

Openbare versie



Datum
Ons kenmerk INT-
Pagina 1 van 18
Telefoon 020 -
E-mail @afm.nl
Betreft Last onder dwangsom aan HVO IV

Geachte heer ,

Inzake bovengenoemd onderwerp bericht de Autoriteit Financiële Markten (AFM)¹ u als volgt.

1. Inleiding

De AFM heeft geconstateerd dat Hypothecaire Vastgoed Obligaties IV B.V. (HVO IV) artikel 8.8 Wet handhaving consumentenbescherming (Whc) juncto artikel 6:193b, derde lid, Burgerlijk Wetboek (BW) juncto artikel 6:193d, eerste en tweede lid, BW overtreedt door het niet verstrekken van essentiële informatie aan obligatiehouders.

De AFM legt aan HVO IV op grond van artikel 3.4, derde lid, aanhef en sub b, Whc een last onder dwangsom op. De last onder dwangsom strekt ertoe dat HVO IV, binnen tien werkdagen na dagtekening van deze beschikking, de essentiële informatie zoals verwoord in paragraaf 4 aan zowel haar obligatiehouders als de AFM verstrekt. De dwangsom bedraagt € 4.000 (zegge: vierduizend Euro) voor iedere kalenderdag of gedeelte daarvan na de genoemde begunstigingstermijn dat HVO IV niet voldoet aan voornoemde last, tot een maximum van € 80.000 (zegge: tachtigduizend Euro).

Het onderhavige besluit is als volgt opgebouwd. Allereerst geeft de AFM in paragraaf 2 de feiten weer die tot het besluit aanleiding geven. In paragraaf 3 wordt een beoordeling van de feiten gegeven. In paragraaf 4

¹ Met 'de AFM' wordt in deze brief zowel de AFM zelf, als haar toezichthouder(s) bedoeld.

Datum

Ons kenmerk

Pagina

INT- [REDACTED]

2 van 18

is het besluit beschreven en in paragraaf 5 het besluit tot publicatie. Tot slot volgt in paragraaf 6 de rechtsgangverwijzing.

Het relevante wettelijke kader is opgenomen in de bijlage bij deze brief.

2. Feiten

Bij deze brief is het onderzoeksrapport van 6 oktober 2011 met referentie [REDACTED] gevoegd. Dit onderzoeksrapport maakt integraal onderdeel uit van dit besluit. Het verloop van het onderzoek na 6 oktober 2011 wordt hieronder weergegeven:

Per brief van 7 maart 2012 (kenmerk: INT-[REDACTED]) heeft de AFM haar voornemen tot het opleggen van een last onder dwangsom verstuurd aan HVO IV, vanwege overtreding van het bepaalde in artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193b, derde lid, aanhef en onder a, BW juncto artikel 6:193d, eerste en tweede lid, BW. De AFM heeft HVO IV in de gelegenheid gesteld om uiterlijk 21 maart 2012 schriftelijk haar zienswijze te geven dan wel vóór 13 maart 2012 een afspraak te maken om ten kantore van de AFM mondeling haar zienswijze te geven.

Op 21 maart 2012 ontvangt de AFM een e-mail van de gemachtigde van HVO IV met het verzoek de termijn voor het geven van de schriftelijke zienswijze met zeven dagen te verlengen. Op 21 maart 2012 laat de AFM per e-mail aan de gemachtigde van HVO IV weten dat de termijn voor HVO IV om haar zienswijze te geven, wordt verlengd tot en met 28 maart 2012.

Op 28 maart 2012 verzoekt de gemachtigde van HVO IV per e-mail wegens ziekte de termijn voor het geven van de schriftelijke zienswijze nogmaals met een week te verlengen. Op 28 maart 2012 laat de AFM per e-mail aan de gemachtigde van HVO IV weten dat de termijn wordt verlengd tot 2 april 2012 om 12.00 uur.

Op 2 april 2012 ontvangt de AFM om 15.38 uur per fax de zienswijze van HVO IV (kenmerk: [REDACTED]) van gemachtigde de heer [REDACTED].

In aanvulling op de zienswijze van HVO IV van 2 april 2012 stuurt de heer [REDACTED] op 6 april 2012 namens 'Hypothecaire Vastgoed Obligaties' een brief (kenmerk: [REDACTED]) waarin hij aangeeft dat Regge Vastgoed Investments III (Regge Vastgoed Investments) op 12 februari 2010 voor HVO IV een garantieverklaring heeft ondertekend en dat ten tijde van de garantieverklaring HVO IV een positief eigen vermogen had.

Op 12 april 2012 stuurt de AFM een brief (kenmerk: [REDACTED]) aan gemachtigde de heer [REDACTED]. De AFM verzoekt HVO IV per omgaande de cijfermatige onderbouwing te verstrekken, doch uiterlijk 18 april om 12.00 uur, omdat in de zienswijze wordt vermeld dat de AFM op korte termijn een cijfermatige onderbouwing zal ontvangen.

Op 18 april 2012 ontvangt de AFM een e-mail van gemachtigde de heer [REDACTED] met als bijlage twee balansen van Regge Vastgoed Investments uit 2010. Uit de twee overzichten blijkt niet van welke maanden deze balansen zijn.

3. Beoordeling van de feiten

3.1 Overtreding Whc

De AFM is van oordeel dat HVO IV in strijd handelt met artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193b, derde lid, aanhef en onder a, juncto artikel 6:193d, eerste en tweede lid, BW doordat zij essentiële informatie niet aan haar obligatiehouders verstrekt. De obligatiehouders dienen namelijk te beschikken over informatie die hen inzicht geeft in (i) de wijze waarop HVO IV uitvoering heeft gegeven aan de overeenkomst met de obligatiehouders en (ii) (het ontbreken van) de zekerheden ten behoeve van de nakoming van de verplichtingen door HVO IV jegens de obligatiehouders, zoals die zijn voorgespiegeld in het prospectus.

