

Openbare versie
Blenheim Advocaten
De heer J. Hagers
Postbus 10302
1001 EH AMSTERDAM

Datum 2 augustus 2017
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 1 van 41
Betreft Beslissing op bezwaar ABF Adviesgroep
B.V.

Geachte heer Hagers,

Bij besluit van 29 december 2016 heeft de Autoriteit Financiële Markten (AFM) aan ABF Adviesgroep B.V. (ABF) een bestuurlijke boete met kenmerk [REDACTED] opgelegd wegens het overtreden van artikel 86c, eerste lid, Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (BGfo). Tegen deze boete heeft u namens ABF bezwaar gemaakt. De AFM heeft besloten de bestuurlijke boete in stand te laten. In deze brief wordt uitgelegd hoe de AFM tot haar oordeel is gekomen.

De beslissing op bezwaar is als volgt opgebouwd. In paragraaf I beschrijft de AFM de procedure. Paragraaf II bevat de relevante feiten en omstandigheden. In paragraaf III beschrijft de AFM kort de gronden van bezwaar en in paragraaf IV geeft de AFM een beoordeling van de gronden van bezwaar. In paragraaf V staat het besluit van de AFM. Tot slot bevat paragraaf VI de rechtsgangverwijzing. Het verslag van de hoorzitting is opgenomen in de bijlage en maakt integraal onderdeel uit van deze beslissing op bezwaar.

I. Procedure

1. Bij besluit van 29 december 2016 heeft de AFM aan ABF een boete als bedoeld in artikel 1:80 Wet op het financieel toezicht (Wft) opgelegd wegens het overtreden van artikel 86c, eerste lid, BGfo. Deze boete (**het Bestreden Besluit**) is opgelegd, omdat ABF in de periode van 1 mei 2013 tot 8 mei 2014 provisie heeft ontvangen voor het bemiddelen in uitvaartverzekeringen.
2. Bij e-mail van 3 februari 2017 heeft mevrouw [REDACTED], advocate werkzaam bij Trivvy advocatuur, namens ABF pro forma bezwaar gemaakt tegen het Bestreden Besluit. De AFM heeft bij brief van 9 februari 2017 met kenmerk [REDACTED] de ontvangst van het bezwaarschrift bevestigd en een termijn van vier weken gegeven om de gronden van het bezwaar in te dienen.

Datum 2 augustus 2017
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 2 van 41

3. Bij e-mail van 6 maart 2017 heeft mevrouw [REDACTED] aan de AFM aangegeven dat zij ABF niet meer vertegenwoordigt en het dossier overgedragen zal worden aan een andere advocaat. De AFM heeft bij e-mail van 6 maart 2017 de ontvangst van deze e-mail bevestigd.
4. Bij e-mail en fax van 6 maart 2017, heeft u aangegeven vanaf dat moment ABF bij te staan in dit dossier. Tevens heeft u de AFM verzocht nogmaals uitstel te verlenen voor het indienen van de gronden van het bezwaar. De AFM heeft dit verzoek per brief van 8 maart 2017 met kenmerk [REDACTED] gehonoreerd en een termijn van vier weken gegeven.
5. Bij brief, fax en e-mail van 4 april 2017 zijn de gronden van het bezwaar aangevuld. In het bezwaar is tevens een verzoek op basis van de Wet bescherming persoonsgegevens en een verzoek op basis van de Wet openbaarheid van bestuur ingediend. Deze verzoeken zijn separaat van het bezwaar behandeld. De AFM heeft bij e-mail van 4 april 2017 bevestigd dat het bezwaarschrift en de bijlagen in goede orde ontvangen zijn, tevens heeft zij gevraagd of ABF gebruik wil maken van het recht om gehoord te worden. Op 10 april 2017 is per e-mail bevestigd dat ABF van dit recht gebruik wenst te maken.
6. Bij e-mails van 10, 11, 19 en 20 april 2017 hebben de AFM en mevrouw Delescen, werkzaam bij Blenheim Advocaten, contact gehad over het plannen van de hoorzitting, tevens heeft mevrouw Delescen aangegeven dat de hoorzittingen van ABF en de heer Loohuis samengevoegd kunnen worden.
7. Bij brief van 25 april 2017 met kenmerk [REDACTED] heeft de AFM u uitgenodigd voor de hoorzitting op 10 mei 2017 om 13:30 uur.
8. Op 10 mei 2017 heeft de hoorzitting plaatsgevonden. Van deze hoorzitting is een verslag gemaakt, dat is bijgevoegd bij dit besluit. Tevens heeft de AFM ABF in de gelegenheid gesteld om bepaalde aanvullende stukken in te dienen.
9. Op 15 mei 2017 heeft de AFM een brief met kenmerk [REDACTED] gestuurd met de mededeling dat zij niet binnen de wettelijke termijn zal kunnen beslissen en dat de AFM daarom gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om de beslissing op bezwaar te verdagen met zes weken op grond van artikel 7:10, derde lid, Algemene wet bestuursrecht (**Awb**) tot en met 27 juni 2017.
10. Bij e-mail en brief van 20 mei 2017 heeft ABF aanvullende stukken met betrekking tot haar draagkracht aan de AFM gestuurd.
11. Bij e-mail en brief van 9 juni 2017 met kenmerk [REDACTED] heeft de AFM met uw instemming de termijn van de beslissing op bezwaar uitgesteld tot en met 8 augustus 2017. De instemming is per e-mail van 9 juni 2017 door ABF bevestigd.

Datum 2 augustus 2017
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 3 van 41

12. Bij e-mail van 10 juli 2017 heeft de AFM aan ABF meegedeeld stukken aan het dossier toegevoegd te hebben. De stukken zijn tevens als bijlage bij deze e-mail opgenomen. Per brief en e-mail van 12 juli 2017 heeft ABF haar zienswijze op deze stukken gegeven.
13. Bij e-mail van 17 juli 2017 heeft de AFM aan ABF meegedeeld stukken aan het dossier toegevoegd te hebben. De stukken zijn tevens als bijlage bij deze e-mail opgenomen. Per brief en e-mail van 25 juli 2017 heeft ABF haar zienswijze op deze stukken gegeven.

Overig

14. De AFM heeft bij besluit van 19 mei 2017 een boete van € 100.000 opgelegd aan [A] (**[A]**). De boete is opgelegd omdat [A] aan ABF provisie heeft betaald voor het bemiddelen in uitvaartverzekeringen en zij daarmee het provisieverbod heeft overtreden. De AFM heeft eveneens besloten dit besluit openbaar te maken door publicatie ervan. [A] heeft de voorzieningenrechter verzocht een voorlopige voorziening betreffende deze publicatie te treffen. Op 21 juli 2017 heeft de voorzieningenrechter van de Rechtbank Rotterdam uitspraak¹ gedaan (**de Uitspraak**) en het verzoek van [A] afgewezen. Op 25 juli 2017 heeft de AFM het besluit openbaar gemaakt.

II. Feiten en omstandigheden

15. Deze beslissing op bezwaar is gebaseerd op de feiten, zoals die zijn opgenomen in de onderzoeksrapportage van 18 augustus 2016 met kenmerk [REDACTED] (**de Onderzoeksrapportage**), die met het boetevoornemen met kenmerk [REDACTED] aan ABF is verzonden. De feiten die zijn genoemd in de Onderzoeksrapportage en/of het Bestreden Besluit moeten hier, voor zover zij niet reeds zijn herhaald, als herhaald en ingelast worden beschouwd. Voor de zelfstandige leesbaarheid van deze beslissing op bezwaar wordt hieronder een overzicht gegeven van de meest relevante feiten.
16. ABF is een financiële dienstverlener. Zij adviseert over en bemiddelt in diverse financiële producten, waaronder uitvaartverzekeringen. Zij heeft hiervoor sinds 2007 een vergunning van de AFM met vergunningnummer 12016203.
17. Enig bestuurder en aandeelhouder van ABF is Anwin Holding B.V. (**Anwin**). Enig bestuurder en aandeelhouder van Anwin is de heer Loohuis. De heer Loohuis is de enige bij de AFM aangemelde beleidsbepaler van ABF. De heer Loohuis had tot 23 oktober 2013 tevens een eenmanszaak te weten: Loohuis Financieel Advies.
18. [A] beschikte tot 8 mei 2014 over een vergunning van De Nederlandsche Bank voor het uitoefenen van het bedrijf van natura-uitvaartverzekeraar. De portefeuillerechten van [A] zijn met terugwerkende kracht per 1 januari 2013 overgenomen door de natura-uitvaartverzekeraar [B] (**[B]**)

¹ Zaaknummer: ROT 17/3257.

Datum 2 augustus 2017
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 4 van 41

19. Op 26 april 2013 is er tussen ABF met [A] een overeenkomst (**de Overeenkomst**) tot stand gekomen met als effectieve datum 1 mei 2013. De AFM merkt hierover op dat deze Overeenkomst in het Bestreden Besluit de samenwerkingsovereenkomst wordt genoemd en in het Bezwaarschrift de koopovereenkomst. In de Overeenkomst zijn onder andere de volgende afspraken opgenomen:

2. Medewerking

Per Effectieve Datum zullen ABF Adviesgroep en Anwin Holding [REDACTED] hun medewerking verlenen aan de bevordering van de verkoop van uitvaartverzekeringen onder het [REDACTED]. Aan de medewerking van ABF Adviesgroep zal praktisch gestalte gegeven worden door de verkoop en overdracht door ABF Adviesgroep aan Florentis van Activa en Passiva. Tevens zal Anwin Holding een Managementovereenkomst aangaan met [REDACTED].

3. Koop en verkoop van Activa en Passiva

- 3.1 ABF Adviesgroep verkoopt en draagt hierbij over aan [REDACTED] gelijk [REDACTED] van ABF Adviesgroep koopt en aanvaardt, de Activa en Passiva per Effectieve Datum.
- 3.2 De Activa zijn niet bezwaard met (beperkte) rechten van derden en omvatten het navolgende:
 - a. Het Klantenbestand;
 - b. De Goodwill.
- 3.3 De website (domeinnaam), de logo's en de slogans (uitingen) van ABF Adviesgroep terzake In Pace Verzekeringen (www.inpace.nl), zijn Partijen genoegzaam bekend.
- 3.4 De Passiva omvatten uitsluitend de Werknemers en ABF Adviesgroep draagt geen andere verplichtingen over aan Florentis.

Volgens de Overeenkomst betekent Goodwill “*de aan het klantenbestand en de naam In Pace Uitvaartverzekeringen verbonden Goodwill*” en klantenbestand “*de NAW-gegevens van Klanten*”². Volgens de overeenkomst worden dus enkel de NAW-gegevens van de klanten van ABF overgedragen aan [A]. Als tegenprestatie is in de Overeenkomst opgenomen een koopprijs van € 1 en het afsluiten van een Managementovereenkomst:

² Pagina 4 en 5 van de Overeenkomst (dossiernummer 15).

Datum 2 augustus 2017
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 5 van 41

8. Overige contracten

8.1 [REDACTED] zal met Anwin Holding een Managementovereenkomst aangaan voor de duur van 3 (drie) jaren, met mogelijkheid tot verlenging, hierbij gevoegd als Bijlage 1.

8.2 Deze Overeenkomst beoogt de Activa en Passiva onder te brengen bij [REDACTED]. ABF Adviesgroep zal vanaf de Effectieve Datum niet actief bemiddelen in concurrentie met [REDACTED] en/of ten behoeve van Andere Uitvaartverzekeraars, tenzij de betreffende uitvaartverzekering reeds voor de Effectieve Datum is aangegaan. Alle andere activiteiten van ABF Adviesgroep en haar daaraan gerelateerde ondernemingen maken geen onderdeel uit van deze Overeenkomst.

Managementovereenkomst

20. Zoals afgesproken onder punt 8 van de Overeenkomst is er op 26 april 2013 tevens een managementovereenkomst tussen [A] en Anwin tot stand gekomen (**Managementovereenkomst**)³. In de Managementovereenkomst is onder andere het volgende opgenomen:

- dat Anwin managementdiensten aan [A] verleent met het doel om de uitvaartverzekeringsportefeuille van [A] zoveel mogelijk te doen groeien (artikel 2.1);
- die managementdiensten op naam en voor rekening van [A] moeten plaatsvinden en dat Anwin, de heer Loohuis en, voor zover van toepassing, ABF daar geen enkele onduidelijkheid over laten ontstaan en bestaan (artikel 2.2);
- Anwin een vergoeding van (€ 67,50 per uur, exclusief btw ontvangt voor haar werkzaamheden (artikel 4.1);
- Het Anwin, ABF en de heer Loohuis niet is toegestaan om direct of indirect voor eigen rekening of voor rekening van derde op welke wijze dan ook werkzaam te zijn in of betrokken te zijn bij enige onderneming die uitvaartverzekeringen aanbiedt (artikel 9.2).

21. Na inwerkingtreding van de Overeenkomst heeft [A] met vier medewerkers van ABF, de heer [REDACTED], mevrouw [REDACTED], de heer [REDACTED] en mevrouw [REDACTED] (gezamenlijk: **de Werknemers**) individuele arbeidsovereenkomsten afgesloten⁴. De startdatum van deze vier overeenkomsten is 1 mei 2013.

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

[REDACTED] In bijlage 2 bij de Overeenkomst (*Werknemers bij de Overeenkomst*) zijn de

³ Zie dossiernummer 15.

⁴ Zie dossiernummers 23, 24, 25 en 68.

Datum 2 augustus 2017
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 6 van 41

werkgeverskosten met betrekking tot deze werknemers opgenomen die [A] zou gaan dragen (in totaal € 87.766).

22. Op 3 september 2013 is ABF met [C], vertegenwoordigd door de heer [D], een samenwerkingsovereenkomst⁵ aangegaan op basis waarvan de heer [D] advies- en bemiddelingswerkzaamheden namens ABF vanaf het najaar 2013 ging verrichten. In deze overeenkomst is expliciet opgenomen dat ABF tevens handelt onder de namen In Pace Verzekeringen en Loohuis Financieel Advies. In deze overeenkomst is onder andere het volgende opgenomen:

ABF Adviesgroep BV, als onderneming ingeschreven in het register van de Kamer van Koophandel (KvK) onder het nummer 08153869, als financiële dienstverlener ingeschreven in het register van de Autoriteit Financiële Markten (AFM) onder het nummer 12016203, tevens handelend onder de namen **In Pace Verzekeringen** en **Loohuis Financieel Advies**, gevestigd en kantoorhoudende aan Wilhelminastraat 25, 7571 CE te Oldenzaal, hierna te noemen '*In Pace*', te dezen rechtsgeldig vertegenwoordigd door haar bestuurder de heer E.E.M.P. Loohuis;

- In Pace de ambitie koestert om, enerzijds ter uitoefening van haar zorgplicht als financiële dienstverlener, en anderzijds ter verwezenlijking van haar commerciële doelstellingen, vanaf het najaar van 2013 haar cliënten te benaderen om hen opnieuw te adviseren en een verbeteringsvoorstel te presenteren, maar dat zij niet over de mensen en middelen beschikt om deze ambitie zonder adequate versterking te verwezenlijken;
- [REDACTED] onder meer ervaring heeft met het telefonisch en op locatie adviseren van (potentiële) cliënten over uitvaartverzekeringen en dat zij over voldoende kwaliteiten en slagvaardigheid beschikt om de genoemde werkzaamheden voor In Pace uit te voeren;

3.1 [REDACTED] zal, op basis van de in de considerans beschreven assurantieportefeuille van In Pace, welke gespecificeerd is in paragraaf II van het Voorstel, deels telefonisch en deels op locatie advies- en bemiddelingswerkzaamheden namens In Pace verrichten.

