

Openbare versie

Damsté advocaten - notarissen
de heer M. Ichoh
Postbus 126
7500 AC ENSCHEDE

Datum 8 februari 2018
Uw kenmerk 20164040
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 1 van 33
Kopie aan ichoh@damste.nl
Betreft Beslissing op bezwaar Florentis
Uitvaartverzekeringen N.V.

Geachte heer Ichoh,

Bij besluit van 19 mei 2017 heeft de Autoriteit Financiële Markten (AFM) aan Florentis Uitvaartverzekering N.V. (Florentis) een bestuurlijke boete met kenmerk [REDACTED] voor het overtreden van artikel 86c, eerste lid, Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (BGfo) opgelegd. Tegen deze boete heeft u namens Florentis 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.

I. Procedure

1. Bij besluit van 19 mei 2017 heeft de AFM aan Florentis een bestuurlijke 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 Florentis in de periode van 1 mei 2013 tot 8 mei 2014 provisie heeft betaald voor het bemiddelen in uitvaartverzekeringen.
2. Bij brief en e-mail van 24 mei 2017 heeft u namens Florentis bezwaar gemaakt tegen het Bestreden Besluit. Tegelijkertijd met het bezwaar heeft u de rechtbank Rotterdam verzocht om een voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:81 Algemene wet bestuursrecht (Awb) te treffen ten aanzien van de publicatie van het Bestreden Besluit.

Datum 8 februari 2018

Ons kenmerk [REDACTED]

Pagina 2 van 33

3. Op 9 juni 2017 heeft de AFM met u telefonisch contact gehad en met u afgesproken dat de behandeling van het bezwaar pas zou plaatsvinden na de uitspraak van de Voorzieningenrechter. Bij brief van 9 juni 2017 met kenmerk [REDACTED] heeft de AFM met uw instemming, op grond van artikel 7:10, vierde lid, Awb, de termijn van de beslissing op bezwaar uitgesteld tot 12 weken na de hoorzitting. De instemming is per e-mail door Florentis bevestigd. Tevens heeft u aangegeven gebruik te willen maken van het recht om gehoord te worden.
4. Op 21 juli 2017 heeft de voorzieningenrechter van de Rechtbank Rotterdam uitspraak gedaan inzake het verzoek om een voorlopige voorziening (**de Uitspraak**) en het verzoek van Florentis afgewezen. Op 25 juli 2017 heeft de AFM het Bestreden Besluit openbaar gemaakt.
5. Bij e-mails van 29 augustus en 11 september 2017 hebben de AFM en Damsté Advocaten contact gehad over het plannen van de hoorzitting.
6. Bij brief en e-mail van 19 september 2017 met kenmerk [REDACTED] heeft de AFM Florentis uitgenodigd voor de hoorzitting op 26 oktober 2017 om 14:30 uur. Per e-mail van 25 oktober 2017 heeft Florentis de hoorzitting afgezegd en heeft zij afgezien van het recht om gehoord te worden.
7. Telefonisch en bij e-mail van 7 november 2017 heeft u verzocht om alle stukken aangaande de voormalig bestuurders van Florentis. Bij e-mail van 7 december 2017 heeft de AFM dit verzoek afgewezen. Bij e-mail van 11 december 2017 heeft u nader gemotiveerd waarom deze stukken aan het procesdossier toegevoegd dienen te worden. De AFM heeft bij e-mail van 20 december 2017 de gevraagde stukken verstrekt.
8. Bij e-mail van 20 december 2017 heeft u verzocht om u een termijn te gunnen om het bezwaar aan te vullen naar aanleiding van de verstrekte stukken. De AFM heeft u hiervoor een termijn van drie weken gegund. Tevens heeft de AFM met uw instemming, op grond van artikel 7:10, vierde lid, Awb, de termijn van de beslissing op bezwaar uitgesteld met vier weken. De instemming is per e-mail van 22 december 2017 door Florentis bevestigd. Bij e-mail van 12 januari 2018 heeft Florentis haar bezwaar aangevuld.

II. Feiten en omstandigheden

Deze beslissing op bezwaar is gebaseerd op de feiten, zoals die zijn opgenomen in de onderzoeksrapportage met kenmerk [REDACTED] (**de Onderzoeksrapportage**), die met het boetevoornemen met kenmerk [REDACTED] aan Florentis 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.

9. Florentis staat ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel (KvK) onder nummer 06080162 en is gevestigd te Enschede. Florentis maakt gebruik van de handelsnamen Florentis Uitvaartverzekeringen N.V. en In Pace (vanaf begin 2014). Sinds 25 februari 2011 is Florentis Holding N.V. (Florentis Holding) enig aandeelhouder van Florentis. Florentis Holding is ingeschreven in het

Datum 8 februari 2018

Ons kenmerk [REDACTED]

Pagina 3 van 33

handelsregister van de KvK onder nummer 52143732 en is gevestigd te Enschede. Het bestuur van Florentis werd tot 31 maart 2014 gevormd door de heren [M] en [L]. Sinds 31 maart 2014 is Florentis Holding enig bestuurder van Florentis.

10. Per 31 maart 2014 is de natura-uitvaartverzekeraar Uitvaartverzekering Twenthe N.V. (Twenthe) enig aandeelhouder van Florentis Holding. Twenthe staat ingeschreven in het handelsregister van de KvK onder nummer 06014206 en is gevestigd op het adres Getfertsingel 91, 7513 GB te Enschede. Bestuurders van Florentis Holding en Twenthe zijn de heren [REDACTED].
11. Florentis beschikte tot 8 mei 2014 over een vergunning van De Nederlandsche Bank voor het uitoefenen van het bedrijf van natura-uitvaartverzekeraar. De portefeuillerechten van Florentis zijn met terugwerkende kracht per 1 januari 2013 overgenomen door Twenthe.
12. [A] 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 [REDACTED].
13. Enig bestuurder en aandeelhouder van [A] is [B]. ([B]). Enig bestuurder en aandeelhouder van [B] is de heer [C]. De heer [C] is de beleidsbepaler van [A] en had tot 23 oktober 2013 tevens een eenmanszaak te weten: [D].
14. Op 26 april 2013 is er tussen Florentis en [A] een overeenkomst (**de Overeenkomst**) tot stand gekomen met als effectieve datum 1 mei 2013. In de Overeenkomst zijn onder andere de volgende afspraken opgenomen:

Datum 8 februari 2018

Ons kenmerk

Pagina 4 van 33

2. Medewerking

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

3. Koop en verkoop van Activa en Passiva

- 3.1 [REDACTED] verkoopt en draagt hierbij over aan Florentis, gelijk Florentis van [REDACTED] 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 [REDACTED] terzake [REDACTED], zijn Partijen genoegzaam bekend.
- 3.4 De Passiva omvatten uitsluitend de Werknemers en [REDACTED] draagt geen andere verplichtingen over aan Florentis.

15. Volgens de Overeenkomst betekent Goodwill "de aan het klantenbestand en de naam [REDACTED] verbonden Goodwill" en klantenbestand "de NAW-gegevens van Klanten" ¹. Volgens de Overeenkomst worden van het klantenbestand dus enkel de NAW-gegevens van [A] overgedragen aan Florentis. Als tegenprestatie is in de Overeenkomst opgenomen een koopprijs van € 1 en het afsluiten van een Managementovereenkomst:

¹ Zie pagina 4 en 5 van de Overeenkomst (dossiernummer 8).

Datum 8 februari 2018

Ons kenmerk [REDACTED]

Pagina 5 van 33

8. Overige contracten

8.1 Florentis zal met [REDACTED] 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 Florentis. [REDACTED] zal vanaf de Effectieve Datum niet actief bemiddelen in concurrentie met Florentis en/of ten behoeve van Andere Uitvaartverzekeraars, tenzij de betreffende uitvaartverzekering reeds voor de Effectieve Datum is aangegaan. Alle andere activiteiten van [REDACTED] en haar daaraan gerelateerde ondernemingen maken geen onderdeel uit van deze Overeenkomst.

Managementovereenkomst

16. Zoals afgesproken onder punt 8 van de Overeenkomst is er op 26 april 2013 tevens een managementovereenkomst tussen Florentis en [B] tot stand gekomen (**Managementovereenkomst**)². In de Managementovereenkomst is onder andere het volgende opgenomen:

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

17. Na inwerkingtreding van de Overeenkomst heeft Florentis met vier medewerkers van [A], de heer [E], mevrouw [F], de heer [G] en mevrouw [H] (gezamenlijk: **de Werknemers**) individuele arbeidsovereenkomsten afgesloten³. 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

² Zie dossiernummer 8.

³ Zie dossiernummers 11, 12, 13 en 29.

Datum 8 februari 2018

Ons kenmerk

Pagina 6 van 33

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

III. Bezwaar

18. Samengevat en zakelijk weergegeven bevat het bezwaarschrift de volgende gronden:
- A. Het provisieverbod is niet overtreden
 - B. Florentis is geen overtreder
 - C. Geen verwijtbaarheid
 - D. In strijd met het AFM handhavingsbeleid
 - E. De boete is te hoog
 - F. Gelijkheidsbeginsel
 - G. Publicatie is onevenredig

IV. Beoordeling van de bezwaargronden A t/m E

19. Alvorens in te gaan op de bezwaargronden, zal de AFM eerst toelichten hoe zij tot haar oordeel komt dat Florentis het provisieverbod heeft overtreden in de periode van 1 mei 2013⁴ tot 8 mei 2014⁵ doordat [A] bemiddelingswerkzaamheden inzake uitvaartverzekeringen heeft verricht en Florentis hiervoor betaald heeft.

