

Openbare versie
[gemachtigde]

Datum	27 september 2022
Uw kenmerk	De Leeuwen en Partners/AFM
Ons kenmerk	[kenmerk]
Pagina	1 van 51
Kopie aan	[e-mailadres]
Telefoon	[telefoonnummer]
E-mail	[e-mailadres]
Betreft	Beslissing op bezwaar De Leeuwen en Partners B.V.

Geachte [naam],

Bij besluit van 26 april 2022 heeft de Autoriteit Financiële Markten (**AFM**) aan De Leeuwen en Partners B.V. (**DL&P**) een last onder dwangsom¹ opgelegd (**de Stakingslast**). Het doel van de Stakingslast is dat DL&P stopt met het medeplegen van de overtreding van artikel 2:96, eerste lid, van de Wet op het financieel toezicht (**Wft**).

Tevens heeft de AFM in de Stakingslast een publicatiebesluit genomen, inhoudende openbaarmaking van de Stakingslast en een eventueel ingediend bezwaar door DL&P tegen de Stakingslast, indien de dwangsom verbeurt (**het Publicatiebesluit**). Tegen de Stakingslast en het Publicatiebesluit heeft DL&P bezwaar gemaakt.

Bij besluit van 18 augustus 2022 heeft de AFM besloten om over te gaan tot invordering van de verbeurde dwangsommen (**de Invorderingsbeschikking**).² DL&P heeft de verbeuring van dwangsommen betwist, zodat het bezwaar van DL&P mede betrekking heeft op de Invorderingsbeschikking.

De AFM heeft besloten de Stakingslast, het Publicatiebesluit en de Invorderingsbeschikking in stand te laten. In deze brief wordt uitgelegd hoe de AFM tot haar oordeel is gekomen.

De beslissing op bezwaar is als volgt opgebouwd. In paragraaf I beschrijft de AFM de procedure. Paragraaf II bevat de relevante feiten en omstandigheden. In paragraaf III beschrijft de AFM kort de gronden van bezwaar en

¹ Besluit met kenmerk [...].

² Brief met kenmerk [...].

Datum	27 september 2022
Ons kenmerk	[kenmerk]
Pagina	2 van 51

in paragraaf IV geeft de AFM een beoordeling van de gronden van bezwaar. In paragraaf V staat het besluit van de AFM. Tot slot bevat paragraaf VI de rechtsgangverwijzing.

I. Procedure

Stakingslast en Publicatiebesluit

1. Bij besluit van 26 april 2022 heeft de AFM aan DL&P een last onder dwangsom opgelegd als bedoeld in artikel 1:79, eerste lid, Wft. De Stakingslast heeft als doel dat DL&P stopt met het medeplegen van de overtreding van artikel 2:96, eerste lid, Wft. Tevens heeft de AFM in de Stakingslast een publicatiebesluit genomen, inhoudende openbaarmaking van de Stakingslast en een eventueel ingediend bezwaar door DL&P tegen de Stakingslast, indien de dwangsom verbeurt.
2. Bij brief van 12 mei 2022 heeft DL&P bezwaar gemaakt tegen de Stakingslast en het Publicatiebesluit³ (**het Bezwaar**). Bij het Bezwaar zijn 5 producties als bijlage verstrekt.
3. Tegelijkertijd met het maken van bezwaar, heeft DL&P de Voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam (**de Voorzieningenrechter**) verzocht om een voorlopige voorziening tot schorsing van de werking van de Stakingslast en het Publicatiebesluit. Op 20 juni 2022 heeft de zitting bij de Voorzieningenrechter plaatsgevonden (**de Vovo-zitting**). Op 4 juli 2022 heeft de Voorzieningenrechter uitspraak gedaan inzake het verzoek van DL&P (**de Vovo-uitspraak**).⁴ De Voorzieningenrechter verwacht dat de bestreden besluiten in stand zullen blijven. Hierdoor is er geen reden om een voorlopige voorziening te treffen. Het verzoek van DL&P wordt daarom afgewezen. Op 4 juli 2022 heeft de AFM de Stakingslast met een persbericht gepubliceerd op haar website.⁵
4. Op 3 juni 2022 heeft de AFM telefonisch contact gehad met de gemachtigde van DL&P inzake het Bezwaar en het inplannen van een hoorzitting in verband met de procedure bij de Voorzieningenrechter en de datum van de verwachte uitspraak. Bij brief van 7 juni 2022 heeft de AFM de ontvangst van het bezwaarschrift bevestigd en DL&P verzocht om haar beschikbaarheid in het kader van het plannen van een hoorzitting door te geven.⁶
5. Bij e-mail van 13 juni 2022 heeft DL&P haar verhinderdata voor de hoorzitting verstrekt. Op 14 juni 2022 heeft de AFM aan DL&P de uitnodiging voor de hoorzitting verstuurd.⁷ De AFM heeft DL&P daarin uitgenodigd voor een hoorzitting op 6 juli 2022 om 13:30 uur ten kantore van de AFM.

³ De bestreden besluiten.

⁴ Uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 4 juli 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:5422.

⁵ <https://www.afm.nl/nl-nl/nieuws/2022/juli/lod-dlp>.

⁶ Brief met kenmerk [...].

⁷ Brief met kenmerk [...].

Datum 27 september 2022
Ons kenmerk [kenmerk]
Pagina 3 van 51

6. Per e-mail van 22 juni 2022 heeft DL&P nadere stukken inzake het bezwaar aan de AFM verstrekt. Het betreft producties 6 tot en met 13,⁸ zoals ook verstrekt inzake de procedure bij de Voorzieningenrechter.
7. Per e-mail van 5 juli 2022 heeft DL&P de AFM bericht dat zij verhinderd is voor de hoorzitting op 6 juli 2022. DL&P heeft in deze e-mail ook aanvullende bezwaargronden verstrekt (**het Aanvullend bezwaar**). De AFM heeft naar aanleiding daarvan geprobeerd telefonisch contact op te nemen met DL&P. De AFM heeft DL&P in reactie per e-mail bericht dat zij het bericht van DL&P zo begrijpt dat DL&P afziet van haar recht om te worden gehoord. Daarop heeft DL&P de AFM per e-mail verzocht om het bezwaar drie weken aan te houden. Bij brief van 6 juli 2022 heeft de AFM verhinderdata voor het opnieuw inplannen van een hoorzitting bij DL&P opgevraagd en de beslistermijn opgeschort tot de dag nadat de hoorzitting heeft plaatsgevonden of nadat DL&P kenbaar heeft gemaakt geen gebruik te willen maken van het recht om te worden gehoord.⁹ Per e-mail van 12 juli 2022 heeft de gemachtigde van DL&P aan de AFM bericht dat zij de week erop verhinderdata zal verstrekken. Per e-mail van 21 juli 2022 heeft DL&P verzocht om het bezwaar nader aan te houden tot na de vakantieperiode. De AFM is op dit verzoek ingegaan en heeft DL&P verzocht om uiterlijk 17 augustus 2022 de verhinderdata tussen 29 augustus 2022 en 9 september 2022 aan de AFM te verstrekken. Per e-mailbericht van 16 augustus 2022 heeft DL&P de AFM bericht dat zij niet langer gebruik wil maken van het recht om te worden gehoord.¹⁰
8. Op 17 augustus 2022 heeft de AFM een brief gestuurd met de mededeling dat zij niet binnen de wettelijke termijn zal kunnen beslissen en dat de AFM daarom gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om de beslissing op bezwaar te verdagen met zes weken op grond van artikel 7:10, derde lid, Awb tot en met 11 oktober 2022.¹¹

Invordering dwangsommen

9. Op 15 juli 2022 heeft de AFM DL&P per brief een voornemen tot invordering van de verbeurde dwangsommen gestuurd (**Voornemen invorderingsbeschikking**).¹² Hierbij heeft de AFM DL&P in de gelegenheid gesteld om uiterlijk 29 juli 2022 haar zienswijze te geven. DL&P heeft geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om een zienswijze te geven.

⁸ DL&P heeft in Bezwaar producties 1 tot en met 5 verstrekt. DL&P heeft de producties gedurende de bezwaarprocedure doorgenummerd.

⁹ Brief met kenmerk [...].

¹⁰ Zoals opgenomen in artikel 7:3, onder c, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

¹¹ Brief met kenmerk [...].

¹² Brief met kenmerk [...].

Datum	27 september 2022
Ons kenmerk	[kenmerk]
Pagina	4 van 51

10. Op 18 augustus 2022 heeft de AFM DL&P per brief de Invorderingsbeschikking verstuurd en DL&P bericht dat zij over wil gaan tot invordering van de verbeurde dwangsommen. In de Invorderingsbeschikking staat dat op 5 mei 2022 dwangsommen van rechtswege zijn verbeurd.

II. Feiten en omstandigheden

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

DL&P

11. DL&P staat sinds 7 mei 2020 ingeschreven in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel (**KVK-register**). DL&P is een besloten vennootschap met een statutaire zetel in Purmerend. Per 15 juni 2021 is enig bestuurder en enig aandeelhouder [...] Bij activiteiten van DL&P staat: “*Markt- en opinieonderzoeksbureaus. Marketing activiteiten.*” Volgens het KVK-register is één persoon werkzaam bij DL&P.¹³
12. DL&P beschikt niet over een vergunning van de AFM of over een vergunning van een andere Europese toezichthouder en dus ook niet over een Europees paspoort om in Nederland beleggingsdiensten te verlenen.

Proton

13. Proton Capital Markets LTD (**Proton**) staat sinds 16 april 2015 geregistreerd bij de *Financial Services Authority*, de financiële toezichthouder van Saint Vincent and The Grenadines. Het registratienummer is 22659 en de status is “active”. Bij *registered agent* staat Wilfred Services Ltd.¹⁴
14. Ten tijde van het onderzoek van de AFM was Proton volgens haar website gevestigd aan 1st Floor 2 Woodberry Grove, London, N12 0DR, United Kingdom en kunnen beleggers contact opnemen met Proton via: support@protoncapitalmarkets.com en info@protoncapitalmarkets.com. Volgens het Dun & Bradstreet register was Proton gevestigd aan Suite 305 Griffith Corporate Centre, Beachmont, Kingstown, Saint Vincent en de Grenadines Het is onduidelijk wat het huidige adres van Proton is.¹⁵
15. Proton beschikt over het volgende LEI-nummer: 254900RSZ51F41X1XT35. Volgens het Dun & Bradstreet register heeft Proton 10 medewerkers en een jaarlijkse omzet van \$1,56 miljoen.

¹³ KvK-uitreksel van 17 september 2022. KvK-nummer: 77986652

¹⁴ Zie screenshot entity name search FSA met [...]

¹⁵ De AFM heeft een besluit tot invorderingen van dwangsommen aan Proton verstuurd. Deze brief is echter retour gekomen omdat Proton verhuisd zou zijn.

Datum	27 september 2022
Ons kenmerk	[kenmerk]
Pagina	5 van 51

[...]

16. [...] is een in Turkije gevestigde onderneming. Op de website van [...] staat het volgende adres opgenomen: [...]. Op de website van [...] staat [...] ¹⁶ Volgens het Turkse handelsregister is het adres: [...]
17. Volgens het Dun & Bradstreet register is [...] aangemerkt als *Key Principal* van [...] en heeft [...] twee medewerkers. Op LinkedIn staat de functie van [...] als volgt: *"De Leeuwen & Partners şirkentinde Managing Director"*. Bij ervaring staat: *"Managing Director [...]"* ¹⁷

Dienstverlening Proton

18. Tijdens het onderzoek heeft de AFM vastgesteld dat bij het bezoeken van de website van Proton er een pop-up verschijnt met de volgende tekst:
- "Thank you for visiting Proton Capital Markets. This website is not directed at EU residents. Please let us know how you would like to proceed. Continue Anyway. Decline."*
19. Verder stond de volgende informatie op de website van Proton vermeld:
20. Bij "Company profile":
- "Trade Currencies with a market leader: Currencies at Proton Markets. Currencies is one of the key products offered by Proton Markets, as it is the most liquid market in the world. Our Currencies Trading services meet the needs of a broad range of our clients from novice to professional traders and from small hedge funds to some of the world's largest financial institutions, simply because we believe in fair, transparent and reliable currencies trading conditions."*
- We offer you the best available currencies spreads and help you to improve your trading experience. We combine this with our cutting-edge trading platforms Meta Trader 4 (MT4) and make you benefit from cost-efficient, low-latency trading."*
- Proton Markets offer a wide range of trading platforms that support online Currencies trading, that is tailored to suit all Currencies trading styles" (...)*
- "Start trading with Proton Capital Markets today. Experience supreme trading conditions with us!"*
21. Bij "About us":
- "Proton Capital Markets mission is to provide an outstanding trading environment for FX, precious metals and CFDs."*

¹⁶ Zie screenshot [...] met [...]

¹⁷ Zie printscreen van 27 oktober 2021, met [...].

Datum 27 september 2022
Ons kenmerk [kenmerk]
Pagina 6 van 51

To accomplish our mission, we focus on selecting and servicing the best combination of trading platforms and trading tools for our diverse mix of traders. We provide superior level of service to retail and institutional customers to sustain long-term relationships that will enable us to respond more efficiently and proactively to their needs."

22. Over het handelen in CFDs:

"CFD stands for Contract for Difference, they are specialised and popular Over The Counter (OTC) financial products that allow traders to easily take broad market positions in a variety of different financial markets.

Proton Capital Markets offers CFDs for traders who are looking at CFDs as a substitute to Futures trading, they are derivative trading instruments offering opportunities to trade on the price movement of a wide range of financial markets including European, U.S and Asian market equity, commodities futures.

Trading CFDs with Proton Capital Markets will help expand your trading strategies all from one trading account.

What are the Advantages of CFD Trading with Proton Markets?

- *Access global markets with CFDs from one platform*
- *It is more efficient than trading traditional shares*
- *Trade rising and falling markets*
- *With CFDs you can have a much higher leverage than traditional shares trading"*

23. Over de "Instruments" waarin kan worden gehandeld:

- *Currencies*
- *CFDs*
- *Bullions precious metals*
- *Cryptocurrencies"*

24. Proton heeft een Beginner's handbook Trading Education op haar website ter beschikking gesteld (**Proton Handbook**). De inhoud van het Proton Handbook ziet op het volgende:

Datum 27 september 2022
 Ons kenmerk [kenmerk]
 Pagina 7 van 51

Contents	
Currency Trading	3
What is Currency Trading?	3
Trading Currencies	4
How to Trade Currencies	7
Examples	9
When to sell/buy?	11
Basic Terminology & Key Terms	12
Major / Minor / Exotic Pairs	16
Margin Call	17
Going long / Going short	17
What is a CFD?	18
The definition of CFD	18
How do CFDs work?	19
What are the advantages of CFDs?	20
Example of CFD Trading	21

25. Over de handel in valuta staat het volgende opgenomen in het Proton Handbook:

"Think of an exchange market in which \$5,3 trillion is traded. Each and every day. Imagine the depth of liquidity! We can tell you're interested! We've been doing this for years! But what exactly is currency trading? Let's take a closer look at the foreign exchange market!"

The Foreign Exchange market is also known as Forex (or FX for short). It is also known as currency trading. The basic concept is to benefit by exchanging one currency for another

If you've ever physically traded currency, over time you either win or lose money as a result of the transaction. It depends on how much one currency has increased in value over the other since you bought it.

Currency trading has the same idea behind it: you want to profit from the comparative pricing of currencies and by speculating on how their values will change over time".

26. Over de handel in CFDs staat het volgende opgenomen in het Proton Handbook:

"Proton Capital Markets provides all clients with a strong and secure CFD trading network. You will hold a larger position in the market than your original deposit amount. One of the primary advantages of CFD trading is the ability to bet on change in any direction. You can theoretically benefit from either the price rise or the price fall. [...]"

"CFD trading goes both ways. Unlike the stock market, you can benefit from a falling share price if you are trading CFDs for stocks! In CFD trading, this is referred to as selling or "going short," as opposed to purchasing or "going long." Let's pretend you've agreed to trade Facebook shares. You think that the price of Facebook stocks will drop today. If you had Facebook stock and

Datum 27 september 2022
Ons kenmerk [kenmerk]
Pagina 8 van 51

somehow expected its decline, you will only have two possibilities: sell it as quickly as possible to prevent losses or accept your losses and wish that it would recover eventually."

Waarschuwing Roemeense toezichthouder tegen Proton

27. De Roemeense financiële toezichthouder Autoritatea de Supraveghere Financiară (**ASF**) heeft Proton op een lijst gezet als illegale partij die zonder vergunning beleggingsdiensten en -activiteiten aanbiedt met betrekking tot financiële instrumenten. De AFM heeft deze waarschuwing op 15 oktober 2021 overgenomen op de website van de AFM.¹⁸

Dienstverlening DL&P

28. Tijdens het onderzoek heeft de AFM vastgesteld dat de volgende informatie op de website van DL&P stond vermeld.

29. Bij "hoe werkt het?":
"Leeuwbot

1. Emoties en termen als FOMO behoren tot het verleden. Omdat ik geen emoties heb, kies ik op basis van logica en analytische data. Ik wordt niet beïnvloed door media-updates, vrienden, een euforisch gevoel, angst om alles te verliezen. Hierdoor is het traden met mij over het algemeen standvastig en volgens een strak schema, in plaats van dat u door uw eigen emoties van hat naar her vliegt.

2. De meeste traders onder ons hebben wel eens een valuta gekocht of verkocht terwijl het eigenlijk niet handig was. Verkocht u uw valuta en zag u vervolgens de prijs door het dak gaan? Dan baalt u behoorlijk. Verkoopt u niet omdat u het zonde vindt om u verlies te nemen en gaat de koers vervolgens nog veel harder onderuit? Dan baalt u behoorlijk.

3. Los van dat u zich flink kunt ergeren aan uzelf in het moment zelf, of misschien achteraf, komt er voor, tijdens en na het traden een flinke portie emoties bij het handelen kijken. Het gaat immers om geld. En soms nog veel geld ook. Met mij voorkomt u dat het handelen vanuit die emotie gebeurt.

4. Een voorgeprogrammeerde handelsstrategie (LeeuwBot) voorkomt dat u 24/7 bovenop de markt hoeft te zitten, terwijl u toch actief blijft handelen. Niet iedereen heeft de luxe (of de wens) om een fulltime day trader te zijn.

¹⁸ <https://www.afm.nl/nl-nl/consumenten/controleer-je-aanbieder/p/proton-capital-markets-ltd>

Datum 27 september 2022
Ons kenmerk [kenmerk]
Pagina 9 van 51

5. Stiekem best een gaaf beroep, maar geeft u niet de voorkeur om een dagje niet door talloze grafieken te ploegen om voor de zoveelste keer een bepaalde keuze te rechtvaardigen. U heeft toch ook gewoon een andere baan, bijvoorbeeld op kantoor. Hierdoor heeft u niet de mogelijkheid om bovenop de koers te zitten."