De misleidende handelspraktijken van HVO IV bestaan naar het oordeel van de AFM uit de ‘misleidende omissie’ als bedoeld in artikel 6:193d, eerste lid, BW. Hieronder wordt ingevolge artikel 6:193d, tweede lid, BW verstaan het weglaten van essentiële informatie, die de gemiddelde consument nodig heeft om een geïnformeerd besluit te nemen over een transactie, waardoor deze consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen, dat hij anders niet had genomen.

Uit onderzoek van de AFM is onderstaande gebleken.

Voorwaarden zoals opgenomen in het prospectus van HVO IV

In het prospectus van HVO IV – onder andere in de algemene voorwaarden – staat dat de door HVO IV aangetrokken gelden aan Hypothecaire Vastgoed Obligaties Duitsland B.V. (HVO Duitsland) zullen worden uitgeleend. Pas als de aan te kopen vastgoedobjecten aan de voorwaarden voldoen zoals beschreven in het prospectus van HVO IV mag A de gelden vrij geven. Voor deze leningen zal A een eerste hypotheek verkrijgen op al het onroerend goed en nog aan te schaffen onroerend goed.

Statuten A

In de statuten van A staat dat A tot doel heeft “[...]hetgeen staat in het prospectus van HVO IV”. In het prospectus staat dat A controleert of het aankoopbeleid van HVO IV volgens de doelstelling en het beleggingsbeleid geschiedt zoals opgenomen in het prospectus en A pas de gelden vrij geeft als de aan te kopen vastgoedobjecten aan de voorwaarden zoals opgenomen in het prospectus voldoen.

Toezeggingen door HVO IV aan de obligatiehouders

HVO IV heeft in haar prospectus aangegeven dat moedermaatschappij Regge Vastgoed Investments op geconsolideerde basis een positief eigen vermogen zal hebben. Verder staat in het prospectus dat Regge Vastgoed Investments zich onherroepelijk garant stelt voor alle verplichtingen van HVO IV die zijn of nog zullen ontstaan door de uitgifte van de obligatielening. Uit het gesprek dat de heer [REDACTED] van HVO IV heeft gehad met DNB op 11 november 2010 blijkt dat Regge Zekerheidsholding B.V. (Regge Zekerheidsholding), de moedermaatschappij van Regge Vastgoed Investments, in 2010 een positief saldo

zal hebben door een lening van Hypothecaire Vastgoed Obligaties III B.V. (HVO III). De heer [REDACTED] heeft in dat gesprek ook gezegd dat er door HVO IV via A een lening is verstrekt aan Regge Zekerheidsholding van onder de € 100.000. Er bestaat echter geen duidelijkheid over de financiële positie van dochtermaatschappij Regge Vastgoed Investments. De AFM heeft niet kunnen vaststellen of Regge Vastgoed Investments – zoals toegezegd in de garantie-overeenkomst en opgenomen in het prospectus – een positief eigen vermogen heeft om garant te kunnen staan voor HVO IV. Er zijn geen jaarrekeningen door Regge Vastgoed Investments gedeponneerd bij de KvK.²

Aanwending van de ingelegde gelden

A ontving zowel de ingelegde gelden van de obligatiehouders van HVO III als die van de obligatiehouders van HVO IV. Deze gelden kwamen op dezelfde bankrekeningen van A binnen.

Uit het onderzoek van de AFM onder andere naar de bankafschriften die van DNB en tijdens het Whc onderzoek zijn verkregen, is het volgende gebleken (de bankafschriften lopen van januari 2010 tot en met maart 2011 en beslaan niet de gehele looptijd van de obligaties):

- HVO III en HVO IV hebben gezamenlijk in totaal circa € 3.200.000 van beleggers in Nederland opgehaald door middel van het uitgeven van obligatieleningen.
- Van de opgehaalde gelden van circa € 3.200.000 voor HVO III en HVO IV is er circa € 1.540.000 rechtstreeks naar Regge Zekerheidsholding overgemaakt (de overboekingen zijn onder verschillende benamingen gedaan³).
- Er is door A in totaal € 70.000 overgeboekt naar Management B.V. (deze vennootschap is niet terug te vinden in het register van de Kamer van Koophandel), circa € 51.000 is overgeboekt naar B (bestuurder van A) en circa € 28.000 is overgeboekt naar Regge Vastgoed B.V.
- De AFM heeft geen inzicht wat er met de rest van de ingelegde gelden van HVO III en HVO IV is gedaan.

Verklaring HVO IV aan de AFM

HVO IV heeft op 11 juli 2011 per brief aan de AFM laten weten dat de inschrijving op de obligaties van HVO IV per 1 mei is gesloten. HVO IV stelt dat op de website www.hvo-obligaties.nl is aangegeven dat HVO IV het aankoopproces in gang heeft gezet. Op de website is op 23 mei 2011 de volgende tekst geplaatst: *“Per 1 mei 2011 is het vierde fonds van HVO (Hypothecaire Vastgoed Obligaties IV BV) gesloten voor inschrijving. HVO IV is inmiddels begonnen met het afronden van het aankoop van het onroerend goed.”* HVO IV heeft geen stukken aan de AFM overgelegd waaruit blijkt dat er onroerend goed is aangekocht. In haar zienswijze heeft HVO IV dan ook aangegeven geen onroerend goed te hebben aangekocht.

² Gebaseerd op het handelsregister van de Kamer van Koophandel van 23 november 2011.

³ A specificeert niet of de gelden die worden overgeboekt afkomstig zijn van HVO III of HVO IV.