Doel provisieverbod

20. 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.
21. Het bemiddelen dat [A] tot 1 mei 2013 deed, hield in dat [A] (potentiële) cliënten benaderde met het doel om een uitvaartverzekering tussen die cliënten en de uitvaartverzekeraar tot stand te brengen. Hiervoor ontving [A] van de uitvaartverzekeraar een vergoeding. Die constructie zag er - schematisch weergegeven - als volgt uit:

⁴ Ingangsdatum van de Overeenkomst, tevens de eerste dag dat [A] provisie heeft ontvangen.

⁵ Datum waarop de vergunning van Florentis voor de uitoefening van het bedrijf van uitvaartverzekeraar is ingetrokken.

Datum 8 februari 2018

Ons kenmerk [redacted]

Pagina 7 van 33



22. Door het provisieverbod dat op 1 januari 2013 in werking trad, was het niet meer geoorloofd om tegen betaling van provisie te bemiddelen voor uitvaartverzekeraars. Om die reden zijn Florentis en [A] (in de persoon van de heer [C]) in de periode van maart 2012 tot april 2013 in gesprek gegaan over de wijze waarop zij – inspelend op het provisieverbod - hun samenwerking zouden kunnen vormgeven. [A] wilde de samenwerking aangaan met het oog op ‘de continuïteit en beheer van de bestaande portefeuille en nieuwe productie’ en om ‘zo optimaal mogelijk in te spelen op nieuwe wet en regelgeving’⁶. Doelstelling van Florentis van de 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 Florentis zou opleveren van circa € 5 miljoen.⁷
23. In het kader van de Overeenkomst heeft Florentis de klantenportefeuille van [A] via de e-mail ontvangen. Echter bij het verstrekken van deze klantenportefeuille zijn niet enkel de NAW-gegevens, zoals afgesproken in de Overeenkomst, maar veel meer dan de NAWTE⁸ 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 zijn door [A] 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 Florentis. Blijkens de omzetoverzichten zijn ook vele klanten overgestapt naar een uitverzekering van Florentis. Voor deze bemiddelingsactiviteiten heeft Florentis, in strijd met het provisieverbod, provisie betaald. Hieronder worden de werkzaamheden en het oordeel van de AFM ten aanzien van deze werkzaamheden en de betalingen nader toegelicht.

⁶ Zie de bijlage met de gespreksnotitie bij de e-mail van 19 juni 2012 van de heer [C] aan de heren [M] en [L] (dossiernummer 91).

⁷ Zie het Memo voor de Raad van Commissarissen van Florentis van 16 januari 2013, bijlage 2, p. 2 en 4 (dossiernummer 2).

⁸ Naam, adres, woonplaats, telefoonnummer en e-mailadres.

Schijnconstructie

24. 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 [A] 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 om na invoering van het provisieverbod nog steeds betalingen van Florentis aan [A] mogelijk te maken. [A] en de heer [C] zouden de bemiddelingswerkzaamheden onder de vlag van Florentis voortzetten en zo het provisieverbod omzeilen. Feitelijk veranderde er echter niets. [A] bleef als de vaste financiële dienstverlener van haar cliënten onder dezelfde naam bemiddelen inzake hun uitvaartverzekering en Florentis betaalde hiervoor.

Handelsnamen

25. 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 ⁹	KvK-nummer	Vestigingsplaats en bezoekadres	E-mailadres volgens KvK
[A] ([A])	[A] [J] [D]			@
[B]	[B]			n.v.t.
Florentis Uitvaartverzekeringen N.V.	Florentis Uitvaartverzekeringen N.V. In Pace (vanaf begin 2014)	06080162	Enschede	info@florentis.nl
[D] ¹⁰	[D] [K]			@

⁹Blijkens de uittreksels van het Handelsregister van 14 juli 2016. Zie dossiernummers 168 tot en met 175.

¹⁰Zie uittreksel uit het Handelsregister van 17 december 2013 (dossiernummer 168). [D] is per 23 oktober 2013 uitgeschreven uit het Handelsregister.

Datum 8 februari 2018

Ons kenmerk [REDACTED]

Pagina 9 van 33

26. De AFM merkt nadrukkelijk op dat de handelsnamen [J] en [K] nimmer handelsnamen van Florentis zijn geweest. [J] is gedurende de gehele duur van de overtreding de handelsnaam van [A] geweest en [K] van [A] danwel [D].
27. Zoals uit bovenstaande blijkt hebben gedurende de samenwerking zowel [A] als Florentis gebruik gemaakt van de naam In Pace. Florentis 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] aan de heer [C] e.a. met het onderwerp: Verslaglegging bespreking 06-03-2014 Florentis Twenthe. In deze verslaglegging van een bespreking op 6 maart 2014 is namelijk het volgende opgenomen:¹¹

“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 Florentis wel de polissen uitgeeft terwijl er allerlei andere partijen (In Pace, [D], [A], [I], etc.) op de achtergrond bij de aanvragen betrokken zijn geweest. Als er vragen komen bij Florentis over een polis, dan kan er door kantoor Florentis 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 Florentis. In Pace is inmiddels ingeschreven als handelsnaam van Florentis. Het is verder prima dat In Pace vermeld wordt, maar dan als handelsnaam van Florentis.

(...)

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 [I] inmiddels ook “[REDACTED]” als handelsnaam gebruikt. Hoe en wanneer is dit tot stand gekomen? Is dit sinds de samenwerking tussen In Pace/[REDACTED] en [I] ultimo 2013? Wie heeft nu uiteindelijk het portefeuille-recht? Twenthe heeft [G] gevraagd aan [C] te vragen hoe hij aan de naam In Pace is gekomen (dit is van belang omdat Florentis 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? Twenthe zou hier graag volledige transparantie over willen krijgen.”

■ Activiteiten na afsluiten Overeenkomst

28. Na het afsluiten van de Overeenkomst en de Managementovereenkomst zijn er diverse activiteiten verricht door [A]. Hieronder volgt een beschrijving van de activiteiten en de kwalificatie van de AFM daarvan.
- Verstrekken van NAWTE+-gegevens van [A].
 - Benaderen cliënten door of namens [A].

Ad a

¹¹ Zie dossiernummer 74.

Datum 8 februari 2018

Ons kenmerk

Pagina 10 van 33

29. [A] 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. [A] heeft allerlei informatie over deze cliënten, die geen uitvaartverzekering van Florentis hadden, aan Florentis verstrekt. Het gaat dan niet - zoals in de samenwerkingsovereenkomst is opgenomen - alleen om de NAW-gegevens (naam, adres en woonplaats) van de cliënten. Florentis heeft ook gegevens ontvangen over de uitvaartverzekeringen die deze cliënten bij andere uitvaartverzekeraars hadden afgesloten, 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.
30. Zo heeft [A] al vóór de effectieve datum van de Overeenkomst per e-mails van [REDACTED]@[REDACTED] van 8 en 12 maart 2013 haar portefeuilleoverzichten bij de verzekeraars [REDACTED] aan Florentis 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 € 68.270.957,34.¹² Op 27 mei 2013 heeft [A] opnieuw portefeuilleoverzichten aan Florentis 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 € 71.711.873,98.¹³ Een voorbeeld hiervan is de e-mail van de heer [C] via het e-mailadres [REDACTED]@[REDACTED] aan de heer [L], [REDACTED]@florentis.nl met het portefeuilleoverzicht van de via [J] afgesloten uitvaartverzekeringen bij [REDACTED] verzonden aan Florentis. In de bijlage is een excelsheet opgenomen met gegevens betreffende 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.*
31. Zoals blijkt uit de stukken en bovenstaande heeft Florentis ten aanzien van een zeer grote portefeuille veel meer informatie dan NAWTE-gegevens per e-mail ontvangen. Het verstrekken van de gegevens door [A] was dan ook gericht op het tot stand komen van een verzekering tussen cliënten en Florentis. Dit kwalificeert als bemiddelen in de zin van artikel 1:1 Wft. De AFM is dus van oordeel dat [A] heeft bemiddeld in uitvaartverzekeringen. Deze gegevens waren voor Florentis zeer waardevol. Hiermee kon Florentis 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 Florentis, blijkt ook uit het feit dat deze cliënten ook daadwerkelijk met dat oogmerk zijn benaderd. Zoals gezegd heeft de informatie die [A] met het overdragen van deze gegevens aan Florentis heeft verstrekt, ook daadwerkelijk bijgedragen aan de totstandkoming van uitvaartverzekeringen tussen Florentis en cliënten. Uit de feiten volgt dat [A] en Florentis cliënten uit de In Pace-portefeuille hebben benaderd met een verbeteringsvoorstel, met als doel het oversluiten van de

¹² De e-mails zijn opgenomen onder dossiernummer 4, 5 en 6.

¹³ De e-mails zijn opgenomen onder dossiernummer 16, 17, 18 en 19.

