

Openbare versie

De heer R. Wolf

[Redacted]

Datum	27 september 2018
Ons kenmerk	[Redacted]
Pagina	1 van 42
[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]
Betreft	Besluit last onder dwangsom

Geachte heer Wolf,

De Autoriteit Financiële Markten (AFM)¹ legt aan u als medepleger van de overtredingen door het Nederlands Innovatiefonds B.V. (NIF) en het Nederlands Innovatiefonds Bond I B.V. (NIF-B1) – gezamenlijk: **NIF-groep** – overeenkomstig artikel 3.4, tweede lid, aanhef en onder c juncto artikel 3.4, achtste lid, van de Wet handhaving consumentenbescherming (Whc) een last onder dwangsom met voorschriften op, omdat de NIF-groep oneerlijke handelspraktijken verricht waardoor schade is toegebracht aan de collectieve belangen van consumenten.

De AFM is van oordeel dat de NIF-groep vanaf 29 januari 2016 in strijd handelt met artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193b, derde lid, onder a Burgerlijk Wetboek (BW), juncto

- artikel 6:193c, eerste lid, onder b, BW, en
- artikel 6:193d, eerste lid, juncto artikel 6:193d, tweede lid, BW

doordat de NIF-groep,

- feitelijk onjuiste informatie heeft verstrekt aan de houders van NIF-obligaties (**Obligatiehouders**)², en
- essentiële informatie – welke informatie de gemiddelde consument nodig heeft om een geïnformeerd besluit over een transactie te nemen – heeft weggelaten,

waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen dat hij anders niet had genomen.

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

² Gelet op de overdraagbaarheid van de obligaties dient het NIF het bepaalde uit de Whc in acht te nemen ten aanzien van huidige en potentiële obligatiehouders. Daar waar in dit voornemen 'Obligatiehouders' staat, wordt eveneens potentiële Obligatiehouders bedoeld (tenzij anders vermeld).

Datum 27 september 2018
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 2 van 42

Dit besluit ziet op het opleggen van een last onder dwangsom met voorschriften (**de Last**). De Last strekt ertoe dat u alle in paragraaf 4 beschreven essentiële informatie alsnog verstrekt aan de Obligatiehouders en dat u de verstrekte feitelijke onjuiste informatie corrigeert. Aan de Last worden voorschriften verbonden die redelijkerwijs noodzakelijk zijn om een effectieve controle op de uitvoering van de last te verzekeren.

De dwangsom van de last betreft € 5.000 (zegge: vijfduizend euro) voor iedere kalenderdag of gedeelte daarvan na de begunstigingstermijn dat u niet voldoet aan de Last, met een maximum van € 50.000 (zegge: vijftigduizend euro). De AFM is voornemens dit definitieve besluit te publiceren op grond van artikel 3.4a Whc.

Deze brief, inhoudende het opleggen van de Last aan u als medepleger van de misleidende handelspraktijken door de NIF-groep, is als volgt opgebouwd:

- paragraaf 1 beschrijft de feiten die aanleiding geven tot het opleggen van de Last;
- paragraaf 2 geeft de beoordeling van deze feiten weer;
- paragraaf 3 geeft uw zienswijze en de reactie van de AFM hierop weer;
- paragraaf 4 bevat een belangenafweging;
- paragraaf 5 betreft het besluit;
- paragraaf 6 geeft nadere informatie over de voorgenomen publicatie van de Last;
- paragraaf 7 beschrijft de wijze waarop en de termijn waarbinnen belanghebbende(n) bezwaar bij de AFM kunnen indienen.

Bijlage 1 bevat een schematische weergave van de betrokken rechtspersonen en natuurlijke personen.
Bijlage 2 bevat het wettelijk kader.

Datum 27 september 2018

Ons kenmerk [REDACTED]

Pagina 3 van 42

1. Feiten

1.1. Betrokken (rechts)personen

Nederlands Innovatiefonds B.V. (NIF)

Handelsnaam: Nederlands Innovatiefonds B.V.
Adres: Vijzelstraat 20, 1017 HK Amsterdam
KvK-nummer: 64837769
Oprichtingsdatum: 24 december 2015
Website: www.nederlandsinnovatiefonds.nl (**Website**)
E-mailadres: info@nederlandsinnovatiefonds.nl
Activiteiten: 64301 - Beleggingsinstellingen in financiële activa
64302 - Beleggingsinstellingen in vaste activa
Enig aandeelhouder: [REDACTED]
Bestuurder: [REDACTED]

Nederlands Innovatiefonds Bond I B.V. (NIF-B1)

Handelsnaam: Nederlands Innovatiefonds Bond I B.V.
Adres: Vijzelstraat 20, 1017 HK Amsterdam
KvK-nummer: 856875831
Oprichtingsdatum: 3 november 2016
Activiteiten: 6420 - Financiële holdings
Enig aandeelhouder: Ruben Wolf
Bestuurder: Ruben Wolf

[REDACTED]
Handelsnaam: [REDACTED]
Adres: [REDACTED]
KvK-nummer: [REDACTED]
Oprichtingsdatum: [REDACTED]
Activiteiten: [REDACTED]

Enig aandeelhouder: [REDACTED]
Bestuurder: [REDACTED]

[REDACTED]
Handelsnaam: [REDACTED]
Adres: [REDACTED]

Datum 27 september 2018

Ons kenmerk [REDACTED]

Pagina 4 van 42

KvK-nummer:
Oprichtingsdatum:
Activiteiten:
Enig aandeelhouder:
Bestuurder:

[REDACTED]

Handelsnamen:
Adres:
KvK-nummer:
Oprichtingsdatum:
Website:
E-mailadres:
Activiteiten:

Bestuurder:

[REDACTED]

Handelsnaam:
Adres:
KvK-nummer:
Oprichtingsdatum:
Activiteiten:

[REDACTED]

Enig aandeelhouder:
Bestuurder:

[REDACTED]

Handelsnaam:
Adres:
KvK-nummer:
Oprichtingsdatum:

[REDACTED]

[REDACTED]

Datum 27 september 2018
Ons kenmerk [redacted]
Pagina 5 van 42

Activiteiten:

[redacted]

Enig aandeelhouder:
Bestuurder:

[redacted]
Handelsnaam:
Adres:
KvK-nummer:
Oprichtingsdatum:

Activiteiten:

[redacted]

Enig aandeelhouder:
Bestuurder:

[redacted]
Handelsnaam:
Adres:
KvK-nummer:
Oprichtingsdatum:
Activiteiten:

Enig aandeelhouder:
Bestuurder:

[redacted]
Handelsnaam:
Adres:
KvK-nummer:

Datum 27 september 2018
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 6 van 42

Oprichtingsdatum: [REDACTED]

Activiteiten: [REDACTED]

Enig aandeelhouder: [REDACTED]

Bestuurder: [REDACTED]

[REDACTED]
Adres: [REDACTED]

KvK-nummer: [REDACTED]

Oprichtingsdatum: [REDACTED]

Activiteiten: [REDACTED]

Bestuurder: [REDACTED]

De heer R. Wolf (de heer Wolf)

Naam: Ruben Wolf

Geboortedatum en -plaats: [REDACTED]

Adres: [REDACTED]

Voor een schematische weergave van de betrokken rechtspersonen en natuurlijke personen wordt verwezen naar bijlage 1.

1.2. Doel van het onderzoek

Het doel van het onderzoek van de AFM is onder meer om vast te stellen in hoeverre de NIF-groep de bepalingen van Afdeling 3A van Titel 3 van Boek 6 van het BW naleeft en heeft nageleefd. Het onderzoek is gericht op de handelspraktijken van de NIF-groep, meer specifiek of de NIF-groep geen feitelijk onjuiste informatie aan Obligatiehouders heeft verstrekt en of de NIF-groep alle essentiële informatie aan Obligatiehouders heeft verstrekt zodat Obligatiehouders een goed geïnformeerd besluit kunnen nemen over het kopen, het behoud of het verkopen van de obligaties of over het uitoefenen van een contractueel recht.

1.3. Verloop van het onderzoek

Op 22 augustus 2017 heeft de AFM kennis genomen van de brochure van de NIF-groep betreffende de aangeboden obligaties (**Brochure**). Hieruit blijkt dat de NIF-groep obligaties aan het publiek aanbiedt. In de Brochure vermeldt de NIF-groep dat obligaties worden uitgegeven ten behoeve van investeringen in innovatieve technologieën. Aangezien het voor de AFM niet duidelijk was wat er precies werd aangeboden door de NIF-groep is de AFM hierop een onderzoek gestart naar de NIF-groep.

Op 25 september 2017 heeft de AFM een informatieverzoek (kenmerk: [REDACTED]) verzonden aan [REDACTED]. In dit verzoek is door de AFM aan [REDACTED] onder meer verzocht om een kopie te mogen

Datum 27 september 2018
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 7 van 42

ontvangen van alle transacties van de bankrekening van het NIF⁴ (**NIF-bankrekening**) vanaf 28 december 2015 tot 25 september 2017. Op 11 oktober 2017 heeft [REDACTED] voldaan aan dit verzoek.

De AFM heeft op 16 oktober 2017 een informatieverzoek (kenmerk: [REDACTED]) verzonden aan [REDACTED]. In dit verzoek is door de AFM aan [REDACTED] onder meer verzocht om een kopie te mogen ontvangen van alle transacties van de bankrekening van het NIF-B1⁵ (**B1-bankrekening**) vanaf 28 december 2015 tot 16 oktober 2017. De AFM wenste deze bankrekening te onderzoeken nu uit de afschriften van de NIF-bankrekening bleek dat er van en naar deze laatste rekening transacties werden verricht met de B1-bankrekening. Gelet op de naam van de B1-bankrekening vermoedde de AFM hierop dat deze rekening verband hield met het NIF. Op 19 oktober 2017 heeft de [REDACTED] voldaan aan dit verzoek.

De AFM heeft op 26 oktober 2017 een informatieverzoek (kenmerk: [REDACTED]) verzonden aan [REDACTED] inzake [REDACTED]. Uit de NIF-bankrekening en de B1-bankrekening bleek namelijk dat sprake is van geldstromen van en naar de bankrekening van [REDACTED]. De AFM wenste na te gaan op welke wijze deze gelden door [REDACTED] worden besteed. In dit verzoek is door de AFM aan [REDACTED] onder meer verzocht om een kopie te mogen ontvangen van alle transacties van de bankrekening van [REDACTED]⁶ (**[REDACTED]-bankrekening**) vanaf 24 maart 2016 tot 26 oktober 2017. Op 9 november 2017 heeft [REDACTED] voldaan aan dit verzoek.

De uit de voornoemde informatieverzoeken aan de [REDACTED] voortvloeiende informatie is door de AFM medio november 2017 in zijn geheel beoordeeld. De mutaties op de bankrekeningen van het NIF, het NIF-B1 en [REDACTED] hebben geleid tot het vermoeden dat het uitgavenpatroon van voornoemde ondernemingen niet overeenkomt met het richting de Obligatiehouders voorgestelde uitgavenpatroon van de NIF-groep.

Tijdens de beoordeling van de bankrekeningen van het NIF, het NIF-B1 en [REDACTED] constateert de AFM dat transacties plaatsvinden tussen voornoemde ondernemingen en het [REDACTED]. De AFM heeft op 7 december 2017 een informatieverzoek (kenmerk: [REDACTED]) verzonden aan [REDACTED] ([REDACTED]). In dit verzoek is door de AFM aan [REDACTED] onder meer verzocht om een kopie van alle transacties van de bankrekening van [REDACTED]⁷ (**[REDACTED]-bankrekening**) vanaf 24 november 2015 tot 7 december 2017. Op 12 december 2017 heeft [REDACTED] voldaan aan dit verzoek.

Op 20 december 2017 heeft de AFM onderzoek uitgevoerd op het kantoor van de NIF-groep.⁸ Het onderzoek was er onder meer op gericht om een oordeel te vormen over de vraag in hoeverre de NIF-groep bij het aanbieden van effecten de bepalingen uit de Whc naleeft. In dat kader is in ieder geval onderwerp van onderzoek in hoeverre de door consumenten ingelegde gelden zijn besteed conform de informatie die aan hen is verstrekt.⁹ Tijdens het

⁴ Het betreft hier de rekening met nummer [REDACTED].

⁵ Het betreft hier de rekening met nummer [REDACTED].

⁶ Het betreft hier de rekening met nummer [REDACTED].

⁷ Het betreft hier de rekening met nummer [REDACTED].

⁸ Ten tijde van het onderzoek waren het NIF en het NIF-B1 gevestigd op de [REDACTED].

⁹ Voor een toelichting op het doel en de reikwijdte van het onderzoek ten kantore van de NIF-groep wordt verwezen naar de aankondigingsbrief (kenmerk: [REDACTED]) die op 20 december 2017 aan u persoonlijk is overhandigd.

Datum 27 september 2018
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 8 van 42

onderzoek heeft een gesprek plaatsgevonden met de heer [REDACTED] (de heer [REDACTED]) en heer [REDACTED], beide als medewerker in dienst voor onder meer de NIF-groep. Ook zijn kopieën gemaakt van de (digitale) financiële administratie en van een aantal e-mailboxen.

Na afloop van het onderzoek op 20 december 2017 heeft de AFM per brief (kenmerk: [REDACTED]) het voornemen tot het uitvaardigen van een openbare waarschuwing aan het NIF kenbaar gemaakt. Dit voornemen tot het uitvaardigen van een openbare waarschuwing is in persoon aan u overhandigd. Het NIF is tot 29 december 2017 17:00 uur in de gelegenheid gesteld haar zienswijze ten aanzien van de voorgenomen openbare waarschuwing naar voren te brengen.

Op 29 december 2017 heeft de AFM per e-mail een schriftelijke zienswijze van u namens het NIF ontvangen.

Op 2 januari 2018 heeft de AFM telefonisch contact met u opgenomen omdat in de zienswijze wordt verwezen naar nieuwsbrieven die niet als bijlagen aan de zienswijze waren gehecht. U heeft deze bijlagen op verzoek van de AFM dezelfde dag per e-mail toegezonden.

Op 12 januari 2018 heeft de AFM per brief (kenmerk: [REDACTED]) het besluit tot het uitvaardigen van een openbare waarschuwing aan het NIF kenbaar gemaakt. De AFM heeft de waarschuwing op 22 januari 2018 openbaar gemaakt.

Op 9 april 2018 heeft de AFM per brief een informatieverzoek verstuurd aan de NIF-groep (kenmerk: [REDACTED] en [REDACTED], **Informatieverzoek**). Het Informatieverzoek heeft betrekking op de informatieverstrekking aan en correspondentie met de Obligatiehouders omtrent de besteding van de obligatiegelden door de NIF-groep in de periode van 20 december 2017 tot 9 april 2018. Ook ziet het Informatieverzoek op eventuele berichtgeving door de NIF-groep aan Obligatiehouders ten aanzien van de openbare waarschuwing van de AFM.

