

PER AANGETEKENDE POST

[VERTROUWELIJK]

De Nederlandsche Bank N.V.
[VERTROUWELIJK]
Directeur

Postbus 98
1000 AB Amsterdam
+31 20 524 91 11
www.dnb.nl

Handelsregister 3300 3396

Onderwerp

Beslissing op bezwaar - Betaal Garant Nederland

Datum

06 oktober 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

Geachte heer [VERTROUWELIJK],

Hierbij stuurt De Nederlandsche Bank N.V. (hierna te noemen: DNB) u de beslissing op het door u namens Betaal Garant Nederland C.V. (hierna te noemen: BGN) ingediende bezwaarschrift tegen het besluit van DNB van 8 december 2020 met kenmerk [VERTROUWELIJK]. Bij dit besluit heeft DNB een last onder dwangsom opgelegd aan BGN vanwege overtreding van artikel 2:27, eerste lid, dan wel artikel 2:48, eerste lid, van de Wet op het financieel toezicht (Wft) en vanwege overtreding van artikel 2:3a, eerste lid, van de Wft.

De beslissing op bezwaar luidt als volgt. DNB verklaart het bezwaar *ongegrond* en handhaaft het primaire besluit. Hieronder wordt uiteengezet hoe DNB tot deze beslissing is gekomen.

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Op 22 juni 2018 heeft DNB van [VERTROUWELIJK] een handhavingsverzoek ontvangen waarin [VERTROUWELIJK] onder meer aangeeft dat BGN waarschijnlijk als verzekeraar actief is, zonder over de daarvoor benodigde vergunning te beschikken. [VERTROUWELIJK] verzoekt DNB [VERTROUWELIJK] om onderzoek te verrichten naar de activiteiten van BGN en zo nodig handhavend op te treden.

Datum

06 oktober 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

Naar aanleiding van deze brief heeft DNB in 2018 en 2019 onderzoek verricht naar de activiteiten van BGN. Meer specifiek heeft DNB onderzocht of de door BGN aangeboden producten 'Afbouwgarantie' en 'Zekerheidsstelling' strijdig zijn met de bepalingen uit de Wft op grond waarvan het verboden is om zonder vergunning op te treden als schadeverzekeraar (artikel 2:27, eerste lid, dan wel artikel 2:48, eerste lid, Wft) en op grond waarvan het verboden is om zonder vergunning het bedrijf uit te oefenen van betaaldienstverlener (artikel 2:3a, eerste lid, Wft). In het kader van dat onderzoek heeft een briefwisseling tussen BGN en DNB plaatsgevonden. Daarnaast hebben tussen BGN en DNB enkele telefonische besprekingen plaatsgevonden.

Op basis van de gevoerde gesprekken en de informatie die in het kader van het onderzoek is verzameld, heeft DNB BGN bij brief van 9 december 2019 (kenmerk [VERTROUWELIJK]) laten weten dat DNB van oordeel is dat BGN het bepaalde in artikel 2:27, eerste lid, Wft en het bepaalde in artikel 2:3a, eerste lid, Wft overtreedt. Daarbij heeft DNB BGN opgedragen deze overtredingen zo spoedig mogelijk te beëindigen. DNB verzocht BGN binnen een termijn van drie weken na dagtekening van de brief het aanbieden van de producten 'Afbouwgarantie' en 'Zekerheidsstelling' te staken en aan te geven hoe en binnen welke termijn zij de overtredingen volledig zou beëindigen voor de reeds bestaande klanten. Deze termijn diende in elk geval te getuigen van voldoende gevoel van urgentie bij BGN om de overtredingen zo spoedig mogelijk te beëindigen. Tevens heeft DNB aangegeven dat zij bevoegd is tegen overtredingen van artikel 2:27, eerste lid, Wft en artikel 2:3a, eerste lid, Wft diverse maatregelen te treffen, zoals het opleggen van een last onder dwangsom en/of een bestuurlijke boete. Voorts heeft DNB aangegeven dat bij de afweging of handhavingsmaatregelen worden opgelegd in elk geval zal worden betrokken op welke wijze en binnen welke termijn de overtredingen worden beëindigd.

Bij brief van 27 december 2019 heeft BGN DNB bericht dat zij het niet (volledig) eens is met de conclusies die DNB trekt, maar dat zij heeft besloten gehoor te geven aan de verzoeken van DNB. BGN liet weten met ingang van 30 december

Datum

06 oktober 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

2019 ten aanzien van nieuwe klanten in haar communicatie aan te geven dat zij het aanbieden van de producten 'Afbouwgarantie' en 'Zekerheidsstelling' volledig staakt. Voor de lopende overeenkomsten stelde zij voor om vóór 15 februari 2020 een plan van aanpak aan DNB te sturen dat vervolgens in overleg met DNB direct zal worden geïmplementeerd.

Per e-mail van 9 januari 2020 heeft DNB aan BGN bericht dat zij een gedetailleerd plan van aanpak verwacht, waarin de afwikkeling van de bestaande contracten uiteengezet is. Daarnaast gaf DNB aan te verwachten dat het plan van aanpak direct daarna geïmplementeerd wordt. Tevens droeg DNB BGN op haar uiterlijk op 15 februari 2020 te informeren over de inhoud van het definitieve plan van aanpak en de voortgang van de implementatie daarvan.

Op 27 februari 2020 heeft een telefonisch gesprek plaatsgevonden tussen DNB en de gemachtigde van BGN. Per e-mail van 27 februari 2020 heeft DNB de tijdens het gesprek gemaakte afspraak bevestigd dat BGN aan DNB zal laten weten wanneer zij het plan van aanpak zal ontvangen. Hierop is niet gereageerd.

Op 18 maart 2020 heeft DNB de gemachtigde van BGN tevergeefs getracht telefonisch te bereiken. DNB heeft de gemachtigde van BGN diezelfde dag per e-mail verzocht contact op te nemen. Op deze e-mail is niet gereageerd. DNB heeft geen plan van aanpak van BGN ontvangen.

Bij brief van 5 oktober 2020 (kenmerk [VERTROUWELIJK]) heeft DNB BGN in kennis gesteld van het voornemen tot het opleggen van een last onder dwangsom aan BGN vanwege het overtreden van artikel 2:27, eerste lid, Wft dan wel artikel 2:48, eerste lid, Wft en vanwege het overtreden van artikel 2:3a, eerste lid, Wft. DNB heeft BGN in de gelegenheid gesteld om een mondelinge of schriftelijke zienswijze naar voren te brengen. Op 20 oktober 2020 heeft de (telefonische) zienswijzezitting plaatsgevonden.

Datum

06 oktober 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

Tijdens de zienswijzezitting is BGN in de gelegenheid gesteld om uiterlijk op 30 oktober 2020 schriftelijke stukken ter onderbouwing van de zienswijze in te dienen. BGN heeft per e-mail van 28 oktober 2020 verzocht om verlenging van die termijn. DNB heeft per e-mail van 28 oktober 2020 aangegeven de termijn te verlengen tot en met 13 november 2020.

BGN heeft vervolgens bij e-mail van 13 november 2020 de stukken ter onderbouwing van haar zienswijze overgelegd. DNB heeft BGN bij e-mail van 23 november 2020, naar aanleiding van de toegezonden informatie, een aantal aanvullende vragen gesteld en verzocht om nadere stukken. Bij e-mail van 30 november 2020 heeft BGN op het aanvullende verzoek van DNB gereageerd en nadere stukken overgelegd.

DNB heeft het primaire besluit op 8 december 2020 genomen. Aan BGN is een last onder dwangsom opgelegd ertoe strekkende dat BGN de producten 'Afbouwgarantie' en 'Zekerheidsstelling' niet langer mag aanbieden en lopende overeenkomsten dient (te wijzigen of) te beëindigen. Hiervoor kreeg BGN een begunstigingstermijn van vier weken.

Op 4 januari 2021 heeft BGN DNB bericht dat zij *'alle taken hebben neergelegd en ook alle bestaande banden hebben verbroken'*. Bij e-mail van 18 januari 2021, na het verstrijken van de begunstigingstermijn, heeft DNB BGN verzocht om dit nader te onderbouwen. Tot op heden heeft DNB hier geen reactie op ontvangen.

De gemachtigde van BGN heeft bij brief van 19 januari 2021 namens BGN tegen het besluit van 8 december 2020 pro forma bezwaar gemaakt. Bij brief van 25 januari 2021 (kenmerk [VERTROUWELIJK]) heeft DNB de ontvangst van het bezwaarschrift bevestigd en BGN in de gelegenheid gesteld de gronden van het bezwaar aan te vullen. Dit heeft BGN bij brief van 17 maart 2021 gedaan.

Bij brief van 18 februari 2021 (kenmerk [VERTROUWELIJK]) heeft DNB aan BGN de op de bezwaarzaak betrekking hebbende stukken doen toekomen.

Datum

06 oktober 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

DNB heeft BGN bij brief van 25 maart 2021 (kenmerk [VERTROUWELIJK]) in de gelegenheid gesteld te worden gehoord als bedoeld in artikel 7:2 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). In diezelfde brief is tevens, conform het bepaalde in artikel 7:10, derde lid, Awb, de beslistermijn verdaagd met zes weken.

De hoorzitting heeft op 7 april 2021 (via Webex) plaatsgevonden. Van de hoorzitting is een verslag gemaakt, dat als bijlage bij dit besluit is gevoegd.