3.2 Het (aanvankelijke) primaire doel van de uit te voeren werkzaamheden is het verbeteren van de uitvaartverzekeringssituatie van de cliënten van In Pace, in beginsel door hen opnieuw toereikend te verzekeren, zoals beschreven in de paragrafen III en IV van het Voorstel, waarbij de in paragraaf V van het Voorstel beschreven gezamenlijke verwachtingen bestaan, waar overigens geen rechten aan te ontleen zijn in verband met de onzekerheid over de werkelijke potentie binnen de portefeuille.

III. Bezwaar

23. Samengevat en zakelijk weergegeven bevat het bezwaarschrift de volgende gronden:
- A. ABF heeft niet bemiddeld in uitvaartverzekeringen, er is sprake van een koopovereenkomst.
 - B. ABF heeft geen provisie ontvangen van [A].

⁵ Zie dossiernummer 197.

Datum 2 augustus 2017
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 7 van 41

- C. Geen verwijtbaarheid.
- D. Verminderde ernst en verkregen voordeel.
- E. Draagkracht.
- F. Gelijkheidsbeginsel.⁶
- G. Evenredigheidsbeginsel.

IV. Beoordeling van de bezwaargronden A t/m G

24. Alvorens in te gaan op de bezwaargronden, zal de AFM eerst toelichten hoe zij tot haar oordeel komt dat ABF in de periode van 1 mei 2013⁷ tot 8 mei 2014⁸ bemiddelingswerkzaamheden inzake uitvaartverzekeringen heeft verricht. Bij de behandeling van bezwaargrond B licht de AFM toe hoe zij tot haar oordeel komt dat ABF voor deze werkzaamheden van [A] provisie heeft ontvangen.

Doel provisieverbod

25. Met ingang van 1 januari 2013 is het niet toegestaan om bij het bemiddelen of adviseren inzake een uitvaartverzekering beloofd te worden in de vorm van provisie die door de aanbieder wordt betaald aan de bemiddelaar of adviseur. Betaling voor advies en bemiddeling inzake uitvaartverzekeringen zal rechtstreeks door de consument of cliënt dienen te geschieden. Provisies die al dan niet middellijk worden betaald of verschaft door de aanbieder aan adviseurs of bemiddelaars passen volgens de wetgever niet langer in een zuiver marktmodel. In het zuivere marktmodel betaalt de consument of cliënt rechtstreeks aan de dienstverlener voor financiële dienstverlening. Daarnaast wordt met het provisieverbod een cultuuromslag beoogd. De cultuuromslag is een beweging van productgedreven verkoop naar klantgerichte advisering. Deze beweging vereist dat er ontvlechting plaatsvindt van taken en verantwoordelijkheden van adviseurs, bemiddelaars en aanbieders, zodat sturingsmogelijkheden worden weggenomen.

Beschrijving casus

26. Voor 1 januari 2013 benaderde ABF (potentiële) cliënten met het doel om een uitvaartverzekering tussen die cliënten en een uitvaartverzekeraar tot stand te brengen. Hiervoor ontving ABF van de uitvaartverzekeraar een vergoeding.
27. Op 1 januari 2013 is het provisieverbod in werking getreden en is het verboden om door de aanbieders, in dit geval verzekeraars, betaald te worden voor het bemiddelen/adviseren in uitvaartverzekeringen. Advies en bemiddelingskosten moeten adviseurs/bemiddelaars nu direct in rekening brengen bij hun klanten. De heer Loohuis heeft tijdens de hoorzitting aangegeven dat ABF in 2012 nog één grote actie heeft gedaan met haar portefeuille. Om na invoering van het provisieverbod de portefeuille 'veilig te stellen' heeft de heer Loohuis gezocht naar andere constructies. Het resultaat van deze zoektocht is de Overeenkomst tussen [A]

⁶ In alle bezwaargronden is diverse malen in verschillende bewoordingen opgemerkt dat het niet eerlijk en in strijd met het gelijkheidsbeginsel is dat [A] niet beboet is en dat de AFM (de directie van) [A] enkel gewaarschuwd heeft, terwijl ABF en de heer Loohuis beboet zijn. Deze opmerkingen worden nader uitgewerkt in en behandeld bij bezwaargrond F.

⁷ Ingangsdatum van de Overeenkomst, tevens de eerste dag dat ABF provisie heeft ontvangen.

⁸ Datum waarop de vergunning van [A] voor de uitoefening van het bedrijf van uitvaartverzekeraar is ingetrokken.

Datum 2 augustus 2017
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 8 van 41

en ABF. De doelstelling van [A] voor deze samenwerking was het bevorderen van de verkoop van uitvaartverzekeringen en daarmee een omzet te genereren van ongeveer € 412.000 per maand, wat een stijging van het verzekerd vermogen van [A] zou opleveren van circa € 5 miljoen en een gemiddelde premiestijging van bijna € 100.000.⁹

28. In het document '*ABF Verdienmodel*' van 14 maart 2014¹⁰ heeft ABF onder 'Verdiensten' onder meer het volgende over de samenwerking met [A] opgenomen:

'Managementvergoeding [A] Uitvaartverzekeringen NV

Door de komst van het provisieverbod op complexe producten, waaronder de uitvaartverzekering ook valt, heb ik na moeten denken hoe ik de In Pace portefeuille veilig stel. Hierdoor zijn we aan het praten gekomen met [A] uit Enschede, dit heeft uiteindelijk tot de volgende deal geleid. Ik mag mij verhuren voor 20 uur per week als commercieel manager voor [A]. Dit resulteert in een maandelijkse managementvergoeding van €5400,-. Daarnaast staan nu [REDACTED] en [REDACTED] bij [A] op de loonlijst en scheelt mij in kosten. Deze deal is ingegaan op 1 mei 2013 en loopt contractueel minimaal 3 jaar met optie tot verlenging.

Wat staat hier tegenover

Maandelijks leveren wij een productie aan met een verzekerd kapitaal van € 300.000,-(...)"

29. In het kader van de overeenkomst heeft ABF haar klantenportefeuille via de e-mail aan [A] verstrekt. Echter heeft zij bij het verstrekken niet enkel de NAW-gegevens, zoals afgesproken in de overeenkomst maar veel meer dan de NAWTE¹¹ gegevens verstrekt, waaronder de ingangsdatum, BSN-nummer, of de verzekering premievrij is en sinds wanneer, het verzekerd bedrag, de huidige premie, of er een kindverzekering is afgesloten, de betalingstermijn en de geboortedatum. Daarnaast heeft ABF na het sluiten van de Overeenkomst nog steeds klanten, waarvan de gegevens op grond van de Overeenkomst zijn verstrekt, benaderd door het sturen van onder andere verbeteringsvoorstellen. In deze voorstellen worden klanten geadviseerd om hun uitvaartverzekering over te sluiten naar [A]. Blijkens de omzetoverzichten zijn ook vele klanten overgestapt naar een uitverzekering van [A]. Voor deze bemiddelingsactiviteiten heeft ABF, in strijd met het provisieverbod, provisie ontvangen van [A]. Hieronder worden de werkzaamheden en het oordeel van de AFM ten aanzien van deze werkzaamheden nader toegelicht.

Schijnconstructie

30. De AFM is van oordeel dat met de Overeenkomst een schijnconstructie is opgezet om het provisieverbod te omzeilen, dit maakt zij onder andere op uit het feit dat ABF na het sluiten van de overeenkomst op dezelfde voet verder ging, de overeenkomst niet wordt nageleefd, de koopsom van € 1 niet in verhouding staat tot de waarde van het klantenbestand en uit voorgaande citaten blijkt dat enkel naar een samenwerking is gezocht

⁹ Zie het Memo voor de Raad van Commissarissen van [A] van 16 januari 2013, bijlage 2, p. 2 en 4 (dossiernummer 3).

¹⁰ Zie dossiernummer 156.

¹¹ Naam, adres, woonplaats, telefoonnummer en e-mailadres.

Datum 2 augustus 2017
 Ons kenmerk [REDACTED]
 Pagina 9 van 41

om na invoering van het provisieverbod nog steeds betalingen van een verzekeraar aan ABF mogelijk te maken.

Handelsnamen

31. In het dossier komen verschillende handelsnamen voor. Ingevolge de Overeenkomst zijn er geen handelsnamen overgedragen. Hieronder is een overzicht opgenomen van de betrokken ondernemingen en de handelsnamen, die volgens het handelsregister van de Kamer van Koophandel (**Handelsregister**) bij deze ondernemingen horen. Uit aanvullend bewijs blijkt dat deze handelsnamen niet alleen volgens het Handelsregister bij deze ondernemingen horen, maar ook in de praktijk door de desbetreffende ondernemingen gebruikt werden. Dit blijkt onder andere uit het gebruik van KvK-nummers, adresgegevens en AFM-vergunningnummers op correspondentie. De AFM gaat er bij haar beoordeling van de werkzaamheden vanuit dat wanneer gebruik is gemaakt van één van deze handelsnamen, de werkzaamheden door de bijbehorende onderneming zijn verricht.

Onderneming	Handelsnamen volgens het Handelsregister ¹²	KvK-nummer	Vestigingsplaats en bezoekadres	E-mailadres volgens KvK
ABF Adviesgroep B.V. (ABF)	ABF Adviesgroep B.V. In Pace Verzekeringen Loohuis Financieel Advies	08153869	Oldenzaal	info@loohuisfa.nl
Anwin Holding B.V.	Anwin Holding B.V.	08153863	Oldenzaal	n.v.t.
[A]	[A] [REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
Loohuis Financieel Advies¹³	Loohuis Financieel Advies In Pace Uitvaartverzekeringen	51062496	Oldenzaal	info@voordeelpolis.nl

32. De AFM merkt nadrukkelijk op dat de handelsnamen In Pace Verzekeringen en In Pace Uitvaartverzekeringen nimmer handelsnamen van [A] zijn geweest. In Pace Verzekeringen is gedurende de gehele duur van de overtreding de handelsnaam van ABF geweest en In Pace Uitvaartverzekeringen van ABF danwel Loohuis Financieel Advies.
33. Zoals uit bovenstaande blijkt hebben gedurende de samenwerking zowel ABF als [A] gebruik gemaakt van de naam In Pace. [A] heeft echter pas sinds begin 2014 gebruik gemaakt van deze handelsnaam. De AFM maakt dit op uit de e-mail van 7 maart 2014 van de heer [REDACTED] e.a. aan de heer Loohuis e.a. met het

¹²Blijkens de uittreksels van het Handelsregister van 14 juli 2016. Zie dossiernummers 206 tot en met 210.

¹³ Zie uittreksel uit het Handelsregister van 17 december 2013 (dossiernummer 206). Loohuis Financieel Advies is per 23 oktober 2013 uitgeschreven uit het Handelsregister.

onderwerp: Verslaglegging bespreking 06-03-2014 [A] [B]. In deze verslaglegging van een bespreking op 6 maart is namelijk het volgende opgenomen:¹⁴

“Er zijn in de vergadering van 9 januari jl. heldere afspraken gemaakt over de transparantie. Voor een polishouder moet duidelijk zijn bij wie hij terecht kan. Nu is deze transparantie er niet, omdat [A] wel de polissen uitgeeft terwijl er allerlei andere partijen (In Pace, Loohuis Financieel Advies, ABF adviesgroep, [C], etc.) op de achtergrond bij de aanvragen betrokken zijn geweest. Als er vragen komen bij [A] over een polis, dan kan er door kantoor [A] geen toereikend antwoord worden gegeven op deze vragen omdat het ‘voortraject’ niet helder is. De afspraak is dat er duidelijkheid zou worden gegeven. Dit houdt in dat op aanvraagformulieren/logo’s e.d. duidelijk moet blijken dat verzekeringen tot stand zijn gekomen bij [A]. In Pace is inmiddels ingeschreven als handelsnaam van [A]. Het is verder prima dat In Pace vermeld wordt, maar dan als handelsnaam van [A].

(...)

Wat betreft de naam In Pace bestaat tot op heden nog steeds onduidelijkheid. Wie is nu feitelijk eigenaar van de naam In Pace en wie mag deze naam gebruiken? In de Kamer van Koophandel wordt deze naam gebruikt door diverse partijen. Wij hebben geconstateerd dat [C] inmiddels ook “In Pace Financieel Advies” als handelsnaam gebruikt. Hoe en wanneer is dit tot stand gekomen? Is dit sinds de samenwerking tussen In Pace/Oldenzaal en [C] ultimo 2013? Wie heeft nu uiteindelijk het portefeuille-recht? [B] heeft [REDACTED] gevraagd aan Edwin Loohuis te vragen hoe hij aan de naam In Pace is gekomen (dit is van belang omdat [A] de naam In Pace heeft gekocht). Hoe komt het dat [REDACTED] op het moment druk is met het bewerken van 18- en 19-jarigen van In Pace klanten? Wie heeft nu de portefeuille-rechten van de In Pace portefeuille? [B] zou hier graag volledige transparantie over willen krijgen.”

Activiteiten na afsluiten Overeenkomst

34. Na het afsluiten van de Overeenkomst en de Managementovereenkomst zijn er diverse activiteiten verricht door ABF. Hieronder volgt een beschrijving van de activiteiten en de kwalificatie van de AFM daarvan.
- Verstrekken van NAWTE+-gegevens.
 - Werkzaamheden verricht door ABF inzake uitvaartverzekeringen.
 - Werkzaamheden door de Werknemers.
 - Werkzaamheden door de heer Loohuis.
 - Werkzaamheden door de heer [D].

Ad a

35. ABF trad al enkele jaren op als bemiddelaar voor meerdere uitvaartverzekeraars en heeft daardoor een groot cliëntenbestand opgebouwd. Zij beschikte dan ook over veel gegevens van cliënten die via haar bij verschillende verzekeraars een uitvaartverzekering hebben afgesloten. ABF heeft allerlei informatie over deze cliënten aan [A] verstrekt. Het gaat dan niet - zoals in de samenwerkingsovereenkomst is opgenomen - alleen om de NAW-gegevens (naam, adres en woonplaats) van de cliënten. ABF heeft ook gegevens verstrekt over de uitvaartverzekeringen die deze cliënten bij andere uitvaartverzekeraars hadden afgesloten,

¹⁴ Zie dossiernummer 151.

Datum 2 augustus 2017
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 11 van 41

zoals: het polisnummer, de startdatum van de polis, de mutatedatum van de polis, de status (premievrij of actief), de einddatum van de polis, het verzekerde bedrag en de premie.