Op 23 april 2018 heeft u namens de NIF-groep per e-mail gereageerd op voornoemd Informatieverzoek. Hierin geeft u aan dat de NIF-groep in de desbetreffende periode geen informatie omtrent de besteding van de obligatiegelden aan de Obligatiehouders heeft verstrekt. Van berichtgeving over de openbare waarschuwing van de AFM is evenmin sprake geweest. Daarnaast vermeldt u dat de NIF-groep voornemens was om in de desbetreffende periode een nieuwsbrief inzake de lopende activiteiten van de NIF-groep aan Obligatiehouders te versturen.

Op 7 augustus 2018 heeft de AFM geconstateerd dat de NIF-groep op de Website geen nadere informatie verschaft over de besteding van de obligatiegelden door de NIF-groep.

Op 10 augustus 2018 heeft de AFM een voornemen tot het opleggen van de Last (kenmerk: [REDACTED], **het Voornemen**) aan u gezonden.

Datum 27 september 2018
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 9 van 42

Op 4 september 2018 heeft [REDACTED] u een zienswijze ingediend ten aanzien van het Voornemen (**de Zienswijze**).

1.4. Aanbieding van de NIF-obligaties

De NIF-groep heeft in de periode van juni 2016 tot en met 30 maart 2018 een obligatielening in Nederland aangeboden (**NIF-obligatie**). Uit de Website¹⁰ bleek dat “binnen de NIF BOND B.V.” er

“maximaal 485 obligaties [worden] uitgegeven met een nominale waarde van € 5.000,- vermeerderd met 1,5% emissiekosten. Op deze emissie wordt een vaste rente uitgekeerd van 7% per jaar. De obligatie heeft een looptijd van 3 jaar (36 maanden). Bij een investering vanaf € 25.000,- wordt onder dezelfde voorwaarden een rente van 8% uitgekeerd.”

Voorts vermeldde de Website dat er een “eenmalige loyaliteitsbonus” wordt uitgekeerd van “1,5% na 36 maanden” en dat “instappen al mogelijk [is] vanaf € 10.000,-”. De Website moedigde voorts consumenten aan om obligaties aan te schaffen met de volgende tekst:

“Wacht niet langer en reserveer nu uw obligaties. Bel 020-8004906, mail naar info@nederlandsinnovatiefonds.nl.”

Via de Website was het mogelijk om de Brochure op te vragen. Uit de Brochure blijkt samengevat het volgende.

De NIF-obligatie is opgezet om te investeren in, kortweg, innovatieve technologieën en projecten. In de Brochure staat niet vermeld dat de opgehaalde obligatiegelden ook gebruikt zouden kunnen worden voor kosten of niet-investeringsgerelateerde uitgaven. Voor wat betreft het investeringsbeleid van de NIF-groep volgt uit de Brochure dat men zich richt op investeringen in de volgende sectoren:

- Nanotechnologie
- *Ocean Clean-up*
- Medische instrumenten
- 3D-printen

De volgende passage uit de Brochure is relevant ten aanzien van de kenmerken van de obligatie:

“Binnen de NIF BOND BV worden er maximaal 485 obligaties uitgegeven met een nominale waarde van € 5.000,- vermeerderd met 1,5% emissiekosten. Op deze emissie wordt een vaste rente uitgekeerd van 7% per jaar. De obligatie heeft een looptijd van 3 jaar (36 maanden). Bij een investering vanaf € 25.000,-

¹⁰ Op 30 maart 2018 heeft de NIF-groep haar aanbieding van effecten op last van de AFM gestaakt. Wanneer er in deze brief wordt verwezen naar de informatie op de Website wordt de informatie bedoeld zoals deze ten tijde van de aanbieding op de website van het NIF was opgenomen.

wordt onder dezelfde voorwaarden een rente van 8% uitgekeerd. De NIF-obligatie biedt u een stabiel rendement uit de dynamische innovatiemarkt.” (p. 13)

De volgende passage uit de Brochure is relevant voor het investeringsbeleid van het NIF:

“Het Nederlands Innovatiefonds is continu actief op zoek naar innovatieve bedrijven en producten om in te participeren. Wij bieden financiële en bedrijfsmatige steun aan bedrijven die een solide verdienmodel kunnen laten zien. Dit doen wij onder andere door, na een strenge selectieprocedure, kapitaal te verstrekken in de vorm van kortlopende leningen met vaste rente-afspraken. Vaak worden we daarnaast aandeelhouder om zo te zorgen dat onze investering blijvende inkomsten genereert. Steeds vaker ook zijn we eigenaar en ontwikkelen zo projecten in eigen beheer.” (p. 10)

De AFM heeft gedurende haar onderzoek inzicht gekregen in de obligatieovereenkomsten (**Obligatieovereenkomsten**) die de NIF-groep met Obligatiehouders heeft gesloten. In paragraaf 4 van de Obligatieovereenkomst is opgenomen dat de NIF-groep “het bedrag van de Obligaties [zal] aanwenden voor het investeren in innovatieve producten of diensten”. In een aantal gevallen wordt ook een rentepercentage van 7,5% of 8,5% met Obligatiehouders overeengekomen.

De kenmerken van de NIF-obligatie zijn aldus de volgende:

- Naam: NIF-obligatie
- Maximale uitgifte: 485 obligaties
- Nominale waarde: € 5.000
- Minimale inleg: € 10.000
- Totale tegenwaarde: € 2.425.000
- Looptijd: 36 maanden
- Rente: 7% – 8,5%
- Rente-uitkering: jaarlijks
- Loyaliteitsbonus: 1,5% na 36 maanden
- Emissiekosten: 1,5%

De NIF-obligaties werden aangeboden door zowel het NIF als het NIF-B1. Hoewel het twee aparte rechtspersonen betreft, was de aanbieding van effecten in beide gevallen identiek. Hierbij werd door het NIF en het NIF-B1 gebruik gemaakt van hetzelfde aanbiedingsmateriaal, namelijk de Brochure en de Website. Het initiatief om te investeren in innovatieve technologieën en projecten, alsmede het initiatief om consumenten de mogelijkheid te bieden hierin te investeren middels de NIF-obligaties, is van u afkomstig. U heeft het NIF en het NIF-B1 opgericht en op identieke wijze gestructureerd met een gelijke aanbieding van dezelfde categorie effecten, te weten de NIF-obligaties.

1.5. Kwalificatie van de NIF-obligaties als effect

Een ‘effect’ is in artikel 1:1 Wft onder meer gedefinieerd als ‘een verhandelbare obligatie of een ander verhandelbaar schuldinstrument’. Naar het oordeel van de AFM zijn de obligaties die zijn uitgegeven door de NIF-groep aan te merken als verhandelbare obligaties. Van het criterium ‘verhandelbaarheid’¹¹ is onder meer sprake, zo blijkt uit de toelichting op artikel 1:1 Wft onder ‘effect’ in de parlementaire geschiedenis, als er een bepaalde mate van standaardisatie en overdraagbaarheid van het product is.¹² De AFM wijst in dit kader op het volgende.

Uit de in de vorige paragraaf weergegeven kenmerken van de NIF-obligaties en Obligatieovereenkomsten volgt dat de NIF-obligaties eenzelfde nominale waarde, looptijd en rente-uitkering hebben. De voorwaarden zijn bij alle Obligatieovereenkomsten gelijk. Daarnaast blijkt uit paragraaf 5.1 van de Obligatieovereenkomsten dat de NIF-obligaties (tussentijds) overdraagbaar zijn:

“De obligatiehouder is gerechtigd de Obligaties geheel of gedeeltelijk over te dragen, mits de Obligatiehouder voldoet aan de toepasselijke wet- en regelgeving.”

Hieruit volgt dat de NIF-obligatie verhandelbaar is, *casu quo* aan te merken is als verhandelbare obligatie als bedoeld onder b in de definitie van effect in artikel 1:1 Wft en als effect zonder aandelenkarakter in de zin van artikel 5:1, onderdeel e, Wft.

Dat de NIF-groep de door haar aangeboden obligaties zelf ook als effect kwalificeert volgt ook uit het feit dat zij zich bij de aanbieding van de NIF-obligaties beroept op de vrijstelling zoals bedoeld in artikel 53, tweede lid, Vrijstellingsregeling Wft (oud). In de Brochure is hierover de volgende passage door de NIF-groep opgenomen:

“[Het] Nederlands Innovatiefonds B.V. maakt voor de onderhavige aanbieding van obligaties vanaf € 5.000,- gebruik van de vrijstelling van art. 53 lid 2 vrijstellingsregeling Wft. De vennootschap is voor het aanbieden van effecten aan het publiek, of het toelaten van effecten tot de handel op een in Nederland gelegen of functionerende gereguleerde markt, niet vergunningplichtig ingevolgde de wet op het financieel toezicht (Wft) en staat niet onder toezicht van de Autoriteit Financiële Markten (AFM). Het informatiememorandum is niet onderworpen aan goedkeuring door de Autoriteit Financiële Markten.” (p. 14)

Ook hieruit blijkt dat sprake is van het aanbieden van effecten aan het publiek zoals bedoeld in artikel 5:1, onder a, Wft.

¹¹ De reikwijdte van het criterium ‘verhandelbaarheid’ wordt nader toegelicht in de Beleidsregel verhandelbaarheid, zie Strct. 2011, 2634.

¹² *Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 19, p. 367.*

1.6. Feitelijke constatering omtrent de informatieverstrekking aan Obligatiehouders

De NIF-groep verschaft in het aanbiedingsmateriaal geen informatie over de hoogte van de investeringen van de NIF-groep. Op geen enkele wijze wordt in het aanbiedingsmateriaal en in de nieuwsbrieven vermeld dat de obligatiegelden kunnen worden besteed voor kosten of niet-investeringsgerelateerde uitgaven. Hiermee wordt de indruk gewekt dat alle opgehaalde obligatiegelden worden geïnvesteerd in innovatieve technologieën en projecten.

De NIF-groep verstrekt geen informatie aan Obligatiehouders over de (huidige) financiële situatie van het NIF en het NIF-B1. Er zijn door het NIF en het NIF-B1 (nog) geen jaarrekeningen gedeponneerd bij de KvK.

1.7. Mutaties op de bankrekeningen

De AFM beschikt over de gegevens met betrekking tot de volgende bankrekeningen.

- De NIF-bankrekening is geopend op 31 oktober 2015 en wordt vertegenwoordigd door u. De heer [REDACTED] staat sinds 31 oktober 2015 ingeschreven als gemachtigde op de NIF-bankrekening. De mutaties welke in het bezit zijn van de AFM zien op de periode 29 januari 2016 tot en met 25 september 2017.
- De B1-bankrekening is geopend op 22 november 2016 en wordt vertegenwoordigd door u. Er zijn geen gemachtigden voor de B1-bankrekening. De mutaties welke in het bezit zijn van de AFM zien op de periode 1 december 2016 tot en met 18 oktober 2017.
- De [REDACTED]-bankrekening is geopend op 17 maart 2016 en wordt vertegenwoordigd door u. De heer [REDACTED] staat sinds 17 maart 2015 ingeschreven als gemachtigde op de [REDACTED]-bankrekening. De mutaties welke in het bezit zijn van de AFM zien op de periode 14 april 2016 tot en met 26 oktober 2017.
- De [REDACTED]-bankrekening is geopend op 7 december 2015 en wordt vertegenwoordigd door u. De heer [REDACTED] staat sinds 17 december 2017 ingeschreven als gemachtigde op de [REDACTED]-bankrekening. De mutaties welke in het bezit zijn van de AFM zien op de periode 9 december 2015 tot en met 29 november 2017.

1.7.1. Mutaties op de NIF- & B1-bankrekening

De AFM leidt uit de NIF-bankrekening en B1-bankrekening af dat de NIF-groep in totaal voor ten minste € 4.313.287,50 aan obligatiegelden heeft opgehaald. Voor de B1-bankrekening zijn de obligatiegelden de enige bron van inkomsten. Op de NIF-bankrekening komen ook gelden van [REDACTED] en [REDACTED] binnen, maar deze bedragen vallen weg tegen de veel grotere betalingen van de NIF-bankrekening naar [REDACTED] en [REDACTED]. De Obligatiehouders betreffen (op een enkeling na) particulieren. De eerste Obligatiehouder stort op 8 juni 2016 en de laatste bij de

Datum 27 september 2018
 Ons kenmerk [REDACTED]
 Pagina 13 van 42

AFM bekende storting vindt plaats op 18 oktober 2017. Er vinden verschillende transacties plaats tussen de NIF-groep en het [REDACTED] en aan het [REDACTED] gelieerde entiteiten. U bent (middellijk) bestuurder van het [REDACTED].¹³

Uit de mutaties van de NIF-bankrekening en B1-bankrekening blijken de volgende opvallende zaken.¹⁴

Categorie	Credit	Debet	Beschrijving
Obligatiegeld	€ 4.313.287,50		De obligatiegelden worden gestort o.v.v. "NIF".
Rentebetalingen		€ 135.600	De rentebetalingen beginnen vanaf 20-06-2017.
Salarissen		€ 352.495,64	Er wordt salaris uitbetaald aan meerdere personen, waaronder aan u (€ 30.423,98).
[REDACTED]	€ 171.341,64	€ 2.171.341,64	Er is een geldstroom beide kanten op naar het [REDACTED]. Inkomend geld heeft de omschrijvingen "volgens contract", "lening" en "vergoeding loonkosten". Van het uitgaande geld is € 2 miljoen de kennelijke aankoopsom van aandelen "[REDACTED]". ¹⁵
[REDACTED]		€ 54.098,25	O.v.v. "huur".
[REDACTED]		€ 33.000	Betreffen "salariskosten" en "belkosten".
[REDACTED]		€ 7.875,35	[REDACTED] is een wijnhuis.
[REDACTED]		€ 478.000	O.v.v. "lening".
[REDACTED]	€ 125.000	€ 905.000	Onder vermelding "lening".

1.7.2. Mutaties op de [REDACTED]-bankrekening

Zoals is gebleken uit het OOTP van 20 december 2017, houdt [REDACTED] zich bezig met de verkoop van op nanotechnologie gebaseerde *screenprotectors* in Nederland. [REDACTED] ontvangt in totaal € 905.000 van de NIF-groep. Volgens de omschrijving betreft het hier een lening of een ander soort overeenkomst. Daarnaast bedragen de kennelijke inkomsten van [REDACTED] uit de verkoop van producten bijna € 280.000. [REDACTED] betaalt ruim € 160.000 aan [REDACTED], de kennelijke houder van het intellectueel eigendom van de producten die door [REDACTED] worden verkocht.

