen feitelijk leidinggeven

Per 1 juli 2009 is in artikel 5:1, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) artikel 51, tweede en derde lid, van het Wetboek van Strafrecht (WvSr) van overeenkomstige toepassing verklaard.

In artikel 51, tweede lid, WvSr is bepaald:
"*Indien een strafbaar feit wordt begaan door een rechtspersoon, kan de strafvervolging worden ingesteld en kunnen de in de wet voorziene straffen en maatregelen, indien zij daarvoor in aanmerking komen, worden uitgesproken:*
1°. tegen die rechtspersoon, dan wel
2°. tegen hen die tot het feit opdracht hebben gegeven, alsmede tegen hen die feitelijke leiding hebben gegeven aan de verboden gedraging, dan wel
3°. tegen de onder 1° en 2° genoemden te zamen."

Volgens vaste jurisprudentie[1] is sprake van feitelijk leidinggeven aan een verboden gedraging door een rechtspersoon, indien:

i) een functionaris wist van de verboden of soortgelijke gedraging door de rechtspersoon, althans bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat die verboden of soortgelijke gedraging zich zou voordoen;
ii) hij bevoegd en redelijkerwijs gehouden was om die verboden gedraging te voorkomen en/of te beëindigen;
iii) maar maatregelen daartoe achterwege heeft gelaten.

[1] Strafrechtelijke jurisprudentie: bijv. HR 16 december 1986, NJ 1987, 321/322 (Slavenburg II), HR 8 juni 1999, NJ 1999/579 en HR 1 februari 2005, LJN: AP4584. Bestuursrechtelijke jurisprudentie: bijv. Rechtbank Rotterdam, 16 mei 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BW6221, Rechtbank Rotterdam, 27 januari 2014 ECLI:NL:RBROT:2014:272 en Rechtbank Rotterdam, 6 februari 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:1436.

3. Zienswijze

De heer Snels heeft zowel schriftelijk voorafgaand aan en mondeling tijdens de zienswijzezitting op 15 december 2014 zijn zienswijze omtrent de voorgenomen boeteoplegging gegeven. Daartoe door de AFM in de gelegenheid gesteld zijn namens de heer Snels op 9 januari 2015 nog aanvullende schriftelijke stukken ingediend. De zienswijze van de heer Snels komt – samengevat – neer op het volgende.

A. Het onderzoek heeft niet plaatsgevonden overeenkomstig de relevante beginselen van behoorlijk bestuur
Op verschillende wijzen heeft de AFM naar het oordeel van de heer Snels gehandeld in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur:

1. Er is sprake van vooringenomenheid zijdens de AFM;
2. Het onderzoek is door de AFM onzorgvuldig uitgevoerd;
3. Het beginsel van equality of arms is geschonden.

Ad 1.
De heer Snels voert aan dat ontvangen signalen en – mogelijk – een verzoek tot handhaving, waarschijnlijk de aanleiding voor het onaangekondigde bezoek van de AFM waren. Deze signalen komen naar de inschatting van de heer Snels van [D], de concurrent van [B]. De heer Snels betoogt tijdens de mondelinge zienswijze dat zonder klachten van [D] het onderzoek door de AFM naar VFA niet gestart zou zijn. De wijze van onderzoek door de AFM bevestigt dat [D] op de achtergrond een grote rol heeft gespeeld bij het optreden van de AFM. Het valt de heer Snels op dat de AFM vanaf de eerste dag van het onderzoek steeds bij uitstek geïnteresseerd is geweest in bevestiging van de door [D] naar voren gebrachte verwijten. Dit leidt de heer Snels onder meer af uit de vraagstelling tijdens het onderzoek. Daaruit volgt naar het oordeel van de heer Snels dat de aandacht van de AFM specifiek zag op de omstandigheid dat VFA slechts bemiddelde in producten van [B], hetgeen een bemiddelaar alleszins vrijstaat.

Ad 2.
De AFM lijkt volgens de heer Snels haar toezichts-capaciteit feitelijk te hebben ingezet om de belangen van een grote marktspeler te beschermen, waarmee zij de vrije marktwerking heeft gefrustreerd. De AFM toont zich uitsluitend geïnteresseerd in bevestiging van de door [D] naar voren gebrachte stellingen en zij gaat voorbij aan indicaties die de andere kant op sturen. Kennelijk wenst de AFM koste wat het kost te willen aansturen op boeteoplegging en publicatie. Dit is onzorgvuldig en getuigt van vooringenomenheid (tunnelvisie).

Ad 3.
De heer Snels heeft de AFM verzocht een kopie van het eventueel door [D] ingediende verzoek tot handhaving (alsmede alle correspondentie in dat verband) toe te voegen aan het inzage dossier. Daarnaast heeft de heer Snels de AFM verzocht om alle klachten (van andere marktpartijen, waaronder [D] en/ of consulenten) die zijn ontvangen ten aanzien van VFA openbaar te maken. De AFM heeft niet aan dit verzoek voldaan. Dit klemt indien de klachten een belangrijke rol zouden hebben gespeeld bij de inrichting van het onderzoek en de door de AFM gekozen opstelling, zoals hier naar het oordeel van de heer Snels het geval is. Het is aan de heer Snels om te

bepalen of een stuk wel of niet van belang is ten behoeve van zijn verdediging en hij dient in staat te worden gesteld om die afwezig zelf te maken.

B. Het staat de AFM niet vrij om handhavend op te treden op basis van de Whc
Vanwege het gegeven dat de voornemens de wettelijke grondslag missen – dan wel dat de verwijtbaarheid ontbreekt – staat het de AFM niet vrij handhavend op te treden. VFA beschikte ten tijde van de periode waarop de voornemens zien over een vergunning als financieel dienstverlener (adviseur en bemiddelaar) en zij stond in die hoedanigheid onder toezicht van de AFM. VFA diende zich bij haar activiteiten te houden aan de gedragsregels zoals gesteld bij en krachtens de Wft. VFA heeft gespecialiseerd juridisch advies ingewonnen teneinde naleving van de toezichtregelgeving te waarborgen. Het voldoen aan deze regels had voor haar de hoogste prioriteit.

De Wft moet beschouwd worden als specialis ten opzichte van de Wet oneerlijke handelspraktijken (Wohp) en de Whc. De AFM dient in casu toezicht te houden en te handhaven op gedragsregels inzake informatieverstrekking en passende advisering zoals opgenomen in de Wft en het BGfo. Voor de restfunctie van de Wohp en de Whc is geen ruimte, zodat het de AFM niet vrijstaat om te handhaven op basis van de Whc.

VFA heeft de bij en krachtens de Wft gestelde regels nageleefd althans door de AFM is niet gesteld dat zulks niet het geval zou zijn. Het staat de AFM niet vrij om de onderzochte activiteiten thans langs een andere lat te leggen op basis van de Wohp en de Whc. Hierbij wordt namens de heer Snels een beroep gedaan op de Memorie van Toelichting bij de Whc, waarin is overwogen dat bij handhaving door de AFM van het verbod op oneerlijke handelspraktijken de sectorspecifieke wetgeving voorrang heeft boven de algemene regeling in de Whc. De heer Snels stelt dat VFA voldaan heeft aan de norm uit Wft die invulling geeft aan de eisen op het gebied van informatieverstrekking. Het staat de AFM niet vrij in aanvulling daarop een andere (verdergaande) norm te introduceren en VFA daarvoor te bestraffen. Dit is in strijd met het legaliteitsbeginsel en het lex certa beginsel.

C. Er is geen sprake van een overtreding, waardoor de wettelijke grondslag om een boete op te leggen ontbreekt
Omdat naar het oordeel van de heer Snels de norm zoals vervat in de artikelen 8.8 Whc jo 6:193b eerste en derde lid, aanhef en onder a juncto artikel 6:193d derde lid BW niet is overtreden, is er geen grondslag tot het opleggen van een boete op basis van deze norm. Ter onderbouwing van dit standpunt geeft de heer Snels aan dat er geen sprake is van een misleidende omissie, omdat de relevante informatie – daaronder begrepen de hoogte van de kosten – aan de consument beschikbaar is gesteld alvorens deze diende te beslissen over het al dan niet aangaan van de overeenkomsten. Daarnaast is deze informatie, aldus de heer Snels, ook niet op een zodanig onbegrijpelijke, misleidende of dubbelzinnige wijze, dan wel laat, verstrekt, dat een gemiddelde consument geen onderbouwde beslissing kon nemen over het al dan niet aangaan van de overeenkomst. De heer Snels heeft een overzicht aangeleverd waarin staat aangegeven welke informatie op welke wijze beschikbaar was gesteld en op welke wijze deze door de consument geraadpleegd kon worden.

Voorts stelt de heer Snels dat er geen schade is toegebracht aan de collectieve belangen van cliënten omdat de consumenten door VFA juist voordeliger uit waren. In een enkel geval dat een consument mogelijk benaderd zou zijn op een wijze die tot onduidelijkheid heeft kunnen leiden, houdt dit nog niet in dat er sprake is van schade aan

collectieve belangen. In de zienswijze[2] staat hieromtrent het volgende opgenomen: *"Indien een consument laat weten – na ontvangst van het adviesrapport waarin nogmaals uitdrukkelijk werd gewezen op de door de AFM gestelde essentiële informatie – tevreden te zijn over de dienstverlening door VFA kan in alle redelijkheid niet worden volgehouden dat VFA aan die consument schade heeft toegebracht of kunnen toebrengen. Die (potentiele) schade moet door de AFM worden geconcretiseerd hetgeen niet uit de Voornemens volgt."* Het relatief gezien beperkt aantal klachten bevestigt tevens dat door de wijze van handelen door VFA de collectieve belangen van consumenten niet zijn geschaad, en dat mede om die reden er geen sprake is van een overtreding. De klachten zijn overigens adequaat afgehandeld.

D. De heer Snels kan niet worden aangemerkt als feitelijk leidinggever

Voor het geval de AFM van mening is dat wél sprake is geweest van een overtreding door VFA, wordt namens en door de heer Snels gesteld dat hij niet kan worden aangemerkt als feitelijk leidinggever aan deze overtreding. Niet voldaan is aan de Slavenburg-criteria voor feitelijk leidinggeven aan een overtreding. Daarvoor moet immers aan deze leidinggever van de overtreding een persoonlijk verwijt te maken zijn, en dat is niet het geval. In casu wordt niet voldaan aan de vereisten dat de heer Snels – hoewel daartoe bevoegd en redelijkerwijs gehouden – maatregelen ter voorkoming van de verboden gedragingen achterwege heeft gelaten en bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat de verboden gedragingen zich zouden voordoen, waardoor hij deze gedragingen opzettelijk heeft bevorderd.

Geen opzet op verboden gedraging

Aangevoerd wordt dat voor het aannemen van feitelijk leidinggeven behalve opzet op de verboden gedraging ook opzet op het verboden karakter van de gedraging, op de wederrechtelijkheid daarvan nodig is. Gewezen wordt op de tendens in het financieel-economische strafrecht waarin ook de Hoge Raad niet langer onverkort de kleurloze opzet-leer hanteert, maar richting een bozer opzet beweegt. Deze ontwikkeling is ook relevant in het bestuursrecht.

De heer Snels was niet op de hoogte van de overtreding en heeft niet bewust de aanmerkelijke kans aanvaard dat de overtreding zich voordeed. Voor de heer Snels had steeds de hoogste prioriteit dat VFA aan de relevante regelgeving zou voldoen. Het feit dat de heer Snels op de hoogte was van klachten betekent nog niet dat hij moest begrijpen dat VFA in overtreding was of zou kunnen zijn. Voorts voldeed VFA aan de bij en krachtens de Wft gestelde regels. De AFM verwijt VFA dat zij essentiële informatie op "onduidelijke, onbegrijpelijke en/of dubbelzinnige wijze" en "laat" heeft verstrekt. Het gaat hier om een interpretatie van de wijze waarop de consument een en ander heeft begrepen. De heer Snels had destijds de indruk en kon die ook redelijkerwijs hebben dat een en ander voor de gemiddelde consument wel duidelijk was.

Maatregelen getroffen ter voorkoming en/of beëindiging van de verboden gedraging

Namens de heer Snels wordt gewezen op de verbeterplannen, waarmee wordt betoogd dat de heer Snels maatregelen heeft getroffen ter voorkoming en/of beëindiging van de verboden gedraging. Een verbeterplan gedateerd 2 november 2012, nog van vóór het bezoek van de AFM, beoogt volgens de heer Snels de communicatie – en daarmee precies het onderwerp waarop de voornemens tot boeteoplegging zien – te verbeteren.

[2] Zienswijze p. 19.

Bovendien heeft de heer Snels gezorgd voor een deugdelijke analyse en afhandeling van klachten van consumenten. Verder heeft de heer Snels een waarschuwingsgesprek gevoerd met een adviseur ([redacted]) over diens werkwijze en een andere medewerker ([redacted]) die zich onvoldoende aan de voorschriften hield ontslagen. Voorts wordt onder meer nog gewezen op ingewonnen gespecialiseerd juridisch advies van [redacted] en de uitgebreide opleiding en training van adviseurs. De AFM kan aldus niet stellen dat de heer Snels door het nalaten van maatregelen opzettelijk de door de AFM gestelde verboden gedraging heeft bevorderd.

Gebruikmakend van de daartoe tijdens de mondelinge zienswijzezitting door de AFM geboden mogelijkheid zijn namens de heer Snels nadere stukken verstrekt, waaruit moet blijken dat hij maatregelen ter voorkoming dan wel beëindiging van de door de AFM gestelde verboden gedragingen geeft genomen. De nadere stukken bestaan uit in december 2014 en januari 2015 opgestelde schriftelijke verklaringen van onder andere [G] (juridisch adviseur), [H] (manager compliance), [I] (dagelijkse leider van het callcenter) en [J] (adviseur). Deze verklaringen komen er kort gezegd op neer dat de heer Snels altijd de insteek heeft gehad om optimale dienstverlening aan de consumenten te bieden en daarbij binnen de wet- en regelgeving te handelen. Ter waarborging van een juiste vergelijking tussen producten werd door de telefonisch adviseurs van VFA een adviestool gebruikt. De heer Snels was continu gericht op verbetering van de processen.

Verder bevindt zich onder de nagezonden stukken een verklaring van [redacted] van [redacted], die de indruk heeft gehad dat VFA serieus met de belangen van consumenten en diens informatievoorziening omging en alles deed om proactief aan relevante wet- en regelgeving te voldoen. Tot slot zijn meegezonden het verbeterplan uit november 2012, papieren van een opleidingstraject uit juli 2012 en sheets over een basisopleiding uit december 2012.

E. Dubbele bestraffing

Volgens de heer Snels zou bestraffing van zowel VFA als de heer Snels strijdig zijn met het *ne bis in idem*-beginsel (waarbij verwezen wordt naar artikel 5:43 Awb en strafrechtelijke literatuur van Corstens[3] over dit onderwerp) dan wel het evenredigheidsbeginsel, nu de heer Snels door boeteoplegging aan VFA zelf ook financieel zal worden geraakt als (indirect) aandeelhouder van VFA. De AFM dient derhalve een keuze te maken, waarbij beboeting van alleen VFA het meeste voor de hand lijkt te liggen nu zij de normadressaat is van de volgens de AFM overtreden bepaling.

4. Beoordeling

In paragraaf 4.1 zal eerst toegelicht worden dat en waarom de AFM bevoegd is handhavend op te treden met betrekking tot de overtreding door VFA van artikel 8.8 Whc juncto de artikelen 6:193b, eerste, tweede en derde lid aanhef en onder a en 6:193d, eerste en derde lid BW (en daarmee ook met betrekking tot het feitelijk leidinggeven daaraan door de heer Snels). Paragraaf 4.2 bevat het oordeel van de AFM over de overtreding van deze regels door VFA. In paragraaf 4.3 komt het oordeel van de AFM over het feitelijk leidinggeven aan deze overtreding door de

[3] G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 189, 192.

heer Snels aan bod. Paragraaf 4.4 tot slot behandelt de aspecten van de zienswijze die in het voorgaande nog niet aan de orde zijn gekomen.

4.1 Bevoegdheid AFM

Allereerst is van belang te beoordelen of de AFM in dit geval bevoegd is om op te treden op grond van de Whc. De AFM heeft die bevoegdheid – onder meer – als er in strijd wordt gehandeld met het verbod om oneerlijke handelspraktijken te verrichten (afdeling 3A, titel 3, boek 6 BW) en deze overtreding betrekking heeft op een financiële dienst/activiteit als bedoeld in de Wft. Daarnaast is voor de bevoegdheid onder de Whc van belang dat er sprake is van een 'inbreuk' als bedoeld in de Whc.[4] Daarvan is – kort gezegd – sprake als een overtreding schade kan toebrengen aan de *collectieve belangen* van consumenten. Hierna zal eerst aandacht worden besteed aan de verhouding tussen de Wft en de Whc en de vraag of de AFM bevoegd is handhavend op te treden op grond van de Whc. Dat er sprake is van het aanbieden van een financiële dienst door VFA is geen onderwerp van discussie. Daarna komt aan de orde of er sprake is van een 'inbreuk' als bedoeld in de Whc.

<u>Verhouding Wft en Whc</u>
Het CBb is in haar uitspraak van 30 januari 2014[5] ([redacted]) uitgebreid ingegaan op de wijze waarop de Whc zich tot de Wft verhoudt en overweegt in dit verband als volgt:

"*Het College overweegt dat de wet niet in een afbakening van het toepassingsgebied van Wft en Whc voorziet. Aan hetgeen met betrekking tot de handhaving door AFM is overwogen in de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel tot Aanpassing van de Boeken 3 en 6 van het Burgerlijk Wetboek en andere wetten aan de richtlijn betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt (Wet oneerlijke handelspraktijken; Wohp) (Kamerstukken II, 2006-2007, 30 928, nr. 3, blz. 7-8) kan slechts worden ontleend dat de bepalingen over oneerlijke handelspraktijken (artikel 8.8 Whc en de artikelen uit boek 6 BW betreffende oneerlijke handelspraktijken waarnaar eerstgenoemd artikel verwijst) als algemeen en de bepalingen die zien op financieel toezicht als bijzonder zijn te beschouwen. Als de bijzondere regeling in een dergelijke situatie niets over een bepaald geval regelt, past men de algemene toe.* <u>*Met de rechtbank is het College van oordeel dat de Wft geen bijzondere bepalingen inhoudt over de hier geconstateerde gedraging: het verrichten van misleidende handelspraktijken.*</u> *Voor zover appellante kant worden geacht met hetzelfde feitelijk handelen ook de voorwaarden verbonden aan de haar op grond van de Wft verleende vrijstelling te buiten te zijn gegaan, is rechtens sprake van een wezenlijk andere gedraging dan hier aan de orde. De Whc voorziet wél in instrumenten om tegen het verrichten van misleidende handelspraktijken handhavend op te treden en kent de bevoegdheid tot toepassing daarvan toe aan AFM. De rechtbank is derhalve terecht aan dit betoog van appellante voorbijgegaan.*"[6] (onderstreping door AFM)

[4] Zie artikel 1.1, aanhef, onder f en k, Whc.
[5] CBb, 30 januari 2014, AWB 12/368, LJN ECLI:NL:CBB:2014:25.
[6] CBb, 30 januari 2014, AWB 12/368, LJN ECLI:NL:CBB:2014:25, r.o. 3.3.