36. Zo heeft ABF al vóór de effectieve datum van de Overeenkomst per e-mails van [REDACTED] van 8 en 12 maart 2013 haar portefeuilleoverzichten bij de verzekeraars [REDACTED] aan [A] verstrekt. Die portefeuilleoverzichten bevatten allerlei gegevens, veel meer dan de NAWTE-gegevens, over de uitvaartverzekeringen van in totaal 36.041 polissen met een totaal verzekerde waarde van € 68.270.957,34.¹⁵ Op 27 mei 2013 heeft ABF opnieuw portefeuilleoverzichten aan [A] per e-mail verstrekt, met daarin de gegevens van cliënten met een uitvaartverzekering bij [REDACTED]. Ditmaal ging het in totaal om 36.805 polissen met een totaal verzekerde waarde van maar liefst € 71.711.873,98.¹⁶ Een voorbeeld hiervan is de e-mail van de heer Loohuis via het e-mailadres [REDACTED] met het portefeuilleoverzicht van de via In Pace Verzekeringen afgesloten uitvaartverzekeringen bij [REDACTED] verzonden aan [A]. In de bijlage is een excelsheet opgenomen met 235 polissen. Met betrekking tot deze polissen zijn naast de NAWT gegevens onder andere de volgende gegevens opgenomen in de sheet: *Dossiernummer, Ingangsdatum, Status, BSN, Premievrij (toevoeging datum), Expiratie, Verzekerd bedrag, Premie, Kindverzekering, Optierecht, Betalingstermijn en Geboortedatum.*
37. Zoals blijkt uit de stukken en bovenstaande is er ten aanzien van een zeer grote portefeuille veel meer informatie dan NAWTE-gegevens per e-mail aan [A] verzonden. Het verstrekken van de gegevens door ABF was dan gericht op het tot stand komen van een verzekering tussen cliënten en [A]. Dit kwalificeert als bemiddelen in de zin van artikel 1:1 Wft. De AFM is dus van oordeel dat ABF heeft bemiddeld in uitvaartverzekeringen. Deze gegevens waren voor [A] zeer waardevol. Hiermee kon [A] immers cliënten van andere uitvaartverzekeraars benaderen met een aanbieding om hun lopende polis af te kopen en een nieuwe uitvaartverzekering bij haar af te sluiten. Dat deze gegevens, in ieder geval mede, met dit doel verstrekt zijn aan [A], blijkt ook uit het feit dat deze cliënten ook daadwerkelijk met dat oogmerk zijn benaderd. Zoals gezegd heeft de informatie die ABF met het overdragen van deze gegevens aan [A] heeft verstrekt, ook daadwerkelijk bijgedragen aan de totstandkoming van uitvaartverzekeringen tussen [A] en cliënten. Uit de feiten volgt dat ABF en [A] cliënten uit de In Pace-portefeuille hebben benaderd met een verbeteringsvoorstel, met als doel het oversluiten van de uitvaartverzekering naar een [A] uitvaartverzekering. Cliënten hebben het standaardvoorstel ontvangen en blijkens de omzetoverzichten zijn er nieuwe overeenkomsten afgesloten. In rechtsoverweging 4.3 van de Uitspraak bevestigd de voorzieningenrechter dit oordeel van de AFM:
- “Anders dan [A] meent, heeft de AFM terecht ook de verstrekking van cliëntgegevens van de In Pace portefeuille aangemerkt als ‘bemiddelen’. De gegevens zijn verstrekt op grond van de samenwerkingsovereenkomst. Anders dan overeengekomen omvatten deze gegevens niet enkel de NAW-contactgegevens, maar boden deze ook inzicht in lopende polissen bij andere*

¹⁵ De e-mails zijn opgenomen onder dossiernummer 9, 10 en 12.

¹⁶ De e-mails zijn opgenomen onder dossiernummer 30, 32, 34 en 36.

uitvaartverzekeraars. Zij bevatten informatie die voor [A] van belang kon zijn bij het doen van een aanbieding voor een nieuwe verzekering aan cliënten van ABF.”

Ad b

38. Na het verstrekken van de portefeuilleoverzichten zijn de vaste cliënten van ABF vervolgens actief benaderd door ABF, in de personen van: de heer Loohuis, de vier 'oud'-werknemers van ABF die bij deze cliënten bekend stonden (en als zodanig gepresenteerd werden) als hun financieel adviseur van In Pace Verzekeringen (handelsnaam van ABF) en door de heer [D] die namens ABF optrad. Aan cliënten werd via verbeteringsvoorstellen meegedeeld dat hun uitvaartverzekering van In Pace Verzekeringen (wat in feite een verzekering bij een andere verzekeraar dan [A] was) aan vervanging toe zou zijn en werd een voorstel voor een verbeterde uitvaartverzekering (bij [A]) gedaan. Twee voorbeelden hiervan zijn de voorstellen die naar de heer [REDACTED] en de heer [REDACTED] zijn gestuurd. Hieronder wordt nader uitgewerkt waarom de AFM van oordeel is dat ABF deze voorstellen gestuurd heeft en waarom de AFM van oordeel is dat uit deze voorstellen blijkt dat ABF bemiddelingswerkzaamheden verricht.

- *Verbeteringsformulier cliënt [REDACTED]*¹⁷

39. ABF heeft de heer [REDACTED] per brief van 1 januari 2014 een voorstel gedaan voor een nieuwe uitvaartverzekering, zie hieronder. De AFM is van oordeel dat deze brief door ABF is gestuurd, omdat het briefpapier van In Pace Verzekeringen (handelsnaam van ABF) is gebruikt, in de brief wordt gerefereerd aan 'uw financieel adviseur', de brief is ondertekend door de heer Loohuis, directeur van ABF, met daarbij de handelsnaam van ABF: In Pace Verzekeringen. Voorts zijn in de brief het KvK-nummer, het AFM-vergunningnummer, het adres van ABF en de tekst 'In Pace Verzekeringen werkt samen met In Pace Financieel Advies en adviseert de producten van de verzekeraars [REDACTED] en [A]' in de brief opgenomen. In het voorstel aan de heer [REDACTED] is de volgende tekst opgenomen:

“Als uw financieel adviseur met betrekking tot uw uitvaartverzekering hebben wij geconstateerd dat de kinderdekking van een van uw kinderen is vervallen of komt te vervallen in verband met het bereiken van de 18-jarige leeftijd. Het is raadzaam om via ons een eigen uitvaartverzekering af te sluiten. Vandaar dit voorstel.”

ABF doet aan de heer en/of mevrouw [REDACTED] als hun financieel adviseur een voorstel voor een nieuwe verzekering. Blijkens de gemaakte keuzes en de handtekening, is mevrouw [REDACTED] ingegaan op het voorstel op 23 januari 2014 en heeft ABF hiermee opdracht gegeven de verzekering af te sluiten. ABF heeft met dit verbeteringsvoorstel werkzaamheden verricht, die gericht waren op het als tussenpersoon tot stand brengen van een uitvaartverzekering tussen een cliënt (mevrouw [REDACTED]) en een verzekeraar ([A]). De AFM is derhalve van oordeel dat ABF door het verrichten van deze werkzaamheden heeft bemiddeld.

¹⁷ Zie dossiernummer 132.

Datum 2 augustus 2017
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 13 van 41



IN PACE
VERZEKERINGEN

In Pace Verzekeringen
Ottensdijk, Mijmegen

[REDACTED]
KvK: 08153869
AFM: 12016103
Kifid: 200009428

In Pace Verzekeringen wordt samen met Pace Energie! Advies



Datum 2 augustus 2017
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 14 van 41

- Verbeteringsvoorstel de heer [REDACTED]¹⁸

40. Ook jegens de heer [REDACTED] heeft ABF bemiddelingswerkzaamheden verricht. De AFM is van oordeel dat deze brief door ABF is gestuurd, omdat het briefpapier van In Pace Verzekeringen (handelsnaam van ABF) is gebruikt, in de brief wordt gerefereerd aan 'uw financieel adviseur', de brief is ondertekend door de heer Loohuis, directeur van ABF, met daarbij de handelsnaam van ABF: In Pace Verzekeringen. Voorts zijn in de brief het KvK-nummer, het AFM-vergunningnummer, het adres van ABF en de tekst 'In Pace Verzekeringen werkt samen met In Pace Financieel Advies en adviseert de producten van de verzekeraars [REDACTED] en [A]' in de brief opgenomen. In het voorstel aan de heer [REDACTED] zijn de volgende teksten opgenomen:

*In het verleden heeft u een uitvaartverzekering van In Pace Verzekeringen afgesloten. Als uw financieel adviseur met betrekking tot uw uitvaartverzekering, hebben wij geconstateerd dat deze verzekering momenteel aan verbetering toe is. Daarom zenden wij u, zoals reeds telefonisch met u besproken, bijgaand verbeteringsvoorstel, dat gebaseerd is op uw actuele uitvaartwensen.
(...)*

*Zorg ervoor dat uw nabestaanden niet alsnog belast worden met (een deel van) de kosten van uw uitvaart en sluit vandaag nog de verbeterde uitvaartverzekering van In Pace Verzekeringen af door bijgaand verbeteringsformulier in te vullen, te ondertekenen en in bijgaande retourenvelop te verzenden. Wij zullen u vervolgens vervangende uitvaartverzekeringsbescheiden zenden. Zoals afgesproken, zal een van onze financieel adviseurs op onderstaande datum en tijdstip telefonisch contact met u opnemen om het verbeteringsvoorstel zo nodig toe te lichten:
maandag 4 november 2013 om 17:00 uur*

(...)

Hartelijk dank dat u uw vertrouwen wederom in In Pace Verzekeringen stelt om uw uitvaart te verzekeren. Wij hebben een uitvaartverzekering van [A] Uitvaartverzekeringen voor u geselecteerd. [A] biedt u een degelijke uitvaartverzekering met een uiterst scherpe premie. Dit document kunt u beschouwen als onze offerte aan u.

ABF doet blijkens deze passages en de offerte een voorstel voor een nieuwe uitvaartverzekering aan de heer [REDACTED]. Deze werkzaamheden zijn er op gericht om een nieuwe overeenkomst tussen [A] en de heer [REDACTED] tot stand te laten komen, wat ingevolge artikel 1:1 Wft kwalificeert als bemiddelen. De AFM is derhalve van oordeel dat ABF met deze werkzaamheden heeft bemiddeld.

41. Bij deze brief is het dienstverleningsdocument van ABF meegestuurd en in de brief is de volgende tekst opgenomen: "Wij brengen eenmalig een advies- en bemiddelingsvergoeding van [REDACTED] euro bij u in rekening voor onze huidige werkzaamheden met betrekking tot uw uitvaartverzekering." Hieruit blijkt des te meer dat ABF de werkzaamheden verricht heeft en dat deze werkzaamheden kwalificeren als bemiddelen in uitvaartverzekeringen.

¹⁸ Zie dossiernummer 104.

Datum 2 augustus 2017
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 15 van 41

		In Pace Verzekeringen Onderneming, Alleenwettig	
		KvK	08153869
		AFM	12018203
		Kifid	200006428



42. In het onderzoek zijn diverse gelijke en vergelijkbare voorstellen opgenomen, waaronder ook het standaardverbeteringsvoorstel.¹⁹ De AFM concludeert hieruit dat ABF, niet alleen voor de heer [REDACTED] en de heer en/of mevrouw [REDACTED] heeft bemiddeld in uitvaartverzekeringen, maar dit voor vele klanten heeft gedaan. Deze conclusie wordt tevens ondersteund door de omzetoverzichten van [A].
43. Blijkens de omzetoverzichten van [A] is door de samenwerking met ABF maar liefst een omzet van bijna € 1,8 miljoen gegeneerd²⁰. Vele cliënten zijn dus met hun uitvaartverzekering overgestapt van een andere verzekeraar naar [A].
44. Voorts heeft ABF ook polisbladen gestuurd aan cliënten waarin de totstandkoming van de uitvaartverzekering bij [A] wordt bevestigd. Een voorbeeld hiervan is het polisblad van de heer [REDACTED] van 29 december 2013.²¹ Het polisblad heeft de handelsnaam van Loohuis Financieel Advies in haar briefhoofd.



Tevens is onderaan het polisblad het volgende opgenomen: “*In Pace is een onderdeel van Loohuis Financieel Advies*”. Verder is op het polisblad onder meer het adres van ABF en het KvK-nummer van de eenmanszaak van de heer Loomans opgenomen. Nu blijkens het uittreksel van het Handelsregister de eenmanszaak van de heer Loohuis per 23 oktober 2013 (dus voordat dit polisblad is verzonden) uitgeschreven is bij de KvK, trekt de AFM de conclusie dat waar de naam Loohuis Financieel Advies wordt gebruikt hiermee de handelsnaam van ABF wordt bedoeld. Uit bovenstaande trekt de AFM de conclusie dat ABF polisbladen van [A] verstuurde. Deze activiteiten vallen onder het beheer danwel uitvoeren van de verzekeringsovereenkomst hetgeen kwalificeert als bemiddelen in de zin van artikel 1:1 Wft.

Conclusie

45. Ook na de overdracht van het klantenbestand van ABF aan [A] werden de cliënten uit dat bestand nog altijd benaderd door ABF. Dit gebeurde op dezelfde wijze als daarvoor, door dezelfde personen van ABF, onder dezelfde titel van financieel adviseur en onder dezelfde vlag van In Pace Verzekeringen. Als cliënten vervolgens ingingen op het toegezonden voorstel, werd aan hen een polisblad gestuurd onder vermelding van In Pace Uitvaartverzekeringen, de handelsnaam van de eenmanszaak van de heer Loohuis. Onderaan het polisblad werd vervolgens weer het KvK-nummer en adres van ABF vermeld en werd aangegeven dat In Pace een onderdeel uitmaakte van Loohuis Financieel Advies, de (andere) handelsnaam van ABF. Uit het bovenstaande volgt dat ABF nog altijd op dezelfde voet – en derhalve als bemiddelaar - werkzaamheden verrichtte die erop waren gericht om een uitvaartverzekering tussen cliënten en [A] tot stand te brengen. De

¹⁹ Zie bijvoorbeeld verbeteringsvoorstel [REDACTED] (dossiernummer 105), verbeteringsvoorstel [REDACTED] (dossiernummer 118), Standaard afspraakbevestiging en verbeteringsvoorstel (dossiernummer 103), standaard verbeteringsvoorstel (dossiernummer 102) en de 25 voorstellen opgenomen in de e-mail van 10 juli 2017 van de AFM aan ABF.

²⁰ Zie hiervoor paragraaf 2.2.2 van het Bestreden Besluit en dossiernummers 127 en 170.

²¹ Zie dossiernummer 116.

Datum 2 augustus 2017
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 17 van 41

oude werkwijze van ABF was na het sluiten van de Overeenkomst met [A] in de praktijk hetzelfde gebleven waarbij men zich naar buiten toe als ABF profileerde.