Datum 8 februari 2018

Ons kenmerk

Pagina 11 van 33

uitvaartverzekering naar een Florentis uitvaartverzekering. Cliënten hebben het standaardvoorstel ontvangen en blijkens de omzetoverzichten zijn er nieuwe overeenkomsten afgesloten. In rechtsoverweging 4.3 van de Uitspraak bevestigt de voorzieningenrechter dit oordeel van de AFM:

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

Ad b

32. Na het verstrekken van de portefeuilleoverzichten zijn de vaste cliënten van [A] vervolgens actief benaderd door [A], in de personen van: de heer [C], de vier 'oud'-werknemers van [A] die bij deze cliënten bekend stonden (en als zodanig gepresenteerd werden) als hun financieel adviseur van [J] (handelsnaam van [A]) en door de heer [REDACTED] die namens [A] optrad. Aan cliënten werd via verbeteringsvoorstellen meegedeeld dat hun uitvaartverzekering van [J] (wat in feite een verzekering bij een andere verzekeraar dan Florentis was) aan vervanging toe zou zijn en werd een voorstel voor een verbeterde uitvaartverzekering (bij Florentis) 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 het [A] is die deze voorstellen gestuurd heeft en waarom de AFM van oordeel is dat uit deze voorstellen blijkt dat [A] bemiddelingswerkzaamheden heeft verricht.

a. *Verbeteringsformulier cliënt [REDACTED]*¹⁴

33. [A] 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 [A] is gestuurd, omdat het briefpapier van [J] (handelsnaam van [A]) is gebruikt, in de brief wordt gerefereerd aan ‘uw financieel adviseur’, de brief is ondertekend door de heer [C], directeur van [A], met daarbij de handelsnaam van [A]: [J]. Voorts zijn in de brief het KvK-nummer, het AFM-vergunningnummer, het adres van [A] en de tekst ‘[J] werkt samen met [REDACTED] en adviseert de producten van de verzekeraars [REDACTED] en Florentis’ 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.”*

[A] 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 [A] hiermee opdracht gegeven de verzekering af te sluiten. [A] heeft met dit verbeteringsvoorstel werkzaamheden verricht, die gericht waren op het als tussenpersoon tot stand brengen

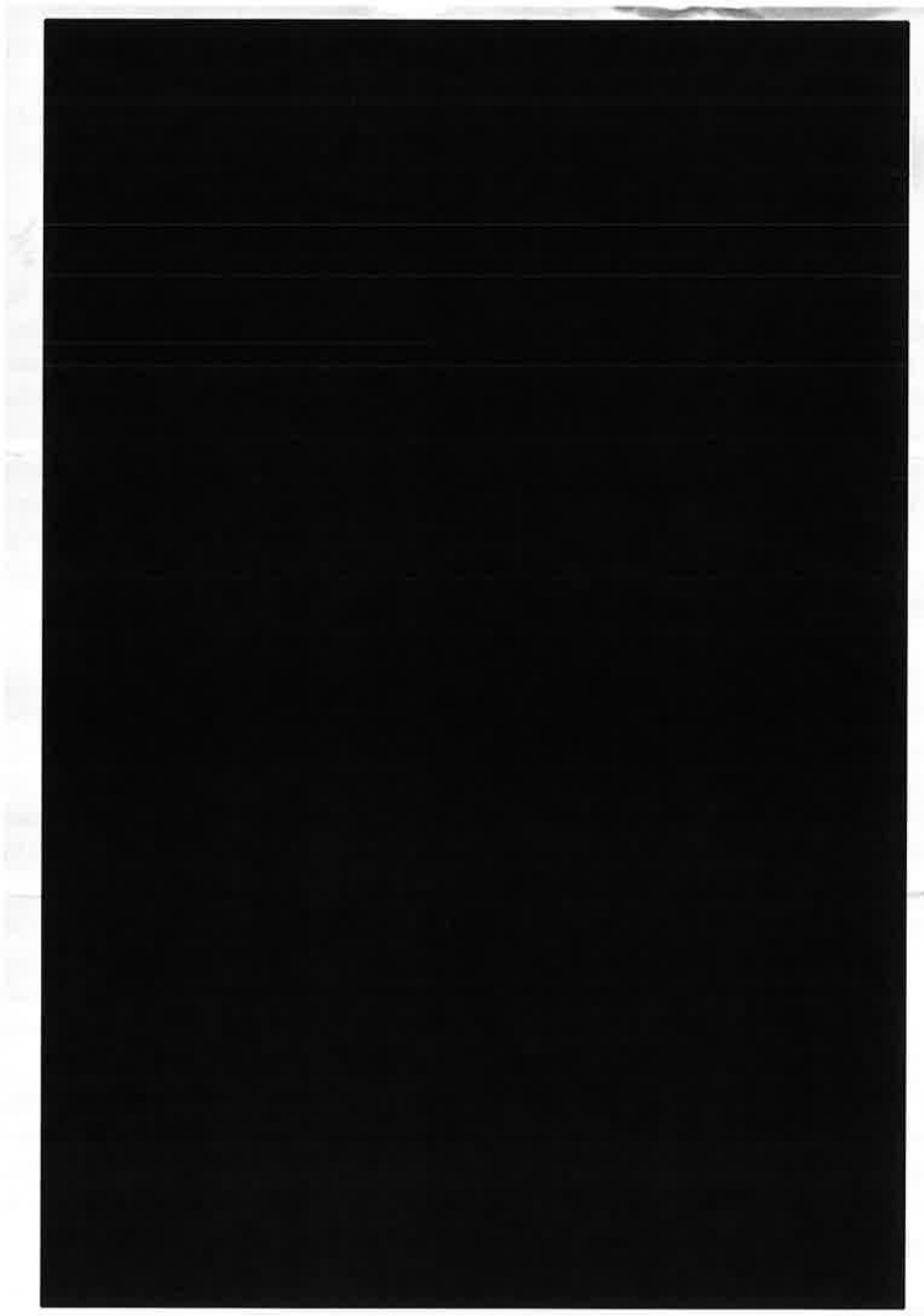
¹⁴ Zie dossiernummer 59.

Datum 8 februari 2018

Ons kenmerk

Pagina 12 van 33

van een uitvaartverzekering tussen een cliënt (mevrouw [REDACTED]) en een verzekeraar (Florentis). De AFM is derhalve van oordeel dat [A] door het verrichten van deze werkzaamheden heeft bemiddeld.



Datum 8 februari 2018

Ons kenmerk

Pagina 13 van 33

b. *Verbeteringsvoorstel de heer* [REDACTED]¹⁵

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

In het verleden heeft u een uitvaartverzekering van [J] 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 [J] 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 [J] stelt om uw uitvaart te verzekeren. Wij hebben een uitvaartverzekering van Florentis Uitvaartverzekeringen voor u geselecteerd.

Florentis biedt u een degelijke uitvaartverzekering met een uiterst scherpe premie. Dit document kunt u beschouwen als onze offerte aan u.

[A] 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 Florentis 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 [A] met deze werkzaamheden heeft bemiddeld.

35. Bij deze brief is het dienstverleningsdocument van [A] meegestuurd en in de brief is de volgende tekst opgenomen: "Wij brengen eenmalig een advies- en bemiddelingsvergoeding van 437,50 euro bij u in rekening voor onze huidige werkzaamheden met betrekking tot uw uitvaartverzekering." Hieruit blijkt des te meer dat [A] de werkzaamheden verricht heeft en dat deze werkzaamheden kwalificeren als bemiddelen in uitvaartverzekeringen.

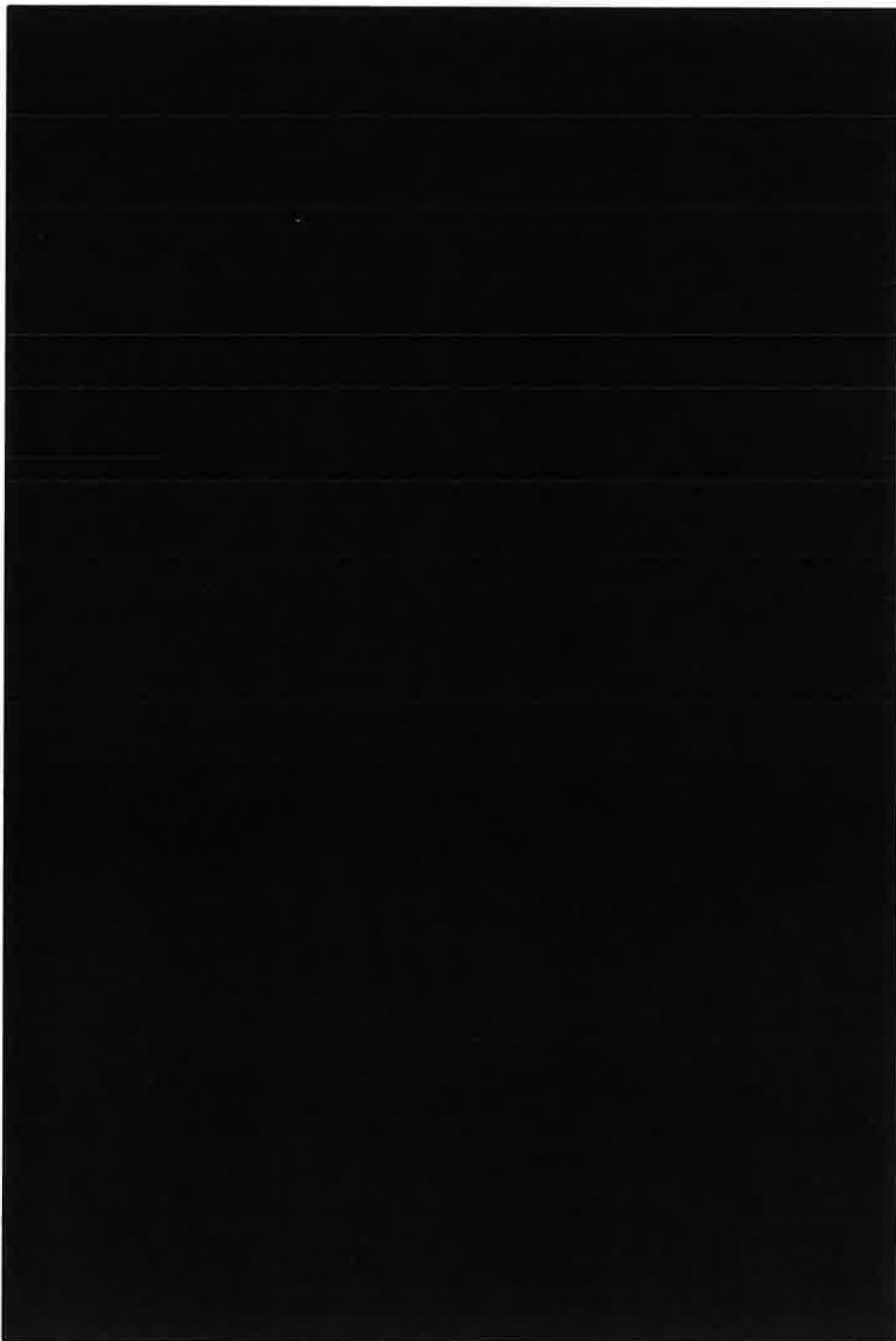
¹⁵ Zie dossiernummer 43.