30. Een beschrijving van de voor- en nadelen van de tradingrobot (de Leeuwbot). Bij "de voordelen":

- *"Ik ben efficiënt en sterk in multitasken.*
- *Ik ken geen emotie en handel daardoor stabiel.*
- *Ik handel veel sneller dan mensen, waardoor winsten toenemen en verliezen verkleinen.*
- *Ik ben "altijd" online om te handelen."*

Bij "de nadelen": *"Wanneer de Markt erg volatiel is ben ik bots ongeschikt, juist omdat ik geen emotie ken."*

31. Bij de tradingrobot op dezelfde webpagina:

"Hoe onderneem ik actie voor een transactie? Ik bepaal het beste koop- of verkoopmoment voor jou dankzij mijn analyse van meer dan 10 jaar prijsgeschiedenis in mijn database. Ik raak niet opgewonden wanneer de prijzen zakken en zal niet uit paniek een wanhoop redding verrichten, wanneer de prijzen dalen. Dankzij mijn analyse kan ik zien dat de prijzen naar het plafond gaan en op die manier kan ik je behoeden voor verlies, sterker nog ik maar er winst van. En ik voltooi dit gehele proces in slechts 1 seconde."

32. Bij "Pakketten":

Datum 27 september 2022
 Ons kenmerk [kenmerk]
 Pagina 10 van 51

PAKKETTEN

De Leeuwen & Partners biedt haar platform aan voor leden met een abonnement voor minimaal €39,95 per maand. Abonnementen worden stilzwijgend verlengd conform de Afspeeling per 01-12-2011, tenzij u binnen 4 weken voor de vervaldatum opgezegd wordt. De vervaldatum is de eerste van het laatste vervaljaar van uw huidige abonnement.

BRONS	ZILVER	GOUD	PLATINUM
			
€39,95	€49,95	€74,95	€99,95
€25,95 als bonus	€25,95 als bonus	€59,95 als bonus	€79,95 als bonus
Dagelijks min 10 trades	Dagelijks min 10 trades	Dagelijks min 10 trades	Dagelijks min 10 trades
Alle valuta paren	Alle valuta paren	Alle valuta paren	Alle valuta paren
750 de levenswinst punten cadeau	1000 de levenswinst punten cadeau	1.750 de levenswinst punten cadeau	2.000 de levenswinst punten cadeau
Dagelijks nieuwsbericht	Dagelijks nieuwsbericht	Dagelijks nieuwsbericht	Dagelijks nieuwsbericht
			

33. Als "banner" onderaan elke webpagina:

"Aan beleggen zijn risico's verbonden. De Leeuwen & Partners BV elimineert deze risico's voor zijn beleggers zo veel mogelijk. Dit wordt gedaan door het toepassen van uitzonderlijke algoritmes die de signalen zoekt in de markt. Waarbij de algoritme geen emotie of dergelijke pijnpunten heeft, zodat deze bijna tot geen verlies kan lijden en het winst percentage op het maximaal kan houden."

Verloop onderzoek

34. Van maart tot en met oktober 2021 heeft de AFM van elf Nederlandse consumenten meldingen ontvangen dat deze consumenten ongevraagd en in het Nederlands telefonisch zijn benaderd door personen die stelden te werken voor DL&P. In al deze gevallen werd aan de consumenten een beleggingsaanbod gedaan met een gegarandeerd rendement van 3% per maand met forex handel. Consumenten werd veelal eerst een proefabonnement aangeboden waarbij zij 14 dagen in de gelegenheid werden gesteld het aanbod uit te proberen middels een demo account.
35. Op 5 mei 2021 heeft de AFM via een videogesprek gesproken met DL&P. Bij dit gesprek was ..., destijds bestuurder van DL&P, aanwezig namens DL&P. In het vergaderverslag¹⁹ van het gesprek is onder meer het volgende opgenomen:

¹⁹ Zie vergaderverslag van 7 mei 2021 met kenmerk [...].

Datum 27 september 2022
Ons kenmerk [kenmerk]
Pagina 11 van 51

“Desgevraagd geeft [...]aan geen achtergrond te hebben in de financiële sector, maar een uitzendbureau voor vrachtwagenchauffeurs en een (voormalig) callcenter te leiden.

[...]

[...]zegt dat DL&P samen met twee andere personen heeft opgericht. [...] De twee personen kent [...]via de call-center business. Het zijn aldus [...]ICT’ers, waarbij een van hen een familielid heeft die kennis heeft van de financiële sector.

[...]zegt dat klanten zelf geld moeten storten om te beleggen en zelf een account bij Proton Capital Markets moeten aanmaken. Klanten kunnen dan een X-aantal trades maken zonder kosten. DL&P ontvangt een fee als klanten over het X-aantal heen gaan.

[...]

De toezichthouders vragen naar het callcenter. [...]zegt dat dit [...]is, gevestigd in Turkije. [...]zegt de belscripts niet te kennen.”

36. Op 19 mei 2021 heeft opnieuw een videogesprek plaatsgevonden tussen de AFM en DL&P, waarbij [...] aanwezig was namens DL&P. In het vergaderverslag²⁰ van dat gesprek staat onder meer:

[...]zegt dat [...]zelf in februari al het idee had dat de activiteiten anders leken dan [...]was voorgespiegeld. [...]dacht dat het enkel om een abonnement-service zou gaan en daar is aldus [...]niet zoveel mis mee. Maar nu wil [...]eruit. [...]zegt dat [...]een tijdje geleden alle stukken naar de AFM wilde sturen omdat [...]voelde dat er iets niet klopt. [...] Het betrof onder meer een e-mail aan klanten van DL&P waarop zowel het logo van DL&P als dat van Proton Capital Markets stond. [...] [...]zegt dat [...]zich zorgen begon te maken toen een klant €9.500 over maakte om te beleggen. [...]heeft dit toen meteen teruggeboekt, omdat dat juist bij Proton Capital Markets zou moeten gebeuren.”

37. Bij e-mail van 20 mei 2021 heeft DL&P een e-mail van Proton doorgestuurd aan de AFM.²¹ De e-mail is gericht aan [...]. In de e-mail staat het volgende:

“Wegens groot succes van Proton Capital Markets en uw bijdrage aan De Leeuwen & Partners zijn wij genoodzaakt ons platform uit te breiden. Voor u veranderd er helemaal niks. Het geldt op dit moment enkel voor de Extra Bijstortingen die u kunt doen. De bankgegevens zijn veranders. Voortaan kunt u met de onderstaande gegevens de extra bijstortingen doen [...] Mocht u nog vragen hebben dan horen wij dat graag van u. U kunt ons bereiken op + 31 850653007 en of email info@leeuwenpartners.com. All the best, Proton Capital Markets.”

²⁰ Vergaderverslag van 19 mei 2021 met kenmerk [...]

²¹ E-mail van 18 februari 2021 van info@protoncapitalmarkets.com aan [...] met als onderwerp: “Wijziging rekeningnummer proton capital markets”.

Datum	27 september 2022
Ons kenmerk	[kenmerk]
Pagina	12 van 51

Over de e-mail heeft [...]het volgende opgemerkt²²:

"Mail komt van de Leeuwen maar is van Proton. Deze is zonder mijn medeweten opgesteld en verstuurd dit is tevens de mail die mij heeft doen besluiten om niet verder te gaan met de leeuwen"

38. Op 25 augustus 2021 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen de AFM en DL&P, waarbij [...]aanwezig was namens DL&P. In het vergaderverslag²³ van dat gesprek staat onder meer het volgende:

"[...]licht desgevraagd welke diensten DL&P aanbiedt. Klanten hebben een lidmaatschap. Daarmee hebben ze toegang tot een robot, ofwel een trading algoritme. Dit algoritme wordt gekoppeld aan een broker. Klanten kunnen zelf de broker kiezen. Klanten krijgen een bonus van Proton Capital Markets (Proton), en kiezen daarom tot heden altijd voor Proton. Het algoritme is gekocht van [...], voor € 300.000. Dit bedrag wordt in termijnen afbetaald (€50.000, €100.000 en €150.000 in respectievelijk jaren 1, 2 en 3). [...]geeft desgevraagd aan dat klanten via de portal signalen ontvangen en orders kunnen liggen. Ook kunnen ze het saldo zien van de rekening bij hun broker. [...]"

Het contact met (potentiële) klanten en de operationele activiteiten vinden plaats via [...]in Turkije, waar [...]werkzaam is. [...]is leidinggevende. De baas van [...]is [...]. [...]werkt verder samen met een kennis, genaamd [...]. [...]"

[...]zegt dat de website, alsook het portal, is gemaakt door een bedrijf genaamd [...]. Hiervoor is € 50.000 in rekening gebracht, waarvan € 12.250 is betaald. [...]weet niet of dit bedrijf gelieerd is aan Proton. [...]heeft nu en dan contact met Proton, onder meer over het algoritme. [...]weet niet of een vergoeding wordt ontvangen van Proton. Dit zou [...]moeten navragen bij zijn financieel adviseur. De toezichthouders verwijzen naar de website van Proton, waarop is terug te lezen dat Proton samenwerkt met zogeheten "introducing brokers", die een vergoeding ontvangen voor het aanbrengen van klanten bij Proton. [...]"

[...]betaalt maandelijks facturen (gemiddeld ongeveer € 15.000) aan [...]voor de verrichte diensten. Het tarief is 25 euro per uur, per persoon. DL&P richt zich op Nederlandse klanten. Volgens [...]worden enkel klanten benaderd die gebruik hebben gemaakt van een zogeheten "opt-in"."

²² Zie e-mail van 20 mei 2021 aan de AFM met als onderwerp: "Re: digitale vervolgspraak – 19 mei 2021 (om 13.00 uur) [...]."

²³ Vergaderverslag van 26 augustus 2021 met kenmerk [...].

Datum	27 september 2022
Ons kenmerk	[kenmerk]
Pagina	13 van 51

39. Per e-mail van 20 oktober 2021 heeft de AFM een melding van een consument ontvangen (**Klant 1**). Bij de melding zijn een omschrijving van de melding, het contract met DL&P, de algemene voorwaarden van DL&P en een "welkomstmail" van DL&P verstrekt. Ook heeft de AFM twee geluidsfragmenten ontvangen.
40. In de omschrijving van de melding staat dat Klant 1 op 24 september 2021 en op 13 oktober 2021 is benaderd door medewerkers van DL&P in het kader van sparen met rente aanbieding.

In het verstrekte contract staat onder meer: "Overeenkomst voor adviezen tussen de leeuwen & partners B.V. (hierna: "DL&P") en klant. [...] SEPA-Ondergetekende verleent hierbij tot wederopzegging machtiging aan de leeuwen & partners B.V. [...] om van bovengenoemde bankrekening bedragen af te schrijven wgens geleverde ICT en advies diensten."

41. In de verstrekte algemene voorwaarden²⁴ staat onder meer:

"Artikel 5 – Inschakeling derden

Wij mogen bij onze dienstverlening anderen inschakelen en werkzaamheden uitbesteden. Als wij dit doen bij de uitvoering van een overeenkomst met u, dan verandert hierdoor niet dat wij uw aanspreekpunt en contractspartij zijn."

"Artikel 18 – Controle opgaven en uitvoering opdrachten, melden fouten en eerder verstrekte gegevens"

-Fouten melden en schade beperken;

Voor fouten die wij bij de uitvoering van onze dienstverlening maken, geldt:

a) Als u een fout ontdekt (bijvoorbeeld in een opdracht), moet u dit meteen aan ons melden. Dit is belangrijk omdat de fout dan vaak eenvoudiger kan worden gecorrigeerd en schade mogelijk kan worden voorkomen. Bovendien neemt u alle redelijke maatregelen om te voorkomen dat die fout (verdere) schade kan veroorzaken.

Een voorbeeld: U heeft ons opdracht gegeven om 1000 eenheden van een valuta van u te verkopen en ziet dat wij er maar 100 van hebben verkocht.

Als u wilt dat uw opdracht alsnog volledig wordt uitgevoerd, dan meldt u dit meteen aan ons. Wij kunnen de resterende 900 dan voor u verkopen. Zo kan schade door koersdaling mogelijk worden voorkomen of beperkt.

Het kan ook zijn dat u een opgave van ons kunt verwachten maar deze niet ontvangt. U meldt dit zo spoedig mogelijk aan ons. Denkt u bijvoorbeeld aan het geval dat u een afschrift kunt verwachten maar dit niet ontvangt. Wij kunnen u deze opgave dan alsnog toesturen. U kunt deze dan controleren op eventuele fouten.

²⁴ Op het document staat "Versie 2; documentnummer: 112020; datum: 27-11-20; herzieningsdatum: 27-11-21".

Datum	27 september 2022
Ons kenmerk	[kenmerk]
Pagina	14 van 51

b) Als wij een fout ontdekken, proberen wij die zo spoedig mogelijk te corrigeren. Uw toestemming is hiervoor niet nodig. Als een eerder verstrekte opgave onjuist blijkt, ontvangt u een verbeterde opgave. Daarin kunt u dan zien dat de fout is hersteld."

42. In de "Welkomstmail" van DL&P aan Klant 1²⁵ staat onder meer het volgende:

"Elke maand na het betalen van u lidmaatschap krijgt u van Proton Capital Markets, een bonus van €49.95 op u account bij Proton Capital Markets gestort. U wordt na 14 dagen gebeld om verdere toelichting voor het account en de BONUS die u maandelijks ontvangt. Mocht u binnen 14 dagen willen opzeggen, Kunt u contact opnemen met ons, of door het invullen via de herroepingsformulier. De prijzen die u bestelt krijgt u altijd binnen 1 week geleverd. Als de overeenkomst is ingegaan ontvangt u van De Leeuwen & Partners BV het modelcontract / Algemene voorwaarden / Product informatie nogmaals toegestuurd."

43. Op 8 november 2021 heeft de AFM een transcript²⁶ gemaakt van een telefoongesprek op 24 september 2021 en een telefoongesprek op 13 oktober 2021 tussen klant 1 en DL&P. In het transcript staat over het telefoongesprek op 24 september 2021 onder meer het volgende:

"DL&P: Ik zal even kort toelichten waarvoor ik bel [...]: wij van de Leeuwen en Partners hebben een uniek platform ontwikkeld, wij beschikken namelijk over robot dat handelt in valuta, waarbij wij een minimaal rendement van 3 procent per maand behalen. Nou [...]u bent misschien op de hoogte dat de Nederlandse banken qua rendement vrij weinig bieden op spaarrekeningen toch?" [...]

DL&P: In trade geschiedenis, deze is op dit moment ook leeg, ziet u zometeen wat de robot nu precies doet: welke valuta wij inkopen, welke valuta wij verkopen, onze winst en verlies, dat ziet u allemaal hier in een samenvatting. Mocht u lid worden, dan krijgt u ook aan het eind van elke dag een samenvatting, van de trades." [...]

DL&P: Ja? Ik ga het even nog samenvatten voor u [...]: het is vandaag 24 september 2021, mijn naam is [...]van De Leeuwen & Partners, uw naam is [...]wonende te [...], uw geboortedatum is [...], uw e-mailadres is [...]Ik heb u het voorstel al via de mail verstuurd, hiermee heb ik ook een aanbod voor een overeenkomst van één jaar verstuurd op De Leeuwen & Partners. Nou u gaat ermee akkoord dat u na de proefperiode overgaat naar een lidmaatschap bij de Leeuwen & Partners waar u dagelijks koop- en verkoopsignalen ontvangt vanuit de Leeuwen & Partners. Mocht u na de 14 dagen willen blijven profiteren van deze unieke aanbieding, dan bent u van

²⁵ E-mail van 24 september 2021 van no-reply@leeuwenpartners.com met als onderwerp: "Welkom bij De Leeuw & Partners BVI".

²⁶ Zie memo van 8 november 2021 met kenmerk [...]

Datum 27 september 2022
Ons kenmerk [kenmerk]
Pagina 15 van 51

harte welkom voor een heel jaar en betaalt u maandelijks een bedrag, voor pakket zilver is dat 49,94, maar u mocht een pakket kiezen naar keuze, dat was duidelijk toch, [...]"

44. In het transcript²⁷ staat het volgende over het telefoongesprek op 13 oktober 2021:

"DL&P: Ik zal even het verhaal van mijn kant even vertellen [...] dan kunt u daar even wat op zeggen. Op 24 september wordt u gebeld door [...] die komt met een aanbod aan u, van wij zijn een spaarplatform, wij beschikken over een robot, over een algoritme die voor u belegt, en met sparen ontvangt u rente, en het rendement is van 36 tot 40 procent op jaarbasis. Dat had te maken met een bedrag van, heel even spieken, 49,95, dus met andere woorden u spaart met vijf tientjes in de maand een jaar lang, die robot die belegt voor u en eind van het jaar wat u heeft gespaard, als u dat wilt, kunt u dat opnemen, uiteraard met rendement als u tevreden bent, kunt u doorsparen. Dit zijn natuurlijk geen onderwerpen waar u hup één twee drie een beslissing over neemt, logisch. Nou wat doet mijn collega, tijdens die gesprek, die stuurt u een e-mail op met een demo account om te bestuderen. Nou u gaat samen met mijn collega al u gegevens even langs, uw naam, adres enzovoort enzovoort enzovoort. En onderaan uw gegevens stond een vierkant vakje van "ja ik ga akkoord met de wettelijke bedenkttermijn van 14 dagen en ik ben bewust dat ik een overeenkomst aan ga" heeft u ja aangevinkt en onderaan bevestigd en digitaal ondertekend. Nou wat krijg je dan, dan moet u zich binnen 14 dagen afmelden. Ik zeg het u eerlijk, ik heb het twee keer geluisterd, volledig dat gesprek, u begreep alles, u vond het ook een beetje leuk, maar bij dat afmelden hoorde ik een beetje onduidelijkheid aan uw stem". [...]

"DL&P: Voor de eerste jaar [...], voor de eerste jaar, met terugwerkende kracht kan ik u niet afmelden en de verhaal waar het over gaat, over die vier tientjes, kijk, zie het niet als betalen, die vier tientjes die komen op uw account te staan, op uw beleggingsaccount, die robot, die algoritme die belegt voor u. U krijgt elke dag een rapportage van Proton, van uw beleggingsbank, van wat er is belegt voor u, en zo kunt u dat bijhouden een jaar lang, en eind van het jaar wat u heeft gespaard dat kunt u optellen, 40 keer 12 plus ongeveer een rente van 36 tot 40 procent, dan kunt u het opnemen." [...]

"DL&P: Dat is een afspraak tussen u en Proton, en met ons. Dus u ondertekent voor een jaar te investeren met 40 euro in de maand. En eind van het jaar, wat u gespaard heeft kunt u opnemen. (...)"

[...]

²⁷ Zie memo van 8 november 2021 met kenmerk [...].