Oordeel

Uit het onderzoek van de AFM blijkt dat A in strijd met de voorwaarden in het prospectus van HVO IV en in strijd met haar statuten gelden heeft overgeboekt naar Regge Zekerheidsholding in plaats van naar HVO Duitsland. Daarnaast zijn deze gelden door A overgemaakt zonder dat er met de overgeboekte gelden onroerend goed is aangekocht. Dit is eveneens in strijd met de voorwaarden uit het prospectus en de statuten van A. Verder heeft HVO IV geen stukken aan de AFM overgelegd waaruit blijkt dat er onroerend goed is aangekocht. In haar zienswijze heeft HVO IV eveneens aangegeven geen onroerend goed te hebben aangekocht. In samenhang hiermee dient HVO IV aan obligatiehouders aan te geven welk bedrag HVO IV via A heeft uitgeleend aan HVO Duitsland en hoeveel liquide middelen A nog in kas heeft voor HVO IV. Tot slot moet HVO IV inzicht geven in de financiële situatie van Regge Vastgoed Investments, zodat de obligatiehouders zich een oordeel kunnen vormen over de door Regge Vastgoed Investments afgegeven garantie zoals vermeld in het prospectus.

De bovengenoemde informatie is naar het oordeel van de AFM essentieel voor de obligatiehouder om zich een oordeel te vormen over (i) de wijze waarop HVO IV uitvoering heeft gegeven aan de overeenkomst met de obligatiehouders, (ii) de financiële positie van HVO IV en A en (iii) hoe HVO IV in het bijzonder de terugbetaling van de obligaties garandeert door middel van zekerheden (en aldus inzicht geeft in het risicoprofiel van de obligaties). Naar het oordeel van de AFM dienen de obligatiehouders ten minste over deze feiten geïnformeerd te worden om een besluit te kunnen nemen over het behoud of het van de hand doen van de obligaties of om een contractueel recht te kunnen uitoefenen.

De AFM heeft vastgesteld dat HVO IV de bovengenoemde informatie (nog) niet heeft verstrekt aan haar obligatiehouders. Gelet hierop is de AFM van oordeel dat HVO IV essentiële informatie, die de gemiddelde consument nodig heeft om een geïnformeerd besluit te nemen over een transactie, heeft weggelaten waardoor deze consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen, dat hij anders niet had genomen. Dit levert een overtreding van artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193b, derde lid, aanhef en onder a, juncto artikel 6:193d, eerste en tweede lid, BW op.

3.2 Beoordeling zienswijze HVO IV

Naar aanleiding van het voornemen tot oplegging van een last onder dwangsom door de AFM van 7 maart 2012, heeft gemachtigde de heer [REDACTED] op 2 april 2012 namens HVO III en HVO IV een gezamenlijke zienswijze aan de AFM overgelegd. Zover voor HVO IV relevant, wordt het volgende in de zienswijze naar voren gebracht:

Zienswijze HVO IV over de ingelegde gelden

HVO IV ontgaat het belang van het vermelden van de informatie aan haar obligatiehouders dat door HVO III en HVO IV gezamenlijk in totaal € 3.200.000 aan obligatiegelden is opgehaald, doch is bereid om vrijwillig mee te werken aan het verstrekken van deze informatie aan haar obligatiehouders zodra definitief in vastgoed is geïnvesteerd.

Reactie AFM

A ontving zowel de opgehaalde gelden van de obligatiehouders van HVO III als die van de obligatiehouders van HVO IV. Deze gelden kwamen deels op dezelfde bankrekeningen van A binnen. In de bankafschriften van A wordt niet gespecificeerd of de gelden die A heeft overgemaakt naar Regge Zekerheidsholding afkomstig zijn van HVO III of HVO IV. Om de obligatiehouders in staat te stellen om een geïnformeerd besluit te nemen over hun obligatieleningen, is het naar het oordeel van de AFM van belang voor de obligatiehouders te weten wat de totale omvang is van de door HVO III en HVO IV gezamenlijk opgehaalde obligatiegelden. Hierdoor kunnen de obligatiehouders de overig te verstrekken essentiële informatie in een duidelijke en begrijpelijke context plaatsen.

HVO IV stelt in de zienswijze dat zij pas de obligatiehouders op de hoogte wil stellen van het feit dat HVO III en HVO IV gezamenlijk in totaal € 3.200.000 aan obligatiegelden hebben opgehaald, zodra definitief in vastgoed is geïnvesteerd. Zoals hierboven beschreven, is de AFM echter van oordeel dat de totale omvang van de door HVO III en HVO IV gezamenlijk opgehaalde obligatiegelden essentiële informatie is die nu aan de obligatiehouders medegedeeld moet worden.

Zienswijze HVO IV over de overgeboekte gelden door A

HVO IV stelt in haar zienswijze dat Regge Zekerheidsholding de (middellijke) moedermaatschappij is van HVO III en HVO IV en uit dien hoofde gerechtigd is gelden te ontvangen van HVO III en IV ter zake van gemaakte kosten als in het prospectus omschreven. De rechtstreeks naar Regge Zekerheidsholding overgeboekte € 1.540.000 betreffen verkoopkosten (waaronder begrepen marketingkosten), inkoopkosten, alsmede het verschil tussen de koopsom van het vastgoed en de taxatiewaarde. Deze informatie staat ook opgenomen in het prospectus en derhalve zijn de obligatiehouders reeds geïnformeerd over het feit dat deze kosten in mindering komen op het totaal belegd vermogen. Het betreft hier geen essentiële informatie die voor de investeerders van belang is. HVO IV stelt verder dat de obligatiehouders niet in vastgoed investeren, doch gelden verstrekken waarover een rentevergoeding wordt betaald, en waarvoor gedurende de looptijd van de obligatie hypothecaire zekerheid wordt verstrekt.

HVO IV stelt voorts dat de overgeboekte gelden aan Management B.V. en B aan A zullen worden terugbetaald. Deze vordering zal door de holdingmaatschappij Regge Zekerheidsholding worden overgenomen. Regge Zekerheidsholding zal door middel van verrekening / terugbetaling de vordering aan A voldoen. Het betreft volgens HVO IV een incidenteel intern probleem en HVO III, HVO IV en Regge Zekerheidsholding hebben maatregelen genomen, zodat dit in de toekomst niet meer plaats kan vinden. HVO IV stelt dat het feit dat A € 51.000,- euro heeft overgeboekt naar B en € 70.000,- aan Management B.V. dan ook geen essentiële informatie betreft die aan de obligatiehouders dient te worden verstrekt.