Datum 8 februari 2018

Ons kenmerk

Pagina

14 van 33



Datum 8 februari 2018

Ons kenmerk

Pagina 15 van 33

36. In het onderzoek zijn diverse gelijke en vergelijkbare voorstellen opgenomen, waaronder ook het standaardverbeteringsvoorstel.¹⁶ De AFM concludeert hieruit dat [A], 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 Florentis.
37. Blijkens de omzetoverzichten van Florentis is door de samenwerking met [A] maar liefst een omzet van bijna € 1,8 miljoen gegenereerd¹⁷. Vele cliënten zijn dus met hun uitvaartverzekering overgestapt van een andere verzekeraar naar Florentis.
38. Voorts heeft [A] ook polisbladen gestuurd aan cliënten waarin de totstandkoming van de uitvaartverzekering bij Florentis wordt bevestigd. Een voorbeeld hiervan is het polisblad van de heer [redacted] van 29 december 2013.¹⁸ Het polisblad heeft de handelsnaam van [D] in haar briefhoofd.

[redacted]

Tevens is onderaan het polisblad het volgende opgenomen: “*In Pace is een onderdeel van [D]*”. Verder is op het polisblad onder meer het adres van [A] en het KvK-nummer van de eenmanszaak van de heer [C] opgenomen. Nu blijkens het uittreksel van het Handelsregister de eenmanszaak van de heer [C] per 23 oktober 2013 (dus voordat dit polisblad is verzonden) uitgeschreven is bij de KvK, en [A] dezelfde handelsnaam gebruikt, trekt de AFM de conclusie dat waar de naam [D] wordt gebruikt hiermee de handelsnaam van [A] wordt bedoeld. Uit bovenstaande trekt de AFM de conclusie dat [A] polisbladen van Florentis 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

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

¹⁶ Zie bijvoorbeeld verbeteringsvoorstel [redacted] (dossiernummer 42), verbeteringsvoorstel [redacted] (dossiernummer 57), Standaard afspraakbevestiging en verbeteringsvoorstel (dossiernummer 41), standaard verbeteringsvoorstel (dossiernummer 40).

¹⁷ Zie hiervoor paragraaf 2.2.2 van het Bestreden Besluit en dossiernummers 55 en 93.

¹⁸ Zie dossiernummer 50.

Datum 8 februari 2018

Ons kenmerk

Pagina 16 van 33

cliënten en Florentis tot stand te brengen. De oude werkwijze van [A] was na het sluiten van de Overeenkomst met Florentis in de praktijk hetzelfde gebleven waarbij men zich naar buiten toe als [A] profileerde.

Provisie

40. Florentis heeft voor de hierboven beschreven werkzaamheden provisie betaald. 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.

41. 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 Florentis en [A] voor deze bemiddelingswerkzaamheden, namelijk de managementvergoeding en de salarissen van de Werknemers.

Managementvergoeding

42. Over de vergoeding voor de activiteiten verricht door de heer [C] merkt de AFM het volgende op. Uit de bankafschriften¹⁹ van [B] (rekeningnummer) blijken diverse betalingen van Florentis aan [B] met een totaal bedrag van € 64.377,92. Deze betalingen zijn gedaan voor werkzaamheden die de heer [C] namens [A] en dus niet namens [B] heeft verricht. Op de facturen²⁰ van [B] die ten grondslag liggen aan deze betalingen zijn namelijk werkzaamheden opgenomen die door [A]²¹ 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 [A] stond immers 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, gelet op de omschrijvingen op de facturen tevens aan te merken als een vergoeding van Florentis voor deze bemiddelingswerkzaamheden. Dit wordt ook door de voorzieningenrechter bevestigd in rechtsoverweging 4.4 van de Uitspraak:

"Voorts heeft de AFM terecht vastgesteld dat [B] werkzaamheden van [C] gedeclareerd heeft als 'managementdiensten', terwijl het blijkt 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

¹⁹ Zie dossiernummer 111.

²⁰ Zie dossiernummers 28, 31, 36, 38, 45, 48, 51, 60, 71, 92.

²¹ [B] heeft dergelijke bemiddelingsactiviteiten immers nimmer voor Florentis verricht.

Datum 8 februari 2018

Ons kenmerk [REDACTED]

Pagina 17 van 33

naam van [A] verricht. Anders dan Florentis ter zitting naar voren heeft gebracht, is daarbij niet van belang of [B] het ontvangen bedrag wel of niet doorgestort heeft naar [A]."

43. Ten overvloede merkt de AFM op dat de gelden ten gunste van [A] zijn gekomen, hetgeen blijkt uit het volgende. Op de rekeningafschriften is te zien dat de betalingen van Florentis aan [B] voor een bedrag van € 46.900 zijn doorgestort aan [D]. Blijkens de bankafschriften van [D] worden van die rekening onder andere de huur van het kantoorpand te [REDACTED], waar [A] gevestigd is, en het salaris van de (overige) werknemers van [A] betaald.²² Kennelijk worden de financiële verplichtingen van [A] - in ieder geval deels - voldaan vanaf de rekening van [D]. De gelden die ten gunste van deze rekening komen, zijn derhalve ook ten gunste van [A] gekomen. Tot slot benadrukt de AFM dat [B] de moederverenootschap van [A] is en derhalve heeft [A] middellijk het totale bedrag van € 64.377,92 ontvangen van Florentis. Dat voor de constructie met de Managementovereenkomst is gekozen ligt voor de hand omdat daarmee werd voorkomen dat Florentis rechtstreeks betalingen zou moeten verrichten aan [A].

Salarissen Werknemers

44. Allereerst merkt de AFM over de Werknemers het volgende op. In de Overeenkomst zijn zij onder Passiva en dus schulden opgenomen. Dit is boekhoudtechnisch een onjuiste benaming voor het eigen personeel. Hieruit blijkt eens te meer dat de Overeenkomst een schijnconstructie beoogt op te tuigen.
45. Hoewel de Werknemers van [A] per 1 mei 2013 formeel een individuele arbeidsovereenkomst hebben met Florentis, bleven zij - in de periode dat zij uitsluitend werden betaald door Florentis, hoofdzakelijk werkzaamheden voor [A] 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 [A] verricht hebben, verwijst de AFM naar paragraaf 2.2.5 van het Bestreden Besluit. Voorts werden de Werknemers uitgenodigd voor de werkoverleggen van [A], opgenomen in het vakantierooster van [A], geïnformeerd over [A]-gerelateerde onderwerpen en hielden de Werknemers dezelfde leidinggevende, namelijk de heer [C]. Tevens bleven de Werknemers, behoudens de heer [E], werken op het kantoor van [A] te [REDACTED].
46. Eén van de Werknemers, mevrouw [F], verkeerde zelfs in de veronderstelling dat de arbeidsovereenkomst met Florentis *"slechts een formaliteit betrof, en dat er geen wezenlijke veranderingen zouden geschieden. Zij bleef ook werkzaam gewoon werkzaam in [REDACTED], dit op de [A] locatie."*²³ Dat bleek in de praktijk ook het geval. Blijkens de volgende passage uit het gespreksverslag van 13 februari 2014 inzake het functioneren van de heer [C] en de Werknemers was mevrouw [F] voornamelijk bezig met het administreren van schadeverzekeringen en werkzaam als telefoniste voor [A]. Florentis had in die periode geen enkel contact met haar.

²² Zie paragraaf 3.3.1.3 van het Bestreden Besluit.

²³ [REDACTED], randnummer 21 (dossiernummer 90).

Datum 8 februari 2018

Ons kenmerk

Pagina 18 van 33

“Zowel [G] als [H] geven duidelijk aan dat [F] alleen maar bezig is met het administreren van schadeverzekeringen en werkzaamheden verricht als telefoniste. Zij staat volledig in dienst van [REDACTED] en [E]. Dat blijkt ook wel aan de omzetcijfers over 2013 tevens is er geen enkel contact met deze collega.”²⁴

De AFM merkt hierover op dat Florentis het bedrijf van natura-uitvaartverzekeraar uitoefende. Zij was geen schadeverzekeraar. Bovenstaande passage over schadeverzekeringen kan dus niet duiden op werkzaamheden voor Florentis maar enkel op werkzaamheden voor [A].

47. Ook de andere werknemers verrichtten hoofdzakelijk werkzaamheden voor [A] in verband met andere verzekeringen, maar ook op het gebied van uitvaartverzekeringen:

“[E] 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.”

“Omdat Florentis nog niet met nieuwe premies werkt sluit [H] voor ouders(s) met kinderen in ieder geval uitvaartverzekeringen bij [REDACTED] en niet bij Florentis. Want men is bij [REDACTED] iets goedkoper uit en heeft een betere kinderdekking.”²⁵

48. De Werknemers hebben, terwijl ze een arbeidsovereenkomst hebben met Florentis, werkzaamheden verricht voor [A]. [A] heeft nadat de Werknemers zogenaamd zijn ‘overgegaan’ naar [A] geen salaris meer aan hen uitbetaald. Vanaf dat moment heeft Florentis namelijk de salarissen betaald. De Werknemers hebben dus werkzaamheden, zowel bemiddelingswerkzaamheden als overige werkzaamheden die geheel geen verband houden met Florentis, voor [A] verricht terwijl Florentis ze betaalde. De AFM is van oordeel dat deze door Florentis betaalde werkzaamheden kwalificeren als een middelrijke vergoeding van Florentis aan [A]. [A] heeft hierdoor namelijk personeelskosten van in totaal € 87.766 kunnen besparen. De AFM koppelt deze vergoeding aan de bemiddelingswerkzaamheden die [A] heeft verricht voor Florentis. Enerzijds omdat aangenomen mag worden dat de bemiddelingswerkzaamheden die [A] voor Florentis 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 [A] terecht gekwalificeerd als provisie voor het verrichten van bemiddelingsdiensten. Florentis heeft het salaris van deze werknemers betaald, terwijl zij geen enkele zeggenschap over de werkzaamheden van deze werknemers uitoefende. [A] bepaalde de inzet en de werkzaamheden van deze werknemers, terwijl [A] 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 [A]. Dat Florentis naar eigen zeggen niet wist dat de bij [A] werkende werknemers in de praktijk vrijwel alleen voor [A] werkten, leidt niet tot een andere conclusie.”

