

██████████
Openbare versie
5 Star Services Holding B.V.
Mevr. ██████████
██████████

Datum 3 februari 2016
Ons kenmerk ██████████
Pagina 1 van 10
Kopie aan
Telefoon 020 - 797
E-mail @afm.nl
Betreft Beslissing op bezwaar inzake last onder dwangsom 5 Star Services Holding B.V.

Geachte mevrouw ██████████,

Bij besluit van 8 oktober 2015 heeft de Autoriteit Financiële Markten (AFM)¹ aan 5 Star Services Holding B.V. (5SSH) een last onder dwangsom opgelegd wegens schending van de medewerkingsplicht. Tegen de last onder dwangsom heeft 5SSH bezwaar gemaakt. De AFM heeft besloten de last onder dwangsom in stand te laten. In deze brief wordt uitgelegd hoe de AFM tot haar oordeel is gekomen.

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

I. Procedure

1. Bij besluit van 8 oktober 2015 heeft de AFM aan 5SSH een last onder dwangsom opgelegd met kenmerk ██████████ (de Last) als bedoeld in artikel 1:79, eerste lid, aanhef en onder d, Wet op het financieel toezicht (Wft). De Last is opgelegd, omdat 5SSH niet voldeed aan de medewerkingsplicht opgenomen in artikel 5:20 Algemene wet bestuursrecht (Awb). De Last strekte ertoe dat 5SSH binnen 10 werkdagen na dagtekening van de Last alsnog volledig voldoet aan het informatieverzoek van 3 september 2015 (kenmerk ██████████).

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

2. Bij e-mail van 16 november 2015 heeft 5SSH bezwaar gemaakt tegen de Last. Naar aanleiding van het ingediende bezwaarschrift heeft de AFM 5SSH gebeld. Tijdens dit telefoongesprek heeft mevrouw [REDACTED] aangegeven dat brieven aan haar adres, te weten [REDACTED] te [REDACTED], gestuurd kunnen worden.
3. Bij brief van 19 november 2015 en bij e-mail van 25 november 2015 heeft de AFM aan 5SSH de invorderingsbeschikking met betrekking tot de Last met kenmerk [REDACTED] verzonden.
4. Bij brief van 24 november 2015 heeft de AFM de ontvangst van het bezwaarschrift van 5SSH bevestigd en heeft de AFM 5SSH in de gelegenheid gesteld de verzuimen binnen een termijn van twee weken te herstellen.
5. Bij e-mail van 7 december 2015 heeft 5SSH de verzuimen van het bezwaarschrift hersteld.
6. Bij brief en e-mail van 15 december 2015 heeft de AFM 5SSH uitgenodigd voor een hoorzitting. Op 18 januari 2016 heeft de hoorzitting plaatsgevonden. Van deze hoorzitting is een verslag gemaakt, dat is bijgevoegd bij dit besluit (zie bijlage I).
7. Bij brief van 6 januari 2016 heeft de AFM de beslistermijn met 6 weken verdaagd.

II. Feiten en omstandigheden

Deze beslissing op bezwaar is gebaseerd op de feiten, zoals die zijn opgenomen in Last. De feiten die zijn genoemd in de Last moeten hier, voor zover zij niet reeds zijn herhaald, als herhaald en ingelast worden beschouwd.

8. De AFM heeft op grond van de Wft een onderzoek ingesteld naar de activiteiten van 5SSH. Aanleiding van het onderzoek was informatie op de website, waarop deelnemers de mogelijkheid wordt geboden een zogenaamd "percentage allocated money management" account (PAMM) te openen, informatie op de facebookpagina '5 Star Signals Holland' en informatie in een YouTube video met de titel 'Earn with PAMM- Earn with 5 Star Signals Today!'. Uit de informatie op de website, de facebookpagina en de YouTube-video leidde de AFM af dat 5SSH en/of haar dochteronderneming [REDACTED], mogelijk artikel 2:65 Wft overtreden. Daarom heeft de AFM op 3 september 2015 een informatieverzoek per aangetekende post naar 5SSH verzonden naar het adres zoals opgenomen in het handelsregister van de Kamer van Koophandel, te weten Zilverenberg 36 te 's-Hertogenbosch (het KvK-adres). De uiterste reactietermijn die in het informatieverzoek is opgenomen is 17 september 2015. Deze brief is op 4 september 2015 afgeleverd op het KvK-adres. Voor ontvangst van deze brief is getekend.