Ad c

46. Allereerst merkt de AFM over de Werknemers het volgende op. In de Overeenkomst zijn zij onder Passiva en dus schulden opgenomen. Dit is boekhoud technisch een zeer vreemde benaming voor je eigen medewerkers. Hieruit blijkt eens te meer dat de Overeenkomst een schijnconstructie beoogt op te tuigen.
47. Hoewel de Werknemers van ABF per 1 mei 2013 een individuele arbeidsovereenkomst hebben met [A], bleven zij - in de periode dat zij uitsluitend werden betaald door [A], hoofdzakelijk werkzaamheden voor ABF verrichten. Deze werkzaamheden hebben betrekking op diverse soorten verzekeringen, waaronder een motorrijtuigenverzekering en een arbeidsongeschiktheidsverzekering. Voor een overzicht van de werkzaamheden die de Werknemers in de periode van 1 mei 2013 tot en met 8 mei 2014 voor ABF verricht hebben, verwijst de AFM naar paragraaf 2.2.5 van het Bestreden Besluit. Voorts werden de Werknemers uitgenodigd voor de werkoverleggen van ABF, opgenomen in het vakantierooster van ABF, geïnformeerd over ABF-gerelateerde onderwerpen en hielden de Werknemers dezelfde leidinggevende, namelijk de heer Loohuis. Tevens bleven de Werknemers, behoudens de heer [REDACTED], werken op het kantoor van ABF te Oldenzaal.
48. Eén van de Werknemers, mevrouw [REDACTED], verkeerde zelfs in de veronderstelling dat de arbeidsovereenkomst met [A] *"slechts een formaliteit betrof, en dat er geen wezenlijke veranderingen zouden geschieden. Zij bleef ook werkzaam gewoon werkzaam in Oldenzaal, dit op de ABF Adviesgroep B.V. locatie."*²² Dat bleek in de praktijk ook te kloppen. Blijkens de volgende passage uit het gespreksverslag van 13 februari 2014 inzake het functioneren van de heer Loohuis en de Werknemers was mevrouw [REDACTED] voornamelijk bezig met het administreren van schadeverzekeringen en werkzaam als telefoniste voor ABF. [A] had in die periode geen enkel contact met haar.
- "Zowel [REDACTED] als [REDACTED] geven duidelijk aan dat [REDACTED] alleen maar bezig is met het administreren van schadeverzekeringen en werkzaamheden verricht als telefoniste. Zij staat volledig in dienst van [REDACTED]. Dat blijkt ook wel aan de omzetcijfers over 2013 tevens is er geen enkel contact met deze collega."*²³
- De AFM merkt hierover op dat [A] het bedrijf van natura-uitvaartverzekeraar uitoefende. Zij was geen schadeverzekeraar. Bovenstaande passage over schadeverzekeringen kan dus niet duiden op werkzaamheden voor [A] maar enkel op werkzaamheden voor ABF.
49. Ook de andere werknemers verrichtten hoofdzakelijk werkzaamheden voor ABF in verband met andere verzekeringen, maar ook op het gebied van uitvaartverzekeringen:
- "[REDACTED] vertelt in geuren en kleuren dat hij 20 uur per week bezig is met het sluiten van schadeverzekeringen, hier liggen voor hem ook zijn roots."*

²² Zie verweerschrift in de ontslagprocedure van mevrouw [REDACTED] (dossiernummer 165)

²³ Dossiernummer 141.

Datum 2 augustus 2017
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 18 van 41

*"Omdat [A] nog niet met nieuwe premies werkt sluit [REDACTED] voor ouders(s) met kinderen in ieder geval uitvaartverzekeringen bij [REDACTED] en niet bij [A]. Want men is bij [REDACTED] iets goedkoper uit en heeft een betere kinderdekking."*²⁴

Ad d

50. Zoals hierboven is aangegeven is onderdeel van de Overeenkomst de Managementovereenkomst tussen Anwin en [A]. Op grond van deze Managementovereenkomst heeft de heer Loohuis diverse werkzaamheden voor [A] verricht met als doel 'de uitvaartverzekeringsportefeuille van [A] zoveel mogelijk te doen groeien'.
51. De AFM heeft vastgesteld dat hoewel in de Managementovereenkomst was bepaald dat Anwin, de heer Loohuis en ABF ervoor moesten instaan niet te worden gezien als financiële dienstverlener in de zin van Wft, dat feitelijk wel gebeurde. Verschillende als 'managementdiensten' gefactureerde werkzaamheden zijn naar het oordeel van de AFM te kwalificeren als werkzaamheden gericht op het als tussenpersoon tot stand brengen van een verzekering tussen een cliënt en een verzekeraar danwel het assisteren bij het beheer en de uitvoering van de verzekering. De activiteiten, opgenomen op de facturen voor een totaal bedrag van € 13.162,50 die in ieder geval gekwalificeerd kunnen worden als bemiddelen, zijn: *werkzaamheden [C]; actie kinderdekking omzetten in zelf. polis; aanvragen en verwerken portefeuilles; offertes uitdraaien, opmaak en versturen; verkoopgesprekken; aanvragen verwerken en uitwerken aanvragen uitvaart; (voorbereiding) verbeteringsvoorstellen; opmaak polissen; en klantenbezoeken.*²⁵
52. De AFM is van oordeel dat deze werkzaamheden niet door [A], maar door ABF werden verricht. Tot deze conclusie komt zij doordat de heer Loohuis de werkzaamheden verrichtte onder de handelsnaam van ABF; de aanvragen voor nieuwe polissen binnenkwamen op het kantoor van ABF; en dat de heer Loohuis niet over een e-mailadres van [A] beschikte, maar altijd - ook richting [A] - de e-mailadressen: info@loohuisfinancieeladvies.nl, [REDACTED] en info@loohuisfa.nl gebruikte: Zie bijvoorbeeld de e-mail van de heer Loohuis aan de heer [REDACTED] van 2 december 2013:

²⁴ Zie dossiernummer 141.

²⁵ Zie hiervoor de facturen van Anwin aan [A], opgenomen onder dossiernummers 67, 74, 93, 100, 106, 112, 117, 134, 147, en 169.

Datum 2 augustus 2017
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 19 van 41

RE: nieuwe aanvragen

[REDACTED]

De aanvraagformulieren komen zsm je kant op, maar dat zal wel later worden, eerst is het zaak om de polissen te versturen.
Ik denk dat ik het beter even mee kan nemen op externe schijf of via We-transfer omdat het nogal veel is.

Met vriendelijke groet,

LOOHUIS
financieel advies

Edwin Loohuis

Bezoekadres:

Wilhelminastraat 25
7571 CE Oldenzaal

Postadres:
Postbus 450
7570 AL Oldenzaal

[REDACTED]

53. Tevens zijn alle verbeteringsvoorstellen die door en/of namens ABF gestuurd zijn door de heer Loohuis ondertekend. Ook hieruit blijkt dat de heer Loohuis zijn werkzaamheden als onderdeel van ABF verrichtte. Kortom, ook de door de heer Loohuis verrichtte werkzaamheden kwalificeren als bemiddelen in de zin van artikel 1:1 Wft.²⁶

Ad e

54. Ook de heer [D] bemiddelde voor ABF in uitvaartverzekeringen voor [A]. Zo benaderde de heer [D] cliënten van ABF met een verbeteringsvoorstel om over te sluiten naar [A]. Deze voorstellen waren op het briefpapier van ABF, tevens ondertekend door de heer Loohuis²⁷. Verzekeringsaanvragen die binnenkwamen bij de heer [D], werden vervolgens via de heer Loohuis bij [A] ingediend.²⁸ Dat de heer [D] deze werkzaamheden namens ABF uitvoerde blijkt ook uit het feit dat ABF met de heer [D] hierover een

²⁶ Anwin beschikt(e) niet over een vergunning voor het bemiddelen in uitvaartverzekeringen.

²⁷ Diverse voorbeelden van deze verbeteringsvoorstellen die door [C] namens ABF gestuurd zijn, zijn opgenomen in de e-mail van 10 juli 2017 van de AFM aan ABF. In de zienswijze van de advocaat van ABF op deze stukken is ook aangegeven dat deze voorstellen door de heer [D] gestuurd zijn.

²⁸ Zie bijvoorbeeld: het document besprekpunten [A] RvC vergadering 14-11-2013, waaruit blijkt dat ABF in het kader van de In Pace portefeuille samenwerkt met de heer [D] (dossiernummer 143); de e-mailcorrespondentie tussen de heer Loohuis en de heer [D] op 18 november 2013 aangaande de afhandeling van een klacht (dossiernummer 108); het verslag van de bespreking op 6 maart 2014 waarin wordt gerefereerd aan de betrokkenheid van de heer [D] bij de aanvragen (dossiernummer 151); en de brief van 17 juni 2014 van de advocaat van [A] aan Anwin, waarin wordt ingegaan op de rol van de heer [D] (dossiernummer 181).

samenwerkingsovereenkomst heeft gesloten. [A] had geen arbeidsrelatie, in welke vorm dan ook, met de heer [D].

Tot slot

55. De AFM heeft haar oordeel gebaseerd op de werkzaamheden en handelingen die zich feitelijk hebben voorgedaan. De voorzieningenrechter heeft in de Uitspraak bevestigd dat de AFM terecht van de feitelijke situatie is uitgegaan, anders is het provisieverbod immers gemakkelijk te omzeilen:

“4.2 De AFM heeft terecht de feitelijke situatie doorslaggevend geacht bij de beoordeling van de samenwerking tussen [A] en ABF en niet wat partijen daarover schriftelijk overeengekomen zijn. Een andere opvatting leidt ertoe dat de beschermingsdoelstelling van artikel 86c, eerste lid, van het BGfo in gevaar komt, omdat deze bepaling te gemakkelijk zou kunnen worden omzeild. Het betoog van [A] dat de samenwerkingsovereenkomst niet in strijd was met artikel 86c, eerste lid, van het BGfo, kan, wat daar ook van zij, daarom niet afdoen aan het bestreden besluit.”

Met de Overeenkomst is een schijnconstructie opgezet om het provisieverbod te ontduiken. Voor zowel [A] als ABF had deze constructie voordelen. ABF kon nog steeds, via een omweg, verdienen aan nieuwe overeenkomsten inzake uitvaartverzekeringen zonder daartoe rekeningen te sturen aan klanten. En [A] kon via de naam en portefeuille van ABF haar cliëntenbestand vergroten.

Behandeling bezwaargronden

A. ABF heeft niet bemiddeld in uitvaartverzekeringen, er is sprake van een koopovereenkomst

56. ABF voert in haar eerste bezwaargrond aan dat zij niet heeft bemiddeld en/of geadviseerd in uitvaartverzekeringen. Zij voert hiervoor de volgende argumenten aan²⁹:
- Overeenkomst d.d. 26 april 2013 (“Koopovereenkomst”)*
ABF heeft via de Overeenkomst van 26 april 2013 bepaalde activa en passiva verkocht aan [A], waaronder de portefeuille. Na overdracht komt de portefeuille voor rekening en risico van [A]. Het verkopen van haar portefeuille aan [A] kwalificeert niet als bemiddelen.
 - Managementovereenkomst tussen Anwin Holding en [A]*
De werkzaamheden van de heer Loohuis kwalificeren niet als het als tussenpersoon bemiddelen in verzekeringen, hij is immers onderdeel van [A].
 - Handelsnaam In Pace*
De website, logo's en de slogans van In Pace zijn via de Overeenkomst overgegaan op [A]. De activiteiten onder deze handelsnaam zijn dus niet door ABF maar door [A] verricht.
 - Correspondentie aan cliënten*
De correspondentie aan cliënten is gedaan door [A]. Dat er oud briefpapier van ABF is gebruikt komt voor rekening van [A].

²⁹ De AFM heeft bij de beschrijving van de eerste bezwaargrond de kopjes aangehouden zoals ABF in haar bezwaarschrift heeft gebruikt. De argumentatie binnen de kopjes in het bezwaarschrift is op diverse plaatsen verspreid opgenomen, tevens wordt er veel herhaald. De AFM heeft gepoogd een logische ordening hierin aan te brengen.

- e. *Verstrekken van gegevens aan [A]*
ABF heeft enkel NAW-gegevens verstrekt aan [A].
- f. *Werknemers ABF*
De voormalig Werknemers van ABF hebben niet bemiddeld in nieuwe uitvaartverzekeringen. De Werknemers zijn na de Overeenkomst immers in dienst van [A].
- g. *Beëindiging samenwerking de heer Loohuis en [A]*
- h. *Onjuiste beoordeling van de feiten AFM*

57. Tevens worden in bezwaargrond A opmerkingen gemaakt dat [B] een beleid heeft gehanteerd dat de Managementovereenkomst zo snel mogelijk zal worden beëindigd en dat zij de heer Loohuis heeft willen tegenzitten. Voorts zou [B] de constructie in de schoenen van de heer Loohuis hebben willen schuiven. De AFM merkt hierover op dat zij zich niet mengt in deze civiele kwestie tussen [B] aan de ene kant en ABF en de heer Loohuis aan de andere kant. Deze opmerkingen betreffen geen bezwaargronden die betrekking hebben op het Bestreden Besluit en zijn niet relevant voor de herbeoordeling. De AFM zal hier dan ook niet verder op ingaan.

De AFM zal per subonderdeel ingaan op de bezwaargrond.

Subonderdeel a

58. In het bezwaarschrift wordt een nadere toelichting gegeven op de Overeenkomst. Hierbij wordt aangegeven dat bepaalde Activa (de Goodwill en het Klantenbestand) en Passiva (de Werknemers) van ABF zijn verkocht aan [A]. Er is volgens ABF sprake van een koopovereenkomst en niet zoals de AFM in het Bestreden Besluit heeft opgenomen een Samenwerkingsverband/overeenkomst. Na overdracht komt de portefeuille voor rekening en risico van [A].
59. Tevens wordt aangegeven dat de AFM de stelling dat “*hun medewerking verlenen aan de bevordering van de verkoop van uitvaartverzekeringen onder het [A]-label.*” uit haar verband is getrokken. In het bezwaar wordt dit recht gezet met de volledige quote uit de Overeenkomst, namelijk:
“*Per Effectieve Datum zullen ABF Adviesgroep en Anwin Holding [A] hun medewerking verlenen aan de bevordering van de verkoop van uitvaartverzekeringen onder het [A]-label. Aan de medewerking van ABF Adviesgroep zal praktisch gestalte gegeven worden door de verkoop en overdracht door ABF Adviesgroep aan [A] van Activa en Passiva*”. ABF heeft alleen haar medewerking verleend aan het bevorderen van de verkoop van uitvaartverzekeringen onder het [A]-label door haar portefeuille te verkopen en dat kwalificeert niet als bemiddelen. Verder blijkt ook uit niets dat ABF enige activiteit heeft verricht, die met bemiddeling te maken zou hebben gehad en/of een samenwerking met [A] heeft gehad.
60. ABF geeft ook aan dat de zinsnede “*continuïteit en beheer van de bestaande portefeuille en nieuwe productie*” die gebruikt is op pagina 6 van het Bestreden Besluit uit haar verband getrokken is. Daarbij wordt naar een memo verwezen waarin juist staat dat [A] een goed verkoopapparaat zocht.

Reactie AFM subonderdeel a

61. De AFM deelt het oordeel van ABF niet en onderbouwt dit als volgt. Uit de stukken blijkt dat ABF wel degelijk heeft bemiddeld. Op grond van de Overeenkomst zouden enkel de NAW-gegevens van de In Pace Portefeuille verkocht en overgedragen worden. Zoals blijkt uit de e-mails van 8 en 12 maart 2013 en 27 mei 2013 heeft ABF veel meer dan de NAW-gegevens doorgegeven aan [A]. Het verstrekken van deze extra gegevens kent geen grondslag in de Overeenkomst. Tevens heeft ABF klanten benaderd met verbeteringsvoorstellen en blijkens de omzetoverzichten hebben vele klanten door tussenkomst van ABF ook daadwerkelijk een verzekering bij [A] afgesloten. De AFM volgt de stelling van ABF dan ook niet dat zij enkel medewerking heeft verleend aan het bevorderen van de verkoop van uitvaartverzekeringen onder het [A]-label door haar portefeuille te verkopen. Voor een nadere toelichting op dit oordeel verwijst de AFM naar randnummer 35 en verder.
62. Ten overvloede merkt de AFM over het citaat op pagina 6 van het Bestreden Besluit op dat deze uit een memo van ABF komt. Het gaat om het document dat als bijlage bij de e-mail van 19 juni 2012, 17:50 uur van [REDACTED] aan [REDACTED] en [REDACTED] zonder onderwerp is gestuurd³⁰. Uit dit document blijkt wel degelijk dat ABF op zoek was naar een partner en hiervoor in gesprek was met [A]. De AFM verwijst hiervoor naar de volgende citaten uit dit document:
- “Waarom zoekt In Pace toenadering?***
In Pace heeft besloten om voor 1-7-2012 een keuze te maken op welke wijze en met welke partij zij 2013 ingaan.
De reden hiervoor is continuïteit en beheer van de bestaande portefeuille en nieuwe productie. Tevens zo optimaal mogelijk inspelen op de nieuwe wet en regelgeving.”
en
*“In Pace beschikt over een agentschap van: [REDACTED]
en vormt zo een kweekvijver voor [A]”*
63. Heroverweging ten aanzien van dit subonderdeel leidt dus niet tot een ander oordeel.