Datum	27 september 2022
Ons kenmerk	[kenmerk]
Pagina	16 van 51

45. Op 17 december 2021 heeft DL&P haar zienswijze [...]gestuurd aan de AFM [...]. In de zienswijze heeft DL&P het volgende over diens bedrijfsactiviteiten toegelicht²⁸:

“De Leeuwen & Partners B.V. biedt aldus een platform aan waarbij voor een vast bedrag per maand gebruik kan worden gemaakt van een trading robot. Er wordt aldus niets in beheer genomen. De klanten dienen hierna een account te openen op een trading platform/bank zoals Proton, een beleggingsbank. Proton wordt alsook genoemd [...].

Vanwege de samenwerking met Proton kunnen er allerlei bonussen worden verkregen zoals vermeld op de website. Het is aldus niet verplicht om de trading robot die bij De Leeuwen & Partners B.V. wordt gebruikt te gebruiken bij Proton. Het kan ook worden geïntegreerd bij bijvoorbeeld plus 500, een zeer bekende onderneming om handel te drijven in aandelen/beleggen in valuta. Hierin staat de klant van De Leeuwen & Partners B.V. volledig vrij in. De klanten van De Leeuwen & Partners B.V. die een overeenkomst met De Leeuwen & Partners B.V. aangaan betalen enkel voor het gebruik van de trading robot die zij naar eigen inzicht kunnen inzetten op verschillende trading sites op basis van een persoonlijk account die zij zelf dienen aan te maken.

Zodoende beslist de klant zelf waar en hoe er dient te worden omgegaan met de trading robot. Er wordt in casu geen individuele vermogen beheerd door De Leeuwen & Partners B.V. De klanten zijn zelf verantwoordelijk voor het account inzake de beleggingen/trades op andere platformen zoals Proton of [...].

Er wordt vanuit De Leeuwen & Partners B.V. wel direct een account beschikbaar gesteld bij Proton voor de bonussen die dan kunnen worden verkregen. Maar de klant is vrij om elders een account te openen. [...]

De Leeuwen & Partners B.V. biedt enkel een algoritme aan in de vorm van een trading robot die door de klanten kunnen worden ingezet op verschillende tradingsaccounts/tradingbanks. Het vermogen wordt aldus enkel door de klant zelf beheerd. Die bepaalt wanneer er wordt ingestapt/uitgestapt, hoeveel geld er wordt ingelegd etc. Het algoritme heeft De Leeuwen & Partners B.V. ingekocht bij een softwarebedrijf die dit ook heeft ontwikkeld.”

46. Op 23 december 2021 heeft de AFM [...]een informatieverzoek gestuurd aan DL&P.²⁹

²⁸ [...] [...]

²⁹ Brief met kenmerk [...].

Datum 27 september 2022
Ons kenmerk [kenmerk]
Pagina 17 van 51

47. Op 5 januari 2022 heeft DL&P per e-mail gereageerd op het informatieverzoek van de AFM. DL&P heeft daarbij de volgende documenten verstrekt: i) AFM informatieverzoek, ii) overeenkomst software [...], overzicht bankafschriften, overzicht klantinfo. In het eerste document staat onder meer het volgende:

“De klanten krijgen vanuit proton capital markets elke dag een nieuwsbericht met daarop de handelingen die dan per dag zijn verricht door de robot. (nieuwsbericht)

Zodra de klant een storno verricht (geld terug trekken) dan zitten daar kosten aan verbonden . Die kosten worden in rekening gebracht aan de leeuwen en partners door de bank ([...])waardoor de leeuwen en partners dat bedrag weer doorberekent bij de klant. [...]

Klant wordt benaderd door een callcenter en tijdens het gesprek wordt alles goed duidelijk gemaakt en ook wordt er verteld dat het gaat om een product (algoritme/robot) dat automatisch handelt in valuta. Nadat de klant akkoord geeft ,zowel digitale handtekening als mondeling akkoord (voicelog), begint een proef periode/bedenktijd van 14 dagen. Tijdens die 14 dagen kan de klant mee kijken hoe het allemaal werkt en na de 14 dagen wordt de klant benaderd om een betaling te verrichten (jaar abonnement aan te gaan). Nadat de betaling is verricht krijgt de klant vanuit de broker een mail met daarop zijn inlog gegevens en zijn account informatie en vanaf dat moment heeft de klant en alleen de klant beheer over zijn rekening bij de broker”.

48. Op 17 januari 2022 heeft de AFM een rappel op het informatieverzoek gestuurd, omdat de AFM heeft vastgesteld dat nog niet alle vragen zijn beantwoord. De AFM verzoekt om alsnog de verzochte informatie uiterlijk 20 januari 2022 te verstrekken.

49. Op 19 januari 2022 heeft de AFM een informatieverzoek gestuurd aan Proton.³⁰ In dit informatieverzoek wijst de AFM erop dat de AFM het vermoeden heeft dat Proton in overtreding is van artikel 2:96, eerste lid, Wft, namelijk het zonder vergunning verlenen van beleggingsdiensten.

50. Op 20 januari 2022 heeft DL&P per e-mail gereageerd op het rappel informatieverzoek van de AFM. DL&P verstrekt in dat kader een document aan de AFM, daarin staat (onder meer) het volgende:

“Momenteel hebben al onze klanten een account geopend bij Proton Capital Markets. Zoals eerder ook aangegeven staat de Leeuwen en Partners hierbuiten. Dat wil zeggen dat de klanten vrij zijn om ergens een account te openen zodat de trading robot kan worden gebruikt. De Leeuwen en Partners hebben op geen enkele wijze invloed waar de klanten de trading robot gebruiken. [...]

Er is geen sprake van een schriftelijke overeenkomst met Proton Capital Markets. Enkel is er

³⁰ Brief met kenmerk [...].

Datum	27 september 2022
Ons kenmerk	[kenmerk]
Pagina	18 van 51

sprake van een mondelinge overeenkomst.

Voordat de Leeuwen en Partners actief waren heeft het haar algoritme op meerdere platforms (brokers) getest op snelheid (het openen en sluiten van orders) en prijzen (spread verschil tussen buy en sell). Uit de tests bleek dat het algoritme het hoogst heeft gepresteerd op het platform van Proton Capital Markets. Hierna heeft Proton Capital Markets een belofte gedaan door alle klanten die binnenkomen vanuit de Leeuwen en Partners een bonus toe te kennen. Het gaat er dus om dat klanten die de trading robot van de Leeuwen en Partners gebruikt op het platform van Proton Capital Markets een bonus krijgen (Deze belofte wordt ook nagekomen en dit is een voordeel voor de klant, indien gewenst). Uiteraard staat het de klant vrij om de trading robot elders te onderbrengen en te gebruiken. Dit is meerdere malen aan bod gekomen. De klant is volledig vrij bij het inzetten van de trading robot op verschillende platforms.”

51. Op 31 januari 2022 heeft Proton per e-mail gereageerd op het informatieverzoek van de AFM. Proton schrijft in reactie dat zij de e-mail zullen vertalen en zo snel mogelijk zullen reageren. Op 4 januari 2022 heeft de AFM aan Proton een rappel informatieverzoek gestuurd. Dezelfde dag heeft Proton daarop gereageerd dat zij de verzochte informatie zullen verzamelen en zo spoedig mogelijk zullen reageren.
52. Op 19 februari 2022 heeft de AFM een e-mail van een klant van DL&P ontvangen (**Klant 2**). Klant 2 heeft bij de e-mail een aantal e-mails van Proton met als onderwerp “Daily Confirmation” verstrekt.
53. In reactie op de e-mail van Klant 2 heeft de AFM op 10 maart 2022 het volgende aan Klant 2 gevraagd:
“Tijdens ons telefoongesprek op 22 februari jl. gaf u desgevraagd aan dat u de rekening bij Proton Capital Markets Limited niet zelf heeft geopend. De Leeuwen & Partners B.V. zou deze rekening voor u hebben geopend. Kunt u bevestigen dat dit inderdaad het geval is, en dat u De Leeuwen & Partners B.V. ook niet heeft verzocht om de rekening voor u te openen maar dat zij daartoe zelf het initiatief heeft genomen?”
54. Per e-mail van 10 maart 2022 heeft Klant 2 het volgende geantwoord:
“Zij gingen de maandelijkse inleg beleggen vertelde zij mij, ze hadden het niet over het openen van een rekening bij proton capital markest limited. En heb hun dus ook niet verzocht of toestemming gegeven dat te doen. Dus hebben dit op eigen initiatief gedaan. Maar tot op heden hoor ik niets meer van hun kant wel ontvang ik nog e-mails van capital markest limted maar zie daar weinig gebeuren met het ingelegde geld.”

Datum 27 september 2022
Ons kenmerk [kenmerk]
Pagina 19 van 51

55. Op 21 maart 2022 heeft de AFM aan DL&P een voornemen om een last onder dwangsom³¹ op te leggen wegens het medeplegen aan overtreding van artikel 2:96, eerste lid, Wft door Proton gestuurd (**Voornemen Stakingslast**). Op dezelfde dag heeft de AFM DL&P geïnformeerd [...], omdat de AFM van voorlopig oordeel is dat DL&P medepleegt aan het illegaal verlenen van beleggingsdiensten in Nederland door Proton.³²

56. Op 28 maart 2022 heeft DL&P haar zienswijze naar aanleiding van het Voornemen Stakingslast gestuurd (**de Zienswijze**). DL&P heeft in de Zienswijze (onder meer) het volgende toegelicht³³:

“De Leeuwen & Partners B.V. biedt aldus een platform aan waarbij voor een vast bedrag per maand gebruik kan worden gemaakt van een trading robot. Er wordt aldus niets in beheer genomen. De klanten dienen hierna een account te openen op een trading platform/bank zoals Proton, een beleggingsbank. Proton wordt alsook genoemd in het voornemen tot op het opleggen van een last onder dwangsom.

Vanwege de samenwerking met Proton kunnen er allerlei bonussen worden verkregen zoals vermeld op de website. Het is aldus niet verplicht om de trading robot die bij De Leeuwen & Partners B.V. wordt gebruikt te gebruiken bij Proton. Het kan ook worden geïntegreerd bij bijvoorbeeld [...], een zeer bekende onderneming om handel te drijven in aandelen/beleggen in valuta. Hierin staat de klant van De Leeuwen & Partners B.V. volledig vrij in. De klanten van De Leeuwen & Partners B.V. die een overeenkomst met De Leeuwen & Partners B.V. aangaan betalen enkel voor het gebruik van de trading robot die zij naar eigen inzicht kunnen inzetten op verschillende trading sites op basis van een persoonlijk account die zij zelf dienen aan te maken.

Zodoende beslist de klant zelf waar en hoe er dient te worden omgegaan met de trading robot. Er wordt in casu geen individuele vermogen beheerd door De Leeuwen & Partners B.V. De klanten zijn zelf verantwoordelijk voor het account inzake de beleggingen/trades op andere platformen zoals Proton of [...].

Er wordt vanuit De Leeuwen & Partners B.V. wel direct een account beschikbaar gesteld bij Proton voor de bonussen die dan kunnen worden verkregen. Maar de klant is vrij om elders een account te openen.”

Herstelmaatregel Stakingslast

57. Op 26 april 2022 heeft de AFM de Stakingslast opgelegd. De Stakingslast heeft als doel dat DL&P:

³¹ Brief met kenmerk [...].

³² Brief met kenmerk [...].

³³ Randnummer 12 tot en met 15.

Datum 27 september 2022
Ons kenmerk [kenmerk]
Pagina 20 van 51

- *“binnen vijf werkdagen het medeplegen van de overtreding die door Proton wordt gepleegd moet staken tot aan de toepasselijke wet- en regelgeving wordt voldaan. Dit betekent dat tot daaraan wordt voldaan, DL&P geen Nederlandse klanten mag benaderen met het aanbod om van haar tradingrobot gebruik te maken en vervolgens voor deze klanten een beleggingsrekening bij Proton te openen.”*
58. De dwangsom van de Stakingslast bedraagt €5.000,- voor iedere (gedeeltelijke) kalenderdag na de termijn van vijf werkdagen (begunstigingstermijn) dat DL&P niet aan de last voldoet. Het maximum bedraagt €50.000,-.
59. Verder heeft de AFM in de Stakingslast aan DL&P verzocht om op de eerste werkdag nadat zij het benaderen van en vervolgens openen van een beleggingsrekening voor Nederlandse klanten bij Proton heeft gestaakt, aan de AFM schriftelijke bewijsstukken te overleggen waaruit blijkt dat zij deze activiteiten heeft gestaakt. In heroverweging heeft de AFM geconstateerd dat de wijze waarop dit verzoek in de Stakingslast is opgeschreven mogelijk tot verwarring kan leiden, namelijk dat dit verzoek onderdeel zou uitmaken van de herstelmaatregelen van de Stakingslast, doordat dit in de Stakingslast direct onder de herstelmaatregel is opgenomen. In deze beslissing op bezwaar verduidelijkt de AFM daarom dat dit verzoek geen onderdeel uitmaakt van de herstelmaatregel opgenomen in de Stakingslast. Dat dit onderdeel geen deel uitmaakt van de herstelmaatregel blijkt uit de bewoordingen van het verzoek. Het verzoek houdt immers in dat DL&P pas na het verstrijken van de begunstigingstermijn de bewijsstukken aan de AFM verstrekt. Volledigheidshalve merkt de AFM op dat met deze verduidelijking van hetgeen is opgenomen in de Stakingslast geen sprake is van herroeping van de Stakingslast, de rechtsgevolgen wijzigen namelijk niet.³⁴

Stakingslast Proton

60. Tegelijkertijd met het opleggen van de Stakingslast aan DL&P, heeft de AFM een last onder dwangsom opgelegd aan Proton (**Stakingslast Proton**). Proton heeft niet binnen de begunstigingstermijn opvolging gegeven aan de Stakingslast Proton. Proton heeft ook geen rechtsmiddelen ingesteld tegen de Stakingslast Proton. Op 9 juni 2022 heeft de AFM daarom de Stakingslast Proton en onderstaand persbericht gepubliceerd op haar website³⁵:

“AFM legt last onder dwangsom op aan Proton Capital Markets Limited

De Autoriteit Financiële Markten (AFM) heeft op 26 april 2022 een last onder dwangsom opgelegd aan Proton Capital Markets Limited (Proton). De maatregel is opgelegd omdat

³⁴ Er is geen sprake van herroeping zoals bedoeld in artikel 7:11, tweede lid, Awb. In gelijke zin met CRvB 19 februari 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:574, r.o. 4.2, RvS 8 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2639, r.o. 3.1, CRvB 2 januari 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:97, r.o. 4.2.2.

³⁵ <https://www.afm.nl/nl-nl/professionals/nieuws/2022/juni/lod-proton>

Datum 27 september 2022
Ons kenmerk [kenmerk]
Pagina 21 van 51

Proton beleggingsdiensten verleent in Nederland zonder dat zij beschikt over de daartoe benodigde vergunning. Dat is een overtreding van de Wet op het financieel toezicht (Wft).

Overtreding vergunningplicht beleggingsdiensten

Nederlandse consumenten houden een beleggingsrekening aan bij Proton, waarop Proton voor rekening van deze consumenten zonder hun tussenkomst transacties uitvoert of laat uitvoeren in financiële instrumenten. Klanten benaderen Proton niet op eigen initiatief. Proton verleent daarmee beleggingsdiensten aan in Nederland gevestigde klanten. Hiervoor is een vergunning in Nederland vereist, namelijk voor het beheren van individuele vermogens.

Activiteiten niet tijdig gestaakt

Proton heeft het illegaal verlenen van beleggingsdiensten in Nederland niet binnen de gestelde termijn gestaakt. Sinds 5 mei 2022 is Proton daarom verplicht de dwangsom te betalen. Iedere dag dat Proton niet aan de opgelegde last heeft voldaan, is de dwangsom aan Proton opgelopen met € 5.000. Per 14 mei 2022 is de dwangsom opgelopen tot het maximum van € 50.000. Proton heeft tot op heden niet aan de last voldaan."

Opvolging Stakingslast door DL&P

61. Op 29 april 2022 heeft DL&P een verklaring van [...]aan de AFM verstrekt. In de verklaring staat onder meer het volgende:
- "(...) De Leeuwen en Partners zal geen Nederlandse klanten meer benaderen met het aanbod om gebruik te maken van het algoritme van De Leeuwen en Partners en het vervolgens openen van een beleggingsrekening voor deze klanten bij Proton. Dit is sinds 26 april 2022 gestaakt. Hierbij geef ik aan dat de website van De Leeuwen en Partners ook al offline is gehaald per 26 april 2022. Er zullen vanaf genoemde datum geen klanten worden benaderd in Nederland om gebruik te maken van het algoritme en vervolgens een rekening te openen bij Proton. De Leeuwen en Partners zal de nieuwe klanten aangegeven dat er enkel een beleggingsrekening kan worden geopend bij een platform/broker die voldoet aan de toepasselijke wet- en regelgeving in Nederland of in het bezit is van een Europese licentie. Dit zal dan ook streng worden gecontroleerd door De Leeuwen en Partners. [...] (...)"*
62. Per e-mail van 2 mei 2022 heeft de AFM de ontvangst van de verklaring van DL&P bevestigd, maar wijst de AFM erop dat schriftelijke bewijsstukken waaruit blijkt dat de betreffende activiteiten zijn gestaakt ontbreken.
63. Op 4 mei 2022 heeft DL&P een e-mail van de directie van DL&P richting [...]aan de AFM verstrekt waarin staat dat geen Nederlandse klanten meer zullen worden benaderd. Daarnaast heeft DL&P erop gewezen dat de website offline is gehaald en dat het algoritme van DL&P niet langer kan worden ingezet bij Proton.

Datum	27 september 2022
Ons kenmerk	[kenmerk]
Pagina	22 van 51

64. Op dezelfde dag heeft de AFM als volgt gereageerd op de e-mail van DL&P:

“Op basis van de verklaring van [...] van 2 mei jl. en de e-mail van De Leeuwen & Partners B.V. (DL&P) aan [...] van 4 mei jl. kan de AFM niet vaststellen dat de samenwerking met Proton Capital Markets (Proton) daadwerkelijk is gestaakt en dat voor klanten van DL&P niet langer een beleggingsrekening bij Proton wordt geopend. Graag ontvangt de AFM schriftelijke bewijsstukken waaruit blijkt dat de samenwerking met Proton is beëindigd en de klantcommunicatie overeenkomstig is aangepast. [...] Voor zover DL&P bedoelt te stellen dat de overtreding is gestaakt, omdat de website offline is gehaald, merkt de AFM op dat de website van DL&P niet offline is. Men kan via de aangepaste hoofdpagina nog steeds inloggen op het klantenpaneel. Verder kan men via [zoekmachine] nog altijd de overige webpaginas raadplegen en zich als klant registreren.”