Bij uitspraak van 22 april 2021 heeft de rechtbank Rotterdam geoordeeld dat het handhavingsverzoek van [VERTROUWELIJK] d.d. 22 juni 2018 een aanvraag is als bedoeld in artikel 1:3, derde lid, van de Awb.¹ [VERTROUWELIJK] is volgens de rechtbank belanghebbende bij een besluit op haar handhavingsverzoek ten aanzien van BGN. In de uitspraak droeg de rechtbank DNB op een nieuwe beslissing op bezwaar te nemen met inachtneming van haar uitspraak. DNB heeft vervolgens in bezwaar geoordeeld dat [VERTROUWELIJK] ontvankelijk is in haar handhavingsverzoek. Op dat handhavingsverzoek is al een beslissing genomen door DNB met het primaire besluit, inhoudende het opleggen van de last onder dwangsom. Nu DNB vanwege het bezwaar van BGN het primaire besluit dient te heroverwegen heeft zij [VERTROUWELIJK], gelet op het oordeel van de rechtbank Rotterdam, de mogelijkheid geboden om als derdebelanghebbende te worden toegelaten tot de bezwaarprocedure tegen het besluit tot oplegging van de last onder dwangsom. [VERTROUWELIJK] heeft aangegeven zich in de bezwaarprocedure te willen voegen. DNB heeft [VERTROUWELIJK] daartoe bij brief van 1 juni 2021 zaakstukken toegestuurd, te weten het primaire besluit, het pro forma bezwaarschrift, het aanvullend bezwaarschrift en het verslag van de hoorzitting. Daarnaast is [VERTROUWELIJK] in de gelegenheid gesteld om op die stukken te reageren en eventueel andere punten en stukken naar voren te brengen die van belang zouden kunnen zijn voor de bezwaarprocedure.

¹ [VERTROUWELIJK].

Datum

06 oktober 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

Bij brief van 17 juni 2021 heeft [VERTROUWELIJK] zich uitgelaten over de aan BGN opgelegde last onder dwangsom. In die brief heeft [VERTROUWELIJK] aangegeven geen behoefte te hebben aan een nadere hoorzitting om haar standpunt toe te lichten.

DNB heeft de brief van [VERTROUWELIJK] op 28 juni 2021 aan BGN doen toekomen. BGN heeft de gelegenheid gekregen om eventueel op de brief van [VERTROUWELIJK] te reageren en/of te verzoeken om een nadere hoorzitting.

Aangezien BGN niet op dat verzoek heeft gereageerd, heeft DNB bij e-mail van 15 juli 2021 BGN wederom in de gelegenheid gesteld om op de brief van [VERTROUWELIJK] te reageren en DNB te berichten of zij behoefte heeft aan een nadere hoorzitting om haar standpunt toe te (kunnen) lichten. In die e-mail heeft DNB BGN er tevens op gewezen dat zij tijdens de hoorzitting in bezwaar op 7 april 2021 BGN had verzocht om overzichten van de huidige (lopende) en afgewikkelde overeenkomsten (m.b.t. zowel het product 'Zekerheidsstelling' als het product 'Afbouwgarantie'). DNB heeft BGN verzocht de reactie, alsmede de verzochte overzichten, uiterlijk 11 augustus 2021 aan DNB te doen toekomen.

Bij e-mail van 16 juli 2021 heeft BGN aan DNB laten weten dat haar e-mail van 15 juli 2021 in goede orde was ontvangen. Tevens heeft BGN in die e-mail van 16 juli 2021 aan DNB laten weten: *'De heer [VERTROUWELIJK] is in overleg met cliënte over het onderstaande. U verneemt zo spoedig mogelijk.'* BGN heeft echter niet meer gereageerd.

2. WETTELIJK KADER

Wet op het financieel toezicht:

- artikel 1:1
- artikel 1:79
- artikel 2:3a, eerste lid

- artikel 2:27, eerste lid
- artikel 2:48, eerste lid

Datum

06 oktober 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

Burgerlijk Wetboek:

- artikel 6:96
- artikel 7:925
- artikel 7:926
- artikel 7:944

3. HEROVERWEGING VAN HET PRIMAIRE BESLUIT

Met toepassing van artikel 7:11 Awb heeft DNB het primaire besluit in heroverweging genomen, op basis van de bezwaren die tegen dat besluit zijn aangevoerd.

3.1 Het primaire besluit

In het primaire besluit heeft DNB – op de voet van artikel 1:79 van de Wft – een last onder dwangsom opgelegd aan BGN vanwege overtreding van artikel 2:27, eerste lid, Wft dan wel artikel 2:48, eerste lid, Wft en vanwege overtreding van artikel 2:3a, eerste lid, Wft. BGN kreeg een begunstigingstermijn van vier weken, waarna een dwangsom van EUR 10.000 wordt verbeurd voor iedere week dat niet volledig aan de last is voldaan, met een maximum van EUR 50.000.

DNB heeft geoordeeld dat BGN het bepaalde in artikel 2:27, eerste lid, dan wel het bepaalde in artikel 2:48, eerste lid, van de Wft overtreedt, omdat zij met het aanbieden van het product ‘Afbouwgarantie’ als schadeverzekeraar kwalificeert, terwijl zij niet over de daartoe vereiste vergunning beschikt.

Daarnaast heeft DNB geoordeeld dat BGN het bepaalde in artikel 2:3a, eerste lid, Wft overtreedt door met het aanbieden van het product ‘Zekerheidsstelling’ het bedrijf uit te oefenen van betaaldienstverlener, terwijl zij niet over de daartoe vereiste vergunning beschikt.

Pagina

7 van 35

Datum

06 oktober 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

3.2 De producten 'Afbouwgarantie' en 'Zekerheidsstelling'

BGN richt zich op partijen die een woning of pand laten (ver)bouwen (de 'opdrachtgever') door een aannemer (de 'opdrachtnemer'). Aan deze doelgroep biedt BGN twee producten aan: het product 'Afbouwgarantie' en het product 'Zekerheidsstelling'.

Op basis van de Algemene Voorwaarden Afbouwgarantie² (hierna: AV Afbouwgarantie) en de Algemene Voorwaarden Zekerheidsstelling³ (hierna: AV Zekerheidsstelling) houden deze producten het volgende in.

Het product 'Afbouwgarantie' wordt middels een overeenkomst afgesloten tussen opdrachtgever, opdrachtnemer en BGN. Op grond van artikel 2 van de AV Afbouwgarantie geeft het product de zekerheid dat de (ver)bouw van de woning (project) bij faillissement van de opdrachtnemer voor exact dezelfde voorwaarden zoals overeengekomen in de aanneemovereenkomst wordt afgebouwd. Alle werkzaamheden die na faillissement van de opdrachtnemer nog gedaan moeten worden, worden onder dezelfde condities (zoals vermeld in de aanneemovereenkomst) overgenomen door een door BGN aan te wijzen derde partij (artikel 13 van de AV Afbouwgarantie). Uit artikel 14 van de AV Afbouwgarantie volgt dat indien de opdrachtgever zich houdt aan de betaaltermijnen zoals verwoord in de aanneemovereenkomst, er geen extra (on)kosten in rekening zullen worden gebracht en het pand conform de afgesproken aanneemsom zal worden afgebouwd. Ingevolge artikel 3 van de AV Afbouwgarantie worden de kosten voor de Afbouwgarantie berekend als een promillage van de totale aanneemsom, waarbij het promillage individueel wordt vastgesteld en vooraf aan de opdrachtgever wordt medegedeeld. BGN beoordeelt voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst inzake het product 'Afbouwgarantie' de aanneemovereenkomst. De kosten voor deze controle zijn

² Overal in dit besluit wordt verwezen naar de versie uit 2019.

³ Overal in dit besluit wordt verwezen naar de versie uit 2019.

Datum

06 oktober 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

voor de opdrachtgever verdisconteerd in het promillage dat moet worden betaald voor het product 'Afbouwgarantie'; de opdrachtnemer betaalt aan BGN voor de controle van de aanneemovereenkomst een bedrag van EUR 400 (artikel 25 van de AV Afbouwgarantie). Het product 'Afbouwgarantie' kan pas door de opdrachtgever worden afgesloten als de door BGN voorgestelde aanpassingen in de aanneemovereenkomst zijn doorgevoerd. De overeenkomst inzake het product 'Afbouwgarantie' komt op grond van artikel 3 van de AV Afbouwgarantie tot stand op het moment dat BGN haar factuur verstuurt aan de opdrachtgever.