9. Op 21 september 2015 heeft de AFM een rappel informatieverzoek (kenmerk: [REDACTED]) aangetekend verzonden aan 5SSH op het KvK-adres. De uiterste reactietermijn die daarin is opgenomen is 28 september 2015. Deze brief is op 22 september 2015 afgeleverd.
10. Op 29 september 2015 heeft de AFM geprobeerd telefonisch contact op te nemen met 5SSH, omdat de termijn zoals gesteld in het herhaald informatieverzoek van 21 september 2015 was verstreken. De AFM kreeg geen gehoor op het bij de Kamer van Koophandel geregistreerde telefoonnummer.
11. Op 8 oktober 2015 heeft de AFM de Last opgelegd met een begunstigingstermijn van 10 werkdagen. Indien 5SSH niet binnen de begunstigingstermijn aan de Last voldoet wordt een dwangsom verbeurd. De dwangsom bedraagt € 5.000 voor iedere dag of gedeelte daarvan dat 5SSH niet aan de Last voldoet, tot een maximum van € 50.000. De Last is per aangetekende post verzonden naar het KvK-adres. Voor ontvangst van de Last is een handtekening geplaatst.
12. De begunstigingstermijn van de Last is ongebruikt verstreken waardoor de dwangsommen van in totaal € 50.000 zijn verbeurd. De AFM heeft op 2 november 2015 de Last gepubliceerd op haar website.
13. De AFM heeft op 8 december 2015 en op 3 januari 2016 alsnog de verzochte informatie van 5SSH ontvangen.

III. Bezwaar

14. Samengevat en zakelijk weergegeven bevat het bezwaarschrift de volgende gronden:
 - A. De Last en de informatieverzoeken hebben 5SSH nimmer bereikt, waardoor 5SSH niet kon voldoen aan de Last.
 - B. 5SSH verricht geen bemiddelingsactiviteiten, geeft geen advies aan members en neemt geen investeringsgelden van members in ontvangst.

IV. Beoordeling van de bezwaargronden A en B

15. Alvorens in te gaan op de bezwaargronden, licht de AFM kort toe waarom zij bevoegd is om de Last op te leggen.
16. In het kader van haar taakuitoefening op grond van artikel 1:72 Wft is de AFM bevoegd om van een ieder inlichtingen te vorderen op grond van de artikelen 1:74 Wft jo. 5:16 en 5:17 Awb. Op grond van artikel 5:20 Awb is een ieder verplicht aan een toezichthouder binnen de door de toezichthouder gestelde redelijke termijn alle medewerking te verlenen die deze redelijkerwijs kan vorderen bij de uitoefening van zijn bevoegdheden. Op grond van artikel 1:79, eerste lid, aanhef en sub d, Wft is de AFM bevoegd om bij overtreding van artikel 5:20 Awb een last onder dwangsom op te leggen. In casu voldeed 5SSH niet aan haar medewerkingsplicht doordat zij de gevraagde informatie, zoals

opgenomen in de informatieverzoeken van 3 en 21 september, niet aan de AFM heeft verstrekt. Derhalve was de AFM bevoegd om de Last op te leggen.

A. De Last en de informatieverzoeken hebben 5SSH nimmer bereikt, waardoor 5SSH niet kon voldoen aan de Last

17. 5SSH voert in haar eerste bezwaargrond aan dat zij niet kon voldoen aan de Last, omdat zij de Last en de informatieverzoeken niet heeft ontvangen. Zij was daarom niet op de hoogte dat zij informatie moest aanleveren aan de AFM. 5SSH was voor het eerst op de hoogte van de Last toen haar bank contact opnam met mevrouw [REDACTED], in haar hoedanigheid van algemeen directeur en grootaandeelhouder van 5SSH, en haar hierop wees. Deze bank heeft kennis genomen van de Last, door de publicatie ervan op de website van de AFM. Mevrouw [REDACTED] voert aan dat het KvK-adres, waar de Last en de informatieverzoeken naar zijn toegezonden, niet het juiste adres is.
18. Mevrouw [REDACTED] heeft hierbij aangegeven dat de telefoonoproepen van 29 september 2015 haar niet bereikt hebben en dat de loggegevens van haar mobiele telefoon geen gemiste oproepen van de AFM op die datum bevatten. Wanneer de AFM met 5SSH via het e-mailadres of het supportstelsel op de website contact had opgenomen, zou 5SSH vlot antwoord hebben gegeven op het verzoek.