Subonderdeel b

64. ABF voert in haar bezwaargrond aan dat de werkzaamheden van de heer Loohuis niet kwalificeren als het als tussenpersoon bemiddelen in verzekeringen, hij is namelijk geen tussenpersoon maar onderdeel van [A]. Uit de stukken blijkt namelijk dat hij verantwoordelijk is voor de verkooporganisatie binnen [A] (zie punt 5 en 6 in de Managementovereenkomst).
65. Daarbij heeft de AFM onder het kopje ‘omzet’ onjuist geconcludeerd dat er bepaalde omzet door de samenwerking met ABF is behaald. De omzet is namelijk behaald door de medewerkers, waaronder de heer Loohuis, van [A]. Uit de naam in het overzicht kan geen conclusie worden getrokken, bovendien heeft [A] die naam opgenomen.

³⁰ Zie dossiernummer 166.

Datum 2 augustus 2017
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 23 van 41

Reactie AFM subonderdeel b

66. De AFM deelt het oordeel van ABF niet en onderbouwt dit als volgt. Ten aanzien van de stelling dat de werkzaamheden die de heer Loohuis heeft verricht niet als tussenpersoon gedaan zijn maar op basis van de Managementovereenkomst als onderdeel van [A] verwijst de AFM naar haar motivering bij randnummer 50 en verder.
67. Onderdeel van de Overeenkomst en de constructie is dat ABF, Anwin, de heer Loohuis en [A] gezamenlijk zijn overeengekomen dat Anwin managementdiensten zou gaan verrichten voor [A]. Doel van de werkzaamheden was dat de portefeuille van [A] zoveel mogelijk moest groeien. Afgesproken is dat Anwin voor haar werkzaamheden een managementvergoeding van € 67,50 per uur zou ontvangen en een omzetafhankelijke vergoeding indien het gestelde target werd gehaald. Zoals blijkt uit de facturen die Anwin aan [A] heeft gestuurd was het benaderen van cliënten uit de In Pace portefeuille met verbeteringsvoorstellen en het verwerken en uitwerken van aanvragen onderdeel van de managementdiensten.
68. Deze werkzaamheden verrichtte hij echter onder de handelsnaam en met gebruik van briefpapier van ABF; de aanvragen voor nieuwe polissen kwamen binnen op het kantoor van ABF. Bovendien gebruikte de heer Loohuis voor deze werkzaamheden de e-mailadressen: info@loohuisfinancieeladvies.nl, [REDACTED] en info@loohuisfa.nl. Dit zijn e-mailadressen van ABF. Hij beschikte niet eens over een e-mailadres van [A]. Ook in zijn communicatie met [A] maakte de heer Loohuis gebruik van voornoemde e-mailadressen. De verbeteringsvoorstellen aan klanten zijn allen ondertekend door de heer Loohuis met daaronder de handelsnaam van ABF: In Pace Verzekeringen. Tevens verkeerden betrokken cliënten in de veronderstelling dat zij door ABF werden benaderd en is die indruk ook opzettelijk gewekt. Feitelijk heeft de heer Loohuis dus zijn werkzaamheden niet namens [A] maar namens ABF verricht, althans naar buiten toe werd bewust die indruk gewekt. Vervolgens heeft de heer Loohuis voor cliënten die gingen op het verbeteringsvoorstel van ABF een aanvraag ingediend bij [A] en gaf hij werknemers opdracht om voor cliënten van ABF offertes voor uitvaartverzekeringen op te maken. Dit alles gebeurde op het kantoor van ABF in Oldenzaal. In de handtekening onder deze e-mails aan werknemers is het logo van Loohuis Financieel Advies, handelsnaam van ABF, opgenomen. De AFM is van oordeel dat voornoemde bemiddelingswerkzaamheden onderdeel uitmaakten van de werkzaamheden verricht door ABF die gericht waren op inhoudelijke betrokkenheid bij het tot stand brengen van een uitvaartverzekering tussen cliënten en [A].
69. Hoewel de werkzaamheden zijn gefactureerd door Anwin, zijn deze dus uitgevoerd door ABF. Dat de werkzaamheden al dan niet op basis van de Managementovereenkomst feitelijk niet werden verricht door Anwin maar door ABF blijkt voorts ook uit de volgende omstandigheden:
- de managementdiensten werden verricht onder de naam Loohuis Financieel Advies (handelsnaam van ABF), een voorbeeld hiervan is opgenomen onder randnummer 52;
 - in de Managementovereenkomst is bepaald dat deze zal worden beëindigd indien de vergunning van ABF 'om te bemiddelen in, onder meer levensverzekeringen, wordt ingetrokken' (artikel 6.3 onder h van de Managementovereenkomst). Het was voor [A] en ABF kennelijk relevant dat ABF

over een bemiddelingsvergunning beschikte voor de uit te voeren werkzaamheden. [A] en Anwin zouden geen belang hebben bij een dergelijke afspraak, als ABF niet bemiddelde;

- ABF heeft in haar verdienmodel opgenomen dat, om haar In Pace portefeuille veilig te stellen, de heer Loohuis zich gaat verhuren als commercieel manager voor [A] wat resulteert in een maandelijkse managementvergoeding. De AFM leidt hieruit af dat het veiligstellen van de In Pace portefeuille van ABF door de heer Loohuis direct gekoppeld werd aan de te ontvangen managementvergoeding voor de heer Loohuis;
- de managementvergoeding die door Anwin is ontvangen kwam voor een belangrijk deel ten goede aan ABF. De AFM heeft vastgesteld dat [A] € 64.377,92 heeft betaald aan Anwin. Anwin heeft hiervan € 46.900 doorgestort op een rekening op naam van de eenmanszaak van de heer Loohuis. Dit bedrag werd vervolgens onder meer gebruikt voor het betalen van de huur van het kantoorpand van ABF en het salaris van een medewerker van ABF;
- in de Managementovereenkomst is bepaald dat “*Vanaf de Effectieve Datum is het ABF Adviesgroep niet is toegestaan om actief te bemiddelen in uitvaartverzekeringen en/of anderszins actief werkzaam te zijn voor Andere Uitvaartverzekeringsmaatschappijen (...).*” Het was ABF dan ook alleen nog toegestaan om te bemiddelen in uitvaartverzekeringen van [A];
- ABF ontving instructies van [A] over het invoeren van nieuwe aanvragen en werd aangesproken op het indienen van onvolledige en dubbele aanvragen. Zo ontstond er in februari 2014 een discussie over het verwerken van aanvragen die door ABF bij [A] zijn ingediend. [A] gaf ABF hierbij de opdracht om de dossiers compleet te maken, zodat [A] de aanvragen kon verwerken en de polissen voor de uitvaartverzekering aan de cliënten verstuurd konden worden;
- voorts is in de Managementovereenkomst ingevolge de Overeenkomst een tegenprestatie opgenomen voor de verkoop van de daarin beschreven Activa van ABF. De heer Loohuis heeft tijdens de hoorzitting ook bevestigd dat een voordeel van de verkoop van de portefeuille is dat hij voor 20 uur per week ingehuurd zou worden door [A].

70. Voorts is de AFM van oordeel dat nu is gebleken dat de heer Loohuis en de Werknemers de werkzaamheden feitelijk voor danwel namens ABF verrichtten, de daaruit voortvloeiende omzet, conform de omzetoverzichten, kan worden toegerekend aan ABF en beschouwd kan worden als door ABF gegeneerd voor [A]. Dat [A] die namen in de omzetoverzichten heeft opgenomen doet hier niet aan af.

71. Heroverweging ten aanzien van dit subonderdeel leidt dus niet tot een ander oordeel

Subonderdeel c

72. In het Bestreden Besluit suggereert de AFM dat ABF actief is onder de handelsnamen ‘In Pace Verzekeringen’ of ‘In Pace Uitvaartverzekeringen’. ABF voert in haar bezwaar aan dat dit onjuist is. De website, de logo’s en de slogans van ABF terzake In Pace Verzekeringen zijn via de Overeenkomst overgenomen door [A]. [A] is na deze overdracht verantwoordelijk voor het gebruik van deze namen en niet ABF. De door [A] gekochte domeinnaam (www.inpace.nl) is nog niet op naam van [A] gezet. Deze nalatigheid komt voor risico van [A]. Het citaat op pagina 10 van het Bestreden Besluit over wie feitelijk eigenaar is van de naam In Pace komt ook voor rekening en risico van [A], zij heeft immers de naam

Datum 2 augustus 2017
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 25 van 41

overgenomen. Het is ook aan haar om dit door te geven aan de Kamer van Koophandel. Tijdens de hoorzitting heeft de heer Loohuis nader toegelicht hoe een domeinnaam wordt overgezet. De verkoper vraagt een verhuistoken op en verstrekt deze aan de koper. De koper kan dan de domeinnaam op zijn/haar naam zetten. De heer Loohuis heeft de verhuistoken aan [A] gestuurd. [A] heeft vervolgens nagelaten de domeinnaam op haar naam te zetten.

Reactie AFM subonderdeel c

73. De AFM deelt het oordeel van ABF niet, omdat uit de Overeenkomst niet blijkt dat deze handelsnamen zijn overgenomen en uit het dossier blijkt dat ABF actief is gebleven onder de handelsnamen In Pace Verzekeringen en In Pace Uitvaartverzekeringen.
74. Ook blijkt uit het Handelsregister³¹ dat de handelsnaam In Pace Verzekeringen verbonden is aan ABF en In Pace Uitvaartverzekeringen verbonden is aan Loohuis Financieel Advies. Activiteiten verricht onder deze handelsnamen worden aangemerkt als verricht door ABF respectievelijk Loohuis Financieel Advies. ABF is verantwoordelijk voor een juiste registratie in het Handelsregister van haar gegevens. Voor zover deze gegevens wijzigen is het aan haar om deze wijzigingen tijdig en deugdelijk bij de Kamer van Koophandel kenbaar te maken en deze te laten verwerken. Nu zij haar handelsnamen niet heeft doen uitschrijven in het Handelsregister en deze steeds in het maatschappelijk en economisch verkeer heeft gevoerd, dient te worden aangenomen dat deze niet zijn overgegaan op [A]. De AFM mag uitgaan van de feiten zoals opgenomen in het Handelsregister.
75. Tevens merkt de AFM op dat in de Overeenkomst is bepaald wat ABF verkoopt aan [A]. Dit betreft uitsluitend het Klantenbestand (NAW-gegevens van Klanten) en de Goodwill (de aan het Klantenbestand en de naam In Pace Uitvaartverzekeringen verbonden goodwill). In de Overeenkomst is niet bepaald dat de domeinnaam van ABF wordt overgedragen aan [A] maar is slechts het volgende opgenomen:
- 'De website (domeinnaam), de logo's en de slogans (uitingen) van ABF adviesgroep terzake In Pace Verzekeringen (www.inpace.nl), zijn Partijen genoegzaam bekend.'*
- Uit deze bepaling volgt enkel de bekendheid van partijen met de website, logo's en de slogans van In Pace Verzekeringen; deze bepaling biedt derhalve geen grondslag voor de overdracht daarvan. In het bezwaarschrift wordt ten onrechte gesuggereerd dat aan deze bepaling de volgende zinsnede is toegevoegd: *'en derhalve worden overgenomen door [A] onder Activa.'* Deze toevoeging staat echter niet in de tekst van de Overeenkomst. De AFM volgt ABF hier dus niet in. Voorts stelt ABF dat het niet overzetten van de domeinnaam www.inpace.nl voor risico van [A] komt. De domeinnaam staat, zoals blijkt uit pagina 7 van het bezwaarschrift, nog steeds op naam van ABF en ABF heeft niet aangetoond dat zij de door haar benodigde leveringshandelingen ten aanzien van de domeinnaam heeft verricht.
76. De AFM merkt verder op dat zij de feitelijke situatie beoordeeld heeft. Uit de verbeteringsvoorstellen die naar cliënten gestuurd zijn, blijkt het gebruik van de handelsnaam In Pace Verzekeringen in relatie tot ABF. Zij wordt namelijk gebruikt in combinatie met het KvK-nummer, het vergunningnummer en het adres en

³¹ Blijkens de uittreksels van het Handelsregister van 14 juli 2016. Zie dossiernummers 206 tot en met 210.

Datum	2 augustus 2017
Ons kenmerk	[REDACTED]
Pagina	26 van 41

telefoonnummer van ABF. Op basis van al deze feiten kan de AFM niet anders dan tot de conclusie komen dat ABF de bemiddelingswerkzaamheden heeft verricht.

77. Heroverweging ten aanzien van dit subonderdeel leidt dus niet tot een ander oordeel.

Subonderdeel d

78. ABF stelt in haar bezwaarschrift dat de correspondentie aan cliënten is gevoerd door [A]. Ten aanzien van het eerste tekstblok op pagina 10 van het Bestreden Besluit merkt ABF op dat niet ABF deze passage heeft gebruikt maar de heer [D] en dat zij de heer [D] hierop gewezen heeft. In de citaten op pagina 10 van het Bestreden Besluit staat duidelijk aangegeven dat [A] risicodrager is. De naam ABF wordt nergens genoemd, klanten kunnen dan ook niet verward worden.
79. ABF merkt over pagina 11 van het Bestreden Besluit op dat een dertigtal polissen op verkeerd briefpapier is afgedrukt en dat [A] dit besluit heeft genomen. ABF heeft hier niets mee te maken gehad en het is haar dan ook niet aan te rekenen. Uit de citaten van de gespreksverslagen blijkt dat de transparantie over welke partijen bij de aanvragen betrokken zijn, verbeterd moet worden. ABF en de heer Loohuis hebben niet aan deze besluitvorming deelgenomen. De portefeuille was immers overgedragen. Het was dus aan [A] om transparantie te geven.