Het product 'Zekerheidsstelling' is eveneens een overeenkomst die tot stand komt tussen de opdrachtgever, de opdrachtnemer en BGN. Met het product 'Zekerheidsstelling' biedt BGN aan de opdrachtgever een dienst aan inhoudende dat de opdrachtgever bij Stichting BGN Zekerheidsstelling een bedrag kan stellen totdat de opdrachtnemer de woning (of het project) correct heeft opgeleverd. Dit bedrag wordt 'de Zekerheidsstelling' genoemd. Zodra de aanneemovereenkomst tot volle tevredenheid van alle partijen is afgewikkeld, wordt de Zekerheidsstelling (verminderd met de kosten voor de opdrachtnemer) uitgekeerd aan de opdrachtnemer (artikel 9 van de AV Zekerheidsstelling). Op grond van artikel 1 van de AV Zekerheidsstelling betaalt de opdrachtgever bij de eerste termijnbetaling van de aanneemsom het bedrag van de tussen partijen overeengekomen Zekerheidsstelling aan Stichting BGN Zekerheidsstelling. Standaard staat het bedrag van de Zekerheidsstelling op 6% van de aanneemsom (artikel 3 van de AV Zekerheidsstelling). Uit artikel 12 van de AV Zekerheidsstelling volgt dat in geval van faillissement van de opdrachtnemer het bedrag van de Zekerheidsstelling kan worden aangewend voor de betaling van de kosten van de nieuw aangewezen opdrachtnemer. Ingevolge artikel 5 van de AV Zekerheidsstelling bedragen de kosten voor de opdrachtgever 4% van het bedrag van de Zekerheidsstelling, met een minimum van EUR 300. Dit bedrag wordt separaat door BGN gefactureerd. Enkel na ontvangst van dit gefactureerde bedrag is de Zekerheidsstelling voor de opdrachtgever gereserveerd en beschikbaar. De kosten voor de opdrachtnemer bedragen 2,5% van het bedrag

Datum

06 oktober 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

aan Zekerheidsstelling, met een minimum van EUR 200 (artikel 10 van de AV Zekerheidsstelling). Ook voor het product 'Zekerheidsstelling' geldt dat BGN voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst de aanneemovereenkomst beoordeelt. De kosten voor deze controle zijn voor de opdrachtgever verdisconteerd in het kostenpercentage van 4% over de Zekerheidsstelling dat moet worden betaald voor het product 'Zekerheidsstelling'; de opdrachtnemer betaalt voor de controle van de aanneemovereenkomst een bedrag van EUR 400 (artikel 16 van de AV Zekerheidsstelling).

3.3 Bezwaargronden BGN

BGN heeft in bezwaar het volgende aangevoerd.

De gestelde overtredingen

Volgens BGN overtreedt zij met haar activiteiten in het kader van het product 'Afbouwgarantie' niet het bepaalde in artikel 2:27 Wft dan wel artikel 2:48 Wft en overtreedt zij met haar activiteiten in het kader van het product 'Zekerheidsstelling' niet het bepaalde in artikel 2:3a Wft.

Met betrekking tot het product 'Afbouwgarantie' betoogt BGN in de kern dat geen sprake is van een schadeverzekering als bedoeld in artikel 1:1 Wft in verbinding met artikel 7:944 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW). Daartoe heeft BGN – samengevat – het volgende aangevoerd:

- de klanten van BGN betalen geen premie in de zin van de wet. BGN factureert aan zowel de opdrachtgever als de opdrachtnemer. Aan de opdrachtnemer wordt een vast bedrag gefactureerd. De kosten voor de opdrachtgever worden berekend aan de hand van een vast percentage. Het enkele feit dat de kosten worden berekend aan de hand van een percentage maakt niet dat er sprake is van een premie in de zin van de wet. De kosten die BGN rekent zijn gebaseerd op de tijd die BGN kwijt is aan haar dienstverlening, inclusief een winstmarge;
- aan het criterium 'onzekerheid' wordt niet voldaan. BGN leidt uit de artikelen 7:925 en 7:926 BW af dat er voor beide partijen sprake moet

Pagina

10 van 35

Datum

06 oktober 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

zijn van een onzekere factor. BGN stelt dat hiervan voor haarzelf geen sprake is, nu zij al precies weet hoe het traject van begin tot eind verloopt;

- er is geen sprake van een uitkering. De diensten die BGN levert zijn diensten die zij in opdracht van de opdrachtgever uitvoert ingeval de oorspronkelijke opdrachtnemer/aannemer failliet gaat. Bovendien is er geen sprake van een “prestatie anders dan in geld” als bedoeld in artikel 7:926, eerste lid, BW. BGN bouwt niets af en draagt dus ook niet enig risico van een mogelijk faillissement van een oorspronkelijke opdrachtnemer/aannemer. BGN staat niet in voor het afbouwen doch staat enkel in voor het regelen van een opvolgend aannemer. Tijdens de hoorzitting heeft BGN hier nog aan toegevoegd dat er sprake is van onvoldoende causaliteit tussen enerzijds de eventuele uitkering (zijnde het regelen van een opvolgende aannemer) en de betaling voor de diensten anderzijds. Het verdienmodel is niet berekend aan de hand van een risico-inschatting, aldus BGN;
- de opdrachtgever lijdt geen vermogensschade in de zin van de wet als de oorspronkelijke opdrachtnemer/aannemer in staat van faillissement geraakt. Dat is volgens BGN juist het wezenlijke element van de ‘Afbouwgarantie’. Bovendien is het inherent aan een bouwproject dat nog niet-afgeronde fases van de bouw in principe ook nog niet zijn betaald; het geld bevindt zich dan namelijk nog in het bouwdepot van de opdrachtgever. Als een aannemer tussentijds failleert, lijdt de opdrachtgever geen schade, omdat hij slechts heeft betaald voor hetgeen door de aannemer reeds is opgeleverd, aldus BGN;
- ook als moet worden aangenomen dat de Afbouwgarantie voldoet aan alle vereisten van een schadeverzekering, is er toch geen sprake van een schadeverzekering. BGN heeft daarbij gewezen op [VERTROUWELIJK] en de door DNB op haar website gepubliceerde *factsheet*⁴. Het product

⁴ Q&A ‘Garanties in koopovereenkomsten: wel of geen verzekering?’; <https://www.dnb.nl/voor-de-sector/open-boek-toezicht-sectoren/verzekeraars/algemeen-verzekeraars/q-a-garanties-in-koopovereenkomsten-wel-of-geen-verzekering/>

Datum

06 oktober 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

'Afbouwgarantie' voldoet volgens BGN aan elk van op deze factsheet genoemde criteria en kwalificeert daardoor niet als een schadeverzekering in de zin van artikel 1:1 Wft. BGN voert daartoe aan dat het product een totaalpakket aan diensten omvat. Alleen op het moment dat een aannemer failleert, zorgt BGN voor een nieuwe aannemer – dat is een geabsorbeerd onderdeel van het totale product van BGN; en

- voor zover DNB toch van oordeel is dat het product 'Afbouwgarantie' kwalificeert als een schadeverzekering in de zin van artikel 1:1 Wft, wordt niet voldaan aan het vereiste van bedrijfsmatigheid zoals opgenomen in de definitie van 'schadeverzekeraar' in de zin van artikel 1:1 Wft. Het verzorgen van een opvolgende aannemer in geval van faillissement van de initiële aannemer vormt namelijk maar een klein onderdeel van de bedrijfsvoering van BGN.

Met betrekking tot het product 'Zekerheidsstelling' betoogt BGN dat zij met dit product geen betaaldienst verleent. BGN voert geen betalingstransacties uit op een betaalrekening van een gebruiker. Het geld wordt niet gestort op een rekening van BGN maar op een rekening van de Stichting BGN Zekerheidsstelling en vervolgens doorbetaald aan de aannemer. De opdrachtgever noch de aannemer is tot de rekening gerechtigd.

Beëindiging van de activiteiten

Volgens BGN is eind 2019 met DNB besproken dat BGN de aanbieding van de producten staakt en gestaakt zal houden en dat BGN de lopende overeenkomsten afwikkelt. BGN begrijpt niet dat thans opeens een last onder dwangsom aan haar is opgelegd. Tijdens de hoorzitting heeft BGN aangegeven de actieve verkoop van de producten 'Afbouwgarantie' en 'Zekerheidsstelling' te hebben gestopt. De lopende overeenkomsten heeft zij echter laten doorlopen, omdat opdrachtgevers volgens BGN anders in een lastige positie zouden komen te verkeren in de relatie

met hun financiers (door wie een afbouwgarantieproduct veelal verplicht wordt gesteld).⁵

Datum

06 oktober 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

De begunstigingstermijn en de hoogte van de dwangsom

Ten slotte heeft BGN aangevoerd dat de duur van de begunstigingstermijn noch de hoogte van de opgelegde dwangsom proportioneel is.

De begunstigingstermijn is naar de mening van BGN veel te kort. Volgens BGN zou de begunstigingstermijn lang genoeg moeten zijn om alle lopende overeenkomsten te laten uitlopen. BGN schat in dat dit nog ongeveer een half jaar tot een jaar zal duren. Daarnaast staat de opgelegde dwangsom volgens BGN niet in redelijke verhouding tot de zwaarte van het geschonden belang. BGN wijst erop dat zowel opdrachtgever als opdrachtnemer in volle wetenschap de beslissing nemen om het product 'Afbouwgarantie' of 'Zekerheidsstelling' af te nemen. Bovendien stelt BGN vanaf eind 2019 al het mogelijke te hebben gedaan om haar activiteiten af te bouwen en te beëindigen.

3.4 Standpunt [VERTROUWELIJK]

[VERTROUWELIJK]

⁵ Uit hetgeen BGN tijdens de hoorzitting naar voren bracht leidt DNB af dat er ten tijde van de hoorzitting nog [VERTROUWELIJK] Afbouwgarantie- en Zekerheidsstellingsovereenkomsten niet beëindigd zijn. BGN gaf aan dat het op 13 november 2020 aan DNB verstrekte Zekerheidsstellingsoverzicht ten tijde van de hoorzitting nog actueel was (zie stuk 18g van de op de bezwaarsaak betrekking hebbende stukken). De opdrachtgevers met wie de overeenkomsten nog lopen hebben volgens BGN zowel het product 'Zekerheidsstelling' als het product 'Afbouwgarantie' bij BGN afgenomen. Uit tabblad 1 van het overzicht volgt dat voor [VERTROUWELIJK] opdrachtgevers de overeenkomsten nog niet zijn geëindigd: [VERTROUWELIJK].