In de Memorie van Toelichting[7] staat hierover voorts opgenomen:

"*De AFM zal na de inwerkingtreding van de Whc naast het toezicht op de naleving van de sectorspecifieke regelgeving, tevens toezicht gaan houden op regels ter bescherming van de consument die niet in bovengenoemde sectorspecifieke regelgeving maar in de Whc zijn opgenomen en uitsluitend ten behoeve van de financiële sector.*
Na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel zal het verbod op de oneerlijke handelspraktijken worden toegevoegd aan de bepalingen waarop de AFM toezicht houdt.
De sectorspecifieke regelgeving kent reeds normen die vergelijkbaar zijn met het verbod op de oneerlijke handelspraktijken. Ook in de financiële wet- en regelgeving zijn normen opgenomen inzake vakbekwaamheid, deskundigheid en betrouwbaarheid van financiële dienstverleners. Bovendien bevat deze regelgeving de algemene eis dat de informatie die aan de consument wordt verstrekt, feitelijk juist, begrijpelijk en niet misleidend mag zijn. Over het algemeen sluiten deze normen in de sectorspecifieke regelgeving aan bij de normen inzake de oneerlijke handelspraktijken. Op andere punten gaat de richtlijn oneerlijke handelspraktijken echter verder. De financiële wet- en regelgeving bevat bijvoorbeeld geen bepalingen betreffende handelspraktijken die onder alle omstandigheden misleidend of agressief zijn. (…)
Indien (…) instellingen dit nalaten en oneerlijke handelspraktijken verrichten die de collectieve belangen van consumenten (kunnen) schaden en als de markt niet in staat is om deze praktijken op effectieve en efficiënte wijze aan te pakken, zal de AFM op basis van de artikelen 3.3 en 3.4 van de Whc civielrechtelijk of bestuursrechtelijk tegen deze instellingen kunnen optreden. Dit is een bruikbare aanvulling op het toezicht door de AFM."[8]
(onderstreping door AFM)

In zijn zienswijze wordt door de heer Snels bepleit dat de Wft moet worden gezien als een specialis ten opzichte van de Wohp en de Whc. Met de bij en krachtens de Wft gestelde regels is specifiek voor de financiële sector invulling gegeven aan de eisen op het gebied van informatieverstrekking, waarmee de regelgeving voor de financiële sector, in plaats van de meer algemene normen uit het BW, leidend is. De heer Snels stelt dat VFA voldaan heeft aan de normen die zien op de informatieverstrekking uit Wft. De AFM mag dan volgens de heer Snels niet op basis van de Whc en de Wohp handhavend optreden. Voor een restfunctie van de Wohp en de Whc is geen ruimte. Namens de heer Snels wordt tijdens de mondelinge zienswijzezitting aangevuld dat deze zaak verschilt van die uit de [redacted]-uitspraak van het CBb. Het gaat met betrekking tot VFA duidelijk om een situatie die de Wft geregeld heeft: een en ander ziet heel duidelijk op informatieverstrekking in de zin van artikel 4:20 Wft en het Bgfo.

Naar het oordeel van de AFM is de AFM op basis van artikel 8.8 van de Whc bevoegd handhavend op te treden tegen overtredingen van de artikelen 6:193b eerste, tweede en derde lid aanhef en onder a BW en artikel 6:193d eerste en derde lid BW. Uit de Memorie van Toelichting en uit de [redacted]-uitspraak blijkt dat de AFM mag handhaven op basis van de algemene regelgeving (Wohp, Whc) als de bijzondere regelgeving (Wft) niet voorziet in regels omtrent de gedraging in kwestie. Op sommige punten gaat de Wohp verder dan de Wft, zoals waar het

[7] *Kamerstukken II*, 2006-07, 30 928 nr. 3.
[8] *Kamerstukken II*, 2006-07, 30 928 nr. 3, p. 8.

gaat om bepalingen over handelspraktijken die onder alle omstandigheden misleidend zijn. Met betrekking tot dergelijke gedragingen beschikt de AFM aldus over handhavende bevoegdheden op grond van de Wohp en Whc.

De Wft voorziet weliswaar in regelgeving omtrent de wijze van informatieverstrekking, echter deze regelgeving ziet niet specifiek op het verrichten van misleidende handelspraktijken, waaronder mede te verstaan de misleidende omissie (het op onduidelijke, onbegrijpelijke en/of dubbelzinnige wijze en/of laat verstrekken van informatie). De gedragingen van VFA en de heer Snels kwalificeren naar het oordeel van de AFM als een misleidende omissie en zijn daarmee op grond van de Wohp en de Whc door de AFM beboetbaar.

<u>'Inbreuk' als bedoeld in de Whc</u>
Voor de bevoegdheid tot handhavend optreden op basis van de Whc is het voorts van belang dat er sprake is van een 'inbreuk' als bedoeld in de Whc. Daarvan is – kort gezegd – sprake als een overtreding schade kan toebrengen aan de collectieve belangen van consumenten. Dat door VFA ten tijde van het onderzoek door de AFM financiële diensten werden verleend staat niet ter discussie. VFA beschikte ten tijde van het onderzoek door de AFM over een vergunning van de AFM voor het adviseren in deelnemingsrechten, bemiddelen in betaalrekeningen, levensverzekeringen, schadeverzekeringen en spaarrekeningen.

Door de heer Snels is in zijn zienswijze aangevoerd dat er geen schade is toegebracht aan de collectieve belangen van cliënten omdat de consumenten door VFA juist voordeliger uit waren. De omstandigheid dat de wijze van benadering voor een enkele cliënt onduidelijk is gebleken, houdt volgens de heer Snels nog niet in dat een groep consumenten (in potentie) is benadeeld. De AFM volgt deze zienswijze niet en licht dit als volgt toe.

In de Memorie van Toelichting[9] staat het volgende: "*(…) er dient immers sprake te zijn van schade toebrengen <u>of kunnen toebrengen</u> aan de collectieve belangen van consumenten.*" (onderstreping door AFM)

De omstandigheid dat er een of enkele consumenten wellicht tevreden waren over de dienstverlening van VFA houdt niet per definitie in dat er door VFA geen schade toegebracht is aan de collectieve belangen van consumenten. In de eerste plaats omdat tevredenheid van een consument subjectief is, en schade aan collectieve belangen objectief bepaald kan worden. Bovendien is de mate waarin een consument tevreden is over de dienstverlening mede afhankelijk van de wijze waarop hij door de adviseurs te woord is gestaan en is geholpen. Deze factoren zijn niet relevant voor de vraag of er schade is toegebracht aan de collectieve belangen van consumenten door de misleidende omissie.

Het argument dat de consument met een door VFA aangeboden product goedkoper uit is dan met een ander product en dat om die reden geen sprake kan zijn van schade toegebracht aan de collectieve belangen, gaat naar het oordeel van de AFM om twee redenen niet op.

In de eerste plaats wordt deze stelling slechts gemotiveerd op basis van de maandelijkse premie, die bij het door VFA aangeboden product lager zou zijn dan bij een ander product. Er is geen actuariële vergelijking gemaakt van

[9] *Kamerstukken II*, 2005-06, 30 411 nr 3, p. 16.

de door [D] aanboden verzekering en de door [B] aangeboden verzekering. Uit de adviesgesprekken wordt echter duidelijk dat de consument met het product van [B] € 1,- tot € 3,- per polis in de maand minder betaalt dan met het product van [D]. De kosten die de consument aan VFA verschuldigd is, zijn niet in deze motivering meegenomen (€ 125,- advieskosten en € 50,- per polis). Als uitgegaan wordt van het verschil in prijs van € 1,- per maand aan poliskosten, zal het bij het minimale bedrag van € 175,- dat de consument bij afsluiting aan VFA verschuldigd is, 175 maanden (14,5 jaar) duren voordat de consument enig voordeel zal genieten ten opzichte het voortzetten van de bestaande verzekering. Gelet daarop kan naar het oordeel van de AFM niet zonder meer gesteld worden dat er geen schade is toegebracht aan de collectieve belangen van consumenten, omdat consumenten financieel voordeel hebben behaald. Dit financieel voordeel – zou het er al zijn – is zeer minimaal en zou pas na lange tijd gerealiseerd worden.

In de tweede plaats geldt dat de keuze voor een bepaald product bij een bepaalde verzekeringsmaatschappij niet enkel omwille van het financiële aspect wordt ingegeven, maar dat er bij de consument mogelijk andere factoren een rol spelen bij de keuze. Gelet hierop gaat de AFM voorbij aan het oordeel van VFA dat de consument met het door VFA aangeboden product kosten bespaard heeft om reden waarvan er geen sprake is van schade aan collectieve belangen.

De AFM overweegt verder nog als volgt. Toezichthouders dienen – om te kunnen beoordelen of de handelingen of omissies schade toebrengen of kunnen toebrengen aan de collectieve belangen van consumenten – primair te kijken naar de onderliggende materiele norm waarop inbreuk wordt gemaakt. Vervolgens moet beoordeeld worden of deze norm er primair toe strekt de positie van een consument in zijn individuele relatie met een aanbieder van goederen of diensten te versterken, of een collectiviteit van consumenten te beschermen tegen bepaalde gedragingen van een aanbieder van goederen of diensten die hen allen op een gelijksoortige wijze raakt. De bevoegde autoriteit kan dan in beginsel tegen een dergelijke inbreuk optreden. Zij kan geacht worden op te treden ter behartiging van de individuele, gelijksoortige belangen van een groot aantal consumenten.[10]

De Rechtbank Rotterdam overweegt in haar uitspraak van 25 juli 2013[11] als volgt:

"*In artikel 3, onderdeel k, van de Verordening inzake samenwerking handhaving consumentenbescherming van 27 oktober 2004 (Verordening 2006/2004) is het begrip collectieve consumentenbelangen gedefinieerd als: "de belangen van een aantal consumenten die door een inbreuk zijn of kunnen worden geschaad". In de Memorie van Toelichting bij de Whc (Kamerstukken II, 2005/06, 30411, nr. 3, p. 16) en de Memorie van Antwoord (Kamerstukken I, 2006/07, 30411, nr. C, p. 4-7) geeft de wetgever als handvat voor de invulling van het begrip collectieve consumentenbelangen dat het moet gaan om een gedraging van een aanbieder die potentieel of daadwerkelijk het effect heeft dat een groep van consumenten op dezelfde manier wordt geraakt. Veel uiteenlopende situaties zijn denkbaar, maar van belang is dat een aantal consumenten door een inbreuk zijn of kunnen worden geraakt. Primair moet gekeken worden naar de (strekking van de) onderliggende materiële norm waarop inbreuk wordt gemaakt. Strekt deze norm ertoe de positie van een consument in zijn individuele relatie*

[10] *Kamerstukken II*, 2005-06, 30 411, nr. 3, p. 15-16.

[11] Rechtbank Rotterdam, 25 juli 2013, AWB-12_02430-AWB-12_02431, r.o. 6.2.

met een aanbieder van goederen of diensten te versterken of strekt deze norm ertoe een collectiviteit van consumenten te beschermen tegen bepaalde gedragingen van een aanbieder van goederen of diensten die hen allen op gelijksoortige wijze raakt. In het laatste geval zal er snel sprake zijn van een inbreuk die de collectieve belangen van consumenten schaadt of kan schaden. De bevoegde autoriteit kan dan in beginsel tegen een dergelijke inbreuk optreden ter behartiging van de individuele, gelijksoortige belangen van een groot aantal consumenten." (onderstreping door AFM)

De AFM constateert dat in onderhavige zaak minstens een aantal consumenten door de inbreuk door VFA is geraakt: in 10 onderzochte klantdossiers zijn overtredingen geconstateerd. Dit gegeven, mede gezien de grote schaal waarop consumenten door VFA benaderd zijn, betekent naar het oordeel van de AFM dat – in potentie – een groep consumenten door de misleidende omissie door VFA is geraakt (of geraakt had kunnen worden) en niet slechts een enkel individu. De norm zoals vervat in artikel 8.8 Whc in samenhang met de artikelen 6:193b eerste, tweede en derde lid aanhef en onder a en 6:193d eerste en derde lid BW strekt ertoe een collectiviteit van consumenten te beschermen en heeft niet de strekking het individu te beschermen.[12]

De AFM concludeert dat sprake is van een overtreding door VFA die schade heeft kunnen toebrengen aan de collectieve belangen van consumenten en daarmee van een 'inbreuk' als bedoeld in de Whc. De AFM acht zich bevoegd handhavend op te treden op grond van de Whc.

4.2 Overtreding door VFA van artikel 8.8 Whc in samenhang met de artikel 6:193b eerste, tweede en derde lid aanhef en onder a en artikel 6:193d eerste en derde lid BW

4.2.1 Inleiding

VFA is een financiële dienstverlener die uitsluitend adviseert over en bemiddelt in de uitvaartverzekering van [B] en haar inkomsten volledig genereert uit de hiervoor in rekening te brengen advies- en bemiddelingsvergoeding. De AFM oordeelt dat VFA in de periode november 2012 tot maart 2013 consumenten heeft misleid, met als doel zoveel mogelijk verzekeringen af te kunnen sluiten teneinde daarvoor vergoedingen in rekening te kunnen brengen. VFA heeft essentiële informatie over de kosten van haar dienstverlening en over het feit dat zij uitsluitend adviseert over en bemiddelt in uitvaartverzekeringen van [B] op onduidelijke, onbegrijpelijke en/of dubbelzinnige wijze dan wel laat aan consumenten verstrekt. Daardoor heeft de gemiddelde door VFA gecontacteerde consument een besluit over met VFA en [B] afgesloten overeenkomsten genomen of kunnen nemen dat hij anders – als hij wel tijdig en volledig geïnformeerd was – wellicht niet had genomen.

Hiermee heeft VFA artikel 8.8 Whc jo. artikel 6:193b, eerste, tweede en derde lid aanhef en onder a BW en artikel 6:193d, eerste en derde lid BW overtreden. VFA heeft onrechtmatig jegens consumenten gehandeld door een oneerlijke handelspraktijk, meer in het bijzonder een misleidende handelspraktijk te verrichten (in de zin van

[12] Vergelijk *Kamerstukken II*, 2005-06, nummer 30411 nr 3. p. 16 en *Kamerstukken I*, 2006-07, nummer 30411 C, p. 4.

artikel 6:193b BW). De misleidende handelspraktijk bestaat uit een misleidende omissie als omschreven in artikel 6:193d, derde lid BW.

Deze overtreding heeft VFA begaan jegens twee categorieën door haar geworven consumenten. Het ging hier enerzijds om consumenten wier gegevens VFA gekocht had van een gelieerde financiële dienstverlener [A]. Anderzijds benaderde VFA consumenten die hun gegevens op (een van beide) websites van [B] hadden ingevuld. Beide categorieën consumenten zijn door VFA misleid omtrent de kosten van haar dienstverlening. De [A]-klanten zijn door VFA bovendien misleid met betrekking tot het feit dat zij uitsluitend bemiddelde in verzekeringen van [B] en haar commercieel oogmerk, dat erop zag deze consument te doen oversluiten naar deze verzekeringen.

De AFM heeft deze overtreding in concrete dossiers van VFA geconstateerd. Daarbij zij opgemerkt dat de overtreding volgt uit de algemene inrichting van het dienstverleningsproces van VFA. Dit proces is erop gericht geweest om consumenten zo snel mogelijk een dienstverleningsovereenkomst met VFA en een verzekeringsovereenkomst met [B] te laten afsluiten. In de telefonische adviesprocedure van VFA werd door VFA niet voorgeschreven dat haar medewerkers de consumenten tijdig en op duidelijke wijze moesten informeren over de kosten van de dienstverlening en de uitsluitende bemiddeling in [B]-verzekeringen.

De AFM zal hierna in paragraaf 4.2.2 eerst de algemene inrichting van het dienstverleningsproces van VFA beschrijven. In paragraaf 4.2.3 licht de AFM toe welke beluisterde gesprekken zij aan de geconstateerde overtredingen ten grondslag legt. De geconstateerde overtredingen zal de AFM daarna in paragraaf 4.2.4 beschrijven. In paragraaf 4.2.5 volgt de conclusie omtrent de overtreding van VFA.

4.2.2 Inrichting dienstverleningsproces

Werving klanten

Werving klanten [B]
Bezoekers van een van de twee websites van [B] (https://www.uitvaartcompleetverzekering.nl en http://www.eengerustgevoel.nl) konden op deze websites hun gegevens invullen. Zij gaven hiermee toestemming om door "*een adviseur met wie [B] Verzekeringen samenwerkt*" benaderd te worden voor het berekenen van de premie voor een uitvaartverzekering.

Werving klanten [A]
Een andere groep consumenten had in het verleden via de tussenpersonen [E] en [F] een uitvaartverzekering afgesloten bij [D]. [E] en [F] zijn gelieerde vennootschappen (dochtervennootschappen) met [A] als moedermaatschappij. VFA benaderde deze groep consumenten als volgt.