²⁴ Document [REDACTED] Florentis' (gespreksverslag inzake functioneren [C] en medewerkers) van 13 februari 2014 (dossiernummer 65).

²⁵ Document [REDACTED] Florentis' (gespreksverslag inzake functioneren [C] en medewerkers) van 13 februari 2014 (dossiernummer 65).

Datum 8 februari 2018

Ons kenmerk

Pagina 19 van 33

49. De AFM komt in haar heroverweging wederom tot de conclusie dat Florentis provisie betaald heeft voor bemiddelingswerkzaamheden in uitvaartverzekeringen verricht door [A]. Derhalve is de AFM van oordeel dat Florentis artikel 86c, eerste lid, BGfo (het provisieverbod) heeft overtreden.

A. Het provisieverbod is niet overtreden

50. Florentis voert in haar bezwaarschrift aan dat er van een overtreding van het provisieverbod geen sprake is. Volgens Florentis heeft [A] niet voor haar bemiddeld. Florentis wijst er in dat verband op dat artikel 8.2 van de samenwerkingsovereenkomst, waarin is bepaald dat [A] niet actief in concurrentie met Florentis zal bemiddelen, geen overtreding van het provisieverbod behelst. Hetzelfde geldt volgens Florentis voor artikel 8.2 van de managementovereenkomst, waarin is bepaald dat [A] niet mag bemiddelen in uitvaartverzekeringen.
51. Ook van het betalen van een provisie voor bemiddelingswerkzaamheden is volgens Florentis geen sprake. Florentis heeft alleen salaris aan haar eigen werknemers betaald en een managementvergoeding aan [B] (niet [A]) voor de managementtaken die de heer [C] heeft verricht, zoals het aansturen van de vier 'oud'-werknemers van [A]. Daarover geeft Florentis aan dat in artikel 2.2 van de managementovereenkomst is bepaald dat de managementtaken op naam van Florentis moeten worden uitgevoerd en dat in artikel 8.2 van de samenwerkingsovereenkomst een verbod aan [A] op het bemiddelen in uitvaartverzekeringen is opgelegd. Het bedrag van € 1,- zou daarnaast niet zijn betaald voor bemiddelingsactiviteiten.

Reactie AFM

52. De AFM deelt het oordeel van Florentis niet, omdat niet de contractuele afspraken tussen partijen doorslaggevend zijn maar de feitelijke werkzaamheden die zijn uitgevoerd. Naar het oordeel van de AFM kwalificeren de feitelijke werkzaamheden van [A] als bemiddelen en heeft Florentis hiervoor betaald. Zie voor een nader motivering van dit oordeel de randnummers 19 en verder.
53. Florentis stelt dat [A] ingevolge het concurrentiebeding niet mocht bemiddelen. De AFM merkt hierover op dat [A] ingevolge artikel 8.2 van de Managementovereenkomst niet mocht bemiddelen voor andere uitvaartverzekeraars:

“Vanaf de Effectieve Datum is het [A] niet is toegestaan om actief te bemiddelen in uitvaartverzekeringen en/of anderszins actief werkzaam te zijn voor Andere Uitvaartverzekeringsmaatschappijen”

Tevens is in de Managementovereenkomst niet opgenomen dat [A] niet voor Florentis mocht bemiddelen. Enkel dat zij niet voor Andere Uitvaartverzekeringsmaatschappijen mocht bemiddelen. Tevens benadrukt de AFM nogmaals dat zij zich voor haar oordeel niet beperkt tot wat er contractueel bepaald is, maar juist ook welke werkzaamheden er feitelijk hebben plaatsgevonden. Het is evident dat Florentis met de werkzaamheden van [A] bekend was en deze haar instemming hadden nu zij resulteerde in nieuwe overeenkomsten die door haar werden gesloten. Ook was Florentis kennelijk zelf van oordeel dat Florentis

bemiddelingswerkzaamheden verrichtte. In het document *'bespreekpunten Florentis RvC vergadering 14-11-2013'*²⁶ staat bijvoorbeeld:

"[A]:

Uitvaart 100% Flo. (gebonden bemiddelaar) (...)"

Ook is in het verslag van het werkoverleg van Florentis op 9 januari 2014 opgenomen dat *'[C] dient als verbonden bemiddelaar bij de AFM te worden ingeschreven'*²⁷. Op 6 februari 2014 heeft Florentis ook daadwerkelijk [A] aangemeld als verbonden bemiddelaar bij de AFM.

54. De AFM ziet dan ook niet in hoe Florentis kan stellen dat er geen bemiddelingswerkzaamheden hebben plaatsgevonden.
55. Florentis geeft aan dat zij aan haar werknemers salaris heeft betaald en geen provisie. Vast staat dat Florentis betalingen heeft verricht aan de Werknemers terwijl deze Werknemers diverse werkzaamheden voor [A] hebben verricht zonder van [A] daarvoor een vergoeding te ontvangen. De salarissen danwel de werkzaamheden van de werknemers zijn derhalve aan te merken als een beloning of vergoeding van Florentis aan [A].
56. Ten aanzien van de managementvergoeding aan de heer [C] verwijst de AFM naar de randnummers 42 en verder. Zij benadrukt daarbij dat uit de facturen duidelijk blijkt dat er bemiddelingswerkzaamheden zijn verricht door de heer [C] en dat de vergoeding ziet op die werkzaamheden. De stelling dat die vergoeding niet ziet op bemiddelingswerkzaamheden volgt de AFM dan ook niet.
57. 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 Florentis aan [A] genoemd. Deze betaling is naar het oordeel van de AFM dusdanig marginaal dat de vraag of deze betaling een incentive met zich meebrengt niet relevant is. 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 op grond van de Overeenkomst is overgedragen en dat er hier bijgevolg sprake is van een schijnconstructie. In haar bezwaar geeft Florentis nogmaals aan dat enkel NAW-gegevens zijn overgedragen. Blijkens de e-mails van 8 en 12 maart en 27 mei 2013 is echter veel meer informatie overgedragen, zie voor een toelichting hierop randnummers 29 en verder.
58. 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:

²⁶ Zie dossiernummer 67.

²⁷ Zie de brief van 17 juni 2014 van Damsté Advocaten aan [B], waarin de managementovereenkomst namens Florentis wordt opgezegd.

Datum 8 februari 2018

Ons kenmerk

Pagina 21 van 33

“4.2 De AFM heeft terecht de feitelijke situatie doorslaggevend geacht bij de beoordeling van de samenwerking tussen Florentis en [A] 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 Florentis 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 Florentis als [A] had deze constructie voordelen. [A] kon nog steeds, via een omweg, verdienen aan nieuwe overeenkomsten inzake uitvaartverzekeringen zonder daartoe rekeningen te sturen aan klanten. En Florentis kon via de naam en portefeuille van [A] haar cliëntenbestand vergroten.

59. Heroverweging ten aanzien van dit onderdeel leidt dus niet tot een ander oordeel.

B. Florentis is geen overtreder

60. Florentis voert aan dat zij niet als overtreder kan worden aangemerkt, omdat niet zij maar [A], [B] en/of de heer [C] de samenwerkings- en managementovereenkomst niet zijn nagekomen en zij - toen zij daarachter kwam begin 2014 - meteen actie heeft ondernomen. Florentis is ook niet degene die de overtreding heeft gepleegd.

Reactie AFM

61. De AFM deelt het oordeel van Florentis niet en onderbouwt dit als volgt. Op grond van artikel 5:1 Awb wordt onder overtreder verstaan: *‘degene die de overtreding pleegt of medepleegt.’* en onder overtreding: *‘een gedraging die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift.’* De norm die in casu in het geding is, is kortgezegd dat een aanbieder van uitvaartverzekeringen geen provisie mag verschaffen voor het bemiddelen hierin. De AFM heeft geconstateerd dat Florentis, als uitvaartverzekeraar, provisie heeft verschaft voor bemiddelingsactiviteiten. Dit is een *overtreding* van een wettelijk voorschrift, namelijk artikel 86c, eerste lid, BGfo. Florentis heeft deze betaling gedaan en derhalve de overtreding gepleegd. Zij is dus aan te merken als *overtreder*.
62. De AFM benadrukt nogmaals dat zij de feitelijke werkzaamheden en betalingen heeft beoordeeld. Florentis heeft uiteraard de bemiddelingswerkzaamheden niet zelf verricht, maar zij heeft wel gedurende een jaar voor de door [A] en de heer [C] verrichte bemiddelingswerkzaamheden betaald. En juist die betaling had zij niet mogen doen. Het is juist inherent aan het provisieverbod dat een andere partij de daadwerkelijke bemiddelingsactiviteiten verricht. De voorzieningenrechter bevestigt dit ook in haar Uitspraak:
- ‘4.5 Nu het Florentis is die de provisies heeft verstrekt voor het verrichten van bemiddelingswerkzaamheden door [A], heeft de AFM Florentis terecht aangemerkt als overtreder. Voor dit oordeel is niet van belang of Florentis naar zij stelt, niet op de hoogte was*

van de wijze waarop de samenwerkingsovereenkomst en de managementovereenkomst door [A] en [C] werden uitgevoerd.'