Reactie AFM

19. Naar het oordeel van de AFM doet het feit dat de Last 5SSH niet heeft bereikt geen afbreuk aan de rechtmatigheid van de Last.
20. De AFM onderbouwt dit als volgt. Op grond van artikel 3:40 Awb treedt een besluit niet in werking voordat het is bekendgemaakt. In artikel 3:41 Awb is bepaald dat bekendmaking van een besluit dat tot een belanghebbende is gericht geschiedt door toezending of uitreiking aan de belanghebbende. De AFM heeft de Last en alle voorgaande correspondentie toegezonden aan 5SSH en daarbij gebruik gemaakt van de adresgegevens van 5SSH die zijn opgenomen in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel. De AFM is van oordeel dat zij de correspondentie (waaronder de Last) aan 5SSH op correcte en zorgvuldige wijze heeft verzonden door deze te zenden aan het KvK-adres en daarmee de Last op de juiste wijze bekend heeft gemaakt.
21. De AFM merkt over de inschrijving in het handelsregister het volgende op. Een vennootschap is verplicht zich in te schrijven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel. Deze verplichting is zowel in artikel 2:180 van het Burgerlijk Wetboek als in artikel 18 van de Handelsregisterwet 2007 opgenomen. Voorts bepaalt artikel 15 Handelsregisterbesluit 2008 dat in het Handelsregister het postadres van een rechtspersoon moet worden opgenomen. 5SSH is verantwoordelijk voor de juiste adresgegevens in het Handelsregister alsmede voor het wijzigen van deze gegevens indien deze niet (meer) correct zijn.

22. Daarbij wijst de AFM in dit verband op de Memorie van Toelichting op de totstandkoming van de Handelsregisterwet 2007 en haar functie voor de rechtszekerheid:
“In het handelsregister zijn belangrijke gegevens over en voor ondernemingen en rechtspersonen vastgelegd [...]” en
*“Het register bevat de gegevens die noodzakelijk zijn om een onderneming of rechtspersoon uniek te kunnen identificeren. [...] Deze gegevens dienen de rechtszekerheid in het economisch verkeer en de bevordering van de economische belangen.”*²
Juist omdat 5SSH naar buiten trad met een website waarmee zij deelneemt aan het economisch verkeer heeft zij temeer de plicht en de verantwoordelijkheid bereikbaar te zijn via haar KvK-adres.
23. Artikel 25, derde lid, Handelsregisterwet, luidt:
“Degene aan wie een onderneming toebehoort, de ingeschreven rechtspersoon of degene die enig feit heeft opgegeven of verplicht is enig feit op te geven, kan aan derden die daarvan onkundig waren niet de onjuistheid of onvolledigheid van de inschrijving of van de in artikel 24 bedoelde mededeling tegenwerpen. Met de inschrijving wordt de deponering van bescheiden gelijkgesteld.”
Op grond van dit artikel kan 5SSH aan de AFM dus niet tegenwerpen dat het KvK-adres onjuist was.
24. Daarnaast is ook het volgende opgenomen in de Memorie van Toelichting op de totstandkoming van de Handelsregisterwet 2007:
*“Het gebruik van gegevens uit het register die als voldoende juist kunnen worden aangemerkt, ontslaat een bestuursorgaan van een onderzoeksplicht die ingevolge de Algemene wet bestuursrecht op een bestuursorgaan rust in het kader van een zorgvuldige voorbereiding van besluiten.”*³
De AFM is van oordeel dat de gegevens van 5SSH zoals opgenomen in het Handelsregister als voldoende juist konden worden aangemerkt. De AFM was derhalve ontslagen van haar onderzoeksplicht naar de juistheid van het KvK-adres bij de voorbereiding van de Last.
25. De AFM wijst in dit verband ook op de webpagina van de Kamer van Koophandel dat bij wijziging van een adres dit moet worden doorgegeven:
*“U moet de adreswijziging binnen een week doorgeven. Als er meer dan een week voorbij is, moet u de adreswijziging alsnog melden. Doet u dit niet, dan kan dit gevolgen hebben voor bijvoorbeeld de aansprakelijkheid van uw bedrijf. Uw adreswijziging geldt pas op het moment dat deze is doorgevoerd in het Handelsregister. Eerder kunt u zich er niet op beroepen.”*⁴
26. Bovendien is voor zowel de Last als het eerste informatieverzoek voor ontvangst getekend. De AFM beschikt tevens over verzendbewijzen van de Last en de informatieverzoeken. Doordat tweemaal voor ontvangst is getekend is en mocht de AFM er ook vanuit gaan dat de Last en de informatieverzoeken ontvangen zijn. Dat 5SSH de brieven niet heeft ontvangen valt niet te wijten aan het handelen van de

² Memorie van Toelichting, Kamerstukken II, 2005-2006, 30 656, nr. 3, p. 3.

³ Memorie van Toelichting, Kamerstukken II, 2005-2006, 30 656, nr. 3, p. 15.

⁴ http://www.kvk.nl/handelsregister/wijzigen_en_uitschrijven/adres_wijzigen/

AFM. Indien het KvK-adres niet correct is, is het de verantwoordelijkheid van de onderneming zelf om voor de juiste adresgegevens te zorgen.