Uit de mutaties van de [REDACTED]-bankrekening blijken de volgende opvallende zaken.¹⁶

¹³ Zie voor een schematische weergave van de betrokken rechtspersonen en natuurlijke personen bijlage 1.

¹⁴ Hierbij dient te worden opgemerkt dat dit enkel een selectie van de mutaties betreft over de periode 1 december 2016 tot en met 18 oktober 2017.

¹⁵ Het gaat om zeven separate transacties van elk € 250.000 met als omschrijvingen "Aandelen [REDACTED] deel X van 8", waarbij de X 1 tot en met 7 is. De 8^{ste} transactie wordt gedaan vanaf B1-bankrekening. Nota bene overigens dat, mocht het gaan om de aankoop van aandelen [REDACTED], volgens de statuten 100 aandelen heeft met elk een nominale waarde van € 0,01 en dat tot op heden niet is gebleken dat [REDACTED] de aandelen van [REDACTED] ooit in bezit heeft gehad.

¹⁶ Hierbij dient te worden opgemerkt dat dit enkel een selectie van de mutaties betreft over de periode van 14 april 2016 tot en met 26 oktober 2017.

Datum 27 september 2018

Ons kenmerk

Pagina

14 van 42

Categorie	Credit	Debet	Beschrijving
	€ 100.000		O.v.v. "lening".
	€ 15.000	€ 33.098,25	O.v.v. onder andere "huur".
NIF	€ 345.000	€ 125.000	O.v.v. "lening".
NIF-B1	€ 560.000		O.v.v. onder meer "zoals overeengekomen".
		€ 163.851,29	De transacties hebben verschillende beschrijvingen, waaronder " " en "bestelling".
		€ 24.680,01	Kennelijke aankoop van horloges.
Verkoop producten	€ 278.708,41		Betreft de kennelijke verkoop van producten door aan bedrijven. Gelet op de namen van de crediteuren gaat het om belwinkels en online verkopen.
Salaris		€ 57.643,51	Er wordt salaris uitbetaald aan drie verschillende personen.
	€ 9.631,60	€ 125.823,98	verricht marketingactiviteiten voor (onder meer) . Volgens de omschrijvingen wordt het inkomende geld betaald vanwege het leasen van een Mercedes van . Het uitgaande geld heeft geen omschrijving.

1.7.3. Mutaties op de -bankrekening

Het ontvangt in de periode van 27 juni 2016 tot en met 29 november 2017 netto in totaal € 2.000.000 van de NIF-groep. Van dit bedrag is € 1.750.000 en € 250.000 afkomstig van respectievelijk het NIF en het NIF-B1. Dit bedrag is door ontvangen voor de kennelijke aankoop van aandelen . In dezelfde periode kent het € 147.650 aan inkomsten die niet van de NIF-groep afkomstig zijn. Nagenoeg de gehele liquiditeit van is in voornoemde periode dus afkomstig van de NIF-groep, waarmee de uitgaven die in deze periode door worden gedaan vrijwel volledig worden gefinancierd door gelden van de NIF-groep.

Het geld dat in de periode van 27 juni 2016 tot en met 29 november 2017 van de NIF-groep is ontvangen, wordt door het aangewend voor verschillende doeleinden. Er wordt in de periode € 449.563,47 overgemaakt aan , de mogelijke houder van het intellectueel eigendom van de producten die door worden verkocht. Verder maakt het in dezelfde periode € 176.359,52 over naar , een organisatie die dance-evenementen faciliteert in Manila, de Filipijnen. Dit is een investeringsproject van het en de aan haar gelieerde ondernemingen.

Daarnaast vinden er in de periode 27 juni 2016 tot en met 29 november 2017 een groot aantal rentebetalingen (€ 252.375 in totaal) plaats aan obligatiehouders van het , welke betalingen als gevolg van de beperkte overige inkomsten van het dus grotendeels worden voldaan met de obligatiegelden van de NIF-groep.

Datum 27 september 2018

Ons kenmerk

Pagina 15 van 42

Naast de € 449.563,47 die in voornoemde periode door het [redacted] aan [redacted] wordt betaald voor de kennelijke aankoop van aandelen "[redacted]", wordt in de periode ervoor (toen er nog geen geld afkomstig van de NIF-groep op de bankrekening van [redacted] beschikbaar was) ook voor een totaalbedrag van € 509.188,98 door het [redacted] aan [redacted] overgemaakt voor de kennelijke aankoop van aandelen "[redacted]". Daarmee is door het [redacted] in totaal voor € 956.752,45 aan aandelentransacties verricht. Dit terwijl de NIF-groep in totaal € 2.000.000 voor aandelen in "[redacted]" aan het [redacted] overmaakt.

Uit de mutaties van de [redacted]-bankrekening blijken verder de volgende opvallende zaken.¹⁷

Categorie	Credit	Debet	Beschrijving
[redacted]		€ 449.563,47 ¹⁸	Betreft buitenlandse overboekingen naar een rekening in de Verenigde Staten.
NIF	€ 1.750.000	€ 100.000	De inkomsten bedragen de kennelijke aankoopsom aandelen "[redacted]". De uitgaven betreffen een lening aan het NIF.
NIF-B1	€ 250.000		Kennelijke aankoopsom aandelen "[redacted]".
[redacted]	€ 23.500	€ 380.000	Uitgaven en inkomsten o.v.v. "lening" of "zoals overeengekomen".
[redacted]	€ 22.500	€ 175.000	O.v.v. "zoals overeengekomen".
[redacted]	€ 16.500	€ 255.000	O.v.v. "lening" en "zoals overeengekomen".
[redacted]		€ 176.359,52	Betreft een buitenlandse overboeking naar een rekening in de Verenigde Staten. [redacted] organiseert dance-evenementen in Manila (de Filipijnen).

¹⁷ Hierbij dient te worden opgemerkt dat dit enkel een selectie van de mutaties betreft over de periode van 27 juni 2016 tot en met 29 november 2017.

¹⁸ Vanaf 9 december 2015 tot en met 29 november 2017 maakt het [redacted] in totaal € 956.752,45 over naar [redacted]. Voordat het [redacted] de obligatiegelden van de NIF-groep ontvangt, heeft het [redacted] reeds € 509.188,98 overgemaakt naar [redacted].

2. Beoordeling van de feiten

2.1. Wet oneerlijke handelspraktijken

Op grond van artikel 3.2 Whc zijn de toezichthouders van de AFM belast met het toezicht op de naleving van de Wet oneerlijke handelspraktijken (**Wohp**)¹⁹, voor zover een inbreuk betrekking heeft op een financiële dienst of activiteit.

Artikel 1.1, onder e, eerste lid, Whc beschrijft een financiële dienst of activiteit onder meer als het aanbieden van effecten aan het publiek als bedoeld in artikel 5:2 Wft. Hieruit volgt dat het aanbieden van NIF-obligaties een financiële dienst of activiteit is zoals bedoeld in de Whc. Uit artikel 1.1, onder e, Whc volgt voorts dat onder deze financiële dienst of activiteit mede wordt begrepen de overeenkomsten met betrekking tot NIF-obligaties die uit de financiële dienst of activiteit voortvloeien.

Artikel 8.8 Whc bepaalt dat het een handelaar als bedoeld in artikel 6:193a, eerste lid, onderdeel b, BW niet is toegestaan oneerlijke handelspraktijken te verrichten als bedoeld in Afdeling 3A van Titel 3 van dat boek.

Artikel 6:193b, eerste lid, BW bepaalt dat een handelaar onrechtmatig jegens een consument handelt indien hij een handelspraktijk verricht die oneerlijk is. Het derde lid van artikel 6:193b BW bepaalt dat een handelspraktijk in het bijzonder oneerlijk is indien een handelaar een misleidende handelspraktijk verricht als bedoeld in de artikelen 6:193c tot en met 6:193g BW.

Op grond van artikel 6:193c, eerste lid, BW wordt het verstrekken van informatie die feitelijk onjuist is of die de gemiddelde consument misleidt of kan misleiden – al dan niet door de algemene presentatie van de informatie – aangemerkt als een misleidende handelspraktijk.

Op grond van artikel 6:193d, eerste lid, BW wordt een handelspraktijk als misleidend gezien als er sprake is van een misleidende omissie.

Op grond van artikel 6:193d, tweede lid, BW 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, een misleidende omissie.

De AFM is van oordeel dat de NIF-groep in strijd handelt met artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193b, derde lid, onder a en b, juncto

¹⁹ De Wohp implementeert de Europese Richtlijn Oneerlijke handelspraktijken. Met de Wohp is het BW uitgebreid met een aantal bepalingen over oneerlijke handelspraktijken, te weten de artikelen 6:193a tot en met 6:193j BW (Afdeling 3A, Titel 3, Boek 6 van het BW).

- artikel 6:193c, eerste lid, onder b, en
- artikel 6:193d, eerste lid, juncto artikel 6:193d, tweede lid, BW

doordat de NIF-groep,

- feitelijk onjuiste heeft verstrekt aan Obligatiehouders, en
- essentiële informatie – welke informatie de gemiddelde consument nodig heeft om een geïnformeerd besluit over een transactie te nemen – heeft weggelaten (misleidende omissie),

waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen, dat hij anders niet had genomen.

De Obligatiehouders dienen te beschikken over informatie die hen inzicht geeft in (i) de wijze waarop de NIF-groep uitvoering geeft aan de overeenkomst met de Obligatiehouders en (ii) de financiële positie van het NIF en het NIF-B1.

2.2. Oordeel ten aanzien van de overtreding

De AFM is van oordeel dat misleidende handelspraktijken zijn verricht door onjuiste informatie te verstrekken en essentiële informatie niet te vermelden. Dit volgt naar het oordeel van de AFM uit de informatie die middels de Brochure, de Obligatieovereenkomsten en de Website aan Obligatiehouders is verstrekt. De AFM zal dit hieronder toelichten.

2.2.1. Onjuiste informatie

De Brochure vermeldt het volgende omtrent de besteding van de gelden die met de NIF-obligaties worden opgehaald:

“Het Nederlands Innovatiefonds investeert intensief in de ontwikkeling van nieuwe technologische oplossingen.” (p. 10)

In paragraaf 4 van de Obligatieovereenkomsten wordt het doel van de uitgifte van de NIF-obligaties beschreven. Hierover is het volgende opgenomen:

“NIF zal het bedrag van de Obligaties aanwenden voor het investeren in innovatieve producten of diensten.” (p. 2)

Noch de Brochure, noch de Obligatieovereenkomsten of de Website maken enige vermelding van de mogelijkheid dat de aangetrokken obligatiegelden gebruikt kunnen worden voor andere doeleinden dan het investeren in innovatieve technologieën en projecten. Het aanbiedingsmateriaal wekt de indruk dat alle opgehaalde obligatiegelden worden geïnvesteerd in innovatieve technologieën en projecten.

Datum 27 september 2018
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 18 van 42

Bij de beoordeling van de NIF-bankrekening, de B1-bankrekening en de [REDACTED]-bankrekening heeft de AFM geconstateerd dat slechts enkele uitgaven in verband kunnen worden gebracht met de doelstelling om te investeren in innovatieve technologieën en projecten.²⁰ De NIF-groep heeft, gelet op het bovenstaande, gezamenlijk € 4.313.287,50 aan obligatiegelden opgehaald. Maximaal 31 procent is hiervan uitgegeven aan investeringen conform doelstelling zoals die aan Obligatiehouders is gecommuniceerd. Voor het overige zijn grote sommen obligatiegelden van de NIF-groep overgemaakt aan ondernemingen die niets met investeringen in innovatieve technologieën en projecten te maken hebben. Dit blijkt uit het volgende.

De NIF-groep heeft in de periode van 8 juni 2016 (de storting van de eerste obligatiegelden) tot en met 19 oktober 2017 € 905.000 in [REDACTED] geïnvesteerd. Het NIF en het NIF-B1 hebben respectievelijk in totaal € 345.000 en € 560.000 aan [REDACTED] overgemaakt. Het totaal geïnvesteerde bedrag ad € 950.000 betreft 21 procent van de obligatiegelden.²¹ [REDACTED] houdt zich bezig met de verkoop van op nanotechnologie gebaseerde *screenprotectors* in Nederland. Hierdoor kan [REDACTED] worden aangemerkt als een entiteit die zich leent voor een investering conform doelstelling van de NIF-groep.

[REDACTED] is volledig gefinancierd door de van Obligatiehouders ontvangen gelden. Hoewel [REDACTED] kan worden aangemerkt als een entiteit conform de doelstelling van de NIF-groep, vinden bij [REDACTED] betalingen plaats die hiermee geen verband houden. Zo wordt door [REDACTED] voor € 24.680,01 aan horloges bij [REDACTED] aangekocht. Deze betaling houdt geen verband met een investering in innovatieve technologieën en projecten.

Daarnaast heeft de NIF-groep in de periode van 7 juni 2016 tot en met 29 november 2017 in totaal € 2.000.000 aan [REDACTED] betaald voor de kennelijke aanschaf van aandelen [REDACTED].²² Het gaat om in totaal negen overboekingen en in de beschrijving van deze negen overboekingen staat dat deze betrekking hebben op de aandelen '[REDACTED]'. [REDACTED], is een onderneming die zich wereldwijd bezighoudt met de ontwikkeling en verkoop van op nanotechnologie gebaseerde *screenprotectors*. Derhalve kan [REDACTED], worden aangemerkt als een entiteit die zich leent voor een investering conform de doelstelling van de NIF-groep. De AFM heeft gedurende haar onderzoek – naast de mutaties in de afschriften van de NIF-, B1- en [REDACTED]-bankrekening – geen enkele informatie aangetroffen met betrekking tot de aanschaf van aandelen [REDACTED] door de NIF-groep. In de door de AFM onderzochte e-mailcorrespondentie van de betrokken

²⁰ De geldstromen van de aanbiedingen van de NIF-groep lopen door elkaar heen; van de B1-bankrekening wordt in totaal € 193.195,03 aan de NIF-bankrekening overgemaakt onder omschrijvingen als “zoals afgesproken”, “vergoeding salaris” en “vergoeding facturen”. Op de B1-bankrekening worden obligatiegelden gestort ten aanzien van de NIF-obligaties (en niet ten aanzien van een mogelijke andere obligatielening). De obligatiehouders vermelden immers bij de omschrijvingen van de transacties “NIF”, net als op de NIF-bankrekening. Ten slotte wordt op de Website vermeld dat de obligaties worden uitgegeven binnen “NIF BOND B.V.”, maar wanneer er vervolgens een Brochure wordt opgevraagd wordt er een Brochure verstrekt die enkel de gegevens van de NIF-groep vermeldt.

²¹ € 905.000 / € 4.313.287,50

²² “Kennelijk”, nu de beschrijvingen van de desbetreffende transacties verwijzen naar “[REDACTED]” en niet specificeren op welke entiteit ([REDACTED] / [REDACTED] / [REDACTED]) de aanschaf van aandelen betrekking hebben. Hoewel het NIF heeft laten weten dat deze transacties zien op de aanschaf van aandelen [REDACTED] heeft zij hiervoor geen (schriftelijke) onderbouwing verschaft.