Uitbestedingsovereenkomst
VFA heeft met [E] en [F] op 15 november 2011 een uitbestedingsovereenkomst gesloten. Deze overeenkomst is door de heer Snels ondertekend in zijn drie hoedanigheden: als directeur van [F], van [E] en van VFA. Op basis

van deze overeenkomst werden gegevens van de klanten die in het verleden via [F] en [E] een uitvaartverzekering hadden afgesloten bij [D], verkocht aan VFA. Uit de considerans (A t/m K) van de uitbestedingsovereenkomst blijkt dat VFA contactgegevens van klanten van [F] en [E] verkrijgt teneinde met deze klanten de lopende (te weten: [D]) verzekeringen en de beschikbare – eventueel gunstiger – alternatieven door te nemen. In de Overeenkomst is onder 2.1 en 2.2 opgenomen dat VFA ten behoeve van de klanten wier gegevens aan haar door [F] en [E] zijn verkocht voor eigen rekening en risico bemiddelingsactiviteiten verricht en adviseert.

De uitbestedingsovereenkomst bepaalt verder dat, als de uitbestede klant binnen drie maanden nadat VFA de klantinformatie ontvangen heeft geen dienstverleningsovereenkomst met VFA wenst te sluiten, VFA niet verder mag adviseren en dat de klant dan weer terug gaat naar de portefeuille van [F] en [E].[13] Deze termijn kan eventueel naar redelijkheid en in onderling overleg worden verlengd.[14] De klant die er na het van VFA ontvangen advies voor kiest om de oorspronkelijke via [F] en [E] gesloten polissen ongewijzigd voort te zetten blijft behoren tot de portefeuille van [F] en [E]. VFA mag deze klant niet verder adviseren of benaderen en heeft ook geen recht op restitutie van de door haar voor de klantinformatie aan [F] en [E] betaalde vergoeding.[15] Dit betreft een vaste vergoeding per klant, ongeacht het resultaat van de benadering door VFA.[16] Wanneer evenwel de klant na het advies van VFA besluit de bestaande uitvaartverzekering te beëindigen, zullen [F] en [E] geen behoud-pogingen doen.[17] Het portefeuillerecht met betrekking tot de door VFA bemiddelde polissen berust bij VFA.[18]

Brieven
[F] en [E] stuurden aan deze groep klanten vervolgens een brief waarin stond aangegeven dat door Regeluitvaart.nu, één van de samenwerkingspartners, contact opgenomen zou worden omtrent de indexatie van hun bestaande polis bij [D], dat bekeken zou worden of het [D] product nog passend is, en dat eventueel een beter alternatief aangeboden zou kunnen worden. Dit stond in de brief als volgt verwoord:

> *Uw [D] uitvaartverzekering verloopt per [datum], 5 jaar. U heeft elke 5 jaar het recht om zonder gezondheidsvragen uw verzekerde waarde aan te passen aan het huidige prijspeil. De uitvaartkosten zijn volgens [D] in de afgelopen 5 jaar met 15,69% gestegen. Daarom kunt u uw verzekerde waarde met dit percentage verhogen. Voor de verhoging betaalt u wel een aanvullende premie die berekend wordt aan de hand van uw huidige leeftijd.*
>
> *Om u zo goed mogelijk van dienst te zijn, vragen wij Regeluitvaart.nu, één van onze samenwerkingspartners, om u over de indexatie-mogelijkheid te bellen. Deze kan u informeren en adviseren over uw indexatie. Ook zal Regeluitvaart.nu kijken of uw huidige [D] product voor u nog passend is. Mogelijk kunnen zij u een voor uw situatie beter alternatief aanbieden. U kunt hiervoor de komende weken een telefoontje van Regeluitvaart.nu verwachten.*

[13] In de uitbestedingsovereenkomst onder 2.5 en 2.7.
[14] Idem, onder 2.6 en 2.10.
[15] Idem, onder 2.12.
[16] Idem, onder 9.1.
[17] Idem, onder 2.11.
[18] Idem, onder 10.1.

U hoeft verder geen actie te ondernemen. U wordt vanzelf gebeld.

In geval het VFA niet lukte de klant telefonisch te bereiken, werd door [F] of [E] een herinneringsbrief aan de klant verzonden. In deze herinneringsbrief stond aangegeven dat het recht op indexatie vervalt als de klant niet binnen twee weken heeft aangegeven de polis te willen indexeren. Dit stond als volgt verwoord:

Enkele weken geleden hebben wij u geïnformeerd over de mogelijkheid uw lopende [D] polis aan te passen aan het huidige prijspeil.

Regeluitvaart.nu heeft u verschillende malen getracht telefonisch te bereiken. Wij hebben begrepen dat dit tot op heden niet is gelukt.

Middels deze brief melden wij u dat uw recht op indexatie vervalt als u niet binnen 2 weken heeft aangegeven uw polis te willen indexeren. U kunt dit doorgeven op telefoonnummer 036-8001080 van Regeluitvaart.nu. indien zij binnen deze termijn niets van u vernemen is uw recht op indexatie zonder verdere gezondheidsvragen vervallen.

Afspraakgesprekken

VFA neemt na de werving van de consumenten via Internet-lead op een van de twee websites van [B] of middels de verstuurde brief telefonisch contact op met de consumenten om een afspraak te maken voor een telefonisch adviesgesprek. Zoals door VFA in haar reactie op het concept-onderzoeksrapport nog eens is benadrukt, is het adviestraject dat haar adviseurs vanaf nu met de geworven consumenten doorlopen identiek, en is enkel de start van het proces (te weten van welke bron de consument afkomstig is: website of brief) verschillend.

Er bestaan belscripts voor de afspraak-gesprekken, één voor de Internet-leads en één voor de [A]-klanten.

Het "*12-06-15 Belscript [D] klanten 5 jaar afspraken plannen.pdf*"[19], bedoeld voor de [A]-klanten, geeft aan hoe de adviseur de aanleiding voor het telefooncontact aan de consument moet beschrijven:

"*Uw [D] uitvaartverzekering welke destijds is gesloten door (NAAM LABEL) loopt bijna 5 jaar en [D] zal u dan ook gaan voorstellen om uw verzekerde waarde te verhogen. Dit heet indexeren. (NAAM LABEL) heeft ons verzocht om u te bellen en u te adviseren over de indexatiemogelijkheid en daarbij ook te kijken of het product voor u nog passend is. Mogelijk kunnen wij u een voor uw situatie beter alternatief aanbieden. Daarom zou ik graag een telefonische afspraak met u maken. Welk moment schikt het u?*"[20]

Deze introductie sluit aan bij de informatie in de aankondigingsbrief van [A] aan de consument, waarin staat dat [A] Regeluitvaart.nu heeft verzocht de klant te bellen om hem te adviseren over indexatie en dat zij mogelijk een

[19] Te vinden als bijlage 21 van onderzoeksrapport

[20] Zie script "21-06-15 Belscript [D] klanten 5 jaar afspraken plannen", bijlage 21 van het onderzoeksrapport.

beter alternatief kan aanbieden. Zij sluit ook aan bij herinneringsbrief waarin de mogelijkheid van indexatie nog eens wordt herhaald.

Het [D]-script geeft voorts antwoorden op eventueel door de consumenten opgeworpen vragen als "*Hoe komt u aan mijn gegevens?*" en "*Wie zijn jullie?*". In antwoord op laatstgenoemde vraag is opgenomen dat Regeluitvaart.nu door tussenpersonen wordt ingeschakeld om te helpen bij het bedienen van hun klanten, dat Regeluitvaart.nu ervoor heeft gekozen uitsluitend te adviseren en bemiddelen in producten van [B] Verzekeringen en daarvoor een éénmalige vergoeding van haar klant ontvangt en geen provisie van de verzekeraar.

Het belscript "*12-06-15 Belscript Internet lead afspraken plannen.pdf*"[21] beschrijft hoe de adviseur zichzelf in het afspraakgesprek introduceert bij de klanten die via de websites geworven zijn. De adviseur zou de klant moeten benaderen door vragen te stellen als: "*Wat was voor u de aanleiding om deze website te bezoeken?"* en "*Welke reden had u om uw gegevens achter te laten?".* In het belscript is daarnaast ook als antwoord op de eventuele vraag: "*Wie zijn jullie?*" gegeven dat "*Regeluitvaart.nu adviseert en bemiddelt tegen een eenmalige vergoeding van haar klant en ontvangt geen provisie van de verzekeraar.*"

[I], manager van de afdeling telefonisch advies (de "adviesvloer"), heeft tijdens het gesprek met de AFM op 11 februari 2013 verteld dat de telefonisch adviseurs in de praktijk niet werkten met deze belscripts voor het maken van een afspraak. Dit is bevestigd in het gesprek op dezelfde dag met [J], telefonisch adviseur bij VFA.[22] Deze verklaringen sluiten aan bij de constatering van de AFM dat in géén van de beluisterde afspraakgesprekken door de adviseurs van VFA is verteld dat er kosten waren verbonden aan de dienstverlening of dat uitsluitend in [B]-verzekeringen werd bemiddeld. Daarbij merkt de AFM nog op dat ook volgens het – in de praktijk doorgaans dus niet gebruikte – belscript deze informatie pas verstrekt moest worden wanneer hier door de consument expliciet naar gevraagd zou worden. VFA verstrekte deze – essentiële – informatie over de kosten en de uitsluitende bemiddeling in [B]-verzekeringen dus in ieder geval niet uit eigen beweging. Uit de beluisterde gesprekken blijkt verder dat de consument in de praktijk niet veel gelegenheid heeft gekregen voor het stellen van vragen. De adviseurs sturen in de gesprekken direct aan op de adviestool, waarmee het gesprek al gaat over de inhoudelijke wensen van de klant met betrekking tot zijn uitvaart. De adviestool wordt hierna verder behandeld.

Volgens de procedure krijgt de consument vervolgens van de gemaakte afspraak een bevestiging per e-mail of sms, waarin geen informatie staat over de dienstverlening van VFA. Er is evenmin een verwijzing opgenomen naar de website of Dienstenwijzer van VFA. In deze Dienstenwijzer staat vermeld dat VFA een adviesvergoeding rekent en hoe hoog dat bedrag is. Van deze informatie hebben de consumenten dus op dit moment nog geen kennis kunnen nemen.

Vaak werd evenwel direct tijdens het afspraakgesprek nog doorgegaan met het advies. De heren Snels en [redacted] hebben in het gesprek met de AFM op 11 februari 2013 verklaard dat in het afspraakgesprek met een

[21] Onderzoeksrapport bijlage 20.

[22] Zie het gespreksverslag d.d. 12 februari 2013 van het gesprek op 11 februari 2013 van de AFM met [I] en [H] van VFA; Zie het gespreksverslag d.d. 13 februari 2013 van het gesprek van de AFM met [J] van VFA op 11 februari 2013.

geïnteresseerde klant meestal (in zo'n 80% van de gevallen) een nieuwe afspraak wordt gemaakt voor het adviesgesprek, maar soms (in zo'n 20% van de gevallen) het adviesgesprek direct gevoerd wordt.[23] Uit de door de AFM beluisterde gesprekken volgt dat de adviseurs van VFA bij consumenten aansturen op het direct mogen voeren van het adviesgesprek bij dit eerste contact. Over dit adviesgesprek gaat de volgende passage.

Adviesgesprekken – "adviestool"

Het adviesgesprek is gestructureerd aan de hand van de stappen in de adviessoftware: de zogenaamde "adviestool". De vier stappen uit de adviestool, die blijken uit de in het onderzoeksrapport opgenomen screenshots van deze tool, worden door [I] en [J] in het gesprek met de AFM op 11 februari 2013 als volgt toegelicht:

1. De uitvaartwaardemeter wordt ingevuld. De consument wordt gevraagd omtrent zijn of haar wensen qua uitvaart: begraven of cremeren, luxe of gewone kist, het aantal rouwkaarten, opbaren of niet, etc.
2. Passendheidsvragen worden gesteld. Als de consument een natura-uitvaartverzekering en geen kapitaalverzekering wil wordt doorgegaan. Dan worden de klant gezondheidsvragen gesteld. Als de gezondheid goed is, wordt doorgegaan in de adviestool.
3. Dan wordt de eventuele bestaande uitvaartverzekering van de klant vergeleken met een [B] verzekering om te bepalen of het voordeliger is om over te stappen. Daartoe worden de geïnventariseerde gegevens ingevoerd in specifieke software waarmee wordt berekend wat de hoogte van de premie zou zijn van een uitvaartverzekering van [B].
4. Tot slot wordt door VFA een advies gegeven over het al dan niet afsluiten van een uitvaartverzekering bij [B].

[I] verklaart dat de adviestool met de daarin aldus verwerkte informatie in feite het belscript is. Er kan namelijk niet worden afgeweken van de verschillende stappen in deze adviestool. Ook [H], compliance officer bij VFA, verklaart dat de adviestool de nodige sturing biedt voor een gesprek en dat het gespreksverloop wordt bepaald door de adviestool. De adviseurs werken niet met een (ander) belscript. [I] verklaart dat de adviestool door het [B] concern zelf is ontwikkeld en dat bij deze ontwikkeling de directie, compliance en management allen betrokken waren. Partijen lichten toe dat de directie in deze de heer Snels is.[24]

De AFM heeft in mailbox van [I] als bijlage bij een e-mail van 30 januari 2013 een bijlage aangetroffen getiteld "*Zinnetjes en antwoorden die je verder kunnen helpen op veel gehoorde klantopmerkingen.docx*".[25] In dit document wordt de adviseur geïnstrueerd om gelijk aan te sturen op de adviestool ("*gelijk aansturen op de adviestool*"), (vooral) ook indien klanten aangeven dat ze verzekeringen aan het vergelijken zijn of nog even willen wachten op hun partner die nu niet thuis is. Volgens VFA en heer Snels in hun reactie op de concept-rapportage hebben deze zinnen ten doel om het gesprek zo snel mogelijk via en volgens de in de adviestool vastgelegde structuur te laten verlopen. Als dat lukt, wordt dus direct gestart met het adviesgesprek (en daarmee de

[23] Zoals door de heer Snels verklaard in het gesprek met de AFM op 11 februari 2013.

[24] Zie het gespreksverslag d.d. 12 februari 2013 van het gesprek op 11 februari 2013 van de AFM met [I] en [H] van VFA; Zie het gespreksverslag d.d. 13 februari 2013 van het gesprek van de AFM met [J] van VFA op 11 februari 2013.

[25] Onderzoeksrapport bijlage 92

daadwerkelijke dienstverlening) en de eerste stap daarin: het inventariseren van de uitvaartwensen van de klant.[26]

De stappen uit de adviestool blijken in de door de AFM beluisterde adviesgesprekken ook daadwerkelijk gevolgd te zijn. Door de adviseurs wordt inderdaad zo snel mogelijk aangestuurd op de eerste vraag uit de adviestool: *"wilt u gecremeerd of begraven worden?"* In de adviestool wordt niet voorgeschreven de klant te informeren over het feit dat VFA uitsluitend bemiddelt in uitvaartverzekeringen van [B]. Dat wordt in de praktijk zoals die blijkt uit de beluisterde gesprekken (dan ook) niet gedaan. Wel wordt, nadat de uitvaartwaardemeter en de passendheidsvragen zij doorlopen - een proces dat soms wel een uur in beslag neemt - een premieberekening met betrekking tot een [B] verzekering gemaakt. Daarbij wordt evenwel nog steeds niet vermeld *dat VFA uitsluitend in [B] bemiddelt*; Bij deze premieberekening, tegen het einde van het adviesgesprek dus, bestaat de ruimte om de kosten die VFA in rekening brengt te benoemen, maar dit maakt geen expliciet onderdeel uit van deze stap in de adviestool.

In het document "*Zinnetjes en antwoorden die je verder kunnen helpen op veel gehoorde klantopmerkingen.docx*" wordt ook voorgeschreven dat de adviseur moet aansturen op een snelle beslissing van de consument. In antwoord op de opmerking van de klant: "*Nee, ik wil nog even vergelijken…*" wordt aangegeven te antwoorden: "*Hoeveel tijd denkt u hiervoor nodig te hebben? Elke dag dat u hierover nadenkt is wat mij betreft een dag teveel dat u onverzekerd bent. Uw maandelijkse premie bedraagt x euro. U geeft dagelijks meer uit aan boodschappen! MOND HOUDEN!!!*" en "*Zullen we het dan maar in orde maken?*".

VFA en de heer Snels stellen in hun reactie op het onderzoeksrapport dat deze passage uit de context is getrokken en na overleg tussen [I] en compliance niet is gebruikt. VFA zou een andere passage uit het document gebruiken: In antwoord op de opmerking "*Nee, ik wil nog even met mijn partner overleggen.*" moet worden gezegd: "*Begrijpelijk, het is namelijk een belangrijke verzekering. Spreekt u uw partner vanavond? Is het dan goed dat ik u morgen terugbel om te horen wat u heeft besloten?*".[27]

De AFM acht onaannemelijk dat alleen de laatstgenoemde passage is gebruikt en niet (meer) de eerder genoemde. De laatste passage ziet immers op de situatie dat een klant nog niet meteen akkoord gaat want eerst nog met een partner wil overleggen, terwijl de eerste passage diezelfde situatie maar dan het geval dat de klant zélf nog even wil nadenken, behandelt. Maar ook als wordt aangenomen dat de eerste passage in de praktijk niet (meer) werd gebruikt, moet worden geconstateerd dat de adviseurs van VFA wordt geïnstrueerd om enige druk uit te oefenen op de consument en hen uit te nodigen tot een snelle beslissing te komen.

Offerte en sluiten overeenkomsten

Als de klant nu telefonisch aangeeft een uitvaartverzekering te willen afsluiten bij [B], dan kan de adviseur de overeenkomsten (zowel de uitvaartverzekering van [B] als de advies- en dienstverleningsovereenkomst met VFA) direct met de consumenten sluiten, ofwel daartoe nog een vervolgafspraak inplannen.

[26] Zie ook onderzoeksrapport p. 36-37.

[27] Zie ook onderzoeksrapport onder nummer 6.2,

Uit de beluisterde gesprekken blijkt dat, conform voorgeschreven in het document "*Zinnetjes en antwoorden die je verder kunnen helpen op veel gehoorde klantopmerkingen.docx*", door de adviseurs waar mogelijk wordt aangestuurd op het nog direct in het adviesgesprek afsluiten van de overeenkomsten. Dat kan op twee manieren.