63. Heroverweging ten aanzien van dit onderdeel leidt dus niet tot een ander oordeel.

C. Geen verwijtbaarheid

64. Florentis voert aan dat de overtreding niet aan haar te wijten valt aangezien Florentis zich gekwetten heeft van haar verantwoordelijkheid door gespecialiseerde advocaten in te schakelen en de gemaakte afspraken in de overeenkomsten in lijn zijn met het Provisieverbod. Aan Florentis kan niet verweten worden dat haar contractpartijen zich niet aan de gemaakte afspraken hebben gehouden. De AFM is derhalve op grond van artikel 5:41 Awb niet bevoegd om aan Florentis een bestuurlijke boete op te leggen.

65. Tevens kan de overtreding niet aan Florentis verweten worden aangezien uit het rapport 'Naleving provisieverbod financiële dienstverlening Juli 2015' van de AFM blijkt dat de AFM onderkent dat het niet altijd duidelijk is welke afspraken al dan niet in lijn met het provisieverbod zijn. De AFM geeft marktpartijen een overgangstermijn tot 1 januari 2016. Nu de AFM andere marktpartijen de gelegenheid geeft om de gemaakte afspraken in lijn te brengen met het provisieverbod, ziet Florentis niet in waarom de eventuele overtreding wel aan haar te verwijten valt. Het zou niet meer dan redelijk zijn om Florentis net als alle andere partijen te behandelen en vooralsnog te volstaan met een verduidelijking van het provisieverbod.

Reactie AFM

Verwijtbaarheid

66. De AFM volgt de stelling van Florentis dat de overtreding niet aan haar verweten kan worden niet en onderbouwt dit als volgt. In artikel 5:41 Awb is het beginsel *geen straf zonder schuld* voor bestuurlijke boeten gecodificeerd. Op grond hiervan mag geen boete worden opgelegd voor zover de overtreding niet aan de overtreder kan worden verweten. Net als bij veel andere bestuursrechtelijke gesanctioneerde overtredingen is schuld in de zin van verwijtbaarheid geen bestanddeel van artikel 86c BGfo. De AFM behoeft bij het opleggen van de boete de verwijtbaarheid dan ook niet te bewijzen, maar mag deze veronderstellen als het daderschap vaststaat.²⁸ Desalniettemin geldt ook voor deze overtredingen het beginsel *geen straf zonder schuld* en staat tegenbewijs open.²⁹ Florentis zal zich daartoe moeten beroepen op afwezigheid van alle schuld en dit aannemelijk moeten maken. Zowel bij de beoordeling van de vraag of er sprake is van een overtreding van het provisieverbod door Florentis als bij de beoordeling of de overtreding aan Florentis verweten kan worden, acht de AFM de feitelijke situatie doorslaggevend en niet wat partijen daarover schriftelijk overeengekomen zijn.

²⁸ Kamerstukken II, 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 134 en Nota van toelichting bij artikel 2, derde lid, Bbbfs, Staatsblad 2009/329, p27.

²⁹ HR 14 februari 1916, NJ 1916, 681 (Melk-en-water-arrest).

Datum 8 februari 2018
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 23 van 33

67. De AFM is ook in bezwaar van oordeel dat de overtreding wel degelijk aan Florentis verweten kan worden. Florentis is immers wel bewust de samenwerking met [A] aangegaan en gedurende een jaar blijven samenwerken, terwijl het evident was dat de cliënten op dezelfde wijze als voorheen door [A] benaderd werden en Florentis zelf hiervoor betaalde. Ook blijkt uit de facturen³⁰ onmiskenbaar dat er werd bemiddeld door de heer [C]. Ook is Florentis door haar advocaten uitdrukkelijk gewezen op de werkwijzen die in strijd zijn met het provisieverbod. Florentis heeft echter de adviezen niet (volledig) opgevolgd. Zo is in de adviezen opgenomen dat bij een verkeerde presentatie het gevaar bestond van overtreding van het provisieverbod.³¹ Voor Florentis had het duidelijk moeten zijn dat zij hiervoor had moeten waken. In weerwil van het advies zijn de verkoopactiviteiten toch uitgevoerd vanuit het kantoor van [A]. In de Uitspraak overweegt de voorzieningenrechter hierover ook het volgende:

“Florentis heeft zich er echter niet van verzekerd dat de samenwerking met [A] en [C] conform de wettelijke vereisten zou zijn. Zij heeft geen controle uitgeoefend op de brieven die aan cliënten werden gezonden en wijze waarop offertes werden gepresenteerd. Zij heeft evenmin gecontroleerd welke taakopdracht aan haar medewerkers, werkzaam bij [A], werd gegeven en hoe het klantcontact verder verliep. Juist omdat [A] op afstand bleef opereren, had het tijdig uitoefenen van een dergelijke controle voor de hand gelegen.”

Daar komt nog bij dat de advocaat van Florentis bij e-mail van 17 juni 2013 Florentis heeft gewezen op een persbericht van de AFM, waaruit Florentis heeft kunnen afleiden dat zij met haar werkwijze het provisieverbod overtrad.³² Ook waren er diverse signalen waaruit duidelijk blijkt dat Florentis wist dat [A] in de praktijk was blijven bemiddelen voor haar; zie voor een overzicht hiervan paragraaf 3.3.1.4 van het Bestreden Besluit.

68. De AFM sluit zich aan bij het oordeel van de voorzieningenrechter en komt derhalve in bezwaar wederom tot het oordeel dat de overtreding aan Florentis te verwijten valt en dat er zeker geen sprake is van afwezigheid van alle schuld. Heroverweging ten aanzien van dit onderdeel leidt dus niet tot een ander oordeel.
69. Ten overvloede merkt de AFM hierover op dat indien Florentis het advies van de gespecialiseerde advocaten had opgevolgd, zij nog steeds zelf verantwoordelijk was voor het naleven van de geldende wet- en regelgeving. Het opvolgen van een advies van een advocaat, waarvan hier overigens niet is gebleken, maakt niet dat zij niet meer verwijtbaar is.

Overgangstermijn in rapport AFM

70. Florentis beroept zich op de overgangstermijn die is opgenomen in het rapport ‘Naleving provisieverbod financiële dienstverlening’ van juli 2015 van de AFM. Deze stelling van Florentis berust naar het oordeel

³⁰ Zie randnummer 42.

³¹ Zie de e-mail van 15 april 2013 van [REDACTED] aan zowel Florentis als [A] met als onderwerp ‘Florentis [REDACTED] – Oplossingsrichting’ (dossiernummer 191).

³² Zie dossiernummer 191.

van de AFM op een verkeerde lezing van dit rapport. Het rapport is opgesteld naar aanleiding van een onderzoek naar de naleving van de provisieregels. In het rapport is het volgende opgenomen:

'Toch zien we een aantal afspraken dat afbreuk kan doen aan de door het provisieverbod beoogde ontvlechting. Het overzicht van afspraken in dit rapport is marktbreed echter niet noodzakelijkerwijs uitputtend. De AFM verwacht van marktpartijen dat deze afspraken voor 1 januari 2016 aanpassen.' (onderstreping AFM)

Zoals blijkt uit het rapport ziet deze 'overgangstermijn' op afspraken die afbreuk kunnen doen aan het provisieverbod, zoals betalingen van aanbieders aan softwareleveranciers om hun financiële producten op te laten nemen in advies- en/of vergelijkingtools en betalingen aan zusterorganisaties van zelfstandig adviseurs voor het uitvoeren van een marktonderzoek. Deze overgangstermijn is duidelijk niet bedoeld voor de klassieke provisiestromen waarin een aanbieder aan een bemiddelaar betaalt voor bemiddelingswerkzaamheden.

71. De provisiebetalingen van Florentis aan [A] zijn aan te merken als klassieke provisiestromen, namelijk een (middellijke) provisie van een aanbieder voor bemiddelingswerkzaamheden. Derhalve ziet de AFM niet in hoe Florentis zich op de overgangstermijn zoals opgenomen in het rapport kan beroepen. Ten aanzien van dit onderdeel leidt heroverweging dus niet tot een ander oordeel.

D. In strijd met het AFM handhavingsbeleid

72. Florentis voert voorts in haar bezwaar aan dat de AFM in strijd met haar eigen handhavingsbeleid heeft gehandeld. Haar beleid is er immers op gericht om normconform gedrag te bewerkstelligen. In veel gevallen zal op grond van dit beleid volstaan kunnen worden met een normoverdragend gesprek of het versturen van een waarschuwingsbrief of het geven van een aanwijzing. De AFM kijkt volgens haar beleid naar de cultuur en compliancegerichtheid van de onderneming. Florentis heeft zich uit eigen beweging normconform gedragen en zelf ingegrepen. Ook is zij zorgvuldig te werk gegaan. Zij heeft immers van drie advocatenkantoren advies ingewonnen en de waarschuwingen en adviezen van de advocaten in acht genomen. Toen de AFM onderzoek ging doen in maart 2015 was er geen sprake van een overtreding. Er bestond toen geen noodzaak voor de AFM om handhavend op te treden om normconform gedrag af te dwingen. Florentis ziet dan ook niet in waarom de AFM niet conform haar beleid heeft volstaan met een normoverdragend gesprek of een waarschuwing. Een boete dient in dit geval dan ook geen enkel doel dan Florentis te bestraffen voor iets waar zijn geen schuld aan heeft en waartegen zij zelf is opgetreden.
73. Tevens vult Florentis in haar e-mail van 12 januari 2018 deze bezwaargrond aan met een opsomming van de omstandigheden zoals omschreven in paragraaf 4, onder e, van het handhavingsbeleid. Op basis van deze omstandigheden zou het niet meer dan redelijk en logisch zijn dat de AFM ook richting Florentis afziet van een boete en volstaat met een waarschuwing.