Reactie AFM subonderdeel d

80. De AFM deelt het oordeel van ABF niet en onderbouwt dit is volgt. Zoals hiervoor uiteengezet is de AFM van oordeel dat door en namens ABF de verbeteringsvoorstellen en polisbladen naar cliënten zijn gestuurd. Uit de informatie die de cliënten hebben ontvangen, blijkt niet dat ze geen contact zouden hebben met hun vertrouwde financiële adviseur van ABF, maar met de voor hen nieuwe uitvaartverzekeraar [A]. Alles wees er juist op dat zij advies kregen van hun eigen adviseur. Zo werd in de verbeterings- en besparingsvoorstellen gesproken over '*uw financieel adviseur*'. Ook vonden de werkzaamheden plaats vanuit het kantoor van ABF in Oldenzaal en werd de telefoon opgenomen met 'In Pace'. Daarnaast werden de brieven en bijlagen verstuurd uit naam van In Pace Verzekeringen en onder vermelding van het KvK-nummer, vergunningnummer en adres van ABF. De brieven en bijlagen werden ondertekend namens In Pace Verzekeringen door de heer Loohuis in zijn functie van directeur van ABF. Wat betreft het afdrukken van polissen op verkeerd briefpapier merkt de AFM op dat het aan ABF is om zorgvuldig met haar briefpapier om te gaan en te waarborgen dat deze niet kan worden misbruikt. Wordt haar briefpapier toch misbruikt, althans verkeerd gebruikt, dan kan dat om die reden aan haar worden toegerekend.
81. Heroverweging ten aanzien van dit subonderdeel leidt dus niet tot een ander oordeel

Datum 2 augustus 2017
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 27 van 41

Subonderdeel e

82. ABF voert aan dat het gehele klantenbestand van ABF is overgedragen aan [A]. Ten aanzien van de e-mail van 15 november 2012 merkt ABF op dat de e-mail door [A] is verstuurd aan ABF en niet andersom. De AFM heeft ook ten onrechte gesteld dat er meer dan NAW-gegevens zijn verstrekt. Die hokjes zijn namelijk leeg. Het louter verstrekken van NAW-gegevens is onvoldoende om vast te stellen dat er bemiddeld is, bovendien is [A] met deze gegevens gekomen en niet ABF.

Reactie AFM subonderdeel e

83. De AFM kan ABF hier niet in volgen. Het oordeel in het Bestreden Besluit is niet gebaseerd op de e-mail van 15 november 2012. De opmerkingen van ABF hierover treffen dan ook geen doel. Daarnaast merkt de AFM op dat met de e-mails van 8 en 12 maart 2013 en 27 mei 2013 ABF wel degelijk veel meer dan NAW-gegevens heeft verstrekt aan [A]³². Ook vindt de AFM het opmerkelijk dat ABF aan de ene kant stelt dat ze de gehele portefeuille heeft overgedragen aan [A], maar aan de andere kant stelt dat ze enkel NAW-gegevens heeft verstrekt.
84. Heroverweging ten aanzien van dit subonderdeel leidt dus niet tot een ander oordeel.

Subonderdeel f

85. ABF begrijpt niet waarom de Werknemers naar voren worden gebracht in de boete. Ze zijn namelijk niet meer in dienst bij ABF, maar bij [A]. ABF kan het personeel dan ook niet instrueren en de stelling die de AFM daarover opneemt is dan ook onjuist. Het was ook het idee van [A] dat de Werknemers vanuit het bedrijfsverzamelgebouw in Oldenzaal zouden werken en niet van ABF. Om ervoor te zorgen dat de Werknemers de juiste arbeidsovereenkomsten hadden, is ervoor gekozen om nieuwe arbeidsovereenkomsten te sluiten. Deze overeenkomsten zijn niet gesloten om kosten te besparen.
86. Op pagina 17 van het Bestreden Besluit zijn activiteiten opgenomen die bij een manager behoren. De manager is Anwin Holding en dan in de persoon van de heer Loohuis. De heer Loohuis heeft die taak serieus genomen, hetgeen niet strijdig met enige wettelijke bepaling is. Verder stelt de AFM dat de heer Loohuis [A] geen inzicht heeft verschaft in de tijdsbesteding en werkzaamheden van de Werknemers. De directie heeft hier nooit om gevraagd. De heer Loohuis zat overigens wel elke twee weken met de directie van [A] om tafel.
87. Mevrouw [REDACTED] had twee arbeidsovereenkomsten voor zowel [A] als ABF. Dit is niet in strijd met enige wettelijke regeling. In het kader van haar dienstverband bij ABF heeft zij het e-mailbericht van 1 augustus 2013 verstuurd. Dit ging om een autoverzekering. Dit is dus geen overtreding van het provisieverbod, aangezien dat niet geldt voor autoverzekeringen.
88. Met betrekking tot de ontslagvergoeding merkt ABF op dat in de Overeenkomst is opgenomen dat wanneer binnen 1 jaar een Werknemer recht heeft op een ontbindingsvergoeding dat ABF hiervan 50% moet vergoeden. Om die reden heeft zij hieraan meebetaald en niet omdat het medewerkers van ABF zijn.

³² Zie randnummers 35-37.

Datum 2 augustus 2017
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 28 van 41

Mevrouw [REDACTED] heeft zelf geïnitieerd om een vierde dag gratis bij ABF te komen werken omdat zij van mening is dat het niet juist is als ABF haar ontslagvergoeding zou moeten betalen nu zij niet in dienst was bij ABF.

89. De AFM verwijst in het Bestreden Besluit naar e-mailadressen. Die e-mailadressen moeten niet worden gelezen alsof deze vanuit privé of via een andere vennootschap van de heer Loohuis zijn gestuurd, maar vanuit [A]. Niet alleen de Werknemers maar ook de directieleden van [A] en [B] gebruikten andere e-mailadressen dan het e-mailadres van [A].

Reactie AFM subonderdeel f

90. De AFM deelt het oordeel van ABF niet en onderbouwt dit als volgt. Op pagina 15 t/m 17 van het bezwaarschrift geeft ABF aan waarom naar haar mening de duiding van de betrokkenheid van de Werknemers en de heer Loohuis in het bestreden besluit onjuist zou zijn. Deze duiding hangt samen met het gebruik van een schijnconstructie. De AFM is hierboven tot de conclusie gekomen dat zowel de heer Loohuis als de Werknemers allerlei werkzaamheden voor en namens ABF verrichtten gedurende de periode van overtreding.
91. Een voorbeeld van deze werkzaamheden is de door ABF aangehaalde e-mail van 1 augustus 2013 over een autoverzekering. Mevrouw [REDACTED] was volgens de arbeidsovereenkomsten toen niet in dienst van ABF, haar overeenkomst met ABF ging immers pas in op 2 september 2013 en is opgemaakt op 23 september 2013. ABF erkent dat mevrouw [REDACTED] werkzaamheden voor ABF verrichtte in de periode dat zij niet in dienst was bij ABF. Het argument van ABF dat dit een e-mail over een schadeverzekering is, waar het provisieverbod niet op van toepassing is en derhalve ook geen overtreding daarvan kan zijn, treft geen doel en miskent het punt dat de AFM hiermee maakt. De AFM heeft namelijk niet gesteld dat dit verboden werkzaamheden betreffen. Waar het de AFM om ging was dat hieruit bleek dat de Werknemers, ook na de gestelde overdracht, werkzaamheden voor ABF bleven uitvoeren. De betaling van het salaris van de Werknemers door [A] kan in dat licht dan ook worden gezien als een begunstiging van ABF. Voor een nadere toelichting hierop verwijst de AFM naar de behandeling van bezwaargrond B.
92. Met betrekking tot de e-mailadressen merkt de AFM op dat de Werknemers in ieder geval gebruik hebben gemaakt van hun ABF e-mailadres en (kennelijk) vanuit hun privé e-mailadres werkzaamheden voor ABF hebben verricht. Vastgesteld kan worden dat de Werknemers in ieder geval niet een e-mailadres van [A] gebruikten. De AFM volgt ABF dan ook niet in haar stelling dat de AFM deze e-mails moet zien als gestuurd vanuit [A]. Zo heeft mevrouw [REDACTED] bijvoorbeeld op 28 november 2013 vanuit het e-mailadres [REDACTED]@loohuisfa.nl (=e-mailadres van ABF) e-mails gestuurd over een schadeclaim inzake een laptop bij VKG,³³ en heeft de heer [REDACTED] op 14 juni 2013 vanuit [REDACTED]@hotmail.com een AOV offerte opgevraagd³⁴.
93. Heroverweging ten aanzien van dit subonderdeel leidt dus niet tot een ander oordeel.

³³ Zie dossiernummer 110.

³⁴ Zie dossiernummer 56.

Subonderdeel g

94. ABF merkt in haar bezwaarschrift op dat de stelling van de AFM dat de samenwerking tussen ABF en [A] zou zijn beëindigd onjuist is. De Managementovereenkomst is beëindigd en dat is een overeenkomst tussen Anwin en [A].

Reactie AFM subonderdeel g

95. In de Managementovereenkomst staat inderdaad dat het een samenwerking betreft tussen [A] en Anwin. Deze Managementovereenkomst is onlosmakelijk verbonden met de Overeenkomst tussen ABF en [A]. Op grond van artikel 8 van de Overeenkomst is immers bepaald dat er een Managementovereenkomst tussen Anwin en [A] tot stand komt en de Managementovereenkomst is als bijlage bij de Overeenkomst opgenomen. De AFM ziet de Managementovereenkomst als tegenprestatie van [A] voor de overdracht van de Activa zoals opgenomen in de Overeenkomst. Tevens zijn de werkzaamheden die zijn uitgevoerd op basis van de Managementovereenkomst veelal uitgevoerd door ABF. Bovendien zijn er in de Managementovereenkomst tevens rechten en verplichtingen opgenomen van ABF.³⁵ Als ABF in het geheel geen betrokkenheid had bij de Managementovereenkomst zou hiervan zijn afgezien omdat ABF in dat geval immers niet gehouden zou kunnen worden aan deze (zeer vergaande) verplichtingen. Hieruit blijkt wederom de vergaande verwevenheid tussen de heer Loohuis, Anwin en ABF. Hoewel de Managementovereenkomst formeel dus is gesloten tussen Anwin en [A], raakt deze ABF in belangrijke mate. Nu uit het voorgaande blijkt dat ABF de bemiddelingswerkzaamheden heeft verricht en hiervoor provisie heeft ontvangen, is niet relevant tussen wie de Managementovereenkomst formeel is gesloten.
96. Heroverweging ten aanzien van dit subonderdeel leidt dus niet tot een ander oordeel.

Subonderdeel h

97. Tot slot geeft ABF nog een overzicht van een aantal punten die de AFM onjuist heeft beoordeeld. De punten die niet reeds behandeld zijn, betreffen:
- Er is geen sprake van bemiddelen bij de overdracht van het Klantenbestand, de Goodwill en de medewerkers. In de Memorie van Toelichting staat het volgende:
“In tegenstelling tot een aanbieder wordt degene die bemiddelt geen contractuele wederpartij bij de overeenkomst die door zijn werkzaamheden als tussenpersoon totstandkomt tussen consument en aanbieder.”
ABF was de contractuele wederpartij bij de overdracht, dus kan niet bemiddelen.
 - ABF mocht niet bemiddelen want zij was gebonden aan het concurrentiebeding.
 - De AFM heeft ten onrechte de bijlages 1 tot en met 7, 12 en 13 bij de zienswijze niet meegenomen in het Bestreden Besluit. Daaruit blijkt namelijk wel dat [A] transparant is geweest richting haar klanten.

Tevens gaat ABF in dit onderdeel in op de provisiestromen. Bij de behandeling van bezwaargrond B gaat de AFM hier nader op in.

³⁵ Zie bijvoorbeeld artikel 2.2, 6.3, 8.2, 9, 10, 11, 12, 13.3 en 14 van de Managementovereenkomst.

Reactie AFM subonderdeel h

98. De AFM deelt het oordeel van ABF niet en onderbouwt dit als volgt. De AFM is hiervoor tot de conclusie gekomen dat ABF wel degelijk heeft bemiddeld bij het overdragen van het klantenbestand, zij heeft immers meer dan de NAWTE-gegevens van de gehele portefeuille gemaild naar [A]. De AFM merkt op dat zij ABF niet volgt in bovenstaande argumentatie en snapt ook niet met welk doel zij bovenstaande citaat uit de Memorie van Toelichting aanhaalt. Hetgeen wordt aangehaald ziet namelijk op de verzekeringsovereenkomst die tussen een cliënt en een verzekeraar tot stand komt en niet tussen de verzekeraar en de bemiddelaar. Doordat ABF heeft bemiddeld, al dan niet op grond van de Overeenkomst, zijn er verzekeringsovereenkomsten tussen cliënten en [A] tot stand gekomen. Daarbij treedt ABF dus niet als contractuele wederpartij op maar wel als bemiddelaar. Dat ABF contractuele wederpartij is van [A] bij de Overeenkomst, is in dit verband niet relevant.
99. Vervolgens stelt ABF dat zij ingevolge het concurrentiebeding niet mocht bemiddelen. De AFM merkt hierover op dat ABF ingevolge artikel 8 van de Managementovereenkomst niet mocht bemiddelen voor andere uitvaartverzekeraars:
- “Vanaf de Effectieve Datum is het ABF Adviesgroep niet is toegestaan om actief te bemiddelen in uitvaartverzekeringen en/of anderszins actief werkzaam te zijn voor Andere Uitvaartverzekeringsmaatschappijen”*
- In de Managementovereenkomst is niet opgenomen dat ABF niet voor [A] mocht bemiddelen. Tevens benadrukt de AFM dat zij zich voor haar oordeel niet beperkt tot wat er contractueel bepaald is, maar juist ook welke werkzaamheden er feitelijk hebben plaatsgevonden.
100. Tot slot volgt de AFM ABF niet in haar stelling dat uit de bijlagen bij de zienswijze blijkt dat er transparantie is betracht richting cliënten. In de bijlagen zijn namelijk de volgende documenten opgenomen: leeg briefpapier van [A] (bijlage 1), de verzekeringsvoorwaarden van [A] (bijlage 2), polisbladen van [A] uit 2012 (in het bezwaarschrift zijn deze polisbladen aangevuld met polisbladen uit maart 2014) (bijlage 3), het dienstverleningsdocument van [A] (bijlage 4), opdracht tot dienstverlening (bijlage 5), twee aanvraagformulieren In Pace Uitvaartverzekering (bijlage 6) en een verbeteringsvoorstel (bijlage 7). Nog daargelaten of deze documenten daadwerkelijk zijn verstuurd en van [A] afkomstig zijn, tonen deze document geenszins aan dat ABF niet zou hebben bemiddeld. Zoals uit het Bestreden Besluit en deze beslissing blijkt, zijn er vele documenten verstuurd door ABF waaruit blijkt dat ABF bemiddelingswerkzaamheden heeft verricht. Dat naast deze door ABF verstuurde documenten [A] ook bijvoorbeeld een dienstverleningsdocument heeft, doet hier niet aan af. ABF stelt voorts dat uit deze documenten blijkt dat [A] de contractspartij is. Het is uiteraard juist dat [A] de contractspartij is van cliënten in het kader van de verzekering. Zij is immers de verzekeraar. Dit zegt echter niets over de bemiddelingswerkzaamheden die ABF heeft verricht. Het is de AFM niet helder wat ABF met deze argumenten poogt aan te tonen.
101. Heroverweging ten aanzien van dit onderdeel leidt dus niet tot een ander oordeel

Datum 2 augustus 2017
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 31 van 41

B. ABF heeft geen provisie ontvangen van [A]

102. ABF voert in haar tweede bezwaargrond aan dat zij geen provisie heeft ontvangen. Dit licht zij toe aan de hand van de drie geldstromen die de AFM in het Bestreden Besluit als provisie aanmerkt, te weten:
- i. Vergoeding van € 1 voor de activa en passiva van ABF.
 - ii. Vergoeding van in totaal € 64.377,92 voor de activiteiten door de heer Loohuis.
 - iii. Besparing op werknemerslasten.