Indien de consument in de gelegenheid is tijdens het adviesgesprek zijn e-mail te openen, verstuurt de adviseur hem aan het eind van dit gesprek een offerte-email, waarin de consument direct zijn digitale akkoord kan geven via een druk op de offerte-knop. Hiermee komen zowel de uitvaartverzekering van [B] als de advies- en dienstverleningsovereenkomst met VFA tot stand.[28] Als bijlage bij de offerte-email wordt de Dienstenwijzer van VFA meegezonden. In deze Dienstenwijzer staat onder meer omschreven dat VFA een adviesvergoeding rekent en hoe hoog dat bedrag is. Op deze bijlage wordt de consument echter tijdens het gesprek niet expliciet gewezen; in plaats daarvan leidt de adviseur de consument al pratende richting de akkoord-knop. Gezien de korte tijdspanne (hoogstens enkele minuten) waarbinnen de consument zijn digitale akkoord geeft na verzending door de adviseur van de e-mail, zou een behoorlijke kennisname van de Dienstenwijzer uit de bijlage overigens ook niet mogelijk zijn.

Met de consument die tijdens het adviesgesprek geen beschikking heeft over een computer met internetverbinding, kan VFA de overeenkomsten in dit gesprek telefonisch via een voicelog mondeling afsluiten. Hiervoor heeft VFA scripts opgesteld, die door de AFM tijdens het onderzoek ter plaatse op 11 en 12 februari 2013 zijn aangetroffen als per e-mail verzonden attachment genaamd "*12-11-02 voicelogscripts Regeluitvaart.nu.pfd*"[29]. Blijkens deze e-mail worden de voicelogs gebruikt bij klanten die de offerte e-mail niet tijdens het gesprek nog kunnen openen en accorderen. In de voicelog-scripts is niet expliciet voorgeschreven dat de adviseur de consument dient te informeren over het feit dat VFA uitsluitend voor [B] adviseert en bemiddelt; het wordt enkel duidelijk dat de consument een verzekering van [B] afsluit. De kosten die VFA in rekening brengt voor haar advies en bemiddeling worden in de voicelog, dus tijdens het sluiten van de overeenkomsten, aan de consument genoemd.

De consument ontvangt binnen enkele dagen na het sluiten van de overeenkomsten een welkomstbrief, de verzekeringspolis(sen) en het adviesrapport thuis. Het adviesrapport geeft een samenvatting van het telefonisch verstrekte advies en is opgebouwd uit tekstblokken uit de "adviestool". In de introductie van het adviesrapport wordt benoemd dat Regeluitvaart.nu uitsluitend adviseert en bemiddelt in [B] Verzekeringen. Ongeveer vijf dagen na het afsluiten van de verzekering voert VFA nog een servicecall met de consument.

Nadat de consument ervoor gekozen heeft de uitvaartverzekering van [B] af te sluiten en daarmee ook akkoord te gaan met de advies- en dienstverleningsovereenkomst, kan hij eventueel binnen 30 dagen nog de verzekeringsovereenkomst herroepen, maar is hij wel definitief de advies- en bemiddelingsvergoeding verschuldigd.

4.2.3 Aan de overtredingen ten grondslag gelegde gesprekken

[28] Zie gespreksverslag d.d. 22 februari 2013 van het gesprek op maandag 11 februari 2013 van de AFM met [redacted] en Snels van VFA.
[29] Onderzoeksrapport bijlage 101

In totaal zijn door de AFM 51 gesprekken beluisterd. Dit zijn zowel de afspraakgesprekken, de adviesgesprekken als de offerte nabelgesprekken. Van deze gesprekken zijn 23 adviesgesprekken beluisterd. In deze adviesgesprekken werden de wensen van een consument ten aanzien van de uitvaart en de uitvaartverzekering geïnventariseerd en werd de klant geadviseerd over de passendheid van een bepaald verzekeringsproduct en de daarvoor te betalen premie. Van deze groep klanten zijn 14 klanten via een van de websites van [B] met VFA in contact gekomen en 9 via de brieven van [A]. In 12 klantdossiers is vastgesteld dat klanten direct aansluitend op het adviesgesprek de advies- en dienstverleningsovereenkomst met VFA en de verzekeringsovereenkomst met [B] gesloten[30].

Uiteindelijk zijn 10 klantdossiers nader onderzocht. Van deze 10 klanten zijn 5[31] via een van de websites van [B] met VFA in contact gekomen en 5[32] via de brieven van [A]. Van deze 10 klanten hebben 3 klanten[33] de overeenkomsten nog tijdens het adviesgesprek per e-mail afgesloten, en 7[34] per voicelog. Deze dossiers legt de AFM ten grondslag aan de hierna te beschrijven geconstateerde overtredingen.

In andere dossiers werd om bedenktijd gevraagd omdat de consument bijvoorbeeld nog met een partner wilde overleggen, of werd afgezien van het sluiten van de overeenkomst. Deze groep consumenten had redelijkerwijs de gelegenheid de e-mail met daarin de offerte en de Dienstenwijzer – waarin de essentiële informatie omtrent de kosten van de dienstverlening door VFA stond aangegeven – te bestuderen alvorens te besluiten tot het aangaan van beide overeenkomsten. Deze dossiers legt AFM dan ook niet ten grondslag aan de door haar geconstateerde overtredingen.

4.2.4 Geconstateerde overtredingen

4.2.4.1 Misleidende omissie [A] en [B]-website klanten over de advieskosten

De AFM oordeelt dat VFA in alle 10 hierboven genoemde klantdossiers, dus zowel de klanten die zij via één van de [B]-websites heeft geworven als de [A]-klanten, essentiële informatie over de advies- en bemiddelingsvergoeding op onduidelijke, onbegrijpelijke en/of dubbelzinnige wijze en/of laat heeft verstrekt.

Naar het oordeel van de AFM had VFA zowel in het gesprek voor het maken van een afspraak als terstond in het adviesgesprek moeten aangeven dat aan het adviesgesprek kosten verbonden zouden zijn, wat deze kosten zouden bedragen en dat deze kosten in rekening gebracht zouden worden wanneer een consument zou besluiten over te stappen naar [B]. Deze informatie is niet op de voor een gemiddelde consument duidelijke, begrijpelijke wijze en/of op tijd verstrekt.

---

[30] Klanten behorende bij telefoongesprekken 39, 42-43, 44-45, 31-31a-31b-31c, 30, 32, 33-33a, 34, 35, 36, 37, 38.

[31] Klanten behorende bij telefoongesprekken 39, 44-45, 30, 34, 35

[32] Klanten behorende bij telefoongesprekken 42-43, 32, 33, 37, 38

[33] Telefoongesprekken 39, 43 en 45

[34] Klanten behorende bij telefoongesprekken 30, 32, 33, 34, 35, 37, 38

VFA schrijft haar adviseurs niet standaard voor dat de consument bij het maken van een afspraak geïnformeerd moet worden over de aan VFA verschuldigde advies- en bemiddelingsvergoeding. De belscripts geven aan dat de adviseur deze kosten moet benoemen in de situatie dat de consument er zelf naar vraagt. Dat betekent ook dat de adviseurs *niet uit eigen beweging* de consument hoeven te informeren over de advies- en bemiddelingsvergoeding.

Voorafgaand aan het telefonisch adviesproces heeft VFA dus niet actief informatie over de advies- en bemiddelingsvergoeding aan de consument verstrekt. In geen enkel door de AFM beluisterd afspraakgesprek wordt deze informatie over de kosten aan de consumenten gegeven.

Voorts constateert de AFM dat in geen enkel adviesgesprek in de eerste vijf minuten over advieskosten is gesproken; pas tegen het eind van het gesprek komen kosten aan de orde. Dat correspondeert met de volgorde in de adviestool, waarin eventuele kosten pas onderwerp van gesprek worden bij de premieberekening in stap 3, dus aan het einde van het adviesgesprek. Deze gehanteerde volgorde wordt bevestigd door [I] en [J] tijdens het onderzoek van 11 februari 2012, alsook door VFA en de heer Snels in hun reactie op het concept onderzoeksrapport.

De wijze waarop door de adviseurs vervolgens uitleg over de kosten wordt gegeven is bepaald niet gelijkluidend en helder. De AFM merkt op dat de adviestool over de nadere invulling van de uitleg van een en ander bij de premieberekening ook geen richtlijnen geeft. Door VFA wordt kennelijk aan haar adviseurs overgelaten of en op welke wijze hij deze kosten bespreekbaar maakt. In de beluisterde gesprekken gebruiken de adviseurs steeds verschillende termen om de advies- en bemiddelingsvergoeding aan te duiden: aan de hand van het verschil tussen en bruto en netto premie, of als “eenmalige afsluitkosten”. Hierbij licht de adviseur onvoldoende toe dat het gaat om kosten voor het advies dat de potentiële klant op dat moment krijgt. De consument wordt hierdoor op een onduidelijke, onbegrijpelijke en/of dubbelzinnige wijze en/of laat geïnformeerd over het feit dat hij een advies- en bemiddelingsvergoeding betaalt en waarom dat zo is.

VFA verstrekt in de Dienstenwijzer als bijlage bij de offerte-email wél duidelijke informatie over de advieskosten. Deze email wordt echter pas aan het einde van - ofwel na - het adviesgesprek verstuurd. In de 10 onderzochte klantdossiers waarin de consument nog tijdens het telefonisch adviesgesprek overeenkomsten afsloot, door een akkoord-knop digitaal of via de voicelog, heeft de consument zo geen of onvoldoende (tijdig) kennis kunnen nemen van deze informatie.

De AFM zal de misleiding omtrent de kosten hierna per categorie klant nog nader omschrijven.

<u>Misleiding [A]-klanten over de advieskosten</u>
Ook aan de [A]-klanten heeft VFA de informatie omtrent de aan haar te betalen kosten voor advies en bemiddeling op een onduidelijke, onbegrijpelijke, dubbelzinnige wijze dan wel laat verstrekt.

Voorafgaand aan het telefonisch adviesgesprek – in de brieven en in het afspraakgesprek – hebben de [A]-klanten geen informatie omtrent de advieskosten van VFA gekregen. In de eventuele e-mail die de consument ontvangt ter

bevestiging van de telefonische afspraak voor het voeren van een adviesgesprek staat deze informatie evenmin opgenomen.

In alle 5 onderzochte klantdossiers van de [A] klanten gebruikten de adviseurs bij afronding van het adviesgesprek, op het moment dat de hoogte van de verzekeringspremie ter sprake kwam, aanduidingen die de werkelijkheid verhullen, zoals *eenmalige polis- en administratiekosten*. Hierdoor wordt onvoldoende toegelicht dat het gaat om kosten voor het advies dat de potentiële klant op dat moment krijgt. De consument was daardoor niet of niet volledig geïnformeerd zijn over het feit dat hij een advies- en bemiddelingsvergoeding betaalt en waar deze kosten op zien.

[redacted] Informatie omtrent de advies- en bemiddelingskosten is in alle onderzochte dossiers pas genoemd bij afronding van het adviesgesprek.

[redacted]

[redacted]

Uit het voorgaande blijkt dat VFA zowel de [B]-website-klanten als de [A]-klanten onvoldoende geïnformeerd heeft over de aan haar dienstverlening verbonden kosten. Voorafgaand aan het telefonisch adviesgesprek was het de consument niet duidelijk dat er kosten aan dit gesprek verbonden zouden zijn wanneer de consument zou besluiten tot overstappen, en wat deze kosten zouden bedragen. Op een laat moment in het adviesgesprek werd de consument over de advieskosten geïnformeerd, en dat op een bovendien onduidelijke, onbegrijpelijke en/of dubbelzinnige wijze. Dit heeft bij de klant mogelijk tot verwarring kunnen leiden. VFA verstrekt haar Dienstenwijzer waarin de advieskosten wél duidelijk worden beschreven voor het eerst als bijlage bij de offertemail. Deze e-mail wordt in de 5 aan het onderzoeksrapport ten grondslag liggende klantdossiers echter pas verstuurd op een moment dat de consument geen reële tijd meer heeft om de Dienstenwijzer te bekijken. Deze klanten sluiten direct in het adviesgesprek de beide overeenkomsten. Aldus is essentiële informatie over de

advieskosten door VFA aan de [A]-klanten op onduidelijke, onbegrijpelijke en/of dubbelzinnige wijze en/of laat verstrekt.

Misleiding [B]-website klanten over de advieskosten
De consumenten die op de websites van [B] hun gegevens hebben achtergelaten om te worden gebeld, hebben daarbij geen informatie gekregen over de dienstverlening van VFA en de daaraan verbonden kosten. Op de [B]-websites is niet vermeld dat de consument aan VFA een advies- en bemiddelingsvergoeding verschuldigd is als hij verder geadviseerd wil worden.[35]

De AFM merkt op dat de consumenten op basis van hun bezoek aan de websites slechts konden verwachten gebeld te worden omtrent de eventuele hoogte van de premie van een uitvaartzekering. Zoals hierboven beschreven, wordt de consument bij het eerste contact met VFA niet gewezen op het feit dat aan haar dienstverlening kosten verbonden zijn. Bij de derde stap van de adviestool wordt door de adviseurs, als omschreven, vaak onvoldoende duidelijk over het aspect van de advieskosten bij de premieberekening voorgelicht.

In één adviesgesprek[36] verstrekt de adviseur zelfs pas informatie over de advies- en bemiddelingsvergoeding nadat de overeenkomst is gesloten. Dit is naar het oordeel van de AFM laat, waarmee sprake is van een misleidende omissie. Deze consument heeft derhalve een beslissing genomen over de overeenkomsten zonder dat zij op de hoogte was van de essentiële informatie over de kosten van de dienstverlening van VFA. Dat deze consument een besluit heeft genomen op basis van deze misleidende omissie, is door haarzelf bevestigd. In haar klachtbrief aan VFA schrijft zij dat zij geen mogelijkheid heeft gehad om de offerte e-mail door te nemen en dat zij in de veronderstelling was enkel te bevestigen dat haar gegevens juist waren:

> *"Ik heb aangegeven dat ik zal graag een offerte ontvangen en dat ik voorlopig geen verplichtingen wil aangaan tot dat mijn huidige verzekering nog niet is opgezegd. Er werd mij uitgelegd dat ik heb een maand beslistermijn en als ik geen verzekering wil afsluiten zou ik allen het offerte polis terug sturen. Er werd mij niks overgelegd over uitbrengen van advies want ik heb duidelijk aangegeven dat ik weet wat ik wil en er is geen advies nodig. Tot dat ik werd aan de lijn gehouden met verhaaltjes werd via e-mail aangevraagd voor het controleren van de juiste voorletters en geboorte datums. Ik had geen mogelijkheden voor het lezen van de volledige e mail en voorwaarden. Met het acceptatie van deze email heb ik dus alleen bevestigd dat mijn gegevens juist zijn."*

In een ander gesprek[37] wordt voordat de dienstverlening is begonnen, dat wil zeggen voorafgaande aan het adviesgesprek, in het algemeen gesproken over € 50,- "*afsluitkosten*" per verzekerde, maar niet over de advieskosten van € 125,-.

[35] Zie ook onderzoeksrapport p. 34.
[36] Gesprek 39
[37] Gesprek 34

De AFM is van oordeel dat VFA de consument voorafgaand aan haar dienstverlening in het adviesgesprek had moeten informeren over de door haar te berekenen kosten voor de advies- en bemiddelingswerkzaamheden. Dit is essentiële informatie die door VFA op een onduidelijke, onbegrijpelijke, dubbelzinnige wijze dan wel laat aan consumenten is verstrekt. Hierdoor is sprake van een misleidende omissie. VFA heeft hiermee artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193b, eerste, tweede en derde lid aanhef en onder a BW juncto artikel 6:193d, eerste en derde lid BW overtreden.

4.2.4.2 Géén misleidende omissie [B] website klanten aangaande informatie dat uitsluitend in [B] werd bemiddeld

De AFM is van oordeel dat het een consument die zijn contactgegevens invulde op een van de websites van [B] voldoende duidelijk was dat deze gebeld zou worden door of namens [B]. In dezen gaat de AFM mee met de zienswijze van VFA op het voornemen tot boetebesluit. Het is de AFM niet gebleken dat VFA essentiële informatie omtrent de verzekeraar voor welke zij bemiddelt heeft achtergehouden, wanneer zij klanten die via de website van [B] met haar in contact kwamen niet specifiek meldde dat zij enkel bemiddelt in verzekeringen van [B]. Consumenten wisten immers dat namens [B] contact met hen zou worden opgenomen.

4.2.4.3 Misleidende omissie [A]-klanten met betrekking tot uitsluitende bemiddeling in [B]-verzekeringen

De AFM is van oordeel dat VFA in de 5 onderzochte klantdossiers die betrekking hebben op [A] klanten geen dan wel onduidelijke, onbegrijpelijke of dubbelzinnige informatie heeft verstrekt over het feit dat VFA uitsluitend in [B]-verzekeringen bemiddelde. Dit is een misleidende omissie in de zin van artikel 6:193d, eerste en derde lid BW.

In de, hierboven in paragraaf 4.2.2 geciteerde, door [A] aan haar klanten verzonden eerste brief staat dat Regeluitvaart.nu de klant zal informeren en adviseren over de indexatie van de bestaande polis en dat Regeluitvaart.nu mogelijk een voor de klant zijn of haar situatie beter alternatief kan aanbieden. In de herinneringsbrief wordt nog eens op indexatie van de huidige polis aangedrongen.

In het, eveneens hierboven in paragraaf 4.2.2 beschreven, belscript voor afspraakgesprekken wordt diezelfde aanleiding voor het opnemen van contact beschreven: het indexeren van de huidige polis en het mogelijk aanbieden van een beter alternatief. In de aan de overtreding ten grondslag gelegde (afspraak- en vaak ook meteen advies)gesprekken blijken de adviseurs inderdaad de aanleiding van het contact op dergelijke wijze te beschrijven.

Indexeren van de bestaande polissen van de consumenten is echter niet aan de orde. In twee[38] van de 10 onderzochte klantdossiers wordt de term indexeren even genoemd, maar in geen enkel adviesgesprek wordt uiteindelijk aangeboden de bestaande [D] verzekering van de consument te indexeren.

[38] Klantdossiers behorende bij de gesprekken 32 en 43

In één (advies)gesprek[39] noemt de adviseur dat de aanleiding voor het gesprek is "*de polis eens tegen het licht te houden*" en in één gesprek[40] dat hij bezig is "*om de zorgplicht uit te voeren over onze polissen*".