Datum

06 oktober 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

3.5 Heroverweging ex tunc

In deze paragraaf wordt aan de hand van de bezwaargronden van BGN ingegaan op de vraag of DNB het primaire besluit destijds terecht heeft genomen, gelet op de feiten en omstandigheden ten tijde van het opleggen van de last onder dwangsom.

3.5.1 De overtredingen

Overtreding van artikel 2:27, eerste lid, dan wel artikel 2:48, eerste lid, Wft

BGN betoogt in bezwaar dat zij met het afsluiten en afwickelen van het product 'Afbouwgarantie' niet het bedrijf uitoefent van schadeverzekeraar en derhalve niet hoeft te beschikken over een vergunning in de zin van artikel 2:27, eerste lid, dan wel artikel 2:48, eerste lid, Wft. Dienaangaande overweegt DNB het volgende.

Ingevolge artikel 1:1 Wft wordt onder schadeverzekeraar verstaan: degene die zijn bedrijf maakt van het sluiten van schadeverzekeringen voor eigen rekening en het afwickelen van die schadeverzekeringen. Onder schadeverzekering wordt, op grond van artikel 1:1 Wft, verstaan:

- a. schadeverzekering als bedoeld in artikel 7:944 BW, niet zijnde een natura-uitvaartverzekering;
- b. ongevallenverzekering; of
- c. sommenverzekering als bedoeld in artikel 7:964 BW, niet zijnde een levensverzekering of een financieel instrument,

met dien verstande dat voor de toepassing van de Wft een verzekering slechts als schadeverzekering wordt aangemerkt indien sprake is van een uitkeringsplicht ten gevolge van een onzeker voorval of een onzekere omstandigheid waardoor de verzekerde in zijn belangen wordt getroffen.

Artikel 7:944 BW definieert schadeverzekering als: de verzekering strekkende tot vergoeding van vermogensschade die de verzekerde zou kunnen lijden.

Artikel 7:944 BW geldt in aanvulling op de algemene definitie van verzekering in artikel 7:925, eerste lid, BW. Verzekering wordt daarin gedefinieerd als: een

Datum

06 oktober 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

overeenkomst waarbij de ene partij, de verzekeraar, zich tegen het genot van premie jegens haar wederpartij, de verzekeringnemer, verbindt tot het doen van een of meer uitkeringen, en bij het sluiten der overeenkomst voor partijen geen zekerheid bestaat, dat, wanneer of tot welk bedrag enige uitkering moet worden gedaan, of ook hoe lang de overeengekomen premiebetaling zal duren. Zij is hetzij schadeverzekering, hetzij sommenverzekering. Vermogensschade is ten slotte gedefinieerd in artikel 6:96, eerste lid, BW: vermogensschade omvat zowel geleden verlies als gederfde winst.

De definitie van schadeverzekering in artikel 1:1 Wft bevat op grond van het voorgaande vijf elementen: (1) een overeenkomst, inhoudende (2) een verbintenis tot premiebetaling, en (3) een verbintenis tot het doen van een uitkering, (4) strekkende tot vergoeding van vermogensschade die een verzekerde zou kunnen lijden (5) als gevolg van een onzeker voorval of een onzekere omstandigheid. Het is inmiddels vaste rechtspraak dat het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) aan elk van deze elementen toetst.⁶

DNB is van oordeel dat het product 'Afbouwgarantie' aan elk van deze vijf elementen voldoet en licht dat hierna puntsgewijs toe.

Ad 1: overeenkomst

Het product 'Afbouwgarantie' behelst een overeenkomst tussen BGN en haar cliënt (opdrachtgever) en de aannemer (opdrachtnemer), waarbij BGN de zekerheid geeft dat de (ver)bouw van de woning van de opdrachtgever bij faillissement van de aannemer wordt afgebouwd (zie artikel 2 van de AV Afbouwgarantie). De overeenkomst komt op grond van artikel 3 van de AV Afbouwgarantie tot stand op het moment dat BGN haar factuur verstuurt aan de opdrachtgever. Aldus wordt voldaan aan het element 'overeenkomst'.

Ad 2: verbintenis tot premiebetaling

⁶ Zie bijvoorbeeld CBB 20 mei 2009, ECLI:NL:CBB:2009:BJ2293, r.o. 5.1.1-5.1.2 en CBB 21 juni 2011, ECLI:NL:CBB:2011:BR2926, r.o. 5.2.

Datum

06 oktober 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

In artikel 1:1 Wft is premie gedefinieerd als: de in geld uitgedrukte prestatie door de verzekeringnemer te leveren uit hoofde van een verzekering, daaronder niet begrepen de assurantiebelaasting.

Ingevolge artikel 3 van de AV Afbouwgarantie worden de kosten voor het product 'Afbouwgarantie' berekend als een promillage van de totale aanneemsom, waarbij het promillage individueel wordt vastgesteld en vooraf aan de opdrachtgever wordt medegedeeld. Tijdens de hoorzitting heeft BGN aangegeven dat er wordt gewerkt met promillages, zodat de kosten rechtstreeks gekoppeld zijn aan de omvang van het (meer)werk: voor de bouw van een klein rijtjeshuis wordt minder in rekening gebracht dan voor een grote villa. BGN brengt ook kosten in rekening bij aannemers. Voor aannemers betreft het steeds een vast bedrag van EUR 400.⁷

Naar het oordeel van DNB kwalificeert het door de opdrachtgever te betalen promillage van de aanneemsom als een premie in de zin van artikel 1:1 Wft jo. artikel 7:925, eerste lid, BW. DNB wijst in dat verband op de uitspraak van het CBb van 20 mei 2009.⁸ In die uitspraak werden de door [VERTROUWELIJK] aan de bouwondernemer in rekening gebrachte kosten voor de door haar verrichte dienstverlening door het CBb aangemerkt als "premie". De kosten werden in die casus bepaald op basis van een risicoanalyse van de ondernemer en naar de aard en wijze waarop de bouw en oplevering werden zeker gesteld, alsmede op basis van een berekening over de volledige hoogte van de aanneemsom. Uit deze uitspraak maakt DNB op dat er in ieder geval sprake is van een "premie" als de gefactureerde kosten aan de volgende twee elementen voldoen: (i) de kosten zijn afhankelijk gemaakt van de hoogte van de aanneemsom en (ii) de gefactureerde kosten zijn het resultaat van een risicoanalyse.

De kostenstructuur van BGN bevat beide elementen. Bij BGN vindt de berekening van de kosten plaats over de volledige hoogte van de aanneemsom. Bovendien

⁷ Zie artikel 25 van de AV Afbouwgarantie.

⁸ ECLI:NL:CBB:2009:BJ2293.

ziet DNB duidelijke aanwijzingen dat aan het door BGN gerekende promillage een risicoanalyse ten grondslag ligt. Zo blijkt uit de systematiek van het vaststellen van het door de opdrachtgever te betalen promillage dat voor de bouw van een grote villa meer kosten worden betaald dan voor de bouw van een rijtjeshuis. DNB acht het zonder nadere onderbouwing niet aannemelijk dat BGN significant meer tijd besteedt aan het meekijken op, het controleren van en het onderhandelen over de aanneemovereenkomst met betrekking tot de bouw van een villa dan met betrekking tot een rijtjeshuis. Daarbij wijst DNB erop dat de aannemer vóór elk bouwproject een vast bedrag betaalt van EUR 400; de kosten van de aannemer zijn dus niet afhankelijk van de omvang van het bouwproject. DNB leidt hieruit af dat het aannemelijker is dat het door de opdrachtgever te betalen promillage voor een deel ook ziet op het door BGN met de 'Afbouwgarantie' overgenomen risico op faillissement van de aannemer. Dit risico is groter bij een villa dan bij een rijtjeshuis. De door de opdrachtgever te betalen kosten zijn daarmee afhankelijk gemaakt van de omvang van het door BGN met de 'Afbouwgarantie' af te dekken risico. Deze differentiatie lijkt te duiden op een (zij het wellicht eenvoudige) risicoanalyse, dit in tegenstelling tot hetgeen door BGN in bezwaar naar voren is gebracht.

BGN heeft tijdens de hoorzitting gesteld dat het grootste deel van haar werkzaamheden bestaat uit het meekijken op, het controleren van en het onderhandelen over de aanneemovereenkomst. Pas indien de aanneemovereenkomst voldoet aan de door BGN gestelde vereisten, is zij bereid tot het aangaan van een overeenkomst inzake het product 'Afbouwgarantie.' BGN stelt slechts een klein deel van haar tijd te besteden aan het regelen van een opvolgende aannemer als de eerste aannemer faillieert (en het door het product 'Afbouwgarantie' gedekte scenario zich voltrekt). BGN heeft daarom aangevoerd dat de premie hoofdzakelijk bedoeld is om de kosten uit het voortraject te dekken en niet dient ter dekking van enig risico. Gezien het voorgaande acht DNB dit niet aannemelijk; BGN heeft onvoldoende onderbouwd dat de door haar gemaakte kosten in het voortraject significant toenemen naar gelang de omvang van het bouwproject toeneemt. DNB acht het daarom aannemelijker dat het door

Datum

06 oktober 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

Datum

06 oktober 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

de opdrachtgever betaalde bedrag voor een belangrijk deel tevens dient ter afdekking van het risico op faillissement van de aannemer. DNB is daarom van oordeel dat er sprake is van een premie.