Datum 27 september 2018

Ons kenmerk [REDACTED]

Pagina 19 van 42

(rechts)personen wordt ook op geen enkele wijze en op geen enkel moment verwezen naar voornoemde aandelentransacties.

De negen overboekingen betreffen zeven separate transacties van elk € 250.000, optellend tot € 1.750.000 vanaf de NIF-bankrekening en twee separate transacties vanaf de B1-bankrekening (tezamen € 250.000). De door het [REDACTED] ontvangen obligatiegelden van de NIF-groep ten behoeve van aandelen [REDACTED] ad € 2.000.000 zijn slechts deels voor dit doeleinde ingezet. In voornoemde periode heeft het [REDACTED] namelijk € 449.563,47²³ overgemaakt aan [REDACTED], volgens de NIF-groep een dochteronderneming van [REDACTED]

[REDACTED] heeft de overige geïnvesteerde obligatiegelden van de NIF-groep ad € 1.550.436,53²⁴ niet conform doelstelling van de NIF-groep geïnvesteerd. Het [REDACTED] maakt in de periode van 27 juni 2016 tot en met 29 november 2017 namelijk in totaal € 810.000²⁵ over aan de overige [REDACTED]-entiteiten en maakt € 176.359,52 over aan [REDACTED], een organisatie dat dance-evenementen faciliteert in Manila, de Filipijnen. In de Brochure, de Obligatieovereenkomsten of op de Website staat niets vermeld over investeringen in dergelijke dance-evenementen. De AFM is van oordeel dat de NIF-groep aan haar Obligatiehouders de schijn heeft gewekt alsof de door haar aangetrokken obligatiegelden worden gebruikt voor de aanschaf van aandelen [REDACTED], terwijl dit feitelijk nog voor geen kwart van de geïnvesteerde gelden gebeurt. De AFM is van oordeel dat een schijnconstructie is gehanteerd om grote sommen geld over te kunnen maken naar het [REDACTED] zonder dat daar een tegenprestatie tegenover staat, laat staan een tegenprestatie die verband houdt met een investering in innovatieve producten of diensten.

Wanneer het bedrag ad € 449.563,47 dat is geïnvesteerd in aandelen [REDACTED], wordt toegevoegd aan de € 905.000 die is geïnvesteerd in [REDACTED], dan is van de opgehaalde obligatiegelden ad € 4.313.287,50 maximaal circa **31 procent**²⁶ besteed aan investeringen in innovatieve technologieën en projecten.

De AFM stelt vast dat voor het overige grote sommen obligatiegelden van de NIF-groep zijn overgemaakt aan ondernemingen die niets met investeringen in innovatieve technologieën en projecten te maken hebben. Zo maakt het NIF-B1 in totaal € 478.000 over naar [REDACTED], kennelijk in het kader van een lening. U bent de *ultimate beneficiary owner* van [REDACTED]²⁷. De AFM heeft tijdens haar onderzoek geen overeenkomsten tussen het NIF-B1 en [REDACTED] aangetroffen. Hierdoor kan ten aanzien van deze transacties niet worden vastgesteld of dit daadwerkelijk een lening betreft of dat deze betalingen om niet zijn gedaan. Verder vinden overboekingen plaats van het NIF-B1 naar het [REDACTED] (€ 54.098,25 onder vermelding van “huur”) en het

²³ In de periode van 9 december 2015 tot en met 29 november 2017 maakt het [REDACTED] in totaal € 956.752,45 over aan [REDACTED]. Voordat het [REDACTED] de obligatiegelden van het NIF en het NIF-B1 ontvangt, heeft het [REDACTED] reeds € 507.188,98 overgemaakt aan [REDACTED]. Het is de AFM onduidelijk waarom het [REDACTED] voor de start van de aanbiedingen door de NIF-groep geld overmaakt aan [REDACTED].

²⁴ € 2.000.000 - € 449.563,47

²⁵ € 380.000 + € 175.000 + € 255.000 (zie ook de tabel op pagina 14)

²⁶ (€ 905.000 + € 449.563,47) / 4.313.287,50

²⁷ Volgens de KvK is [REDACTED] slechts een financiële holding. Uit de statuten blijkt ook niet expliciet dat [REDACTED] zich bezig houdt met investeringen in innovatieve technologieën en projecten.

[REDACTED] (€ 33.000 onder vermelding van “salariskosten” en “belkosten”). Tot slot besteedt het NIF-B1 € 7.875,35 aan wijn. Ook in voornoemde gevallen ontbreken de overeenkomsten en facturen die aan de betalingen ten grondslag liggen.

Uit het voorgaande concludeert de AFM dat het overgrote deel van de bestedingen van de ingelegde gelden (ten minste **69 procent**²⁸) niet is besteed conform de doeleinden zoals deze in het aanbiedingsmateriaal van de NIF-groep voor Obligatiehouders staan beschreven. De obligatiegelden worden niet alleen aangewend voor investeringen in innovatieve technologieën en projecten. De AFM is dan ook van oordeel dat feitelijk onjuiste informatie aan Obligatiehouders is verstrekt.

2.2.2. Misleidende omissies

Voorts is de AFM niet gebleken dat Obligatiehouders in kennis zijn gesteld van de feitelijke besteding van de obligatiegelden terwijl deze informatie belangrijk is voor Obligatiehouders om een geïnformeerd besluit te kunnen nemen over de NIF-obligaties.

Daarnaast is op geen enkele wijze informatie aan Obligatiehouders verstrekt over de (huidige) financiële situatie van de NIF-groep. Ook zijn geen jaarrekeningen van de NIF-groep gedeponereerd bij de KvK. Voor wat betreft de (huidige) financiële situatie van [REDACTED], [REDACTED], is slechts de jaarrekening over 2015 gedeponereerd. Gezien het feit dat het NIF op 24 december 2015 is opgericht, kan uit de jaarrekening van [REDACTED] over 2015 nagenoeg geen inzicht in de (huidige) financiële situatie van het NIF worden ontleend. Over de (huidige) financiële situatie van het NIF-B1 is geen enkele informatie beschikbaar. Het is essentieel dat Obligatiehouders op de hoogte zijn van de solvabiliteit en liquiditeit van de NIF-groep opdat zij een goed geïnformeerd besluit kunnen nemen over het kopen, behouden of verkopen van NIF-obligaties of het uitoefenen van een contractueel recht.

Naar aanleiding van het bovenstaande is de AFM daarom van oordeel dat sprake is van meerdere misleidende omissies, te weten het niet vermelden van de feitelijke besteding van de obligatiegelden en het verzuim inzicht te geven in de (huidige) financiële situatie van de NIF-groep. Deze informatie heeft de gemiddelde Obligatiehouder nodig om een geïnformeerd besluit over zijn obligaties te nemen en zijn rechten uit te oefenen.

De AFM is dan ook van oordeel dat artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193b, derde lid, onder a, juncto artikel 6:193c, eerste lid, onder b, en artikel 6:193d, eerste lid, juncto artikel 6:193d, tweede lid BW zijn overtreden.

2.3. Oordeel overtreders

Op grond van artikel 5:1, tweede lid, van de Algemene bestuurswet (Awb) is de overtreder degene die de overtreding pleegt of medepleegt.

²⁸ (€ 4.313.287,50 - € 905.000 - € 449.563,47) / € 4.313.287,50

2.3.1. De NIF-groep

De pleger is degene die het desbetreffende wettelijke voorschrift daadwerkelijk heeft geschonden of aan wie de overtreding kan worden toegerekend. Er gelden twee algemene vereisten voor plegen. Het wettelijk voorschrift moet tot de pleger zijn gericht (normadressaat) en alle bestanddelen van de overtreding moeten zijn vervuld. De normadressaat staat in het wettelijke voorschrift dat is overtreden. In paragraaf 2.1 is geconcludeerd dat artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193b, derde lid, onder a, juncto artikel 6:193c, eerste lid, onder b, en artikel 6:193d, eerste lid, juncto artikel 6:193d, tweede lid BW, zijn overtreden. Deze wetsbepalingen richten zich tot de handelaar, te weten het NIF en het NIF-B1.

Het NIF en het NIF-B1 zijn rechtspersonen en zijn verplicht Obligatiehouders van informatie te voorzien die hen inzicht geeft in de wijze waarop zij uitvoering geven aan de overeenkomst met de Obligatiehouders en hun financiële positie. Het NIF en het NIF-B1 hebben de obligatiegelden besteed aan andere doeleinden dan in het aanbiedingsmateriaal is vastgelegd. Bovendien hebben het NIF en het NIF-B1 dit gedaan zonder dat Obligatiehouders hiervan voor- of achteraf op de hoogte zijn gebracht. Daarnaast is de huidige financiële positie van het NIF en het NIF-B1 niet inzichtelijk gemaakt aan Obligatiehouders. Hierdoor zijn het NIF en het NIF-B1 aan te merken als plegers en dus als overtredders van de door de AFM vastgestelde overtredingen.

2.3.2. De heer Wolf

De AFM is van oordeel dat u medepleger bent van de in paragraaf 2.2 door de NIF-groep beschreven misleidende handelspraktijken en daarmee mede als overtredder van deze overtreding bent aan te merken. In artikel 5:1, tweede lid, Awb is gecodificeerd dat onder 'overtreder' wordt verstaan: degene die de overtreding pleegt of medepleegt. Voor wat betreft de invulling van medeplegen wordt aansluiting gezocht bij het strafrecht, waar deze deelnemingsvorm is gecodificeerd in artikel 47, eerste lid, onder 1, Wetboek van Strafrecht (Sr).²⁹

Van medeplegen is sprake wanneer twee of meer (rechts)personen gezamenlijk een overtreding plegen. In het geval van medeplegen houden de voorwaarden voor aansprakelijkstelling onder meer in dat sprake moet zijn geweest van een voldoende nauwe en bewuste samenwerking met een ander of anderen. Het accent ligt daarbij op de samenwerking en minder op de vraag wie welke feitelijke handelingen heeft verricht. In de praktijk is een belangrijke vraag wanneer de samenwerking zo nauw en bewust is geweest dat van medeplegen mag worden gesproken. Die vraag laat zich niet in algemene zin beantwoorden, maar vergt een beoordeling van de concrete omstandigheden van het geval.³⁰ Het is in ieder geval van belang dat de verweten bijdrage aan de overtreding van voldoende gewicht is.³¹ Eveneens zal de bijdrage van de medepleger in de regel worden geleverd tijdens het begaan van de overtreding, in de vorm van een gezamenlijke uitvoering van het feit. De bijdrage kan echter ook zijn geleverd in de vorm van verscheidene gedragingen voor en/of tijdens en/of na de overtreding. Ook is niet uitgesloten dat de bijdrage in hoofdzaak vóór de overtreding is geleverd.³²

²⁹ CbB 30 januari 2017, ECLI:NL:CBB:2017:30, *Gst.* 2017/86, r.o. 5.3.1.

³⁰ HR 2 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3474, *NJ 2015/390*, m.nt. P.A.M. Mevis, r.o. 3.1.

³¹ *Idem*, r.o. 3.2.1.

³² *Idem*, r.o. 3.2.3.

Datum 27 september 2018
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 22 van 42

Onder meer de in paragraaf 1.4 genoemde feiten en omstandigheden strekken tot de conclusie dat u in nauwe en bewuste samenwerking met de NIF-groep misleidende handelspraktijken hebt verricht. Het staat vast dat de NIF-groep is opgericht door u ten behoeve van het aanbieden van door u geïnitieerde NIF-obligaties en het investeren van de obligatiegelden in door u geïnitieerde doeleinden. U bent enige middellijk bestuurder en aandeelhouder van het NIF en enige onmiddellijk bestuurder en aandeelhouder van het NIF-B1. De NIF-groep biedt obligaties aan en besteedt de obligatiegelden aan de ontwikkeling van innovatieve technologieën en projecten. Naar het oordeel van de AFM is ten minste 69 procent van de ingelegde gelden aan andere doeleinden besteed. Dit is in strijd met de informatie die aan de Obligatiehouders op voorhand is verstrekt. Bovendien zijn de feitelijke bestedingen nadien ook niet aan de Obligatiehouders medegedeeld. De Obligatiehouders hebben ook geen inzicht verkregen in de financiële situatie van de NIF-groep. Daarom is de AFM van oordeel dat sprake is van mede door u verrichte misleidende handelspraktijken.

U bent de enige persoon die het beleid bepaalt ten aanzien van de NIF-groep. Bovendien bent u als vertegenwoordiger van de bankrekeningen van de NIF-groep op de hoogte van de feitelijke besteding van de gelden door de NIF-groep, doet u ook betalingen en geeft u opdrachten tot het doen van betalingen. Dit volgt uit het gesprek dat de AFM tijdens het onderzoek ter plaatse heeft gevoerd met de heer [REDACTED], welke werkzaamheden verrichtte voor de NIF-groep. Volgens de heer [REDACTED] bepaalt u het beleid van de NIF-groep, doet u betalingen en geeft u opdrachten, onder meer aan de heer [REDACTED], tot het doen van betalingen. En in de door u ingediende zienswijze op het voornemen tot het uitvaardigen van een openbare waarschuwing, licht u onder meer de investeringsdoeleinden en betalingen van de NIF-groep toe. Hieruit kan worden afgeleid dat u wist dat de obligatiegelden voor een groot deel aan andere doeleinden werden besteed dan was voorgelicht.

Voorts heeft u bewust en nauw samengewerkt met de NIF-groep in het kader van het aanbieden van de NIF-obligaties en het besteden van de obligatiegelden en heeft u een belangrijke rol bij het plegen van de misleidende handelspraktijken. Dit blijkt onder meer uit het feit dat u sinds de oprichting van het NIF en het NIF-B1 tot heden middellijk bestuurder en middellijk enig aandeelhouder bent van het NIF en het NIF-B1, u als enige persoon het beleid bepaalt ten aanzien van de NIF-groep en het initiatief van de NIF-obligaties van u afkomstig is. Voor het aannemen van medeplegerschap is dat voldoende.³³ Niet vereist is dat u alle (uitvoerings)handelingen heeft verricht waarmee de overtreding is begaan. Bovendien bent u (als bestuurder en aandeelhouder) van de NIF-groep in de positie geweest om de onderhavige misleidende handelspraktijken van deze beide entiteiten te doen staken, van welke mogelijkheid u geen gebruik heeft gemaakt. Derhalve speelt u een wezenlijke rol in deze overtredingen en levert daaraan een substantiële materiële en intellectuele bijdrage.³⁴

De AFM is dan ook van oordeel dat u als medepleger kan worden gekwalificeerd zodat op goede gronden de Last aan u kan worden opgelegd wegens het overtreden van artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193b, derde lid, onder a, juncto artikel 6:193c, eerste lid, onder b, en artikel 6:193d, eerste lid, juncto artikel 6:193d, tweede lid BW.