In een ander adviesgesprek[41] ging de adviseur niet in op de aanleiding van de brief. Hij zei enkel dat het zou gaan om een uitvaartverzekering, in het midden latend of het ging om een bestaande verzekering van de consument of een nieuwe verzekering. Later in het gesprek benoemde de consument dat hij een brief had ontvangen waarin het indexatiepercentage van de bestaande verzekering genoemd werd. De adviseur ging hier echter niet op in en vervolgde het gesprek met het geven van advies over een nieuwe uitvaartverzekering.

Bij aanvang van de gesprekken wordt aldus de perceptie van de consumenten dat zij, zoals in de brief aangegeven, worden gebeld voor indexatie van de huidige polis en eventueel een advies over een "beter alternatief", in stand gehouden. In ieder geval wordt hen – ook in de loop van het gesprek – niet duidelijk gemaakt dat VFA vooral belt om hun bestaande polis over te sluiten naar, als enige mogelijkheid, een [B]-verzekering.

In één adviesgesprek[42] bespreekt de adviseur wel het indexeren van de bestaande polis. Daar gaat het niet om de indexatiemogelijkheid van de bestaande verzekering van de consument zelf, maar over die van de bestaande verzekering van de mannelijke partner van de vrouwelijke consument die de adviseur aan de lijn heeft. VFA wil hem niet oversluiten naar een [B]-verzekering nu hij gezondheidsproblemen blijkt te hebben. Voor deze indexering van zijn bestaande polis wordt hij door VFA via zijn vrouw evenwel weer terugverwezen naar [A]. Met de vrouwelijke consument blijft VFA aan de lijn; niet om te indexeren, maar om haar verzekering naar [B] over te sluiten:

> *"U zou [A] nog kunnen bellen om de polis van uw man te laten indexeren. En dan worden er geen gezondheidsvragen gesteld. En dan wordt de polis gemiddeld verhoogd met 15%. Want wat er toch uitkwam is dat jullie nu laag verzekerd zijn. Ik zou u kunnen oversluiten. Dat is geen probleem en uw man zou zijn polis kunnen laten indexeren en dan gaat zijn polis toch enigszins omhoog en dan ja is hij toch wat hoger verzekerd dan hij nu is."*

Hieruit blijkt dat waar daadwerkelijk geïndexeerd in plaats van overgesloten wordt, hier overigens in het geval van een consument met gezondheidsproblemen, VFA de zaak niet zelf afhandelt. Dat gegeven klopt niet met inhoud van de aan de consumenten verzonden brieven, waarin staat dat de reden om contact met de klant op te nemen was om de bestaande verzekering voor de klant te indexeren.

In een ander adviesgesprek[43] vervolgde de adviseur het gesprek door uit te leggen dat hij ging kijken of de consument niet te hoog of te laag verzekerd was en of het ook voordeliger kon. In dat gesprek inventariseerde de adviseur de uitvaartwensen van de consument alvorens hij indexatie van de bestaande polis besprak. De

[39] Gesprek 32
[40] Gesprek 33
[41] Gesprek 42-43
[42] Gesprek 37
[43] Gesprek 32

consument kreeg echter niet de keuze voorgelegd of hij zijn bestaande polis wilde indexeren; de adviseur vervolgde het gesprek namelijk door een premievergelijking te maken met de verzekering van [B].

In een volgend adviesgesprek[44] vertelde de adviseur dat de consument "nog in de provisieregeling" zit en minder zou gaan betalen voor zijn verzekering. De adviseur gaf echter niet aan dat het gaat om een nieuwe verzekering bij een andere verzekeraar ([B]). In dit gesprek kwam indexatie en een keuzemogelijkheid voor de consument niet ter sprake.

Terwijl dus in de brieven anders wordt gesuggereerd, krijgt de consument in het adviesgesprek geen advies over indexatie van zijn [D]-polis bij zijn huidige verzekeraar, noch over mogelijk betere uitvaartverzekeringen bij verschillende aanbieders. Advisering over de indexatie van de huidige polis blijkt in de werkelijke adviesgesprekken helemaal niet aan de orde dan wel van zeer ondergeschikt belang te zijn. Uit de beluisterde gesprekken blijkt verder dat het enige alternatief een verzekering van [B] is. Uit de brief blijkt niet dat VFA slechts in [B] bemiddelt. Deze informatie heeft VFA aldus bewust niet verstrekt, terwijl zij kon of moest weten dat deze informatie voor de consument relevant zou zijn. Was immers de consument op de hoogte geweest van de uitsluitende bemiddeling in [B] verzekeringen door VFA, dan had zij wellicht zelfstandig andere alternatieven willen en kunnen bekijken.

Uit de inrichting van het adviesgesprek volgens de adviestool blijkt ook dat de consument op dit punt in het ongewisse wordt gelaten. Vrijwel direct wordt gestart met de eerste vraag uit de advies-tool, te weten of de klant wil worden begraven of gecremeerd. Het doorlopen van alle vervolgstappen eindigt in een premieberekening voor een [B]-verzekering. In dit hele proces wordt de adviseurs niet voorgeschreven de consumenten te vertellen *dat VFA uitsluitend in [B]-verzekeringen bemiddelt*.

Uit de toelichting die [I] (dagelijkse leiding callcenter) en [H] (compliance officer) hebben gegeven over de adviestool blijkt ook dat in het adviesproces geen moment is ingebouwd waarop de adviseur aan de consument vertelt dat VFA uitsluitend voor [B] adviseert en bemiddelt. Volgens VFA en de heer Snels in hun reactie op het concept-rapport wordt dit de consument duidelijk op het moment dat de adviestool een vergelijking maakt tussen bestaande polissen en een [B]-verzekering. Hiermee blijft de bevinding van de AFM overeind dat VFA niet expliciet voorschrijft dat de adviseur op enig moment moet aangeven dat VFA uitsluitend adviseert over en bemiddelt in uitvaartverzekeringen van [B].[45] De AFM merkt verder op dat het feit dat in het gesprek door VFA uiteindelijk een verzekering van [B] wordt aangedragen nog niet duidelijk maakt aan de consument *dat alleen de [B]-optie in aanmerking is genomen*. Overigens ziet de gemaakte vergelijking slechts op de premie.

Over de adviesgesprekken heeft de heer Snels op maandag 11 februari 2013 aan de AFM verteld dat (ongeveer twee maanden) na verzending van de brieven contact met de [A]-klanten wordt opgenomen om te kijken of de klant mogelijk wil overstappen naar [B].[46] In een reactie namens VFA en de heer Snels op de concept-rapportage

[44] Gesprek 33

[45] Onderzoeksrapport p. 74.

[46] Zie gespreksverslag d.d. 22 februari 2013 van het gesprek op maandag 11 februari 2013 van de AFM met [redacted] en Snels van VFA.

van de AFM[47] nuanceert de heer Snels deze laatste opmerking. Hij zou dit in zijn beleving niet zo gezegd hebben en deze weergave is volgens hem ook niet in lijn met de werkwijze van VFA. De benadering van de [A]-klant was volgens hem namelijk enkel in het begin verschillend van het standaard-traject van VFA, omdat de aanleiding van het klant-contact anders was. Als de klant er eenmaal voor gekozen heeft het adviestraject in te gaan, dan is dit adviestraject identiek aan het traject dat gevolgd wordt bij klanten die via internet-leads zijn geworven. Er wordt een volledig adviesproces doorlopen waarbij passendheid, de verzekerde waarde en het beoordelen van de huidige verzekering een onderdeel is. Volgens de heer Snels blijkt hieruit dat het niet zo is dat deze consumenten benaderd zijn met het enkele doel hen over te laten stappen naar [B].[48]

Hier geeft de heer Snels wat de AFM betreft precies de kern van de misleiding weer. Die is er niet in gelegen dat VFA uitsluitend in [B]-verzekeringen bemiddelt, want dat mag zij natuurlijk doen. De misleiding schuilt erin dat VFA over dit gegeven richting de consumenten niet duidelijk is en hen aldus op basis van onvolledige informatie laat beslissen om al dan niet over te sluiten naar een [B]-verzekering. De klant wordt eerst – door VFA bewust – door de inhoud van de brief in de onjuiste veronderstelling gebracht dat hij zal worden gebeld over indexering van de huidige polis of om mogelijk een beter alternatief te bekijken. Vervolgens wordt de klant in het gesprek in deze perceptie gelaten. In werkelijkheid echter wordt vooral toegewerkt naar het oversluiten van de polis naar een [B]-verzekering. Dit is de misleiding. Was de klant zich van dit laatste gegeven bewust geweest, dan had hij een weloverwogen beslissing kunnen nemen of hij van het aanbod van VFA gebruik wilde maken, of dat hij liever bleef bij zijn huidige (te indexeren?) polis, of dat hij nog met andere dan [B]-verzekeringen wilde vergelijken.

In de reactie van VFA en de heer Snels op het concept-onderzoeksrapport geven zij toe dat indexatie van de bestaande polissen helemaal niet – of zeker niet primair – aan de orde was. In de reactie wordt toegelicht dat VFA en de heer Snels gebleken was dat de [D] systematiek van indexeren ingewikkeld en moeilijk te begrijpen was voor de consument en bovendien dat een [B] product financieel voordeliger was voor de consument. Dit "*heeft ertoe geleid dat het informeren over de [D] indexatie op voorhand zinloos leek en enkel verwarring gaf bij de consument. VFA is daarom gaandeweg eerst gaan kijken of een alternatief beter was voor de klant.*", aldus VFA en de heer Snels.[49] Dit eventueel "betere alternatief", zo blijkt, is er wat VFA betreft maar één: een [B]-verzekering.

De uitbestedingsovereenkomst tussen [F] en [E] en VFA maakt wat de AFM betreft duidelijk dat VFA een bedrijfseconomisch belang heeft bij het oversluiten van de benaderde klant naar een [B]-verzekering – de enige verzekering waarin VFA handelt. VFA heeft immers een vergoeding aan [A] betaald voor het ontvangen van de gegevens van de betreffende klant, die in de portefeuille van [A] blijft wanneer hij of zij niet besluit om via VFA een nieuwe verzekering af te sluiten. In dat geval zou VFA aan de klant dus niets verdienen, maar wel de voor de gegevens van de betreffende klant betaalde vergoeding kwijt zijn. De enige bron van inkomsten van VFA is de advies- en bemiddelingsvergoeding die klanten haar verschuldigd zijn wanneer deze via VFA een uitvaartverzekering bij [B] afsluiten.

---

[47] Onderzoeksrapport onder nummer 6.2

[48] Zie reactie VFA en Snels op concept-onderzoeksrapport, p. 23-24.

[49] de reactie VFA en Snels op concept-onderzoeksrapport, p. 19.

De AFM benadrukt hier nog eens dat het VFA vanzelfsprekend vrij staat dit commerciële doel na te streven en te verwezenlijken. Het verwijt is evenwel dat zij dit doet door misleiding van de consumenten met betrekking tot dit doel. Waren de consumenten geïnformeerd over de uitsluitende bemiddeling door VFA in [B]-verzekeringen, dan hadden zij op basis van deze juiste informatie kunnen beslissen of zij hun bestaande polis naar [B] wilden oversluiten. In plaats daarvan is door de verstuurde brieven de geheel andere suggestie gewekt dat primair naar indexeren gekeken zou worden en anders een vergelijking met enig beter alternatief zou worden gemaakt. Tekenend is ook de herinneringsbrief aan consumenten die niet direct reageerden, waarin werd gewaarschuwd dat hun recht op indexatie vervalt als zij niet binnen 2 weken aan Regeluitvaart.nu zouden laten weten hun polis te willen indexeren. Hadden deze aldus bejegende consumenten op voorhand geweten dat indexatie van hun huidige polis echter niet (primair) aan de orde was, dan hadden zij wellicht afgezien van een adviesgesprek. Hadden zij begrepen dat niet met alle maar uitsluitend met [B]-verzekeringen werd vergeleken, dan hadden zij wellicht nog elders een meer uitgebreide vergelijking willen laten uitvoeren. VFA heeft de consumenten door haar handelwijze –welbewust – op het verkeerde been gezet. De besluiten van de consumenten om hun verzekeringen over te sluiten naar [B] hadden zij zonder deze misleiding mogelijk niet genomen.

De AFM merkt op dat VFA ook een belang had bij deze handelwijze. Immers: juist deze misleiding zorgde er logischerwijs voor dat zoveel consumenten de gesprekken aangingen en dat uiteindelijk – in ieder geval in de (in het definitieve onderzoeksrapport) aan de boete ten grondslag gelegde dossiers – besloten is tot het oversluiten van de bestaande polissen naar [B]-verzekeringen, en daarmee ook tot het aangaan van de dienstverleningsovereenkomst met VFA. VFA verdiende aan deze dienstverleningsovereenkomsten. De bestuurder van VFA, de heer Snels, had bovendien nog een extra persoonlijk belang: hij had ook baat bij het oversluiten van consumenten naar [B]-verzekeringen. De heer Snels was ten tijde van de overtreding immers, als 100% aandeelhouder van [C] via [redacted], voor 31% mede aandeelhouder van [redacted], die participeerde in [B] Verzekeringen N.V.

Concluderend is de AFM van oordeel dat VFA in de 5 onderzochte klantdossiers de klanten die zij via [A] verwierf heeft misleid op het punt dat VFA uitsluitend in [B] bemiddelde. VFA heeft essentiële informatie over de uitsluitende bemiddeling in [B] op onduidelijke, onbegrijpelijke en/of dubbelzinnige wijze en/of laat verstrekt. De consument was door het ontvangen van de brief door VFA in de veronderstelling gebeld te worden om te worden geadviseerd over de indexatiemogelijkheden van de huidige [D] verzekering. Voorafgaande aan het telefonisch adviesgesprek was het de consument dus niet duidelijk wat de werkelijke bedoeling van VFA was. De werkwijze en ook de organisatie van VFA blijkt in de praktijk te zijn ingesteld op het consumenten laten oversluiten van de huidige [D] polissen naar een [B]-uitvaartverzekering, de enige verzekering waarin VFA bemiddelde, om aldus de advies- en bemiddelingskosten in rekening te kunnen brengen. Het is de consumenten in de onderzochte telefoongesprekken niet duidelijk gemaakt dat VFA een tussenpersoon is die enkel bemiddelt in [B] en daarbij een commercieel belang heeft.

VFA heeft hiermee artikel 8.8 Whc in samenhang met de artikelen 6:193b eerste, tweede en derde lid aanhef en onder a en 6:193d, eerste en derde lid BW overtreden. Zij heeft informatie over het feit dat zij uitsluitend bemiddelde in [B]-verzekeringen op onduidelijke, onbegrijpelijke en/of dubbelzinnige wijze, dan wel laat aan de

[A]-klanten verstrekt. Bovendien heeft zij haar commerciële oogmerk bij de verkoop van deze [B]-verzekeringen niet aan deze klanten laten blijken. Dit is essentiële informatie op basis waarvan de gemiddelde consument mogelijk een ander besluit over zijn verzekering had genomen.

4.2.5 Conclusie overtreding VFA en overige overweging

De AFM concludeert dat VFA artikel 8.8 Whc in samenhang met de artikelen 6:193b eerste, tweede en derde lid aanhef en onder a en 6:193d eerste en derde lid BW heeft overtreden doordat zij consumenten essentiële informatie over de kosten van haar dienstverlening én over het feit dat zij uitsluitend in [B] bemiddelde op onduidelijke, onbegrijpelijke en/of dubbelzinnige wijze, dan wel laat heeft verstrekt. Op het punt van de advieskosten zijn zowel de [B]-website-klanten als de [A]-klanten door VFA misleid. De consumenten zijn op een onduidelijke, onbegrijpelijke en/of dubbelzinnige wijze en/of laat geïnformeerd over het feit dat zij een advies- en bemiddelingsvergoeding verschuldigd zijn en waarom dat zo is. Aan de [A]-klanten heeft VFA bovendien niet duidelijk gemaakt dat zij uitsluitend bemiddelde in [B]-verzekeringen en heeft zij dit commerciële oogmerk niet laten blijken. Hiermee is door VFA aan consumenten essentiële informatie onthouden op basis waarvan zij mogelijk een ander besluit hadden genomen. Dit levert schade op aan collectieve belangen omdat een groep consumenten (potentieel) door de misleiding is geraakt, en niet slechts een individu.

Deze overtredingen van VFA heeft de AFM vastgesteld in de 10 onderzochte klantdossiers waarin is vastgesteld dat de consumenten nog tijdens het adviesgesprek de verzekeringsovereenkomst met [B] alsook de dienstverleningsovereenkomst met VFA sloten[50]. Deze consumenten beschikten op dat moment niet over de essentiële informatie die noodzakelijk was geweest voor de beoordeling of zij de overeenkomsten daadwerkelijk wilden aangaan en hadden gezien de werkwijze van VFA daarover redelijkerwijs ook niet kunnen beschikken.

Deze – in concrete dossiers vastgestelde – misleidende handelspraktijk van VFA is volgens de AFM geworteld in de inrichting van haar (telefonische) adviesproces. Voorafgaand aan de adviesprocedure worden consumenten in ieder geval niet actief voorzien van informatie over de aan de dienstverlening verbonden kosten of over de uitsluitende bemiddeling in [B]-verzekeringen. Volgens de adviestool, aan de hand waarvan de adviesgesprekken door de adviseurs moeten worden gevoerd, wordt deze informatie evenmin tijdig en duidelijk of in het geheel niet gegeven. Voor de [A]-klanten geldt hierbij nog dat zij door de brieven in een onjuiste veronderstelling zijn gebracht en vervolgens gelaten omtrent de bedoeling van hun adviesgesprekken met VFA.

Tot slot besteedt de AFM kort nog aandacht aan een gevoelsmatig aspect van de zaak.

Het onderwerp waarop de dienstverlening van VFA ziet, een verzekering voor de toekomstige uitvaart van consumenten, is naar de aard der zaak voor deze consumenten in meer of mindere mate emotioneel. Het is altijd belangrijk dat een financieel dienstverlener transparant is over haar dienstverlening. Wanneer het gaat om een onderwerp als de eigen uitvaart van een consument en eventueel familieleden geldt des te meer dat de hieraan

[50] Klanten behorende bij telefoongesprekken 39, 44-45, 30, 34, 35 ([B]) en klanten behorende bij telefoongesprekken 42-43, 32, 33, 37, 38 ([A]).

verbonden zakelijke – voor de consument relevante – aspecten, waaronder de aan dienstverlening verbonden kosten alsook het product waarin wordt bemiddeld, duidelijk en tijdig over het voetlicht moeten worden gebracht.