Ad 3: verbintenis tot het doen van een uitkering

DNB is van oordeel dat met het sluiten van een overeenkomst inzake het product 'Afbouwgarantie' een verbintenis wordt aangegaan tot het doen van een uitkering. Dit wordt als volgt toegelicht.

Bij een verzekeringsovereenkomst verbindt de verzekeraar zich tot het doen van een of meer uitkeringen aan de verzekeringnemer of aan een derde, wanneer een bepaald risico zich verwezenlijkt of een bepaalde gebeurtenis zich voordoet. Artikel 7:926, eerste lid, BW bepaalt dat onder het begrip 'uitkering' is begrepen een prestatie anders dan in geld. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat deze bepaling doelt op het geval dat de verzekeraar het verrichten van diensten op zich neemt, zoals het vernieuwen van gebroken ruiten, het verlenen van rechtsbijstand of lijkbezorging.⁹

BGN neemt met het afsluiten van de overeenkomst inzake het product 'Afbouwgarantie' de verplichting op zich tot het doen van een uitkering in de vorm van een dienst. Op grond van artikel 2 van de AV Afbouwgarantie geeft BGN de opdrachtgever "zekerheid" dat de (ver)bouw van de woning bij faillissement van de aannemer voor exact dezelfde voorwaarden zoals overeengekomen in de aanneemovereenkomst wordt afgebouwd. De uitkering bestaat in casu uit de werkzaamheden van BGN die erop zijn gericht dat de (ver)bouw van de woning zonder extra kosten voor de opdrachtgever wordt afgebouwd. Deze werkzaamheden bestaan (onder meer) uit het regelen van een

⁹ *Kamerstukken II 1985-1986, 19 529, nr. 3, p. 6.*

Datum

06 oktober 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

opvolgende aannemer die de (ver)bouw op zich neemt (zie de artikelen 13¹⁰ en 14¹¹ van de AV Afbouwgarantie).

BGN stelt dat er geen sprake is van een uitkering in de zin van artikel 7:926, eerste lid, BW, nu zij niets afbouwt en dus ook niet het risico draagt van het mogelijke faillissement van de aannemer. BGN stelt enkel in te staan voor het regelen van een opvolgende aannemer en niet voor de afbouw van het project. Bovendien is er volgens BGN onvoldoende causaliteit tussen de door de opdrachtgever betaalde kosten en de eventuele uitkering.

Naar het oordeel van DNB treffen deze stellingen geen doel. Uit artikel 2 van de AV Afbouwgarantie volgt dat BGN de opdrachtgever "zekerheid" verschaft dat het project bij faillissement van de aannemer voor exact dezelfde voorwaarden als opgenomen in de initiële aanneemovereenkomst wordt afgebouwd. De dienstverlening van BGN beperkt zich dus niet tot het enkel regelen van een opvolgende aannemer; op grond van de overeenkomst die zij heeft gesloten met de opdrachtgever draagt zij wel degelijk de verantwoordelijkheid dat het project wordt afgebouwd. Niettemin zou ook de enkele contractuele verplichting tot het regelen van een opvolgend aannemer bij faillissement kwalificeren als een uitkering. De wetsgeschiedenis bij artikel 7:926, eerste lid, BW benoemt geen vereisten waaraan moet worden voldaan wil er sprake zijn van een "prestatie anders dan in geld". Iedere contractuele verplichting tot het verrichten van diensten kwalificeert daarom als een uitkering. Het al dan niet bestaande verband tussen het door de opdrachtgever betaalde bedrag voor de 'Afbouwgarantie' en de contractuele verplichting van BGN tot het regelen van

¹⁰ "Alle werkzaamheden welke na faillissement opdrachtnemer(s) nog gedaan moeten worden, worden onder dezelfde condities (zoals vermeld in de aanneemovereenkomst) overgenomen door een, door Betaal Garant Nederland aan te wijzen, derde partij."

¹¹ "Deze derde partij zal in opdracht van Betaal Garant Nederland vanuit een nulpuntstelling te werk gaan, dit houdt in dat vanaf het punt waar de failliete opdrachtnemer(s) gestopt is/zijn, het werk hervat wordt vanuit de afgegeven begroting en betaalregeling overeenkomstig de aanneemovereenkomst. [...] Kosten welke derden moeten maken om de verbouwing/nieuwbouw af te maken worden 1 op 1 doorbelast conform de eerder tussen failliet en opdrachtgever(s) overeengekomen aanneemovereenkomst. Indien opdrachtgever(s) zich houden aan de betaaltermijnen zoals verwoord in de eerdergenoemde aanneemovereenkomst dan zullen er geen extra (on)kosten zijn t.a.v. de aanneemovereenkomst(en) en zal het huis conform de afgesloten aanneemsom worden afgebouwd."

een opvolgend aannemer is niet relevant voor de beoordeling of er sprake is van een uitkering.

Datum

06 oktober 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

Ad 4: vergoeding van vermogensschade

DNB is van oordeel dat BGN zich met het sluiten van een overeenkomst inzake het product 'Afbouwgarantie' verplicht tot het vergoeden van vermogensschade. Dit wordt als volgt toegelicht.

In artikel 7:944 BW is bepaald dat sprake is van een schadeverzekering als de verzekering strekt tot het vergoeden van vermogensschade die de verzekerde zou kunnen lijden. Met het begrip vermogensschade sluit de wetgever aan bij artikel 6:95 en 6:96 BW. Uit artikel 6:96 BW volgt dat vermogensschade zowel geleden verlies als gederfde winst omvat en ook redelijke kosten ter schadebeperking, vaststelling van schade en aansprakelijkheid en verkrijging van voldoening buiten rechte kan betreffen. De omvang van de vermogensschade kan worden bepaald aan de hand van de vergelijking van de situatie van de schadelijdende persoon vóór de schadeveroorzakende gebeurtenis met de situatie na de schadeveroorzakende gebeurtenis. De schadelijdende persoon dient met de schadevergoeding zoveel mogelijk in de situatie te worden gebracht waarin hij zonder de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust zou hebben verkeerd.¹²

DNB is van oordeel dat de 'Afbouwgarantie' van BGN strekt tot het vergoeden van vermogensschade. Het is aannemelijk dat een opdrachtgever als gevolg van het faillissement van zijn aannemer schade lijdt. De (ver)bouw(ing) komt immers stil te liggen en de opdrachtgever moet op zoek naar een andere aannemer die de (ver)bouw(ing) overneemt. Hiermee kunnen kosten gepaard gaan. Bovendien is niet gezegd dat de opvolgende aannemer de werkzaamheden uitvoert tegen hetzelfde tarief als de oorspronkelijke aannemer. De 'Afbouwgarantie' strekt ertoe te voorkomen dat de opdrachtgever als gevolg van

¹² HR 5 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BE9998.

Datum

06 oktober 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

het faillissement van de aannemer dit soort schade lijdt; de ratio achter de 'Afbouwgarantie' is namelijk dat de opdrachtgever bij faillissement van zijn aannemer in de situatie wordt gebracht alsof er geen faillissement is ingetreden. Dit blijkt uit artikel 2 van de AV Afbouwgarantie waaruit volgt dat BGN de zekerheid geeft dat de (ver)bouw van de woning (het project) volgens exact dezelfde voorwaarden zoals overeengekomen en vermeld in de tussen partijen gesloten aanneemovereenkomst wordt afgebouwd.

BGN stelt dat de opdrachtgever geen vermogensschade lijdt, nu dat juist het wezenlijke element is van het product 'Afbouwgarantie'. Bovendien is het inherent aan een bouwproject dat de opdrachtgever niet betaalt voor nog niet-afgeronde fases van de bouw. Als een aannemer tussentijds failleert, lijdt de opdrachtgever geen schade, aldus BGN.

Naar het oordeel van DNB treffen de stellingen van BGN geen doel. Voor de beoordeling of er sprake is van vermogensschade dient juist een vergelijking te worden gemaakt tussen de situatie zónder het product 'Afbouwgarantie' en de situatie mét het product 'Afbouwgarantie'. Beoordeeld moet worden of de opdrachtgever zonder de 'Afbouwgarantie' vermogensschade lijdt, welke schade door het product 'Afbouwgarantie' wordt gedekt. Dat is in casu het geval. Zoals hiervoor uitgewerkt, acht DNB het aannemelijk dat de opdrachtgever als gevolg van het faillissement van zijn aannemer schade lijdt. Het gegeven dat de opdrachtgever nog niet heeft betaald voor nog niet-afgeronde fases van de bouw maakt niet dat er niet anderszins sprake kan zijn van vermogensschade; zie ook hiervoor.

Ad 5: onzeker voorval of onzekere omstandigheid

DNB is van oordeel dat met het afsluiten van het product 'Afbouwgarantie' voor BGN een uitkeringsplicht ontstaat indien zich het (voor zowel BGN als de opdrachtgever) onzekere voorval of de onzekere omstandigheid van het faillissement van de aannemer voordoet waardoor de opdrachtgever in zijn belangen wordt getroffen. Dit wordt als volgt toegelicht.

Pagina

21 van 35

Datum

06 oktober 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

Uit artikel 13 van de AV Afbouwgarantie volgt dat BGN bij faillissement van de aannemer een derde partij aanwijst die alle resterende werkzaamheden verricht, onder dezelfde condities als vermeld in de aanneemovereenkomst. Artikel 20 van de AV Afbouwgarantie voegt hieraan toe dat enkel een beroep kan worden gedaan op de 'Afbouwgarantie' als de opdrachtnemer in het insolventieregister vermeld staat als 'failliet'. Voor zowel BGN als de opdrachtgever vormt het eventuele intreden van het faillissement van de aannemer een onzekere omstandigheid. De gevolgen voor de opdrachtgever van deze onzekere omstandigheid worden afgedekt met het product 'Afbouwgarantie'.