³³ ECLI:NL:CBB:2014:395, r.o 3.5.3

³⁴ ECLI:NL:CBB:2017:312 r.o 5.5.2

Datum 27 september 2018
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 23 van 42

2.4. Oordeel feitelijk leidinggever

Ten overvloede, naast het hierboven benoemde ten aanzien van uw rol als medepleger bij de overtreding, merkt de AFM op dat u ook als feitelijk leidinggever leiding heeft gegeven aan de overtredingen. De AFM merkt hieromtrent het volgende op.

In artikel 5:1, derde lid, Awb wordt artikel 51, tweede lid, Wetboek van Strafrecht (Sr) van overeenkomstige toepassing verklaard. Dit betekent dat, indien een overtreding is gepleegd door een rechtspersoon, de bestuurlijke sanctie kan worden opgelegd aan de rechtspersoon en daarnaast of in plaats daarvan ook aan degene die aan de overtreding feitelijk leiding heeft gegeven. In een dergelijk geval kan op grond van artikel 5:1, derde lid, Awb worden opgetreden tegen de rechtspersoon en/of de feitelijk leidinggevende(n). Voor een invulling van het begrip feitelijk leidinggeven dient, gelet op het van overeenkomstige toepassing verklaren van artikel 51, tweede lid, Sr, gekeken te worden naar de jurisprudentie van de Hoge Raad, in samenhang gezien met de jurisprudentie van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb).

Om op te kunnen treden tegen een feitelijk leidinggevende dient eerst het overtredderschap van de rechtspersoon vast te staan.³⁵ De AFM heeft geoordeeld dat de rechtspersonen (in dezen: het NIF en het NIF-B1) als overtredder zijn te kwalificeren en verwijst hiertoe naar paragraaf 2.3.1 van dit voornemen.

De Hoge Raad stelt omtrent feitelijk leidinggeven het volgende:

“Feitelijk[e] leidinggeven zal vaak bestaan uit actief en effectief gedrag dat onmiskenbaar binnen de gewone betekenis van het begrip valt. Van [feitelijk] leidinggeven kan voorts sprake zijn indien de verboden gedraging het onvermijdelijke gevolg is van het algemene, door de verdachte (bijvoorbeeld als bestuurder) gevoerde beleid. Ook kan worden gedacht aan het leveren van een zodanige bijdrage aan een complex van gedragingen dat heeft geleid tot de verboden gedraging en het daarbij nemen van een zodanig initiatief dat de verdachte geacht moet worden aan die verboden gedraging feitelijke leiding te hebben gegeven. Niet is vereist dat een ander de fysieke uitvoeringshandelingen heeft verricht.

Onder omstandigheden kan ook een meer passieve rol tot het oordeel leiden dat een verboden gedraging daardoor zodanig is bevorderd dat van feitelijke leidinggeven kan worden gesproken. Dat kan in het bijzonder het geval zijn bij de verdachte die bevoegd en redelijkerwijs gehouden is maatregelen te treffen ter voorkoming of beëindiging van verboden gedragingen en die zulke maatregelen achterwege laat.”³⁶

Het CBb volgt deze lijn van de Hoge Raad. Zo stelt het CBb:

“Volgens vaste jurisprudentie [...] kan van feitelijk leidinggeven aan verboden gedragingen onder omstandigheden sprake zijn indien de desbetreffende functionaris – hoewel daartoe bevoegd en redelijkerwijs gehouden – maatregelen ter voorkoming van deze gedragingen achterwege laat en bewust

³⁵ HR 26 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:733, r.o. 3.3., 3.4.1 en 3.4.2.

³⁶ HR 26 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:733, r.o. 3.5.2.

de aanmerkelijke kans aanvaardt dat de verboden gedragingen zich zullen voordoen. Zoals het College eerder heeft geoordeeld is in dit verband niet vereist dat sprake is van (voorwaardelijk) opzet gericht op de wederrechtelijkheid van de gedragingen.”³⁷

Voor het vaststellen van feitelijk leidinggeven aan een verboden gedraging is het volgens de Hoge Raad overigens niet noodzakelijk dat een persoon een juridische positie binnen de betreffende rechtspersoon, zoals die van “bestuurder”, heeft. Ook iemand die geen dienstverband heeft met de rechtspersoon kan feitelijk leidinggever zijn aan een door de rechtspersoon begane overtreding.³⁸

Iemand kan voorts alleen leidinggeven aan gedragingen waarvan hij op de hoogte is. In feitelijk leidinggeven ligt hierdoor een zelfstandig opzetvereiste op de verboden gedraging besloten.³⁹ Voor dit opzet van de leidinggever geldt als ondergrens dat hij bewust de aanmerkelijke kans aanvaardt dat de verboden gedraging zich zal voordoen. De leidinggevende hoeft niet precies te weten waar, wanneer en hoe de overtredingen zijn begaan en wat de concrete omvang daarvan is. Wel moet deze op de hoogte zijn geweest van het feit dat de rechtspersoon de verweten of soortgelijke verboden gedragingen heeft begaan. Concreet betekent dit dat als de leidinggevende van één geval op de hoogte is, deze geacht kan worden feitelijk leiding te hebben gegeven aan alle gevallen, ook aan de gevallen waarvan deze zelf niet op de hoogte was.

De AFM is van oordeel dat u feitelijk leiding heeft gegeven en geeft aan de overtreding van de artikelen zoals genoemd in paragraaf 2.2 van dit besluit. De AFM acht hiertoe van belang dat (i) u op de hoogte bent van de feitelijke besteding van de obligatiegelden door de NIF-groep, (ii) het binnen uw bevoegdheid valt om ervoor te zorgen dat de NIF-groep bij het verrichten van handelspraktijken voldoet aan wet- en regelgeving, (iii) u maatregelen daartoe achterwege laat en (iv) daarmee weet, althans bewust de kans heeft aanvaard, dat de NIF-groep oneerlijke handelspraktijken begaat, en dat als gevolg hiervan de NIF-groep in overtreding is van artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193b, derde lid, onder a, juncto artikel 6:193c, eerste lid, onder b, en artikel 6:193d, eerste lid, juncto artikel 6:193d, tweede lid BW. De aspecten (i) tot en met (iv) worden hieronder nader uitgewerkt:

- i. In uw hoedanigheid van initiatiefnemer van de NIF-obligaties, oprichter, (middellijk) bestuurder en (middellijk) enig aandeelhouder alsmede vertegenwoordiger van de bankrekeningen van de NIF-groep, bent u op de hoogte van de feitelijke besteding van de gelden door de NIF-groep.
- ii. U bent als middellijk bestuurder van het NIF en onmiddellijk bestuurder van het NIF-B1 zelfstandig bevoegd en derhalve gehouden maatregelen te treffen ter voorkoming of beëindiging van overtredingen.
- iii. U laat na om maatregelen te nemen tegen normschending opdat de NIF-groep de bepalingen uit bovenstaande artikelen juist naleven. Uit uw reactie op het Informatieverzoek blijkt dat u de Obligatiehouders niet heeft geïnformeerd over de feitelijke besteding van de obligatiegelden door de NIF-

³⁷ CBb 21 december 2017, ECLI:NL:CBB:2017:409, r.o. 6.3.

³⁸ HR 26 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:733, r.o. 3.5.1. Er is geen reden om aan te nemen dat het CBb hier anders over denkt nu dit arrest van de Hoge Raad meermalen door het CBb wordt aangehaald ten aanzien van feitelijk leidinggeven, onder meer als “overzichtsarrest”. Vgl. CBb 21 december 2017, ECLI:NL:CBB:2017:409; CBb 12 oktober 2017, ECLI:NL:CBB:2017:327; CBb 26 juli 2017, ECLI:NL:CBB:2017:284; CBb 25 januari 2017, ECLI:NL:CBB:2017:14; CBb 1 december 2016, ECLI:NL:CBB:2016:352.

³⁹ HR 23 juni 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC9905.

Datum 27 september 2018
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 25 van 42

- groep. U verzuimt zelfs maatregelen te nemen nadat de AFM u heeft geattendeerd op destijds het vermoeden dat door de NIF-groep onjuiste en misleidende informatie werd verstrekt aan Obligatiehouders ten gevolge waarvan de AFM op 22 januari 2018 een openbare waarschuwing heeft uitgevaardigd.
- iv. De voornoemde feiten en omstandigheden bevestigen dat u kan worden gezien als feitelijke leidinggever van de vastgestelde overtreding. Gelet op uw verschillende hoedanigheden binnen de NIF-groep alsmede de wijze waarop u hier feitelijk invulling aan heeft gegeven, had van u verwacht mogen worden dat u ervoor zou zorgdragen dat de NIF-groep de Obligatiehouders volledig en juist informeert. Nu u dat heeft nagelaten, treft u persoonlijk een verwijt.

De AFM is dan ook van oordeel dat u tevens als feitelijke leidinggever kan worden gekwalificeerd zodat ook op deze grond de Last aan u kan worden opgelegd wegens het feitelijk leidinggeven aan de overtredingen van artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193b, derde lid, onder a, juncto artikel 6:193c, eerste lid, onder b, en artikel 6:193d, eerste lid, juncto artikel 6:193d, tweede lid BW.

3. Zienswijze en reactie AFM

De AFM heeft op 4 september 2018 de Zienswijze ten aanzien van het Voornemen ontvangen. De AFM ziet in hetgeen in de Zienswijze naar voren is gebracht geen redenen om het oordeel van de AFM ten aanzien van de overtredingen te wijzigen of het besluit van de AFM om de Last op te leggen niet door te zetten. De AFM beargumenteert dit als volgt.

Alvorens in te gaan op de gronden die in de Zienswijze zijn opgenomen, merkt de AFM het volgende op. U verzoekt in de Zienswijze onder randnummer 3 om alle punten die in het kader van de zienswijze van 29 december 2017 tegen het voornemen op de openbare waarschuwing zijn aangevoerd, als herhaald en ingelast te beschouwen. Deze zienswijze is echter door u namens het NIF ingediend en richt zich op de voorgenomen openbare waarschuwing van de AFM. In het besluit tot het uitvaardigen van een openbare waarschuwing van 12 januari 2018 (kenmerk: [REDACTED]) is de AFM ingegaan op deze zienswijze en heeft zij uitgebreid en gemotiveerd hierop gereageerd. De AFM heeft de waarschuwing vervolgens op 22 januari 2018 openbaar gemaakt. Naar het oordeel van de AFM is het aan u om duidelijk te maken welke specifieke onderdelen van de zienswijze van 29 december 2017 van het NIF nog relevant zijn in het kader van de onderhavige Last en in welk opzicht de AFM mogelijk ontoereikend zou hebben gereageerd op de standpunten die u namens het NIF naar voren heeft gebracht. Een enkele verwijzing naar de zienswijze d.d. 29 december 2017 is daartoe niet voldoende om te spreken van een grond waar de AFM op in dient te gaan.⁴⁰

De AFM heeft voor onderhavige Last inderdaad gebruik gemaakt van (bijna geheel) hetzelfde feitencomplex als de feiten die aan de openbare waarschuwing ten grondslag liggen. Het besluit tot het uitvaardigen van de openbare waarschuwing van 12 januari 2018 is op 22 januari 2018 geëffectueerd. Tegen dit besluit is namens u door de

⁴⁰ Zoals in vergelijkbare zin wordt geoordeeld ten aanzien van het als herhaald en ingelast beschouwen van bezwaargronden in een beroepsschrift. Zie in dit verband onder meer CBb 31 mei 2012, ECLI:NL:CBB:2012:BW7462, r.o. 5.1, CBb 21 april 2015, ECLI:NL:CBB:2015:132, r.o. 3. en CBb 4 oktober 2017, ECLI:NL:CBB:2017:391, r.o. 3.

Datum 27 september 2018
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 26 van 42

NIF-groep geen rechtsmiddel aangewend. Daarmee is het besluit, en de daaraan ten grondslag liggende feiten en omstandigheden, in rechte komen vast te staan. Er is voor de AFM geen aanleiding om te veronderstellen dat deze feiten en omstandigheden niet juist zouden zijn.

Het bedrag ad € 449.563,47 is door [REDACTED] aan [REDACTED] betaald. Onder randnummer 4 van de Zienswijze stelt u dat niet het NIF maar [REDACTED] het bedrag ad € 449.563,47 aan [REDACTED] heeft betaald. De AFM is het hiermee eens. Op pagina 14 van haar Voornemen stelt de AFM ook dat [REDACTED], de door haar ontvangen gelden van de NIF-groep, voor verschillende doeleinden heeft aangewend, waaronder het bedrag ad € 449.563,47 dat zij aan [REDACTED] heeft betaald. Ook in paragraaf 1.7.3 van onderhavige Last waar voornoemd bedrag wordt genoemd gaat het om conclusies die worden getrokken naar aanleiding van de mutaties op de [REDACTED]-bankrekening. Deze vaststelling leidt niet tot wijzigingen in de overige feiten en conclusies.

Informereren beleggers

Onder punt 5 in de Zienswijze wordt een tweevoudige stelling ingenomen. Allereerst wordt gesteld dat de AFM ten onrechte heeft aangenomen dat aan de Obligatiehouders niet kenbaar is gemaakt “dat de investering mede gebruikt zou worden voor lopende ‘overheadkosten’.” Deze kennisgeving zou namelijk wel hebben plaatsgevonden, namelijk “zowel mondeling als bij de contractvorming”. Ten tweede wordt gesteld dat “het medegebruik van een deel van de gelden voor ‘overheadkosten’ gebruikelijk [is] en worden vele obligaties door derden op gelijke wijze aangeboden.”

Voor wat betreft de eerste stelling – dat de Obligatiehouders wel geïnformeerd zouden zijn ten aanzien van de besteding van een deel van de obligatiegelden voor andere doelen dan enkel de investering – blijft de AFM in haar oordeel zoals beschreven in de paragrafen 1.6, 2.2.1 en 2.2.2 van deze Last. De AFM handhaaft dit oordeel nu de Zienswijze enkel de kale stelling bevat dat de Obligatiehouders wel ‘mondeling en bij de contractvorming’ geïnformeerd zouden zijn. Enige vorm van onderbouwing van deze stelling ontbreekt. Het ligt op de weg van de heer Wolf om deze stelling te onderbouwen met (enige vorm van) bewijs. De AFM merkt daarbij ambtshalve op dat zij in haar onderzoek geen enkel bewijs heeft getroffen dat deze stelling zou kunnen bevestigen, of in ieder geval een begin van aannemelijkheid kan geven aan deze stelling. Bovendien acht de AFM deze stelling niet geloofwaardig en niet in lijn met het aanbiedingsmateriaal en de nieuwsbrieven waarin in het geheel geen melding wordt gemaakt dat een aanzienlijk deel van de opgehaalde obligatiegelden zal worden besteed aan (overhead)kosten of andere niet-investeringsgerelateerde uitgaven.