VFA heeft ervoor gekozen haar adviesproces telefonisch en zo snel mogelijk via de adviestool te laten verlopen. Blijkens de tool en ook de daadwerkelijk door de AFM beluisterde gesprekken start het advies met de vraag of de consument wil worden begraven of gecremeerd. Dan komen allerlei details van de toekomstige uitvaart, zoals soort kist, hoeveelheid rouwkaarten en eventuele opbaring aan de orde. Hiermee wordt door VFA aldus direct een persoonlijke en voor de meeste mensen bovendien emotionele sfeer gecreëerd. Uit de beluisterde gesprekken blijkt de AFM inderdaad dat de consumenten niet zonder emotie over dit onderwerp praten. De bespreking van de gehele uitvaart neemt soms wel een halfuur tot een uur in beslag. Gezien de emotionele lading van een dergelijk gesprek zou een extra zorgvuldigheid ten aanzien van de zakelijke informatieverstrekking een professionele partij als VFA niet hebben misstaan.

4.3 Feitelijk leidinggeven door de heer Snels

De AFM oordeelt dat de heer Snels feitelijk leiding heeft gegeven aan de overtreding door VFA van artikel 8.8 Whc juncto de artikelen 6:193b eerste, tweede en derde lid aanhef en onder a BW en 6:193d eerste en derde lid BW en zal hieronder toelichten hoe zij tot dit oordeel komt.

De in paragraaf 2 van dit besluit aangehaalde jurisprudentie leert dat voor de vraag of de heer Snels aan de overtreding feitelijk leiding heeft geven moet worden bekeken of:

i) de heer Snels op de hoogte was van de verboden gedraging van VFA of van een soortgelijke gedraging, althans bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat die verboden of soortgelijke gedraging zich zou voordoen;
ii) hij bevoegd en redelijkerwijs gehouden was om die verboden gedraging te voorkomen en/of te beëindigen;
iii) maar hij maatregelen daartoe achterwege heeft gelaten.

Aan deze zogenaamde Slavenburgcriteria is voldaan, gelet op het volgende.

i) <u>De heer Snels was op de hoogte van de verboden gedraging van VFA of van een soortgelijke gedraging, althans heeft bewust de aanmerkelijke kans aanvaard dat die verboden of soortgelijke gedraging zich zou voordoen.</u>

De heer Snels was niet alleen op de hoogte van de hierboven beschreven verboden gedragingen van VFA, maar heeft zelf zijn bedrijf – meer in het bijzonder: het adviesproces – zodanig ingericht dat deze overtredingen daarvan onderdeel uitmaakten, of op zijn minst konden plaatsvinden. Hiermee wist de heer Snels, althans heeft hij bewust de aanmerkelijke kans aanvaard, dat door VFA consumenten werden misleid doordat hen essentiële informatie omtrent haar dienstverlening werd onthouden of op onduidelijke wijze dan wel laat werd verstrekt. Dit wordt als volgt nader toegelicht.

Aan VFA wordt verweten dat zij – in de periode van november 2012 tot maart 2013 – artikel 8.8 Whc in samenhang met de artikelen 6:193b eerste, tweede en derde lid aanhef en onder a en 6:193d eerste en derde lid BW heeft overtreden doordat zij consumenten essentiële informatie over de kosten van haar dienstverlening en over het feit dat zij uitsluitend adviseert over en bemiddelt in uitvaartverzekeringen van [B] op onduidelijke, onbegrijpelijke en/of dubbelzinnige wijze heeft verstrekt. Deze misleiding heeft de AFM met betrekking tot de [A]-klanten als des te kwalijker beoordeeld, nu VFA deze klanten voorafgaand aan het adviesgesprek nog extra heeft misleid over de bedoeling van de adviesgesprekken. Dit doel was volgens de brieven vooral de indexatie van de bestaande [D] polis, terwijl dit doel in werkelijkheid niet primair door VFA werd nagestreefd. Ook nadien heeft VFA echter dit door haarzelf gecreëerde misleidende beeld niet weggenomen.

Zoals hiervoor uitvoerig beschreven is de overtreding van VFA vastgesteld in concrete door de AFM beluisterde gesprekken in 10 klantdossiers. De AFM merkt op dat deze overtreding niet alleen concreet heeft plaatsgehad, maar ook logischerwijs en direct voortvloeide uit de inrichting door VFA van haar (telefonische) adviesproces. Voor deze inrichting is de heer Snels als bestuurder verantwoordelijk. De heer Snels was in de praktijk zelfs de ontwerper van de belangrijkste onderdelen van de adviesprocedure.

Zoals aan de orde is gekomen, worden consumenten voorafgaand aan het telefonisch adviesgesprek door VFA niet actief voorzien van informatie over de aan de dienstverlening verbonden kosten of over de uitsluitende bemiddeling in [B]-verzekeringen. Dat is gebleken uit beluisterde (afspraak)gesprekken en volgt ook uit de inrichting van dit moment in de adviesprocedure. Die inrichting bestond eruit dat zo snel mogelijk moest worden aangestuurd op het stappenplan van de adviestool, zoals ook de heer Snels heeft bevestigd. De belscripts voor de afspraakgesprekken ("*12-06-15 Belscript [D] klanten 5 jaar afspraken plannen.pdf*"[51] en "*12-06-15 Belscript Internet lead afspraken plannen.pdf*"[52]) werden dan ook niet gebruikt. Voor zover zij wel gebruikt zouden zijn, schreven deze scripts alleen in antwoord op vragen van consumenten voor de essentiële informatie te geven. Voor het stellen van vragen kreeg de consument in dit stadium echter weinig ruimte, juist doordat direct werd aangestuurd op de adviestool.

De adviestool, aan de hand waarvan de adviesgesprekken door de adviseurs in dwingende volgorde moesten worden gevoerd, is volgens [I] door het [B] concern zelf ontwikkeld. Bij deze ontwikkeling waren volgens [I] de directie, compliance en management allen betrokken. Zoals partijen verklaard hebben werd deze directie gevormd door de heer Snels.[53] De heer Snels heeft deze tool dus, als hoofd van het gehele [B] concern, zelf (mede) ontwikkeld. En in die (mede) door hem ontwikkelde tool komen de kosten van de dienstverlening op onduidelijke en onbegrijpelijke wijze en pas tegen het einde van het gesprek aan bod, hoogstens als onderdeel van de premieberekening voor een [B]-verzekering. Het op deze wijze (systematisch) laat en onduidelijk verstrekken van essentiële informatie is naar het oordeel van de AFM een misleidende omissie. Voor deze misleidende omissie, ter

[51] Zie bijlage 21 van onderzoeksrapport.

[52] Zie bijlage 20 van het onderzoeksrapport.

[53] Zie het gespreksverslag d.d. 12 februari 2013 van het gesprek op 11 februari 2013 van de AFM met [I] en [H] van VFA.

zake van het laat en onduidelijk verstrekken van informatie omtrent het kostenaspect aan zowel de [B]-website- als de [A]-klanten, is de heer Snels dus direct verantwoordelijk.

Over het feit dat VFA uitsluitend in [B] bemiddelt is in de adviestool überhaupt geen opmerking opgenomen. Zoals eerder opgemerkt maakt het uitvoeren van een premieberekening voor een [B]-product nog niet dat het de consument – tijdig – duidelijk is dat VFA uitsluitend in [B]-verzekeringen bemiddelt. Zoals hierboven bij de behandeling van de overtreding van VFA aan de orde kwam, verwijt de AFM VFA niet dat zij uitsluitend in [B]-uitvaartverzekeringen zaken deed en bemiddelde. Het verwijt is dat VFA dit niet aan de consumenten kenbaar maakte.

Het ging hier om de [A]-klanten, die een door [A] verstuurde brief hadden gekregen met de – naar achteraf moet worden geconstateerd: misleidende – aankondiging dat zij door een adviseur gebeld zouden worden voor advies over de indexering van hun bestaande [D]-polissen en mogelijk een beter alternatief daarvoor. Zo nodig werden deze klanten in een herinneringsbrief nog eens aangemaand te reageren op straffe van het verliezen van het recht op indexatie zonder verdere gezondheidsvragen. De heer Snels moet de inhoud van deze brieven hebben gekend, zowel vanuit zijn positie als bestuurder van VFA als die van [A]. De heer Snels heeft in zijn gesprek met de AFM ook uitgebreid over het proces van klantwerving via de bewuste brieven verklaard.[54] De heer Snels was aldus op de hoogte van de in de brieven gecreëerde indruk dat de consument primair voor een advies over indexatie van zijn huidige verzekering zou worden gebeld.

Bovendien was de heer Snels ondertekenaar van de tussen VFA, [F] en [E] (van [A]) gesloten uitbestedingsovereenkomst, in drie hoedanigheden: als bestuurder van VFA, van [F] en van [E]. Uit de inhoud van deze uitbestedingsovereenkomst blijkt het commerciële doel dat VFA had bij de verkoop van [B]-uitvaartverzekeringen aan de [A]-klanten. VFA kon de door haar voor het ontvangen van de klantgegevens aan [A] betaalde vergoedingen alleen terugverdienen door deze klanten over te sluiten naar een nieuwe verzekering bij [B], de enige verzekering waarin zij bemiddelde, en daarvoor een advies- en bemiddelingsvergoeding bij de consument in rekening te brengen. VFA kon de klanten immers uitsluitend aan haar portefeuille toevoegen als zij hen binnen drie maanden ertoe zouden bewegen een verzekering bij [B] af te sluiten. Als de consument geen nieuwe verzekering afsloot, bleef de consument behoren tot de portefeuille van [A]. Zoals hiervoor in paragraaf 4.2.4.3 overwogen had de heer Snels bovendien nog een persoonlijk belang bij het oversluiten van de consumenten naar [B]-verzekeringen, gezien zijn indirect belang in [B] Verzekeringen N.V.

Anders dan door VFA aan de [A]-klanten werd voorgehouden in het aanvankelijke contact, was dus wat VFA betreft primair oversluiten naar een [B]-verzekering aan de orde. Dit motief wordt bevestigd door de cijfers, waaruit blijkt dat het advies van VFA aan de benaderde [A] klanten in 97% van de gevallen was om over te stappen naar [B]. Indexatie is niet of nauwelijks aan de orde geweest, behalve in het geval van de man met gezondheidsproblemen, die VFA voor de indexatie weer terugverwees naar [A]. Dit geeft de heer Snels in zijn reactie op de concept-rapportage toe. Naar zijn zeggen omdat een [B] product financieel voordeliger zou zijn voor de consument leek "*het informeren over de [D] indexatie op voorhand zinloos en VFA is daarom gaandeweg eerst*

[54] Zie gespreksverslag d.d. 22 februari 2013 van het gesprek op maandag 11 februari 2013 van de AFM met [redacted] en Snels van VFA.

gaan kijken of een alternatief beter was voor de klant."[55] VFA heeft evenwel niet naar "een alternatief" gekeken, maar naar het voor haar enige alternatief: een uitvaartverzekering van [B], terwijl zij uit de hiervoor bij consumenten in rekening gebrachte adviesvergoedingen haar volledige omzet genereerde.

De heer Snels heeft over de adviesgesprekken eerst verklaard dat daarin bekeken werd of de klant mogelijk wil overstappen naar [B][56], en daarna hersteld dat VFA de consumenten toch niet benaderd heeft met het enkele doel hen over te laten stappen naar [B].[57] Dit laatste blijkt volgens hem uit het voor elke consument identieke adviesproces waarin aan de hand van de adviestool alle stappen worden doorlopen waarbij passendheid, de verzekerde waarde en het beoordelen van de huidige verzekering een onderdeel is. Zoals reeds door de AFM benadrukt is het juist deze werkwijze die misleidend was en aan VFA en zeker ook de heer Snels wordt verweten. Het is duidelijk dat het VFA wel degelijk te doen was om zoveel mogelijk [A]-klanten over te sluiten naar [B]-verzekeringen, waarin zij uitsluitend bemiddelde en waaraan zij verdiende. Dit *an sich* legale commerciële doel van VFA had ook voor de consumenten kenbaar moeten zijn, zodat zij hun eigen belangen hierbij hadden kunnen bepalen en op juiste gronden een beslissing over al dan niet oversluiten van hun verzekering hadden kunnen nemen. Door de benadering van de consumenten via de stappen in de adviestool is echter versluierd dat het adviesgesprek van de zijde van VFA vooral gericht is geweest op oversluiten naar een [B]-verzekering. Dit klemt temeer daar deze [A]-klanten door de ontvangen brieven een geheel ander idee gegeven is over het doel van het gesprek, namelijk indexering van hun bestaande polissen.

Al met al is de heer Snels de *auctor intellectualis* van de constructie waarmee de [A]-klanten door VFA zijn misleid over haar uitsluitende bemiddeling in [B]-verzekeringen en haar commerciële doel daarbij. De heer Snels was degene die namens [A] aan de ene en VFA aan de andere kant, als bestuurder van alle ondernemingen tegelijk, de uitbestedingsovereenkomst sloot en ondertekende en daarmee zeer goed wist welk commercieel doel VFA bij de benadering van de [A]-klanten nastreefde. Hij was bestuurder van [A], van waaruit vervolgens de misleidende (herinnerings)brieven aan [A]-klanten over de indexering van hun huidige verzekering werden gestuurd. Hij was voorts ontwerper van de adviestool, waarin geen moment is ingebouwd dat de VFA-adviseur behoorlijk duidelijk maakt wie hij is, wat zijn advies kost en waarin hij uitsluitend bemiddelt, waardoor de in de brieven gecreëerde foutieve perceptie van de consumenten niet werd bijgesteld. Zij besloten daardoor onvolledig en onjuist geïnformeerd over hun verzekeringen. Deze misleiding heeft de heer Snels met de inrichting van zijn adviesproces zeer welbewust bewerkstelligd.

Extra oneerlijk is dat hierbij door VFA nog werd aangestuurd op een snelle beslissing van de consumenten, zoals ook volgt uit het behandelde document "*Zinnetjes en antwoorden die je verder kunnen helpen op veel gehoorde klantopmerkingen.docx*". Nu VFA en de heer Snels in hun reactie op het concept-rapport op het gebruik van dit stuk ingaan, maakt de AFM op dat de heer Snels van het bestaan én het gebruik van dit document wist. De praktijk waarin adviseurs van VFA het liefst nog tijdens het adviesgesprek de overeenkomsten sloten via digitaal akkoord of voicelog, moet ook bij de heer Snels bekend geweest zijn. Zo ontving hij een cc van de op 2 november 2012

[55] de reactie VFA en Snels op concept-onderzoeksrapport, p. 19.
[56] Zie gespreksverslag d.d. 22 februari 2013 van het gesprek op maandag 11 februari 2013 van de AFM met [redacted] en Snels van VFA.
[57] Zie reactie VFA en Snels op concept-onderzoeksrapport, p. 23-24.

door [H] van compliance aan [I] verzonden e-mail omtrent het gebruik van de voicelog-belscripts, bij welke e-mail deze versie van de belscripts als bijlage waren gevoegd.[58]

De AFM wijst erop dat voor de vraag of de heer Snels als leidinggever aan de verboden gedragingen van VFA kan worden aangemerkt niet direct relevant is of hij ook daadwerkelijk (veel) adviesgesprekken beluisterd heeft. In deze zaak is namelijk geen sprake van het door medewerkers afwijken van op zichzelf goed ingerichte belscripts. De telefonisch adviseurs van VFA hebben precies uitgevoerd wat hen door VFA – lees: de heer Snels – is opgedragen in de adviestool. Zij hebben althans niet op voor de overtredingen relevante onderdelen hiervan afgeweken; in de aan de overtredingen ten grondslag gelegde 10 klantdossiers is gewoon de adviestool gevolgd. Het is deze door de heer Snels zelf ontworpen inrichting van het adviesproces van VFA waarvan de overtredingen het gevolg zijn. De AFM acht dan ook weinig relevant nog na te gaan welke gesprekken de heer Snels nu wel of niet gehoord dan wel beluisterd heeft.

De heer Snels heeft in zijn (hierboven in paragraaf 3 onder D weergegeven) zienswijze aangevoerd dat hij niet kan gelden als feitelijk leidinggever aan de overtredingen van VFA, onder meer nu hij geen opzet had op de wederrechtelijkheid van de gedragingen. De AFM merkt op dat, volgens de jurisprudentie[59], bij de beantwoording van de vraag of aan de Slavenburgcriteria is voldaan het (voorwaardelijk) opzet slechts gericht hoeft te zijn op de desbetreffende feitelijke gedragingen en niet op de wederrechtelijkheid daarvan. Het opzet van de heer Snels op de feitelijke gedragingen van VFA, die overtreding van artikel 8.8 Whc in samenhang met de artikelen 6:193b eerste, tweede en derde lid aanhef en onder a en 6:193d eerste en derde lid BW opleveren, acht de AFM gezien het bovenstaande bewezen.

ii) <u>De heer Snels was bevoegd en redelijkerwijs gehouden om de verboden gedragingen van VFA te voorkomen en/of te beëindigen.</u>

De heer Snels was, als bestuurder van en beleidsbepaler bij VFA, bevoegd om overtredingen binnen VFA te voorkomen dan wel beëindigen. Dit lag ook feitelijk in zijn macht, gezien zijn positie en rol binnen de organisatie. Gezien de hierboven onder i) beschreven wetenschap van de heer Snels was hij ook gehouden deze overtredingen (verder) te voorkomen dan wel beëindigen.

iii) <u>De heer Snels heeft maatregelen ter voorkoming of beëindiging van de verboden gedragingen achterwege gelaten.</u>

Nu de heer Snels door de inrichting van het (telefonisch) adviesproces zelf heeft bewerkstelligd dat de overtredingen plaatsvonden, kan de stelling dat hij maatregelen ter voorkoming daarvan heeft genomen niet worden gevolgd. Ook in de loop van de periode waarop de overtreding ziet, heeft de heer Snels geen dan wel onvoldoende maatregelen genomen ter verdere voorkoming van de overtredingen dan wel beëindiging daarvan.

---

[58] Zie bijlage 100 van het onderzoeksrapport.