BGN heeft in dit kader aangevoerd dat zij zelf niet in onzekerheid verkeert over het verloop van de overeenkomst inzake de 'Afbouwgarantie'. Voor haar is duidelijk hoe het traject van begin tot eind verloopt.

Naar het oordeel van DNB treft deze stelling geen doel. Voor de beoordeling of er sprake is van een onzeker voorval of onzekere omstandigheid is relevant of het voor beide partijen bij het aangaan van de overeenkomst onzeker is of de omstandigheid, waarvan de gevolgen met het product worden verzekerd, zich in de toekomst zal voordoen. Dat is in casu het geval. Noch de opdrachtgever, noch BGN weet bij het aangaan van de overeenkomst inzake de 'Afbouwgarantie' of de aannemer gedurende de looptijd van de aanneemovereenkomst failliet zal gaan. Het gegeven dat BGN weet hoe het proces verloopt als de aannemer failliet is gegaan, is niet relevant.

Is sprake van een uitzondering?

In de door BGN genoemde en op de website van DNB gepubliceerde *factsheet* is opgenomen dat DNB garanties in beginsel niet als schadeverzekering beschouwt indien aan elk van de volgende criteria is voldaan:

- a) de garantie is een ondergeschikt onderdeel van een koopovereenkomst (en wordt daardoor als het ware geabsorbeerd);

- b) de garantie heeft uitsluitend betrekking op de aard of een gebrek van het gekochte product; en
- c) de garantieperiode is niet evident langer dan de levensduur (economische levensduur) die redelijkerwijs van het gekochte product verwacht mag worden.

Datum

06 oktober 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

BGN stelt dat het product 'Afbouwgarantie' aan elk van deze criteria voldoet en daardoor niet kwalificeert als een schadeverzekering in de zin van artikel 1:1 Wft. Zij voert daartoe aan dat het product een totaalpakket aan diensten omvat. Het zorgen voor een nieuwe aannemer in geval van faillissement van de initiële aannemer is slechts een klein deel van de dienstverlening en is een geabsorbeerd onderdeel van het totale product 'Afbouwgarantie'.

DNB is echter van oordeel dat het product 'Afbouwgarantie' niet kwalificeert als een garantie als bedoeld in haar *factsheet*. Het product 'Afbouwgarantie' is erop gericht de opdrachtgever zekerheid te geven dat zijn (ver)bouw(ing) wordt afgerond mocht de aannemer onverhoopt failleren. Het garantie-element betreft aldus de kern van het product en maakt geen ondergeschikt onderdeel uit van een groter geheel, dit in tegenstelling tot hetgeen BGN stelt. Bovendien heeft het product 'Afbouwgarantie' geen betrekking op de aard of een gebrek van het huis in kwestie. Het product ziet op het (zelfstandige) risico dat de aannemer faillieert.

Bedrijf maken van

Gelet op het voorgaande is DNB van oordeel dat het product 'Afbouwgarantie' kwalificeert als een schadeverzekering in de zin van artikel 1:1 Wft. Daarnaast is DNB van oordeel dat BGN het product 'Afbouwgarantie' niet slechts incidenteel aanbod en afwikkelt, maar daarvan haar bedrijf maakt. Dat volgt alleen al uit het gegeven dat uit het op 13 november 2020 aan DNB verstrekte 'Zekerheidsstellingsoverzicht' blijkt dat BGN nog [VERTROUWELIJK] overeenkomsten inzake het product 'Afbouwgarantie' met cliënten heeft lopen. Bovendien kon een ieder dit product bij BGN afsluiten. Dat blijkt uit de beschrijving van de wijze van aanbieden in de brief van de gemachtigde van BGN

Datum

06 oktober 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

d.d. 27 december 2019: *“Consumenten (opdrachtgevers) danwel aannemers terzake nieuw overeenkomsten bereiken BGN in het algemeen via de website van BGN danwel telefonisch. Daarnaast onderhoudt BGN haar bekendheid in de markt via beurzen en overige marketingkanalen alsmede is zij in staat nieuwe overeenkomsten te sluiten via haar bestaande netwerk.”*¹³

BGN stelt dat niet wordt voldaan aan het vereiste van bedrijfsmatigheid, nu de litigieuze werkzaamheden slechts een klein onderdeel van haar bedrijfsvoering betreffen. DNB wijst er echter op dat het vaste rechtspraak is dat het voor het aannemen van een schadeverzekeringsbedrijf niet noodzakelijk is dat alle activiteiten primair zien op het sluiten van verzekeringsovereenkomsten. Voldoende is dat de nevenactiviteiten mede het sluiten van zodanige overeenkomsten omvatten.¹⁴ Ook daarvan is in casu sprake.

Gelet op het voorgaande is DNB van oordeel dat BGN met het aanbieden van en afwikkelen van het product ‘Afbouwgarantie’ haar bedrijf maakt van het sluiten van schadeverzekeringen voor eigen rekening en het afwikkelen van die schadeverzekeringen, als bedoeld in artikel 1:1 Wft.

Tussenconclusie

DNB concludeert dat het product ‘Afbouwgarantie’ kwalificeert als schadeverzekering in de zin van artikel 1:1 Wft en dat BGN met het sluiten en afwikkelen van overeenkomsten inzake het product ‘Afbouwgarantie’ het bedrijf uitoefent van schadeverzekeraar in de zin van artikel 2:27, eerste lid, Wft dan wel artikel 2:48, eerste lid, Wft. BGN is niet vrijgesteld van de vergunningplicht in de zin van artikel 2:49b Wft juncto artikel 1f van de Vrijstellingsregeling Wft en aan BGN is geen ontheffing verleend. Omdat BGN ten tijde van het primaire besluit niet alle overeenkomsten inzake het product ‘Afbouwgarantie’ had

¹³ Zie stuk 11 van de op de bezwaarzaak betrekking hebbende stukken.

¹⁴ Zie bijvoorbeeld CBb 26 april 2000, ECLI:NL:CBB:2000:ZG1930 en Rechtbank Rotterdam 28 december 2004, ECLI:NL:RBROT:2004:AR8855, r.o. 2.4.1.

Datum

06 oktober 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

beëindigd, overtrad BGN op dat moment het bepaalde in artikel 2:27, eerste lid, Wft, dan wel artikel 2:48, eerste lid, Wft.

Overtreding van artikel 2:3a, eerste lid, Wft

BGN betoogt in bezwaar dat zij met haar activiteiten inzake het product 'Zekerheidsstelling' niet het bedrijf uitoefent van betaaldienstverlener en dat zij derhalve niet hoeft te beschikken over een vergunning in de zin van artikel 2:3a, eerste lid, Wft. Dienaangaande overweegt DNB het volgende.

Ingevolge artikel 1:1 Wft wordt onder betaaldienstverlener verstaan: degene die zijn bedrijf maakt van het verlenen van betaaldiensten. Betaaldienst wordt in datzelfde artikel gedefinieerd als: bedrijfswerkzaamheid als bedoeld in de bijlage bij de richtlijn betaaldiensten.¹⁵ In die bijlage is betaaldienst 3 opgenomen, die als volgt gedefinieerd is: diensten waarmee betalingstransacties, inclusief geldovermakingen, worden uitgevoerd op een betaalrekening bij de betaaldienstverlener van de gebruiker of bij een andere betaaldienstverlener.

In de algemene voorwaarden van het door BGN aangeboden product 'Zekerheidsstelling' zijn onder andere de volgende artikelen opgenomen:

- 1. De opdrachtgever(s) beta(a)l(d)en uit de 1e termijnbetaling (of indien overeengekomen verspreid over meerdere betaaltermijnen), conform de tussen partijen gesloten aanneemovereenkomst, het bedrag van de vastgestelde Zekerheidsstelling aan Stichting BGN Zekerheidsstelling.*
- 2. De volstorting van het bedrag aan Zekerheidsstelling dient te geschieden voor aanvang van de (bouw) werkzaamheden, danwel bij de afgesproken termijn(en) zoals verwoord in het addendum. (...).*
- 9. Indien de aanneemovereenkomst tot volle tevredenheid van alle partijen is afgewikkeld en dit schriftelijk kenbaar is gemaakt aan Betaal Garant Nederland (middels door alle partijen ondertekend oplevering rapport), alsdan zal de*

¹⁵ Bedoeld wordt: Richtlijn (EU) 2015/2366.

Datum

06 oktober 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

Zekerheidsstelling, minus de kosten voor de opdrachtnemer(s), aan de opdrachtnemer(s) binnen 5 werkdagen worden uitbetaald.

11. De doorbetaling geschiedt vanaf de 1e werkdag volgend op de ontvangst van het opleveringsrapport, en akkoord per e-mail van de opdrachtgever(s). Na akkoord en doorbetaling is het Certificaat Afbouwggarantie en Certificaat Zekerheidsstelling beëindigd en verliest daarmee haar rechtsgeldigheid. Geen der partijen kan dan hierop nog een beroep doen.