Reactie AFM

In de prospectussen van HVO III en HVO IV – onder andere in de algemene voorwaarden – wordt aan de obligatiehouders voorgespiegeld dat de door HVO III en HVO IV aangetrokken gelden aan HVO Duitsland zullen worden uitgeleend. Pas als de aan te kopen vastgoedobjecten aan de voorwaarden voldoen zoals beschreven in de prospectussen van HVO III en HVO IV, mag A de gelden vrij geven. Voor deze leningen

zal A een eerste hypotheek verkrijgen op al het onroerend goed en nog aan te schaffen onroerend goed. Verder blijkt uit de prospectussen van HVO III en HVO IV dat de totale kosten van HVO III niet meer dan € 360.000,- zouden bedragen bij een taxatiewaarde van het aan te kopen onroerend goed van € 4.500.000,- en die van HVO IV maximaal € 278.000,- bij een taxatiewaarde van het aan te kopen onroerend goed van € 2.100.000,-.

De AFM is van oordeel dat het feit dat van de opgehaalde gelden van circa € 3.200.000,- door HVO III en HVO IV er circa € 1.540.000,- rechtstreeks naar Regge Zekerheidsholding is overgemaakt essentiële informatie is. De informatie stelt de obligatiehouders immers in staat om zich een oordeel te vormen (i) op welke wijze HVO IV uitvoering heeft gegeven aan de overeenkomst met de obligatiehouders, in het bijzonder hoe HVO IV de terugbetaling van de obligaties garandeert door middel van zekerheden zoals pand en hypotheek en (ii) over de vraag of A zich aan haar statutaire doelstellingen heeft gehouden ten aanzien van de uitbetaling van ingelegde gelden.

Het feit dat tussen 10 maart 2010 en 25 februari 2011 in totaal € 51.300 in (maandelijkse) termijnen is overgeboekt naar B en tussen 30 maart 2010 en 19 april 2010 in totaal € 70.000 is overgeboekt naar Management BV, kan naar het oordeel van de AFM geen incidenteel intern probleem worden genoemd. Daarnaast is niet duidelijk hoe en wanneer de gelden die aan B en Management B.V. zijn overgemaakt aan A worden terugbetaald. HVO IV heeft geen inzicht gegeven hoe invulling wordt gegeven aan de verrekening en / of terugbetaling aan A. Naar het oordeel van de AFM is het feit dat A € 51.000,- heeft overgeboekt naar B en € 70.000,- aan Management B.V. (en het feit dat deze gelden aan A zullen worden terugbetaald) essentiële informatie voor de obligatiehouders om zich een oordeel te vormen (i) op welke wijze HVO IV uitvoering heeft gegeven aan de overeenkomst met de obligatiehouders, in het bijzonder hoe HVO IV de terugbetaling van de obligaties garandeert door middel van zekerheden zoals pand en hypotheek en (ii) of A zich aan haar statutaire doelstellingen heeft gehouden.

Zienswijze HVO IV over het bedrag dat door HVO IV is uitgeleend aan HVO Duitsland

HVO IV stelt in haar zienswijze dat er een conflict gaande is met de verkoper van vastgoed in Duitsland, waardoor er nog geen vastgoed is geleverd en mitsdien nog geen hypothecaire zekerheid kan worden verstrekt. HVO IV zal haar obligatiehouders hierover informeren en een voorspelling doen over de tijd en kosten, die met de oplossing van dit specifieke probleem is gemoeid. HVO IV stelt in haar zienswijze dat zij hierover binnen veertien dagen een tekstvoorstel zal doen aan de AFM.

Reactie AFM

Uit de zienswijze van HVO IV maakt de AFM op dat er nog geen vastgoed door HVO Duitsland voor HVO IV is aangekocht. Het uitgeleende bedrag door HVO IV (via A) aan HVO Duitsland zou dan volgens de AFM nul moeten zijn.

Informatie over hoeveel van de obligatiegelden van HVO IV aan HVO Duitsland is uitgeleend, terwijl er nog geen vastgoed is aangekocht, is naar het oordeel van de AFM essentiële informatie voor de obligatiehouders om zich een oordeel te vormen over (i) de wijze waarop HVO IV uitvoering heeft

gegeven aan de overeenkomst met de obligatiehouders, in het bijzonder hoe HVO IV de terugbetaling van de obligaties garandeert door middel van zekerheden zoals pand en hypotheek en (ii) over de vraag of A zich aan haar statutaire doelstellingen heeft gehouden ten aanzien van de uitbetaling van ingelegde gelden.

De AFM heeft geen tekstvoorstel inzake het conflict met de verkoper van vastgoed in Duitsland van HVO IV ontvangen. De AFM heeft dan ook niet kunnen vaststellen of HVO IV aan haar obligatiehouders bekend heeft gemaakt hoeveel van de obligatiegelden aan HVO Duitsland is uitgeleend.

Zienswijze HVO IV over hoeveel liquide middelen A voor HVO IV in kas heeft

HVO IV stelt dat informatie over hoeveel liquide middelen A voor HVO IV in kas houdt, zal worden opgenomen in een cijfermatige onderbouwing, die HVO IV op korte termijn aan de AFM zal doen toekomen.

Reactie AFM

De AFM heeft geen cijfermatige onderbouwing van HVO IV ontvangen. Daarnaast is de AFM van oordeel dat om inzicht te krijgen in de hoeveelheid liquide middelen die A voor HVO IV bewaart, geen cijfermatige onderbouwing noodzakelijk is. Op grond van artikel 2:10 BW dient een rechtspersoon een zodanige administratie te voeren dat te allen tijde de rechten en verplichtingen van de rechtspersoon kunnen worden gekend. Het betekent dat HVO IV direct inzicht moet hebben in de financiële administratie van A als bewaarnemer van de obligatiegelden van HVO IV. Naar het oordeel van AFM moet A ook in staat zijn te allen tijde inzicht te kunnen geven in de liquide middelen die het bewaart voor HVO IV, aangezien dit direct valt af te lezen van de bankafschriften van A. HVO IV en A hebben tot op heden geweigerd de bankafschriften te overleggen aan de AFM. HVO IV heeft de toegezegde cijfermatige onderbouwing niet aan de AFM overgelegd.