[59] Zie Rb. Rotterdam (vzr.) 24 juli 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:6326, r.o. 6.4., in navolging van de Hoge Raad van 10 september 2013 (ECLI:NL:HR:2013:676), die de conclusie van de Advocaat-Generaal van 28 mei 2013 (punt 6.7, ECLI:NL:PHR:2013:528) volgt.

De heer Snels voert in zijn zienswijze aan dat hij wel degelijk maatregelen genomen heeft ter voorkoming van de door de AFM aan VFA verweten verboden gedraging, nu hij er als bestuurder voor gezorgd heeft dat alle klachten van consumenten deugdelijk werden geanalyseerd en afgehandeld. De AFM noteert dat deze klachtafhandeling in algemene zin niet per sé in een direct relevante relatie staat tot de overtredingen van VFA. Niet alle klachten van consumenten zien immers precies op de door de AFM aan VFA verweten gedragingen. Belangrijker nog is dat de heer Snels zelf, zoals zojuist geconstateerd, debet is aan de klachten voor zover deze hun oorzaak vinden in de door de AFM aan VFA verweten gedragingen. In plaats van het afhandelen van klachten – voor zover deze al zagen op misleiding op de door de AFM benoemde gebieden – had de heer Snels de bewuste gedragingen van VFA moeten voorkomen en nadien beëindigen. Overigens moet worden geconstateerd dat de klachtbehandeling de door de AFM geconstateerde overtredingen niet heeft voorkomen noch beëindigd.

Het door de heer Snels opgestelde verbeterplan van maart 2013 behandelt de onderwerpen die volgens de AFM inderdaad verbeterd moeten worden ter beëindiging van bestaande en voorkoming van nieuwe overtredingen door VFA van artikel 8.8 van de Whc. Mede hierdoor heeft de AFM het einde van de overtreding vastgesteld op maart 2013. Het binnen de periode van de geconstateerde overtreding vallende verbeterplan uit 2012 is niet aan te merken als een maatregel ter voorkoming of beëindiging van deze overtredingen. In dit op anderhalf A4 vervatte plan staat namelijk niets over een aan het advies voorafgaande te verschaffen duidelijkheid aan de consumenten over de advieskosten en/of het feit dat uitsluitend in [B]-verzekeringen wordt bemiddeld.

Tussen de namens de heer Snels nog nagezonden stukken bevindt zich een PowerPointpresentatie van een “Basisopleiding”. Daarin bevindt zich één sheet, van de ongeveer 50 sheets, die voorschrijft dat informatie over de “eenmalige vergoeding” (de advieskosten) niet moet worden “verstopt” in het adviesgesprek en dat adviseurs over deze advieskosten “eerlijk, open en transparant” moeten zijn. Deze aanwijzing op deze enkele sheet is – blijkens de geconstateerde overtredingen – kennelijk niet voldoende nageleefd. Gezien de overige en meeromvattende foutieve inrichting door de heer Snels van de adviesprocedure kan deze PowerPoint-sheet niet worden beschouwd als een afdoende maatregel ter voorkoming of beëindiging van de overtredingen.

De achteraf (in december en januari 2015) nog opgestelde verklaringen van (ex-)collega’s van de heer Snels, die in algemene zin beschrijven dat de heer Snels altijd aanstuurde op een eerlijke klantbehandeling en het beste met zijn bedrijf en de klant voor had, kunnen evenmin afdoen aan de gedane constatering dat de heer Snels met zijn beleid ervoor zorgde dat consumenten omtrent de advieskosten en de uitsluitende bemiddeling in [B]-uitvaartverzekeringen werden misleid.

De heer Snels heeft gewezen op de door hem getroffen interne maatregelen van een waarschuwingsgesprek met en ontslag van medewerkers die zich niet aan de regels hielden. Het gaat hierbij om [redacted] en [redacted]. Een blik op de door de heer Snels aan deze adviseurs gerichte waarschuwings- en ontslagbrief[60] leert evenwel dat het er hier om ging dat door deze medewerkers was nagelaten de consumenten voldoende doordringend gezondheidsvragen te stellen voordat de [B]-verzekeringen met hen werden afgesloten. Het gevolg bleek dat deze

[60] Zie bijlage 93 van het onderzoeksrapport.

adviseurs ongezonde consumenten voor VFA c.q. [B] hadden geworven. Dit is een niet voor de consumenten, maar voor VFA en de heer Snels nadelig gevolg van een onzorgvuldige informatie-inwinning. De AFM constateert dan ook dat deze maatregelen van de heer Snels niet ten goede zijn gekomen van de consument, maar hoogstens van de organisatie en daarmee van hemzelf. Met het ontslag en de berisping van deze medewerkers heeft de heer Snels zeker geen maatregelen genomen die misleiding van consumenten met betrekking tot de advieskosten of uitsluitende bemiddeling in [B]-verzekeringen verder voorkwam of beëindigde.

Conclusie
De AFM merkt de heer Snels aan als feitelijk leidinggever aan de overtredingen van VFA.

4.4 Bespreking resterende zienswijzen

Vooringenomenheid AFM
Door de heer Snels is aangevoerd dat tussen VFA en [D] een conflict speelde dat zijns inziens ten grondslag heeft gelegen aan het onderzoek door de AFM. De heer Snels heeft de indruk dat [D] op de achtergrond een grote rol heeft gespeeld bij de wijze waarop de AFM het onderzoek heeft uitgevoerd.

De AFM is van oordeel dat zij het onderzoek onbevooroordeeld en zonder vooringenomenheid heeft verricht. De door de AFM geconstateerde gedragingen die zijn gekwalificeerd als overtredingen zijn opzichzelfstaand. Eventuele signalen van een derde partij over gedragingen van VFA leiden er weliswaar toe dat deze gedragingen mogelijk worden onderzocht, maar niet dat deze gedragingen als overtreding kwalificeren om de enkele reden dat hiervan melding is gemaakt bij de AFM.

Overigens is het definitieve onderzoeksrapport is gebaseerd op 10 onderzochte klantdossiers. De helft van deze klanten had in het verleden een uitvaartverzekering bij [D] afgesloten. De andere helft van de klanten is via een van beide websites van [B] met VFA in contact gekomen.

Equality of arms
Het boetedossier bevat geen verzoek tot handhaving en geen meldingen van derden. De vermeend door [D] geschreven brieven liggen aldus niet ten grondslag aan de overtreding.

Nu het besluit van de AFM niet is gebaseerd op deze vermeende documenten is de AFM van oordeel dat de heer Snels niet in zijn verdediging is geschaad of zal worden geschaad wanneer deze documenten hem niet ter beschikking worden gesteld (nog steeds afgezien van de vraag of deze documenten bestaan).

Het onderzoeksrapport waarin de overtredingen door VFA gerapporteerd staan en het feitelijk leidinggeven van de heer Snels is bevonden is immers gebaseerd op eigen bevindingen, waaronder beluisterde telefoongesprekken en documentatie die ter plaatse door de AFM is aangetroffen, en niet op eventueel door [D] gedane en gerapporteerde bevindingen.

Geen sprake van een overtreding

De heer Snels heeft in zijn zienswijze aangegeven dat er zijns inziens geen sprake is van een overtreding door VFA van hetgeen is bepaald in de artikelen 8.8 Whc jo 6:193b eerste en derde lid aanhef en onder a BW jo 6:193d derde lid BW (misleidende omissie) omdat alle essentiële informatie inzake de dienstverlening door VFA, de door VFA voor haar dienstverlening in rekening te brengen vergoeding en het feit dat VFA enkel bemiddelde in verzekeringen van [B], aan de consument beschikbaar was gesteld alvorens deze diende te beslissen omtrent het al dan niet sluiten van de overeenkomst. Bovendien is deze informatie volgens de heer Snels op een voor de gemiddelde consument begrijpelijke wijze verstrekt. Ter onderbouwing van dit standpunt is door de heer Snels een overzicht overgelegd waarin vermeld staat welke informatie op welke wijze beschikbaar was gesteld.

Dit overzicht laat onverlet dat tijdens de telefoongesprekken die adviseurs met klanten hebben gevoerd, uitspraken zijn gedaan die niet overeenkomen met de beschikbaar gestelde informatie. Zo is er tegen [A] klanten in meerdere adviesgesprekken gezegd dat gebeld wordt namens [A] ter uitvoering van de zorgplicht, terwijl deze informatie evident onjuist is.

De 10 klantdossiers waarop het definitieve onderzoeksrapport gebaseerd is, betreffen klanten die direct na afronding van het adviesgesprek de advies- en dienstverleningsovereenkomst met VFA en de verzekeringsovereenkomst met [B] hebben afgesloten. Van deze klanten hebben 7 klanten de overeenkomsten afgesloten door middel van de voicelog. Deze klanten hebben in het geheel de Dienstenwijzer niet ontvangen voorafgaande aan het sluiten van de overeenkomsten. Deze klanten hebben hun beslissing volledig moeten baseren op de mondelinge informatie die gedurende het adviesgesprek was verstrekt. De 3 klanten die de overeenkomsten hebben afgesloten middels de offerte knop in de e-mail die zij hadden ontvangen van VFA, hebben in redelijkheid niet de gelegenheid gehad tot het bestuderen van de Dienstenwijzer die als bijlage bij de offertemail werd verzonden. Deze e-mail werd door de adviseur aan de klant verzonden gedurende het gesprek. Na ontvangst van de e-mail door de klant werd de klant direct naar de offerte knop geleid, met het verzoek daarop te klikken. In geen van de gesprekken heeft de adviseur de klant gewezen op de bijlage en in geen van de gesprekken heeft de adviseur de klant de mogelijkheid gegeven de bijlage te bestuderen.

Tevens ter onderbouwing van het standpunt dat de essentiële informatie tijdig aan de consumenten ter beschikking is gesteld en dat er aldus geen sprake is van een overtreding, noemt de heer Snels het zijns inziens relatief lage aantal klachten dat hieromtrent is ontvangen.

De AFM merkt op dat een relatief laag aantal klachten niet af doet aan de constatering dat aan een groep consumenten niet, dan wel laat, dan wel op een onduidelijke of dubbelzinnige wijze essentiële informatie omtrent de dienstverlening en de hieraan verbonden kosten door VFA is verstrekt. Dat de klachten adequaat zouden zijn afgehandeld doet naar het oordeel van de AFM ook niet af aan het feit dat dat door VFA een misleidende handelspraktijk is verricht.

Informatie is tijdig aangeleverd

Door de heer Snels wordt gesteld dat de essentiële informatie voor het afsluiten van de overeenkomst – en aldus tijdig - aan de consument ter beschikking is gesteld.

Zelfs in de situatie waarin bij het eerste contact met de consument de overeenkomst is afgesloten is de informatie – aldus de heer Snels – tijdig verstrekt, omdat deze informatie in de (bijlage behorende bij de) offerte mail, dan wel telefonisch in de voicelog aan de consument is gegeven. Nu de Whc en de Wohp vereisen dat de informatie voor het sluiten van de overeenkomst kenbaar moet worden gemaakt, en nu dit door VFA in alle gevallen is gedaan, is er geen sprake van een overtreding.

De ratio van artikel 6:193d derde lid BW is dat essentiële informatie voorafgaande aan het sluiten van de overeenkomst tijdig en op een voor de gemiddelde consument duidelijke en begrijpelijke wijze moet worden verstrekt, is om de consument te beschermen tegen verplichtingen die hij niet aangegaan zou zijn als hij voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst beter geïnformeerd was.
Dit houdt in dat het criterium niet enkel is of de informatie al dan niet verstrekt is, maar dat tevens van belang is of de consument in redelijkheid de gelegenheid heeft gehad de informatie tot zich te nemen. De adviseurs hadden de instructie bij de consument aan te sturen op een snelle beslissing, dit blijkt uit het document "*zinnetjes en antwoorden die je verder kunnen helpen op veel gehoorde klantopmerkingen*[61]". In antwoord op de opmerking *"Nee, ik wil nog even met mijn partner overleggen"* moet door de adviseur worden gezegd: *"Begrijpelijk, het is namelijk een belangrijke verzekering. Spreekt u uw partner vanavond? Is het dan goed dat ik u morgen terugbel om te horen wat u heeft besloten?"* Hierbij dient te worden opgemerkt dat de klant op dit moment geen informatie van de adviseur toegestuurd kreeg, en aldus (nog) niet bekend was of had kunnen zijn met de door VFA te berekenen kosten bij het afsluiten van de overeenkomsten.

In geen enkel gesprek is door de adviseur na verstrekking van de informatie in de voicelog of in de offertemail gevraagd of de consument de informatie eerst even (rustig) tot zich zou willen nemen alvorens te besluiten akkoord te gaan. Bij de consumenten die akkoord hebben gegeven middels de voicelog was geen ruimte tot het stellen van vragen; de consument moest enkel akkoord gegeven. Deze instructie werd door de adviseur aan de consument gegeven voorafgaand aan het starten van de opname.

De AFM kan zich aldus niet verenigen met het standpunt van de heer Snels dat de informatie middels de offertemail en de voicelog tijdig is verstrekt.

<u>Het begrip "gemiddelde consument" is verkeerd uitgelegd</u>
De heer Snels meent dat de door VFA – voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst door de consument – verstrekte essentiële informatie voor de gemiddelde consument niet op onduidelijke, onbegrijpelijke of dubbelzinnige wijze heeft verstrekt. In plaats van uit te gaan van de gemiddelde consument, en de wijze waarop de gemiddelde consument zelf informatie vergaart over af te sluiten (financiële) producten, lijkt de AFM – aldus de heer Snels – uit te gaan van een slecht geïnformeerde, niet doordachtzame en passieve consument[62]. Dit standpunt wordt volgens de heer Snels bevestigd door het – zijns inziens – relatief geringe aantal klachten.

[61] Zie bijlage 92 van het onderzoeksrapport
[62] Zienswijze punt 69, p. 17

Door de heer Snels wordt gesteld dat van de gemiddelde consument verwacht mag worden dat deze zich informeert omtrent het (in potentie) door hem af te sluiten financieel product. De AFM onderschrijft dit standpunt. In onderhavige kwestie echter had de consument zich in veel gevallen niet kunnen informeren.

In de brieven die de [A]-klanten hebben ontvangen, werd niet verwezen naar de website van VFA waarop de dienstenwijzer met de essentiële informatie was in te zien, om reden waarvan het deze groep consumenten niet verweten kan worden dat zij de website van VFA niet hebben bezocht. Nu essentiële informatie omtrent de kosten van de dienstverlening niet in de door [A] verzonden brieven vermeld stond, had het in de reden gelegen dat deze informatie terstond bij het eerste contact met de klant werd medegedeeld. Dit is niet gebeurd. Essentiele informatie omtrent de kosten verbonden aan de advies- en dienstverleningsovereenkomst werd pas verstrekt wanneer het adviesgesprek ten einde liep, en daarmee feitelijk nadat de dienst waarvoor de vergoeding verschuldigd was, reeds door de consument was afgenomen.

Nagenoeg hetzelfde geldt voor de groep consumenten die hun gegevens achter hebben gelaten op een van beide websites van [B]. Deze groep was in de veronderstelling dat zij gebeld zouden worden namens [B], omtrent de hoogte van de premie. Op de website van [B] werd niet gerefereerd aan VFA, en ook om die reden is het niet voor de hand liggend dat consumenten op de website van VFA onderzoek zouden doen naar de kosten van de dienstverlening door VFA.

Informatieverstrekking door VFA op de website van VFA

In de zienswijze geeft de heer Snels gemotiveerd aan dat de essentiële informatie door VFA aan de consument beschikbaar is gesteld alvorens deze diende te beslissen over het al dan niet aangaan van de overeenkomsten, en dat deze informatie bovendien duidelijk is.

Op de website van VFA stond wel informatie omtrent de kosten van de dienstverlening door VFA vermeld. De consumenten in de 10 onderzochte klantdossiers waarop het definitieve onderzoeksrapport gebaseerd is zijn echter via de brieven van [A], dan wel via een van beide websites van [B] met VFA in contact gekomen. Ten opzichte van het concept onderzoeksrapport zijn twee klantdossiers niet meegenomen in het definitieve onderzoeksrapport. Van deze twee klantdossiers kon niet met zekerheid vastgesteld worden op welke wijze de klanten met VFA in contact waren gekomen. Gezien het feit dat de essentiële informatie omtrent de kosten van het adviesgesprek niet in de brieven en niet op de websites van [B] vermeld stond, staat vast dat klanten die via deze kanalen met VFA in contact kwamen hiervan niet op de hoogte waren of konden zijn, alvorens door VFA contact werd opgenomen.

In de 10 onderzochte klantdossiers waarin de overtreding is vastgesteld, is ook vastgesteld dat deze klanten niet via de website van VFA met VFA in contact zijn gekomen. Het argument van de heer Snels dat op de website van VFA de essentiële informatie inzake de kosten vermeld stond, is aldus niet relevant. Dit te meer omdat zowel op de websites van [B], als in de brieven van [A], niet werd verwezen naar de website van VFA, waardoor (consumenten) niet werden uitgenodigd deze website te bezoeken.

Dubbele bestraffing

VFA en de heer Snels hebben aangevoerd dat door zowel VFA al de heer Snels te beboeten, strijd ontstaat met het

ne bis in idem-beginsel en het evenredigheidsbeginsel. Volgens de AFM is hier geen sprake van een *ne bis in idem*-situatie. Dubbele bestraffing voor hetzelfde feit ontstaat wanneer dezelfde overtreder tweemaal voor dezelfde overtreding wordt beboet. Het gaat in deze zaak om beboeting van een rechtspersoon enerzijds en een feitelijk leidinggever anderzijds. Het grondfeit is door VFA als normadressaat gepleegd en de heer Snels kan volgens artikel 5:1, derde lid, Awb jo. artikel 51, tweede lid, WvSr als leidinggever aan deze overtreding worden aangemerkt en beboet. De AFM vindt ook alle reden aanwezig om de heer Snels naast VFA nog persoonlijk aan te spreken, nu hem van deze overtreding een groot verwijt te maken valt, en oordeelt dat hier geen sprake is van dubbele bestraffing in de zin van het *ne bis in idem*-beginsel. In paragraaf 5.1.1 zal nog worden teruggekomen op het deel van deze zienswijze voor zover zij ziet op de evenredigheid van de boetehoogte.