Ad i

103. Niet vast staat dat de € 1 specifiek zag op het bemiddelen in (nieuwe) uitvaartverzekeringen. Deze vergoeding zag namelijk niet op de nieuw te sluiten uitvaartverzekeringen, maar op de portefeuille die ABF had en welke is verkocht aan [A]. Daarbij is de vergoeding van € 1 nooit daadwerkelijk overgemaakt door [A] aan ABF.

Ad ii

104. ABF heeft geen middellijke vergoeding ontvangen. De activiteiten die in het Bestreden Besluit op pagina 53 zijn genoemd, waar een vergoeding voor betaald is, zijn niet door ABF maar door de heer Loohuis (Anwin) verricht. Anwin heeft dan ook de vergoeding van € 64.377,92 ontvangen. Dat er € 46.900 is doorgestort naar ABF doet niet ter zake. Dit is immers niet doorgestort ten titel van bemiddelingsactiviteiten voor [A]. ABF heeft met dit geld [REDACTED] Oldenzaal gekocht. ABF merkt hier nog over op dat in het Bestreden Besluit staat dat [A] € 13.162,50 heeft betaald aan ABF. Dit is onjuist en ABF begrijpt niet waar dit bedrag vandaan komt.

Ad iii

105. De AFM heeft ten onrechte gesteld dat ABF werknemerslasten heeft bespaard. De werknemers zijn immers overgenomen door [A] en hebben dan ook diensten voor [A] verricht. Het resultaat van deze diensten is dan ook winst voor [A] geweest. De Werknemers hebben geen diensten verricht voor ABF.

Reactie AFM

106. De AFM deelt dit oordeel van ABF niet en onderbouwt dit als volgt. Provisie is in artikel 1:1 Wft als volgt gedefinieerd: *'beloning of vergoeding, in welke vorm dan ook, voor het bemiddelen of adviseren ter zake van een financieel product of het verlenen van een beleggingsdienst of nevendienst'*. Op grond van artikel 86c, eerste lid, BGfo is het verboden om voor het bemiddelen en/of adviseren in uitvaartverzekeringen deze provisie rechtstreeks danwel middellijk te ontvangen.
107. Over de contractuele betaling van € 1, merkt de AFM het volgende op. In het Bestreden Besluit heeft de AFM deze betaling als één van de drie vergoedingen van [A] aan ABF genoemd. ABF geeft aan deze betaling nooit ontvangen te hebben. Deze betaling is naar het oordeel van de AFM dusdanig marginaal dat de vraag of daadwerkelijk betaling heeft plaatsgevonden in het midden kan worden gelaten. Het gaat hier

om een symbolisch bedrag en de AFM neemt de betaling ervan dan ook verder niet meer mee in haar onderbouwing dat provisie is betaald. In de hoogte van dit symbolische bedrag kan echter steun worden gevonden voor de stelling dat deze niet in verhouding staat tot hetgeen volgens ABF op grond van de Overeenkomst zou zijn overgedragen en dat er hier bijgevolg sprake is van een schijnconstructie.

108. De AFM merkt op dat verondersteld mag worden dat een commerciële onderneming in z'n algemeenheid geen gratis werkzaamheden verricht voor een derde partij, hetgeen ook geldt voor onderhavige bemiddelingswerkzaamheden. De AFM heeft in ieder geval twee directe danwel indirecte betalingsstromen geïdentificeerd tussen [A] en ABF voor deze bemiddelingswerkzaamheden.

Managementvergoeding

109. Over de vergoeding voor de activiteiten verricht door de heer Loohuis merkt de AFM het volgende op. Uit de bankafschriften³⁶ van Anwin (rekeningnummer [REDACTED]) blijken diverse betalingen van [A] aan Anwin met een totaal bedrag van € 64.377,92. Deze betalingen zijn gedaan voor werkzaamheden die de heer Loohuis namens ABF en dus niet namens Anwin heeft verricht. Op de facturen³⁷ van Anwin die ten grondslag liggen aan deze betalingen zijn namelijk werkzaamheden opgenomen die door ABF verricht zijn en direct als bemiddelingswerkzaamheden kwalificeren. Voorbeelden hiervan zijn: “*actie kinderdekking omzetten in polis*”, “*aanvragen en verwerken portefeuilles*”, “*offertes uitdraaien*”, “*offertes opmaak en versturen*”, “*verkoopgesprekken*”, “*aanvragen verwerken*”, “*voorbereiding verbeteringsvoorstellen*”, “*verbeteringsvoorstellen*”, “*opmaak polissen*”, “*uitwerken aanvragen uitvaart*”, “*klantenbezoek*”, “*bezoek klanten*”, “*aanvragen verwerken en verzenden*”, “*mailing naar verzekerden*”. Daarnaast moet de Managementovereenkomst gezien worden in het kader van de Overeenkomst, zij is hier namelijk onderdeel van. Tegenover de overdracht van het Klantenbestand en de Goodwill van ABF stond tevens als tegenprestatie het aangaan van de Managementovereenkomst voor een bepaald tarief. Alle betalingen voor de werkzaamheden die gedaan zijn op basis van de Managementovereenkomst zijn dus tevens aan te merken als een vergoeding voor deze bemiddelingswerkzaamheden.

Dit wordt ook door de voorzieningenrechter bevestigd in rechtsoverweging 4.4 van de Uitspraak:

“Voorts heeft de AFM terecht vastgesteld dat Anwin werkzaamheden van Loohuis gedeclareerd heeft als ‘managementdiensten’, terwijl het blijkens de omschrijving bij de declaratie in feite ging om bemiddelingswerkzaamheden. Op de declaraties zijn immers werkzaamheden vermeld als ‘het aanvragen en verwerken van portefeuilles’, ‘het uitdraaien, opmaken en versturen van offertes’ en ‘het voeren van verkoopgesprekken’. Deze werkzaamheden werden jegens consumenten op naam van ABF verricht. Anders dan [A] ter zitting naar voren heeft gebracht, is daarbij niet van belang of Anwin het ontvangen bedrag wel of niet doorgestort heeft naar ABF.”

110. Overigens zijn de gelden ten gunste van ABF gekomen, hetgeen blijkt uit het volgende. Op de rekeningafschriften is te zien dat de betalingen van [A] aan Anwin voor een bedrag van € 46.900 zijn doorgestort aan Loohuis Financieel Advies. Blijkens de bankafschriften van Loohuis Financieel Advies worden van die rekening onder andere de huur van het kantoorpand te Oldenzaal, waar ABF gevestigd is,

³⁶ Zie dossiernummer 187.

³⁷ Zie dossiernummers 67, 74, 93, 100, 106, 112, 117, 134, 147, en 169.

Datum 2 augustus 2017
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 33 van 41

en het salaris van de (overige) werknemers van ABF betaald. Kennelijk worden de financiële verplichtingen van ABF - in ieder geval deels - voldaan vanaf de rekening van Loohuis Financieel Advies. De gelden die ten gunste van deze rekening komen, zijn derhalve ook ten gunste van ABF gekomen. Dat de gelden volgens ABF niet zijn doorgestort ten titel van de bemiddelingswerkzaamheden doet hier niet aan af. Voor de kwalificatie van de overtreding van het provisieverbod is de titel van de doorstorting namelijk niet relevant maar volstaat de vaststelling dat deze gelden ten gunste zijn gekomen aan ABF. Ten overvloede merkt de AFM hierover op dat op de vraag van de AFM tijdens de hoorzitting op welke titel de gelden wel zijn doorgestort geen antwoord kwam. Enkel is opgemerkt dat het doel van de betaling was dat ABF een kantoor van de [REDACTED] kon kopen. Tot slot benadrukt de AFM dat Anwin de moederverenootschap van ABF is en derhalve heeft ABF middellijk het totale bedrag van € 64.377,92 ontvangen van [A]. Dat voor de constructie met de Managementovereenkomst is gekozen ligt voor de hand omdat daarmee werd voorkomen dat [A] rechtstreeks betalingen zou moeten verrichten aan ABF. Het heeft er de schijn van dat hiermee gepoogd werd de verrijking van ABF te verhullen door de betaling te laten plaatsvinden aan de moederverenootschap van ABF, te weten Anwin.

Salarissen Werknemers

111. Ten slotte heeft de AFM geconstateerd dat de Werknemers, terwijl ze een arbeidsovereenkomst hebben met [A], werkzaamheden hebben verricht voor ABF. ABF heeft nadat de Werknemers zijn ‘overgegaan’ naar ABF geen salaris meer aan hen uitbetaald. Vanaf dat moment heeft [A] namelijk de salarissen betaald. De Werknemers hebben dus werkzaamheden, zowel bemiddelingswerkzaamheden als overige werkzaamheden die geheel geen verband hebben met [A], voor ABF verricht zonder dat ABF ze daarvoor heeft betaald. De AFM is van oordeel dat deze door [A] betaalde werkzaamheden kwalificeren als een middellijke vergoeding van [A] aan ABF. ABF heeft hierdoor namelijk personeelskosten van in totaal € 87.766 kunnen besparen. De AFM koppelt deze vergoeding aan de bemiddelingswerkzaamheden die ABF heeft verricht voor [A]. Enerzijds omdat aangenomen mag worden dat de bemiddelingswerkzaamheden die ABF voor [A] heeft verricht niet om niet zijn gedaan. Anderzijds omdat de werknemers blijkens de omzetoverzichten zelf deze bemiddelingswerkzaamheden verricht hebben. De voorzieningenrechter bevestigt in de Uitspraak ook dit oordeel van de AFM in rechtsoverweging 4.4:

“Verder heeft de AFM de betaling van salarissen van de voormalige werknemers van ABF terecht gekwalificeerd als provisie voor het verrichten van bemiddelingsdiensten. [A] heeft het salaris van deze werknemers betaald, terwijl zij geen enkele zeggenschap over de werkzaamheden van deze werknemers uitoefende. ABF bepaalde de inzet en de werkzaamheden van deze werknemers, terwijl ABF daarvoor niet de werkgeverslasten behoefde te voldoen. De AFM heeft dit binnen het geheel van de feitelijke constellatie terecht aangemerkt als vergoeding voor het verrichten van bemiddelingswerkzaamheden door ABF. Dat [A] naar eigen zeggen niet wist dat de bij ABF werkende werknemers in de praktijk vrijwel alleen voor ABF werkten, leidt niet tot een andere conclusie.”

ABF onderkent zelf ook dat het op papier overgaan van de Werknemers haar scheelt in de kosten. Zie hiervoor het citaat dat is opgenomen bij randnummer 28.

112. De AFM komt in haar heroverweging ten aanzien van dit onderdeel tot de conclusie dat ABF voor de bemiddelingswerkzaamheden provisie heeft ontvangen. Derhalve is de AFM van oordeel dat ABF artikel 86c, eerste lid, Wft (het provisieverbod) heeft overtreden.

C. Geen verwijtbaarheid

113. ABF stelt zich in het bezwaarschrift op het standpunt dat de overtreding haar niet te verwijten valt. ABF heeft de wet- regelgeving niet overtreden danwel niet willen overtreden. ABF voert aan dat zij in de veronderstelling was dat zij met de Overeenkomst en de Managementovereenkomst conform de wet handelde. Zij heeft geen constructie opgezet die in strijd met de geest van de wet zou zijn.

114. ABF geeft hierbij aan dat [A] de drijvende kracht achter de constructie was. De constructie is bedacht met verscheidene advocatenkantoren, die door [A] zijn ingeschakeld. Om er zeker van te zijn dat [A] en ABF met deze constructie binnen de wet zouden handelen, is dit tevens aan de AFM gevraagd. De AFM heeft aangegeven dat zij alleen achteraf toetst. ABF merkt hierover op dat de AFM er op gericht moet zijn om onjuist gedrag te voorkomen. Als de AFM dat in dit geval zou hebben gedaan dan hadden partijen niet met sanctiemaatregelen van de AFM geconfronteerd hoeven worden. Tevens wordt aangevoerd dat het nooit de bedoeling van ABF is geweest om de Wft te overtreden noch de aanmerkelijke kans te aanvaarden dat ze de wet zou overtreden.

Reactie AFM

115. De AFM deelt dit oordeel van ABF niet en onderbouwt dit als volgt. Voor het overtreden van het provisieverbod, artikel 86c Wft, is niet relevant of een partij al dan niet opzettelijk de norm heeft overtreden. Het is dus niet relevant of zij dacht dat de constructie in lijn met de wet was danwel of zij een aanmerkelijke kans heeft willen aanvaarden om de wet te overtreden. Van belang is of de gedraging zelf aan haar te wijten valt. In de Nota van toelichting bij artikel 2, derde lid, van het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector (Bbbfs) is het volgende over de verhoging danwel verlaging op grond van de verwijtbaarheid opgenomen:

“De toezichthouder hoeft de verwijtbaarheid van de overtreder niet te bewijzen, maar mag deze veronderstellen als het daderschap vaststaat. Indien het daderschap van de overtreder vaststaat en er mitsdien ook sprake is van verwijtbaarheid kan de toezichthouder al naargelang de mate van verwijtbaarheid het voor een bestuurlijke boete geldende basisbedrag verlagen of verhogen. Als een boeteverlagende omstandigheid kan worden aangemerkt de situatie waarin de overtreder grote inspanningen heeft gepleegd om de overtreding te voorkomen of de aangerichte schade te beperken. Als boeteverhogende omstandigheid kan bijvoorbeeld worden aangemerkt het opzettelijk – d.w.z. willens en wetens – overtreden van het relevante wettelijk voorschrift. De toezichthouder kan het toepasselijke basisbedrag met maximaal 50% verhogen of verlagen.”³⁸

³⁸ Staatsblad 2009/329, p27.

Datum 2 augustus 2017
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 35 van 41

116. Zoals blijkt uit dit besluit heeft ABF de verboden gedraging verricht, waardoor het provisieverbod is overtreden. Het daderschap van ABF staat daarmee vast en de verwijtbaarheid mag dan ook worden verondersteld. ABF heeft geen inspanningen verricht om de overtreding te voorkomen, integendeel ze heeft de gedraging juist bewust verricht. Met het provisieverbod is beoogd de banden tussen bemiddelaars en aanbieders door te knippen om zo te waarborgen dat bemiddelaars louter in het belang van hun klanten werken. ABF is, wetende van het provisieverbod, bewust de samenwerking met een aanbieder gaan opzoeken. Dit druist in tegen de gedachte achter het provisieverbod. De AFM vindt dit dan ook zeer kwalijk. Dat [A] in deze constructie ook een rol heeft gespeeld, waarvoor zij overigens is beboet, doet niets af aan de verwijtbaarheid van ABF.
117. Voorts merkt de AFM op dat ABF goed op de hoogte was van de norm. Zoals ook blijkt uit de hoorzitting, het concept-advies van [REDACTED] van 25 februari 2013 en de e-mail van [REDACTED] van 15 april 2013 aan onder andere de heer Loohuis is er actief en bewust gezocht naar een constructie waarbij er betalingen van [A] aan ABF konden plaatsvinden zonder dat het provisieverbod zou worden overtreden. Zoals ook opgemerkt in het Bestreden Besluit gaat de uitvoering van de constructie door ABF op een aantal punten lijnrecht in tegen de juridische adviezen zoals opgenomen in de e-mail van [REDACTED] en [REDACTED]. De AFM geeft hier uitdrukkelijk niet het oordeel dat de constructie zoals bedacht door de betrokken advocaten wel in lijn met de wet zou zijn.
118. Bij de AFM is niet bekend dat de constructie op enig moment aan haar zou zijn voorgelegd. ABF heeft deze stelling niet onderbouwd, laat staan daar enig bewijs voor aangeleverd. Bovendien toetst de AFM in beginsel constructies nooit vooraf en blijft ABF er zelf verantwoordelijk voor dat zij de geldende wet- en regelgeving naleeft. Hieraan kan ABF dan ook geen gerechtvaardigd vertrouwen ontleenen dat haar handelen niet beboetbaar zou zijn.
119. Ten aanzien van dit onderdeel leidt heroverweging dus niet tot een ander oordeel.