Naar het oordeel is informatie over de hoeveelheid liquide middelen die A voor HVO IV in kas heeft essentiële informatie voor de obligatiehouders om zich een oordeel te vormen (i) op welke wijze HVO IV uitvoering heeft gegeven aan de overeenkomst met de obligatiehouders, in het bijzonder hoe HVO IV de terugbetaling van de obligaties garandeert door middel van zekerheden zoals pand en hypotheek en (ii) of A zich aan haar statutaire doelstellingen heeft gehouden.

Zienswijze HVO IV over de garantie van Regge Vastgoed Investments

HVO IV geeft in haar zienswijze aan dat HVO III en HVO IV de AFM een schrijven zullen doen toekomen waaruit volgt dat Regge Vastgoed Investments op het moment dat zij de garantieverklaringen heeft afgegeven, conform die verklaringen een positief vermogen had. HVO IV stelt dat een verdergaande verplichting niet op Regge Vastgoed Investments rust en derhalve ook niet op HVO III en HVO IV.

In de brief van HVO III en HVO IV (kenmerk: [REDACTED]) gedateerd 6 april 2012, staat "Regge Vastgoed Investments III heeft op 12 februari 2010 voor HVO III en op 9 september 2010 voor HVO IV een garantieverklaring ondertekend. Ten tijde van ondertekening van beide garantieverklaringen hadden HVO III en HVO IV een positief eigen vermogen."

In de e-mail van 18 april 2012 schrijft gemachtigde de heer [REDACTED] dat hij hierbij de financiële informatie doorstuurt aangaande de verklaring van cliënte dat ten tijde van afgifte van de garantie sprake was van een positief eigen vermogen. Bij de e-mail zijn bijgevoegd twee balansen van Regge Vastgoed Investments uit 2010 (uit de twee overzichten blijkt niet van welke maanden deze balansen zijn). Uit de overzichten blijkt onder meer dat in 2010 het aandelenkapitaal van Regge Vastgoed Investments € 74.000,- was.

Reactie AFM

In het prospectus van HVO IV staat in bijlage 4 dat Regge Vastgoed Investments een positief eigen vermogen heeft en zich garant wenst te stellen voor alle verplichtingen van HVO IV die zijn ontstaan door de uitgifte van de obligatielening. Regge Vastgoed Investments verklaart een geconsolideerd positief eigen vermogen te hebben en zich onherroepelijk garant te stellen voor alle verplichtingen van HVO IV die zijn of nog zullen ontstaan door de uitgifte van de obligatielening. Naar het oordeel van de AFM wordt met deze vermelding van een garantie in het prospectus door Regge Vastgoed Investments een doorlopende garantie bedoeld. Daarnaast kan naar het oordeel van de AFM het alleen hebben van een positief eigen vermogen door de garantsteller op de dag van ondertekening van de garantieverklaring in redelijkheid geen garantie worden genoemd.

In de brief van 6 april 2012 staat dat ten tijde van de ondertekening van de garantieverklaring HVO IV een positief eigen vermogen had. Voor de garantie is naar het oordeel van de AFM niet van belang dat HVO IV een positief eigen vermogen heeft, maar de garantsteller in casu Regge Vastgoed Investments.

Volgens de AFM dient HVO IV inzicht te geven in de huidige financiële positie (balanspositie) van Regge Vastgoed Investments in verband met de afgegeven garantie ten aanzien van alle verplichtingen van HVO IV. Dit is naar het oordeel van de AFM essentiële informatie voor de obligatiehouders om zich een oordeel te kunnen vormen in hoeverre de terugbetaling van de obligaties is gegarandeerd door middel van zekerheden, in casu de melding van de afgegeven garantie door Regge Vastgoed Investments.

4. Last onder dwangsom

Op grond van het vorenstaande heeft de AFM besloten om op grond van artikel 3.4, derde lid, Whc aan HVO IV een last onder dwangsom op te leggen wegens overtreding van artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193b, derde lid, aanhef en onder a, juncto artikel 6:193d, eerste en tweede lid, BW.

De last onder dwangsom strekt ertoe dat HVO IV binnen tien werkdagen na dagtekening van deze brief aan het volgende voldoet:

- A. HVO IV overtreding van artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193b, derde lid, aanhef en onder a, juncto artikel 6:193d, eerste en tweede lid, BW staakt door de volgende essentiële informatie aan de obligatiehouders van HVO IV te verstrekken:
1. Het feit dat HVO III en HVO IV gezamenlijk in totaal circa € 3.200.000 van beleggers in Nederland hebben opgehaald door middel van het uitgeven van obligatieleningen.
 2. Het feit dat van de circa € 3.200.000 aan opgehaalde gelden door HVO III en HVO IV circa € 1.540.000 rechtstreeks is overgeboekt naar Regge Zekerheidsholding.
 3. Het feit dat A de volgende bedragen heeft overgeboekt:
 - o circa € 1.045.000 naar Regge Zekerheidsholding.
 - o € 70.000 naar Management B.V.
 - o € 51.000 overgeboekt naar B, enig bestuurder van A.
 4. Het bedrag dat HVO IV heeft uitgeleend aan HVO Duitsland om in Duits vastgoed te beleggen.
 5. De hoeveelheid liquide middelen die A voor HVO IV in kas heeft.
 6. Inzicht in de financiële positie (balanspositie) van Regge Vastgoed Investments in verband met de melding van de afgegeven garantie ten aanzien van alle verplichtingen van HVO IV.
- B. HVO IV de hierboven opgesomde gegevens duidelijk, begrijpelijk en ondubbelzinnig schriftelijk aan haar obligatiehouders bekend maakt.
- C. HVO IV de AFM voorziet van documenten die de onderdelen 4, 5 en 6 onderbouwen.
- D. HVO IV aan de AFM aantoont dat HVO IV de overtreding ongedaan heeft gemaakt.