27. Op grond van bovenstaande is de AFM van oordeel dat zij de Last op de juiste wijze bekend heeft gemaakt aan 5SSH. Op de AFM rustte geen onderzoeksplicht naar de juistheid van het KvK-adres en de AFM mocht erop vertrouwen dat 5SSH de brieven heeft ontvangen. Het feit dat de AFM niet ook via het e-mailadres danwel via het supportstelsel op de website van 5SSH contact heeft gezocht met 5SSH, doet hier geen afbreuk aan. Ten overvloede wijst de AFM er nog op dat zij op 29 september 2015 heeft geprobeerd telefonisch contact op te nemen met 5SSH, maar 5SSH niet heeft bereikt. In dit verband benadrukt de AFM nogmaals dat is getekend voor ontvangst van de Last en het eerste informatieverzoek.
28. De AFM concludeert dat zij ingevolge artikel 3:40 en 3:41 Awb de Last op de juiste wijze heeft bekendgemaakt, door toezending aan het KvK-adres van 5SSH. Dat 5SSH de Last niet zou hebben ontvangen en daardoor niet aan de Last zou kunnen voldoen, komt op grond van bovenstaande voor risico van 5SSH en doet niet af aan de rechtmatigheid van de Last.
29. Heroverweging ten aanzien van dit onderdeel leidt dus niet tot een ander oordeel.

B. 5SSH verricht geen bemiddelingsactiviteiten, geeft geen advies aan members en neemt geen investeringsgelden van members in ontvangst

30. 5SSH voert in haar bezwaarschrift aan dat zij geen bemiddelingsactiviteiten verricht, geen investeringsgelden van members in ontvangst neemt danwel members adviseert. In het bezwaarschrift wordt nader uitgelegd welke werkzaamheden 5SSH wel en niet verricht. Hierbij is tevens het volgende opgenomen:
'Wij hechten er waarde aan alles te doen binnen de geldende wet- en regelgeving en hebben derhalve de AFM website zorgvuldig bestudeerd bij het vormgeven van onze business.'

Reactie AFM

31. De Last alsmede de informatieverzoeken strekken ertoe om informatie te verkrijgen om te kunnen beoordelen of 5SSH mogelijk artikel 2:65 Wft overtreedt. De Last is opgelegd wegens het niet voldoen aan de medewerkingsplicht opgenomen in artikel 5:20 Awb en heeft als doel om 5SSH te bewegen wel te voldoen aan de Last. Om dezelfde reden zijn de dwangsommen ook verbeurd, 5SSH heeft namelijk niet binnen de begunstigingstermijn voldaan aan de Last. Zij heeft immers niet de gevraagde informatie verstrekt. De beslissing op bezwaar ziet slechts op de Last die is opgelegd om de benodigde informatie alsnog te verkrijgen en niet op de vraag of 5SSH al dan niet artikel 2:65 Wft heeft overtreden.

32. De AFM is van oordeel dat de Last rechtmatig is opgelegd⁵, of 5SSH wel of geen bemiddelingsactiviteiten danwel andere activiteiten verricht doet hier niet aan af.
33. Heroverweging ten aanzien van dit onderdeel leidt dus niet tot een ander oordeel.

V. Besluit

34. De AFM heeft besloten de last onder dwangsom in stand te laten. De motivering van het bestreden besluit wordt aangevuld met de motivering die in deze beslissing op bezwaar is opgenomen.

VI. Publicatie

35. Ingevolge artikel 1:99 Wft jo artikel 1:97, vijfde lid, Wft, is de AFM tevens gehouden de uitkomst van een ingediend bezwaar tegen een opgelegde last onder dwangsom zo spoedig mogelijk bekend te maken. Daarbij moet op grond van artikel 1:97, vijfde lid, Wft jo artikel 1:97, vierde lid, Wft worden beslist of publicatie al dan niet anoniem zal gebeuren. De AFM zal hierover kort na het verzenden van deze beslissing op bezwaar een separate beslissing nemen. Zij zal 5SSH over deze beslissing informeren door middel van een voorgenomen besluit tot publicatie, waar 5SSH door middel van een zienswijze op kan reageren.

VII. Rechtsgangverwijzing

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

Hoogachtend,
Autoriteit Financiële Markten

[was getekend]
Hoofd
Juridische Zaken

[was getekend]
Bestuurslid

Bijlage I: Verslag hoorzitting van 18 januari 2016

⁵ Zie randnummer 16.

Ons kenmerk



Pagina

8 van 10

[Bijlage I: Verslag hoorzitting van 18 januari 2016]