Reactie AFM

74. In het handhavingsbeleid³³ van de AFM en DNB staat inderdaad het volgende: *‘Uitgangspunt is dat een ieder zich uit eigen beweging normconform gedraagt’*. In dit geval heeft Florentis zich niet normconform gedragen. Ze heeft immers het provisieverbod overtreden. Dat Florentis de overtreding uit eigen beweging heeft beëindigd doet hier niet aan af. Florentis refereert in haar bezwaar aan pagina 3 van het handhavingsbeleid, waarin het volgende is opgenomen:

‘Niet elke overtreding van de financiële wet- en regelgeving leidt tot de inzet van een wettelijk handhavingsinstrument. Met name bij onder toezicht staande ondernemingen speelt een normoverdragend gesprek of een waarschuwingsbrief een belangrijke rol in de handhaving. In veel gevallen zal een dergelijk(e) gesprek of brief reeds het gewenste effect hebben, namelijk normconform gedrag. De inzet van wettelijke handhavingsinstrumenten is dan niet meer nodig.’

Allereerst dient opgemerkt te worden dat deze passage het inzetten van wettelijke handhavingsinstrumenten niet uitsluit. Direct na deze passage is in het handhavingsbeleid ook nog het volgende opgenomen:

‘Dit betekent overigens niet dat in alle gevallen waarin een overtreding van de financiële wet- en regelgeving door een onder toezicht staande onderneming wordt geconstateerd, in eerste instantie een normoverdragend gesprek zal worden gevoerd of een waarschuwingsbrief zal worden verzonden. Of de toezichthouders daartoe overgaan, zal altijd afhangen van de omstandigheden van het geval en van de weging van de factoren die daarbij een rol spelen, zoals hierna is uitgewerkt in paragraaf 4.’

Hieruit blijkt dat ook bij onder toezicht staande ondernemingen op grond van het Handhavingsbeleid direct een formeel handhavingsinstrument ingezet kan worden. Bij deze afweging zal naar de factoren die opgenomen zijn in paragraaf 4 van het handhavingsbeleid gekeken moeten worden.

75. Florentis stelt zich op het standpunt dat de boete geen enkel doel dient, aangezien de overtreding immers beëindigd is en er geen sprake meer is van niet normconform gedrag. In dit kader is onder andere factor b uit paragraaf 4 relevant:

‘Beëindigen van de overtreding en/of bestraffen van het schenden van de norm Indien de geconstateerde overtreding nog voortduurt, is het handhavend optreden in ieder geval gericht op het beëindigen van de overtreding en herstel van het naleven van de norm. Daarnaast bezien de toezichthouders of er aanleiding is om de overtreder een punitieve sanctie op te leggen. Een punitieve sanctie heeft niet alleen een straffende werking, maar daarvan gaat – algemeen gesproken – ook een generaal en speciaal preventief effect uit, waardoor overtredingen in de toekomst kunnen worden voorkomen.’

Zoals blijkt uit het handhavingsbeleid is handhavend optreden er in ieder geval op gericht dat de overtreding wordt beëindigd. De overtreding was in casu reeds beëindigd. Daarnaast kan echter nog gezien worden of er aanleiding is om een punitieve sanctie, waaronder de bestuurlijke boete, op te leggen. De punitieve sanctie heeft naast een bestraffende werking in tegenstelling tot wat Florentis beweert ook een generaal en speciaal preventief effect. Daarnaast is de AFM van oordeel dat de overtreding wel aan Florentis te verwijten valt, dus haar stelling daaromtrent gaat niet op.

³³ <https://www.afm.nl/~/-/profimedia/files/afm/convenant/handhavingsbeleid-afm-dnb.pdf?la=nl-nl>

76. Voorts zijn in factor e van het Handhavingsbeleid (niet limitatief en niet imperatief) relevante omstandigheden opgenomen waarmee de AFM rekening dient te houden bij het inzetten van haar handhavingsinstrument. Florentis geeft aan dat zij zelf de overtreding heeft beëindigd en zorgvuldig te werk is gegaan. Dit zijn echter enkele van de omstandigheden waarmee de AFM rekening moet houden. Daarnaast houdt de AFM onder andere ook rekening met de ernst en duur, het vertrouwen in de markt en benadeling van cliënten. Dit zal in het navolgende worden toegelicht.
77. 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. Florentis is van oordeel dat de overtreding relatief 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 [A] als onafhankelijke bemiddelaar hebben ontvangen, terwijl zij niet onafhankelijk was. Florentis verschaft hiervoor namelijk een (middellijke) vergoeding en er was tussen [A] en Florentis afgesproken dat [A] 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 Florentis uitvaartverzekering. De voorzieningenrechter bevestigt in de Uitspraak 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.”*
78. In dit kader is het naar het oordeel van de AFM in het bijzonder van belang dat de overtreding onnodig lang heeft geduurd en er sprake is van een ernstige overtreding, waarbij uit de aard van de norm voortvloeit dat consumenten zijn benadeeld. Gelet op alle omstandigheden, waaronder het belang van Florentis, komt de AFM in deze beslissing op bezwaar tot het oordeel dat de AFM in lijn met haar eigen handhavingsbeleid overgegaan is tot het opleggen van een bestuurlijke boete aan Florentis. Ten aanzien van dit onderdeel leidt heroverweging dus niet tot een ander oordeel.

E. De boete is te hoog

79. Florentis voert in haar bezwaar aan dat de hoogte van de boete van €100.000 onevenredig hoog is. Florentis heeft namelijk geen enkel financieel voordeel, maar slechts nadeel en verlies, behaald uit de samenwerking met [A], [B] en de heer [C].
80. Ook is Florentis niet in staat om de boete te betalen. Wanneer de boete in stand blijft zal Florentis noodzakelijkerwijs geliquideerd moeten worden.

Reactie AFM

Datum 8 februari 2018

Ons kenmerk

Pagina 27 van 33

81. Florentis doet in deze bezwaargrond een beroep op verlaging van de boete op grond van (1) dat zij geen financieel voordeel heeft behaald en (2) haar draagkracht.

Geen financieel voordeel

82. De AFM deelt het oordeel van Florentis dat de boete verlaagd moet worden door het ontbreken van financieel voordeel niet en onderbouwt dit als volgt. Op grond van artikel 2, tweede lid, Bbbfs kan de AFM de boete verhogen of verlagen op grond van ernst of duur van de overtreding. Hierbij dient zij mede rekening te houden met de volgende omstandigheden:

- a. de ernst en de duur van de overtreding;
- b. het voordeel dat de overtreder door de overtreding heeft verkregen;
- c. 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
- d. de gevolgen van de overtreding voor het financieel stelsel.

Het voordeel dat Florentis al dan niet heeft verkregen uit de overtreding is dus één van de aspecten die meegenomen moeten worden bij het bepalen of de boete op grond van de ernst of duur van de overtreding verhoogd of verlaagd moet worden.

83. De AFM is van oordeel dat onderhavige overtreding van het provisieverbod voor een periode van ruim een jaar heeft plaatsgevonden een lange duur kent. Gedurende een jaar zijn er klanten van [A] benaderd door [A] met als doel het oversluiten van hun uitvaartverzekering naar Florentis en heeft Florentis daarvoor betaald. Zoals blijkt uit de Overeenkomst is er zelfs een omzetvergoeding afgesproken. Hieruit blijkt een financiële incentive richting [A] om zoveel mogelijk oversluitingen te bewerkstelligen, waardoor het belang van de klant mogelijk niet centraal werd gesteld. In deze constructie is dus sprake van ongewenste sturing, wat lijnrecht indruist tegen het doel van het provisieverbod om in plaats van productgedreven juist klantgedreven dienstverlening te bewerkstelligen. Klanten van [A] zijn door [A] richting uitvaartverzekeringen van Florentis ‘geduwd’ en kunnen hier 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 tevens van oordeel dat een dergelijke overtreding ernstig is en het vertrouwen in de financiële sector kan schaden. In het oordeel over de ernst en duur van de overtreding dient ook het verkregen voordeel voor Florentis meegewogen te worden. De potentie van het verkregen voordeel was zeer hoog, maar uiteindelijk is er volgens Florentis geen voordeel behaald, wegens de gemaakte kosten en de beëindiging van de samenwerking. Het verzekerd kapitaal is bij Florentis door de samenwerking echter gegroeid met €1.441.556. Voorts weegt de AFM jegens Florentis positief mee dat zij de overtreding zelf heeft beëindigd. Dit gebeurde echter pas na meer dan een jaar en pas na overname door Twenthe; in de ogen van de AFM dus veel te laat.
84. De AFM stelt vast dat wanneer zij alle elementen meeweegt als opgesomd in artikel 2, tweede lid, Bbbfs zij geen aanleiding ziet om de hoogte van de boete op basis van de ernst en duur van de overtreding te verlagen. Ten aanzien van dit onderdeel leidt heroverweging dus niet tot een ander oordeel.

Draagkracht

Datum 8 februari 2018

Ons kenmerk

Pagina 28 van 33

85. Voorts heeft Florentis aangevoerd dat wanneer de boete van €100.000 in stand blijft dat Florentis dan geliquideerd moet worden. Zo geeft zij aan dat uit gecertificeerde cijfers blijkt dat de vaste lasten hoger zijn dan de inkomsten. Zij ontplooit immers geen verzekeringsactiviteiten meer.
86. Florentis heeft geen nieuwe stukken met betrekking tot haar draagkracht ingediend in bezwaar. De AFM gaat voor de berekening van de draagkracht dan ook uit van de stukken die zijn ingediend naar aanleiding van het boetevoornemen. Nu er geen nieuwe cijfers zijn ingediend danwel nader bewijs voor haar stellingen ten aanzien van de oninbare vordering en het door Florentis als beklemd aangemerkt vermogen, komt de AFM niet tot een andere conclusie over de draagkracht van Florentis. Voor een uitgebreide motivering verwijst de AFM naar paragraaf 4.2.3. 'Draagkracht' van dat Bestreden Besluit. Heroverweging ten aanzien van dit onderdeel leidt dus niet tot een ander oordeel.