Als HVO IV niet binnen de gestelde begunstigingstermijn aan onderhavige last onder dwangsom voldoet, wordt een dwangsom verbeurd. De dwangsom bedraagt € 4.000 (zegge: vierduizend euro) voor iedere

kalenderdag of gedeelte daarvan na de overschrijding van de genoemde termijn dat HVO IV niet voldoet aan de last onder dwangsom, met een maximum van € 80.000 (zegge: tachtigduizend euro). De vastgestelde hoogte van de dwangsom en het maximaal te verbeuren bedrag staan in redelijke verhouding tot de zwaarte van het geschonden belang en de beoogde werking van de last onder dwangsom. De AFM heeft bij de beoordeling van de hoogte van de dwangsom en het maximaal te verbeuren bedrag rekening gehouden met de zwaarte van de overtreding en de beoogde werking van de oplegging van de last onder dwangsom. Indien HVO IV niet voldoet aan de last onder dwangsom zal de dwangsom na het verbeuren onmiddellijk opeisbaar zijn door de AFM. Het maken van bezwaar schorst de werking van de beschikking niet. De AFM zal de eventuele kosten van aanmaning tot betaling van de verbeurde dwangsommen en van de wettelijke rente voor rekening van HVO IV doen komen.

5. Publicatie last onder dwangsom

Indien een dwangsom verbeurt, zal de AFM het besluit tot het opleggen van de last onder dwangsom openbaar maken. Dit gebeurt op grond van artikel 3.4, vierde lid, juncto artikel 2.23 Whc. De AFM zal het besluit op grond van artikel 2.23, derde lid, Whc echter niet eerder openbaar maken dan twee weken nadat het besluit kenbaar is gemaakt aan HVO IV.

De parlementaire geschiedenis bij de Whc geeft aan dat de Whc de volgende doelen dient: meer vertrouwen van consumenten, geïnformeerde en efficiënte keuzes van consumenten, minder concurrentievervalsing en een betere werking van de markt. Naar het oordeel van de AFM dient openbaarmaking van het besluit tot het opleggen van de last onder dwangsom deze doelstellingen. Het belang van HVO IV, in verband met eventuele (reputatie)schade, kan in dit verband niet tot een andere uitkomst leiden.

Als HVO IV bij de voorzieningenrechter een verzoek indient om de openbaarmaking op te schorten, wordt de openbaarmaking uitgesteld tot er een uitspraak is van de voorzieningenrechter.

Twee weken na de bekendmaking van de last onder dwangsom, op de in artikel 3:41 Awb voorgeschreven wijze, zal de openbaarmaking plaatsvinden door:

- a. publicatie van het besluit tot oplegging van de last onder dwangsom op de website van de AFM; en
- b. publicatie in een persbericht; en, als dit naar het oordeel van de AFM wenselijk is,
- c. publicatie van dit persbericht in één of meerdere landelijke en/of regionale dagbladen.

Ad a. Als dit besluit op de website van de AFM wordt gepubliceerd, worden eventuele vertrouwelijke gegevens verwijderd. Het gaat hierbij om de in de brief grijs gemarkeerde gegevens. Deze informatie zal dus in de publicatie worden afgeschermd. Als u vindt dat bepaalde andere gegevens ook als vertrouwelijk moeten worden aangemerkt, kunt u dit binnen een termijn van tien werkdagen na dagtekening van de brief aan de AFM kenbaar maken.

Ad b/c. Hierbij vindt u de tekst van het persbericht dat de AFM zal publiceren.

“AFM eist informatie voor consumenten over Hypothecaire Vastgoed Obligaties IV

Hypothecaire Vastgoed Obligaties IV B.V. (HVO IV) moet meer informatie geven aan de consumenten die geld hebben geïnvesteerd in de obligaties van de onderneming. Als HVO IV dit niet binnen de gestelde termijn doet, dan moet het 4.000 euro betalen voor iedere dag dat de informatie niet wordt verstrekt. Deze last onder dwangsom heeft de Autoriteit Financiële Markten (AFM) aan HVO IV op [datum] opgelegd.

HVO IV staat niet geregistreerd bij de AFM. Het bedrijf heeft in Nederland obligaties aangeboden zoals bedoeld in de Wet op het financieel toezicht (Wft). De door HVO IV aangeboden obligatieklassen hadden een totale nominale waarde per obligatieklasse van minder dan € 2.500.000,-. Daardoor viel dit aanbod onder de vrijstelling op de prospectusplicht, zoals die in de Wft omschreven staan.

Uit onderzoek van de AFM naar HVO IV blijkt dat de consumenten die geld hebben geïnvesteerd te weinig informatie hebben gekregen. HVO IV moet het volgende bekend maken in een brief aan de betrokken consumenten:

- 1. Het feit dat HVO III en HVO IV gezamenlijk in totaal circa € 3.200.000 van beleggers in Nederland hebben opgehaald door middel van het uitgeven van obligatieleningen.*
- 2. Het feit dat van de circa € 3.200.000 aan opgehaalde gelden door HVO III en HVO IV circa € 1.540.000 rechtstreeks is overgeboekt naar Regge Zekerheidsholding.*
- 3. Het feit dat A de volgende bedragen heeft overgeboekt:*
 - o circa € 1.045.000 naar Regge Zekerheidsholding.*
 - o € 70.000 naar Management B.V.*
 - o € 51.000 naar B enig bestuurder van A.*
- 4. Het bedrag dat HVO IV heeft uitgeleend aan HVO Duitsland om in Duits vastgoed te beleggen.*
- 5. De hoeveelheid liquide middelen die A voor HVO IV in kas heeft.*
- 6. Inzicht in de financiële positie (balanspositie) van Regge Vastgoed Investments in verband met de melding van de afgegeven garantie ten aanzien van alle verplichtingen van HVO IV.*

Deze informatie is van groot belang voor consumenten die obligaties van HVO IV bezitten. Zij kunnen hiermee een oordeel vormen over de wijze waarop HVO IV uitvoering heeft gegeven aan de overeenkomst met de obligatiehouders, over de financiële positie van HVO IV en A en over de vraag hoe HVO IV de terugbetaling van de obligaties garandeert door middel van zekerheden (inzicht geeft in het risicoprofiel van de obligaties). Naar het oordeel van de AFM moeten de obligatiehouders op zijn minst over deze feiten worden geïnformeerd om een besluit te kunnen nemen over het behoud of het van de hand doen van de obligaties, of om een contractueel recht te kunnen uitoefenen.