5. Besluit

5.1 Besluit tot boeteoplegging

Op grond van het voorgaande besluit de AFM om aan de heer Snels een bestuurlijke boete van € 75.000,- op te leggen wegens het feitelijk leidinggeven aan de overtreding door VFA van artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193b eerste, tweede en derde lid aanhef en onder a juncto artikel 6:193d eerste en derde lid BW in de periode januari 2013 tot maart 2013.

5.1.1 Hoogte van de boete

Wettelijk kader
Op overtreding van artikel 8.8 Whc staat een boete van maximaal € 450.000,-.

Ernst en/ of duur van de overtreding
Bij het vaststellen van de hoogte van de boete houdt de AFM rekening met de ernst en/ of duur van de overtreding.

Misleidende en agressieve handelspraktijken kunnen grote schade toebrengen aan consumenten, maar ook aan het consumentenvertrouwen. Oneerlijke handelspraktijken kunnen de beslissing van een consument over een overeenkomst in negatieve zin beïnvloeden, omdat de consument onvolledig is geïnformeerd over de desbetreffende overeenkomst. De Wet oneerlijke handelspraktijken beoogt de consument tegen dat soort handelspraktijken te beschermen. Overtredingen hiervan zijn naar het oordeel van de AFM reeds vanwege hun aard ernstig omdat een substantieel aantal consumenten misleid is of in potentie misleid had kunnen worden.[63]

Door de werkwijze van VFA werden consumenten in het ongewisse gelaten over de aan het advies verbonden kosten. Met betrekking tot de [A]-klanten komt daar nog bij dat zij door de ontvangen brieven in de onjuiste veronderstelling waren gebracht dat zij primair advies over de indexering van bestaande polissen zouden krijgen. In werkelijkheid was vooral het oversluiten van de polissen naar [B]-verzekeringen aan de orde. VFA heeft aldus

[63] Deze bewoordingen zijn ontleend uit boetebesluiten van de Consumentenautoriteit.

twee groepen consumenten voor hun beslissingen essentiële informatie onthouden. Door deze misleidende handelspraktijk van VFA is een (potentieel) grote groep consumenten geraakt. Zij hebben beslissingen over hun verzekering genomen die zij mogelijk niet hadden genomen als zij wél behoorlijk op de hoogte waren gebracht van de advieskosten en/of de uitsluitende bemiddeling in [B]-verzekeringen. De AFM vindt deze overtreding van VFA alsook het feitelijk leiding geven daaraan door de heer Snels zeer ernstig. Wel moet worden opgemerkt dat de duur van de vastgestelde overtreding, 4 maanden, relatief beperkt is. Hiermee komt de AFM tot het oordeel dat de ernst en duur van de overtreding geen aanleiding geven de aan de heer Snels op te leggen boete te verlagen of verhogen.

Mate van verwijtbaarheid

De AFM meent dat er sprake is van een verhoogde verwijtbaarheid met betrekking tot het feitelijk leidinggeven door de heer Snels aan de overtreding van VFA.

De geconstateerde overtredingen in de concrete gevallen waren geen incidenten, maar konden rechtstreeks voortvloeien uit de inrichting van de adviesprocedure van VFA en de wijze waarop de consument door de telefonisch adviseurs werd benaderd. Door de adviesprocedure in te richten op de wijze waarop deze is ingericht en door te bepalen dat door de adviseurs zo snel mogelijk op het starten van de adviestool moest worden aangestuurd, werd aan consumenten essentiële informatie over de kosten laat dan wel op onduidelijke, onbegrijpelijke en/ of dubbelzinnige wijze verstrekt. Evenmin werd (op tijd en voldoende) duidelijk gemaakt dat VFA uitsluitend in [B]-verzekeringen bemiddelde, waarop de [A]-klanten gezien de door hen ontvangen brief zeker niet op voorhand bedacht hoefden te zijn. Zeker wanneer de overeenkomsten nog tijdens het adviesgesprek gesloten werden, hadden de consumenten onvoldoende gelegenheid zich (alsnog) te vergewissen van deze essentiële aspecten omtrent de keuze voor de uitvaartverzekering.

Dat de consumenten in de praktijk ook daadwerkelijk door deze werkwijze zijn misleid, kan dan ook niet worden afgedaan als “incidenten”, of als fouten van individuele medewerkers. Het handelen door de medewerkers van VFA en het hiermee begaan van overtredingen was conform de door VFA voorgeschreven procedure. Dit handelen wordt VFA dus niet via de bewuste medewerkers, maar via de heer Snels in het bijzonder verweten. Hij was de *auctor intellectualis* van de adviesprocedure en de brieven waarmee de [A] klanten op het verkeerde spoor werden gezet. Hij had bovendien een persoonlijk belang bij het oversluiten van consumenten naar [B]-verzekeringen, gezien zijn belang in die verzekeringsmaatschappij. Het gegeven dat de gevoerde gesprekken vaak voor de consument emotioneel geladen waren maakt de misleiding des te kwalijker. De AFM is van oordeel dat voornoemde omstandigheden leiden tot een verhoogde verwijtbaarheid, in het bijzonder van de heer Snels.

Hiervoor is met betrekking tot de overtreding van VFA alsook het feitelijk leiding geven daaraan door de heer Snels overwogen dat de AFM deze als zeer ernstig aanmerkt, terwijl moet worden opgemerkt dat de duur van de vastgestelde overtreding, 4 maanden, relatief beperkt is. De ernst en duur van de overtreding geven dus geen aanleiding de boete te verlagen of verhogen. Gezien de sterke mate van verwijtbaarheid vindt de AFM evenwel een boete van € 100.000,- voor de heer Snels passend. Een dergelijk boetebedrag doet volgens de AFM recht aan de situatie waarin de door de heer Snels ontworpen inrichting van de adviesprocedure de overtredingen mogelijk maakte.

Evenredigheid en draagkracht
Anders dan in de zienswijze namens de heer Snels is betoogd, meent de AFM dat door een beboeting van zowel VFA als de heer Snels geen sprake is van dubbele bestraffing van beiden. In het kader van de evenredigheid kan evenwel een aanleiding voor matiging worden gevonden in het gegeven dat aan partijen opgelegde boetes ten laste komen van de vermogens van zowel VFA als de heer Snels. De AFM zal bekijken in hoeverre daarvan sprake is.

Uit het door VFA en de heer Snels overgelegde schema "*Nevenschikking drie groepen 20 november 2014*" blijkt dat – in ieder geval ten tijde van de overtreding – de heer Snels via [redacted] 100%-aandeelhouder is van [C], die 44,175% aandelen houdt in [redacted], die 98% aandelen houdt in VFA. De heer Snels heeft dus ten tijde van de overtreding een belang van (44,175% x 98%) 43,29% in VFA. Dat betekent dat hij (potentieel) voor dat deel in zijn vermogen geraakt wordt door de aan VFA opgelegde boete.

De heer Snels beschikt volgens zijn aangifte inkomstenbelasting 2012 eind dat jaar over een banksaldo van [redacted]. In de aangifte 2013 was het banksaldo [redacted]. De heer Snels heeft ook schulden. Hoewel de heer Snels in box 1 een woonhuis ter waarde van [redacted] opgeeft, staat hier een hypotheekschuld van [redacted] tegenover.

De AFM brengt het boetebedrag ten aanzien van de heer Snels mede gezien de evenredigheid terug tot € 75.000,-. Hoewel de heer Snels blijkens de financiële gegevens schulden heeft, is zijn uit de gegevens blijkende liquiditeit niet van dien aard dat hij een boete van € 75.000,- niet kan dragen.

Conclusie
Op basis van het voorgaande stelt de AFM de boete aan de heer Snels aldus vast op **€ 75.000,-** . De AFM acht deze boete in overeenstemming met de ernst van de overtreding en de verwijtbaarheid van de heer Snels en overigens zowel passend als evenredig.

5.1.2 Betaling van de boete

Het bedrag van de boete van € 75.000,- dient, onder vermelding van factuurnummer [redacted], te worden betaald aan de AFM door overschrijving op bankrekeningnummer [redacted] te Amsterdam (er wordt geen aparte factuur nagezonden).

De boete dient te worden betaald binnen 6 weken na de inwerkingtreding van deze beschikking. De beschikking treedt op grond van artikel 3:40 juncto 3:41, eerste lid, Awb in werking op de dag van toezending daarvan. Indien de boete niet wordt betaald binnen zes weken na de inwerkingtreding van deze beschikking, is wettelijke rente verschuldigd.

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

5.2 Beslissing tot publicatie van de boete

Op grond van artikel 3.4a Whc kan de AFM het besluit tot het opleggen van de bestuurlijke boete openbaar maken. Nu het een discretionaire bevoegdheid betreft, heeft de AFM haar belangen bij publicatie afgewogen tegen de door de heer Snels naar voren gebrachte belangen bij het achterwege blijven daarvan. Deze belangenafweging heeft geleid tot de conclusie dat de boete aan de heer Snels zal worden gepubliceerd. De AFM licht dit als volgt toe.

Publicatie van een bestuurlijke boete vindt plaats indien er geen strijd is met het toezichtsdoel, noch met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Naar het oordeel van de AFM is er geen strijd met het toezichtsdoel. Onder de Whc ziet de AFM primair toe op oneerlijke handelspraktijken, waaronder het verrichten van misleidende handelspraktijken. Publicatie van de boete aan de heer Snels zal ertoe bijdragen dat consumenten en de markt worden geïnformeerd over het feit dat de heer Snels aan de overtreding door VFA van de Whc heeft feitelijk leiding gegeven en dat de AFM hiertegen handhavend optreedt. Met het oog op de effectiviteit van het boete-instrument acht de AFM het van belang om bekendheid te geven aan het feit dat bij overtredingen als de onderhavige, de AFM de feitelijk leidinggever hiervoor beboet. Hierbij worden geen algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het verbod van willekeur of het gelijkheidsbeginsel, geschonden.

Het gegeven dat VFA heeft gesteld haar activiteiten gestaakt te hebben doet naar het oordeel van de AFM niet af aan het algemeen belang dat gediend is met publicatie van de boete. Dit algemeen belang ziet zowel op het afgeven van een signaal naar de markt dat tegen dergelijke overtredingen wordt opgetreden, als ook op het waarschuwen van consumenten tegen dergelijke overtredingen.

De AFM zal ingevolge artikel 3.4a, derde lid Whc het boetebesluit openbaar maken, twee weken nadat het aan u bekend is gemaakt of eerder, indien u de beschikking zelf openbaar heeft gemaakt of doen maken, dan wel openbaarmaking met u is overeengekomen.

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

Mocht u van mening zijn dat er vertrouwelijke tekst in bijlage 1 staat die nog geschoond zou moeten worden dan verneemt de AFM dat graag binnen 3 werkdagen na bekendmaking van dit besluit.

De basis van de tekst die in het te publiceren persbericht en/of advertentie zal worden opgenomen, is de volgende:

"***AFM beboet de heer Snels voor feitelijk leidinggeven aan overtreding van Verenigde Financieel Adviseurs***

De Autoriteit Financiële Markten (AFM) heeft op 23 april 2015 een bestuurlijke boete opgelegd van € 75.000,- aan de heer M.J. Snels voor het feitelijk leidinggeven aan een overtreding van Verenigde Financieel Adviseurs BV (VFA), handelend onder de naam Regeluitvaart.nu. VFA bemiddelde in uitvaartverzekeringen en heeft daarbij een misleidende handelspraktijk verricht.

Overtreding VFA

Het is van belang dat VFA uitsluitend bemiddelde in één uitvaartverzekering van [B] Verzekeringen N.V. ([B]), een aan haar gelieerde uitvaartverzekeraar. VFA benaderde consumenten wier gegevens zij van een aan haar gelieerde financiële dienstverlener had gekocht. Deze consumenten ontvingen een aankondigingsbrief waarin stond dat VFA contact zou opnemen voor een indexatie van hun huidige polissen. Hierbij werd kort aangestipt dat eventueel naar een voor de consumenten beter alternatief zou worden gekeken. In werkelijkheid werd door VFA in het telefonische gesprek met de consument echter niet of nauwelijks naar de indexatie-mogelijkheden van de polissen gekeken, maar stuurde zij aan op het oversluiten van de bestaande verzekering naar de verzekering van [B]. VFA startte direct met het adviesproces. In de gesprekken begon VFA namelijk meteen met het inwinnen van de specifieke uitvaartwensen van consumenten in plaats van de indexatie-mogelijkheden te bespreken. Tekenend is een door de AFM beluisterd gesprek waarin VFA een consument met gezondheidsproblemen niet wil oversluiten naar de [B]-verzekering, maar hem voor indexatie weer terugverwijst naar de gelieerde financiële dienstverlener. [redacted] *Het telefoongesprek resulteerde bijna altijd in het advies van VFA om over te stappen naar [B], de (enige) uitvaartverzekering waarin VFA bemiddelde. De consumenten namen dus tijdens het gesprek een beslissing over hun uitvaartverzekering zonder dat zij zich bewust waren van het commerciële doel van VFA, de kosten van de dienstverlening en het feit dat VFA uitsluitend bemiddelde in de verzekering van [B].*

VFA benaderde ook consumenten die hun contactgegevens hadden achtergelaten op de websites van [B] voor een online premieberekening. Vervolgens nam VFA telefonisch contact op met deze consumenten waarbij VFA refereerde aan het bezoek aan de website. In dit gesprek ging VFA direct, net zoals bij de 'indexatie consumenten', de specifieke uitvaartwensen van consumenten inwinnen. Aan het einde van het gesprek werd een premieberekening gemaakt voor de uitvaartverzekering van [B], waarbij op een onduidelijke wijze aan de consument werd medegedeeld dat voor het zojuist gegeven advies kosten in rekening werden gebracht.

De AFM concludeert dat VFA essentiële informatie over de kosten van haar dienstverlening (van minimaal € 175,- tot maximaal € 325,-) en haar commerciële oogmerk op een voor de gemiddelde consument onduidelijke, onbegrijpelijke, dubbelzinnige wijze dan wel laat heeft verstrekt. Hierdoor hebben consumenten overeenkomsten met en via VFA gesloten, zonder dat zij volledig en goed geïnformeerd waren. Het aan consumenten onthouden van essentiële informatie wordt gezien als een misleidende omissie als bedoeld in de artikelen 6:193b en 6:193d van het Burgerlijk Wetboek. Het verrichten van misleidende, en daarmee oneerlijke, handelspraktijken is verboden

op grond van artikel 8.8 van de Whc. Deze overtreding heeft de AFM in ieder geval in de periode november 2012 tot maart 2013 geconstateerd.

Feitelijk leidinggeven de heer Snels

De heer Snels heeft als bestuurder en beleidsbepaler van VFA feitelijk leiding gegeven aan de hierboven beschreven verboden gedragingen van VFA. De heer Snels was op de hoogte van de overtredingen van VFA en heeft geen maatregelen ter verdere voorkoming of beëindiging daarvan genomen. De heer Snels was namelijk de bedenker van en verantwoordelijk voor de procedure die de telefonisch adviseurs van VFA moesten volgen om consumenten te adviseren over hun verzekering. Hij heeft deze adviesprocedure zodanig ingericht dat de overtredingen hieruit konden voortvloeien. Informatie over de kosten van de dienstverlening en over het commercieel oogmerk van VFA was geen vastgelegd onderwerp van gesprek. Adviseurs werden niet geïnstrueerd om over deze onderwerpen duidelijk te zijn richting de consumenten en dit tijdig met de consument te bespreken. De heer Snels was daarnaast ook bestuurder van de financiële dienstverlener waarvan VFA klantgegevens gekocht had. Hij kende de inhoud van de aankondigingsbrieven aan deze consumenten waarin als aanleiding voor het contact van VFA met deze consumenten het bespreken van de indexatiemogelijkheid was genoemd. Dit terwijl het doel van het telefoongesprek het oversluiten van de uitvaartverzekering naar [B] was. Daarbij speelt ook dat de heer Snels een belang heeft in [B].

Voor overtreding van dit wetsartikel geldt een maximumboete van € 450.000,-. De AFM heeft de boete voor de heer Snels vastgesteld op € 75.000,-. Daarbij heeft de AFM in aanmerking genomen dat de heer Snels als feitelijk leidinggever verhoogd verwijtbaar is. Hij heeft de adviesprocedure van VFA ingericht op een manier waardoor daaruit overtredingen konden voortvloeien. De AFM heeft vastgesteld dat de heer Snels een boete van € 75.000,- moet kunnen dragen.

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

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

De AFM bevordert eerlijke en transparante financiële markten. Wij zijn de onafhankelijke gedragstoezichthouder op de markten van sparen, lenen, beleggen en verzekeren. De AFM bevordert zorgvuldige financiële dienstverlening aan consumenten en ziet toe op een eerlijke en efficiënte werking van kapitaalmarkten. Ons streven is het vertrouwen van consumenten en bedrijven in de financiële markten te versterken, ook internationaal. Op deze manier draagt de AFM bij aan de welvaart en de economische reputatie van Nederland."

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

Indien u een verzoek om een voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:81 Awb heeft gedaan, verzoekt de AFM dit per omgaande per e-mail aan de AFM ([redacted]) door te geven. Bij gebreke daarvan zal de AFM de boete openbaar maken de wijze als voornoemd. Tevens vraagt de AFM u een eventueel verzoek om een voorlopige voorziening per fax toe te sturen (faxnummer [redacted]).

6. Rechtsgangverwijzing

Ten aanzien van het boetebesluit
Iedere belanghebbende kan tegen deze beschikking bezwaar maken door binnen zes weken na bekendmaking daarvan een bezwaarschrift in te dienen bij de AFM, t.a.v. Juridische Zaken, [redacted]. Een bezwaarschrift kan ook per fax (alleen naar faxnummer [redacted]), per e-mail (alleen naar e-mailadres [redacted]) of door middel van het formulier op de website van de AFM (www.afm.nl/bezwaar) worden ingediend. Aan deze elektronische wijze van verzending stelt de AFM nadere eisen die op haar website worden toegelicht. Dat een bezwaarschrift niet aan andere AFM faxnummers of AFM e-mailadressen wordt verzonden dan de hier genoemde, is één van die eisen. De AFM zal het bezwaarschrift alleen inhoudelijk in behandeling nemen als aan de bedoelde eisen is voldaan.

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

Hoogachtend,
Autoriteit Financiële Markten

[was getekend]
Boetefunctionaris

[was getekend]
Plaatsvervangend boetefunctionaris