Voor wat betreft de tweede stelling – dat “het medegebruik van een deel van de gelden voor ‘overheadkosten’ gebruikelijk [is] en vele obligaties door derden op gelijke wijze [worden] aangeboden” – merkt de AFM op dat het gebruik van een deel van de opgehaalde obligatiegelden voor bedrijfskosten inderdaad voor kan komen, maar dat in die gevallen (potentiële) obligatiehouders wel door de uitgevende instelling van dit gebruik op de hoogte moeten worden gesteld. Dit is de kern van hetgeen de AFM in de paragrafen 2.2.1 en 2.2.2 van deze Last ook beschrijft en ook de kern van het verwijt dat de AFM aan u maakt, namelijk dat (potentiële) Obligatiehouders niet op de hoogte zijn gesteld van het gebruik van de opgehaalde gelden voor deze doeleinden.

Datum 27 september 2018

Ons kenmerk [REDACTED]

Pagina 27 van 42

Aandelen Nanofixit

Onder punt 7 in de Zienswijze wordt allereerst de stelling ingenomen dat de AFM van mening is dat de investering in [REDACTED] “buiten de investeringsdoeleinden” van de NIF-groep zou liggen. Dit is een foutieve interpretatie van het oordeel van de AFM. Dit oordeel, zoals in deze Last in paragraaf 2.2.1. beschreven, gaat om het feit dat nog geen kwart van de gelden van de Obligatiehouders is geïnvesteerd in de aanschaf van aandelen [REDACTED], en dat het [REDACTED], van de gelden van de Obligatiehouders, in totaal € 810.000⁴¹ heeft overgemaakt aan de overige [REDACTED]-entiteiten en € 176.359,52 heeft overgemaakt aan [REDACTED], een organisatie die dance-evenementen faciliteert in Manila op de Filipijnen. Naar oordeel van de AFM is een schijnconstructie gehanteerd om grote sommen geld over te kunnen maken naar het [REDACTED] zonder dat daar een tegenprestatie tegenover staat, laat staan een tegenprestatie die verband houdt met een investering in innovatieve producten of diensten.

Het oordeel van de AFM is dus niet dat een investering in [REDACTED] in zijn geheel “buiten de investeringsdoeleinden” van de NIF-groep zou liggen, maar dat er sprake is van een schijnconstructie. Er is sprake van een economisch niet verklaarbare stijging van de waarde van de aandelen in [REDACTED] wanneer deze worden overgedragen van het [REDACTED] aan het NIF. Ook bij deze Zienswijze kan de heer Wolf op geen enkele wijze verklaren waar deze waardeverhoging vandaan komt. De stelling dat “[de heer Wolf] meent dat het bedrag de reële waarde was voor de aandelen in [REDACTED] gezien de ontwikkelingen van de onderneming en het [REDACTED] product, alsmede de toegevoegde waarde door [REDACTED]” wordt niet nader onderbouwd. Dit gebrek aan onderbouwing van dit soort voor deze zaak cruciale elementen is wat betreft de AFM temeer reden om aan te nemen dat de heer Wolf geen reële onderbouwing kan geven voor deze waardeverhoging.

Voorts wordt eveneens onder nummer 7 gesteld dat de “investeerdere altijd goed geïnformeerd zijn ten aanzien van de investering in [REDACTED]”. Nu er geen nadere onderbouwing wordt gegeven voor deze stelling passeert de AFM dit punt. Bovendien staat deze stelling haaks op de bevindingen van de AFM waarop u niet in detail ingaat. De AFM ziet aldus geen reden om haar bevindingen aan te passen ten aanzien van het verstrekken van feitelijk onjuiste informatie en het weglaten van essentiële informatie. Ook de door u overgelegde bijlage 2 bij de Zienswijze doet hier niets aan af.

Diamantair

Onder punt 8 in de Zienswijze wordt gesteld dat, nu u uw uitgave bij diamantair [REDACTED] – welke uitgave is gedaan vanaf de rekening van [REDACTED] – heeft terugbetaald, er geen sprake is van een uitgave in strijd met het investeringsbeleid. De AFM heeft tot op heden niet van u mogen vernemen waarom deze uitgave dan wel in lijn zou zijn met het investeringsbeleid. Het enkele feit dat een ongerechtvaardigde betaling is terugbetaald, maakt die betaling nog niet gerechtvaardigd. De AFM handhaaft haar oordeel dat de betaling in strijd is met het investeringsbeleid.

Medeplegen

⁴¹ € 380.000 + € 175.000 + € 255.000 (zie ook de tabel op pagina 14)

Datum 27 september 2018
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 28 van 42

Onder punt 9 in de Zienswijze wordt gesteld dat u geen medepleger bent nu er van “persoonlijk gewin” geen sprake is. U stelt ook dat van opzettelijke of bewuste benadeling van investeerders geen sprake is. De aanwezigheid van persoonlijk gewin is geen criterium voor de kwalificatie van medeplegen. Evenmin is opzettelijke of bewuste benadeling van investeerders een criterium voor de kwalificatie van medeplegen. De AFM doet in de Last geen uitspraken over het persoonlijk gewin dat u en/of uw vennootschappen met de besteding van de obligatiegelden hebben behaald en ook niet over het door u opzettelijk dan wel bewust benadelen van de Obligatiehouders. De AFM persisteert in haar oordeel ten aanzien van medeplegen, zoals beschreven in paragraaf 2.3.2 van deze Last.

Misinformatie AFM

Onder punt 10 in de Zienswijze wordt gesteld dat de AFM in 2012 enerzijds heeft aangegeven dat het NIF niet vergunning- en prospectusplichtig zou zijn en anderzijds dat de Brochure van het NIF “in orde” zou zijn. Ter onderbouwing hiervan is als bijlage 4 bij de Zienswijze een e-mail van 3 september 2012 van de AFM aan de heer Wolf gevoegd. In deze e-mail wordt door de AFM het volgende aangegeven:

“De AFM is bereid om bij onduidelijkheid in de wet- en regelgeving een nadere toelichting te geven maar verleent geen goedkeuring aan reclame-uitingen. Ik heb dan ook niet de door u toegestuurde Brochure beoordeeld en dit betekent dat het mogelijk is dat de informatieverstrekking op andere punten niet voldoet. Wanneer u wilt weten welke regelgeving van toepassing is op uw specifieke geval zou u kunnen overwegen een juridisch adviseur te raadplegen.”

Allereerst merkt de AFM op dat in de betreffende e-mail expliciet wordt medegedeeld dat de AFM geen goedkeuring verleent aan reclame-uitingen. Belangrijker nog is echter dat u hier in het geheel de verwijten mist die de AFM aan uw adres maakt. De AFM verwijt u niet hoe de Brochure eruit zag op 3 september 2012 voorafgaand aan de aanbiedingen van de NIF-groep. De AFM verwijt u oneerlijke handelspraktijken. Voorafgaand aan de aanbiedingen kon de AFM nog niet vaststellen dat sprake is van oneerlijke handelspraktijken. Immers het verstrekken van de feitelijk onjuiste informatie en het weglaten van essentiële informatie hangt samen met onder meer de besteding van de obligatiegelden. Hoewel de AFM dat ook nooit heeft verklaard, gaat het er dus niet om of de Brochure al dan niet ‘in orde’ was op 3 september 2012. Het gaat erom dat de feitelijke besteding van de obligatiegelden niet strookt met datgene wat in de Brochure aan de Obligatiehouders is voorgespiegeld en dat Obligatiehouders niet goed zijn geïnformeerd. De bevindingen van de AFM die samenhangen met de besteding van de obligatiegelden kon de AFM voorafgaand aan de aanbiedingen nog niet hebben. Zodoende kon de AFM voorafgaand aan de aanbiedingen ook niet kenbaar maken dat de Brochure misleidend was of dat essentiële informatie was weggelaten in verband met interne kosten die op dat moment nog niet eens waren gemaakt. De AFM blijft derhalve bij haar bevindingen en is bovendien van oordeel dat zij op geen enkel moment verkeerde informatie heeft verstrekt, niet aan u en ook niet aan andere betrokken (rechts)personen.

Onder punt 11 in de Zienswijze wordt nog opgemerkt dat de NIF-groep haar Brochure en overige informatievoorziening aan investeerders heeft aangepast naar aanleiding van communicatie en overleg met de AFM ten aanzien van de [REDACTED]-entiteiten. De AFM kan hier kort over zijn. Het gaat hier om twee verschillende zaken. De AFM ziet dan ook niet in hoe het contact tussen de AFM en de [REDACTED]-entiteiten relevant kan zijn voor

Datum 27 september 2018
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 29 van 42

onderhavige zaak. U verzuimt ook te onderbouwen waarom dit contact wel relevant zou zijn voor onderhavige zaak. U maakt eveneens niet inzichtelijk welke aanpassingen dan zouden zijn gemaakt. Of, en zo ja welke aanpassingen precies zijn gemaakt, zal echter ook niets veranderen aan de bevindingen van de AFM. Immers eventuele aanpassingen in de Brochure en informatievoorziening aan investeerders hebben er niet toe geleid dat geen oneerlijke handelspraktijken hebben plaatsgevonden.

Tot slot wordt nog onder punt 11 in de Zienswijze opgemerkt dat investeerders er nadrukkelijk op zijn geweest dat sprake is van een investering buiten AFM-toezicht en dat de investeringsdoeleinden breed zijn beschreven. Ook ten aanzien van deze stellingen ontbreekt een verduidelijking van wat u hier precies mee wil zeggen, alsmede een onderbouwing. Dat sprake is van een investering buiten AFM-toezicht maakt immers nog niet dat de Whc en Whc niet van toepassing zijn en dat de AFM niet bevoegd zou zijn om handhavend op te treden tegen oneerlijke handelspraktijken die betrekking hebben op een financiële dienst of activiteit zoals hier aan de orde. De AFM heeft in onderhavige Last uitgebreid gemotiveerd dat sprake is van oneerlijke handelspraktijken die u heeft medegepleegd en waaraan u feitelijk leiding heeft gegeven. Ter zake van de geconstateerde Whc-overtredingen⁴² is de AFM bevoegd een last onder dwangsom aan u op te leggen.⁴³ De AFM deelt niet uw mening dat de investeringsdoeleinden breed zouden zijn beschreven in de Brochure. De investeringsdoeleinden zijn hooguit breed beschreven voor wat betreft dat het moet gaan om innovatieve bedrijven, producten, diensten, technologieën of projecten en de vier in de Brochure genoemde sectoren: nanotechnologie, *Ocean Clean-up*, medische instrumenten en 3D-printen. Deze beschrijving maakt niet dat de NIF-groep de opgehaalde obligatiegelden kon besteden op de manier zoals zij dat heeft gedaan waarbij uitgaven zijn gedaan die in het geheel geen verband houden met innovatie. Uit de Brochure volgt naar het oordeel van de AFM onmiskenbaar dat investeerders ervan mochten uitgaan dat de opgehaalde obligatiegelden in zijn geheel zouden worden besteed aan innovatie. De NIF-groep heeft ter zake van de besteding van de obligatiegelden onjuiste informatie verstrekt en essentiële informatie weggelaten en zich derhalve schuldig gemaakt aan oneerlijke handelspraktijken.

Conclusie

De Zienswijze bevat voor de AFM geen redenen om af te zien van het oordeel van de AFM ten aanzien van de geconstateerde overtredingen of het besluit van de AFM om de Last op te leggen.

4. Belangenafweging

De AFM heeft bij de voorbereiding van dit besluit de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen vergaard en heeft de rechtstreeks bij dit voornemen betrokken belangen afgewogen. In deze belangenafweging kent de AFM grote betekenis toe aan het feit dat het toezicht op de financiële markten en het toezicht in het kader van de Whc onder meer gericht is op de bescherming van de belangen van consumenten, meer specifiek de Obligatiehouders.

⁴² Het betreft hier overtredingen van artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193b, derde lid, onder a, juncto artikel 6:193c, eerste lid, onder b, en artikel 6:193d, eerste lid, juncto artikel 6:193d, tweede lid, BW.

⁴³ Overeenkomstig artikel 3.4, tweede lid, aanhef en onder c juncto artikel 3.4, achtste lid, Whc.

Het opleggen van de Last aan u als medepleger van onderhavige overtredingen door de NIF-groep en u kan mogelijk de belangen van de heer Wolf en/of de NIF-groep schade toebrengen. Dit kan in het bijzonder het geval zijn bij openbaarmaking van het definitieve besluit door de AFM (zie paragraaf 6). Daarnaast kunnen de belangen van de NIF-groep worden geschaad indien Obligatiehouders, wanneer u aan de Last voldoet, naar aanleiding hiervan besluiten hun obligaties te verkopen of een contractueel recht uit te oefenen.

Tegenover de belangen van de NIF-groep en u staat de bescherming van de belangen van Obligatiehouders, die op basis van onjuiste informatie en misleidende omissies besluiten nemen of hebben genomen die zij anders wellicht niet hadden genomen. De AFM acht het verwijtbaar dat de NIF-groep en u onjuiste informatie verstrekken aan haar Obligatiehouders en bij hen sprake is van misleidende omissies. De Obligatiehouders die in de aanbieding van de NIF-obligaties een voor hen passende belegging zagen, moeten kunnen uitgaan van een juiste en niet misleidende besteding van de door hen ingelegde gelden. Op basis van de Brochure, Website en Obligatieovereenkomsten mochten zij ervan uitgaan dat hun obligatiegelden zouden worden geïnvesteerd in innovatieve technologieën en projecten. Voorts zouden de Obligatiehouders geïnformeerd moeten worden over investeringen die met de obligatiegelden worden gedaan. Uit deze investeringen zouden rendementen moeten worden gegenereerd die voor inkomsten van de NIF-groep zorgen opdat de NIF-groep over voldoende liquide middelen beschikt om de rente- en de hoofdsombetalingen op de NIF-obligaties te kunnen voldoen. De AFM heeft geconstateerd dat de NIF-groep en u misleidende handelspraktijken hebben verricht en de belangen van Obligatiehouders daarmee ernstig zijn geschaad.

Het is van belang dat consumenten beschikken over volledige, juiste, duidelijke en begrijpelijke (essentiële) informatie om een geïnformeerd besluit te kunnen nemen over een overeenkomst, zoals het kopen, verkopen of behouden van de NIF-obligaties. Inzicht hebben in de voorgenomen en de daadwerkelijke besteding van de ingelegde gelden speelt daarbij een rol. Nu de NIF-groep en u onjuiste informatie aan de Obligatiehouders hebben verstrekt en hen niet in kennis hebben gesteld van de feitelijke besteding van de ontvangen obligatiegelden is sprake van een ernstige doorlopende overtreding. Gelet op de belangen van Obligatiehouders is het noodzakelijk dat deze overtreding zo spoedig mogelijk wordt gestaakt en de onjuiste informatie en misleidende omissies worden hersteld. Al het voorgaande meegewogen heeft de AFM de bescherming van de belangen van Obligatiehouders zwaarder laten wegen dan de belangen van de NIF-groep en u.