Doordat HVO IV deze informatie niet heeft verstrekt, verricht het een oneerlijke handelspraktijk. Daarmee overtreedt het de Wet handhaving consumentenbescherming. Het besluit van de AFM kan door belanghebbende(n) ter toetsing aan de rechter worden voorgelegd.

Het volledige besluit kunt u hiernaast downloaden in pdf-formaat. Bij vragen of klachten kunt u contact opnemen met het Meldpunt Financiële Markten van de AFM: 0900-5400 540 (0,05 euro per minuut).

Verscherpt toezicht

De AFM houdt verscherpt toezicht op niet-beursgenoteerde vastgoedbeleggingen. Naar aanleiding van signalen van het niet-correct waarderen van beleggingsvastgoed, fraude en financiële problemen bij verschillende aanbieders heeft de AFM het toezicht geïntensiveerd. De AFM constateert dat beleggers vaak niet of onvoldoende geïnformeerd worden over dergelijke punten. Op die manier worden zij in feite misleid. Om nog beter toezicht te kunnen houden, heeft de AFM onder meer een vastgoedrisicoradar ontwikkeld. Vastgoedfondsen, of deze nu wel of niet onder AFM-toezicht staan, worden gescreend met behulp van risico-indicatoren. Op basis van deze screening heeft de AFM onderzoek ingesteld bij een aantal vastgoedfondsen. Het verscherpte toezicht past in de geïntegreerde aanpak van de overheid om misbruik in de vastgoedsector tegen te gaan.

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

6. Rechtsgangverwijzing

Iedere belanghebbende kan tegen deze beschikking bezwaar aantekenen door binnen zes weken na bekendmaking daarvan een bezwaarschrift in te dienen bij de AFM, t.a.v. Juridische Zaken, Postbus 11723, 1001 GS, Amsterdam. Een bezwaarschrift kan ook per fax (alleen naar faxnummer 020-797 3835), per e-mail (alleen naar e-mailadres bezwarenbox@afm.nl) of door middel van het formulier op de website van de AFM (www.afm.nl/bezwaar) worden ingediend. Aan deze elektronische wijze van verzending stelt de AFM nadere eisen die op haar website worden toegelicht. Dat een bezwaarschrift niet aan andere AFM-faxnummers of AFM- e-mailadressen wordt verzonden dan de hier genoemde, is één van die eisen. De AFM zal het bezwaarschrift alleen inhoudelijk in behandeling nemen als aan bedoelde eisen is voldaan.

De AFM wijst erop dat het maken van bezwaar niets afdoet aan de verplichting om aan deze last onder dwangsom te voldoen en evenmin aan de eventuele verplichting om verschuldigde dwangsommen te betalen.

Datum

Ons kenmerk

Pagina

INT [REDACTED]

14 van 18

Hoogachtend,
Autoriteit Financiële Markten



Bijlagen:

- Wettelijk kader
- Het onderzoeksrapport van 6 oktober 2011

c.c. Hypothecaire Vastgoed Obligaties IV B.V., t.a.v. de directie, Nijverheidsweg-Noord 60 – 87, 3812 PM
Amersfoort

Bijlage - Wettelijk kader**Wet handhaving consumentenbescherming ("Whc")**

Artikel 1.1 Whc luidt, voor zover relevant:

In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:

a. consument: natuurlijk persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf;

[...]

e. financiële dienst of activiteit:

1°. een financiële dienst als bedoeld in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht en het aanbieden van effecten aan het publiek of het doen toelaten van effecten tot de handel op een in Nederland gelegen of functionerende gereguleerde markt, bedoeld in artikel 5:2 van de Wet op het financieel toezicht;

2°. het in de uitoefening van een bedrijf buiten besloten kring aantrekken, ter beschikking verkrijgen of ter beschikking hebben van opvorderbare gelden van anderen dan professionele marktpartijen als bedoeld in artikel 3:5, eerste lid, van de Wet op het financieel toezicht, dan wel het als tussenpersoon werkzaamheden verrichten in de zin van artikel 4:3, eerste lid, van laatstgenoemde wet;

[...]

Artikel 2.10 luidt, voor zover relevant:

1. Op het opleggen van een last onder dwangsom krachtens deze paragraaf zijn de artikelen 5:32, tweede tot en met vijfde lid, en 5:33 tot en met 5:35 van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing.

[...]

Artikel 2.23 luidt:

1. De Consumentenautoriteit kan een beschikking openbaar maken omtrent het opleggen van een last onder dwangsom of bestuurlijke boete, met inbegrip van een beschikking dat geen last onder dwangsom of bestuurlijke boete wordt opgelegd of een toezegging door de overtreder dat een overtreding zal worden gestaakt.

2. De Consumentenautoriteit maakt een voornemen tot openbaarmaking van een beschikking als bedoeld in het eerste lid te voren bekend aan de overtreder; indien het een voornemen tot het opleggen van een last onder dwangsom dan wel een bestuurlijke boete betreft geschiedt dit gelijktijdig met het in de gelegenheid stellen van de overtreder daarover zijn zienswijze naar voren te brengen.