12. Indien de aannemer tijdens de werkzaamheden, conform de tussen partijen gesloten aanneemovereenkomst, failliet gaat zal, na melding van opdrachtgever(s), en na constatering door Betaal Garant Nederland in het insolventie register het bedrag Zekerheidsstelling binnen 5 werkdagen aan de partij/aannemer, welke de plaats in neemt van de failliete opdrachtnemer(s), worden uitbetaald.

Uit deze bepalingen volgt dat de opdrachtgever, die met de opdrachtnemer een aanneemovereenkomst heeft gesloten, het bedrag van de vastgestelde Zekerheidsstelling aan Stichting BGN Zekerheidsstelling betaalt. Dit bedrag wordt op enig moment, minus de kosten voor de opdrachtnemer, doorbetaald aan de opdrachtnemer. In geval van faillissement van de aannemer, aldus artikel 12 van de AV Zekerheidsstelling, wordt het bedrag uitgekeerd aan de partij/aannemer, die de plaats inneemt van de failliete aannemer. Naar het oordeel van DNB worden hiermee betalingstransacties, inclusief geldovermakingen, uitgevoerd op een betaalrekening bij de betaaldienstverlener van de gebruiker of bij een andere betaaldienstverlener. Gelet daarop kwalificeren deze werkzaamheden als 'betaaldienst' in de zin van artikel 1:1 Wft jo. de bijlage bij de richtlijn betaaldiensten (betaaldienst 3).

BGN betoogt dat zij met betrekking tot het product 'Zekerheidsstelling' geen betaaldienst verleent. BGN stelt geen betalingstransacties uit te voeren. De opdrachtgever noch de aannemer zijn tot de rekening gerechtigd, aldus BGN. Tijdens de hoorzitting is namens BGN aangevoerd dat geen sprake is van betaaldienst 3, aangezien BGN uitsluitend, op verzoek van de opdrachtgever, vooraf een bepaald bedrag in ontvangst neemt ten behoeve van de

Pagina

26 van 35

Datum

06 oktober 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

opdrachtnemer. Dit zijn geen opvorderbare gelden in de zin van artikel 3:5 van de Wft. Het betreft slechts een doorbetaling, een betaling die via BGN plaatsvindt.

DNB is van oordeel dat BGN hiermee juist bevestigt dat sprake is van betaaldienst 3. Doorbetaling van gelden, eventueel onder inhouding van een bepaald bedrag, is de essentie van betaaldienst 3. Anders dan BGN betoogt, is het voor de vaststelling dat sprake is van het uitvoeren van die betaaldienst niet relevant of sprake is van opvorderbare gelden. Waar het bij betaaldienst 3 om gaat, is dat gelden worden doorbetaald, met andere woorden dat betalingstransacties worden uitgevoerd op een betaalrekening.

BGN stelt voorts dat zij geen betaaldienst verricht, omdat het geld door de opdrachtgevers niet gestort wordt op een rekening van BGN, maar op een rekening van de Stichting BGN Zekerheidsstelling en het geld vervolgens wordt doorbetaald aan de aannemer.

Tijdens de hoorzitting heeft BGN met betrekking tot deze stelling het volgende naar voren gebracht:

- De Stichting BGN Zekerheidsstelling staat ten dienste van BGN en heeft geen andere werkzaamheden;
- de gelden gaan van de opdrachtgever naar Stichting BGN Zekerheidsstelling en vervolgens naar de opdrachtnemer (aannemer);
- de heer [VERTROUWELIJK] is enig bestuurder van Stichting BGN Zekerheidsstelling;¹⁶.
- [VERTROUWELIJK] is beherend vennoot van de commanditaire vennootschap BGN;¹⁷
- de heer [VERTROUWELIJK] is enig bestuurder van [VERTROUWELIJK];¹⁸

¹⁶ Dit is DNB tevens gebleken uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel.

¹⁷ Ook dit blijkt uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel.

¹⁸ Ook dit is DNB gebleken uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel.

Datum

06 oktober 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

- *'het bestuur van BGN, oftewel de heer [VERTROUWELIJK],'* heeft het beheer over de rekening van Stichting BGN Zekerheidsstelling; en
- BGN bepaalt wanneer er uitbetaald wordt.

Gelet op wat BGN tijdens de hoorzitting naar voren heeft gebracht (voor zover van toepassing gestaafd door hetgeen uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel blijkt), alsmede gelet op de artikelen 9, 11 en 12 van de AV Zekerheidsstelling, bepaalt BGN dat en wanneer er wordt uitbetaald aan de opdrachtnemers. Kennelijk voert BGN in de persoon van de heer [VERTROUWELIJK], als zowel enig bestuurder van Stichting BGN Zekerheidsstelling als – indirect – beherend vennoot van BGN, het beheer over de bankrekening van Stichting BGN Zekerheidsstelling en daarmee over de gelden die de opdrachtgevers op die bankrekening hebben gestort. Gelet daarop slaagt de stelling, inhoudende dat de doorbetalingen niet door BGN worden uitgevoerd, niet. Dat de opdrachtgever noch de aannemer tot de rekening zijn gerechtigd, zoals BGN heeft betoogd, is daarbij niet relevant.

Bedrijf maken van

Betaaldienstverlener wordt in artikel 1:1 Wft gedefinieerd als: degene die zijn bedrijf maakt van het verlenen van betaaldiensten. DNB is van oordeel dat BGN haar bedrijf maakt van het verlenen van betaaldiensten. Daartoe is allereerst van belang dat BGN het product 'Zekerheidsstelling' niet slechts incidenteel aanbood, maar daarvan haar bedrijf maakte. Uit het op 13 november 2020 aan DNB verstrekte 'Zekerheidsstellingsoverzicht' blijkt immers dat BGN nog [VERTROUWELIJK] overeenkomsten inzake het product 'Zekerheidsstelling' met diverse cliënten heeft lopen. Bovendien bood BGN het product 'Zekerheidsstelling' actief aan – in elk geval op haar website – en kon een ieder dit product bij BGN afsluiten.

Datum

06 oktober 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

Daarnaast heeft DNB op haar website aangegeven¹⁹ dat van 'het bedrijf maken' sprake is, indien de voor rekening van een betaler of begunstigde verleende betaaldiensten een zelfstandig identificeerbare activiteit vormen. Dat wil zeggen: een op zichzelf staande activiteit, niet onlosmakelijk verbonden met een andere, niet met het verrichten van betaaldiensten verband houdende, activiteit. Naar het oordeel van DNB vormen de betaaldiensten van BGN een zelfstandig identificeerbare activiteit en zijn zij niet onlosmakelijk verbonden met een andere, niet met het verrichten van betaaldiensten verband houdende, activiteit.

Tussenconclusie

Gelet op het voorgaande concludeert DNB dat BGN, doordat zij haar bedrijf maakt van het aanbieden van het product 'Zekerheidsstelling', kwalificeert als betaaldienstverlener in de zin van artikel 1:1 Wft.

DNB is van oordeel dat de werkzaamheden in het kader van het product 'Zekerheidsstelling', inhoudende dat in opdracht van BGN betalingstransacties worden verricht, inclusief geldovermakingen, uitgevoerd op een betaalrekening bij de betaaldienstverlener van de gebruiker of bij een andere betaaldienstverlener, kwalificeren als betaaldienst in de zin van artikel 1:1 Wft en dat BGN met het sluiten en afwickelen van een overeenkomst inzake het product 'Zekerheidsstelling' het bedrijf uitoefent van betaaldienstverlener in de zin van artikel 2:3a, eerste lid, Wft. BGN is niet vrijgesteld van de vergunningplicht in de zin van artikel 2:3d Wft juncto artikel 1a van de Vrijstellingsregeling Wft. BGN heeft haar zetel in Nederland en beschikt niet over de vereiste vergunning om op te treden als betaaldienstverlener. Omdat BGN ten tijde van het primaire besluit niet alle overeenkomsten inzake het product 'Zekerheidsstelling' had beëindigd, overtrad BGN op dat moment het bepaalde in artikel 2:3a, eerste lid, Wft.

¹⁹ <https://www.dnb.nl/voor-de-sector/open-boek-toezicht-wet-regelgeving/toezicht-wet-regelgeving/psd2/reikwijdte-betaaldienstverlening-niet-op-zichzelf-staande-betaaltransacties/>

Datum

06 oktober 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

3.5.2 De noodzaak tot het opleggen van de last onder dwangsom, de hoogte van de last en de duur van de begunstigingstermijn

In het primaire besluit heeft DNB de hoogte van de dwangsom vastgesteld op een bedrag van EUR 10.000,- voor iedere week dat niet volledig aan de last was voldaan, met een maximum van EUR 50.000,-. Naar het oordeel van DNB in het primaire besluit staan de hoogte van de dwangsom en het maximum van het te verbeuren bedrag in redelijke verhouding tot de zwaarte van het geschonden belang en de beoogde werking van de dwangsom genoemd in artikel 5:32b, derde lid, van de Awb. Daartoe heeft DNB in het primaire besluit naar voren gebracht dat het doel van de Wft onder meer is het waarborgen van de soliditeit van financiële ondernemingen, de stabiliteit van de financiële sector, ordelijke en transparante financiële marktprocessen, een zorgvuldige behandeling van cliënten, bescherming van de consument en de integriteit van het financiële stelsel. Om deze doelstellingen te bereiken is in de Wft onder meer voorzien in gereguleerde toetreding tot de markt door middel van een vergunningstelsel en in de uitoefening van toezicht door de toezichthouder. Door het zonder vergunning van DNB uitoefenen van het bedrijf van schadeverzekeraar en betaaldienstverlener onttrekt BGN zich aan het toezicht van DNB. BGN doorkruist hiermee de doelstellingen van de Wft. DNB beschouwt deze overtredingen dan ook als ernstige overtredingen. Gezien de ernst van deze overtredingen en de noodzaak tot het spoedig beëindigen daarvan, is DNB overgegaan tot het opleggen van een last onder dwangsom.