5. Besluit

Op grond van het vorenstaande legt de AFM overeenkomstig artikel 3.4, tweede lid, aanhef en onder c juncto artikel 3.4, achtste lid, Whc een last onder dwangsom met voorschriften op aan u als medepleger van de overtreding door de NIF-groep van artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193b, derde lid, onder a, juncto

- artikel 6:193c, eerste lid, onder b, en
- artikel 6:193d, eerste lid, juncto artikel 6:193d, tweede lid, BW

doordat de NIF-groep,

Datum 27 september 2018

Ons kenmerk

Pagina

31 van 42

- feitelijk onjuiste informatie heeft verstrekt aan Obligatiehouders, en
- essentiële informatie – welke informatie de gemiddelde consument nodig heeft om een geïnformeerd besluit over een transactie te nemen – heeft weggelaten,

waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen, dat hij anders niet had genomen.

De Last strekt ertoe dat u binnen tien werkdagen na dagtekening van het definitieve besluit tot het opleggen van een last onder dwangsom aan het volgende voldoet:

U staakt de overtreding van voornoemde bepalingen doordat in ieder geval de volgende informatie aan Obligatiehouders volledig, begrijpelijk en ondubbelzinnig schriftelijk wordt verstrekt en via de Website aan een ieder beschikbaar wordt gesteld:

1. Informatie betreffende de investeringsdoeleinden van aangetrokken obligatiegelden.
2. Informatie over hoeveel obligatiegelden het NIF en het NIF-B1 onderscheidenlijk hebben opgehaald.
3. Gedetailleerde informatie over hoe het NIF en het NIF-B1 onderscheidenlijk deze obligatiegelden hebben besteed, zoals voor welk bedrag in welke entiteiten en/of projecten is geïnvesteerd en met welk doel en welke rendementen tot op heden zijn behaald met deze investeringen.
4. Een gespecificeerd overzicht van alle gemaakte kosten door onderscheidenlijk het NIF en het NIF-B1, voorzien van een gedetailleerde toelichting.
5. Een actueel overzicht van de liquiditeit en solvabiliteit van onderscheidenlijk het NIF en het NIF-B1. Het overzicht dient de volgende informatie te bevatten:
 - a. de huidige liquide middelen van het NIF en het NIF-B1;
 - b. een prognose van de liquiditeit en solvabiliteit van het NIF en het NIF-B1 tot ten minste het einde van looptijd van de NIF-obligaties;
 - c. de nog door het NIF en het NIF-B1 verwachte uitgaven betreffende de investeringsdoeleinden van de obligatiegelden.

De AFM zal op grond van artikel 3.4, achtste lid, Wbc voorschriften verbinden aan de last onder dwangsom. Deze voorschriften strekken ertoe dat u aan de AFM aantoont dat u de overtredingen met betrekking tot de obligatieleningen heeft beëindigd. U dient binnen tien werkdagen na dagtekening van het definitieve besluit tot het opleggen van een last onder dwangsom te voldoen aan de volgende voorschriften:

- U verstrekt aan de AFM kopieën van de informatieverstrekking zoals hierboven genoemd, door de NIF-groep aan haar Obligatiehouders. Van de informatie die per post dan wel per e-mail aan individuele Obligatiehouders is verzonden, ontvangt de AFM steeds een bewijs van verzending.
- U verstrekt aan de AFM een kopie van het bericht op de Website welke ziet op bovengenoemde informatieverstrekking aan (potentiële) Obligatiehouders.

Datum 27 september 2018
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 32 van 42

Voor zover u als gevolg van bovengenoemde voorschriften ook wilsafhankelijk materiaal aan de AFM verstrekt, dan zal de AFM dit wilsafhankelijke materiaal uitsluitend gebruiken ten behoeve van de uitoefening van toezicht en niet (mede) voor doeleinden van bestuurlijke beboeting of strafvervolgning van u als informatieverstreker.⁴⁴ De dwangsom bedraagt € 5.000 (zegge: vijfduizend euro) voor iedere kalenderdag of gedeelte daarvan na overschrijding van de genoemde begunstigingstermijn dat u niet voldoet aan de Last, met een maximum van € 50.000 (zegge: vijftigduizend euro). 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 Last.

Indien u niet voldoet aan de Last 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 bij u in rekening brengen.

6. Openbaarmaking

De AFM is voornemens het eventuele besluit tot het opleggen van de last onder dwangsom met voorschriften openbaar te maken op grond van het bepaalde in artikel 3.4a, eerste en tweede lid, Whc. De AFM doet dit twee weken nadat deze op de in artikel 3:41 Awb 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.

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 dit besluit tot het opleggen van de last onder dwangsom deze doelstellingen. De AFM heeft overwogen dat het bij publicatie van de last onder dwangsom niet alleen gaat om de belangen van de beleggers die reeds obligaties van de NIF-groep hebben gekocht, maar ook om de belangen van mogelijke opvolgende kopers van de verhandelbare obligaties. Daarnaast kan in het kader van generale preventie een waarschuwend effect uitgaan naar andere beleggingsaanbiedingen. Het individuele belang van de NIF-groep kan in dit verband niet tot een andere uitkomst leiden gezien de ernst van de gedragingen. Het argument dat publicatie (reputatie)schade kan toebrengen, is volgens vaste rechtspraak geen zelfstandige grond om hiervan af te zien.⁴⁵ Gezien de ernst van de gedragingen en de belangen van consumenten is de AFM van oordeel dat in dit verband ook niet van publicatie kan worden afgezien. De NIF-groep heeft de mogelijkheid om bij de voorzieningenrechter een verzoek in te dienen om de openbaarmaking op te schorten. Openbaarmaking wordt uitgesteld tot er een uitspraak is van de voorzieningenrechter.

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

⁴⁴ Vgl. CbB 4 september 2018, ECLI:NL:CBB:2018:444 en CbB 10 januari 2018, ECLI:NL:CBB:2018:3.

⁴⁵ Zie bijvoorbeeld Rb. Rotterdam 27 september 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BX884.

Datum 27 september 2018

Ons kenmerk [REDACTED]

Pagina 33 van 42

- a. publicatie van het besluit tot oplegging van de last onder dwangsom op de website van de AFM;
- 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.

Ook wordt op dat moment een bericht over de last onder dwangsom met voorschriften opgenomen in de periodieke AFM-nieuwsbrieven (consumenten/professionals) en wordt mogelijk een bericht op Twitter⁴⁶ geplaatst.

Bij het persbericht op de website wordt onderstaande tabel geplaatst, met de datum van het lastbesluit. Als u bezwaar maakt tegen de eventuele last onder dwangsom, zal de AFM dat bekendmaken door in de tabel ook de datum op te nemen waarop het bezwaarschrift is ontvangen.

Stand van zaken						
Last is opgelegd	Bezwaar		Beroep		Hoger Beroep	
	Ingesteld	Beslissing genomen	Ingesteld	Uitspraak gedaan	Ingesteld	Uitspraak gedaan
[datum]	[datum]					

In het openbaar te maken besluit worden eventuele vertrouwelijke gegevens verwijderd. Het gaat hierbij om de in deze brief [REDACTED] gemarkeerde gegevens. Deze informatie zal dus bij de publicatie worden afgeschermd. Als u vindt dat bepaalde andere gegevens ook als vertrouwelijk moeten worden aangemerkt, kunt u dit binnen een termijn van vijf werkdagen na dagtekening van de definitieve last onder dwangsom aan de AFM kenbaar maken.

De volgende basistekst wordt in het te publiceren persbericht en/of de advertentie opgenomen (zie volgende pagina).

⁴⁶ Het bericht op Twitter zal bestaan uit de kop van het persbericht en een link naar het persbericht op de website van de AFM.

AFM legt bestuurder Wolf van het Nederlands Innovatiefonds last onder dwangsom op

De Autoriteit Financiële Markten (AFM) heeft op [datum] 2018 een last onder dwangsom opgelegd aan de heer Ruben Wolf, bestuurder van Nederlands Innovatiefonds B.V. en Nederlands Innovatiefonds Bond I B.V. (samen het Nederlands Innovatiefonds). Wolf moet meer en juiste informatie verstrekken aan beleggers die hebben geïnvesteerd in obligatieleningen van het Nederlands Innovatiefonds. Als de heer Wolf dit niet binnen de gestelde termijn doet, moet hij € 5.000 betalen voor iedere dag dat de informatie niet wordt verstrekt, tot een maximum van € 50.000. De AFM heeft beleggers al eerder gewaarschuwd voor de aanbiedingen van het Nederlands Innovatiefonds (link naar openbare waarschuwing op de AFM-website).

Onjuiste informatieverstrekking

Het Nederlands Innovatiefonds heeft obligaties aangeboden waarmee het zegt te investeren in nieuwe, innovatieve technologieën. Uit onderzoek van de AFM blijkt dat slechts een beperkt deel van het geld hieraan is besteed. Het overgrote deel is overgemaakt naar andere ondernemingen die worden geleid door dezelfde directie als het Nederlands Innovatiefonds. Dit geld wordt besteed aan andere zaken dan waarover beleggers zijn geïnformeerd. Ook heeft het Nederlands Innovatiefonds aan beleggers geen informatie verstrekt over haar financiële situatie. Daarom eist de AFM informatie over de besteding van de obligatiegelden.

Oneerlijke handelspraktijk

Het Nederlands Innovatiefonds is wettelijk verplicht de informatie te verstrekken. Nu zij dit niet heeft gedaan verricht zij een zogenoemde 'oneerlijke handelspraktijk' en dat is een overtreding van de Wet handhaving consumentenbescherming. Omdat Wolf bewust en nauw heeft samengewerkt met het Nederlands Innovatiefonds wordt aan hem de last onder dwangsom opgelegd.

Wat is een last onder dwangsom?

Met een last onder dwangsom wordt een onderneming of een persoon opgedragen (gelast) een gedraging te doen of te laten. Als binnen de gestelde termijn niet aan de opdracht is voldaan, dan moet er een geldsom worden betaald. In dit geval eist de AFM dat de heer Wolf de verboden gedragingen door het Nederlands Innovatiefonds beëindigt, tot aan het moment dat aan de toepasselijke regelgeving is voldaan.

Consumenten met vragen kunnen contact opnemen met het Meldpunt Financiële Markten van de AFM: 0800-5400 540 (gratis).

Let op: de AFM kan, afhankelijk van de omstandigheden op het moment van publicatie, bovengenoemde publicatietekst wijzigen of aanvullen.

7. Rechtsgangverwijzing

Iedere belanghebbende kan tegen deze beschikking bezwaar maken door binnen zes weken na bekendmaking daarvan een bezwaarschrift in te dienen bij de AFM

[REDACTED]. Een bezwaarschrift kan ook per fax (alleen naar faxnummer [REDACTED]) of per e-mail (alleen naar e-mailadres [REDACTED]) 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

Datum 27 september 2018
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 35 van 42

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. Een tegen dit besluit ingediend bezwaarschrift schorst de werking van dit besluit niet.

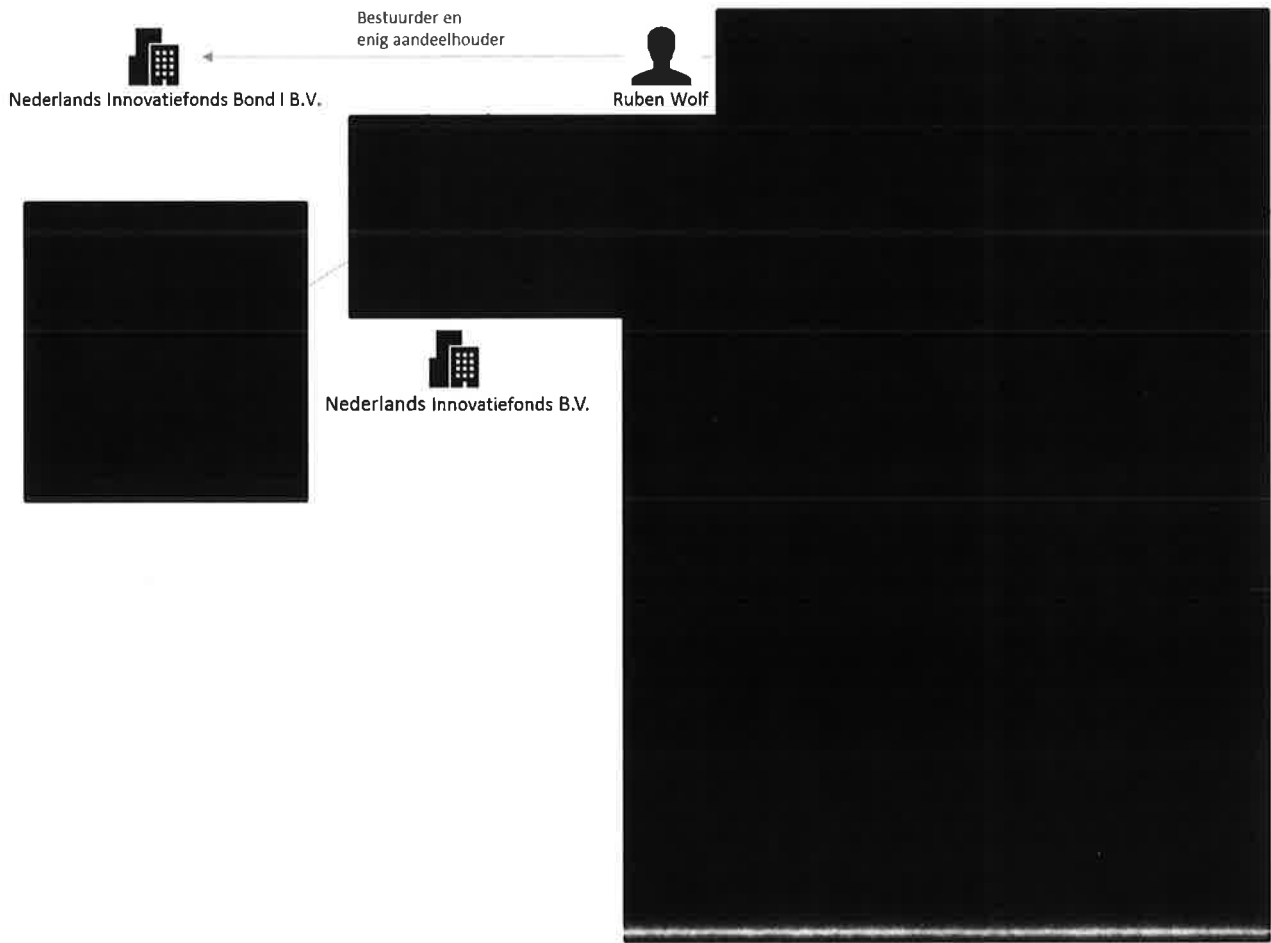
Hoogachtend,
Autoriteit Financiële Markten