3. De Consumentenautoriteit maakt een beschikking als bedoeld in het eerste lid niet eigener beweging openbaar gedurende twee weken nadat het besluit op de in artikel 3:41 van de Algemene wet bestuursrecht voorgeschreven wijze bekend is gemaakt, tenzij de overtreder de beschikking zelf heeft openbaar gemaakt, heeft doen openbaar maken of openbaarmaking met de overtreder is overeengekomen.

Artikel 3.2 Whc luidt:

1. De bij besluit van de Stichting Autoriteit Financiële Markten aangewezen personen zijn belast met het toezicht op de naleving van:

a. de wettelijke bepalingen, bedoeld in de onderdelen a en c van de bijlage bij deze wet, voor welke zij als bevoegde autoriteit is aangewezen, en

b. de wettelijke bepalingen, bedoeld in onderdeel d van de bijlage bij deze wet.

Van dat besluit wordt mededeling gedaan door plaatsing in de Staatscourant.

2. De artikelen 2.4, tweede lid, en 2.10 zijn van overeenkomstige toepassing.

Artikel 3.4 Whc luidt, voor zover relevant:

[...]

3. De Stichting Autoriteit Financiële Markten kan, indien zij van oordeel is dat een overtreding op een van de wettelijke bepalingen, bedoeld in onderdelen c, sub c.2 en d van de bijlage bij deze wet, heeft plaatsgevonden:

a. een bestuurlijke boete opleggen;

b. een last onder dwangsom opleggen.

4. Met betrekking tot de toepassing van het derde lid zijn de artikelen 2.10 2.15, 2.23, 2.24 en 4.3, tweede lid, van overeenkomstige toepassing.

Artikel 8.8 Whc luidt:

Het is een handelaar niet toegestaan oneerlijke handelspraktijken te verrichten als bedoeld in Afdeling 3A van Titel 3 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek .

Bijlage bij de Whc

[...]

Onderdeel d luidt:

[...]

Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG van de Raad, Richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van Verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad («Richtlijn oneerlijke handelspraktijken») (PbEU 2005, L 149)

artikel 8.8 van deze wet, voor zover betrekking hebbend op een financiële dienst of activiteit

Algemene wet bestuursrecht (“Awb”)

Artikel 4:8, eerste lid, Awb luidt:

Voordat een bestuursorgaan een beschikking geeft waartegen een belanghebbende die de beschikking niet heeft aangevraagd naar verwachting bedenkingen zal hebben, stelt het die belanghebbende in de gelegenheid zijn zienswijze naar voren te brengen indien:

a. de beschikking zou steunen op gegevens over feiten en belangen die de belanghebbende betreffen, en

b. die gegevens niet door de belanghebbende zelf ter zake zijn verstrekt.

Artikel 5:13 Awb luidt:

Een toezichthouder maakt van zijn bevoegdheden slechts gebruik voor zover dat redelijkerwijs voor de vervulling van zijn taak nodig is.

Artikel 5:16 Awb luidt:

Een toezichthouder is bevoegd inlichtingen te vorderen.

Artikel 5:20, Awb luidt, voor zover relevant:

Een ieder is verplicht aan een toezichthouder binnen de door hem gestelde redelijke termijn alle medewerking te verlenen die deze redelijkerwijs kan vorderen bij de uitoefening van zijn bevoegdheden.

Relevante bepalingen van afdeling 3A van Titel 3 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek (“BW”)

Artikel 6:193a, eerste lid, BW luidt, voor zover relevant:

[...]

d. handelspraktijk: iedere handeling, omissie, gedraging, voorstelling van zaken of commerciële communicatie, met inbegrip van reclame en marketing, van een handelaar, die rechtstreeks verband houdt met de verkoopbevordering, verkoop of levering van een product aan consumenten;

e. besluit over een overeenkomst: een door een consument genomen besluit over de vraag of, en, zo ja, hoe en op welke voorwaarden hij een product koopt, geheel of gedeeltelijk betaalt, behoudt of van de hand doet, of een contractueel recht uitoefent in verband met het product, ongeacht of de consument overgaat tot handelen;

[...]

Artikel 6:193b BW luidt:

1. Een handelaar handelt onrechtmatig jegens een consument indien hij een handelspraktijk verricht die oneerlijk is.

2. Een handelspraktijk is oneerlijk indien een handelaar handelt:

a. in strijd met de vereisten van professionele toewijding, en

b. het vermogen van de gemiddelde consument om een geïnformeerd besluit te nemen merkbaar is beperkt of kan worden beperkt, waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen, dat hij anders niet had genomen.

3. Een handelspraktijk is in het bijzonder oneerlijk indien een handelaar:

a. een misleidende handelspraktijk verricht als bedoeld in de artikelen 193c tot en met 193g, of

b. een agressieve handelspraktijk verricht als bedoeld in de artikelen 193h en 193i.

4. De gangbare en rechtmatige reclamepraktijk waarbij overdreven uitspraken worden gedaan of uitspraken die niet letterlijk dienen te worden genomen, maken een reclame op zich niet oneerlijk.

Artikel 6:193d BW luidt:

1. Een handelspraktijk is bovendien misleidend indien er sprake is van een misleidende omissie.

2. Een misleidende omissie is iedere handelspraktijk waarbij essentiële informatie welke de gemiddelde consument nodig heeft om een geïnformeerd besluit over een transactie te nemen, wordt weggelaten, waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen, dat hij anders niet had genomen.

3. Van een misleidende omissie is eveneens sprake indien essentiële informatie als bedoeld in lid 2 verborgen wordt gehouden of op onduidelijke, onbegrijpelijke, dubbelzinnige wijze dan wel laat verstrekt wordt, of het commerciële oogmerk, indien dit niet reeds duidelijk uit de context blijkt, niet laat blijken, waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen, dat hij anders niet had genomen.

4. Bij de beoordeling of essentiële informatie is weggelaten of verborgen is gehouden worden de feitelijke context, de beperkingen van het communicatiemedium alsook de maatregelen die zijn genomen om de informatie langs andere wegen ter beschikking van de consument te stellen, in aanmerking genomen