65. Per e-mail van 5 mei 2022 heeft DL&P twee e-mails aan de AFM verstrekt. De eerste e-mail is gericht aan de relaties van DL&P en bevat onder meer het volgende:

“Vanaf 26-4-2022 wordt het algoritme niet meer aangeboden in combinatie met Proton capital Markets vanwege de wet en regelgeving. [...] U kunt vanaf 26-04-2022 de algoritme (robot) enkel aansluiten bij een broker die voldoet aan de Nederlandse wet- en regelgeving of een broker die in bezit is van een Europese licentie”.

De tweede e-mail is gericht aan Proton en heeft als onderwerp “stopzetting Nederlandse klanten naar Proton”. In de e-mail staat onder meer dat:

“er van 26-4-2022 geen Nederlandse klanten meer zullen worden aangeleverd via De Leeuwen & Partners bij Proton Capital Markets. Alle koppelingen naar onze website en portaal zijn ook per direct verwijderd en gewist. Mochten er in de toekomst klanten zelfstandig naar Proton Capital Markets gaan en de algoritme van De Leeuwen & Partners willen aansluiten zal DLW daar geen akkoord voor geven.”

66. Op 11 mei 2022 heeft er een gesprek tussen DL&P en de AFM plaatsgevonden om te onderzoeken of DL&P aan de Stakingslast heeft voldaan. Op 17 mei 2022 is van dit gesprek een gespreksverslag opgesteld,³⁶ waarin onder meer het volgende staat³⁷:

“De toezichthouders vragen hoe DL&P ervoor heeft gezorgd dat DL&P – zoals verklaard door [...] op 29 april 2022 – sinds 26 april 2022 is gestopt met het benaderen van Nederlandse klanten met het aanbod om gebruik te maken van het algoritme van DL&P en het vervolgens openen van een beleggingsrekening voor deze klanten bij Proton. [...] geeft kortgezegd aan dat de koppeling met Proton is verwijderd. Wanneer de toezichthouders vragen om meer toelichting zegt [...] dat het CRM-systeem van DL&P een koppeling met Proton bevat. Dit

³⁶ Gespreksverslag met kenmerk [...].

³⁷ Randnummers 6, 16, 19 tot en met 21.

Datum 27 september 2022
Ons kenmerk [kenmerk]
Pagina 23 van 51

betreft een zogeheten API-koppeling aan de achterkant van het systeem. Daardoor werd er – met toestemming van klanten – een koppeling gemaakt met Proton en werd er automatisch een welkomstmail naar klanten verstuurd. [...]geeft aan dat deze koppeling tijdelijk eruit is gebouwd en dat klanten niet meer worden doorgestuurd naar Proton.” [...]

“De toezichthouders verwijzen naar een afschrift van een e-mail van DL&P, verstuurd op 5 mei 2022 aan info@protoncapitalmarkets.com, waarin [...]verklaart dat er vanaf 26 april 2022 geen Nederlandse klanten meer zullen worden aangeleverd via DL&P bij Proton. De toezichthouders merken op dat hieruit niet blijkt dat DL&P de samenwerking met Proton op 26 april heeft beëindigd en vragen om een toelichting.

[...]geeft aan dat niet duidelijk in de e-mail staat vermeld dat de samenwerking wordt beëindigd, maar dat per 26 april 2022 niet meer wordt goedgekeurd als klanten een rekening willen aanhouden bij Proton. Volgens [...]kan het zijn dat het raar overkomt, maar de koppeling tussen Proton en DL&P is per 26 april doorgeknipt. [...]geeft aan dat [...] dat via de achterkant van het systeem zou kunnen laten zien, maar dat [...] niet weet hoe dat ICT-matig werkt. [...]snapt de codes niet. De toezichthouders vragen of er iemand is die hem daar op dit moment bij kan helpen. [...]stuurt met zijn telefoon een berichtje naar iemand.

De toezichthouders geven aan dat je bij het beëindigen van een samenwerking wel zou verwachten dat er schriftelijk iets wordt vastgelegd. [...]geeft aan dat de samenwerking eerder mondeling is beëindigd. De toezichthouders merken op dat daar niet naar wordt verwezen in de e-mail van 5 mei 2022. [...]geeft aan dat zij dat niet nodig vonden. [...]vult aan dat [...]niet precies weet hoe de werkwijze van DL&P is, maar dat zij dat blijkbaar in onderling vertrouwen hebben geregeld.”

Opvolging Stakingslast door DL&P

67. In het kader van de voorlopige voorzieningenprocedure en het Bezwaar heeft DL&P aanvullende stukken ingebracht op basis waarvan zou blijken dat DL&P per 26 april 2022 gestaakt is in overeenstemming met het gelaste (productie 6 tot en met productie 11). Dit betreft de hierna genoemde stukken.

68. De omschrijving van productie 6 is: “Pop-up cliënt portaal DL&P inzake stopzetting samenwerking Proton per 25 april 2022”. Daar staat in een bericht op de website onder meer het volgende:

“Vanaf 26-04-2022 wordt het algoritme niet meer aangeboden in combinatie met Proton Capital Markets vanwege de wet en regelgeving [...] Mocht u hierover vragen hebben kunt u Proton capital markets bereiken via de website.”

69. Productie 8 bevat een weergave van een softwarecode. In de beschrijving bij productie 8 staat:

Datum	27 september 2022
Ons kenmerk	[kenmerk]
Pagina	24 van 51

“Hieruit blijkt dat klanten na betaling een account openen bij Proton. Op de tweede pagina blijkt dat dit niet meer het geval kan zijn. De koppelingen met Proton zijn uit het systeem gehaald.”

70. Productie 9 lijkt een e-mailbericht te bevatten. In de omschrijving staat dat dit een e-mailbericht is die aan alle klanten is verstuurd inzake het stopzetten van de samenwerking met Proton. In de e-mail staat onder meer:

“Vanaf 26-4-2022 wordt het algoritme niet meer aangeboden in combinatie met Proton capital Markets vanwege de wet- en regelgeving. [...] Mocht u hierover vragen hebben kunt u Proton capital markets bereiken via de website.”

71. Productie 10 bevat gegevens van klanten die volgens DL&P naar Proton zouden zijn verstuurd. Onder “parameters” staan 8 verschillende e-mailadressen opgenomen en het lijkt om 8 klantdossiers te gaan. In de beschrijving staat dat dit laatstelijk werd gedaan op 25 april 2022.

72. Productie 11 en productie 12 bevatten gesprekken met klanten. De klanten hebben hun vraag gericht aan DL&P en hebben de volgende vragen:

- *“Bij deze wil ik graag het abonnement en de automatische incasso bij Proton Capital Markets beëindigen en de ingelegde gelden inclusief het door u gegarandeerd rendement retour ontvangen. Graag ontvang ik van u een bevestiging.”*
- *“Ik ben heel erg benieuwd naar het huidig saldo. Kunt u mij hierover informeren?”*
- *“Uiteindelijk ingelogd. Maar waar moet ik kijken of mijn saldo te kijken. Kunt u mijn helpen?”*
- *Zie dat ik mijn KYC moet completeren. Vraag wat moet ik uploaden/invullen en kan nergens mijn saldo vinden cq de dagelijkse opbrengst zoals ik vroeger dagelijks per email ontving.”*
- *“Ik krijg niet meer elke dag een mail van Proton met de rendement van wta er de afgelopen 24 uur is behaald. Ook lukt het mij niet om in te zien waar en hoe mijn inleg saldo ervoor staat. Zouden jullie me hiermee kunnen helpen?”*
- *“Dankje voor de link. Deze werkt goed. Maar ik zie nog steeds niet het verschil tussen mijn inleg en mijn rendement. Dit zou toch los van elkaar zichtbaar moeten zijn aangezien het ook om een spaar rekening gaat?”*

73. In productie 11 vraagt een klant het volgende: “Ik ontvang geen dagelijkse update meer van het resultaat van mijn rekening, klopt dat en zo ja, hoe kan ik het de ontwikkeling vanaf nu dan volgen?” DL&P antwoordt hierop met: “U kunt vanaf heden uw saldo en portaal inzien via uw beleggingsbank Proton.”

Meldingen na opleggen Stakingslast

74. De AFM heeft in de periode na het opleggen van de Stakingslast op 26 april 2022 meerdere meldingen ontvangen over DL&P. Daarvan was een aantal meldingen relevant voor de opvolging van de Stakingslast en een aantal relevant voor wat betreft de beoordeling van de door DL&P verstrekte producties. Gelet op

Datum	27 september 2022
Ons kenmerk	[kenmerk]
Pagina	25 van 51

de herleidbaarheid naar individuele melders, heeft de AFM niet de precieze dag dat de meldingen en/of e-mails zijn verstuurd opgenomen.

Meldingen inzake opvolging Stakingslast

75. In mei 2022 heeft een melder (**Melder 1**) een e-mailwisseling tussen DL&P en de melder aan de AFM doorgestuurd, waaronder:

- Een e-mail van mei 2022 (datum ligt na begunstigingstermijn). De e-mail heeft als onderwerp: "Welkom bij De Leeuwen & Partners BV!" en verder staat in de e-mail: "We zijn blij dat u kiest voor de grootste cadeau en winplatform van Nederland. Wij leveren 100% Hollandse producten. [...] Tip: voor elk persoon die met u code lid wordt van De Leeuwen & Partners BV krijgt u 1000 punten cadeau! [...] 14 dagen inzagetijd in u account, daarna wordt de account automatisch omgezet naar een jaar abbonement. Mocht u binnen 14 dagen willen opzeggen, Kunt u contact opnemen met ons, of door het invullen via de herroepingsformulier op de website. Als de overeenkomst is ingegaan ontvangt u van De Leeuwen & Partners BV het modelcontract / Algemene voorwaarden / Product informatie nogmaals toegestuurd." Verder bevat de e-mail de inloggegevens van de melder voor het "Product: De leeuw en partners 12 maanden Abonnement".

76. Op 7 september 2022 heeft de AFM een klacht over DL&P via de Consumentenbond ontvangen. De klacht is van juli 2022. De Consumentenbond heeft daarop aanvullende vragen aan de klager (**Melder 2**) gesteld. Het volgende is opgenomen in de mailwisseling:

- "Op welke datum bent u voor het eerst benaderd door dit bedrijf?
VOLGENS MIJ WAS DAT [XX] (AFM: datum na begunstigingstermijn: lees: 'eind') MEI, IK HEB GEVRAAGD DE INFO OP DE MAIL TE ZETTEN, ZODAT IK HET RUSTIG KON DOORNEMEN. ZE WILDE MIJ OP [XX] (AFM: datum na begunstigingstermijn: lees: 'eind') MEI TERUGBELLEN. EEN MAIL HAD IK ECHTER NIET ONTVANGEN. DIT GAF IK OOK AAN OP [XX] (AFM: datum na begunstigingstermijn: lees: 'eind') MEI EN DAAROP ZEI ZE DIE STUUR IK NU. VERVOLGENS ZEI ZE DAT DE MAIL VERMOEDELIJK IN DE SPAM-BOX ZOU KOMEN EN ZE VROEG MIJ DEZE TE VERPLAATSSEN EN OP DE GROENE KNOP TE DRUKKEN. NATUURLIJK DOE IK DAT ZO MAAR NIET. TOEN IK DAT AANGAF WERD ZE KRIBBIG EN ZEI MET VERHEVEN TOEN: "MEVROUW LUISTER NU NAAR MIJ HET IS VEILIG". IK ZEI: "IK ZIE HIER "OVEREENKOMST" STAAN EN IK WIL DAT NIET. TOEN ZEI ZE WEER MET VERHEVEN TOON, HET IS GEEN OVEREENKOMST. IK ZEI: "OP DEZE MANIER WIL IK NIET MET U VERDER PRATEN, IK HEB GEEN INTERESSE EN BEEINDIG DIT GESPREK". [...]

Heeft u aan dit bedrijf toestemming gegeven om door hen te worden gebeld? HET EERSTE TELEFOONGESPREK NIET, DE TWEEDE WEL.

Datum	27 september 2022
Ons kenmerk	[kenmerk]
Pagina	26 van 51

Mogen wij de antwoorden op deze mail inclusief uw openbare klacht doorzetten naar toezichthouder AFM en ACM? Op die manier kunnen deze klachten ook al signaal bij de toezichthouders worden genoteerd. GEEN PROBLEEM."

Meldingen relevant voor beoordeling producties DL&P

77. In mei 2022 heeft een melder (**Melder 3**) melding gemaakt bij de AFM en meerdere e-mails van DL&P doorgestuurd aan de AFM. In de melding staat: *"Ben een contract aangegaan wat ik niet wilde, het is een belegging. Het contract ging in werking toen ik met hun in gesprek was via een chat en hun zeiden dat ik er niet onder uit kon. Of ik even mee wilde kijken in mijn account, ook stom van mij maar was over de toeren, heb ik gedaan en daarmee het geactiveerd. Gelijk gezegd en een mail gemaakt om te annuleren maar daar is helemaal geen reactie op gekomen. Zijn niet bereikbaar."* Daarnaast heeft Melder 3 de volgende e-mails doorgestuurd:

- Een e-mail van april 2022 (datum ligt voorafgaand aan oplegging Stakingslast). De e-mail heeft als onderwerp: *"Welkom bij De Leeuwen & Partners BV!"* en verder staat in de e-mail: *"We zijn blij dat u kiest voor de grootste cadeau en winplatform van Nederland. Wij leveren 100% Hollandse producten. [...] Tip: voor elk persoon die met u code lid wordt van De Leeuwen & Partners BV krijgt u 1000 punten cadeau!"* [...] *"14 dagen inzagetijd in u account, en wat u kunt winnen, daarna wordt de account omgezet tot een jaar abonnement. Elke maand na het betalen van u lidmaatschap krijgt u van Proton Capital Markets, een bonus van €49.95 op u account bij Proton Capital Markets gestort."* Verder bevat de e-mail de inloggegevens van de melder voor het *"Product: De leeuw en partners 12 maanden abonnement"*.
- Een e-mail van mei 2022 (datum tijdens begunstigingstermijn) met als onderwerp: *"Abonnement geactiveerd De Leeuwen & Partners B.V."* Verder staat in de e-mail: *"Bedankt voor het vertrouwen in ons. De volgende afspraken zijn gemaakt: [...] U zult 36 maanden lang blijven genieten van de beste signalen uit de markt! [...] U wordt een paar dagen voor de incasso datum, herinnerd dat u er een incasso volgt. Wij als De Leeuwen & Partners, verwelkomen u van harte. Ook bedanken we u voor uw deelname aan ons platform"*

78. In juli 2022 heeft een andere melder (**Melder 4**) een e-mail van DL&P doorgestuurd aan de AFM en een melding gedaan. De e-mail van mei 2022 (datum na begunstigingstermijn) van DL&P heeft als onderwerp: *"Belangerijke update vanuit De Leeuwen & Partners BV."* en in de e-mail staat: *"Vanaf 26-04-2022 wordt het algoritme niet meer aangeboden in combinatie met Proton capital Markets vanwege de wet en regelgeving."* Melder 4 heeft in de melding een deel van een e-mail van Proton van juli 2022 gekopieerd. De e-mail van Proton gaat over de aanpassing van het betalingsverkeer, in de e-mail staat: *"Wij hebben als bedrijf onze betalingsverkeer veranderd. Voor betalingen & uitbetalingen moeten al onze klanten eerst een rekening openen bij: www.[...].com en de KYC verificatie afronden. Daarna verzoeken we u de rekening-gegevens door te sturen naar: [...].@protoncapitalmarkets.com Vermeldt hierbij als onderwerp uw voor & achternaam, zodat de betalingen en terugbetalingen sneller verwerkt worden in de toekomst."* Verder

Datum 27 september 2022
Ons kenmerk [kenmerk]
Pagina 27 van 51

staat er in de e-mail van Melder 4 aan de AFM: *“Het verzoek tot beëindiging van de belegging heb ik vandaag tot Proton Capital Markets gericht, dat was nadat ik bij De Leeuw en Partners via een ander nummer iemand aan de lijn kreeg.”*

Publicatie Stakingslast DL&P en verzoek aan de Voorzieningenrechter

79. Bij brief van 10 juni 2022 heeft de AFM wegens een nieuwe omstandigheid aan DL&P een Voornemen wijzigingsbesluit publicatie van de Stakingslast gestuurd.³⁸ De omstandigheid bestond eruit dat de AFM op 9 juni 2022 het besluit tot het opleggen van een last onder dwangsom aan Proton reeds had gepubliceerd. Gelet daarop heeft de AFM het aanvankelijke persbericht aangepast. Op 13 juni 2022 heeft DL&P haar zienswijze gegeven op het voorgenomen wijzigingsbesluit. Op 14 juni 2022 heeft de AFM het Wijzigingsbesluit publicatie Stakingslast aan DL&P verzonden.³⁹ Een kopie van het besluit is aan de Voorzieningenrechter gestuurd.
80. Teneinde openbaarmaking van de Stakingslast te voorkomen heeft DL&P de Vovo-rechter verzocht tot schorsing van de werking van de Stakingslast. De Vovo-rechter heeft in dat kader beoordeeld of er dwangsommen zijn verbeurd: *“De door verzoekster ingebrachte stukken, waaronder de met de brief van 14 juni 2022 ingediende aanvullende stukken, overtuigen niet dat verzoekster aan de last heeft voldaan.”*⁴⁰ Ook heeft de Vovo-rechter geoordeeld:
*“De voorzieningenrechter is van oordeel dat [het] publicatiebesluit vrijwel zeker rechtmatig is en legt hieronder uit hoe zij tot dat voorlopige oordeel is gekomen.”*⁴¹ Het verzoek van DL&P is door de Vovo-rechter afgewezen: *“De voorzieningenrechter verwacht dat het bestreden besluit in stand zal blijven. Hierdoor is er geen reden om een voorlopige voorziening te treffen. Het verzoek wordt daarom afgewezen. Ook is er daarom geen aanleiding voor een proceskostenveroordeling.”*⁴²
81. Op 4 juli 2022 is de AFM overgegaan tot publicatie van de Stakingslast met een begeleidend persbericht.⁴³ De AFM heeft het volgende gepubliceerd:
“AFM legt last onder dwangsom op aan De Leeuwen & Partners B.V.
De Autoriteit Financiële Markten (AFM) heeft op 26 april 2022 een last onder dwangsom opgelegd aan De Leeuwen & Partners B.V. (DL&P). De maatregel is opgelegd omdat DL&P medepleger is van overtreding van de Wet op het financieel toezicht door een illegale

³⁸ Brief met kenmerk [...].

³⁹ Brief met kenmerk [...].

⁴⁰ Zie Vovo-uitspraak r.o. 12.2.

⁴¹ Zie Vovo-uitspraak, r.o. 13.

⁴² Zie Vovo-uitspraak, r.o. 14.

⁴³ <https://www.afm.nl/nl-nl/professionals/nieuws/2022/juli/lod-dlp>

Datum	27 september 2022
Ons kenmerk	[kenmerk]
Pagina	28 van 51

buitenlandse broker. Deze illegale broker verleent beleggingsdiensten in Nederland zonder dat zij beschikt over de daartoe benodigde vergunning.