F. Gelijkheidsbeginsel

87. [Redacted text]
88. [Redacted text] Bovendien worden door deze boete indirect wel de nieuwe bestuurders negatief geraakt [Redacted text]

Reactie AFM

89. Florentis beroept zich in deze bezwaargrund impliciet op het gelijkheidsbeginsel. Op grond van dit beginsel dient de AFM gelijke gevallen gelijk te behandelen. De AFM is van oordeel dat het gelijkheidsbeginsel niet is geschonden door aan Florentis wel een boete op te leggen

[Redacted text]

Datum 8 februari 2018

Ons kenmerk

Pagina 29 van 33

[Redacted text block]

90. De AFM is van oordeel dat er geen sprake is van gelijke gevallen.

[Redacted text block]

91. De AFM volgt de stelling van Florentis niet dat het niet terecht is dat de nieuwe bestuurders indirect geraakt worden door de boete. De boete is immers opgelegd aan Florentis en niet aan hen. Dit heeft geen invloed op de bevoegdheid en de besluitvorming van de AFM om al dan niet een maatregel op te leggen.

92. Heroverweging ten aanzien van dit onderdeel leidt dus niet tot een ander oordeel.

G. Publicatie is onevenredig

93. Florentis voert in haar bezwaar aan dat het gerechtvaardigd is om publicatie achterwege te laten danwel in anonieme vorm te laten plaatsvinden. Er is geen enkele noodzaak om de financiële markten te informeren of te waarschuwen. De vergunning van Florentis is immers op 8 mei 2014 ingetrokken en sindsdien ontplooit Florentis geen verzekeringsactiviteiten meer. Het waarschuwen van deelnemers op de financiële markten voor eventuele verzekeringsactiviteiten van Florentis door het publiceren van de boete dient dan ook geen enkel doel.
94. Bovendien resulteert publicatie van het boetebesluit er in dat niet alleen Florentis maar ook haar moedermaatschappij Twenthe in onevenredige mate schade wordt berokkend, terwijl Twenthe niets te maken heeft met deze kwestie. Een publicatie van een boetebesluit straalt af op Twenthe en zorgt voor (reputatie)schade.

Reactie AFM

95. De AFM deelt het oordeel van Florentis niet en onderbouwt dit als volgt. Op grond van artikel 1:97, eerste lid, Wft dient de AFM zo spoedig mogelijk een bestuurlijke boete, waaronder ook het Bestreden Besluit, openbaar te maken. Openbaarmaking dient echter op grond van artikel 1:98, eerste lid, Wft uitgesteld te worden of anoniem plaats te vinden, indien één van de volgende omstandigheden zich voordoet:
- de openbaar te maken gegevens herleidbaar zijn tot een natuurlijk persoon en bekendmaking van zijn persoonsgegevens onevenredig zou zijn;*
 - betrokken partijen in onevenredige mate schade zou worden berokkend;*
 - een lopend strafrechtelijk onderzoek of een lopend onderzoek door de toezichthouder naar mogelijke overtredingen zou worden ondermijnd; of*
 - de stabiliteit van het financiële stelsel in gevaar zou worden gebracht.*
- Op grond van artikel 1:98, tweede lid, Wft dient openbaarmaking achterwege te blijven indien uitstel of anonieme publicatie:
- onevenredig zou zijn gezien de geringe ernst van de overtreding, tenzij het een besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete betreft; of*
 - de stabiliteit van het financiële stelsel in gevaar zou brengen.*
96. De wetgever heeft het openbaar maken van bestuurlijke sancties verplicht gezien het belang van het publiek om zo ruim mogelijk kennis te kunnen nemen van het optreden van de toezichthouders en de gronden daarvoor, gezien het belang van andere instellingen die onder toezicht staan, zodat zij weten welke gedragingen kunnen leiden tot handhaving en meer inzicht krijgen in de invulling die de toezichthouder aan bepaalde normen geeft, gezien het belang van personen die door de inbreuk schade hebben geleden, zodat zij eventueel hun rechten jegens de overtreder geldend kunnen maken, en gezien het belang van een ontmoedigend effect op andere personen en ondernemingen onder toezicht om overtredingen te begaan.
97. Het achterwege laten van openbaarmaking van de boete op grond van het tweede lid van artikel 1:98 Wft kan alleen als of sub a of sub b van dat tweede lid van toepassing is. Nu het de openbaarmaking van een bestuurlijke boete betreft is in ieder geval sub a niet van toepassing. Ten aanzien van sub b is de AFM van

Datum 8 februari 2018

Ons kenmerk

Pagina 31 van 33

oordeel dat door openbaarmaking van het Bestreden Besluit de stabiliteit van het financiële stelsel niet in gevaar wordt gebracht. Derhalve is er geen grondslag om van publicatie af te zien.

98. Voorts dient beoordeeld te worden of er een uitzonderingsgrond zich voordoet als beschreven in het eerste lid van artikel 1:98 Wft waardoor de publicatie uitgesteld dient te worden danwel anoniem dient plaats te vinden. Florentis voert aan dat een dergelijke uitzonderingsgrond zich voordoet, namelijk dat Florentis en Twenthe in onevenredige mate schade zou worden berokkend door publicatie van het Bestreden Besluit. Alle andere argumenten van Florentis die niet zien op een dergelijke uitzonderingsgrond treffen gezien het gesloten publicatiestelsel van de Wft geen doel.
99. Wanneer er sprake is van onevenredige schade van betrokken partijen is nader ingevuld door het College van Beroep voor het bedrijfsleven en de Rechtbank Rotterdam. Uit vaste rechtspraak volgt dat voor het aannemen van onevenredige schade sprake moet zijn van een individuele, bijzondere situatie waarbij de voor de overtreder te verwachten schade en de gevolgen zodanig uitzonderlijk zijn dat het belang van de bescherming van de markt daarvoor moet wijken.³⁴
100. Van een dergelijke individuele, bijzondere situatie is hier geen sprake. Naar het oordeel van de AFM is het feit dat Florentis sinds 8 mei 2014 geen verzekeringsactiviteiten meer verricht, geen bijzondere situatie op grond waarvan een uitzondering van de publicatieverplichting gemaakt moet worden. Bovendien heeft de markt er nog altijd belang bij dat het Bestreden Besluit volledig wordt gepubliceerd. Ten eerste is dit van groot belang ter voorlichting van de polishouders. Zij moeten ervan op de hoogte worden gesteld dat aan Florentis een boete is opgelegd voor overtreding van het provisieverbod en is het van belang dat zij worden geïnformeerd over de omstandigheden die zich hebben voorgedaan bij het oversluiten van hun verzekering naar Florentis. Ten tweede is volledige publicatie in het belang van alle andere marktpartijen in verband met generaal preventieve werking en voor uitvaartverzekeraars in het bijzonder. Na de volledige publicatie van de aan [A] en de heer [C] opgelegde boetes, is er immers hevig gespeculeerd over de identiteit van de betrokken verzekeraar. Dat Florentis danwel Twenthe door publicatie schade wordt berokkend is ook niet als bijzondere omstandigheid aan te merken, dat is immers inherent aan het publiceren van een boete. Florentis en Twenthe verschillen daarin niet van andere partijen die een boete van de AFM opgelegd hebben gekregen. De voorzieningenrechter oordeelt in dit kader ook als volgt:
- 'Dat er door volledige openbaarmaking sprake zal zijn van onevenredige schade, is niet aannemelijk geworden. De AFM heeft meer gewicht mogen hechten aan het belang van de cliënten van [A], andere verzekeraars en de markt bij openbaarmaking van de opgelegde boete dan aan het belang van Florentis bij het achterwege laten daarvan. De AFM heeft daarbij ook gewicht mogen hechten aan de generaal preventieve werking die uitgaat van openbaarmaking van opgelegde boetes. Verder is niet gebleken van een individuele, bijzondere situatie, waarbij de door de betrokkene als gevolg van de publicatie te verwachten schade zodanig uitzonderlijk is dat het belang van de bescherming van de markt daarvoor moet wijken. De reputatieschade die Florentis leidt door openbaarmaking van het boetebesluit, is niet zo 'n omstandigheid. Daarin*

³⁴ Zie bijvoorbeeld: CBB 1 december 2016, ECLI:NL:CBB:2016:373.

verschilt de situatie van Florentis immers niet van die van andere marktpartijen, die te maken krijgen met publicatie van een opgelegde boete. Dat de vergunning van Florentis is ingetrokken, is evenmin een uitzonderlijke situatie. Dat Florentis inmiddels is overgenomen door Twenthe is tot slot evenmin een bijzondere omstandigheid op grond waarvan publicatie achterwege behoorde te blijven.

De AFM heeft zich naar het oordeel van de voorzieningenrechter dan ook terecht op het standpunt gesteld dat er geen sprake is van één van de in artikel 1:98 van de Wft genoemde omstandigheden die aan volledige openbaarmaking in de weg staan.'

101. Heroverweging ten aanzien van dit onderdeel leidt dus niet tot een ander oordeel.

V. Besluit

102. De AFM heeft besloten de boete in stand te laten.³⁵ De motivering van het Bestreden Besluit wordt aangevuld met de motivering die in deze beslissing op bezwaar is opgenomen.

Kosten

103. Tot slot heeft Florentis 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. Florentis heeft dus geen recht op vergoeding van de kosten van de AFM. De AFM wijst dit verzoek dan ook af.

³⁵ Deze beslissing op bezwaar is genomen door het bestuur van de AFM en conform het tekeningsmandaat ondertekend door een hoofd en een manager.

Datum 8 februari 2018

Ons kenmerk

Pagina 33 van 33

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]
Manager
Juridische Zaken

[was getekend]
Hoofd
Juridische Zaken