[Was getekend]
Bestuurslid

[Was getekend]
Hoofd
Marktintegriteit & Handhaving

Bijlage 1: Schematische weergave van de betrokken rechtspersonen en natuurlijke personen
Bijlage 2: Wettelijk kader

Bijlage 1: Schematische weergave betrokken rechtspersonen en natuurlijke personen⁴⁷



Bijlage 2: Wettelijk kader

Wet op het financieel toezicht (Wft)

In artikel 1:1 Wft is, voorzover relevant, het volgende bepaald:

effect:

- a. *een verhandelbaar aandeel of een ander daarmee gelijk te stellen verhandelbaar waardebewijs of recht niet zijnde een appartementsrecht;*
- b. *een verhandelbare obligatie of een ander verhandelbaar schuldinstrument; of*
- c. *elk ander door een rechtspersoon, vennootschap of instelling uitgegeven verhandelbaar waardebewijs waarmee een in onderdeel a of b bedoeld effect door uitoefening van de daaraan verbonden rechten of door conversie kan worden verworven of dat in geld wordt afgewikkeld;*

In artikel 5:1 Wft is, voorzover relevant, het volgende bepaald:

Voor de toepassing van het ingevolge dit hoofdstuk bepaalde wordt verstaan onder:

- a. *aanbieden van effecten aan het publiek: het doen van een tot meer dan een persoon gericht voldoende bepaald aanbod als bedoeld in artikel 217, eerste lid, van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek, tot het aangaan van een overeenkomst tot het kopen of anderszins verkrijgen van effecten dan wel een uitnodiging tot het doen van een aanbod op dergelijke effecten, alsmede het plaatsen van effecten via financiële intermediairs, als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onder d, van de richtlijn prospectus;*
- e. *effect zonder aandelenkarakter: effect dat geen effect met een aandelenkarakter is, te onderscheiden in de volgende categorieën:*
 1. *1°. door een rechtspersoon, vennootschap of instelling uitgegeven verhandelbaar waardebewijs, waarmee door uitoefening van het daaraan verbonden recht, door conversie of omruiling een ander effect kan worden verworven en dat niet is uitgegeven door de rechtspersoon, vennootschap of instelling, of door een daarmee in een groep verbonden groepsmaatschappij, die ook het te verwerven effect met een aandelenkarakter heeft uitgegeven;*
 2. *2°. door een rechtspersoon, vennootschap of instelling uitgegeven verhandelbaar waardebewijs dat door uitoefening van het daaraan verbonden recht, recht geeft op een afwikkeling in geld;*
 3. *3°. ieder overig effect dat geen effect met een aandelenkarakter is;*

In artikel 5:2 Wft is het volgende bepaald:

Het is verboden in Nederland effecten aan te bieden aan het publiek of effecten te doen toelaten tot de handel op een in Nederland gelegen of functionerende gereguleerde markt, tenzij ter zake van de aanbieding of de toelating een prospectus algemeen verkrijgbaar is dat is goedgekeurd door Autoriteit Financiële Markten of door een toezichthoudende instantie van een andere lidstaat.

Vrijstellingsregeling Wft (Vr Wft)

In artikel 53 Vr Wft (oud) is het volgende bepaald:

1. *Van artikel 5:2 van de wet zijn vrijgesteld degenen die effecten aanbieden aan het publiek of toelaten tot de handel op een in Nederland gelegen of functionerende gereguleerde markt, voorzover het betreft:*
 - a. *effecten zonder aandelenkarakter die worden uitgegeven door een lidstaat of een decentraal overheidslichaam van een lidstaat, een openbare internationale instelling waarbij een of meer lidstaten aangesloten zijn, de Europese Centrale Bank of een centrale bank van een lidstaat;*
 - b. *aandelen in het kapitaal van een centrale bank van een lidstaat;*
 - c. *effecten die onvoorwaardelijk en onherroepelijk gegarandeerd zijn door een lidstaat of door een van de decentrale overheidslichamen van een lidstaat;*
 - d. *effecten die worden uitgegeven door een vereniging of door een instelling zonder winstoogmerk, met het oog op het verwerven van de middelen die nodig zijn om haar niet-commerciële doelen te verwezenlijken;*
 - e. *effecten zonder aandelenkarakter die worden uitgegeven door een bank, voor zover deze effecten:*
 - 1°. *doorlopend worden aangeboden aan het publiek of onderdeel uitmaken van aanbiedingen aan het publiek of toelatingen tot de handel op een gereguleerde markt waarbij over een periode van twaalf maanden sprake is van ten minste twee afzonderlijke aanbiedingen of toelatingen van effecten van eenzelfde categorie of klasse;*
 - 2°. *niet achtergesteld, converteerbaar of omwisselbaar zijn;*
 - 3°. *geen recht geven tot het inschrijven op of verwerven van andere categorieën effecten en niet aan een derivaat gekoppeld zijn;*
 - 4°. *de ontvangst van terugbetaalbare deposito's belichamen;*
 - 5°. *gedekt zijn door een depositogarantiestelsel als bedoeld in richtlijn nr. 94/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 30 mei 1994 inzake de depositogarantiestelsels (PbEG L 135);*
 - f. *effecten zonder aandelenkarakter die worden uitgegeven door een bank waarbij de totale tegenwaarde van de aanbieding minder dan € 75 miljoen bedraagt, welk grensbedrag wordt berekend over een periode van twaalf maanden, indien deze effecten:*
 - 1°. *doorlopend worden aangeboden aan het publiek of onderdeel uitmaken van aanbiedingen aan het publiek of toelatingen tot de handel op een gereguleerde markt waarbij over een periode van twaalf maanden sprake is van ten minste twee afzonderlijke aanbiedingen of toelatingen van effecten van eenzelfde categorie of klasse;*
 - 2°. *niet achtergesteld, converteerbaar of omwisselbaar zijn; en*
 - 3°. *geen recht geven tot het inschrijven op of verwerven van andere categorieën effecten en niet aan een derivaat gekoppeld zijn; of*
2. *Het aanbieden van effecten aan het publiek en toelaten van effecten tot de handel op een in Nederland gelegen of functionerende gereguleerde markt zijn vrijgesteld van hetgeen ingevolge hoofdstuk 5.1 van het Deel Gedragstoezicht financiële markten van de wet is bepaald, voorzover het betreft effecten die deel uitmaken van een aanbieding waarbij de totale tegenwaarde van de aanbieding binnen de Europese Economische Ruimte, berekend per categorie en over een periode van twaalf maanden, minder dan € 2,5 miljoen bedraagt.*

3. *Voor de toepassing van het tweede lid wordt de totale tegenwaarde van de aanbiedingen van in een groep verbonden groepsmaatschappijen opgeteld.*
4. *Indien een aanbieding niet uitsluitend aan gekwalificeerde beleggers wordt gedaan is het tweede lid slechts van toepassing voor zover de aanbieders in reclame-uitingen en documenten waarin de aanbieding of de toelating in het vooruitzicht wordt gesteld, vermelden dat ingevolge de wet geen verplichting bestaat tot het algemeen verkrijgbaar stellen van een prospectus dat is goedgekeurd door de Autoriteit Financiële Markten ter zake van de aanbieding of toelating en dat op de aanbieding of toelating geen toezicht wordt uitgeoefend door de Autoriteit Financiële Markten.*
5. *Degenen die, onverminderd het eerste lid, aanhef en onderdeel a, c, f, en het tweede lid, een prospectus opstellen overeenkomstig hoofdstuk 5.1 van de wet, kunnen de Autoriteit Financiële Markten verzoeken om dit prospectus goed te keuren. In dat geval zijn de artikelen 5:9, eerste lid, 5:9a en 5:10 van de wet van overeenkomstige toepassing.*

Wet handhaving consumentenbescherming (Whc)

In artikel 3.4 Whc is, voorzover relevant, het volgende bepaald:

2. *De Stichting Autoriteit Financiële Markten kan, indien zij van oordeel is dat een inbreuk of intracommunautaire inbreuk op een van de wettelijke bepalingen, bedoeld in de onderdelen a en b van de bijlage van deze wet, heeft plaatsgevonden:*
 - a. *een zelfstandige last opleggen;*
 - b. *een bestuurlijke boete opleggen;*
 - c. *een last onder dwangsom opleggen.*
- (...)
8. *Aan een last onder dwangsom kunnen voorschriften worden verbonden die redelijkerwijs noodzakelijk zijn om effectieve controle op de uitvoering van de last te verzekeren.*

In artikel 3.4a Whc is het volgende bepaald:

1. *De Stichting Autoriteit Financiële Markten kan een beschikking openbaar maken omtrent het opleggen van een zelfstandige last, last onder dwangsom of bestuurlijke boete alsmede een toezegging door de overtreder dat een inbreuk of intracommunautaire inbreuk zal worden gestaakt.*
2. *De Stichting Autoriteit Financiële Markten maakt een voornemen tot openbaarmaking van een beschikking als bedoeld in het eerste lid van te voren bekend aan degene tot wie de beschikking is gericht. Dit geschiedt op hetzelfde moment als dat degene tot wie de beschikking is gericht in de gelegenheid wordt gesteld daarover zijn zienswijze uit te brengen.*
3. *De Stichting Autoriteit Financiële Markten 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 degene tot wie de beschikking is gericht de beschikking zelf heeft openbaar gemaakt, heeft doen openbaar maken of openbaarmaking met degene tot wie de beschikking is gericht is overeengekomen.*

In artikel 8.8 Whc is het volgende bepaald:

Het is een handelaar als bedoeld in artikel 193a, eerste lid, onderdeel b, van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek niet toegestaan oneerlijke handelspraktijken te verrichten als bedoeld in Afdeling 3A van Titel 3 van dat boek.

Burgerlijk Wetboek (BW)

In artikel 6:193a BW is, voorzover relevant, het volgende bepaald:

1. *In deze afdeling wordt verstaan onder:*
 - b. *handelaar: natuurlijk persoon of rechtspersoon die handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf of degene die ten behoeve van hem handelt;*

In artikel 6:193b BW is, voorzover relevant, het volgende bepaald:

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

In artikel 6:193c BW is, voorzover relevant, het volgende bepaald:

1. *Een handelspraktijk is misleidend indien informatie wordt verstrekt die feitelijk onjuist is of die de gemiddelde consument misleidt of kan misleiden, al dan niet door de algemene presentatie van de informatie, zoals ten aanzien van:*
 - a. *het bestaan of de aard van het product;*
 - b. *de voornaamste kenmerken van het product, zoals beschikbaarheid, voordelen, risico's, uitvoering, samenstelling, accessoires, klantenservice en klachtenbehandeling, procédé en datum van fabricage of verrichting, levering, geschiktheid voor het gebruik, gebruiksmogelijkheden, hoeveelheid, specificatie, geografische of commerciële oorsprong, van het gebruik te verwachten resultaten, of de resultaten en wezenlijke kenmerken van op het product verrichte tests of controles;*
 - c. *de verplichtingen van de handelaar, de motieven voor de handelspraktijk en de aard van het verkoopproces, een verklaring of een symbool in verband met directe of indirecte sponsoring of erkenning van de handelaar of het product;*
 - d. *de prijs of de wijze waarop de prijs wordt berekend, of het bestaan van een specifiek prijsvoordeel;*
 - e. *de noodzaak van een dienst, onderdeel, vervanging of reparatie;*
 - f. *de hoedanigheid, kenmerken en rechten van de handelaar of zijn tussenpersoon, zoals zijn identiteit, vermogen, kwalificaties, status, erkenning, affiliatie, connecties, industriële, commerciële of eigendomsrechten of zijn prijzen, bekroningen en onderscheidingen;*
 - g. *de rechten van de consument waaronder het recht van herstel of vervanging van de afgeleverde zaak of het recht om de prijs te verminderen, of de risico's die de consument eventueel loopt, waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen, dat hij anders niet had genomen.*

In artikel 6:193d BW is, voorzover relevant, het volgende bepaald:

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.*

Algemene wet bestuursrecht (Awb)

In artikel 3:41 Awb is het volgende bepaald:

1. *De bekendmaking van besluiten die tot een of meer belanghebbenden zijn gericht, geschiedt door toezending of uitreiking aan hen, onder wie begrepen de aanvrager.*
2. *Indien de bekendmaking van het besluit niet kan geschieden op de wijze als voorzien in het eerste lid, geschiedt zij op een andere geschikte wijze.*

In artikel 4:8 Awb is het volgende bepaald:

1. *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.*
2. *Het eerste lid geldt niet indien de belanghebbende niet heeft voldaan aan een wettelijke verplichting gegevens te verstrekken.*

In artikel 4:9 Awb is het volgende bepaald:

Bij toepassing van de artikelen 4:7 en 4:8 kan de belanghebbende naar keuze schriftelijk of mondeling zijn zienswijze naar voren brengen.

In artikel 5:1 Awb is het volgende bepaald:

1. *In deze wet wordt verstaan onder overtreding: een gedraging die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift.*
2. *Onder overtreder wordt verstaan: degene die de overtreding pleegt of medepleegt.*
3. *Overtredingen kunnen worden begaan door natuurlijke personen en rechtspersonen. Artikel 51, tweede en derde lid, van het Wetboek van Strafrecht is van overeenkomstige toepassing.*

Wetboek van Strafrecht (Sr)

In artikel 47 Sr is, voor zover relevant, het volgende bepaald:

1. *Als daders van een strafbaar feit worden gestraft:*
 4. *1°. zij die het feit plegen, doen plegen of medeplegen;*

In artikel 51 Sr is het volgende bepaald:

1. *Strafbare feiten kunnen worden begaan door natuurlijke personen en rechtspersonen.*
2. *Indien een strafbaar feit wordt begaan door een rechtspersoon, kan de strafvervolgning worden ingesteld en kunnen de in de wet voorziene straffen en maatregelen, indien zij daarvoor in aanmerking komen, worden uitgesproken:*
 5. *1°. tegen die rechtspersoon, dan wel*
 6. *2°. tegen hen die tot het feit opdracht hebben gegeven, alsmede tegen hen die feitelijke leiding hebben gegeven aan de verboden gedraging, dan wel*
 7. *3°. tegen de onder 1° en 2° genoemden te zamen.*
3. *Voor de toepassing van de vorige leden wordt met de rechtspersoon gelijkgesteld: de vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid, de maatschap, de rederij en het doelvermogen.*