Medeplegen aan overtreding vergunningplicht beleggingsdiensten

DL&P benadert ongevraagd telefonisch Nederlandse consumenten met het aanbod om gebruik te maken van een handelsalgoritme dat automatisch voor rekening van klanten handelt in valutaderivaten. Voor deze klanten wordt een rekening geopend bij een illegale broker, waarop deze illegale broker voor rekening van deze klanten zonder hun tussenkomst transacties uitvoert of laat uitvoeren in financiële instrumenten. Door de samenwerking met DL&P verleent deze illegale broker beleggingsdiensten aan in Nederland gevestigde klanten. Hiervoor is een vergunning in Nederland vereist, namelijk voor het beheren van individuele vermogens. DL&P levert een substantiële bijdrage aan de overtreding door de illegale broker en is daarmee medepleger.

Activiteiten niet tijdig gestaakt

DL&P heeft het medeplegen aan het illegaal verlenen van beleggingsdiensten in Nederland door de illegale broker niet binnen de gestelde termijn gestaakt. Sinds 5 mei 2022 is DL&P daarom verplicht de dwangsom te betalen. Iedere dag dat DL&P niet aan de opgelegde last heeft voldaan, is de dwangsom aan DL&P met €5.000 opgelopen. Per 14 mei 2022 is de dwangsom opgelopen tot het maximum van €50.000. DL&P heeft tot op heden niet aan de last voldaan."

III. Bezwaar

82. Alvorens in te gaan op de bezwaargronden, merkt de AFM het volgende op. DL&P heeft in het Bezwaar opgemerkt dat de Zienswijze [...] en de Zienswijze als herhaald en ingelast moeten worden beschouwd. De AFM is in de Stakingslast ingegaan op beide zienswijzen. Naar het oordeel van de AFM had DL&P in het Bezwaar duidelijk moeten maken welke specifieke onderdelen van deze zienswijzen nog relevant zijn in de onderhavige bezwaarprocedure. Een enkele verwijzing naar de Zienswijze [...] en de Zienswijze is namelijk niet voldoende om te spreken van een concrete bezwaargrond.⁴⁴ Niettemin zal de AFM op het overgrote deel van de zienswijzen ingaan, omdat deze veel overlap vertonen met het Bezwaar en het Aanvullend bezwaar.
83. Samengevat en zakelijk weergegeven bevat het Bezwaar, het Aanvullend bezwaar en het verhandelde tijdens de Vovo-zitting bij de Voorzieningenrechter⁴⁵ de volgende gronden:

⁴⁴ Zoals bedoeld in artikel 6:5, eerste lid, aanhef en onder d, Awb. Vergelijkbaar met Cbb 21 april 2015, ECLI:NL:CBB:2015:132, r.o. 3 en Cbb 31 mei 2012, ECLI:NL:CBB:8W7462, r.o. 5.1.

⁴⁵ DL&P heeft tijdens de zitting bij de Vovo-rechter en in het Aanvullend bezwaar tevens de verbeuring van dwangsommen betwist. Op grond van artikel 5:39, eerste lid, Awb heeft het bezwaar tegen de Stakingslast mede betrekking op de Invorderingsbeschikking voor zover de belanghebbende deze heeft betwist.

Datum 27 september 2022
Ons kenmerk [kenmerk]
Pagina 29 van 51

- A. DL&P heeft geen beleggingsdiensten verleend en handelt niet in strijd met artikel 2:96, eerste lid, Wft.
- B. DL&P kan niet worden aangemerkt als medepleger van een overtreding van artikel 2:96, eerste lid, Wft door Proton.
- C. De AFM heeft onvoldoende rekening gehouden met de feiten en omstandigheden en er ontbreekt een belangenafweging.
- D. De Stakingslast is in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel.
- E. Bezwaren tegen openbaarmaking van de Stakingslast.
- F. Betwisting van Invorderingsbeschikking.

IV. Beoordeling van de bezwaargronden A t/m F

84. Alvorens in te gaan op de bezwaargronden van DL&P, zal de AFM kort toelichten waarom de AFM van oordeel is dat DL&P medepleger is van de overtreding van artikel 2:96, eerste lid, Wft en waarom de AFM heeft gekozen voor het opleggen van een last onder dwangsom aan DL&P. Dit is van belang voor de behandeling van de bezwaargronden. De overtreding staat uitvoerig beschreven in de Stakingslast. In deze beslissing op bezwaar wordt daarom volstaan met een korte omschrijving van de overtreding die ten grondslag ligt aan de Stakingslast.
85. Daarna volgt de beoordeling van de bezwaargronden van DL&P, waarbij de AFM per bezwaargrond een samenvatting geeft, waarna de reactie van de AFM op die bezwaargrond volgt.

Aanbod van DL&P

86. DL&P is een in Nederland gevestigde onderneming met een Nederlandstalige website. DL&P heeft tijdens de onderzoeksperiode tot en met in ieder geval 5 mei 2022 aan Nederlandse consumenten een algoritme aangeboden waarmee (geautomatiseerd) kon worden belegd in valutaderivaten op basis van marktsignalen. DL&P noemt dit algoritme op haar website de LeeuwBot en in de processtukken een tradingrobot. Volgens de website is de tradingrobot efficiënt en sterk in *multitasken*, kent de tradingrobot geen emotie en wordt er stabielier gehandeld, handelt de tradingrobot veel sneller dan mensen, waardoor winsten toenemen en verliezen verkleinen en is de tradingrobot altijd online om te handelen. Daarbij handelt de tradingrobot op basis van logica en analytische data, en wordt de tradingrobot niet beïnvloed door media-updates. De tradingrobot heeft als doel om de beste koop- of verkoopmomenten voor de klanten te bepalen op basis van analyses.
87. Klanten zijn een overeenkomst met DL&P aangegaan voor het gebruik van de tradingrobot. Zo staat in de overeenkomst tussen Klant 1 en DL&P dat het gaat om een *“Overeenkomst voor adviezen tussen de leeuwen & partners B.V.”*, waarbij *“wegens geleverde ICT en advies diensten”* bedragen worden afgeschreven van de bankrekening van Klant 1. Klanten kunnen kiezen uit een viertal

Datum	27 september 2022
Ons kenmerk	[kenmerk]
Pagina	30 van 51

abonnementsvormen, namelijk: Brons, Zilver, Goud en Platinum. De maandelijkse kosten voor de abonnementsvormen variëren tussen de €39,95 tot €99,95. Elke abonnementsvorm omvat dagelijks minimaal “10 trades” en bij elke abonnementsvorm kan “in alle valuta paren” worden gehandeld. DL&P biedt de tradingrobot aan, die dan wordt geïntegreerd bij een beleggingsbank of een trading platform. Volgens DL&P heeft zij daarna geen invloed op het vermogen op de beleggersrekening van de klant, het staat de klant vrij om te handelen zoals hij of zij zelf wil. Onderaan elke webpagina van de website van DL&P wordt gewezen op de risico’s bij beleggen. DL&P had op 5 januari 2022 1.183 Nederlandse klanten.⁴⁶

Telefonisch contact via [...]

88. DL&P heeft Nederlandse klanten ongevraagd, telefonisch benaderd via een Nederlandstalig callcenter gevestigd in Turkije, namelijk [...]. Alle contacten met (potentiële) klanten en de operationele activiteiten vonden plaats via [...] in Turkije, waar ook een familielid van [...], de bestuurder van DL&P, werkzaam blijkt. Zo is [...] [...] [...] leidinggevende van [...]. De directeur van [...] is [...]. Daarbij is [...] gemachtigd om namens DL&P op te treden en heeft [...] verklaard dat [...] vanaf de oprichting bij DL&P is betrokken.⁴⁷ DL&P heeft een overeenkomst met [...] voor de verrichte diensten, waarbij DL&P maandelijks de facturen van [...] heeft betaald.

Aanbod van Proton

89. Proton is een in St. Vincent en de Grenadines ingeschreven onderneming, een *limited*, en stelt een platform beschikbaar waar klanten een rekening kunnen aanhouden voor het handelen in financiële instrumenten, zoals Forex en CFD’s. De missie van Proton is daarbij om een “world-class trading experience” aan te bieden aan klanten. Proton biedt daarvoor drie verschillende accounttypes aan, namelijk een “mini account”, een “standard account” en een “pro account”. Een service van Proton is dat klanten hun eigen handelsoftware of broker via een *FIX API* kunnen aansluiten bij het platform van Proton, waardoor zij sneller en efficiënter kunnen handelen. Volgens haar website richt Proton zich niet op EU-inwoners. Ook biedt Proton de mogelijkheid voor *introducing brokers* om beleggers aan te dragen aan Proton. Proton biedt daarnaast een handboek aan op haar website, waarin informatie voor beleggers staat opgenomen over kunnen “*Currency Trading, how to trade currencies*” en “*what is a CFD?*”. De Roemeense toezichthouder heeft een waarschuwing over Proton gepubliceerd.⁴⁸

Verlenen van beleggingsdiensten door Proton via DL&P

90. Op grond van artikel 2:96, eerste lid, Wft is het verboden om zonder een daartoe door de AFM verleende vergunning beleggingsdiensten in Nederland te verlenen. Uit het onderzoek van de AFM blijkt dat Proton via DL&P beleggingsdiensten heeft verleend in Nederland. Nu Proton geen toereikende vergunning van de AFM of een andere Europese toezichthouder heeft en Proton zich ook niet kan beroepen op een

⁴⁶ Klantoverzicht dat DL&P op 5 januari 2022 aan de AFM heeft verstrekt.

⁴⁷ Zie de e-mail van DL&P van 10 mei 2022 en het gespreksverslag van 17 mei 2022.

⁴⁸ Zie randnummer 27 van deze beslissing op bezwaar.

Datum	27 september 2022
Ons kenmerk	[kenmerk]
Pagina	31 van 51

vrijstelling of uitzondering van dat verbod, heeft Proton in strijd gehandeld met de vergunningplicht zoals bedoeld in artikel 2:96, eerste lid, Wft.

91. Onder “verlenen van beleggingsdiensten” wordt onder meer verstaan het “beheren van een individueel vermogen” (artikel 1:1 Wft). Onder het “beheren van een individueel vermogen” wordt ingevolge artikel 1:1 Wft verstaan: *“in de uitoefening van een beroep of bedrijf, anders dan als beheerder van een beleggingsinstelling of beheerder van een icbe, op discretionaire basis voeren van het beheer over financiële instrumenten die toebehoren aan een persoon dan wel over aan deze persoon toebehorende middelen ter belegging in financiële instrumenten op grond van een door deze persoon gegeven opdracht.”*
92. De AFM is van oordeel dat Proton zonder te beschikken over een daartoe strekkende vergunning via DL&P in Nederland meerdere individuele vermogens heeft beheerd, omdat Proton i) handelde in de uitoefening van beroep of bedrijf, ii) het beheer voerde over aan een persoon toebehorende middelen teneinde die te beleggen in financiële instrumenten, iii) de middelen op discretionaire basis belegde en iv) handelde in opdracht van deze persoon.

Handelde in de uitoefening van beroep of bedrijf

93. Proton is een *limited* en heeft een handelsplatform voor de belegging in valutaderivaten tegen betaling ter beschikking gesteld voor ten minste 1.183 Nederlandse klanten.⁴⁹ Proton presenteert zich aan de buitenwereld als een handelsplatform van wereldklasse. Het bedrijfsmatige karakter van de activiteiten van Proton staat vast gezien de activiteiten van Proton en het aantal Nederlandse klanten.

Voerde beheer over aan een persoon toebehorende middelen teneinde die te beleggen in financiële instrumenten

94. Proton heeft beleggersrekeningen beschikbaar gesteld aan de Nederlandse klanten. Klanten ontvingen daarop maandelijks een bonus van Proton en klanten konden extra bijstortingen doen op hun beleggersrekening. Dit zijn financiële middelen van Nederlandse klanten. De gelden aangehouden op de beleggersrekening werden belegd in financiële instrumenten, meer specifiek valutaderivaten. De klanten ontvingen hiervan dagelijks een overzicht met de transacties die Proton heeft verricht voor de klanten.

Belegde de middelen op discretionaire basis

95. De Nederlandse klanten zijn na het afsluiten van het abonnement bij DL&P niet betrokken bij beleggingsbeslissingen, zij hebben daarvoor de tradingrobot. Op basis van de signalen van de tradingrobot heeft Proton de beleggingsbeslissingen genomen ten aanzien van de individuele transacties. Weliswaar konden de klanten zelf hun inleg bepalen en hun profiel aanpassen bij de tradingrobot, maar dat betekent niet dat de klanten ook zelf beleggingsbeslissingen hebben genomen inzake het aan- of verkopen van valutaderivaten.

⁴⁹ Klantoverzicht dat DL&P op 5 januari 2022 aan de AFM heeft verstrekt.

Datum	27 september 2022
Ons kenmerk	[kenmerk]
Pagina	32 van 51

Handelde in opdracht van deze persoon

96. DL&P heeft op individuele basis overeenkomsten afgesloten met klanten voor de abonnementen. Proton voerde het vermogensbeheer voor klanten van DL&P uit op basis van die overeenkomst die via DL&P met de klanten tot stand kwam. De Leeuwbot is geïntegreerd op de door Proton ter beschikking gestelde beleggersrekening aan de klanten, waarna Proton handelde voor de klanten in opdracht van de klanten. In de overeenkomst met DL&P ligt dit ook besloten. In de bijbehorende algemene voorwaarden van DL&P staat onder artikel 5: *“Wij mogen anderen inschakelen”* en onder artikel 18 staat dat *“Controle opgaven en uitvoering opdrachten, melden fouten en eerder verstrekte gegevens. Als u een fout ontdekt (bijvoorbeeld in een opdracht), moet u dit meteen aan ons melden. [...]”*

In Nederland

97. De dienstverlening door Proton vond plaats in Nederland, omdat zij via DL&P beleggingsdiensten verleende aan in Nederland woonachtige consumenten. DL&P heeft een Nederlandse website en benaderde via [...] Nederlandse consumenten in de Nederlandse taal. DL&P ging met in Nederland woonachtige klanten een overeenkomst aan voor een tradingrobot, waarna DL&P zonder medeweten en toestemming van de klanten een beleggersrekening opende bij Proton. Tot slot heeft Proton op iedere beleggingsrekening van klanten van DL&P conform afspraak met DL&P een maandelijkse bonus bijgeschreven en de klanten van DL&P geïnformeerd over uitgevoerde transacties.

Medeplegen door DL&P

98. In artikel 5:1, tweede lid, van de Awb is bepaald dat een overtreder degene is die een overtreding pleegt of medepleegt. Iemand kan als medepleger en dus als overtreder worden aangeduid ingeval hij een handeling verricht waarmee een deel van de delictsomschrijving wordt vervuld, mits de geadresseerde ook deelneemt aan de overtreding. Ter beantwoording van de vraag of DL&P hier als medepleger kan worden aangemerkt, heeft de AFM vastgesteld dat zo bewust en nauw is samengewerkt tussen DL&P en Proton dat van medeplegen kan worden gesproken, en in het bijzonder dat de bijdrage van DL&P van voldoende gewicht is geweest.⁵⁰
99. Er was in ieder geval op het moment van het opleggen van de Stakingslast sprake van een bewuste en nauwe samenwerking tussen Proton en DL&P. Weliswaar heeft Proton óók zelf beleggingsdiensten verleend, maar het was de bijdrage van DL&P waardoor de dienstverlening van Proton zich uitstrekte naar klanten in Nederland. Het was immers DL&P die, via [...], consumenten in Nederland heeft benaderd om met de tradingrobot te gaan beleggen. Als klanten ingingen op het aanbod, dan werd door DL&P voor hen een beleggersrekening bij Proton geopend, waarop de tradingrobot van DL&P werd geïntegreerd. De klanten konden daarbij niet vrijuit kiezen voor een broker, maar werden automatisch aan Proton

⁵⁰ Zie Cbb 31 augustus 2021, ECLI:NL:CBB:2021:854, r.o. 5.6, Cbb 17 december 2019, ECLI:NL:CBB:2019:687, r.o. 7.2, 10.1 – 10.3, Cbb 20 juli 2017, ECLI:NL:CBB:2017:315, r.o. 5.2 – 5.3. *Kamerstukken II* 2003-2004, 29 703, nr. 3, p. 79.

Datum	27 september 2022
Ons kenmerk	[kenmerk]
Pagina	33 van 51

gekoppeld. Ook wisten de klanten vooraf niet dat zij aan Proton zouden worden gekoppeld, pas in de welkomste-mail werd bekend gemaakt dat zij een account bij Proton kregen.

Nauwe en bewuste samenwerking tussen DL&P en Proton

100. DL&P is met Proton overeengekomen om de tradingrobot te integreren op het platform van Proton. Ook heeft DL&P verklaard dat, hoewel er tussen Proton en DL&P geen schriftelijke overeenkomst bestaat, er wel sprake is van een mondelinge overeenkomst. Van een samenwerking tussen DL&P en Proton was dus hoe dan ook sprake. Daarbij komt dat Proton de enige broker is met wie DL&P een overeenkomst heeft gehad om de tradingrobot te integreren. Hierdoor hadden alle klanten van DL&P Proton ook als beleggingsbank, en was dit de enige beleggingsbank voor de klanten van DL&P.

101. De samenwerking tussen DL&P en Proton heeft er in de praktijk toe geleid dat Proton beleggingsdiensten via DL&P in Nederland verleende. De samenwerking bestond eruit dat DL&P via [...]Nederlandse consumenten benaderde met het aanbod om van de tradingrobot gebruik te maken om vervolgens voor deze consumenten bij Proton een beleggersrekening te openen. Eerst werden klanten gebeld door een medewerker van [...]in opdracht van DL&P. Als klanten ingingen op het aanbod voor een abonnement op de tradingrobot van DL&P, dan werd vanuit DL&P een account beschikbaar gesteld en een beleggersrekening geopend bij Proton.⁵¹ Hoewel klanten volgens DL&P zelf een broker konden kiezen, opende DL&P in de praktijk een beleggersrekening bij Proton zonder de klanten de keuze voor te leggen welke broker zij willen kiezen en hadden alle klanten van DL&P dan ook Proton als beleggingsbank. Er zijn ook geen andere brokers die hun platform beschikbaar stellen of hebben gesteld voor de tradingrobot van DL&P. DL&P heeft verklaard dat zij de werking van de tradingrobot bij meerdere brokers heeft getest en dat zij tot de conclusie kwam dat het handelsplatform van Proton het snelst en daarmee het beste was. Ook heeft DL&P tijdens de Vovo-zitting verklaard dat als een klant de tradingrobot bij een andere broker of tradingsplatform wil inzetten, DL&P de klant naar een vergelijkbare tradingrobot doorverwijst. DL&P heeft voor het integreren van haar tradingrobot geen contracten met andere brokers of tradingplatforms. Daarnaast heeft DL&P tijdens de Vovo-zitting verklaard dat het lastig is gebleken om dergelijke contracten aan te gaan, wat tot gevolg heeft dat zij geen nieuwe klanten kan plaatsen totdat die contracten zijn aangegaan.⁵² Er is dan ook geen andere broker (geweest) waarmee afspraken zijn gemaakt en waarbij de tradingrobot op het platform kon worden geïntegreerd. Anders dan DL&P stelt, was van een vrije keuze voor wat betreft de broker in de praktijk geen sprake. Dat de nauwe samenwerking tussen DL&P en Proton heeft bijgedragen aan de geconstateerde overtreding blijkt daarnaast duidelijk uit het volgende.