D. Verminderde ernst en verkregen voordeel

120. In het bezwaarschrift stelt ABF dat de ernst van de overtreding van geringe aard is. Klanten hebben immers geen enkel nadeel ondervonden. Daarnaast is de duur van de overtreding ook erg kort. Pas in oktober/november 2013 is de heer Loohuis daadwerkelijk begonnen met zijn activiteiten en in maart 2014 is de Managementovereenkomst beëindigd.
121. Tevens is er sprake van verminderde ernst omdat ABF geen voordeel heeft behaald, danwel de boete niet in verhouding staat tot het behaalde voordeel. ABF heeft namelijk niet bemiddeld en ook geen provisie ontvangen. Als de AFM toch bij haar standpunt blijft dat ABF wel heeft bemiddeld en provisie heeft ontvangen dan nog heeft ABF geen voordeel behaald, danwel is het behaalde voordeel uiterst beperkt. ABF is namelijk niet degene die de managementvergoeding ontvangt, maar Anwin. Daarnaast heeft ABF de huur van het kantoorpand in Oldenzaal betaald, terwijl [A] hier gebruik van maakte, en het salaris betaald aan

mevrouw [REDACTED]. Heeft zij maar € 45.150 ontvangen van Anwin en niet het bedrag van € 64.377, 92. Tevens zien de inkomsten die ABF via Anwin Holding heeft ontvangen ook op andere activiteiten, die niet als bemiddelen kunnen worden aangemerkt.

Reactie AFM

122. De AFM deelt het oordeel van ABF dat er sprake is van verminderde ernst niet. Op grond van artikel 2, tweede lid, Bbbfs kan de AFM de boete verhogen of verlagen op grond van de ernst of duur van de overtreding. Hierbij dient zij mede rekening te houden met de volgende omstandigheden:
- de ernst en de duur van de overtreding;
 - het voordeel dat de overtreder door de overtreding heeft verkregen;
 - de verliezen die derden wegens de overtreding hebben geleden en de schade die is toegebracht aan de werking van de markten of aan de economie in bredere zin; en
 - de gevolgen van de overtreding voor het financieel stelsel.
123. De AFM is van oordeel dat onderhavige overtreding van het provisieverbod die voor een periode van ruim een jaar heeft plaatsgevonden niet als 'erg kort' te bestempelen is. Integendeel, gedurende een jaar zijn er klanten van ABF benaderd door ABF met als doel het oversluiten van hun uitvaartverzekering naar [A]. Zoals blijkt uit de Overeenkomst is er zelfs een omzetvergoeding afgesproken. Hieruit blijkt dat ABF juist gebaat was bij zoveel mogelijk oversluitingen waardoor het belang van de klant mogelijk niet centraal werd gesteld. In deze constructie is dus sprake van ongewenste sturing. Klanten van ABF zijn door ABF richting uitvaartverzekeringen van [A] geduwd en kunnen hier wel degelijk nadeel van hebben ondervonden. De voorzieningenrechter heeft tevens ten aanzien van het provisieverbod bepaald dat "*uit de aard van de norm voortvloeit dat consumenten zijn benadeeld*". De AFM is van oordeel dat een dergelijke overtreding het vertrouwen in de financiële sector ernstig kan schaden.
124. Ook heeft ABF wel degelijk voordeel behaald door de overtreding, zij heeft hiervoor immers voor een aanzienlijk bedrag aan provisie ontvangen, zie voor een nadere toelichting hierop de reactie van de AFM bij bezwaargrond B. Wanneer de overtreding niet had plaatsgevonden, zouden er ook geen betaalstromen van [A] naar ABF zijn geweest. De AFM volgt ABF niet in de stelling dat de heer Loohuis pas in oktober/november 2013 is begonnen met zijn activiteiten. De klantenbestanden zijn immers al in maart en mei 2013 aan [A] verstrekt. Tevens heeft zij vanaf 21 juni 2013 al betalingen ontvangen via de Managementovereenkomst. De AFM stelt vast dat er geen onevenredigheid zit in het verkregen voordeel en de hoogte van de boete aan ABF.
125. Gelet op voorgaande is de AFM van oordeel dat de boete op basis van de ernst en duur van de overtreding niet verlaagd dient te worden. Ten aanzien van dit onderdeel leidt heroverweging dus niet tot een ander oordeel.

Datum 2 augustus 2017
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 37 van 41

E. Draagkracht

126. In het bezwaarschrift voert ABF aan dat zij de boete van € 80.000 niet kan dragen.

[REDACTED]

127. Bij de berekening van de draagkracht had de AFM voorts rekening moeten houden met de volgens de AFM ontvangen provisie, zie hiervoor de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 3 januari 2017 (ECLI:NL:RBROT:2017:306). Blijkens de bankafschriften heeft ABF geen provisie ontvangen. De door de AFM berekende provisie kan derhalve niet meegenomen worden bij het vaststellen van de omvang van het vermogen van ABF.

Reactie AFM

128. De AFM deelt dit oordeel van ABF niet en onderbouwt dit als volgt. De AFM heeft voor het berekenen van de draagkracht van ABF de financiële gegevens gebruikt, welke door ABF zijn aangeleverd. Zij heeft de door ABF ontvangen provisies niet meegenomen in haar berekening. De AFM heeft de draagkracht van ABF berekend op basis van het eigen vermogen, de winst- en verliesrekening alsmede de schulden en vorderingen van ABF. Bovendien blijkt uit de hierboven door ABF aangehaalde uitspraak dat De Nederlandsche Bank (DNB) de ontvangen provisies heeft mogen optellen bij de draagkracht van de overtreder. De berekeningswijze van de hoogte van de boete in die zaak, leidt derhalve tot een hogere boete dan wanneer deze provisies, zoals in onderhavig geval, niet meegenomen worden bij de berekening van de hoogte van de boete. De AFM wijst er tevens op dat de uitspraak ziet op een boete die is opgelegd aan een natuurlijk persoon. De berekeningssystematiek daarvan kan, mede gelet op het boetetoemtingsbeleid³⁹ van de AFM, niet vergeleken worden met een aan een vennootschap opgelegde boete.

129. [REDACTED]
ABF heeft ter onderbouwing hiervan echter geen jaarverslag van 2016 of bruikbare prognoses aangeleverd. In het dossier zit wel een prognose van 2016. Hieruit kan de AFM echter niet opmaken dat de draagkracht van ABF is verminderd, laat staan met hoeveel verminderd. De AFM wijst er in dit kader op dat zij, vergeefs, ABF ruimschoots in de gelegenheid heeft gesteld haar stelling hieromtrent met stukken, bijvoorbeeld haar jaarverslag van 2016, te onderbouwen.

130. Voorts heeft ABF in het kader van haar draagkracht de volgende stukken overgelegd aan de AFM:

[REDACTED]

³⁹ <https://www.afm.nl/nl-nl/over-afm/werkzaamheden/maatregelen/boetehoogte>.

Datum 2 augustus 2017

Ons kenmerk

Pagina 38 van 41

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] De AFM kan echter op basis van deze stukken niet beoordelen of hierdoor ook de draagkracht van ABF is verminderd sinds het opleggen van de boete. Dit is immers ook afhankelijk van de vermogenspositie van de vennootschap. Nu er geen stukken zijn verstrekt waaruit de huidige vermogenspositie van ABF blijkt, zoals het jaarverslag 2016, kan niet vastgesteld worden of en zo ja, in hoeverre, de door ABF naar voren gebrachte schulden en verplichtingen invloed hebben op de draagkracht van ABF. Het voorgaande geldt eveneens voor hetgeen is gesteld omtrent de vordering die ABF op [REDACTED]. Het ligt op de weg van ABF om hiervoor bewijs aan te leveren.

131. Ten aanzien van dit onderdeel leidt heroverweging dus niet tot een ander oordeel.

F. Gelijkheidsbeginsel

132. In het bezwaarschrift stelt ABF dat het gelijkheidsbeginsel is geschonden. De AFM heeft gelijke gevallen niet gelijk behandeld. ABF en de heer Loohuis zijn namelijk gestraft met een bestuurlijke boete, terwijl [A], naar de heer Loohuis heeft begrepen, enkel een waarschuwing heeft ontvangen.

Reactie AFM

133. De AFM deelt dit oordeel van ABF niet. Zij merkt hierover op dat de AFM in dit kader ook een bestuurlijke boete aan [A] heeft opgelegd.⁴⁰ De AFM is van oordeel dat zij [A] en ABF overeenkomstig de mate van gelijkheid in gelijke mate heeft behandeld en derhalve het gelijkheidsbeginsel niet heeft geschonden.

134. Ten aanzien van dit onderdeel leidt heroverweging dus niet tot een ander oordeel.

G. Evenredigheidsbeginsel

135. In het bezwaarschrift stelt ABF dat het opleggen van een bestuurlijke boete niet evenredig is. De AFM heeft niet in redelijkheid van haar handhavingsbevoegdheid gebruik kunnen maken aangezien [A] enkel een waarschuwing heeft gekregen. De boete aan ABF is onevenredig omdat het kennelijk ook bij een waarschuwing had kunnen blijven. De AFM heeft geen gronden aangevoerd waarom een waarschuwing aan ABF niet voldoende zou zijn.

136. Tevens merkt ABF op dat het opleggen van deze zware boete gezien het (toezichts)doel niet redelijk is. De beweerde overtreding heeft maar een jaar geduurd, de consumenten hebben geen nadeel ondervonden, ABF

⁴⁰ [https://www.afm.nl/nl-nl/professionals/nieuws/2017/juli/boete-\[A\]](https://www.afm.nl/nl-nl/professionals/nieuws/2017/juli/boete-[A])

Datum 2 augustus 2017
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 39 van 41

heeft te goeder trouwe gehandeld en de overtreding is inmiddels beëindigd. Een waarschuwing zou derhalve voldoende zijn.

137. Tot slot stelt ABF in het kader van de evenredigheid dat ook rekening moet worden gehouden dat ABF dubbel gestraft wordt, omdat ook een boete aan de heer Loohuis is opgelegd. De boete moet ook om deze reden verder verminderd worden.

Reactie AFM

138. De AFM deelt dit oordeel van ABF niet en onderbouwt dit als volgt. Het evenredigheidsbeginsel vloeit voort uit artikel 3:4, tweede lid, Awb. Hierin is het volgende opgenomen: *‘De voor een of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van een besluit mogen niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen.’* Een bestuurlijke boete is aan te merken als een bestraffende sanctie en ingevolge artikel 5:2, eerste lid, onder c, Awb is het doel daarvan onder meer *‘de overtreder leed toe te voegen’*.

139. Overtreding van artikel 86c, eerste lid, BGfo is een overtreding waarop boetecategorie 3 van toepassing is. Dit is de hoogste categorie. De wetgever heeft overtreding van deze norm dus als een zware overtreding beschouwd. Daarbij acht de AFM het provisieverbod als een zeer belangrijke norm. Dergelijke provisiestromen passen namelijk niet in een zuiver marktmodel. Met de norm is tevens een cultuuromslag beoogd van provisie gedreven activiteiten naar klantgerichte dienstverlening. ABF is van oordeel dat de overtreding maar kort heeft geduurd. De AFM is daarentegen van oordeel dat een overtreding die een jaar duurt juist erg lang is. Gedurende een jaar hebben consumenten de indruk gehad dat zij onder meer verbeteringsvoorstellen van ABF als onafhankelijke bemiddelaar hebben ontvangen, terwijl zij niet onafhankelijk was. Zij ontving hiervoor namelijk een (middellijke) vergoeding van [A] en er was met [A] afgesproken dat zij niet voor andere verzekeraars zou bemiddelen. Klanten kunnen door deze werkwijze wel degelijk nadeel hebben ondervonden, er is namelijk niet op onafhankelijke wijze bemiddeld, maar er werd gestuurd richting het afsluiten van een [A] uitvaartverzekering. De rechter bevestigt in haar oordeel dat consumenten zijn benadeeld in casu:

“Voorts heeft de AFM ook mogen meewegen dat er sprake is van een ernstige overtreding, waarbij uit de aard van de norm voortvloeit dat consumenten zijn benadeeld.”

De AFM verwijst in dit kader tevens naar de behandeling van bezwaargrond D.

140. Zoals bij de reactie op bezwaargrond F is toegelicht heeft de AFM ook aan [A] een bestuurlijke boete opgelegd. Ook ten aanzien van [A] is de AFM dus niet van oordeel geweest dat enkel een waarschuwing voldoende is. Ook het feit dat de overtreding inmiddels beëindigd is, maakt niet dat de opgelegde boete onevenredig is.
141. De AFM volgt de stelling van ABF niet, dat door de boete aan de heer Loohuis ABF dubbel gestraft wordt. De boete aan de heer Loohuis raakt namelijk niet het vermogen van ABF. Jegens ABF is er dus geen sprake van dubbele bestraffing.

142. Gelet op alle omstandigheden is de AFM van oordeel dat het opleggen van een bestuurlijke boete in casu evenredig is. Ten aanzien van dit onderdeel leidt heroverweging dus niet tot een ander oordeel.

V. Besluit

143. De AFM heeft besloten het Bestreden Besluit in stand te laten. De motivering van het Bestreden Besluit wordt aangevuld met de motivering die in deze beslissing op bezwaar is opgenomen.

Kosten

144. Tot slot heeft ABF in haar bezwaarschrift verzocht om een vergoeding van de kosten als bedoeld in artikel 7:15 Awb.

In artikel 7:15, tweede lid, Awb, is het volgende opgenomen:

“De kosten, die de belanghebbende in verband met de behandeling van het bezwaar redelijkerwijs heeft moeten maken, worden door het bestuursorgaan uitsluitend vergoed op verzoek van de belanghebbende voorzover het bestreden besluit wordt herroepen wegens aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid.”

Hierin is dus bepaald dat een belanghebbende enkel recht heeft op vergoeding van de kosten indien het bestreden besluit wordt herroepen wegens aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid. De AFM heeft in onderhavige casus het Bestreden Besluit in stand gelaten. ABF heeft dus geen recht op vergoeding van de kosten van de AFM. De AFM wijst dit verzoek dan ook af.

Datum 2 augustus 2017
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 41 van 41

VI. Rechtsgangverwijzing

Iedere belanghebbende kan tegen deze beslissing op bezwaar beroep instellen door binnen zes weken na bekendmaking ervan een beroepschrift in te dienen bij de rechtbank Rotterdam, Sector Bestuursrecht, Postbus 50951, 3007 BM Rotterdam. Natuurlijke personen kunnen ook digitaal beroep instellen bij genoemde rechtbank via <http://loket.rechtspraak.nl/bestuursrecht>. Daarvoor moet u wel beschikken over een elektronische handtekening (DigiD). Kijk op de genoemde site voor de precieze voorwaarden. Voor het instellen van beroep wordt een griffierecht geheven.

Hoogachtend,
Autoriteit Financiële Markten

[was getekend]
Hoofd
Juridische Zaken

[was getekend]
Manager
Juridische Zaken