BGN stelt in bezwaar dat de dwangsom buitenproportioneel hoog is. Ook zou de duur van de begunstigingstermijn te kort zijn. Daartoe voert BGN aan dat bij de producten 'Afbouwgarantie' en 'Zekerheidsstelling' zowel de opdrachtgever als de aannemer/ opdrachtnemer de overeenkomsten in volle wetenschap zijn aangegaan. Bovendien zou BGN vanaf eind 2019 al het mogelijke hebben gedaan om haar activiteiten af te bouwen en te beëindigen.

In reactie hierop overweegt DNB als volgt. De hoogte van de dwangsom dient op grond van artikel 5:32b, derde lid, van de Awb in redelijke verhouding te staan

Pagina

30 van 35

Datum

06 oktober 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

tot de zwaarte van het geschonden belang en tot de beoogde werking van de dwangsom. Uit de rechtspraak van onder meer de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: ABRvS) volgt dat daarbij van belang is dat van de dwangsom een zodanige prikkel moet uitgaan, dat de opgelegde last wordt nagekomen en verbeurte van de dwangsom wordt voorkomen.²⁰

Ten aanzien van deze redelijke verhouding overweegt DNB allereerst dat BGN zich onttrekt aan het toezicht van DNB door het zonder vergunning uitoefenen van het bedrijf van schadeverzekeraar en betaaldienstverlener. Daarmee doorkruist BGN de hiervoor genoemde doelstellingen van de Wft. DNB acht dit zwaarwegende belangen, die BGN vanwege haar overtredingen heeft geschonden. DNB is van oordeel dat de dwangsom in redelijke verhouding staat tot deze geschonden belangen en dat van de dwangsom een zodanige prikkel uitgaat dat de opgelegde last wordt nagekomen en verbeurte van de dwangsom wordt voorkomen. De hoogte van de dwangsom van EUR 10.000,- voor iedere week dat niet volledig aan de last is voldaan, met een maximum van EUR 50.000,-, is proportioneel ten opzichte van de voortdurende weigerachtige opstelling van BGN om haar dienstverlening volledig te beëindigen en te voldoen aan de geldende wet- en regelgeving. Daarbij betreft DNB dat BGN bekend is of bekend zou moeten zijn met de toepasselijke regelgeving en daarmee ook met de toepasselijke vergunningsverplichtingen. Daarbij komt dat DNB BGN meerdere keren, waaronder in ieder geval bij brief van 12 februari 2019, bij brief van 9 december 2019 en bij e-mail van 27 februari 2020, heeft gewezen op het verbod om zonder vergunning het bedrijf van schadeverzekeraar en betaaldienstverlener uit te oefenen en BGN daarbij heeft gemaand de overtreding daarvan te beëindigen. BGN is daartoe desondanks niet overgegaan.

DNB is van oordeel dat de begunstigingstermijn van vier weken waarbinnen aan de last diende te worden voldaan, niet onredelijk kort is. DNB acht het noodzakelijk dat BGN de overtredingen zo spoedig mogelijk beëindigt. Daarbij

²⁰ ABRvS 26 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2797.

Datum

06 oktober 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

wijst DNB erop dat het ten tijde van het opleggen van het primaire besluit duidelijk was dat BGN niet uit zichzelf zou overgaan tot actieve beëindiging van haar dienstverlening ten aanzien van de 'Afbouwgarantie' en de 'Zekerheidsstelling'. Hoewel zij bij brief van 27 december 2019 heeft toegezegd al haar vergunningplichtige activiteiten te zullen beëindigen, blijkt uit al het contact tussen DNB en BGN sindsdien dat BGN niet bereid was de lopende overeenkomsten ten aanzien van de genoemde producten actief te beëindigen. Dit heeft zij ook zo bevestigd tijdens de mondelinge zienswijze op 20 oktober 2020. Tijdens die zienswijze en ook tijdens de hoorzitting heeft BGN als rechtvaardiging voor het niet beëindigen van de lopende overeenkomsten aangevoerd dat zij anders mogelijk wordt aangesproken door klanten, doordat zij als gevolg van de beëindiging wanprestatie pleegt. DNB wijst erop dit dat voor rekening en risico van BGN komt. Het kan niet zo zijn dat BGN ter voorkoming van eventuele schadeclaims in strijd kan (blijven) handelen met de op haar rustende wet- en regelgeving.

DNB acht een termijn van vier weken ook proportioneel gezien het feit dat het beëindigen van de bestaande overeenkomsten niet veel tijd hoeft te kosten. In haar brief van 27 december 2019²¹ geeft BGN zelf aan dat beëindiging van de overeenkomsten zou kunnen plaatsvinden door middel van (i) een bericht aan de partijen die bij een overeenkomst zijn betrokken dat BGN de overeenkomst beëindigt en (ii) een tripartiete beëindigingsovereenkomst. Beide documenten zijn snel op te stellen en aan de klanten te versturen; daarvoor is geen termijn van langer dan vier weken vereist. Daar komt bij dat BGN al veel langer de tijd had om deze overeenkomsten te beëindigen en dat zelf ook had toegezegd, in ieder geval bij brief van 27 december 2019.

Het betoog van BGN met betrekking tot de hoogte van de dwangsom en de duur van de begunstigingstermijn slaagt gezien het voorgaande niet.

²¹ Stuk 11 van de op de bezwaarzaak betrekking hebbende stukken.

Datum

06 oktober 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

3.6 Heroverweging ex nunc

In deze paragraaf wordt ingegaan op de vraag of BGN ten tijde van dit besluit de vastgestelde overtredingen inmiddels beëindigd heeft. Dienaangaande overweegt DNB als volgt.

Tijdens de hoorzitting op 7 april 2021 heeft DNB aan BGN verzocht om de overzichten van de op dat moment lopende en de afgewikkelde overeenkomsten (m.b.t. zowel het product 'Zekerheidsstelling' als het product 'Afbouwgarantie') aan DNB toe te sturen. In haar e-mail van 15 juli 2021 heeft DNB nogmaals aan BGN verzocht de betreffende overzichten uiterlijk 11 augustus 2021 aan DNB te doen toekomen. BGN heeft hier niet op gereageerd, ondanks dat BGN de goede ontvangst van die e-mail heeft bevestigd. Uit het wel door BGN overgelegde Zekerheidsstellingsoverzicht d.d. 13 november 2020 blijkt dat voor [VERTROUWELIJK] opdrachtgevers de overeenkomsten nog niet waren geëindigd. Tijdens de hoorzitting is door BGN aangegeven dat dit overzicht nog actueel was.²²

Uit het bovenstaande leidt DNB af dat nog steeds niet alle overeenkomsten inzake de producten 'Afbouwgarantie' en 'Zekerheidsstelling' zijn beëindigd. BGN heeft geen stukken overgelegd waaruit iets anders blijkt. Gelet daarop overtreedt BGN ten tijde van dit besluit nog steeds het bepaalde in artikel 2:27, eerste lid, Wft dan wel artikel 2:48, eerste lid, Wft alsmede het bepaalde in artikel 2:3a, eerste lid, Wft.

3.7 Conclusie

Gelet op het voorgaande treffen de in het bezwaarschrift aangevoerde gronden geen doel. Gelet daarop handhaaft DNB het primaire besluit, onder aanvulling van de motivering zoals opgenomen in deze beslissing op bezwaar. Omdat de

²² Zie stuk 18g van de op de bezwaarzaak betrekking hebbende stukken. De opdrachtgevers met wie de overeenkomsten nog lopen hebben volgens BGN zowel het product 'Zekerheidsstelling' als het product 'Afbouwgarantie' bij BGN afgenomen. Uit tabblad 1 van het overzicht volgt dat voor [VERTROUWELIJK] opdrachtgevers de overeenkomsten nog niet zijn geëindigd: [VERTROUWELIJK].

overtredingen ten tijde van dit besluit nog voortduren, beraadt DNB zich op het nemen van nadere (handhavings)maatregelen.

4. BESLISSING OP BEZWAAR

DNB verklaart het bezwaar *ongegrond* en handhaaft het besluit van DNB van 8 december 2020 met kenmerk [VERTROUWELIJK], onder aanvulling van de motivering zoals opgenomen in deze beslissing op bezwaar.

5. PROCESKOSTENVERGOEDING

BGN heeft op grond van artikel 7:15 Awb verzocht om vergoeding van de gemaakte rechtsbijstandskosten. Aangezien het besluit niet wordt herroepen wegens een aan DNB te wijten onrechtmatigheid, wordt het verzoek afgewezen.

6. BEROEP

Tegen deze beslissing op bezwaar kan een belanghebbende, binnen zes weken na bekendmaking van dit besluit, beroep instellen bij:

Rechtbank Rotterdam
Afdeling Publiek
Team 2 Bestuursrecht
Postbus 50951
3007 BM ROTTERDAM

U kunt 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.

Hoogachtend,

Datum

06 oktober 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

[VERTROUWELIJK]

Datum

06 oktober 2021

Ons kenmerk

[VERTROUWELIJK]

Bijlage: 1. Verslag hoorzitting.

Pagina

35 van 35