- Als klanten een abonnement met DL&P zijn aangegaan, dan ontvingen zij een “welkomstmail” van DL&P waarin stond dat zij van DL&P kunnen verwachten dat de klant elke maand na het

⁵¹ Zie Zienswijze [...], randnummer 14. Zie ook de bevestiging in e-mail van 10 maart 2022 van Klant 2.

⁵² Zie Vovo-uitspraak, r.o. 9.4.

Datum	27 september 2022
Ons kenmerk	[kenmerk]
Pagina	34 van 51

betalen van het lidmaatschap een bonus van Proton op het account bij Proton gestort krijgt.⁵³ De klanten ontvingen daarnaast elke dag een nieuwsbericht van Proton met daarop de transacties die per dag zijn verricht door de Tradingrobot op het handelsplatform van Proton. Als een klant geld terugtrekt van diens account bij Proton dan zitten daar kosten aan verbonden. Die kosten werden in rekening gebracht door DL&P, die dat bedrag doorberekende aan de klant.

- Een voormalig bestuurder van DL&P heeft verklaard dat het beleggen zelf niet werkt via DL&P, maar dat het beleggen van DL&P via Proton loopt. Een telefonische medewerker van [...] heeft aan één klant uitgelegd dat Proton de beleggingsbank is van de klant en dat Proton een jaar lang elke dag een rapportage stuurt. Daarnaast heeft de telefonische medewerker erop gewezen dat sprake is van een afspraak tussen de klant en Proton en DL&P. Klanten richten hun vragen over Proton per e-mail aan DL&P. DL&P ontvangt klachten van klanten met betrekking tot Proton.
- Klanten hebben op 18 februari 2021 een Nederlandstalige e-mail van Proton ontvangen, waarin zij op het gewijzigde rekeningnummer van Proton werden gewezen. In de e-mail staan het logo van DL&P en Proton. In die mail staat verder dat “*wegens groot succes van Proton en uw bijdrage aan DL&P wij genoodzaakt zijn ons platform (onderstreping AFM) uit te breiden*”. Verder staat in de e-mail dat als klanten vragen hebben over deze uitbreiding, de klanten dan een e-mail aan DL&P kunnen sturen. Tot slot is het Proton die de e-mail afsluit als afzender.
- In het klantportaal via de website van DL&P stond het logo van Proton, het saldo van de klanten en de *trades*.⁵⁴ DL&P heeft contact met Proton over de tradingrobot, waaruit blijkt dat de tradingrobot op Protons systemen is geïntegreerd. Het CRM-systeem van DL&P bevatte een koppeling met het systeem van Proton. De koppeling zorgde ervoor dat klanten werden doorgestuurd naar Proton, waarna er automatisch een welkomstmail naar klanten werd verstuurd. DL&P heeft op 5 mei 2022 verklaard dat alle koppelingen tussen de website en het portal van DL&P en Proton per direct zijn verwijderd en gewist.⁵⁵
- Tot slot heeft DL&P een weergave van een softwarecode verstrekt, waaruit niet langer zou blijken dat klanten na betaling een account openden bij Proton.⁵⁶ Hieruit kan worden afgeleid dat de software zo was ingesteld dat voorheen na betaling (automatisch) wél een account werd geopend bij Proton.

102. Ten overvloede merkt de AFM op dat DL&P zelf op 29 april 2022 heeft verklaard dat zij sinds 26 april 2022 is gestaakt met het benaderen van Nederlandse klanten met het aanbod om van de tradingrobot gebruik

⁵³ In de “Welkomst e-mail” staat: “*Elke maand na betalen van uw lidmaatschap krijgt u van Proton Capital Markets, een bonus van €49,95 op uw account bij Proton Capital Markets gestort.*”

⁵⁴ Zie het gespreksverslag van 17 mei 2022.

⁵⁵ Zie de verklaring van 5 mei 2022 van DL&P. Zie het gespreksverslag van 17 mei 2022.

⁵⁶ Zie Productie 8.

Datum	27 september 2022
Ons kenmerk	[kenmerk]
Pagina	35 van 51

te maken in combinatie met een beleggingsrekening voor deze klanten bij Proton.⁵⁷ Hieruit kan worden afgeleid dat DL&P voorafgaand aan het opleggen van de Stakingslast dus de tradingrobot in combinatie met een beleggersrekening bij Proton heeft aangeboden.

103. Uit voorgaande blijkt dat DL&P een gewichtige bijdrage aan de overtreding van artikel 2:96, eerste lid, Wft heeft geleverd. Hierdoor is DL&P aan te merken als medepleger van de overtreding van artikel 2:96, eerste lid, Wft. Door de samenwerking tussen DL&P en Proton heeft DL&P er immers voor gezorgd dat Proton beleggingsdiensten in Nederland heeft verleend.

Opleggen last onder dwangsom

104. Het systeem van vergunningen vormt een belangrijke pijler van het financieel toezicht en is van belang voor het vertrouwen in de financiële markten. De AFM is dan ook van oordeel dat het zeer kwalijk is als ondernemingen vergunningplichtige activiteiten verrichten zonder vergunning. Nederlandse beleggers moeten erop kunnen vertrouwen dat vergunningplichtige activiteiten, zoals het verlenen van beleggingsdiensten, ook daadwerkelijk door een partij met vergunning worden uitgevoerd. In onderhavig geval is hier geen sprake van. Proton heeft geen vergunning, sterker nog: tegen Proton is daarom zelfs een waarschuwing uitgevaardigd door de Roemeense toezichthouder. Hoewel Proton zich volgens haar website niet zou richten op EU-inwoners, heeft DL&P ervoor gezorgd dat de overtreding van Proton zich kon uitstrekken naar beleggers in Nederland. DL&P benaderde, via [...] actief consumenten in Nederland met het aanbod om met de tradingrobot te gaan beleggen bij Proton. Proton heeft daardoor zonder de vereiste vergunning beleggingsdiensten verleend in Nederland. Door de rol van DL&P heeft Proton zich – kort gezegd – aan het toezicht van de AFM kunnen onttrekken. Omdat DL&P en Proton niet onder financieel toezicht stonden, was beleggersbescherming niet gewaarborgd en het vertrouwen in de financiële markten kan hierdoor ernstig worden geschaad. Verder is van belang dat door het medeplegen van DL&P aan de overtreding, geen sprake was van een gelijk speelveld tussen marktpartijen. Waar andere marktpartijen wél over een vergunning beschikken voor vergunningplichtige activiteiten, was dat bij DL&P en Proton niet het geval. De AFM merkt daarbij tot slot op dat de wetgever schending van deze norm ook zeer ernstig acht, aangezien overtreding van artikel 2:96, eerste lid, Wft, is aangemerkt als een overtreding van de hoogste boetecategorie.

105. Gelet op de ernst, het doorlopende karakter van de overtreding en om te voorkomen dat de schadelijke gedragingen zouden voortduren, heeft de AFM daarom besloten om over te gaan tot het opleggen van een herstelmaatregel. Het was namelijk van belang dat DL&P zo spoedig mogelijk zou staken met de schadelijke gedraging. Een last onder dwangsom is een herstelmaatregel, gericht op het afdwingen van normconform gedrag door het mogelijk verbeuren van dwangsommen. Ook is het van belang dat, als dwangsommen zouden verbeuren, beleggers gewaarschuwd worden voor de schadelijke gedragingen door DL&P en Proton. Daarom heeft de AFM ook besloten tot het Publicatiebesluit.

⁵⁷ Zie Productie 6 en productie 9.

Datum	27 september 2022
Ons kenmerk	[kenmerk]
Pagina	36 van 51

Bespreking bezwaargronden

A. DL&P heeft geen beleggingsdiensten verleend, er is geen sprake van het beheren van individuele vermogens en DL&P handelt niet in strijd met artikel 2:96, eerste lid, Wft.

106. In bezwaar voert DL&P aan dat zij geen beleggingsdiensten heeft verleend in Nederland. Het handelen van Proton kan niet voor rekening van DL&P komen. DL&P benadert enkel Nederlandse klanten om gebruik te maken van een algoritme/tradingrobot. Het openen van een rekening bij een broker valt niet onder de verantwoordelijkheid van DL&P, maar er dient uiteraard wel een rekening te worden geopend bij een broker want zonder een dergelijke rekening/account kan de tradingrobot van DL&P niet worden ingezet. Daarnaast geeft DL&P enkel aan dat met de tradingrobot een bepaald rendement kan worden behaald, omdat dit in de praktijk inmiddels is bewezen.
107. DL&P biedt aldus een platform aan waarbij voor een vast bedrag per maand gebruik kan worden gemaakt van een tradingrobot. Er is volgens DL&P geen sprake van individueel vermogensbeheer door DL&P. Er is om die reden ook geen beheerovereenkomst tussen de klant en DL&P. Voorts brengt DL&P in dit kader het volgende naar voren. Bij een individuele vermogensbeheerder belegt de vermogensbeheerder het vermogen in bepaalde fondsen op basis van een beleggingsprofiel van een klant. De persoon die een vermogensbeheerder heeft en dus een beheerovereenkomst heeft getekend, wordt aan de hand van het rendement schriftelijk op de hoogte gehouden van de resultaten. Ook stelt DL&P geen vragenlijst beschikbaar aan klanten om te bepalen wat het beleggingsprofiel is. Dat is niet de werkwijze van DL&P. De klant van DL&P is zelf verantwoordelijk voor de wijze waarop wordt gehandeld met behulp van de trading robot. Daarnaast is de tradingrobot die in opdracht van DL&P is ontwikkeld enkel geschikt om te handelen in valuta.
108. DL&P kan ook niet worden gezien als beleggingsbank. De klanten van DL&P hebben zelf altijd de touwtjes in handen en beslissen zelf wat zij doen. De tradingrobot is een vorm van zelfbelegging. Ook kan er geen rekening worden geopend bij DL&P waarmee kan worden gehandeld.
109. De AFM heeft in de sectorbrief van 3 februari 2021 (**de Sectorbrief**) verduidelijkt welke diensten niet onder de definitie van individueel vermogensbeheer vallen. Op grond van de Sectorbrief kan de conclusie worden getrokken dat de activiteiten van DL&P niet onder de reikwijdte van artikel 2:96, eerste lid, Wft vallen. DL&P biedt enkel een algoritme aan. De klant bepaalt zelf wanneer wordt ingestapt/uitgestapt. Het product van DL&P is niet aan te merken als individueel vermogensbeheer. Er is geen sprake van beroepsmatig adviseren van potentiële beleggers. De klanten van DL&P hadden kennis van het feit dat zij enkel een overeenkomst aangingen met DL&P inzake het gebruik van een tradingrobot in hun eigen en persoonlijke beleggersportefeuille. De beleggingsbeslissingen liggen niet bij DL&P, terwijl dat wel een vereiste is volgens de Sectorbrief. Daarnaast geeft DL&P aan dat de activiteiten van DL&P niet kwalificeren als effect en dus als financieel instrument in de zin van de Wft.

Datum	27 september 2022
Ons kenmerk	[kenmerk]
Pagina	37 van 51

Reactie AFM

110. De AFM volgt het bezwaar van DL&P niet en wijst erop dat het verwijt van de AFM aan DL&P niet erop ziet dat zij zelf beleggingsdiensten heeft verleend. Zoals hiervoor uiteengezet⁵⁸ is de AFM van oordeel dat sprake is van het medeplegen door DL&P van de overtreding van artikel 2:96, eerste lid, Wft en is het Proton die de beleggingsdienst individueel vermogensbeheer feitelijk verleent. De stellingen dat DL&P geen beheerovereenkomst aangaat, geen vragenlijsten verstuurd, zelf geen beleggingsbank is, slechts aangeeft dat een bepaald rendement behaald kan worden en geen advies geeft zien echter op de situatie dat DL&P zelf beleggingsdiensten zou verlenen en zien derhalve niet op de door de AFM in de Stakingslast vastgestelde overtreding door DL&P. De AFM gaat daarom niet verder in op de stellingen van DL&P die erop zien dat zij geen beleggingsdiensten zou verlenen.
111. Voor zover DL&P met haar bezwaar mogelijk heeft bedoeld dat er geen sprake was van het verlenen van beleggingsdiensten door Proton, is van belang dat de AFM onder randnummers 91 tot en met 98 uitgebreid gemotiveerd heeft waarom sprake is van het verlenen van beleggingsdiensten door Proton, meer specifiek individueel vermogensbeheer. In aanvulling daarop en in reactie op de stellingen van DL&P wijst de AFM op het volgende.
112. Voor wat betreft de stellingen dat geen sprake is van een beheerovereenkomst, het beschikbaar stellen van vragenlijsten, en dat sprake is van zelfbelegging en dus geen individueel vermogensbeheer, volgt de AFM deze stellingen niet. Klanten gaven namelijk met het aangaan van het contract met DL&P een opdracht aan Proton via DL&P tot individueel vermogensbeheer. Ook is door een telefonische medewerker uitgelegd dat sprake is van een overeenkomst tussen de klant, DL&P en Proton. De website van DL&P wijst er daarnaast ook op dat sprake is van het aangaan van een overeenkomst inzake individueel vermogensbeheer, zoals volgt uit onderstaande citaten over de tradingrobot. Voor wat betreft de stelling dat sprake zou zijn van "zelfbelegging", wijst de AFM erop dat het doel van een tradingrobot juist is dat beleggers niet zelf beleggen. Er is sprake van algoritmische handel waarbij een geautomatiseerd algoritme automatisch aspecten van orders bepaalt met weinig of geen menselijk ingrijpen.⁵⁹ Uit hetgeen op de webpagina "hoe werkt het" staat, blijkt bovendien ook duidelijk dat het de bedoeling is van de tradingrobot (de Leeuwbot) om te handelen voor de klant. De AFM wijst op het volgende:
- "[...]Hoe onderneem ik actie [AFM: de tradingrobot] voor een transactie? Ik bepaal het beste koop- of verkoopmoment voor jou dankzij mijn analyse van meer dan 10 jaar prijsgeschiedenis in mijn database. Ik raak niet opgewonden wanneer de prijzen zakken en zal niet uit paniek een wanhoop redding verrichten, wanneer de prijzen dalen. Dankzij mijn analyse kan ik zien dat de prijzen naar het plafond gaan en op die manier kan ik je behoeden voor verlies, sterker nog ik maar er winst van. En ik voltooi dit gehele proces in slechts 1 seconde. [...]"*

⁵⁸ Zie randnummers 99 tot en met 104.

⁵⁹ Zoals bedoeld in overweging 59 van Richtlijn 2014/65/EU9 (Mifid II).

Datum	27 september 2022
Ons kenmerk	[kenmerk]
Pagina	38 van 51

Hierdoor is het traden met mij over het algemeen standvastig en volgens een strak schema, in plaats van dat u door uw eigen emoties van hat naar her vliegt.

De meeste traders onder ons hebben wel eens een valuta gekocht of verkocht terwijl het eigenlijk niet handig was. [...] . Met mij voorkomt u dat het handelen vanuit die emotie gebeurt.

[...] Een voorgeprogrammeerde handelsstrategie (LeeuwBot) voorkomt dat u 24/7 bovenop de markt hoeft te zitten, terwijl u toch actief blijft handelen. Niet iedereen heeft de luxe (of de wens) om een fulltime day trader te zijn.

[...] Stiekem best een gaaf beroep, maar geeft u niet de voorkeur om een dagje niet door talloze grafieken te ploegen om voor de zoveelste keer een bepaalde keuze te rechtvaardigen. U heeft toch ook gewoon een andere baan, bijvoorbeeld op kantoor. Hierdoor heeft u niet de mogelijkheid om bovenop de koers te zitten." [...]

"Ik ben efficiënt en sterk in multitasken. Ik ken geen emotie en handel daardoor stabiel. Ik handel veel sneller dan mensen, waardoor winsten toenemen en verliezen verkleinen. Ik ben "altijd" online om te handelen.

*Met een bot kunt u ervoor zorgen dat u dag en nacht, vroeg en laat, in zomer en winter gewoon lekker door kunt traden. Er is natuurlijk niks mooier dan slapend rijk te worden, of dat u dikke winst maakt terwijl u met een borreltje of cocktail in uw hand ergens lekker staat te genieten met uw vrienden."*⁶⁰

113. Uit het doel van het gebruik van een algoritme en daarbij ook uit voorgaande teksten van de website van DL&P over de tradingrobot is evident dat de bedoeling van de tradingrobot is dat die in opdracht van de klant gaat handelen, dat beleggers niet zelf actief hoefden te handelen en dat de beleggers niet zelf beslissingen zouden nemen. Hiervoor is niet vereist dat hier een expliciete beheerovereenkomst tussen de klant, DL&P en Proton aan ten grondslag ligt. De tradingrobot had juist als doel dat klanten niet actief hoefden te handelen. Het was namelijk de tradingrobot die signalen genereerde, waarna Proton op basis daarvan voor rekening van klanten beleggingsbeslissingen uitvoerde. Deze omstandigheden maken dat sprake is van individueel vermogensbeheer.⁶¹

114. Daarnaast volgt de AFM de stelling dat de dienst van DL&P geen financieel instrument is, niet. De aangeboden tradingrobot van DL&P is weliswaar geen financieel instrument, maar hetgeen waarin wordt

⁶⁰ Zie de beschrijving van de tradingrobot onder randnummers 29 – 32 in de feiten en omstandigheden.

⁶¹ Zie in gelijke zin: ESMA (2012) MiFID Questions and Answers: Investor Protection & Intermediaries. ESMA/2012/382, 22 June 2012.

Datum 27 september 2022
Ons kenmerk [kenmerk]
Pagina 39 van 51

belegd door de klant is wel aan te merken als financieel instrument. Op basis van de door de tradingrobot gegenereerde signalen, belegde Proton immers in financiële instrumenten, namelijk afgeleiden van valuta in de vorm van valutaderivaten of CFD's.

115. Tot slot volgt de AFM de conclusies die DL&P trekt op basis van de Sectorbrief niet. De aanleiding voor de AFM voor de Sectorbrief was dat de reikwijdte van het beheren van individueel vermogen te ruim werd geïnterpreteerd, waardoor het risico ontstond dat beleggingsondernemingen niet altijd over de juiste vergunningen beschikten. Over de reikwijdte van het vermogensbeheer schrijft de AFM het volgende in haar brief:

"Reikwijdte vermogensbeheer

De definitie in artikel 1:1 Wft stelt dat er bij het beheren van individueel vermogen sprake dient te zijn van het "[...] op discretionaire basis voeren van het beheer over financiële instrumenten [...] op grond van een door deze persoon gegeven opdracht". De interpretatie van de AFM is dat de beleggingsbeslissing bij vermogensbeheer te allen tijde bij de beleggingsonderneming dient te liggen, ook al wordt deze beslissing genomen in het kader van een door de cliënt gegeven opdracht. De cliënt en beleggingsonderneming leggen deze discretionaire ruimte voorafgaand aan de dienstverlening vast, bijvoorbeeld in een beleggingsmandaat.

Zodra een beleggingsbeslissing ten aanzien van een individuele transactie bij de cliënt ligt, ook al gebeurt dit op incidentele basis, dan valt deze transactie niet onder de reikwijdte van vermogensbeheer. In die situatie is er geen sprake van een discretionaire basis die noodzakelijk is voor vermogensbeheer [onderstreping AFM]. Dat de beleggingsonderneming na de opdracht van de cliënt de ruimte heeft om de details van de transactie verder in te vullen (zoals de optimale prijs, timing, tegenpartij en omvang) maakt niet uit voor de vraag of sprake is van discretionair vermogensbeheer. Het ligt in de ogen van de AFM voor de hand dat de beleggingsonderneming ruimte heeft om de details van de transactie in te vullen, immers stelt het haar in staat om het best mogelijke uitvoeringsresultaat te behalen. De AFM beoordeelt dit niet als het op discretionaire basis voeren van het beheer over financiële instrumenten. Anders dan DL&P in bezwaar stelt ziet de AFM geen aanknopingspunten in de Sectorbrief voor de stelling van DL&P dat van individueel vermogensbeheer geen sprake is."

116. Zoals hiervoor omschreven was het doel van de tradingrobot van DL&P juist om beleggers te ontzien en om voor hen actief te handelen. Op basis van de signalen van de tradingrobot verleende Proton beleggingsdiensten voor beleggers in Nederland. De beleggingsbeslissing lag daardoor steeds bij Proton. Niet valt in te zien hoe hetgeen is beschreven in de Sectorbrief over de reikwijdte maakt dat geen sprake zou zijn van het verlenen van beleggingsdiensten door DL&P en Proton.
117. In aanvulling op voorgaande verwijst de AFM naar de relevante rechtsoverweging uit de Vovo-Uitspraak, waarin de Voorzieningenrechter hetzelfde heeft geoordeeld:

Datum 27 september 2022
Ons kenmerk [kenmerk]
Pagina 40 van 51

“Uit het bestreden besluit blijkt duidelijk dat AFM verzoekster verwijt dat zij de overtreding van de vergunningplicht van artikel 2:96, eerste lid, van de Wft heeft medegepleegd. De bijdrage van verzoekster aan deze overtreding ziet alleen op de nauwe en bewuste samenwerking met Proton waarbij verzoekster Nederlandse consumenten benadert met het aanbod om van haar algoritme gebruik te maken om vervolgens voor deze consumenten bij Proton een beleggingsrekening te openen zonder dat zij daadwerkelijk een keuze voor een andere broker krijgen. De bijdrage van verzoekster aan het overtreden van de vergunningplicht bestaat er dus niet uit dat verzoekster zelf individuele vermogens beheert. Dit is een verwijt dat AFM alleen aan Proton maakt en verzoekster heeft niet weersproken dat Proton wel individuele vermogens beheert. De voorzieningenrechter gaat daarom verder niet in op wat verzoekster heeft aangevoerd om aan te tonen dat zij geen individuele vermogens beheert.”⁶²

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

B. DL&P kan niet worden aangemerkt als medepleger van een overtreding van artikel 2:96, eerste lid, Wft door Proton.

119. In bezwaar voert DL&P aan dat geen sprake is van een gewichtige bijdrage aan het medeplegen van een overtreding door een samenwerking met Proton dat in strijd zou zijn met artikel 2:96, eerste lid, Wft. DL&P verwijst naar de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 29 augustus 2018⁶³ waaruit blijkt dat onder medeplegen in het bestuursrecht wordt verstaan dat sprake moet zijn van een bewuste en nauwe samenwerking. Ook verwijst DL&P naar de uitleg van de Hoge Raad⁶⁴ en dan specifiek: “De Hoge Raad stelt voorop dat sprake moet zijn van een “voldoende nauwe en bewuste samenwerking met een ander of anderen”. Het genoemde criterium kan worden opgesplitst in twee elementen: bewuste samenwerking en gezamenlijke uitvoering. De ondergrens is volgens de Hoge Raad dat de “intellectuele en/of materiële bijdrage van de verdachte van voldoende gewicht is.” Toegepast op onderhavige zaak kan er volgens DL&P niet worden gesproken van medeplegen door DL&P. DL&P stelt – naar de AFM het Bezwaar van DL&P begrijpt – dat in de situatie dat er wel een connectie was tussen DL&P en Proton geen sprake was van medeplegen, en nu de connectie is beëindigd er al helemaal geen last onder dwangsom kan worden opgelegd wegens medeplegen.

120. Het verwijt van de AFM dat DL&P een rekening bij Proton opent zonder medeweten en toestemming van de klant is niet correct. Alle klanten wordt duidelijk gemaakt dat er een rekening dient te worden geopend bij een broker. Het maakt voor DL&P niet uit welke broker er wordt gebruikt indien de tradingrobot van DL&P wordt gebruikt. Aldus is het niet verplicht om een rekening te openen bij Proton. Het staat de klant geheel vrij om een broker/trading platform te benaderen om de tradingrobot te kunnen inzetten. Indien

⁶² Vovo-uitspraak, r.o. 8.2.

⁶³ Met vindplaats ECLI:NL:RVS:2018:2845.

⁶⁴ DL&P verwijst naar het arrest met vindplaats ECLI:NL:HR:2014:3474.

Datum	27 september 2022
Ons kenmerk	[kenmerk]
Pagina	41 van 51

klanten kozen voor Proton dan werd er enkel een bonus uitgekeerd voor de klanten die zijn verbonden aan DL&P. Vanwege de samenwerking met Proton konden er allerlei bonussen worden verkregen zoals eerder vermeld op de website.

121. Door de AFM wordt ten onrechte gesuggereerd dat DL&P een beloning ontvangt van Proton in de vorm van een provisie. DL&P geeft aan dat er te nimmer een beloning in welke vorm dan ook is ontvangen van Proton.

Reactie AFM

122. De AFM deelt het standpunt van DL&P niet. DL&P volstaat in haar bezwaargronden met het stellen dat geen sprake is van een gewichtige bijdrage aan de overtreding in de situaties dat er wel en geen connectie tussen Proton en DL&P is en motiveert deze stelling met een enkele verwijzing naar jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en de Hoge Raad. De AFM verwijst naar randnummers 99 tot en met 104, waarin de AFM heeft gemotiveerd waarom zij van oordeel is dat sprake is van een gewichtige bijdrage aan de overtreding door DL&P en waarom aan deze en de overige criteria van medeplegen is voldaan. De enkele verwijzing naar de jurisprudentie doet hier niet aan af.
123. Ook de stelling in bezwaar dat DL&P geen rekening bij Proton opent zonder medeweten en toestemming van de klant en dat het klanten geheel vrij stond een andere broker te kiezen, volgt de AFM niet. Zoals uiteengezet in randnummers 99 tot en met 104 was de werkwijze van DL&P dat zij voor al haar klanten automatisch een beleggingsrekening opende bij Proton, van enige keuzevrijheid door klanten was in ieder geval geen sprake. De stelling is daarnaast niet te rijmen met het feit dat de enige broker met wie DL&P samenwerkte Proton was. Het algoritme was niet inzetbaar op een ander platform en klanten konden alleen bij Proton als beleggingsbank terecht. Een medewerker van [...] heeft expliciet tegen een klant gezegd dat Proton de beleggingsbank van de klant is, en dat de klant een overeenkomst met zowel Proton en DL&P is aangegaan. Klanten kwamen er pas nadien achter dat een rekening bij Proton was geopend.⁶⁵ Uit geen van de stukken blijkt dat klanten konden kiezen bij welke broker zij de tradingrobot inzetten, en in het Bezwaar is niet gebleken dat klanten konden kiezen bij welke broker zij de tradingrobot inzetten, en dat de rekening bij Proton met medeweten en toestemming van klanten werd geopend. De stelling van DL&P op dit punt, volgt de AFM derhalve niet.

124. De AFM verwijst naar hetgeen de Voorzieningenrechter hierover heeft geoordeeld:

“Anders dan verzoekster betoogt, blijkt uit de stukken dat de samenwerking tussen verzoekster en Proton niet is beperkt tot het integreren van haar tradingrobot op het Proton-account van haar klanten. Zo is, op basis van het onderzoek van AFM, maar ook op basis van de eigen verklaringen van verzoekster, voldoende duidelijk gebleken dat verzoekster voor haar klanten bij Proton een beleggingsrekening opent zonder dat zij daadwerkelijk een vrije keuze voor een

⁶⁵ Zie bijvoorbeeld de melding van 19 februari 2022 van een klant aan de AFM.

Datum	27 september 2022
Ons kenmerk	[kenmerk]
Pagina	42 van 51

andere broker krijgen. Verwezen wordt bijvoorbeeld naar de verklaring van verzoekster van 29 april 2022 waarin zij verklaart dat zij sinds 26 april 2022 is gestaakt met het benaderen van Nederlandse klanten met het aanbod om van haar tradingrobot gebruik te maken en vervolgens een beleggingsrekening voor deze klanten bij Proton te openen. Daar komt bij dat verzoekster tijdens de zitting heeft verklaard dat als een klant haar tradingrobot bij een andere broker of tradingsplatform dan Proton wil inzetten, verzoekster de klant naar een vergelijkbare tradingrobot (algoritme) doorverwijst; verzoekster heeft voor het integreren van haar tradingrobot geen contracten met andere brokers of tradingplatforms. Het is, aldus verzoekster, ook lastig gebleken om dergelijke contracten aan te gaan, wat tot gevolg heeft dat zij geen nieuwe klanten kan plaatsen tot dat die contracten zijn aangegaan. Hieruit blijkt duidelijk dat een klant van verzoekster alleen bij Proton en nergens anders terecht kon, hetgeen wordt bevestigd door het feit dat alle bestaande klanten van verzoekster een beleggingsrekening bij Proton hebben.”⁶⁶

125. Voor zover het Bezwaar van DL&P ziet op haar handelingen na het opleggen van de Stakingslast, is van belang dat dit niet afdoet aan de rechtmatigheid van de Stakingslast door de AFM ten tijde van het opleggen van de Stakingslast. Deze handelingen maken immers niet ongedaan dat DL&P op het moment dat werd besloten tot de Stakingslast de door Proton gepleegde overtreding medepleegde.
126. Tot slot kan de AFM de stelling van DL&P niet volgen dat de AFM zou suggereren dat DL&P een beloning ontvangt van Proton in de vorm van een provisie. De AFM heeft de Stakingslast niet onderbouwd met dat sprake zou zijn van een vorm van betaling aan DL&P van Proton. Een eventuele provisie ligt dan ook niet ten grondslag aan de Stakingslast.
127. Heroverweging ten aanzien van dit onderdeel leidt dus niet tot een ander oordeel.

C. De AFM heeft onvoldoende rekening gehouden met de feiten en omstandigheden en er ontbreekt een belangenafweging.

128. In bezwaar voert DL&P aan dat de AFM niet voldoende rekening heeft gehouden met de feiten en omstandigheden om te komen tot het opleggen van een last onder dwangsom. Daarnaast dient er een belangenafweging plaats te vinden.

Reactie AFM

129. De AFM deelt het standpunt van DL&P niet. De AFM heeft in de Stakingslast uiteengezet waarom de AFM is overgegaan tot het opleggen van een last onder dwangsom. De AFM heeft hiervoor een

⁶⁶ Zie Vovo-uitspraak 9.4.

Datum	27 september 2022
Ons kenmerk	[kenmerk]
Pagina	43 van 51

belangenafweging gemaakt en rekening gehouden met de relevante belangen die door de Stakingslast kunnen worden geraakt.⁶⁷

130. Voor zover DL&P met haar bezwaar heeft bedoeld dat de AFM geen juiste belangenafweging heeft gemaakt, omdat te weinig rekening is gehouden met de mogelijke schade die DL&P zou krijgen door de Stakingslast, wijst de AFM op het volgende. De AFM heeft bij de Stakingslast de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen vergaard en de rechtstreeks bij de Stakingslast betrokken belangen afgewogen. Bij de belangenafweging heeft de AFM de volgende belangen betrokken.
131. De AFM heeft een handhavingsbelang. Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, is de AFM in beginsel gehouden om handhavend op te treden tegen overtredingen. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van de AFM worden verlangd dat wordt afgezien van de bevoegdheid gebruik te maken om handhavend op te treden. Deze bijzondere omstandigheden kunnen zich voordoen indien concreet uitzicht op legalisatie bestaat of als handhavend optreden zodanig onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden behoort te worden afgezien.⁶⁸ Ten tijde van het opleggen van de Stakingslast heeft de AFM vastgesteld dat sprake was van een voortdurende overtreding. DL&P is niet uit eigen beweging gestaakt met de schadelijke gedraging.
132. Naast het handhavingsbelang van de AFM zijn ook de belangen die de geschonden wettelijke norm beoogt te beschermen van belang, waarbij - zoals hiervoor onder randnummers 105 en 106 uiteengezet – meeweegt dat sprake is van een ernstige overtreding. Het vergunningensysteem is een belangrijke pijler van het financieel toezicht en beoogt beleggers en het vertrouwen in de financiële markten te beschermen. Met het overtreden van de vergunningplicht, hebben klanten woonachtig in Nederland, hun gelden toevertrouwd aan partijen die onder geen enkele vorm van financieel toezicht staan. Hierdoor was voldoende beleggersbescherming niet gegarandeerd, geen sprake van een gelijk speelveld tussen partijen en kon het vertrouwen in de financiële markten worden geschaad.
133. Tegenover het handhavingsbelang, het belang van beleggersbescherming, het behouden van een gelijk speelveld en het vertrouwen in de financiële markten staat het belang van DL&P. Het belang van DL&P ziet erop dat zij mogelijk schade kan ondervinden van de Stakingslast.
134. Ook in heroverweging kent de AFM grote betekenis toe aan het handhavingsbelang, de beleggersbescherming, het behouden van het gelijk speelveld en het vertrouwen in de financiële markten. De AFM heeft daarbij meegewogen dat ten tijde van het opleggen van de Stakingslast sprake was van een ernstige overtreding. Gelet op deze belangen en omstandigheden heeft de AFM ervoor gekozen om de

⁶⁷ Paragraaf 4 van de Stakingslast.

⁶⁸ Zie AbRvS 11 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:738, r.o. 5.5 en 5.13, CBb 20 oktober 2020, ECLI:NL:CBb:2020:746, r.o. 5.2, CBb 31 januari 2014, ECLI:NL:CBb:2014:133, r.o. 5, Rb. Rotterdam (Vzr.) 26 mei 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:4636, r.o. 18.

Datum	27 september 2022
Ons kenmerk	[kenmerk]
Pagina	44 van 51

belangen die met de Stakingslast worden gediend zwaarder te laten wegen dan de belangen van de DL&P. De AFM ziet in het hetgeen DL&P heeft aangevoerd dus geen grond voor het oordeel dat sprake is van bijzondere omstandigheden op grond waarvan de AFM niet in redelijkheid gebruik heeft kunnen maken van haar bevoegdheid een last onder dwangsom op te leggen.

135. In aanvulling verwijst de AFM naar hetgeen de Voorzieningenrechter over de belangenafweging heeft geoordeeld:

“In het bestreden besluit is AFM ook ingegaan op de standpunten die verzoekster in haar zienswijze tegen het voorgenomen besluit heeft ingenomen. Verder heeft AFM in het bestreden besluit inzichtelijk gemaakt welke belangen van partijen zij bij het bestreden besluit heeft betrokken en hoe zij die belangen heeft gewogen. Anders dan verzoekster aanvoert, heeft AFM daarbij ook verwezen naar de (reputatie)schade en de belangen van de medewerkers van verzoekster. AFM heeft in de motivering van de besluitvorming dus voldoende acht geslagen op de standpunten van verzoekster.”⁶⁹

136. Voor zover het Bezwaar van DL&P ziet op openbaarmaking van de Stakingslast, verwijst de AFM naar haar reactie op onderdeel E van het Bezwaar van DL&P.

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

D. De Stakingslast is in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel.

138. In bezwaar voert DL&P aan dat sprake is van schending van het zorgvuldigheidsbeginsel. DL&P stelt namelijk dat aan de Stakingslast geen zorgvuldige voorbereiding ten grondslag ligt, want er heeft geen zorgvuldig onderzoek plaatsgevonden naar de activiteiten van DL&P waaruit blijkt dat geen sprake is van strijd met artikel 2:96, eerste lid, Wft en medeplegen.
139. Daarnaast voert DL&P aan dat sprake is van schending van het motiveringsbeginsel, omdat de AFM niet deugdelijk heeft gemotiveerd om welke reden de activiteiten van DL&P onder de reikwijdte van artikel 2:96, eerste lid, Wft zou vallen en waarom sprake is van medeplegen. Ook is onvoldoende aandacht besteed aan een correcte belangenafweging, omdat sprake is van feiten en omstandigheden die ertoe leiden dat moet worden afgezien van het opleggen van een last onder dwangsom.
140. Tot slot stelt DL&P dat sprake is van schending van het evenredigheidsbeginsel, omdat het uitvaardigen van een last onder dwangsom voor veel schade zorgt bij DL&P. DL&P wordt door het opleggen van de last onder dwangsom onevenredig geraakt.

⁶⁹ Zie Vovo-uitspraak, r.o. 10.6.

Datum	27 september 2022
Ons kenmerk	[kenmerk]
Pagina	45 van 51

Reactie AFM

141. De AFM volgt het standpunt van DL&P dat sprake is van schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel niet. De AFM licht dit als volgt toe.

Geen schending van het zorgvuldigheidsbeginsel

142. Het zorgvuldigheidsbeginsel vereist van de AFM een zorgvuldige voorbereiding in de besluitvorming en zorgvuldigheid voor wat betreft de besluitvorming zelf. In heroverweging ziet de AFM geen aanleiding om tot het oordeel te komen dat sprake is van schending van het zorgvuldigheidsbeginsel. De AFM heeft de bij de Stakingslast betrokken feiten en omstandigheden betrokken, daarbij heeft de AFM DL&P de gelegenheid gegeven om te reageren op de voorgenomen Stakingslast. De AFM heeft de Zienswijze betrokken bij de definitieve besluitvorming. Zowel in de Stakingslast als in deze beslissing op bezwaar heeft de AFM de relevante feiten betrokken en heeft de AFM inzicht gegeven in de wijze waarop het toezichtstraject is verlopen. Van belang is verder dat DL&P in bezwaar niet concreet heeft onderbouwd waarom de Stakingslast onzorgvuldig is voorbereid, anders dan te verwijzen naar dat geen sprake is van strijd met artikel 2:96, eerste lid, Wft en medeplegen. De AFM verwijst voor deze bezwaargrond naar haar reactie onder bezwaargrond A en B.

Geen schending van het motiveringsbeginsel

143. Het motiveringsbeginsel houdt enerzijds in dat de Stakingslast gedragen moet kunnen worden door de daaraan ten grondslag gelegde motivering, anderzijds is er de eis dat de motivering naar buiten toe moet blijken.⁷⁰ De AFM heeft op basis van zorgvuldig onderzoek vastgesteld dat DL&P is aan te merken als medepleger van de overtreding van artikel 2:96, eerste lid, Wft. De Stakingslast bevat een uitgebreide motivering waarom DL&P is aan te merken als medepleger van deze overtreding.
144. Voor wat betreft de stelling van DL&P dat geen sprake is van een correcte belangenafweging, verwijst de AFM naar haar reactie onder bezwaargrond C.
145. In aanvulling verwijst de AFM naar hetgeen de Voorzieningenrechter over het zorgvuldigheidsbeginsel en motiveringsbeginsel heeft geoordeeld.

“Anders dan verzoekster aanvoert heeft de AFM voldoende onderzoek naar de feiten en omstandigheden verricht om tot die conclusie te kunnen komen en dit heeft zij ook in het bestreden besluit gemotiveerd toegelicht. Verzoekster heeft geen (ontbrekende) feiten en omstandigheden genoemd die tot een andere conclusie leiden.”⁷¹ [...]

⁷⁰ Artt. 3:46 – 3:47 Awb.

⁷¹ Zie Vovo-uitspraak, r.o. 10.2.

Datum	27 september 2022
Ons kenmerk	[kenmerk]
Pagina	46 van 51

“Verder is verzoekster in de gelegenheid gesteld om nadere informatie in te dienen en om haar zienswijze op het voornemen te geven en daarvan heeft zij ook gebruikgemaakt. Zij is dus bij het onderzoek betrokken geweest en heeft haar visie op de gehele situatie kunnen geven, voordat de AFM daadwerkelijk het besluit heeft genomen.”⁷²

Geen schending van het evenredigheidsbeginsel

146. Het evenredigheidsbeginsel houdt in dat de voor een of meer belanghebbende nadelige gevolgen van een besluit niet onevenredig mogen zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen.⁷³ DL&P benoemt voor de stelling dat sprake is van schending van het evenredigheidsbeginsel slechts dat de last onder dwangsom voor veel schade kan zorgen aan de kant van DL&P, maar laat daarbij achterwege waarom dit onevenredig zou zijn in verhouding tot de met de Stakingslast te dienen doelen. Het doel van het opleggen van een last onder dwangsom is herstel van de schadelijke gedragingen afdwingen. In de Stakingslast heeft de AFM daarom DL&P gelast om te staken met het medeplegen van de overtreding van 2:96, eerste lid, Wft. Het is namelijk van belang voor het vertrouwen in de financiële markten, de beleggersbescherming en het behouden van het gelijk speelveld dat dergelijke ernstige, voortdurende overtredingen zo snel mogelijk worden gestaakt. Dat de eventuele schade die DL&P oploopt door het opleggen van de Stakingslast onevenredig zou zijn in verhouding met de hiervoor genoemde doelen, volgt de AFM dan ook niet.

147. Bovendien is van belang dat DL&P na [...] en zeker na het Voornemen Stakingslast had kunnen besluiten om de samenwerking met Proton te staken. DL&P wilde kennelijk niet uit eigen beweging staken. Niet alleen is DL&P dus niet uit eigen beweging het medeplegen van de overtreding gestaakt, maar heeft DL&P dit ook nog eens niet binnen de begunstigingstermijn van de Stakingslast gedaan.

148. De AFM verwijst naar hetgeen de Voorzieningenrechter over het evenredigheidsbeginsel heeft geoordeeld:

“In hetgeen verzoekster in het kader van de evenredigheid heeft aangevoerd, ziet de voorzieningenrechter geen aanleiding voor het oordeel dat de nadelige gevolgen van het bestreden besluit voor verzoekster onevenredig zijn in verhouding tot het doel dat AFM met het opleggen van de last onder dwangsom wil bereiken. AFM heeft in het bestreden besluit en het verweerschrift overtuigend uiteengezet dat zij tot de last onder dwangsom is gekomen, omdat er sprake is van een ernstige overtreding van artikel 2:96, eerste lid, van de Wft, het medeplegen tot gevolg heeft dat Proton zonder daartoe een vergunning te hebben het beheer over individuele vermogens van klanten is gaan voeren, de bescherming van deze klanten als consumenten niet is gegarandeerd, ten tijde van de last onder dwangsom het medeplegen nog

⁷² Zie Vovo-uitspraak, r.o. 10.5.

⁷³ Artikel 3:4, tweede lid, Awb.

Datum 27 september 2022
Ons kenmerk [kenmerk]
Pagina 47 van 51

voortduurde en verzoekster niet uit eigen beweging bereid was de samenwerking met Proton te staken. Gelet hierop had een minder ingrijpende maatregel niet kunnen volstaan.”⁷⁴

149. Ten aanzien van dit onderdeel leidt heroverweging dus niet tot een ander oordeel.

E. Bezwaren tegen openbaarmaking van de Stakingslast

150. In bezwaar voert DL&P aan dat als de Stakingslast zal worden geplaatst door de AFM, dit enorme schade zal toebrengen aan DL&P. De reputatie van en banen bij DL&P staan daarmee op het spel. Ook staat in de Stakingslast aangegeven dat de diensten van DL&P illegaal zouden zijn, dat zal een zeer negatief en afschrikwekkend effect hebben op de activiteiten van DL&P. Ook zullen potentiële klanten van DL&P niet langer geneigd zijn om in zee te gaan met DL&P.

Reactie AFM

151. De AFM begrijpt het Bezwaar van DL&P zo dat wordt gesteld dat de AFM niet had mogen overgaan tot openbaarmaking van de Stakingslast. De AFM volgt het bezwaar van DL&P niet.

152. Artikel 1:97, vierde lid, Wft verplicht de AFM om een besluit tot het opleggen van een last onder dwangsom zo spoedig mogelijk openbaar te maken indien een dwangsom wordt verbeurd, tenzij openbaarmaking betrokken partijen in onevenredige mate schade zou worden berokkend.⁷⁵ Het is vaste rechtspraak dat hier alleen ruimte voor is als sprake is van een individuele, bijzondere situatie waarbij de te verwachten schade als gevolg van de publicatie zodanig uitzonderlijk is dat het belang van bescherming van de markt, dat door openbaarmaking wordt gediend, daarvoor moet wijken.⁷⁶

153. Wat betreft de gestelde reputatieschade, het mogelijk verlies van banen en (toekomstige) klanten van DL&P merkt de AFM op dat DL&P niet nader heeft onderbouwd of en waaruit deze schade concreet bestaat en waarom deze schade zodanig uitzonderlijk is, dat het belang van de markt hiervoor moet wijken. Het is daarbij vaste rechtspraak dat gestelde reputatieschade niet maakt dat sprake is van zo'n uitzonderlijke situatie dat het belang van de markt hiervoor moet wijken.⁷⁷ Voorts wijst de AFM erop dat het juist voor (toekomstige) klanten van belang is om te weten van de Stakingslast. Dat openbaarmaking van de Stakingslast mogelijk ongunstig is voor DL&P, doet niet af aan het belang van bescherming van de

⁷⁴ Zie Vovo-uitspraak, r.o. 11.2.

⁷⁵ Zoals bedoeld in artikel 1:98, eerste lid, onder a en b Wft.

⁷⁶ Zie bijvoorbeeld Rechtbank Rotterdam 24 juli 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:6173, Rechtbank Rotterdam 3 december 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:8759, Rechtbank Rotterdam 24 december 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:9420, CbB 2 oktober 2017, ECLI:NL:CBB:2017:327, CbB 25 januari 2018, ECLI:NL:CBB:2018:7, r.o.5.2 en CbB 1 december 2016, ECLI:NL:CBB:2016:73, r.o. 5.

⁷⁷ Rb Rotterdam 10 november 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:8853, CbB 25 januari 2018, ECLI:NL:CBB:2018:7, CbB 1 december 2016, ECLI:NL:CBB:2016:373, Rb. Rotterdam 22 juli 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:6838, Rb. Rotterdam 31 maart 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:3007, Rb. Rotterdam 21 april 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:2880.

Datum	27 september 2022
Ons kenmerk	[kenmerk]
Pagina	48 van 51

markt. De AFM is daarom ook in heroverweging van oordeel dat geen sprake is van een individuele, bijzondere situatie waarbij de bij DL&P als gevolg van de publicatie te verwachten schade zodanig uitzonderlijk is dat het belang van bescherming van de markt, dat door openbaarmaking wordt gediend, daarvoor moet wijken. Daarbij komt dat DL&P ook na oplegging van de Stakingslast zelf de keuze had om binnen de begunstigingstermijn te voldoen aan het gelaste, waardoor geen dwangsommen zouden zijn verbeurd en geen sprake zou zijn van directe openbaarmaking van de Stakingslast. Bovendien is de eventuele schade door de openbaarmaking veeleer valt toe te schrijven aan de overtreding van de norm door DL&P, dan aan de genoemde openbaarmaking.

154. De AFM verwijst naar hetgeen de Voorzieningenrechter over de openbaarmaking van de Stakingslast heeft geoordeeld:

“Het is aan verzoekster om aannemelijk te maken dat de door haar verwachte schade zodanig uitzonderlijk is dat het belang van de bescherming van de markt daarvoor moet wijken. Dit heeft verzoekster niet gedaan. Zij heeft de door haar aangevoerde schade op geen enkele wijze onderbouwd. Hierdoor is niet aannemelijk gemaakt dat openbaarmaking een onmiddellijke en directe bedreiging voor het voortbestaan van verzoekster oplevert. Daarnaast is reputatieschade met mogelijk verlies van toekomstige klanten niet genoeg om als onevenredig aan te merken. Het betoog van verzoekster slaagt daarom niet.”⁷⁸

155. Ten aanzien van dit onderdeel leidt heroverweging dus niet tot een ander oordeel.

F. Betwisting van de Invorderingsbeschikking

156. DL&P heeft in het kader van de Vovo-zitting reeds het verbeuren van dwangsommen betwist en gesteld dat uit de aangeleverde stukken – die gelijk zijn aan het Aanvullend bezwaar – duidelijk blijkt dat er hoe dan ook vanaf 26 april 2022 geen enkele connectie meer is met Proton. De tradingrobot kan niet meer worden ingezet bij Proton en dit wordt streng gecontroleerd door DL&P. Daarnaast is de website offline gezet en staat er op de website niets meer over Proton, maar kan enkel door bestaande klanten worden ingelogd. De klanten van DL&P die een overeenkomst met DL&P aangaan betalen alleen voor het gebruik van de tradingrobot en kunnen die naar eigen inzicht inzetten op verschillende tradingsites.

[...]Reactie AFM

157. De AFM merkt allereerst op dat DL&P heeft nagelaten een zienswijze te geven op het Voornemen Invorderingsbeschikking van 15 juli 2022, waardoor de AFM de mogelijke zienswijze van DL&P niet heeft kunnen meenemen in de Invorderingsbeschikking van 18 augustus 2022. Ook heeft DL&P (nog) geen reactie gegeven op de Invorderingsbeschikking. Van een expliciete betwisting van de Invorderingsbeschikking is derhalve niet gebleken. Uit hetgeen is verhandeld tijdens de Vovo-zitting op 20 juni 2022 en het Aanvullend bezwaar leidt de AFM echter af dat DL&P het verbeuren van

⁷⁸ Zie Vovo-uitspraak, r.o. 13.3.

Datum	27 september 2022
Ons kenmerk	[kenmerk]
Pagina	49 van 51

dwangsommen betwist. De AFM zal daarom de gronden die zich richten op het verbeuren van dwangsommen ook in het licht van de inmiddels genomen Invorderingsbeschikking behandelen.⁷⁹ De AFM volgt het standpunt van DL&P dat geen sprake is van het verbeuren van dwangsommen niet. In het kader van de Vovo-zitting en in de Invorderingsbeschikking heeft de AFM uitgebreid gemotiveerd waarom sprake is van het verbeuren van dwangsommen en is de AFM uitgebreid ingegaan op de door DL&P aangeleverde stukken. In reactie op de betwisting volstaat de AFM hierna dan ook met een korte omschrijving waarom de AFM van oordeel is dat dwangsommen zijn verbeurd en verwijst voor een uitgebreide motivering naar de Invorderingsbeschikking.

158. DL&P heeft geen overtuigende stukken verstrekt waaruit blijkt dat de samenwerking met Proton binnen de begunstigingstermijn is gestaakt. De bewijsstukken zijn niet overtuigend en niet objectief, omdat alle verklaringen niet nader onderbouwd zijn en eenzijdig afkomstig zijn van DL&P, alle e-mails zijn opgesteld in de Nederlandse taal, terwijl Proton niet in het Nederlands communiceert met de AFM, en alle verklaringen zijn gestuurd naar algemene e-mailadressen zonder specifieke contactpersonen aan te schrijven. Een eenzijdige e-mail aan Proton is op zichzelf niet voldoende bewijs voor de stelling dat klanten niet langer door DL&P worden aangebracht bij Proton. Daarnaast was de website niet daadwerkelijk offline gehaald, het was voor klanten nog steeds mogelijk om in te loggen. DL&P heeft na de Vovo-zitting geen nadere aanvullende stukken verstrekt. Bovendien kan uit de meldingen van Melder 3 en Melder 4 worden afgeleid dat DL&P niet heeft gehandeld conform hetgeen zij aan de AFM heeft verklaard in het kader van de opvolging van de Stakingslast. Zo zou DL&P vanaf 26 april 2022 *“de nieuwe klanten aan[]geven dat er enkel een beleggingsrekening kan worden geopend bij een platform/broker die voldoet aan de toepasselijke wet- en regelgeving in Nederland of in het bezit is van een Europese licentie.”* Echter volgt uit de melding van Melder 3 dat hier niet op is gewezen en er door DL&P desalniettemin – na 26 april 2022 – een abonnement is geactiveerd met inloggegevens. Ook zou de trading robot van DL&P naar eigen zeggen vanaf 26 april 2022 niet meer werken in combinatie met Proton. “Uit de melding van Melder 4 volgt dat DL&P dit formeel wel heeft gemeld, echter volgt uit de melding ook dat de desbetreffende persoon in juli 2022 nog steeds klant is bij Proton.

159. Verder blijkt uit de meldingen van Melder 1 en Melder 2 dat zij na het verstrijken van de begunstigingstermijn zijn benaderd door DL&P inzake het afsluiten van een abonnement van de tradingrobot. Melder 1 is namelijk na 4 mei 2022 door DL&P benaderd en heeft diezelfde dag een ‘Welkomstmail’ van DL&P ontvangen met inloggegevens voor een nieuw abonnement. Melder 1 is er niet op gewezen dat er (enkel) een beleggingsrekening kon worden geopend bij een legale broker of een legaal platform. Sterker, de klant wordt er in het geheel niet op gewezen dat er een beleggingsrekening dient te worden geopend, dat lijkt DL&P te verzorgen. Daarnaast is Melder 2 eind mei 2022 benaderd door DL&P voor het afsluiten van een abonnement inzake de tradingrobot, tot een overeenkomst is het echter niet gekomen. DL&P heeft tijdens de Vovo-zitting op 20 juni 2022 aangegeven dat het lastig is gebleken om

⁷⁹ Zie in dit kader ook artikel 5:39, eerste lid, Awb.

Datum	27 september 2022
Ons kenmerk	[kenmerk]
Pagina	50 van 51

een samenwerking met andere brokers aan te kunnen gaan, en dat op dat moment, derhalve ook ten tijde van het contact met Melder 1 en 2, nog geen contracten met andere brokers of tradingplatforms zijn aangegaan.

160. Tot slot, wijst de AFM erop dat de voorzieningenrechter hierover in gelijke zin met de AFM heeft geoordeeld:

“De door verzoekster ingebrachte stukken, waaronder de met de brief van 14 juni 2022 ingediende aanvullende stukken, overtuigen niet dat verzoekster aan de last heeft voldaan. Zoals AFM in het verweerschrift en tijdens de zitting terecht naar voren heeft gebracht gaat het om ongedateerde en/of onvolledige (screenshots van) stukken en om communicatieberichten zonder specifiek geadresseerden of die voor bestaande klanten zijn bedoeld. Uit die stukken blijkt ook onvoldoende dat verzoekster de samenwerking met Proton binnen de begunstigingstermijn heeft gestaakt en voor de buitenwereld kenbaar expliciet afstand van Proton heeft genomen.”⁸⁰

161. Ten aanzien van dit onderdeel leidt heroverweging dus niet tot een ander oordeel.

V. Besluit

162. De AFM heeft besloten de Stakingslast, het Publicatiebesluit en de Invorderingsbeschikking in stand te laten.⁸¹ De motivering van het bestreden besluit wordt aangevuld met de motivering die in deze beslissing op bezwaar is opgenomen.

163. Het voorgaande leidt ertoe dat geen aanleiding bestaat om over te gaan tot de in het Bezwaar verzochte vergoeding van de kosten als bedoeld in artikel 7:15, tweede lid, Awb.

VI. Rechtsgangverwijzing

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

VII. Publicatie

⁸⁰ Zie Vovo-uitspraak 12.2.

⁸¹ Deze beslissing op bezwaar is genomen door het bestuur van de AFM en conform het tekeningsmandaat ondertekend door een hoofd en een manager.

Datum	27 september 2022
Ons kenmerk	[kenmerk]
Pagina	51 van 51

De AFM is verplicht om de uitkomst van het ingestelde bezwaar zo spoedig mogelijk bekend te maken en zo spoedig mogelijk bekend te maken of er beroep is ingesteld. De AFM zal aan deze verplichting uitvoering geven door bij het eerder gepubliceerde persbericht in de actuele stand van zaken de uitkomst van het bezwaar bekend te maken. De AFM zal u hierover in een separate brief informeren en u in de gelegenheid stellen om uw zienswijze te geven over de voorgenomen publicatie.⁸²

Hoogachtend,
Autoriteit Financiële Markten

Was getekend
Manager
Juridische zaken

Was getekend
Hoofd
Juridische zaken

⁸² Dit volgt uit artikel 1:97, vijfde lid, Wft.

